

ЧАСОПИС КИЇВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ ПРАВА

Український науково-теоретичний часопис

Заснований
у жовтні 2001 року

2021/3

Виходить
4 рази на рік

Київський університет права НАН України
Інститут держави і права імені В.М. Корецького НАН України

ISSN 2219-5521

«Часопис Київського університету права» внесено до переліку фахових видань
за спеціальністю «Юридичні науки», категорія «Б»
(наказ Міністерства освіти і науки України № 1643 від 28.12.2019)

Журнал внесено до міжнародних наукометричних баз

HeinOnline (США)
та
«Index Copernicus International» (Польща)

Рекомендовано до друку
Вченою радою Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України
(протокол № 9 від 28.10.2021)
Вченою радою Київського університету права НАН України
(протокол № 6 від 29.10.2021)

Передплатний індекс 23994

Редакційна колегія

Шемшученко Ю.С. – доктор юридичних наук, професор, академік НАН України, директор Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України (*головний редактор*);

Бошицький Ю.Л. – кандидат юридичних наук, професор, заслужений юрист України, ректор Київського університету права НАН України (*заступник головного редактора*);

Ходаківська Т.В. – завідувач відділу Київського університету права НАН України (*редактор*);

Андрійко О.Ф. – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, заслужений юрист України, завідувач відділу Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України;

Батанов О.В. – доктор юридичних наук, професор, провідний науковий співробітник Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України;

Білоцький С.Д. – доктор юридичних наук, професор, професор Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

Гулів А.Д. – доктор юридичних наук, професор Національного авіаційного університету;

Короєд С.О. – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри Університету Короля Данила;

Костенко О.М. – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, заслужений діяч науки і техніки України, завідувач відділу Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України;

Кулинич П.Ф. – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, провідний науковий співробітник, керівник сектору Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України;

Ладиченко В.В. – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри Національного університету біоресурсів і природокористування України;

Малишева Н.Р. – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, заслужений юрист України, завідувач відділу Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України;

Медведева М.О. – доктор юридичних наук, професор Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

Оніщук М.В. – доктор юридичних наук, професор, ректор Національної школи суддів України;

Пархоменко Н.М. – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, заслужений юрист України, вчений секретар Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України;

Подорожна Т.С. – доктор юридичних наук, доцент, професор Львівського торговельно-економічного університету;

Попко В.В. – доктор юридичних наук, професор Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

Ракіпова І.В. – кандидат юридичних наук, доцент Національного університету "Одеська юридична академія";

Савчук К.О. – кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, старший науковий співробітник Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України;

Сімутіна Я.В. – доктор юридичних наук, старший науковий співробітник, провідний науковий співробітник Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України;

Софінська І.Д. – доктор юридичних наук, доцент, професор Навчально-наукового Інституту права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка»;

Тимченко Г.П. – доктор юридичних наук, старший науковий співробітник, провідний науковий співробітник Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України;

Удовика Л.Г. – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри Запорізького національного університету;

Усенко І.Б. – кандидат юридичних наук, професор, заслужений юрист України, завідувач відділу Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України;

Шатіло В.А. – доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України, завідувач кафедри Національного транспортного університету;

Шимон С.І. – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана;

Шпакович О.М. – доктор юридичних наук, професор, професор Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

Іноземні члени редакційної колегії

Амір Ібрагім огли Алієв – доктор юридичних наук, професор, декан юридичного факультету Бакинського державного університету (Азербайджан);

Райнер Арнольд – доктор права, професор Університету Регенсбурга (Німеччина);

Вільям Е. Батлер – доктор права, іноземний член НАН України, заслужений професор Лондонського університету, професор Школи права Університету штату Пенсильванія (США);

Адам Махарадзе – доктор юридичних наук, професор, декан юридичного факультету Батумського державного університету імені Шота Руставелі (Грузія);

Вероніка Сікора – доктор права, професор, декан юридичного факультету Дебреценського університету (Угорщина);

Герберт Шамбек – доктор права, професор (Австрія);

Анджей Шміт – доктор права, професор, завідувач кафедри факультету права та управління Гданського університету (Польща).

ЗМІСТ

<i>Бошицький Ю.Л., Червякова О.В.</i> Впровадження цілей сталого розвитку в науково-практичну діяльність Київського університету права НАН України	11
Теорія та історія держави і права. Філософія права	
<i>Барабаш О.О.</i> Становлення моделі сервісної поліції в Україні: історико-правове дослідження	15
<i>Биркович О.І., Биркович Т.І., Кабанець О.С.</i> Демократія як складова державного режиму	19
<i>Вовк О.Й.</i> Завдання перебудови міського самоврядування українських міст Російської імперії другої половини XIX століття	26
<i>Захарчин Н.Г.</i> Правовий статус старости та староства в Галичині у міжвоєнний період	38
<i>Лісова К.С.</i> Розвиток звичаєвого права на українських землях та його кодифікація: історико-правовий аналіз	42
<i>Попович Т.П.</i> Категорія обов'язку згідно із вченням Аврелія Августина	47
<i>Ющик О.О.</i> Деякі питання теорії спортивного права	51
<i>Lukianchenko Ie.V.</i> Gender-responsive government transitional justice policies – a path to sustainable peace and post-conflict reconstruction	55
<i>Чорницька Д.С.</i> Трансплантація органів і тканин людського організму: стан та проблеми правового регулювання	59
Конституційне право. Муніципальне право	
<i>Батанов О.В.</i> Децентралізація як міжнародний стандарт у конституційному праві	64
<i>Копча В.В.</i> Правовий захист конституційних принципів у рішеннях Конституційного Суду Угорщини	69
<i>Корнієнко П.С.</i> Роль Міністерства юстиції України у здійсненні конституційної правозахисної діяльності	75
<i>Батанова Н.М.</i> Політико-правові проблеми децентралізації влади в Україні в контексті європейського досвіду	79
<i>Ландіна А.В., Лисенко О.М.</i> Права і свободи людини в Україні: історія становлення та законодавче забезпечення	84
<i>Величко Д.М., Ченцова Н.В., Авраменко Я.М.</i> Реалізація практики Європейського суду з прав людини органами судового конституційного контролю України: загальнотеоретичний аспект	89
<i>Куян М.В.</i> Держава як суб'єкт конституційно-правових відносин правонаступництва	94
<i>Левченко А.В.</i> Забезпечення права на таємницю кореспонденції суддів Конституційного Суду України як гарантія їх незалежності	98
<i>Фокіна А.О.</i> Політичні права і свободи людини і громадянина в Україні: концептуальні засади дослідження	102
Адміністративне право і процес. Фінансове право. Інформаційне право	
<i>Глух М.В., Ковалко Н.М.</i> Державний бюджет як економіко-правова категорія	108
<i>Дір І.Ю., Кропова А.С.</i> Правове регулювання діяльності багатонаціональних підприємств у межах просторових агломерацій в Україні	112
<i>Дудик І.М.</i> Інформаційні запити як форма державного контролю Антимонопольного комітету України	116
<i>Мехеда В.Д.</i> Правова свідомість військовослужбовців Збройних Сил в аспекті європейської інтеграції України	120
<i>Охотнікова О.М., Дорош В.С.</i> Планування використання земель як функція публічного управління в галузі використання і охорони земель: адміністративно-правовий аспект	124
<i>Семчик О.О.</i> Особливості правового статусу одержувачів бюджетних коштів за бюджетним законодавством України	128
<i>Чудик-Білоусова Н.І.</i> Діджиталізація надання та отримання інформації про соціальні гарантії на локальному рівні	132
<i>Олашин В.В.</i> Позовна заява як перший крок для забезпечення судового контролю за виконанням судового рішення в адміністративному судочинстві	137
Проблеми цивільного, господарського, трудового права та права соціального забезпечення в Україні	
<i>Kostruba A.V.</i> Polyvariativity of rights in the structure of corporate legal relations	141
<i>Бутинська Р.Я.</i> Медіація у трудовому праві України: сучасний стан та перспективи розвитку	146
<i>Волкова А.О.</i> Економіко-правові аспекти забезпечення внутрішньо переміщених осіб тимчасовим та доступним житлом на постконфліктних територіях	151
<i>Грекова М.М., Юренко В.Ю.</i> Відсторонення від роботи невакцинованих працівників	156
<i>Дорошенко Л.М.</i> До питання пріоритетності норм Цивільного кодексу України щодо норм спеціального законодавства: усі закони за юридичною силою рівні, але є закони пріоритетніші за інших?	160

<i>Кулачок-Тітова Л.В., Федчишина К.В.</i> Мотивація трудової діяльності: теоретичне обґрунтування та правове закріплення	167
<i>Pohorielova O.S.</i> Legal regulation of modern personnel policy	173
<i>Романова О.М.</i> Вакцинація – право чи обов’язок? Правові аспекти	177
<i>Ліпатнікова О.О.</i> Юридична природа та особливості здійснення іпотекодержателем права на продаж предмета застави	182
<i>Соловійов Б.О.</i> До питання особливостей реалізації права на інформацію у корпоративних правовідносинах	185
<i>Томляк Т.С.</i> Застосування національними судами принципу забезпечення найкращих інтересів дитини у цивільному судочинстві	192
Проблеми права інтелектуальної власності	
<i>Андрощук Г.О.</i> Рівень довіри і ставлення до штучного інтелекту: аналіз результатів досліджень	200
<i>Opolska N.M., Solomon A.I.</i> Intellectual property rights to objects created by artificial intelligence	207
<i>Левченко В.І.</i> Особливості інтелектуальної власності та інновацій авторського права в Україні	213
<i>Рейніш І.Л.</i> Розвиток національного законодавства у сфері інтелектуальної власності в Україні	217
Аграрне, земельне та екологічне право	
<i>Третяк Т.О.</i> Звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом визнання права власності на цей предмет	220
<i>Харитоновна Т.С., Григор’єва Х.А.</i> Особливості геліоенергетичних правовідносин в Україні (на матеріалах практики)	224
<i>Кулинич О.П.</i> Правові питання створення та діяльності організацій водокористувачів в Україні	231
<i>Шарасєвська Т.А.</i> Вирішення спорів про розірвання договору оренди землі: законодавчі підходи та судова практика	236
<i>Юрков М.В.</i> До питання про приватизацію земель державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ, організацій	240
Кримінальне право та кримінологія	
<i>Бортун М.І.</i> Діяльність прокурора по забезпеченню верховенства права	245
<i>Веселовська Н.О.</i> Детермінанти, які впливають на втягнення неповнолітніх дівчат у протиправну діяльність	249
<i>Savka O.I.</i> Basic principles of land reform and legal liability for violations in the field of land relations	253
<i>Тарасевич Т.Ю.</i> Проблеми евтаназії в Україні: реальність чи заборона	258
<i>Довженко Я.М.</i> Кримінальна відповідальність за діяння, що вчинялися в сфері сімейних відносин за нормами Литовських статутів	262
<i>Удалова Н.М.</i> Домашнє насильство: загальнотеоретичний аспект та рекомендовані алгоритми дій щодо реагування на випадки зазначеної категорії	267
Судоустрій. Прокуратура. Адвокатура	
<i>Сухарко А.В.</i> Проблеми розмежування повноважень органів суддівського врядування в Україні	273
Правова система України й міжнародне право, порівняльне правознавство	
<i>Білоцький С.Д.</i> Міжнародно-правове регулювання співробітництва держав у сфері скорочення викидів парникових газів цивільною авіацією	278
<i>Попко В.В.</i> Стратегія ООН у протидії транснаціональній організованій злочинності та міжнародний досвід	284
<i>Asgarova M.P.</i> Problems of the non treaty based mutual legal assistance on criminal cases between the states	294
<i>Дяченко В.І.</i> Миротворчість в умовах сучасних геополітичних загроз	300
<i>Переверзева О.С., Шкребтієнко А.Г.</i> Правове забезпечення безпеки мореплавства в рамках Міжнародної організації мобільного супутникового зв’язку (ІНМАРСАТ/ІМСО)	304
<i>Пільков К.М.</i> Доктрина поглинання, альтернативного та кумулятивного позовів: застосування у судочинстві України	308
<i>Коробіцин О.В.</i> Міжнародно-правове регулювання питання кордону між Північною Ірландією та Республікою Ірландія після виходу Великої Британії з Європейського Союзу	318
<i>Чечулін М.В.</i> Цивільне партнерство як форма фактичних шлюбних відносин (на прикладі Великої Британії)	313

Юридична освіта

Кахнич В.С. Юридична освіта та наука у деяких відомих вузах світу як приклади становлення для Львівського університету 330

Гість номера

Safarov A.T. Legal basis for protection of copyright and related rights. International copyright 334

Рецензії

Харитонов Є.О. Рецензія на монографію А.В. Коструби «Корпорація: досвід феноменологічного дослідження» 339

Балюк Ю.О. Рецензія на монографію «Проблеми підвищення ефективності кримінальної юстиції України» 340

Теплюк М.О., Євграфова Є.П. Фундаментальний внесок у розвиток теорії походження права 341

Редакційні повідомлення 344

Адреса редакції: 01601, м. Київ, вул. Трьохсвятительська, 4.
Головний редактор: +38044-278-51-55. Редактор: +38044-235-63-24, +38097-431-97-77.

www.chasprava.com.ua www.kul.kiev.ua

e-mail: chasprava@ukr.net

Редактор *Т.В.Ходаківська*. Художник *В.С.Жиборовський*
Комп'ютерне макетування *О.С.Бондаренко*

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації КВ № 16356-4828ПР від 19.02.2010 р.
Підп. до друку 25.11.2021. Формат 60×84 1/8. Друк офсетний. Ум.-друк. арк. 40,0. Обл.-вид. арк. 47,9. Наклад 500 прим.
Видання та друк: Київський університет права НАН України. 01601, м. Київ-1, вул. Трьохсвятительська, 4. Тел. +38044-278-73-11.

Law Review **OF KYIV UNIVERSITY OF LAW**

Ukrainian scientific and theoretical periodical

Founded
in October, 2001

2021/3

Published
4 times per year

Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine
V.M. Koretskyi Institute of State and Law of the NAS of Ukraine

ISSN 2219-5521

**“Law Review of Kyiv University of Law” is included into the professional
publication list “Legal sciences”, category “B”
(Ministry of Education and Science of Ukraine: order № 1643, 2019/12/28)**

The journal is entered in the international scientific metric bases

**HeinOnline (USA)
and
“Index Copernicus International” (Poland)**

Recommended for publishing by
V.M. Koretskyi Institute of State and Law of the NAS of Ukraine Academic Council
(protocol № 9, 2021/10/28)
Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine Academic Council
(protocol № 6, 2021/10/29)

Subscription index 23994

Editorial team

Yuriy Shemshuchenko, Dr. hab. in Law, Professor, Academician of the NAS of Ukraine, Director of V.M. Koretsky Institute of State and Law of the NAS of Ukraine (*Editor-in-Chief*);

Yuriy Boshytskyi, Ph.D. in Law, Professor, Honored Lawyer of Ukraine, Rector of Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine (*Editor-in-Chief deputy*);

Tetiana Khodakivska, Head of the Department of Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine (*editor*);

Olha Andriyko, Dr. hab. in Law, Professor, Corresponding Member of the NALS of Ukraine, Honored Lawyer of Ukraine, Head of the Department of V.M. Koretsky Institute of State and Law of the NAS of Ukraine;

Oleksandr Batanov, Dr. hab. in Law, Professor, Leading Researcher of V.M. Koretsky Institute of State and Law of the NAS of Ukraine;

Sergiy Bilotsky, Dr. hab. in Law, Professor, Professor of the Institute of International Relations of Taras Shevchenko National University of Kyiv;

Arif Guliev, Dr. hab. in Law, Professor of the National Aviation University;

Sergey Koroed, Dr. hab. in Law, Professor, Head of the Department of King Danylo University;

Olexander Kostenko, Dr. hab. in Law, Professor, Academician of the NALS of Ukraine, Merited Figure of Science and Technology of Ukraine, Head of the Department of V.M. Koretsky Institute of State and Law of the NAS of Ukraine;

Pavlo Kulynych, Dr. hab. in Law, Professor, Corresponding Member of the NALS of Ukraine, Leading Researcher, Head of Sector of V.M. Koretsky Institute of State and Law of the NAS of Ukraine;

Viktor Ladychenko, Dr. hab. in Law, Professor, Head of the Department of the National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine;

Nataliya Malysheva, Dr. hab. in Law, Professor, Academician of the NALS of Ukraine, Honored Lawyer of Ukraine, Head of the Department of V.M. Koretsky Institute of State and Law of the NAS of Ukraine;

Maryna Medvedieva, Dr. hab. in Law, Professor of the Institute of International Relations of Taras Shevchenko National University of Kyiv;

Mykola Onishchuk, Dr. hab. in Law, Professor, Rector of the National School of Judges of Ukraine;

Natalia Parkhomenko, Dr. hab. in Law, Professor, Corresponding Member of the NALS of Ukraine, Honored Lawyer of Ukraine, Scientific Secretary of V.M. Koretsky Institute of State and Law of the NAS of Ukraine;

Tetiana Podorozhna, Dr. hab. in Law, Associate Professor, Professor of Lviv University of Trade and Economics;

Vadym Popko, Dr. hab. in Law, Professor of the Institute of International Relations of Taras Shevchenko National University of Kyiv;

Inna Rakipova, Ph.D. in Law, Associate Professor of the National University "Odesa Law Academy";

Kostiantyn Savchuk, Ph.D. in Law, Senior Researcher, Senior Researcher of V.M. Koretsky Institute of State and Law of the NAS of Ukraine;

Yana Simutina, Dr. hab. in Law, Senior Researcher, Leading Researcher of V.M. Koretsky Institute of State and Law of the NAS of Ukraine;

Iryna Sofinska, Dr. hab. in Law, Professor of the National University "Lviv Polytechnic";

Gennady Tymchenko, Dr. hab. in Law, Senior Researcher, Leading Researcher of V.M. Koretsky Institute of State and Law of the NAS of Ukraine;

Larisa Udovyka, Dr. hab. in Law, Professor, Head of the Department of the Law Faculty of Zaporizhzhia National University;

Igor Usenko, Ph.D. in Law, Professor, Honored Lawyer of Ukraine, Head of the Department of V.M. Koretsky Institute of State and Law of the NAS of Ukraine;

Volodymyr Shatilo, Dr. hab. in Law, Professor, Honored Lawyer of Ukraine, Head of the Department of Kyiv National Linguistic University;

Svitlana Shimon, Dr. hab. in Law, Professor, Head of the Department of Kyiv National Economic University named after Vadym Hetman;

Olga Shpakovych, Dr. hab. in Law, Professor, Professor of the Institute of International Relations of Taras Shevchenko National University of Kyiv.

Editorial team foreign members

Amir Aliyev, Dr. hab. in Law, Professor, Dean of the Faculty of Law of Baku State University (Azerbaijan);

Rainer Arnold, Dr. hab. in Law, Professor of the University of Regensburg (Germany);

William E. Butler, Dr. hab. in Law, Professor, Foreign Member of the NAS of Ukraine and NALS of Ukraine, Emeritus Professor of University of London, Professor of Pennsylvania State University (USA);

Adam Makharadze, Dr. hab. in Law, Professor, Dean of Law and Social Science Faculty of Batumi Shota Rustaveli State University (Georgia);

Herbert Schambeck, Dr. hab. in Law, Professor (Austria);

Veronika Szikora, Professor, Dean of the Faculty of Law of the University of Debrecen (Hungary);

Andrzej Szmyt, Dr. hab. in Law, Professor, Head of the Department of Constitutional Law and Administration of the University of Gdańsk (Poland).

CONTENTS

<i>Yuriy Boshytskyi, Olga Chervyakova. Implementation of sustainable development goals in scientific and practical activity of Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine</i>	11
State and law theory and history. Philosophy of law	
<i>Olha Barabash. Formation of the service police model in Ukraine: historic legal research</i>	15
<i>Oleksandr Byrkovych, Tetyana Byrkovych, Oleksandr Kabanets. Democracy as a component of the state regime</i>	19
<i>Oleksandr Vovk. Tasks of reconstructing municipal self-government of Ukrainian towns of the Russian Empire in the second half of the 19th century</i>	26
<i>Nataliia Zakharchyn. The legal status of a starosta and starostvo in the Halychyna in the interwar period</i>	38
<i>Katherine Lisova. Development of customary law in the Ukrainian lands and its codification: historical and legal analysis</i>	42
<i>Tereziia Popovych. The Category of Obligation according to Aurelius Augustine's Doctrine</i>	47
<i>Oleksii Yushchuk. Some issues of sports law theory</i>	51
<i>Ievgeniia Lukianchenko. Gender-responsive government transitional justice policies – a path to sustainable peace and post-conflict reconstruction</i>	55
<i>Danyila Chornenka. Transplantation of organs and tissues of the human body: state and problems of legal regulation</i>	59
Constitutional law. Municipal law	
<i>Oleksandr Batanov. Decentralization as an international standard in Constitutional Law</i>	64
<i>Vasyl Kopcha. Legal protection of constitutional principles in decisions of the Constitutional Court of Hungary</i>	69
<i>Petro Korniienko. The role of the Ministry of Justice of Ukraine in the implementation constitutional human rights activities</i>	75
<i>Nataliia Batanova. Political and legal problems of decentralization of power in Ukraine in the context of the European experience</i>	79
<i>Anna Landina, Oleksandr Lysenko. Human rights and freedoms in Ukraine: history of formation and legislative support</i>	84
<i>Dmytro Velychko, Nataliia Chenshova, Yana Avramenko. Implementation of the practice of the European Court of Human Rights by the bodies of judicial constitutional review: a general theoretical aspect</i>	89
<i>Mykhailo Kuian. State as a subject of constitutional legal relations of succession</i>	94
<i>Alina Levchenko. Ensuring the right to secrecy of correspondence of judges of the Constitutional Court of Ukraine as a guarantee of their independence</i>	98
<i>Anastasiia Fokina. Political rights and freedoms of man and citizen in Ukraine: conceptual bases of research</i>	102
State governing and administrative law issues. Financial law. Information law	
<i>Maryna Glukh, Nataliia Kovalko. The state budget as an economic and legal category</i>	108
<i>Ihor Dir, Anastasiia Kropova. Legal regulation of investment activity within spatial agglomerations in Ukraine</i>	112
<i>Inna Dudyk. Information requests as a form of state control of the Antimonopoly Committee of Ukraine</i>	116
<i>Vladislav Mekheda. Legal consciousness of servicemen of the Armed Forces in the aspect of Ukraine's European integration</i>	120
<i>Olena Okhotnikova, Viktoriia Dorosh. Land use planning as a function of public administration in the field of land use and protection: administrative and legal aspect</i>	124
<i>Olga Semchuk. Main peculiarities of legal status of budgetary funds recipients due to Ukrainian budgetary legislation</i>	128
<i>Nadiia Chudyk-Bilousova. Certain aspects of Digitalization Provision and Receipt of information about Social Guarantees at the Local Level</i>	132
<i>Volodymyr Olashyn. Statement of claim as a first step to ensure judicial review for the execution of a court decision in administrative proceedings</i>	137
The issues of civil law, commercial law, labour law and social security law of Ukraine	
<i>Anatolii Kostruba. Polyvariativity of rights in the structure of corporate legal relations</i>	141
<i>Roksolana Butynska. Mediation in labor law of Ukraine: current state and prospects for development</i>	146
<i>Anastasia Volkova. Economic and legal aspects of providing internally displaced persons with temporary and affordable housing in post-conflict territories</i>	151
<i>Maryna Hrekova, Valeriia Yurenko. Suspension of Unvaccinated Employees from Work</i>	156
<i>Lina Doroshenko. On the Issue of the Priority of the Norms of the Civil Code of Ukraine over the Norms of Special Legislation: all Laws are Equal by Legal Force, but are there Laws more Prioritized than others?</i>	160

<i>Liudmyla Kulachok-Titova, Kateryna Fedchyshyna.</i> Motivation of labor activity: theoretical substantiation and legal consolidation	167
<i>Oleksandra Pohorielova.</i> Legal regulation of modern personnel policy	173
<i>Olena Romanova.</i> Is vaccination a right or a duty? Legal aspects	177
<i>Olga Lipatnikova.</i> The legal nature and peculiarities of the exercise by the mortgagee of the right to sell the subject of pledge	182
<i>Borys Soloviov.</i> To the issue of specifics of the right to information implementation in corporate legal relations ...	185
<i>Taisa Tomlyak.</i> Application by national courts of the principle of ensuring the best interests of the child in civil proceedings	192

Intellectual property law issues

<i>Gennadiy Androshchuk.</i> Level of trust and attitude to artificial intelligence: analysis of research results	200
<i>Natalia Opolska, Anna Solomon.</i> Intellectual property rights to objects created by artificial intelligence	207
<i>Vladislav Levchenko.</i> Features of intellectual property and copyright innovation in Ukraine	213
<i>Illia Reinish.</i> Development of national legislation in the field of intellectual property in Ukraine	217

Agricultural, land and environmental law

<i>Taras Tretiak.</i> The Foreclosure on the Mortgage Property by the Judicial Declaration of the Mortgage Holder's Ownership on the Mortgage Property	220
<i>Tatiana Kharytonova, Khrystyna Hryhorieva.</i> Peculiarities of helioenergy legal relations in Ukraine (on practice materials)	224
<i>Olha Kulynych.</i> Legal issues of creation and activity of water user organizations in Ukraine	231
<i>Tetiana Sharaievska.</i> Dispute Resolution over Termination of the Land Lease Agreement: Legislative Approaches and Judicial Opinion	236
<i>Marko Yurkov.</i> On the issue of land privatization of state and communal agricultural enterprises, institutions, organizations	240

Criminal law and criminology

<i>Mykola Bortun.</i> The competence of the prosecutor to safeguard the rule of law	245
<i>Nataliia Veselovska.</i> Determinants which influence on involving underaged girls into illegal activities	249
<i>Olexander Savka.</i> Basic principles of land reform and legal liability for violations in the field of land relations	253
<i>Tetiana Tarasevych.</i> Relevance of the problem of euthanasia in Ukraine: reality or ban	258
<i>Yaroslava Dovzhenko.</i> Criminal liability for actions committed in the field of family relations under the norms of the Statutes of Lithuania	262
<i>Nezhdana Udalova.</i> Domestic violence: general theoretical aspect and recommended algorithms for responding to cases of this category	262

Court. Prosecutor's office. Advocacy

<i>Alina Sukharko.</i> Problems of delimitation of powers of judicial governing bodies in Ukraine	273
---	-----

The legal system of Ukraine and international law, comparative legal studies

<i>Sergiy Bilotsky.</i> International legal regulation of cooperation between states in the field of reducing greenhouse gas emissions by civil aviation	278
<i>Vadym Popko.</i> UN Strategy for Combating Transnational Organized Crime and International Experience	284
<i>Matanat Pasha Asgarova.</i> Problems of the non treaty based mutual legal assistance on criminal cases between the states	294
<i>Valery Dyachenko.</i> Peacekeeping in the context of modern geopolitical threats	300
<i>Olga Pereverzyeva, Anna Shkrebtiienko.</i> Legal provisions for ensuring maritime safety within the framework of the International Mobile Satellite Organization (IMSO)	304
<i>Kostiantyn Pilkov.</i> Merger of remedies, alternative and cumulative remedies doctrine: application in court proceedings in Ukraine	308
<i>Oleksandr Korobitsyn.</i> International legal regulation of the border between Northern Ireland and the Republic of Ireland after the withdrawal of Great Britain from the European Union	318
<i>Mykola Chechulin.</i> Civil partnership as the form of the common-law marriage (legal experience of United Kingdom)	323

Legal education

<i>Volodymyr Kakhnych.</i> Legal education and science in some well-known universities of the world as examples of formation for Lviv University	330
--	-----

Contents

Issue guest

Azer Tofiq Safarov. Legal basis for protection of copyright and related rights. International copyright 334

Reviews

Yevhen Kharytonov. Review of the monograph by A. Kostruba «Corporation: the experience of phenomenological research» 339

Yuliia Baliuk. Review of the monograph «Problems of Improving the Efficiency of Criminal Justice of Ukraine» 340

Mykhailo Tepliuk, Yelyzaveta Yevhrafova. Fundamental contribution to the development of the theory of the origin of law 341

Editorial message 344

The editorial office address: 4, Triokhsviatytska Street, Kyiv, 01601.

The editor-in-chief: +38044-278-51-55. The editor: +38044-235-63-24, +38097-431-97-77.

www.chasprava.com.ua **www.kul.kiev.ua**

e-mail: chasprava@ukr.net

The editor *T.Khodakivska*. The artist *V.Zhyborovskiy*.

Computer premastering *A.Bondarenko*

Printed media state register certificate KV № 16356-4828 PR, 19.02.2010

Signed for printing 2021/11/25. Format 60×84 1/8. Offset printing. Conventional printed sheets 40,0. Published sheets 47,9. Sheet feed 500 copies.

Edition and printing: Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine. 4 Triokhsviatytska St., 01601, Kyiv-1, phone number +38044-278-73-11.

Ю.Л. БОШИЦЬКИЙ, О.В. ЧЕРВЯКОВА

*Юрій Ладиславович Бошицький, професор,
заслужений юрист України, ректор Київського університету права НАН України*

*Ольга Володимирівна Червякова, доктор наук з
державного управління, професор, проректор з
наукової роботи Київського університету права
НАН України*

ВПРОВАДЖЕННЯ ЦІЛЕЙ СТАЛОГО РОЗВИТКУ В НАУКОВО-ПРАКТИЧНУ ДІЯЛЬНІСТЬ КИЇВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ ПРАВА НАН УКРАЇНИ

Сталий розвиток, який включає практично всі аспекти життєдіяльності людини і враховує збалансованість економічної, соціальної та екологічної складової розвитку суспільства на майбутнє, є основою для формування пріоритетних напрямів у сферах наукової, науково-технічної й інноваційної діяльності та інтеграції її в освітній процес. А це, у свою чергу, передбачає розвиток міжгалузевої і міжсекторальної взаємодії, основні рушійні сили та інструменти сталого розвитку.

Україна має міжнародні зобов'язання щодо сталого розвитку, які визначені стратегічними документами ООН. Офіційно наша країна підтримала низку міжнародних рішень щодо сталого розвитку, зокрема «Порядок денний на XXI століття» (Ріо-де-Жанейро, 1992); Декларація Тисячоліття ООН (Саміт тисячоліття ООН, Нью-Йорк, 2000), в якій були визначені Цілі Розвитку Тисячоліття (далі – ЦРТ), тобто всеосяжні рамки цінностей, принципів і ключових чинників розвитку до 2015 р. (після розроблення універсальних рамок ЦРТ у багатьох країнах світу було здійснено адаптацію ЦРТ та встановлено цільові показники розвитку з урахуванням специфіки національної ситуації); Йоганнесбурзька декларація та План реалізації рішень Всесвітнього саміту ООН зі сталого розвитку (Йоганнесбург, 2002); «Майбутнє, якого ми прагнемо» (Ріо-де-Жанейро, 2012). У вересні 2015 р. в рамках 70-ї сесії Генеральної Асамблеї ООН у Нью-Йорку відбувся Саміт ООН зі сталого розвитку та прийняття Порядку денного розвитку після 2015 р., на якому було затверджено нові орієнтири розвитку. Підсумковим документом Саміту «Перетворення нашого світу: порядок денний у сфері сталого розвитку до 2030 року» було затверджено 17 Цілей Сталого Розвитку (далі – ЦСР) та 169 завдань. Результатом інклюзивного процесу адаптації ЦСР для України з урахуванням специфіки національного розвитку стала система ЦСР, яка складається із 86 завдань зі 183 показниками для моніторингу. Урядом було створено Міжвідомчу робочу групу з питань ЦСР для координації роботи з їх досягнення. Наразі встановлено відповідальність міністерств за завданнями ЦСР, Президентом України прийнято Указ, який закріплює Цілі як орієнтир для розроблення програмних та прогнозних документів, розроблено систему моніторингу, здійснено аналіз стану інкорпорації ЦСР у чинні державні стратегії та програми.

Проте в Україні досі немає загальнонаціонального плану практичного впровадження ідей сталого розвитку у життя. Важливою причиною такого стану речей є відсутність до цього часу затвердженої національної стратегії сталого розвитку та плану дій з її реалізації, і навіть концепції, а також відсутність імплементації у чинному законодавстві положень міжнародних документів і угод у даній сфері.

Однак необхідно зазначити, що Указом Президента України № 722/2019 від 30 вересня 2019 р. «Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року» з метою забезпечення національних інтересів України щодо сталого розвитку економіки, громадянського суспільства і держави для досягнення зростання рівня та якості життя населення, додержання конституційних прав і свобод людини і громадянина постановлено рекомендувати Національній академії наук України, Національній академії аграрних наук України, Національній академії медичних наук України, Національній академії педагогічних наук України, Національній академії правових наук України, Національній академії мистецтв України враховувати Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року під час визначення напрямів наукових досліджень (п. 3).

У 2021 р. Київським університетом права НАН України (далі – КУП НАНУ) в рамках підготовки здобувачів вищої освіти ступеня доктора філософії в аспірантурі за спеціальностями 081 «Право», 293 «Міжнародне право» вперше було розроблено систему пріоритетних напрямів дослідження, які зорієнтовано на забезпечення сталого розвитку в правовій системі України та досягнення ЦСР, що формує вектор належного розвитку сучасної правової науки в рамках сталого розвитку. Так, у КУП НАНУ сформовано наукову школу «Інтелектуальної власності». Серед актуальних наукових проблем і завдань, що досліджуються вченими, зокрема аспірантами, є велика кількість питань, які досі не врегульовано законодавством України. Це унеможливує економічний прорив виходу до сфери виробництва високих інноваційних технологій і як результат впливає на рейтинг країни за Індексом сталого розвитку, який включає Індекси інновацій, знань і технологій (Інноваційний індекс / Innovation Index, Загальний індикатор науки і технології / General Indicator of Science and Technology), Індекси розвитку (Індекс розвитку людини / Human Development Index, Індекс сталого й економічного добробуту / Index of sustainable and economic welfare), Інвестиційні індекси (Глобальні індекси сталості DJSGI та SAM / Dow Jones sustainability group indices) тощо.

Результати цих досліджень пройшли апробацію на проведених науково-практичних конференціях, круглих столах, опубліковані в збірниках наукових праць КУП НАНУ та інших наукових виданнях, впроваджені в освітню діяльність університету, зокрема в оновлення освітніх програм підготовки за спеціальностями 081 «Право», 293 «Міжнародне право» бакалаврів і магістрів, розробки науково-освітньої програми підготовки здобувачів вищої освіти ступеня доктора філософії та безпосередньо в освітній процес передбачених навчальним планом дисциплін.

Київський університет права НАН України провів близько 70 науково-практичних, науково-освітніх заходів у 2021 р., серед яких науково-практичні заходи з питань забезпечення сталого розвитку в правовій системі України та впровадження Цілей сталого розвитку в окремі сфери життєдіяльності людей, зокрема у практику науково-освітньої діяльності університету. Так, Київським університетом права проведено круглий стіл «Виклики та новації юридичної науки та практики XXI століття» з нагоди Дня юриста 7 жовтня 2021 р. за участю вчених, практиків, юристів, державних службовців, громадських діячів для обговорення актуальних питань, визначення впливу правової трансформації та розширення меж правової діяльності в різних сферах суспільних відносин та державотворення. Під час роботи круглого столу також було розглянуто проєктний документ Стратегії розвитку вищої освіти в Україні на 2021–2031 рр. За результатами його обговорення учасниками круглого столу було прийнято рішення про необхідність подальшого доопрацювання самого документа, а також щодо розроблення та удосконалення нормативно-правового забезпечення системи вищої освіти в Україні, прийняття яких є необхідним для досягнення цілей Стратегій та законодавчого врегулювання впровадження постдокторських програм у закладах вищої освіти та наукових установах (відповідно до завдань досягнення цілей на 2021–2023 рр. операційного плану на 2021–2023 рр. реалізації Стратегії).

З метою обговорення актуальних питань захисту прав людини на національному та міжнародно-правовому рівні, юридичної відповідальності за порушення прав людини, а також налагодження міжнародних зв'язків для розвитку правової науки в інтеграції з освітою у Київському університеті права НАН України відбувся круглий стіл на тему: «Національні та міжнародні аспекти захисту прав людини» за участю науковців-практиків з України та представників арабських країн Близького Сходу.

Учасники підкреслили значимість прав і свобод людини, особистості з його інтелектуальним потенціалом для цілісного функціонування суспільства, соціального, економічного та інноваційного розвитку держави і світу; провели порівняльний аналіз особливостей захисту прав людини в Україні та в низці країн Близького Сходу, зокрема було наголошено про обмеженні прав і свобод жінок в окремих арабських країнах, про захист прав і свобод національних меншин у країнах Близького Сходу і в світі.

Окремо обговорювалося право на освіту як одне з основних прав людини, що закріплено в багатьох інших міжнародних документах з прав людини. Зокрема, пунктом четвертим Цілей сталого розвитку є забезпечення всеохоплюючої і справедливої якісної освіти та заохочення можливості навчання упродовж усього життя для всіх, яка міститься в резолюції Генеральної Асамблеї ООН «Перетворення нашого світу: Порядок денний в області сталого розвитку на період до 2030 року».

Також вперше Київським університетом права НАН України в якості співорганізатора спільно з Карпатським біосферним заповідником було проведено міжнародну науково-практичну конференцію «Природно-ресурсний та етнокультурний транскордонний потенціал Гуцульщини в Україні та Румунії: проблеми збереження та сталого розвитку» (25 листопада 2021 р.) у змішаному онлайн-офлайн форматі за участю науковців, фахівців з охорони навколишнього середовища та природних ресурсів, культурної спадщини, екології, рекреації та освіти від Румунії та України. У роботі заходу також взяли участь представники органів місцевого самоврядування, державні службовці, юристи та судді. Учасники конференції представили результати своєї роботи, які пов'язані зі збереженням природно-ресурсного та етнокультурного потенціалу, що розвиваються під впливом демографічних і кліматичних змін. Було наголошено, що важливим аспектом розвитку природно-ресурсного та етнокультурного транскордонного потенціалу Гуцульщини в Україні та Румунії на засадах збереження й сталого розвитку є міжнародне право та національне законодавство, що включає Європейські рамкові Конвенції, ратифіковані Україною, зокрема Європейська рамкова конвенція про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями.

З румунської сторони в конференції взяли участь депутат Парламенту Румунії, голова Союзу українців Румунії Н. Петрецький; прімар Комуни Бистрий В. Дучук; директор Українського педагогічного ліцею ім. Тараса Шевченка, м. Сігету Мармаціей, кандидат географічних наук, В. Куреляк; колишній старший радник Міністерства культури Румунії у справах національних меншин, кореспондент часописів Союзу українців Румунії Я. Колотило; прімарі різних років комуни Бистрий В. Дучук, В. Бумбар, Д. Коренюк; голова фундації українських гуцулів Румунії, комуни Кривий – В. Попович, які підтримали тезу, згідно з якою для збереження природно-ресурсного та етнокультурного потенціалу країни і її сталого розвитку потрібна підвищена увага з боку сусідніх країн, зокрема Румунії та підтримка з боку держави, науки і громади.

Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «*Природно-ресурсний та етнокультурний транскордонний потенціал Гуцульщини в Україні та Румунії: проблеми збереження та сталого розвитку*» опубліковані у спільному збірнику наукових праць Київського університету права НАН України і Карпатського біосферного заповідника, який висвітлює дослідження специфічних гірських умов соціально-економічної діяльності в умовах глобалізаційних викликів, зокрема транскордонну співпрацю, об'єкти, що охороняються Конвенцією про охорону Всесвітньої культурної і природної спадщини та Конвенцією про охорону нематеріальної культурної спадщини, створення транскордонного українсько-румунського біосферного резервату у Марамороських горах.

Окремі результати теоретичних та прикладних наукових досліджень з актуальних правових питань забезпечення сталого розвитку та протидії глобальним викликам представлені в інших наукових виданнях Київського університету права НАН України, опублікованих у 2021 р., зокрема: *Проблеми підвищення ефективності кримінальної юстиції України* – колективна монографія Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України і Київського університету права НАН України за загальною редакцією академіка НАН України Ю.С. Шемшученка, професора, заслуженого юриста України Ю.Л. Бошицького; *Актуальні проблеми сучасної юридичної науки та практики* – збірник наукових праць молодих вчених та аспірантів до 26-річчя Київського університету права НАН України та інші.

Зокрема, колективна монографія *Проблеми підвищення ефективності кримінальної юстиції України* висвітлює сучасні тенденції розвитку, функціонування, процесу реформування та проблеми підвищення ефективності кримінальної юстиції України. Завдяки обраному авторським колективом підходу монографія є дуже багатоплановою, зокрема, розглянуто концептуальні основи підвищення ефективності кримінальної юстиції в Україні у різних сферах, зокрема: кримінально-правової охорони державного суверенітету України; захисту національної безпеки України; розслідування корупційних злочинів; охорони інтелектуальної власності в Україні; протидії домашньому насильству; у системі протидії екологічній злочинності тощо. Дана праця і отримані результати досліджень можуть бути використані для вдосконалення системи протидії злочинності в Україні, зокрема для підвищення ефективності кримінальної юстиції. Дослідження має не лише наукове значення, а й є виданням, яке можна використати як в освітньому процесі, так і в практичній діяльності фахівців у галузі кримінального права, кримінології, порівняльного правознавства, політології тощо. Також отримані наукові результати можуть стати в пригоді в процесі формування стратегії соціального розвитку України, вдосконалення соціальної політики держави, розроблення стратегії протидії злочинності.

Щорічно Київський університет права НАН України згідно з планом наукової роботи виконує наукову планову тему з номером державної реєстрації. Так, на 2021–2022 навчальний рік передбачено проведення науково-дослідних робіт за плановою темою університету «*Актуальні питання розвитку правової науки та практики в сучасних умовах сталого розвитку*» за наступними напрямками досліджень у межах кафедральних тем:

- цивільно-правові та господарсько-правові аспекти розвитку науки, захист права інтелектуальної власності;
- кримінально-правові аспекти розвитку правової науки;
- сучасні теоретико-правові засади розвитку науки;
- міжнародний досвід науково-технічного розвитку у XXI ст.

Ці дослідження зорієнтовані на пошук нових підходів, розробку та впровадження правових механізмів переходу України до інтегрованого економічного, соціального та екологічного розвитку країни на засадах керівних принципів сталого розвитку, які, зокрема, передбачені у Проекті Закону України (№ 9015 від 7 серпня 2018 р.) «Про Стратегію сталого розвитку України до 2030 року», а саме:

- захист прав людини – захищати права усіх людей на життя у такому природному та соціальному середовищі, яке б підтримувало людську гідність та здоров'я, уникати дискримінації, забезпечувати рівність можливостей і зменшувати нерівність у доходах;
- верховенство права – дотримуватися прозорого, підзвітного та демократичного порядку прийняття законів і їх введення в дію, забезпечувати рівність перед законом усіх фізичних і юридичних осіб, а також інституцій, забезпечити вільне, неупереджене й незалежне правосуддя;
- належне врядування – забезпечити результативність, ефективність, відкритість та інклюзивність управлінського процесу, підзвітність та відповідальність суб'єктів управління, сприяти переходу до горизонтальної системи суспільної координації прийняття та реалізації управлінських рішень за участі всіх заінтересованих сторін на національному, регіональному та місцевому рівнях;
- участь громадськості – забезпечувати участь громадян у процесі прийняття рішень, запровадити належні процедури для інформування, консультацій та участі всіх заінтересованих сторін та інституцій громадянського суспільства;

– участь представників бізнесу та соціальних партнерів – забезпечити формування соціального діалогу, запровадження корпоративної соціальної відповідальності й державно-приватного партнерства з метою сприяння співпраці та виконання загальних зобов'язань для досягнення сталого споживання і виробництва;

– інтеграція політики та управління – сприяти інтеграції економічної, соціальної та екологічної політик, узгодженості галузевих і регіональних політик на всіх рівнях управління з метою підвищення їх внеску у сталий розвиток;

– солідарність всередині поколінь і між поколіннями – задовольняти потреби нинішнього покоління, не ставлячи під загрозу можливість наступних поколінь реалізувати свої потреби;

– використання найкращих з наявних знань – забезпечити всі необхідні умови для того, щоб політика розроблялася, оцінювалася та реалізовувалася на основі найкращих із наявних знань і була економічно, соціально та екологічно результативною;

– принцип запобігання – застосовувати процедури оцінки впливу на довкілля і стратегічної екологічної оцінки, використовувати превентивні заходи з метою запобігання негативним наслідкам для довкілля та здоров'я людини на стадії планування діяльності;

– принцип «користувач платить» – зобов'язати користувачів будь-яких природних ресурсів повністю платити за їх використання та подальше відновлення;

– принцип «забруднювач платить» – зобов'язати забруднювачів платити за шкоду, якої вони завдають здоров'ю людини та довкіллю, відповідно до реальних витрат на відшкодування заподіяної шкоди, які несе суспільство, забезпечити цільове спрямування цих відшкодувань на відновлення екосистем та охорону здоров'я населення.

Таким чином, юридична наука в контексті сталого розвитку передбачає нові напрями досліджень, а можливо, й нову методологію, побудовану на нових методах і засобах пізнання, які змінюють ціннісні орієнтації багатьох людей, водночас у поєднанні із визнаними міжнародними фундаментальними цінностями розвитку, якими є свобода, рівність, солідарність, толерантність, повага до природи, спільна відповідальність, а також враховуючи національні цілі сталого розвитку, які базуються на політичних, економічних, соціальних, екологічних, моральних і культурних цінностях, властивих українському суспільству.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2021.01

УДК 342.9

О.О. БАРАБАШ

*Ольга Олегівна Барабаш, доктор юридичних наук, професор Інституту права Львівського державного університету внутрішніх справ**

СТАНОВЛЕННЯ МОДЕЛІ СЕРВІСНОЇ ПОЛІЦІЇ В УКРАЇНІ: ІСТОРИКО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ

Одним із фундаментальних нововведень, які встановлює Закон України «Про Національну поліцію»¹, є переорієнтація характеру роботи цього органу державної влади – із карально-репресивного на сервісний публічний суб'єкт. Вказаний закон особливо акцентує, що поліція повинна саме надавати послуги, тобто здійснювати сервісну публічну діяльність². Утім складність цієї проблеми пов'язана з наявною злочинною практикою. Саме злочинність визначає напрям роботи поліції в наші дні. Проблеми, що стосуються взаємодії поліції і громадянського суспільства в Україні, істотно не відрізняються від проблем, що торкаються розвитку поліцейської системи в інших країнах світу. Втрата довіри, надмірна мілітаризація, недостатня ефективність поліцейських служб, неякісна підготовка, корупційні проблеми, порушення іміджу, застаріле обладнання, застарілі управлінські практики та системи ухвалення рішень, завищені очікування від суспільства тощо – це основні перешкоди виконання сервісної функції сучасною поліцією.

Важливість інституту партнерства зумовлена насамперед тими функціями, які поліція виконує в суспільному житті, їх значущістю, а також тим, що поліцейська діяльність здійснюється в реальному соціальному просторі у безпосередньому контакті з громадянами. Щодня поліцейський вирішує складні професійні завдання, непрості ситуації та конфлікти й не має права помилятися. Адже Закон визначає Національну поліцію як «орган виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку»³. Саме тому модернізація поліцейської моделі України спочатку вимагає істотних змін у її концепції, що дасть змогу їй перейти від традиційної (реактивної) моделі до ширшого підходу, в основі якого пріоритетом висувається попереджувальний та профілактичний метод. Проте це не означає відмови від наявної моделі, а слугує істотним доповненням до життєво важливої ролі поліції у сфері профілактико-превентивної діяльності.

Виконання соціально-сервісної функції органів державної влади – охорона публічного порядку – і передбачає співпрацю поліції з різними державними й недержавними інституціями, зокрема органами місцевого самоврядування та громадськими об'єднаннями. Історія формування місцевого самоврядування виходить з давнини, коли населені пункти утворювали зібрання для вирішення важливих соціально-побутових питань. А з розвитком громадянського суспільства такі зібрання набули значного поширення і на сьогодні вирішують чимале коло питань⁴.

Зараз питання ефективної та компетентної роботи працівників Національної поліції у сфері забезпечення прав і свобод людини стає надзвичайно актуальним в аспекті зміни пріоритетів правоохоронної діяльності в Україні, посилення уваги до правового забезпечення населення, реформування принципів і механізмів адміністративно-правового регулювання діяльності органів поліції, втілення в життя моделі сервісної поліції як основи забезпечення законності і правопорядку в роботі всіх підрозділів поліції з громадянами⁵. Так, 2018 р. було визначено напрями модернізації правоохоронної системи і вперше озвучено ідею впровадження моделі «сервісної» поліції. Основою для модернізації є Дорожня карта реформ на 2019–2023 рр. Одним із напрямів Дорожньої карти передбачено впровадження нових форматів роботи з населенням, що, безумовно, є ключовим у реформі, а впровадження «сервісної» моделі буде основним продуктом задля подальшого реформування органів внутрішніх справ⁶.

Водночас треба розуміти, що для єдиного розуміння поставленої мети потрібно виробити національну модель «сервісної» поліції для успішної її інтеграції до громадянського суспільства. Визначення операторів

© О.О. Барабаш, 2021

* *Olha Barabash, Dr. hab. in Law, Associate Professor of Lviv State University of Internal Affairs*

безпеки, що відповідають за реалізацію нової моделі поведінки в умовах «сервісної» поліції, – особливо важливе завдання. Розуміння і прийняття зазначеної моделі працівниками поліції сприятиме її якнайшвидшій адаптації та прийняттю суспільством, що свідчитиме про зростання рівня довіри до правоохоронної системи.

Застосування інноваційної моделі потребує детального планування та вивчення ініціативи, оскільки в цілому планування позначається на процесі реалізації та успішності змін. Одним із основних джерел планування ініціативи для впровадження моделі «сервісної» поліції в Україні є вивчення вказаного вище феномена в контексті історичної трансформації та еволюції, що дає змогу відзначити характерні властивості й особливості формування фундаментальних принципів, виявляти й керувати змінами в процесі становлення моделі «сервісної» поліції. Подібні дослідження є актуальними у світлі правової реформи, що здійснюється в Україні, зокрема це стосується правоохоронної системи.

Зауважимо, що в більшості демократичних держав світу інститут поліції розвивається на основі сервісної моделі. І саме вивчення міжнародної практики, національного законодавства, звітів міжнародних організацій, які тривалий час досліджують питання розвитку й утримання безпеки, підвищення ефективності роботи поліції, засвідчило наявність більш ніж 40-річного досвіду країн у розвитку моделі «сервісної» поліції⁷. При цьому основні джерела, що є предметом вивчення практиків та експертів у цій сфері, спираються на матеріали Центру проблемно-орієнтованої поліції департаменту юстиції США, а також Методичний посібник ОБСЄ «Найкраща практика побудови партнерства між поліцією та суспільством» тощо⁸.

В Україні модель «сервісної» поліції тільки з'являється, тому й однозначного її тлумачення ще немає. Однак, зважаючи на міжнародну практику, модель «сервісної» поліції можна трактувати як суспільно орієнтований підхід у діяльності поліції (community policing), що просуває організаційну стратегію, яка передбачає постійну співпрацю з громадянами, проактивне вирішення актуальних проблем, що виникають у суспільстві, пов'язаних з питаннями безпеки, таких як злочинність, порушення правопорядку та відчуття страху стати жертвою злочину. Подальше дослідження практики побудови моделі «сервісної» поліції вимагає її вивчення як феномена з подальшим зануренням у контекст еволюції.

Визначити концепцію «сервісної» поліції – непросте завдання: концепція еволюціонувала і, адаптуючись до контекстів та обставин у різних країнах, має специфічні прояви. Еволюція «сервісної» поліції позначилася й на самому визначенні, тож реалізовані моделі зазнавали змін, адаптуючись до конкретних особливостей країни та динаміки розвитку співтовариств. Разом із тим учасники цієї еволюції мають власну інтерпретацію моделі.

Щоб зрозуміти цю різноманітність визначень, коротко згадаймо еволюцію моделі «сервісної» поліції. Як приклад можна навести досвід Сполучених Штатів, Великобританії, Японії, Австралії, Нової Зеландії та скандинавських країн. У 70-х рр. XX ст. в деяких містах були представлені перші розробки базової моделі «сервісної» поліції: була прийнята підмодель поліції, орієнтована на проблеми (проблемно-орієнтований підхід, який заохочує використання методів партнерства із спільнотою та якісного аналізу для ефективного вирішення проблем, що лежать в основі питань громадської безпеки; виявлення причин та умов тих чи тих інцидентів, які й вимагають втручання поліції)⁹.

Еволюція підмоделі проблемно-орієнтованого підходу призвела, з одного боку, до «теорії розбитих вікон» (основаної на ідеї, що найкращий спосіб боротьби з серйозними злочинами полягає в боротьбі з попереднім дрібним безладдям), а з другого боку – і в більш радикальному повороті – до «стратегії нульової терпимості». Ці стратегії продемонстрували короткострокову ефективність, але були відхилені як довгострокові стратегії через негативні наслідки з погляду співіснування та відносин між поліцією і спільнотою¹⁰. Проте ці стратегії виявили цікаві платформи для нового покоління підходів «сервісної» поліції: моделі, яка орієнтована на аналіз, такий підхід, як «стратегічна діяльність поліції» (методичний підхід до запобігання, виявлення та припинення злочинності).

Перша модель «стратегічної діяльності поліції» називалася «поліцейська діяльність на основі фактичних даних» (Evidence-based Policing – EBP), відмінною рисою якої є моніторинг та оцінка результатів (ефекти й наслідки для суспільства та навколишнього середовища) для внесення коригувань програм і заходів у тісній співпраці зі суспільством та найчастіше в партнерстві з університетами¹¹.

Через певні обмеження, накладені на нього логікою деяких судових розслідувань, підмодель EBP еволюціонувала в «поліцейську діяльність під керівництвом розвідки» (Intelligence-led Policing – ILP), бізнес-модель та філософію управління «сервісною» поліцією, основу на аналізі даних та кримінальної розвідки, яка існує в рамках об'єктивного процесу ухвалення рішень. Прийняті рішення сприяли зниженню рівня злочинності, встановленню причин та умов скоєння злочинів і правопорушень, а також виробленню заходів на основі стратегічного управління знаннями з нейтралізації найбільш грубих правопорушень та розкриттю серйозних злочинів¹².

Водночас відомий комісіонер Вільям Бреттон, очільник поліції Нью-Йорка, створив збірку найсучасніших методів управління під назвою CompStat (Compare Statistics), розроблених на основі порівняльного аналізу розвідувальної інформації в поєднанні з вивченням довідкової статистичної інформації, що сприяло швидкому розподілу наявних ресурсів та вирішенню питань безпеки суспільства¹³. Бреттон розробив модель, яка дає змогу використовувати статистичну інформацію, завдяки чому можна вирішити тривалу проблему заторів на дорогах свого міста в рамках наявних обмежень ресурсів. Проте успіх завдав певних втрат, оскільки Бреттон був зобов'язаний скоротити витрати зі свого департаменту транзитної поліції. Тоді Бреттон побачив можливість і запропонував меру Джуліані план злиття нью-йоркських департаментів транзитної

та адміністративної поліції, ставши першим главою нового департаменту, що перетворився на «сервісну» поліцію¹⁴.

До кінця 1990-х рр. чимало поліцейських департаментів США прийняли підмодель, розроблену у Великобританії та на основі POP, ILP та CompStat: модель «інтегрований злочинний та розвідувальний аналіз» (ІСА – Integrated Intelligence & Crime Analysis Policing), яка рекомендувала керівництву поліції використовувати новий спосіб управління знаннями, що охоплює аналіз ризиків під час реалізації нового організаційного підходу до діяльності поліції¹⁵.

У чому ж проявляється безпосередня взаємодія правоохоронних органів із інститутами громадянського суспільства? Насамперед у взаємному інформуванні сторін: громадяни повідомляють правоохоронні органи про протиправні явища в суспільстві, а органи – про результати своєї діяльності. У Нацполіції – це проєкт «Поліцейський офіцер громади». Він отримав динаміку кілька років тому, є найбільш мультиплікативним, найбільше з усіх забезпечує правопорядок на місцях, збільшує відчуття безпеки. Ключовим у цьому питанні є те, що народ має виявляти довіру та повагу до органів правопорядку. На жаль, досить частим явищем у нашій країні є те, що люди не бачать у співробітниках правоохоронних органів свого захисника. Хоча довіра громадян до поліцейського офіцера громади становить понад 70 %¹⁶.

Ще один проєкт стосується врегулювання спілкування людини в поліцейському відділку – організації простору спілкування поліцейського та громадянина. Частиною цього проєкту є Custody Records – це проєкт постійної електронної фіксації всіх дій щодо затриманих, із моменту фактичного затримання громадянина до моменту його виходу з поліцейського відділку. Такий підхід дасть змогу унеможливити зловживання владою в поліцейських відділках, неправомірні методи допиту – те, що буває в поліції, або зафіксувати порушення прав людини. Є відділки, де ця система вже працює.

Сьогодні штучний інтелект забезпечує можливість відеофіксації поведінки з громадянами та чіткої сигналізації в разі порушення їхніх прав. Уже ухвалено рішення, що людина, яка потрапляє до поліції, не має підніматися вище першого поверху. Саме там будуть організовані спеціальні місця для прийому заяв, допиту свідків або підозрюваних та забезпечено повну фіксацію всіх дій поліцейського. Такий підхід унеможливило б контакти із затриманими співробітників, які не мають на це повноважень¹⁷.

Для впровадження перших елементів «сервісної» моделі поліції на основі зарубіжного досвіду, пропозицій громадянського суспільства та рекомендацій ОБСЄ з 2020 р. в Україні впроваджується проєкт, який передбачає тісне співробітництво державних органів і суспільства для ефективної боротьби зі злочинністю та підвищення довіри населення до органів влади, щоби поліпшити якість життя громадян. Отже, модель «сервісної» моделі вже частково застосовується в Україні. Перспективи цієї моделі є досить переконливими, і міжнародна практика засвідчує, що застосування та повноцінна адаптація «сервісної» моделі поліції стане фундаментом для побудови довіри до поліції з боку громадян.

У підсумку перелік завдань для поліції країн відповідно до засад сучасної поліцейстики було розширено такими положеннями: а) встановлення ефективного громадського контролю; б) демократична й ефективна система підзвітності суспільству; в) партнерські відносини з населенням у рамках моделі «community policing»; г) професіоналізм персоналу, скорочення його кількості, вироблення професійної етики; д) підвищення рівня диверсифікованості персоналу для кращого відображення етнічної та гендерної структури населення; е) постійний зв'язок з поліцейськими підрозділами інших держав¹⁸.

Варто наголосити, що запропонована для впровадження в Україні модель «сервісної» поліції вимагає переоцінки функцій щодо запобігання злочинності й насильству, але в жодному разі не відводить чи ігнорує функції реагування та розслідування злочинів, яких дотримується вся поліція. Поліція в рамках «сервісної» моделі зберігає свої традиційні функції як правоохоронний орган, вона має зобов'язання реагувати на відповідні виклики громадян, приймає всі вичерпні заходи щодо боротьби зі злочинністю та захисту життя і здоров'я громадян.

¹ Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text>

² Вдовічен В.А. Субстанціональні якості правової категорії «поліцейські послуги». *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 8. С. 152.

³ Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text>

⁴ Кобзар О.Ф. Поліцейська діяльність в Україні: адміністративно-правовий аспект: монографія. Харків; Дніпропетровськ: Панов, 2015. С. 158.

⁵ Танько А. Форми та методи підготовки працівників Національної поліції України до реалізації державної правоохоронної політики. *Підприємництво, господарство і право*. 2001. № 5. С. 107.

⁶ Дорожня карта реформ 2019–2023 рр. / упоряд. Богдан Яцун. Київ, 2018. С. 10.

⁷ Статус поліції: міжнародні стандарти і зарубіжне законодавство / за заг. ред. О.А. Банчука. Київ: Москаленко О.М., 2013. 588 с.

⁸ Пендюра М.М., Старицька О.О. Поліцейська деонтологія: навч. посіб. Київ: ФОП Маслаков, 2020. С. 47–48.

⁹ Статус поліції: міжнародні стандарти і зарубіжне законодавство / за заг. ред. О.А. Банчука. Київ: Москаленко О.М., 2013. 588 с.

¹⁰ Wilson J.Q., Kelling G.L. Broken windows. *Atlantic monthly*. 1982. No. 249 (3). P. 31.

¹¹ Міжнародна поліцейська енциклопедія: у 10 т. Т. 1. Теоретико-методологічні та концептуальні засади поліцейського права та поліцейської деонтології / відп. ред. Ю.І. Римаренко, Я.Ю. Кондратьєв, В.Я. Тацій, Ю.С. Шемшученко. Київ: Вид. дім «Ін Юре», 2003. 1232 с.

¹² Там само.

¹³ Проневич О.С. Імплементация европейских деонтологических стандартов профессиональной деятельности полицейских у вітчизняне законодавство: до постановки проблеми. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2016. Вип. 4. С. 102–110. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhnmuvs_2016_4_16

¹⁴ Губанов А.В. Полиция зарубежных стран. Организационно-правовые основы, стратегия и тактика деятельности. Москва, 1999. 288 с.

¹⁵ Ratcliffe J. Integrated Intelligence & Crime Analysis: Enhanced Information Management for Law Enforcement Leaders. Police foundation. Community Oriented Policing Services US Department of Justice (2007).

¹⁶ Монастирський: П'ять структур МВС – це той кулак, який може гарантувати безпеку держави (інтерв'ю міністра внутрішніх справ України Дениса Монастирського). *Інтерфакс-Україна*. 2021. 6 верес. URL: <https://ua.interfax.com.ua/news/interview/766218.html>

¹⁷ Там само.

¹⁸ Пендора М.М., Старицька О.О. Поліцейська деонтологія: навч. посіб. Київ: ФОП Маслаков, 2020. С. 48.

Резюме

Барабаш О.О. Становлення моделі сервісної поліції в Україні: історико-правове дослідження.

У статті досліджено становлення моделі сервісної поліції, її історичні передумови та еволюцію розвитку в Україні. Зазначено, що в більшості демократичних держав світу інститут поліції розвивається на основі сервісної моделі. І саме вивчення міжнародної практики, національного законодавства, звітів міжнародних організацій, які тривалий час досліджують питання розвитку й утримання безпеки, підвищення ефективності роботи поліції, засвідчило наявність більш ніж 40-річного досвіду країн у розвитку моделі «сервісної» поліції. Наголошено, що виконання соціально-сервісної функції органів державної влади – охорона публічного порядку – і передбачає співпрацю поліції з різними державними й недержавними інституціями, зокрема органами місцевого самоврядування та громадськими об'єднаннями.

Зроблено висновок, що запропонована для впровадження в Україні модель «сервісної» поліції вимагає переоцінки функцій щодо запобігання злочинності й насильству, але в жодному разі не відводить чи ігнорує функції реагування та розслідування злочинів, яких дотримується вся поліція. Поліція в рамках «сервісної» моделі зберігає свої традиційні функції як правоохоронний орган, вона має зобов'язання реагувати на відповідні виклики громадян, приймає всі вичерпні заходи щодо боротьби зі злочинністю та захисту життя і здоров'я громадян.

Ключові слова: права людини, еволюція, злочинність, поліція, «сервісна» поліція, сервісний публічний суб'єкт, правопорядок.

Резюме

Барабаш О.О. Становление модели сервисной полиции в Украине: историко-правовое исследование.

В статье исследованы становление модели сервисной полиции, ее исторические предпосылки и эволюция развития в Украине. Указано, что в большинстве демократических государств мира институт полиции развивается на основе сервисной модели. И само изучение международной практики, национального законодательства, отчетов международных организаций, которые продолжают время исследуют вопросы развития и соблюдения безопасности, повышение эффективности работы полиции, свидетельствует о наличии более чем 40-летнего опыта стран в развитии модели «сервисной» полиции. Подчеркивается, что выполнение социально-сервисной функции органов государственной власти – охрана публичного порядка – и предусматривает сотрудничество полиции с различными государственными и негосударственными учреждениями, в частности органами местного самоуправления и общественными объединениями.

Сделан вывод, что предложенная для внедрения в Украине модель «сервисной» полиции требует переоценки функций относительно предотвращения преступлений и насилия, но ни в коем случае не исключает или игнорирует функции реагирования и расследования преступлений, которых придерживается вся полиция. Полиция в рамках «сервисной» модели сохраняет свои традиционные функции как правоохранительный орган, она имеет обязательство реагировать на соответствующие вызовы граждан, принимает все исчерпывающие меры по борьбе с преступностью и защите жизни и здоровья граждан.

Ключевые слова: права человека, эволюция, преступность, полиция, «сервисная» полиция, сервисный публичный субъект, правопорядок.

Summary

Olha Barabash. Formation of the service police model in Ukraine: historic legal research.

The article examines the formation of the service police model, its historical background and the evolution of development in Ukraine. It is noted that in most democracies of the world the institution of police is developing on the basis of the service model. And the study of international practice, national legislation, reports of international organizations that have long examined the development and maintenance of security, improving police efficiency, showed more than 40 years of experience of some countries in developing the service police model. It is emphasized that carrying out the social service function by public authorities – the protection of public order – involves the cooperation of the police with various governmental and non-governmental institutions, including local self-government bodies and NGOs. The problems related to the interaction between the police and civil society in Ukraine do not differ significantly from the problems related to the development of police systems in other countries. Loss of confidence, excessive militarization, lack of efficacy of police services, poor training, corruption, image problems, outdated equipment, outdated management practices and decision-making systems, inflated expectations of society, etc. are the main obstacles to carrying out the service function by the modern police.

In order to implement the first elements of the service police model based on foreign experience, civil society proposals and the

OSCE recommendations, a project began to be implemented in Ukraine in 2020, which provides for close cooperation between government bodies and society to effectively combat crime and increase public confidence in government bodies to improve the quality of life of people. The prospects of this model are quite convincing, and international practice shows that the application and full adaptation of the service police model will be the foundation for building public trust in the police.

It is concluded that the proposed service police model in Ukraine requires a reassessment of the functions of crime and violence prevention, but in no way diverts or ignores the functions of the entire police of responding to and investigating crimes. Within the framework of the service model, the police retains its traditional functions as a law enforcement agency – it is obliged to respond to the relevant calls from individuals, takes all comprehensive measures to combat crime and protect the lives and health of individuals.

Key words: human rights, evolution, crime, police, service police, public service entity, law and order.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2021.02

УДК 340.12

О.І. БИРКОВИЧ, Т.І. БИРКОВИЧ, О.С. КАБАНЕЦЬ

*Олександр Іванович Биркович, доктор юридичних наук, доцент Ужгородського національного університету**

ORCID: 0000-0003-3880-359X

*Тетяна Іванівна Биркович, доктор наук з державного управління, професор Київського національного університету культури і мистецтв***

ORCID: 0000-0003-3276-2029

*Олександр Сергійович Кабанець, кандидат юридичних наук, доцент, старший викладач Київського національного університету культури і мистецтв****

ORCID: 0000-0003-1272-6725

ДЕМОКРАТІЯ ЯК СКЛАДОВА ДЕРЖАВНОГО РЕЖИМУ

Постановка проблеми. Демократія являє собою один із найскладніших та багатозначних за формами реалізації типів державного режиму. Так, у вітчизняній науці під демократичним режимом, як правило, розуміють вид державного режиму, який характеризує такий порядок державного життя суспільства, за якого виконуються норми конституції та законів, реалізується принцип розподілу влади, державна влада здійснюється на основі рівної участі громадян, громадських організацій, партій в управлінні державою, яка гарантує дотримання їх прав і свобод відповідно до міжнародних стандартів прав людини.

Аналіз останніх досліджень. Важливі питання даної проблематики досліджували вітчизняні та закордонні вчені, зокрема О. Петришин, Н. Оніщенко, А. Селіванов, М. Оніщук, О. Скакун, В. Горбатенко, В. Копейчиков, С. Бобровник, А. Венгеров, В. Цветков тощо. У публікаціях вказаних вчених розглядалися питання держави, державного режиму, верховенства права, законності та ефективності законодавства, демократичного режиму, його вдосконалення тощо.

Формулювання мети статті. Виходячи з вищевикладеного, метою написання даної статті є аналіз державного режиму, його відокремлення від політичного режиму в контексті характеристики форм держави.

Виклад основного матеріалу. Особливості організації та функціонування механізму тієї чи іншої держави тісно взаємопов'язані з її формами. Під формами держави розуміють зазвичай зовнішній вираз її сутності, що розглядається у єдності трьох елементів: форми державного (політичного) режиму, форми правління і форми державного устрою¹.

Визначну роль при цьому мають форми державного (політичного) режиму.

Політичний режим – це лише поняття, категорія. Як зауважується у науковій літературі, – міжгалузевий інститут, режим якого забезпечується найбільш соціально значущими нормами більшості галузей права. Як особливий інститут діючого права окремо взятої держави він являє собою систему внутрішньо узгоджених юридичних норм різноманітних галузей права, що регулюють це явище в його правових зв'язках².

Слід звернути увагу на дискусію щодо вживання термінів «політичний», «державний», «державно-політичний» режим у контексті характеристики форм держави. Як наголошує Н. Пархоменко, поняття «полі-

© О.І. Биркович, Т.І. Биркович, О.С. Кабанець, 2021

* *Oleksandr Byrkovych, Dr. hab. in Law, Associate Professor of Uzhhorod National University*

** *Tetayna Byrkovych, Dr. hab. in Public Administration, Professor of Kyiv National University Culture and Arts*

*** *Oleksandr Kabanets, Ph.D. in Law, Senior Lecturer of Kyiv National University Culture and Arts*

тичний режим» є ширшим за обсягом, ніж «державний», а останній є різновидом «політичного», оскільки держава і державна влада – політичні явища. Тому вважають за доцільне, і ми поділяємо цю позицію, вживання терміна «державний режим»³.

У вітчизняній юридичній науці під державним режимом розуміють динамічну систему певних прийомів, методів, форм, способів здійснення державної влади, у ролі суб'єктів якої виступають держава, суспільство, окремі індивіди⁴. У науці, як вказувалося, також вживається поняття «державно-правовий режим», яким називають сукупність форм і методів здійснення державної влади та рівень участі громадян в управлінні справами держави і суспільства⁵.

Як влучно наголошує Е. Григоніс (який, зокрема, надає перевагу терміну «політичний режим»), що держави, які ззовні однакові за двома елементами – формою правління і формою державного устрою – водночас можуть суттєво відрізнитися між собою за формою політичного режиму. Під політичним режимом науковець розуміє способи, методи здійснення державної влади. Політичний режим виражає не лише зовнішню форму держави, а й характеризує її сутність⁶.

М. Марченко наголошує, що саме державний режим дає змогу провести чітку межу між різними державами і визначає його як сукупність використовуваних методів і способів здійснення державної влади групами, класами, прошарками суспільства, що перебувають при владі⁷.

Державний режим значною мірою, як підкреслює М. Марченко, індивідуалізує форму держави, визначає її роль у державно-правовому механізмі та її соціально-політичну значущість, а також вказує на організаційно-політичну завершеність. Без урахування зазначеного досить важко було б зрозуміти не лише сутність і зміст, а й соціально-політичну роль і призначення держави. Важко було б відповісти на запитання, чому в деяких країнах з монархічною формою правління (сучасна Велика Британія, Голландія, Швеція та ін.) існуючий державний і суспільний лад є більш демократичним, ніж іноді в окремих державах-республіках (Німеччина 30–40-х рр., Чилі 70-х рр. ХХ ст. та ін.). Отже, вирішальну роль у встановленні реального характеру форм держави, втім, як і інших складових – атрибутів держави, безперечно, відіграє державний режим⁸.

Зміст державного режиму розкривається у взаємодії трьох гілок влади – законодавчої, виконавчої, судової, а також через становище органу, який є центром прийняття рішень у державі. Оскільки судова влада безпосередньо не визначає характер державного режиму, особливості державних режимів проявляються у структурі відносин між законодавчою і виконавчою владою. Існують державні режими з поділом законодавчої та виконавчої влади і режими, які характеризуються їх поєднанням. У разі чіткого розподілу законодавчої та виконавчої влади наявний президентський режим. Якщо розподіл влади є гнучким чи наявна співпраця двох гілок влади, то це – парламентський режим⁹.

У теоретичних дослідженнях державний режим розглядають у широкому та вузькому розуміннях. Широке розуміння державного режиму передбачає гарантованість демократичних прав і політичних свобод особистості, відповідність офіційних конституційних і правових норм політичним реаліям і має пряме відношення до політичної системи суспільства загалом. У вузькому значенні державний режим – це сукупність прийомів і способів державного управління, це поняття розглядається як синонім форми держави¹⁰.

На нашу думку, логічним є поєднання широкого і вузького підходів до розуміння державного режиму, оскільки це відповідає багатоманітності політичних процесів, що відбуваються у суспільстві в двох основних сферах – державній та суспільно-політичній.

Останні десятиліття ХХ ст. охарактеризувалися значними демократичними перетвореннями у світі. Вплив демократизації поширився на країни Південної Європи, Латинської Америки, Центрально-Східної Європи, а також на країни, що входили до складу Радянського Союзу. Нова хвиля демократизації відгукнулася і в країнах Східної Азії та Тропічної Африки. Зважаючи на світову тенденцію демократизації, серед науковців сформувалося два основних підходи до умов становлення демократичного режиму в тій чи іншій країні. Представники структурного підходу вважають, що становленню демократії передують певні об'єктивні передумови, серед яких:

а) занепад соціально-класової структури суспільства. Становлення демократії може відбуватися у період руйнування соціально-класової структури аграрного суспільства, коли виникає промислове виробництво;

б) економічний розвиток. А. Пшеворський стверджує, що демократії можуть виникати у різних умовах економічного розвитку, до того ж демократії, як і автократії, схильні до швидкого економічного зростання¹¹;

в) національна ідентичність, положення, яке знайшло своє відображення у працях Д. Растоу, Х. Лінца, Ч. Тіллі, Ф. Фукуями. Поняття «національної ідентичності» передбачає вияв колективного самоконструювання образу власної національної спільноти, характер якого багато в чому залежить від об'єктивних передумов і практики функціонування цієї спільноти (наприклад, сприятлива економічна ситуація, політична нестабільність, зовнішні загрози тощо)¹²;

г) ефективне державне управління. В. Цветков та В. Горбатенко, досліджуючи взаємозв'язок демократії та державного управління, зазначають, що ступінь розвитку демократії дедалі більше стає умовою ефективного управління, а останнє, у свою чергу, гарантує стабільність демократичного режиму суспільства, розширення і поглиблення конституційних основ демократизму в організації та діяльності апарату державного управління. Тому надії суспільства на динамічне поліпшення умов життя можуть виправдатися лише за високої ефективності державного управління, що діє в конституційно-правових межах демократії¹³;

г) політична культура «громадянського» типу. Теорія громадянської культури була обґрунтована Г. Алмондом та С. Вербою на початку 1960-х рр. Здійснивши компаративний аналіз ставлення населення до демократії у Великій Британії, Італії, Німеччині, США, вони дійшли висновку, що громадянська культура найбільш відповідає усталеній демократії. У цьому контексті громадянська культура – це така політична культура, в якій активність і пасивність, обов'язковість та дієвість, консенсус та розбіжність у поглядах збалансовані й поєднанні¹⁴;

д) відсутність гострих соціальних, релігійних, етнічних конфліктів. На цей фактор як на передумову становлення демократії звертає увагу Д. Растоу¹⁵. На нашу думку, протиріччя у будь-якій сфері породжують потребу у діалозі, у повазі різних поглядів та ідеологічних переконань, наявність яких у суспільстві та державі може свідчити про розвиток демократії. Водночас неповага з боку влади, яка вважає себе демократичною, до законних поглядів і переконань громадян, може породжувати гострі протиріччя і гальмувати демократичні перетворення у державі;

е) ресурси як передумова становлення демократичного режиму. На таке вказує С. Хантінгтон. Для прикладу вчений наводить наявність нафтогазових запасів, що допомагає екстенсивно розв'язувати завдання соціально-політичної стабілізації без будь-яких модернізаційних зусиль¹⁶.

Зазначений структурний підхід до вивчення передумов розвитку демократії може характеризувати, на нашу думку, не лише демократію, а й державу як таку. Зокрема, такі передумови, як відсутність гострих протиріч чи ресурси не завжди вказуватимуть на становлення демократії. Зазначене може також мати місце і за тоталітарних режимів. Інший підхід, процедурний, на наше переконання, здебільшого характеризує саме передумови розвитку демократії.

Так, прихильники процедурного підходу стверджують, що не існує інших передумов демократії, аніж бажання національних еліт здійснювати управління демократичним шляхом. Г. О'Донел, Ф. Шміттер та А. Пшеворський зосереджують свою увагу на суб'єктивних факторах, серед яких: взаємодія між ключовими політичними гравцями, типи виходу з авторитарного режиму, зміна еліт, ставлення до опозиції, ротації влади, застосування насильства з метою вирішення політичних конфліктів тощо.

Як наголошується у науковій літературі, спроба теоретико-методологічного синтезу структурного і процедурного підходів до демократизації не лише припустима, а й бажана, оскільки дає змогу враховувати більш широкую сукупність факторів та змінних, а також побудувати більш багатовимірні моделі процесів, які вивчаються¹⁷.

Демократія являє собою один із найскладніших та багатозначних за формами реалізації типів державного режиму.

Ще мислителі давнини, розмірковуючи про види державного правління, значну увагу зосереджували на демократії. Так, за Платоном, демократія – це одна з існуючих форм державного правління, зміст якої полягає в тому, що народ отримує свою повноту влади й урівнює всіх вільних громадян у праві на участь в управлінні державними справами¹⁸.

Арістотель розглядав демократію через зіставлення її з такими формами державного правління, як аристократія та монархія. За ним, демократія – це насамперед стан державного правління, який характеризується належністю верховної влади у країні народу¹⁹. У свою чергу, Цицерон критикував демократію. Він відносив демократію до змішаної форми державного правління, яка на відміну від «чистих» форм правління (аристократії та монархії) швидко «псується» і перетворюється на безумство і свавілля натовпу²⁰.

Г. Кельзен писав, що основою демократичного державного режиму виступає економічно незалежна особистість, яка наділена вільним вибором щодо своєї життєдіяльності. Така незалежність досягається лише за умови соціально закріплених пріоритетів особи перед суспільством і пріоритету приватної власності перед державною. Економічно незалежні громадяни шляхом таємних, рівних і прямих виборів обирають на певні терміни представників в органи державного і місцевого управління²¹.

М. Оніщук, досліджуючи передумови референдної демократії, вивчаючи філософські та політико-правові ідеї її становлення, зазначає, що в античний період категорія «демократія» сформувалася радше як філософська та морально-етична, ніж політико-правова категорія²². Вчений звертає особливу увагу на погляди Ж.-Ж. Руссо, який, розмежовуючи такі форми держави, як демократія, аристократія та монархія, відкривав для демократії нові горизонти, визначаючи її як такий лад, за якого верховна влада належить народові, а форми правління можуть бути різними. Тобто демократія у вченні Ж.-Ж. Руссо перетворюється з форми державного правління на спосіб забезпечення і підтримки волі суверена (народу), який може забезпечуватися будь-якою відомою формою правління²³.

М. Оніщук, вивчаючи погляди А. де Токвіля, А. Гамільтона, Дж. Меддісона, Г. Морріса та інших мислителів і політичних діячів, дійшов висновку, що на початок ХХ ст. категорія «демократія» вже розглядалася не лише як форма державного правління, а передусім як політичний режим, який дозволяв народові безпосередньо або через свої виборні представницькі органи реалізувати народний суверенітет і брати участь в управлінні державними справами. Ці теоретичні положення набули свого нормативного закріплення і в конституціях та конституційних актах XVIII–XIX ст., які визначали первинність народного суверенітету як джерела влади та пріоритетність безпосередніх форм його реалізації²⁴.

Вказане нині набуло свого відображення як на конституційному рівні, так і в науковій правовій думці.

Так, у вітчизняній науці під демократичним режимом, як правило, розуміють вид державного режиму, який характеризує такий порядок (стан) державного життя суспільства, за якого виконуються норми консти-

туції та законів, реалізується принцип розподілу влади, державна влада здійснюється на основі рівної участі громадян, громадських організацій, партій в управлінні державою, яка гарантує дотримання їх прав і свобод відповідно до міжнародних стандартів прав людини²⁵.

О. Петришин зауважує, що демократія в розумінні форми держави не може бути зведеною до єдиного та неповторного набору певних інститутів і механізмів, які б підлягали «експансії» в інші країни. Водночас події ХХ ст. поставили питання про необхідність вивчення способів переходу до демократії (демократичного транзиту). Нині лібералізація розглядається лише як початковий етап демократичних трансформацій, який передусе демократизації суспільства. Остання, головним чином, пов'язується із розбудовою інституцій демократичного режиму. Різноманіття сучасного світу зумовлює розуміння демократії як режиму врядування народу в певній державі, що визначається як наближення до загально визнаних демократичних принципів, так і врахування певних соціально-історичних умов її розвитку, особливостей політичної та правової культури, національного державно-правового устрою, управлінських структур і практики їх функціонування²⁶.

Звертаючись до поняття «демократичний» вважаємо за необхідне процитувати думку Н. Оніщенко, яка пише, що «демократичний» – це те, що стосується широких верств народу²⁷.

А. Венгероу зазначає, що демократичний режим – це такий різновид державного режиму, який заснований на визнанні принципу рівності і свободи всіх людей, участі народу в управлінні державою. Надаючи своїм громадянам широкі права і свободи, демократична держава не обмежується тільки їх проголошенням, тобто формальною рівністю правових можливостей. Вона забезпечує їм соціально-економічну основу і встановлює конституційні гарантії цих прав і свобод. У результаті чого права і свободи стають реальними, а не лише формальними. У демократичній державі народ є джерелом влади. І це має бути не просто декларацією, а й фактичним станом речей²⁸.

Е. Григоніс, у свою чергу, виокремлює такі ознаки демократичного режиму: дотримуються і захищаються права і свободи людини та громадянина; існує багатопартійність (політичний плюралізм), вільні вибори і представницькі органи влади; відсутні єдині й обов'язкові ідеологія та релігія (ідеологічний плюралізм); існує свобода економічної діяльності (економічний плюралізм); необхідний порядок і організованість у суспільстві підтримуються за рахунок внутрішніх духовних та економічних факторів, а не силою держави; втручання держави у справи людини є мінімальним; вільно функціонує громадянське суспільство, яке не потребує опіки держави; державний лад демократичної країни заснований на принципі розподілу влад²⁹.

Французький політолог Ж.-Ф. Ревель, досліджуючи майбутнє демократичного імпульсу, зазначає, що поєднання демократії з ринком є єдиним шляхом виходу як із комунізму, так і з малорозвиненості³⁰.

А. Селіванов, досліджуючи владу народу на сучасному етапі, констатує слабкість демократичних інститутів, низьку політичну самоорганізацію переважної більшості населення. Це стало причиною того, що окремі активні прояви народу у формах його самоідентифікації державна влада або пригнічує, або ефективно регулює, і в обох випадках держава тим самим нейтралізує народну ініціативу. Те, що пасивно відображається у формуванні громадянського суспільства, фрагментарно підтримується державною владою і, відповідно, часто видається за демократичну ініціативу громадян, а по суті є ініціативами самої державної влади³¹.

На сьогодні серйозною вадою демократичного режиму у державі є відсутність простого механізму контролю з боку народу за державною владою, механізм притягнення її до відповідальності тощо. Зазначене прямо вказувало б на дієвість і реальність влади народу, тобто демократії, і на реальність положення ст. 5 Конституції України, відповідно до якого носієм суверенітету і джерелом влади у державі є народ³².

В. Федоренко з огляду на це зауважує, що народ України має право контролю, нагляду, спостереження у сфері влади, а в разі узурпації влади державою, її органами чи посадовими особами, частково чи повністю, логічно визнати за народом України право на захист своєї влади³³.

Отже, на нашу думку, серед наведених вище ознак демократичного режиму бракує тези про те, що народ, який є джерелом влади, повинен мати можливість змінювати владу, діяльність якої не відповідає ознакам демократії, причому не лише шляхом виборів у встановлені законодавством терміни. Держава, у свою чергу, має розробити прості, доступні правові механізми реалізації влади народом, окрім права на участь у виборах та референдумах, що передбачатиме своєрідну відповідальність держави перед суспільством за свої неправові дії. На сьогодні одним із таких засобів стала можливість люстрації посадових осіб держави.

З огляду на це слід зауважити, що залежно від специфіки розвитку та характеру діяльності інститутів демократії державний режим може перетворюватися на антидемократичний.

Антидемократичний режим характеризується таким станом державно-політичного життя суспільства, за якого не реалізується принцип розподілу влади, певною мірою (повністю або частково) порушуються права громадян, забороняється діяльність політичних партій, інших об'єднань громадян, існує можливість політичних репресій³⁴. В умовах такого режиму державна влада здійснюється у недемократичних формах і недемократичними методами, що зумовлює значне звуження, а то й фактично повне усунення можливості реальної участі громадян та їх об'єднань в управлінні державою і суттєве обмеження або втрату можливостей реалізації основних прав людини і громадянина³⁵.

Як влучно наголошує В. Селіванов, держава як політична організація суспільства є лише винятковим законотворцем, і це не виключає видання нею несправедливих нормативних актів, особливо за антидемократичних режимів³⁶.

У юридичній науці виокремлюють такі основні ознаки антидемократичного режиму: формальне закріплення у конституційних актах мінімуму прав і свобод громадян при відсутності правових механізмів та

інших гарантій їх здійснення; утиск прав особи та перешкода її вільному розвитку; повний контроль держави над усіма сферами суспільного життя; концентрація влади в руках однієї особи або групи осіб; застосування примусових методів управління; протиправне використання силових структур; фактичне одержавлення всіх суспільних організацій (профспілок, молодіжних тощо); ігнорування інтересів національних меншин, зокрема їх релігійних поглядів³⁷.

Отже, антидемократичний режим є протилежністю демократичного і характеризується зворотним набором ознак. Особливе значення має його поділ на антидемократичні і псевдodemократичні режими. Серед різновидів антидемократичного режиму є такі: а) деспотичний (режим необмеженої влади і свавілля в управлінні); б) тиранічний (панування тиранічних способів здійснення влади при режимі одноособового правління в античних державах); в) диктаторський (може бути расистсько-націоналістичним, військово-диктаторським, що характеризується необмеженістю влади диктатора); г) фашистський (відкрита терористична диктатура найбільш реакційних сил (гітлерівська Німеччина); ґ) мусульмансько-фундаментальний; д) тоталітарний³⁸.

Для тоталітарного режиму характерним є формальне визнання і конституційне закріплення найбільш значущих демократичних інститутів і цінностей, з одного боку, та їх повне або часткове ігнорування – з другого. Типовими прикладами псевдodemократичних режимів є режими, які існували в колишньому СРСР і низці інших країн соціалістичної співдружності. Нині подібні режими існують в Корейській Народно-Демократичній Республіці та Кубі³⁹.

Історичний розвиток України, яка з 1922 по 1991 рр. входила до складу СРСР, свідчить про те, що тогочасний режим визнано тоталітарним.

Тоталітарний режим («тоталітаризм» від лат. «*totus*» – увесь, цілий) – це крайня форма антидемократичного режиму. Термін і поняття «тоталітаризм» з'явився у західній науці в 30-ті рр. ХХ ст. для характеристики фашистських і комуністичних режимів. Перші наукові дослідження (Х. Арндт, Р. Арон, К. Фрідріх), присвячені означеній формі державного режиму, з'явилися у 50-ті рр. ХХ ст. Зокрема, Х. Арндт у своїй праці «Джерела тоталітаризму» вказує на відмінність тоталітаризму від більш ранніх форм абсолютизму, тиранії чи диктатури, яка полягала у тотальному контролі, що досягався за допомогою сучасних технологій, створенні відчуття приниженості за допомогою системи терору тощо⁴⁰.

У свою чергу, Л. Гудков називає такі основні характеристики тоталітаризму:

1) офіційна ідеологія, яка претендує на охоплення всіх аспектів людського існування й орієнтується на досягнення одвічних цілей, наприклад, на створення досконалого суспільства;

2) наявність масової партії, яка зливається з державною бюрократичною організацією;

3) монополія партії над ефективними засобами комунікації;

4) концентрація в руках партії і держави всіх засобів збройного насильства;

5) централізований контроль і керівництво економікою;

6) система терористичної поліцейської влади⁴¹.

Для тоталітаризму характерна наявність таких трьох складових: велич тоталітарного режиму в ролі спасителя людства; перетворення держави на могутній інструмент партії з необмеженою владою; установлення обов'язкової ідеології, яка виправдовує такий режим⁴².

Авторитарні держави характеризуються більш м'яким політичним режимом, ніж тоталітарні. У них можуть існувати багатопартійність, однак вона, як правило, формальна. Те саме стосується й вільних виборів. Втручання держави у справи суспільства є значним, проте не тотальним. Необхідний порядок підтримується переважно державою та її органами, громадянське суспільство є малорозвиненим⁴³.

Різноманіття демократичних режимів на сучасному етапі висвітлюється у дослідженнях О. Скакун, яка, у свою чергу, виокремлює такі три форми демократичного режиму:

а) ліберально-демократична – ґрунтується на системі гуманістичних принципів здійснення державної влади, визнанні свободи людини, її діяльності, забезпеченні рівності всіх перед законом;

б) консервативно-демократична – заснована на застосуванні таких принципів державного управління, які сформувалися історично, закріпилися у свідомості суспільства і є характерними для держави, що не прагне перейти до нових форм і методів державного управління;

в) радикально-демократична – здійснюється шляхом постійного введення нових форм реалізації державної влади, використання рішучих заходів для підвищення ефективності державного управління⁴⁴.

У західній науковій думці демократія традиційно асоціюється з її західним, особливо американським зразком. Тому можна зустріти твердження, що демократія не може існувати в іншому, окрім західного, соціокультурному чи економічному контексті, а зміни, які відбуваються у пострадянських республіках, не мають нічого спільного з демократією.

Деякі дослідники, зокрема А. Зубов, дотримуються протилежної точки зору, стверджуючи, що демократія – це сукупність універсальних характеристик, які презентують певну модель державного режиму і які досить вільно поєднуються із соціокультурною, економічною, географічною, історичною своєрідністю різних спільнот. Вчений зазначає, що східна демократія, незважаючи на відсутність індивідуалізму особи або регулярної змінюваності політичних партій при владі, все ж залишається демократією⁴⁵.

Характеризуючи демократичні державні режими, П. Цітрін поділяє їх за рівнем централізації державної влади на федеральні й унітарні⁴⁶. Федерація – це держава, територія якої складається з територій її членів-суб'єктів (державних утворень)⁴⁷. Унітарна держава – це єдина держава, територіально-адміністративні

одиниці якої не мають політичної самостійності⁴⁸. Так, на думку В. Лазарева, унітарною державою є та держава, частини якої не мають ознак державності⁴⁹.

В унітарній державі існує лише одна конституція, одна система права й одна система органів влади. Таким чином, у межах системи демократичних інститутів можуть існувати різні способи організації їх функціонування. Водночас такі відмінності вказують на певні принципи демократичного устрою.

У цьому контексті на особливу увагу заслуговує питання про те, чи можуть режими, що виникли у пострадянських державах, зокрема в Україні, бути охарактеризовані як демократичні. Становлення демократичного режиму в Україні багато вітчизняних і зарубіжних дослідників розглядають у контексті проблематики гібридних (перехідних) політичних режимів. С. Хантінгтон розглядає перехід до демократії в багатьох країнах періоду кінця 70–80-х рр. ХХ ст., який він окреслив як «третя хвиля», як глобальний процес демократизації⁵⁰.

В умовах сьогодення Українська держава перебуває у процесі національного будівництва та раціонально-бюрократичної трансформації в умовах існування специфічного перехідного демократичного режиму.

Отже, з огляду на викладене вище, ознаками демократичного режиму є такі: дотримання і захист прав і свобод людини та громадянина; багатопартійність (політичний плюралізм), вільні вибори і представницькі органи влади; відсутність обов'язкової державної ідеології чи релігії (ідеологічний плюралізм); свобода економічної діяльності (економічний плюралізм); обмеження втручання держави у справи людини; вільне громадянське суспільство; принцип розподілу влади.

Водночас сьогодення нашої держави виявило потребу у виокремленні ще й такої ознаки демократичного режиму, як наявність правового механізму відповідальності держави перед народом як джерелом влади, що, зокрема, передбачає право народу захищати належну йому владу.

Висновки. З урахуванням зазначеного під демократичним режимом слід розуміти такий стан державного життя, що заснований передусім на конституційному визнанні народу джерелом влади і наявності ефективного механізму захисту влади народу як суб'єкта правління державою; засобу гарантування прав і свобод людини та громадянина; визнання принципу рівності громадян; забезпечення прав меншості; реалізації принципу розподілу влади тощо.

¹ Григонис Э.П. Теория государства и права : курс лекций. Санкт-Петербург: Питер, 2002. С. 59, 69, 112.

² Полякова О.М. Політичний режим як загальнотеоретична категорія. *Правова держава* : щорічник наук. пр. Ін-ту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ, 2002. Вип. 13. С. 464.

³ Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. Київ: Юрінком Інтер, 2006. С. 140.

⁴ Теорія держави і права : навч. посіб. / за заг. ред. Р.А. Ромашова, Н.М. Пархоменко. Київ : КНТ, 2007. С. 52.

⁵ Теорія держави і права : навч. посіб. / упоряд. Л.М. Шестопалова. Київ: Прецедент, 2006. С. 49.

⁶ Григонис Э.П. Теория государства и права : курс лекций. Санкт-Петербург: Питер, 2002. С. 59.

⁷ Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права : учебник. Москва: Прогресс, 2001. С. 205–206.

⁸ Там само. С. 208.

⁹ Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. Київ: Юрінком Інтер, 2006. С. 140.

¹⁰ Загальна теорія держави і права : навч. посіб. / за ред. В.В. Копейчикова. Київ: Юрінком Інтер, 2000. С. 209.

¹¹ Пшевортский А. Демократия и рынок. *Политические и экономические реформы в Восточной Европе и Латинской Америке* / пер. с англ. под ред. проф. В.А. Бажанова. Москва: РОССПЭН, 2000. С. 215.

¹² Козловець М.А. Феномен національної ідентичності: виклики глобалізації : монографія. Житомир: Вид-во ЖДУ ім. І. Франка, 2009. С. 58–59.

¹³ Цветков В.В., Горбатенко В.П. Демократія – Управління – Бюрократія: в контексті модернізації українського суспільства : монографія. Київ: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2011. С. 141.

¹⁴ Шляхтун П.П. Політологія (теорія та історія політичної науки) : підручник. Київ: Либідь, 2002. С. 479.

¹⁵ Раствоу Д.А. Переходы к демократии: попытка динамической модели. *Полис*. 1996. № 5. С. 8.

¹⁶ Хантингтон С. Третья волна: Демократизация в конце ХХ века / пер. с англ. Л.Ю. Лапшиной. Москва: РОССПЭН, 2003. С. 287.

¹⁷ Латигіна Н. Передумови демократизації суспільства. URL: <http://www.personal.in.ua/article.php?id=89> № 3, 2005.

¹⁸ Платон. Государство. *Собрание сочинений*: в 4 т. Москва, 1990–1994: Мысль, 1994. Т. 3. С. 334.

¹⁹ Аристотель. Политика. *Сочинения*: в 4 т. Москва: Мысль, 1975–1983. Т. 4. С. 571.

²⁰ Цицерон М.Т. О государстве; о законах; о дружбе; об обязанностях; речи; письма. Москва: Мысль, 1999. С. 67.

²¹ Кельзен Г. Про сутність і цінність демократії. Харків: ВНТЛ-Класика, 2013. С. 50–54.

²² Онішук М.В. Референдна демократія: проблеми конституційної теорії та практики : монографія Київ: Вид-во Європейського ун-ту, 2009. С. 19.

²³ Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре. Трактаты. Москва: Канон-пресс-Ц : Кучково поле, 1998. С. 253.

²⁴ Онішук М.В. Референдна демократія: проблеми конституційної теорії та практики : монографія Київ: Вид-во Європейського ун-ту, 2009. С. 62.

²⁵ Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. Київ : Юрінком Інтер, 2006. С. 140.

²⁶ Петришин О.В. Демократичні засади правової соціальної держави. *Право України*. 2013. № 8. С. 65–66.

²⁷ Оніщенко Н.М. Сприйняття права в умовах демократичного розвитку: проблеми, реалії, перспективи : монографія / відп. ред. акад. Ю.С. Шемшученко. Київ: Юридична думка, 2008. С. 283.

- ²⁸ Венгерова А.Б. Теория государства и права : учеб. для юрид. вузов. Москва: Юриспруденция, 2000. С. 78.
- ²⁹ Григонис Э.П. Теория государства и права : курс лекций. Санкт-Петербург: Питер, 2002. С. 59–60.
- ³⁰ Ревель Ж.-Ф. Друга молодість демократії: майбутнє демократичного імпульсу / пер. з англ. Київ: Сфера, 2001. С. 154.
- ³¹ Селіванов А.О. Щодо розуміння і реалізації конституційних положень «влада народу». *Вісник Конституційної Асамблеї*. 2013. № 1. С. 199–200.
- ³² Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>
- ³³ Федоренко В. Щодо сутності та змісту категорії «народний суверенітет», «народне волевиявлення», «безпосередня демократія», «форма безпосередньої демократії» та їх співвідношення в конституційній правотворчості. *Вісник Конституційної Асамблеї*. 2013. № 1. С. 234.
- ³⁴ Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. Київ : Юрінком Інтер, 2006. С. 347.
- ³⁵ Лисенков С.Л. Загальна теорія держави і права : навч. посіб. Київ : Юрисконсульт, 2006. С. 69.
- ³⁶ Селіванов В. Неготожність права і закону (методологічний аспект). *Право України*. 2005. № 5. С. 10.
- ³⁷ Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. Київ : Юрінком Інтер, 2006. С. 349.
- ³⁸ Загальна теорія держави і права : підручник / за ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. Харків: Право, 2009. С. 96.
- ³⁹ Теория государства и права : учебник / под ред. В.К. Бабаева. Москва : Юристь, 2003. С. 103.
- ⁴⁰ Арент Х. Джерела тоталітаризму. Київ: Дух і література, 2005. С. 237.
- ⁴¹ Гудков Л. «Тоталітаризм» як теоретическа рамка : попытки ревизии спорного понятия. *Мониторинг общественного мнения: экономические и социальные перемены*. 2001. № 6. С. 13–30. URL: <http://www.ecsocman.edu.ru/data/103/991/1219/04/gudkov-20-29.pdf>
- ⁴² Скакун О.Ф. Теория государства и права : учебник. Харьков : Консум ; Ун-т внутр. дел, 2000. С. 91.
- ⁴³ Григонис Э.П. Теория государства и права : курс лекций. Санкт-Петербург: Питер, 2002. С. 60.
- ⁴⁴ Скакун О.Ф. Теория государства и права : учебник. Харьков : Консум ; Ун-т внутр. дел, 2000. С. 90.
- ⁴⁵ Зубов А.Б. Парламентская демократия и политическая традиция Востока. Москва: АН СССР, Ин-т востоковедения, 1990. С. 185.
- ⁴⁶ Цитрин П.С. Западная демократия: основы стабильности. Научно-аналитический обзор. Москва: ИНИОН, 1990. С. 15.
- ⁴⁷ Шаповал В.М. Конституційне право зарубіжних країн : підручник. Київ : АртЕк, 2001. С. 80.
- ⁴⁸ Основи демократії : навч. посіб. / за заг. ред. А. Колодій. Київ: Ай Бі, 2004. С. 286.
- ⁴⁹ Лазарев В.В., Липень С.В. Теория государства и права : учеб. для вузов. Москва: Спарк, 1998. С. 103.
- ⁵⁰ Хантингтон С. Третья волна: Демократизация в конце XX века / пер. с англ. Л.Ю. Лапшиной. Москва: РОССПЭН, 2003. С. 26.

Резюме

Биркович О.І., Биркович Т.І., Кабанець О.С. Демократія як складова державного режиму.

Демократія є однією з найскладніших та багатозначних за формами реалізації типів державного режиму. Зміст державного режиму досліджується через взаємодію трьох гілок влади – законодавчої, виконавчої, судової, а також через становиче органу, який є центром прийняття рішень у державі. Судова влада безпосередньо не визначає характер державного режиму, особливості державних режимів проявляються у структурі відносин між законодавчою і виконавчою владою. Існують державні режими з поділом законодавчої та виконавчої влади і режими, які характеризуються їх поєднанням. У разі чіткого розподілу законодавчої та виконавчої влади наявний президентський режим. Якщо розподіл влади є гнучким чи наявна співпраця двох гілок влади, то це – парламентський режим.

Таким чином, ознаками демократичного режиму є дотримання та захист прав і свобод людини та громадянина; багатопартійність (політичний плюралізм), вільні вибори і представницькі органи влади; відсутність обов'язкової державної ідеології чи релігії (ідеологічний плюралізм); свобода економічної діяльності (економічний плюралізм); обмеження втручання держави у справи людини; вільне громадянське суспільство; принцип розподілу влади тощо.

Ключові слова: демократія, державний режим, гілки влади, розподіл влади, законодавча влада, виконавча влада, судова влада, захист прав і свобод людини і громадянина.

Резюме

Биркович О.І., Биркович Т.І., Кабанець А.С. Демократия как составляющая государственного режима.

Демократия является одной из наиболее сложных и разнообразных по форме реализации типов государственного режима. Содержание государственного режима исследуется через взаимодействие трех ветвей власти – законодательной, исполнительной, судебной, а также через положение органа, который является центром принятия решений в государстве. Судебная власть непосредственно не определяет характер государственного режима, особенности государственных режимов проявляются в структуре отношений между законодательной и исполнительной властью. Существуют государственные режимы с распределением законодательной и исполнительной власти и режимы, которые характеризуются их объединением. В случае четкого распределения законодательной и исполнительной власти имеет место президентский режим. Если распределение власти является гибким или налицо сотрудничество двух ветвей власти, то это – парламентский режим.

Таким образом, признаками демократического режима являются соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина; многопартийность (политический плюрализм), свободные выборы и представительные органы власти; отсутствие обязательной государственной идеологии или религии (идеологический плюрализм); свобода экономической деятельности (экономический плюрализм); ограничение вмешательства государства в дела человека; свободное гражданское общество; принцип распределения власти и т.п.

Ключевые слова: демократия, государственный режим, ветви власти, разделение власти, законодательная власть, исполнительная власть, судебная власть, защита прав и свобод человека и гражданина.

Summary

Oleksandr Byrkovych, Tetyana Byrkovych, Oleksandr Kabanets. Democracy as a component of the state regime.

The last decades of the 20th century were characterized by significant democratic transformations in the world. The influence of democratization spread to the countries of Southern Europe, Latin America, Central and Eastern Europe, as well as to the countries that were part of the Soviet Union. The new wave of democratization has echoed in East Asia and Tropical Africa.

Democracy is one of the most complex and multifaceted in terms of form of realization types of state regime. In national science, a democratic regime is usually understood as a type of state regime that characterizes the order of state life of society, under which there is compliance with the norms of the constitution and laws, the principle of separation of powers is realized, state power is based on equal participation of citizens, NGOs and parties in state governance, which guarantees respect for their rights and freedoms in accordance with international human rights standards.

The content of the state regime is studied through the interaction of three branches of power – legislative, executive, judicial ones, as well as through the position of the body that is the decision-making center in the state. The judiciary does not directly determine the nature of the state regime, the peculiarities of state regimes are manifested in the structure of relations between the legislative and executive branches. There are state regimes with separation of legislative and executive powers, as well as regimes characterized by their combination. In the case of a clear separation of legislative and executive powers, it is a presidential regime. If the separation of powers is flexible or there is cooperation between the two branches of power, it is a parliamentary regime.

Now, the Ukrainian state is in the process of nation-building and rational and bureaucratic transformation in the conditions of a specific transitional democratic regime.

Thus, the signs of a democratic regime are the observance and protection of human and civil rights and freedoms; multiparty system (political pluralism), free elections and representative authorities; lack of mandatory state ideology or religion (ideological pluralism); freedom of economic activity (economic pluralism); limited state interference in human affairs; free civil society; principle of separation of powers, etc.

At the same time, the present of our state has shown the need to highlight such a feature of a democratic regime as the existence of a legal mechanism of responsibility of the state to the people as a source of power, which, in particular, provides the right of the people to protect the power belonging to them.

Key words: democracy, state regime, branches of government, separation of powers, legislative power, executive power, judicial power, protection of human and civil rights and freedoms.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2021.03

УДК 340.15

О.Й. ВОВК

*Олександр Йосипович Вовк, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Київського Національного університету імені Тараса Шевченка**

ORCID: 0000-0003-094-6106

ЗАВДАННЯ ПЕРЕБУДОВИ МІСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ УКРАЇНСЬКИХ МІСТ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ ДРУГОЇ ПОЛОВИНИ ХІХ СТОЛІТТЯ

У період реформування місцевого самоврядування в сучасних державах світу взагалі та в Україні зокрема насамперед потрібно встановити основні завдання цього важливого процесу. Від їх об'єктивного визначення залежить успішна перебудова діяльності органів місцевого самоврядування усіх рівнів. Докорінні зміни можливі передусім тоді, коли мета реконструкції в даній суспільно-політичній сфері науково обґрунтована на основі вивчення зарубіжного досвіду та вітчизняних позитивних досягнень в історичному минулому, особливо періоду великих демократичних реформ другої половини ХІХ ст. в Російській імперії, у складі якої перебувала більшість українських міст.

Сучасна актуальність зазначеної теми підтверджується тим, що хоча останні майже 20 років проводиться чимала результативна робота у напрямі досліджень стосовно систематизації загальнодержавного муніципального права та реформування місцевого самоврядування Російської імперії ХІХ – початку ХХ ст. взагалі й в українських землях, зокрема такими вітчизняними і зарубіжними науковцями, як Ю.М. Алтапов, А.Л. Антонов, М.М. Агрушкевич, М.В. Білоконь, О.А. Білоусько, О.С. Білявська, О.С. Блажівська, Н.О. Бойко, А.Л. Богунська, О.В. Борисов, А.В. Бочаров, Л.Л. Бутарева, В.Ю. Виноградов, Р.Б. Воробей, Л.Р. Габдрафікова, Ю.І. Ганущак, Ю.М. Глизь, Ю.А. Глушенко, В.Д. Гончаренко, В.Д. Гончаров, Ю.А. Глушенко, В.П. Горбачов, Л.В. Гранатович, І.А. Грицяк, П.Ф. Гураль, І.О. Гуржій, О.І. Гуржій, О.А. Далина, О.С. Двуречевська, Ю.Л. Дмитришин, В.В. Дмитрієв, А.О. Дорошева, М.А. Зайцев, О.К. Захаров, О.В. Звіздай, С.В. Кодан, В.К. Козирєв, І.В. Козюра, С.В. Кондратюк, В.М. Константинова, А.В. Кружков, Л.Е. Лаптева, К.В. Лен, В.В. Луць, В.А. Малхозов, В.Г. Маргасова, О.М. Марченко, Ю.М. Медведєв, О.Ф. Мельничук,

© О.Й. Вовк, 2021

* *Oleksandr Vovk, Ph.D. in Law, Associate Professor, Associate Professor of Taras Shevchenko National University of Kyiv*

В.І. Мирошніченко, В.А. Молхозов, В.М. Мордвінцев, О.І. Нелін, Ю.О. Нікітін, Л.Ф. Писарькова, Т.М. Плаксії, В.В. Романченко, О.М. Руденко, О.О. Самойленко, А.В. Седляр, Д.А. Селіхов, А.С. Сіроткін, К.І. Сорокіна, О.Г. Соловійова, В.Н. Станко, С.М. Стременовський, І.Я. Терлюк, Н.В. Ткаленко, А.Ф. Ткачук, Р.А. Ткачук, Є.П. Толмачев, Ф.Г. Турченко, С.О. Февральов, Л.В. Хомко, В.М. Циберт, Л.О. Цибуленко, О.В. Черемісін, В.С. Шандра, Л.М. Шара, Г.К. Швидко, Г.І. Шрейдер, О.Н. Ярмиш та іншими, однак все ж таки потрібно зазначити, що аналізу конкретних задач та їх виконанню, які задавались в процесі перебудови міського громадського управління вказаного періоду історії України, присвячено було не так вже й багато особливої уваги.

Метою наукового дослідження даної роботи є всебічна характеристика цілого комплексу завдань з перебудови міського самоврядування в українських містах Російської імперії другої половини ХІХ ст., що поставили перед собою організатори та виконавці демократичних реформ з намаганням удосконалення громадського управління, для їх сучасного сприйняття на належному науковому рівні.

Міська та земська реформи місцевого самоврядування в Російській імперії 60–90 рр. ХІХ ст. як дореволюційними, так і сучасними науковцями вважаються найважливішою реконструкцією державного механізму управління в населених пунктах та землях країни, у тому числі Лівобережної, Правобережної та Південної України. Так очевидець реформування, відомий публіцист і політичний діяч А. А. Кизеветтер зазначав, що логічним продовженням реформи 1861 р., яка розкріпачила народний труд та зрівняла усі класи суспільства в користуванні громадськими правами, стало суттєве перетворення провінційної адміністрації на засадах допущення самого суспільства до адміністративної участі у справах місцевого управління¹. У наш час Ю.О. Нікітін, висвітлюючи історію формування та практичної діяльності органів міського самоврядування міст Лівобережної України у другій половині ХІХ ст., підкреслював, що сам хід міської реформи припав на період, коли у суспільстві особливо чітко простежується тенденція «очікування змін»². І таких цитувань можна навести десятки. Слід також визнати найважливіше значення тогочасної фінансової реформи (1860 р.), яка по суті стала основою для проведення наступних реформ, у тому числі селянської та міської. Для ефективного міського господарювання та громадського управління головним наслідком селянської реформи повинно було стати відкриття ринку вільної робочої сили, так необхідної для розвитку місцевої промисловості та торгівлі, а фінансової – упорядкування системи оподаткування у містах. Однією з основних проблем проведення міської реформи стало неоднакове правове, економічне та культурне становище міст як у державі, так і в окремих краях.

Загальновідомо, що на час проведення господарсько-адміністративних реформ в Російській імперії нараховувалось біля сімсот п'ятдесяти губернських, обласних, повітових, заштатних і посадських міських поселень. На цих територіях (крім Естляндії, Фінляндії та Польщі) налічувалось усього 14 міст з населенням більше 30 тис. осіб, в 12 містах чисельність населення коливалась між 20 і 30 тис., в 46 містах – між 10 і 20 тис.; у решті ж переважної маси міських поселень (568) в кожному не налічувалось навіть 10 тис. мешканців, а в 60 із них не нараховувалось бодай по 1000 жителів³. Усі ці міські поселення мали різний економічний характер та господарський стан розвитку. Із 595 міських поселень Європейської Росії тільки 1/6 частина їх могла бути визнана за заняттями мешканців чисто промисловими пунктами, 1/3 навіпвпромисловими, навіпвземлеробськими, решта міст, тобто половина, чисто землеробськими або зайнятими відхожими промислами⁴. Різномовний національний і конфесійний склад, характерні традиції громадського управління особливо виразно відчувалося в Наддніпрянській Україні, Польщі, Білорусії та Литві з їх віковичним самоврядуванням магдебурзького зразка. Тому в процесі перебудови місцевого самоврядування перед владою постала ціла низка завдань, від вирішення яких залежало подальше стабільне життя всієї держави. Але зважаючи на те, що проведення перебудови міського самоврядування тривало тридцять років, яка складалася з декількох реформ-етапів, відповідно до цього відбувалася зміна переліку загальних та конкретних задач в окремі періоди. Потрібно зазначити ще одне: хоча підготовка здійснення міської та земської реформ місцевого самоврядування в Україні почалася майже одночасно та проводилася паралельно, їх завдання в деяких пунктах не збігалися. Головним завданням земської реформи було створення до цього не існуючих органів місцевого самоврядування, а для міської – перебудова вже існуючих установ, які функціонували в тому числі і в українських містах відповідно до постанов «Грамоти на права та вигоди містам Російської імперії» (Жалувана грамота містам) від 21 квітня 1785 р.⁵ та особливостей місцевого міського права. Перебудова міського громадського управління проходила важче і складніше, не зважаючи на те, що повітові та губернські земські установи запроваджувалися вперше, а міські органи в стародавніх українських містах мали тисячолітню еволюцію, починаючи з Русі та видозмінившись у ХV–ХVІ ст. ст. під впливом магдебурзького права.

Прийнято вважати, що проведення міської реформи у Російській імперії було започатковано 20 березня 1862 р. височайшим повелінням імператора Олександра ІІ. Дійсно, про цей факт насамперед зазначається у «Матеріалах, що відносяться до нового громадського устрою у містах Імперії» (1877), а саме майже однаково в Програмі для складання міркувань відносно покращення громадського управління в містах⁶ та Проекті представлення Міністерства внутрішніх справ про устрій міського громадського управління (складений в 1864 р.), де якраз вказано: «Височайшим повелінням, що послідував 20 березня 1862 року, на підставі думки Державної Ради, надано Міністерству внутрішніх справ невідкладно прийняти заходи до поліпшення громадського управління у всіх містах імперії, за прикладом прийнятих для Санкт-Петербургу основних засад, та міркування з цього предмета внести в установленому порядку до Державної Ради»⁶. Іншими словами,

передбачалося використовувати «Положення про громадське управління м. Санкт-Петербурга» від 13 лютого 1846 р.⁷. Однак потрібно наголосити, що в той же день 20 березня 1862 р. були видані ухвалені імператором два правові акти: Височайше затверджена думка Державної Ради «Про зміни і доповнення деяких постанов про громадське управління в Санкт-Петербурзі»⁸, в якій були перелічені деякі зміни статей «Положення про громадське управління м. Санкт-Петербургу» від 13 лютого 1846 р., що стосувалися переважно складу та предмету діяльності Санкт-Петербурзького громадського управління; Височайше затверджений іменний указ «Положення про громадське управління міста Москви», де було вказано, що «... нове про громадське управління міста Москви Положення, засноване на тих же головних засадах, які були у виданому 13 лютого 1846 р. Положенні про громадське управління Санкт-Петербургу, із застосуванням їх до місцевих обставин Московської столиці»⁸. Тобто спочатку реальною основою при підготовці нового проекту закону про міське самоврядування для решти міст держави стало не тільки «Положення про громадське управління м. Санкт-Петербургу» від 13 лютого 1846 р. зі змінами та доповненнями від 20 червня 1862 р., а й «Положення про громадське управління міста Москви» від 20 червня 1862 р.

Можна зазначити, що першим фактичним результатом початкового етапу реформування міського самоврядування стало височайше затверджене імператорською владою «Положення про громадське управління міста Одеси» 30 квітня 1863 р., що було засноване на тих же головних засадах, які були прийняті та видані 13 лютого 1846 р. та 20 березня 1862 р. в Положеннях про громадське управління Санкт-Петербурга і Москви⁹, Можливо, тим самим Міністерство внутрішніх справ, яке підготувало даний проект Положення тільки для одного південноукраїнського м. Одеси, прозвітувало імператорові про початок роботи з виконання його височайшого повеління від 20 березня 1862 р. Усі інші міста продовжували керуватися «Жалуваною грамотою містам» 1785 р. та повинні були чекати загального універсального для всіх їх законодавчого акта, робота над яким зайняла природно набагато більше часу. На нашу думку, після аналізу передумов ухвалення трьох Положень для Санкт-Петербурга (1846 р. в редакції 1862 р.), Москви (1862 р.) та Одеси (1863 р.) ми вбачаємо, що основним завданням було не тільки удосконалення міського самоврядування, а допуск до участі в громадському управлінні насамперед представників дворянського стану – постійних жителів міст, які при всій їх освіченості були усунуті від керівних посад у міських думах.

Що стосується офіційних законодавчих підстав появи нових нормативно-правових актів муніципального права, то вони зазначені в «Циркулярній пропозиції Міністерства внутрішніх справ про надання міркувань стосовно покращення громадського управління в містах» від 26 квітня 1862 р. за № 61, де записано, що однією з головних причин, з яких видана у 1785 р. постанова про громадське управління міст (Міська грамота) не мала успіху, було те, що ця постанова вміщувала лише загальні начала громадського устрою, без найдокладнішого їх розвитку і застосування до різних місцевостей величезної Імперії, що становили велику різноманітність щодо кількості населення, громадського та господарського побуту мешканців, їх різноплеменність і багато інших умов¹⁰. Цією заявою урядові кола визнавали Жалуваною грамотою містам 1785 р. застарілою та ставили перед собою благочинне завдання в новому законі враховувати всі місцеві особливості.

Динаміка підготовки загальноімперського проекту положення про громадське управління міст була наступна. Як уже зазначалось, відповідно до височайшого повеління імператора від 20 березня 1862 р. саме Міністерству внутрішніх справ (далі – МВС) на чолі зі славнозвісним П. Валуєвим було зобов'язано негайно приступити до покращення громадського управління у всіх містах Імперії. Передусім підготувати проект нового закону про міське самоврядування, визначивши при цьому основні завдання реформи. Директором відповідного департаменту А. Шумахером була підготовлена Циркулярна пропозиція (26 квітня 1862 р.) про створення в губернських містах та інших міських населених пунктах Комісій, переважно з місцевих депутатів від усіх станів, які надали б свої міркування стосовно майбутнього громадського управління до Міністерства внутрішніх не пізніше жовтня 1862 р.¹¹. Як зазначив Д. Семенов, досвід звернення до російського суспільства за роз'ясненням і сприянням при розробці селянської реформи спонукав тогочасного міністра звернутися до такого сприяння також при перетворенні міських закладів¹². В організаційному підрозділі Міністерства внутрішніх справ була підготовлена «Програма для складання міркувань відносно покращення громадського управління в містах»¹³, саме в якій більш-менш детально були письмово викладені недоліки існуючого самоврядування в містах, та головне – сукупність завдань з їх усунення для удосконалення діяльності майбутніх самоврядних органів. Зокрема, до загальних основних недоліків організатори реформування відносили такі: 1. Всі громадські справи міста зосереджені в руках обивателів, що належать лише до податкових та промислових станів, які одні і вважаються дійсними громадянами. 2. Ніде не існує Загальна дума, принаймні у тому значенні, яке вона повинна мати згідно із законом, внаслідок чого для суджень з громадських справ скликаються громадські збори. 3. Дорадчі справи громад змішані зі справами виконавчими, тобто в одному і тому ж закладі (Думі чи Ратуші) складаються громадські приговори і робляться з них розпорядження. 4. Взагалі немає правильного і точного розмежування у правах та обов'язках громадських установ та різних посадових осіб, від чого деякі установи не відповідають своєму призначенню, а багато міських посад є обтяжливими для громадян та не приносять їм користі¹⁴. На наш погляд, вказані недоліки, які планувалися ліквідувати, належать тільки до деяких моментів діяльності органів самоврядування, а не для всієї тодішньої системи громадського управління. Потрібно мати на увазі, що на початковому етапі проведення реформи урядовці МВС планували спочатку удосконалити міське самоврядування в столицях, а потім розробити особливі положення для окремих міст або декількох розрядів міст. До переліку начал (завдань) для

усунення недоліків окремо для Санкт-Петербурга, що признало МВС, увійшли такі: 1) належність до міської громади визначати не з одного права за станом, а і за правом власності; 2) судження про справи громадські, а також вибори на громадські посади надавати визначеній кількості уповноважених від громади (гласних), утворивши з них Загальну думу; 3) безпосередньо самим громадянам дозволити збиратися тільки для вибору уповноважених; 4) в самі збори для вибору уповноважених допускати лише таких осіб, які понад визначеного віку та невинної поведінки, відповідали б ще двом умовам: а) володіли власністю в нерухомому майні або грошовому капіталі і товарах, що приносили в рік прибутки не менше відомої суми; б) були б приписані до міста не менше визначеного числа років; 5) дорадчі справи громади відділити від розпорядчих; б) визначити точне значення всіх міських закладів і розмежувати обов'язки посадових осіб з громадського управління¹⁵. Беручи дані напрями за основу, було також визнано про необхідність врахувати місцеві міркування з порядку реорганізації структури та діяльності органів міського громадського управління.

До переліку питань для обговорення їх в міських комісіях та представлення своїх міркувань, маючи на меті завдання з усунення недоліків у міському самоврядуванні та перспективи його реформування, урядовці віднесли наступні:

I. Які умови міського життя включає в себе названа містом (або посадом) місцевість, в якій передбачається перетворити громадське управління?

II. При яких умовах жителі, які поселилися у місті, повинні вважатися членами міської громади, і на які розряди чи стани ці жителі можуть бути розділені?

III. У чому полягають громадські справи міської громади та окремих міських станів?

IV. Які установи та посади потрібно встановити для завідування громадськими справами?

V. За яких умов міські обивателі можуть отримувати право голосу на виборах уповноважених (виборних і гласних)?

VI. Які умови повинні об'єднувати в собі особи, які обираються на громадські посади?

VII. Яким чином повинні бути визначені права виборців та тих, хто обираються?

VIII. Який порядок повинен бути встановлений відносно складання громадських зборів для виборів, а також яким чином повинні здійснюватися самі вибори?

IX. Чи повинні бути складатися і які саме збори для виборів деяких станів зокрема?

X. На який саме строк повинні обиратися посадові особи і які переваги потрібно було надати особам, що належать до міської служби¹⁶.

Виходило так, що від чітких відповідей на питання, поставлені в Програмі для складання міркувань відносно покращення громадського управління в містах, членами новоутворених міських комісій багато в чому залежало виконання завдання для укладачів з підготовки проєкту нового міського положення та інших муніципальних актів. Про технічне оформлення та передачу міркувань від міських комісій до уряду було вміщено у «Циркулярній пропозиції Міністерства внутрішніх справ про роз'яснення порядку представлення припущень та відгуків відповідно покращення громадського управління в містах» від 2 жовтня 1862 р.

За результатами роботи міських комісій відповідним департаментом МВС було складено великий за обсягом «Звід міркувань місцевих комісій про покращення міського громадського управління»¹⁷. Саме з нього можна дізнатися, що виконуючи завдання уряду в роботі з підготовки відповідей на запитання, вказані в «Програмі для складання міркувань відносно покращення громадського управління в містах», при цьому дотримуючись начал (завдань), прийнятих в столицях та ще у м. Одесі, взяло участь 423 місцеві комісії (від понад 750 міст імперії). Звід міркувань місцевих комісій про покращення міського громадського управління (Звід міркувань) являє собою систематизований збірник із шести розділів, в яких упорядковані відповіді-пропозиції на десять завдань вказаної Програми МВС. Як видно, над виконанням урядового завдання активно попрацювали та підготували свої змістовні міркування місцеві комісії таких українських міських населених пунктів (Волині, Поділля, Правобережної, Лівобережної та Південної України) як Ананьїв, Ахтирка, Балта, Бахмут, Березне, Березна, Берислав, Бердичів, Бердянськ, Білопілля, Бобринець, Болодухів, Борислав, Брацлав, Валки, Васильків, Верхньодніпровськ, Вінниця, Вознесенськ, Володимир, Вовчанськ, Гадяч, Гайсин, Галич, Глухів, Городня, Дубно, Єлисаветград, Житомир, Заславль, Звенигородка, Зеників, Золотоноша, Зміїв, Ізюм, Кам'янець-Подільський, Канів, Катеринослав, Київ, Кобеляки, Ковель, Козелець, Конотоп, Константиноград, Короп, Кременець, Кременчук, Кролевець, Кролевня, Куп'янськ, Лебедин, Летичів, Літин, Лохвиця, Лубни, Луцьк, Мелітополь, Миколаїв, Миргород, Могилів, Ніжин, Нікополь, Новгородсіверськ, Нове Місце, Новобіків, Новогеоргіївськ, Новозибків, Новомосковськ, Новомиргород, Новосіверськ, Ногайськ, Овідіополь, Овруч, Олександрівськ, Олександрія, Ольвіопіль, Ольгопіль, Орехів, Остер, Острог, Очаків, Павлоград, Переяслав, Пирятин, Полтава, Прилуки, Путивль, Проскурів, Радомишль, Ромни, Рівне, Сквиря, Слав'яносербськ, Слов'янськ, Стара Ушиця, Старобільськ, Стародуб, Старокостянтинів, Суми, Сураж, Тараша, Умань, Харків, Херсон, Хорол, Хотин, Чернігів, Чигирин, Чугуїв, Ямпіль тощо. Усього взяли участь комісії (з урахуванням губернських, повітових і заштатних міст та звичайних містечок) біля 120 тогочасних українських міських поселень.

Так, дослідивши завдання та відповідаючи на поставлені загальні питання більшість міських комісій українських міст висловились про те, що двома головними умовами причетності міських мешканців до громадян є володіння в місті нерухомою власністю та приписка в ньому для виконання повинностей. У Зводі міркувань зазначено, що місцеві комісії Харкова, Полтави, Дубна, Старокостянтинова, Олександрівська, Брацлаву, Сум тощо запропонували відносити до числа членів міських громад за правом власності селян, що

проживали в містах, а депутати комісії міст Пирятин, Золотоноша, Переяслав, Ніжина, Остра тощо – також козаків. Що стосується питання про доцільність поділу міських обивателів на стани або розряди, то серед інших міст українські висловилися наприклад так: Стародуб та Радомишль – поділ взагалі не потрібен; Ковель, Луцьк, Васильків, Звенигородка, Чигирин, Сураж, Очаків тощо – поділ на два розряди; Київ, Харків, Кременчук, Черкаси, Проскурів тощо – поділ на три розряди; Житомир, Рівне, Овруч, Сквиря, Золотоноша Єлисаветград тощо – на чотири розряди; Полтава, Херсон, Вінниця, Переяслав тощо – на п'ять розрядів, а міста Старокостянтинів, Кам'янець-Подільський та Дубно запропонували поділити всіх жителів навіть на сім розрядів. Визначаючись з тим, які потрібно встановити установи та посади для завідування громадськими справами, предметах їхнього відомства та межах їх влади, більшість міських комісій, крім 10 (серед яких міста Ананьєв, Новогеоргіївськ та Новгородсіверськ) схвально поставилися до поділу управління громадськими справами на два головних предмети – дорадчий і розпорядчий. Обговорюючи умови призначення представників міської громади та заміщення посад міського громадського управління, деякі українські міські комісії висловили свої особливі міркування: щодо вікового цензу Конотопська комісія висловилися за його межі в 21–50 років, тоді як Літинська – в 25–60 років; стосовно майнового цензу, то такі міські комісії, як м. Мелітополя запропонувала 70 руб., Тараші – 75 руб., Гайворона – 200 руб. тощо, виходячи з особливого господарського становища міста. Стосовно складання виборчих списків та порядку самих виборів і зборів до них, то у Зводі міркувань зафіксовано: Житомирська, Харківська, Катеринославська комісії висловились про необхідність інституту Депутатських Зборів для визначення прав виборців та тих, кого обирають, але тільки на перший час, поки не будуть приведені в порядок обивательські книги. Щодо прав і переваг міської громадської служби та відповідальності посадових осіб, то, наприклад: комісія Бобринця вказала, що різні привілеї повинні надаватися посадовцям, які прослужили на міській службі 16 років, а комісія Новомиргорода – дев'ять років; комісія Новомосковська зазначила, що переваги надаються голові за чотири роки служби або членові Розпорядчої думи за шість років, і це при тому, що столичних Міських положеннях такий строк визначався в 12 років. Що стосується таких питань які пов'язані зі зборами, що складаються для виборів деяких станів зокрема, то зі Зводу міркувань видно: за особисті (приватні) зібрання ремісничого стану висловилися місцеві комісії Катеринослава, Києва, Харкова, Херсона, Сквиря, Ковеля тощо; за окремі збори місцевих та іногородніх торговців, що здійснюють однорідну торгівлю на площах і ринках, висловилися Новомосковська, Бердичівська, Бердянська та деякі інші комісії; на своєрідних зборах для обрання нотаріусів та маклерів наполягали Полтавська та Роменська комісії¹⁸. На жаль, не всі зазначені пропозиції у Зводі міркувань від українських міст були враховані укладачами нового міського положення.

Вперше проект Положення про міське громадське управління був представлений для обговорення з МВС у 1864 р., який складався з п'яти глав та 87 статей: Глава I. Загальні положення; Глава II. Склад установ міського громадського управління коло дій та межі їх влади; Глава III. Про умови призначення гласних Загальної думи та заміщення посад міського громадського управління; Глава IV. Про порядок виборів та зборів для них; Глава V. Про права та переваги міської громадської служби та про відповідальність посадових осіб. Структурно відмінністю порівняно з чинними столичними положеннями було введення додатково окремої глави, де зібрані теоретичні постанови стосовно поняття міської громади, предмета відомства міського громадського управління, порядку розмежування компетенції громадських установ і урядових органів у містах тощо. При аналізі змісту можна сказати про суттєві зміни порівняно з міськими Положеннями для Санкт-Петербурга і Москви в редакції 1862 р. і Одеси 1863 р., з урахуванням окремих категорій усіх міст держави. Так, наприклад, до міських установ належали: Загальна дума для всіх міст; Розпорядча дума для міст першого розряду; міський Голова з помічниками в містах другого розряду (ст. 11)¹⁹. Тобто особисті управління за станами, як це передбачено «Положенням про громадське управління міста Москви» (§ 1, 3)²⁰ або «Положенням про громадське управління міста Одеси» (§ 1, 3)²¹, ліквідувалися. Новизною було насамперед те, що вперше юридичні особи ставали суб'єктами виборчого процесу. Так, згідно зі ст. 44 проекту, особи юридичні, тобто різні установи, спілки, компанії, товариства, церкви, що виконують які-небудь повинності в місті, користуються правом голосу через своїх представників²². Почергово проект нового міського громадського управління розглядався: 1) радою міністра внутрішніх справ; 2) височайше заснованою комісією з перегляду даного проекту, спочатку без участі запрошених осіб, а потім при їх участі; 3) в II-му відділенні особистої його імператорської величності канцелярії²³. З дослідження Г.А. Джаншиєв у роботі «Міське самоуправління (Городове положення 1870 року)» (1900 р.) вбачається, який важкий та складний шлях пройшов проект міського положення до його затвердження. По суті за сім років було підготовлено ще чотири проекти, розгляд яких у хронологічному порядку відзначений такими віхами. Насамперед 31 грудня 1866 р. міністр МВС П. Валуєв надав до Державної ради свій проект, який передбачав введення нового управління тільки у 248 порівняно великих містах. У березні 1868 р. валуєвський проект було повернуто наступному міністру МВС А. Тимашеву. 28 березня 1869 р. тимашевський проект за регламентом передається до Державної ради, яка прийняла рішення про залучення до роботи осіб – знавців міських справ. На виконання запропонованого Радою плану був складений комісією з представників різних відомств під головуванням головнокеруючого II-м відділенням його імператорської величності особистої канцелярії Урусова новий (четвертий) проект, який піддається перегляду за участю 10 запрошених експертів. Комісія з 14 лютого по 19 березня 1870 р. після ретельного обговорення виробила остаточний (п'ятий) проект, який і був внесений міністром внутрішніх справ 31 березня 1870 р. в Державну Раду, де був розглянутий в одне засідання, 11 травня 1870 р. і 16 червня 1870 р. Міське Положення було затверджено Олександром II в м Веймарі²⁴. Сто-

совно введення в дію Міського Положення 1870 р., в українських міських населених пунктах, то цей факт відбувся не одночасно. Спочатку його чинність була розповсюджена тільки на українські губернські міста, для міста Одеси – з 1872 р., а на решту міських поселень протягом наступних років особливим порядком. На цей процес вплинув відгук київського генерал-губернатора про введення Положення 1870 р. у південно-західних губерніях, де він зазначив, що вводити міське положення потрібно не у всіх містах, а поступово у тих із них, у яких це не є шкідливим і небезпечним у політичному відношенні²⁵. 15 грудня 1872 р. височайшим затвердженням імператора спеціально була створена Комісія для обговорення міркувань про застосування Міського положення 16 червня 1870 р. в містах західних губерній на чолі з міністром МВС О.Є. Тимашевим²⁶, тобто включно для українських Волинської, Подільської та Київської губерній. А у містах Полтавської, Харківської і Чернігівської губерній реалізація Положення 1870 р. тривала до 1880 р.²⁷. Переглядаючи списки виборців, потрібно зазначити те, що дворянський стан досяг поставленого перед собою завдання, оскільки отримав доступ не тільки до участі у виборах, а й до заміщення керівних посад у міських органах самоврядування.

За своєю структурою Міське положення 1870 р. відрізняється від свого першого проекту, а саме: складається з шести глав (161 ст.): Глава I. Загальні положення; Глава II. Про заснування міського громадського управління: Відділення 1. Про міські Виборчі Збори; Відділення 2. Про міську Думу; Відділення 3. Про міську Управу і виборчі комісії; Глава III. Про участь міського громадського управління у справах по благоустрою міста; Глава IV. Про міське майно та майнові справи міста; Глава V. Про міські вибори; Глава VI. Про міські видатки і кошториси, рахівництво і звітність. Установами міського громадського управління законодавчо були визначені: 1) міські Виборчі Збори; 2) Міська Дума; Міська Управа²⁸. За новим законом підставою для отримання виборчих прав був вже не становий, а податковий принцип, за яким визнавався сам факт сплати міських зборів, а не їх величина. Не була витримана до кінця і ідея про пропорційний розподіл прав і обов'язків між виборцями: хто більше платить до міського бюджету, той має більше прав у його розподілі²⁹. Дійсно, за змістом ст. 24 Міського положення 1870 р. для провадження виборів у гласні, засновуються в кожному місті з обивателів, які мають право голосу на виборах, три Виборчі збори, з яких кожне вибирає одну третину всього числа гласних. Для цього обивателі вносяться до списку виборців в тому порядку, в якому вони слідує за сумою належних з кожного з них в дохід міста зборів, що дають право голосу на виборах; потім особи, внесені в зазначений список, діляться на три розряди або зборів, таким чином: до першого розряду зараховуються ті з показаних на початку списку виборців, які вносячи вищі розміри зборів, сплачують разом одну третину загальної суми зборів, що виплачуються усіма виборцями; до другого зараховуються наступні за ними за списком виборці, які сплачують разом також третину всіх зборів; до третього – всі інші виборці³⁰. Дана система виборів була прогресивнішою від попередньої, але далекою від позастанової, яку пропонували в тому числі представники українських міст. Як влучно зазначив свого часу професор М.М. Коркунов, число представників узгоджувалось не з числом виборців, а з кількістю виплачуваних податків, саме ця запозичена у Пруссії так звана трикласна система не мала в нас ніяких історичних коренів³¹. На наш погляд, прусська модель розподілу виборців на три групи (землевласників, селян і міщан) була використана і при підготовці проекту положення про земське громадське управління. Видно, що від принципу загальності, позастановості при проведенні виборів законодавець відмовився, схилившись не до власного, наприклад вічового, а до іноземного досвіду.

Тільки з моменту опублікування Міського положення 1870 р. стали зрозумілими основні завдання міського самоврядування в містах Російської імперії, що в дечому відрізнялися від задач земського громадського управління, які доцільно порівняти. Так, згідно з Положенням про губернські та повітові земські установи, затвердженого імператором Олександром II 1 січня 1864 р., на земські органи самоврядування покладалися наступні завдання: завідування майном, капіталами і грошовими сумами земства; устрій та утримання будівель, споруд і шляхів сполучення, що належать земству; заходи забезпечення народного продовольства; завідування земськими благодійними закладами та іншими заходами піклування (способами припинення жебрацтва, піклуванням про побудову церков); управління справами місцевого страхування майна; піклування про розвиток місцевої торгівлі і промисловості; участь переважно в господарському відношенні і в межах, що визначені законами, в піклуваннях про народну освіту, про народне здоров'я і про в'язниці³². А відповідно до ст. 2 Міського положення 1870 р. до завдань (предметів) міського громадського управління належало: а) справи щодо влаштування цього управління і по міському господарству на підставі правил, в цьому Положенні викладених; б) справи із зовнішнього благоустрою міста, а саме: піклування про влаштування міста, згідно із затвердженим планом; завідування, на підставі правил, нижче викладених, устрою і утриманням вулиць, площ, мостових, тротуарів, міських громадських садів, бульварів, водопроводів, стічних труб, каналів, ставків, канав і ставків, мостів, загат і переправ, а також освітленням міста; в) справи, що стосуються добробуту міського населення: заходи із забезпечення народного продовольства, устроєм ринків і базарів; піклування про охорону народного здоров'я, про прийняття запобіжних заходів проти пожеж та інших лих і про забезпечення від заповіданих ними збитків; піклування про огорожі й розвиток місцевої торгівлі і промисловості, про устрій причалів, бірж і кредитних установ; г) устрій за рахунок міста благодійних закладів і лікарень та завідування ними на підставах, зазначених для земських установ щодо підвідомчих цим останнім такого роду закладів; участь, на тій же підставі, в піклуванні про народну освіту, а також устрій театрів, бібліотек, музеїв та інших подібного роду установ; д) подання Уряду відомостей і висновків з предметів, що стосуються місцевих потреб і користі міста, та клопотання з цих предметів;

е) інші обов'язки, покладені законом на громадське управління³³. На наш погляд, законодавець значно збільшив перелік завдань громадського самоврядування у сфері розвитку соціального та культурного життя міст.

Більшість науковців впевнені, що під час підготовки Міського положення 1870 р. знайшли свою реалізацію популярні в другій половині XIX ст. теорії господарського та громадського самоврядування. Найповніше висвітлив господарську теорію, за якою місцеве самоврядування – це управління справами недержавного значення, власне господарськими справами громади, німецький юрист Роберт фон Молль (1799–1875), а поборниками були В. Кірхенхейм, А. Васильчиков³⁴. Дана теорія скоріше обґрунтовує міське самоврядування за Жалуваною грамотою містам 1785 р. До прихильників громадської теорії належали М. Драгоманов, П. Корф, В. Лешков, О. Лабанд, Є. Мейєр, П. Подлігайлов, О. Ресслер, Ю. Самарій³⁵. У дореволюційній правовій літературі знайшло своє закріплення те, що громадська теорія вважає сутність самоврядування у наданні місцевій громаді самій відати своїми громадськими інтересами, і в збереженні за урядовими органами завідування одними тільки державними справами, тому громадська теорія виходить із протиставлення місцевій громаді державі, громадських інтересів – політичним, вимагаючи, щоб суспільство і держава знали тільки свої власні інтереси³⁶. Саме деякі елементи громадської теорії місцевого самоврядування, на наш погляд, були покладені в основу Міського положення 1870 р. Теоретичні розробки вітчизняних вчених безумовно вплинули не тільки на визначення завдань міського самоврядування при підготовці проекту Міського положення 1870 р., а й після введення в дію на доповнення та тлумачення його окремих норм. Так, В.М. Константінова виявила в Повному зібранні законів Російської імперії 28 узаконень часів Олександра II, які не стосувалися виключно якихось одного чи кількох міст, але вносили зміни та доповнення до Міського положення 1870 р. й були спрямовані на реалізацію або тлумачення його норм, а ще сім відповідних узаконень побачили світ за Олександра III до 11 червня 1892 р.³⁷ Саме деякі елементи громадської теорії місцевого самоврядування були покладені в основу Міського положення 1870 р. При всіх позитивних нововведеннях, які були запроваджені в систему міського самоврядування новим законодавством, потреба подальшого удосконалення місцевого громадського управління та корегування його завдань почала проявлятися вже на початку 70-х рр. XX ст. Ми частково погоджуємося з висновком Л.Ф. Писарькової з тим, що вона називає і Жалувану грамоту містам 1785 р., і Міське положення 1870 р. законами «на вирість». Тому не дивно, як вона зазначає, що закладені в них начала або не здійснювалося на практиці, або приводили до несподіваних для законодавців наслідків³⁸. Ми вважаємо, що принципи «на вирість» стосуються не тільки Міського положення 1870 р., а й усього комплексу нормативно-правових актів стосовно як місцевого, так і земського самоврядування.

Економічні та соціально-політичні зміни, що відбулися протягом 70-х рр. XIX ст., спонукали владні кола до визначення подальших завдань для удосконалення міського самоврядування. Розпочався новий період законодавчих змін з критики як зі сторони урядовців, так і з боку науковців й громадськості міст. Незадовільність міських виборчих порядків, запроваджених Положенням 1870 р., було констатовано і в сенаторських ревізіях початку 80-х рр. Вказувалося на один із головних недоліків цього положення – виборчий ценз, а саме про цілковиту недостатність числа виборців порівняно із загальним числом усього міського населення. Так, у місті Києві число виборців до всього населення становило лише 3 %. Іншим недоліком була повна байдужість виборців до свого права, їх повсюдно очевидний абсентизм, у тому ж Києві кількість тих, хто не з'явився на вибори, серед виборців доходила до 83 %³⁹. Наступні приклади: у 1879 р. в Ніжині мешкало 31 787 осіб, з котрих до виборчих списків потрапило лише 3,8 %, а в Городні із населенням 2391 особа – 17,6 %⁴⁰. У середньому в міських поселеннях Полтавської, Харківської і Чернігівської губерній до виборчих списків потрапила тільки 1/10 частина населення. Також складалася зворотна закономірність: чим меншою була чисельність мешканців міст, тим більший відсоток допускався до виборів⁴¹. Стосовно обговорення та критики міської реформи 1870 р. з боку науковців та громадськості, то, як вказує В. Нардова, багато журналів, які представляли різні напрями російської громадської думки, приділяли їй велику увагу; велися палкі суперечки про місце органів самоврядування в системі державного апарату влади («державна» і «громадська» теорії самоврядування), їх значення в справі перетворення політичного устрою Росії тощо та для прикладу цитує статті із «Вісника Європи» та «Вітчизняних записок»⁴². Стосовно самоврядних концепцій, то необхідно зазначити, що в 70–80-х рр. XIX ст. наукова спільнота починає схилитися до впровадження в життя саме державницької (державної) теорії самоврядування. Основні положення державницької теорії були розроблені німецькими вченими Л. Штейном (1815–1890) та Р. Гнейстом (1816–1895) і розвинуті М.І. Лазаревським (1868–1921)⁴³. М.М. Коркунов у праці «Російське державне право» пояснює, що державна теорія самоврядування в самоуправлінні бачить покладання на місцеву громаду здійснення завдань державного управління, службу місцевого суспільства державним інтересам і цілям. З цієї точки зору самоврядування передбачається не протиставлення і відокремлення місцевої громади та держави, а заклик місцевої громади на службу державі⁴⁴. Але суперечка між прихильниками громадської та державницької теорій самоврядування, незважаючи на часткову перемогу на практиці другої, не закінчилася і на початку XX ст.

Безумовно, практично розпочата у 70-х рр. XIX ст. в Російській імперії міська реформа, юридичним оформленням якої було Міське положення 1870 р., не давала очікуваного владою результату саме в ефективній і злагодженій діяльності міських дум та управ, а головне – не вдалося подолати на місцях антагонізм між державними губернськими й повітовими установами та самоврядними органами земств і міст. Удосконалені нормативні акти повинні були стати юридичною основою для наступного етапу упорядкування суспільних відносин в більшості міст Російської імперії взагалі та в українських зокрема⁴⁵. Як ми вже зазначали

в попередніх роботах, у науковій літературі як у дореволюційній, радянській, так і в сучасній існують декілька точок зору стосовно факту появи Міського положення 1892 р., а саме: 1) ухвалення даного законодавчого акта знаменує початок нової реформи міського самоврядування в Російській імперії; 2) прийняття нового положення свідчить про початок міської «контрреформи»; 3) законодавчі зміни на основі Міського положення 1892 р. свідчать про черговий етап міської реформи, яка фактично розпочалася з 1870 р. та потребувала теоретичного переосмислення й практичної корекції для її реалізації⁴⁶. У результаті аналізу процесу підготовки нового проекту міського положення доходимо висновку, що влада, взявши за основу Міське положення 1870 р., пішла шляхом його удосконалення, не рахуючись все ж таки з фінансовими витратами, продовжила реформування міського самоврядування, задуманого ще у 1862 р.

У 70-ті рр. XIX ст. до учасників, хто взяв участь в обговоренні та наданні слушних пропозицій у визначені нових завдань для упорядкування місцевого самоврядування, додалися міські думи українських міст, які, користуючись постановами Міського положення 1870 р., надсилали свої міркування до губернаторів, МВС, сенату та урядових комісій. Клопотання міських дум стосувалися переважно удосконалення виборчої системи, серед яких, наприклад, надання так званим квартиронаймачам права голосу на виборах при сплаті ними відповідного податку на користь міста. Збереглися свідчення, що за формулу «податок-вибори» для квартирантів клопотали міські самоврядні органи Чернігова, Одеси та Києва. Так, у Києві питання про дарування квартирантам виборчих прав виник ще 1873–1874 рр., коли фінансова комісія склала проект квартирного податку, зі зніманням 1 % з квартирної платні в 300–600 руб., а з квартирних виплат вищих норм – також в 1 % з 600 руб. з додаванням 2 % за більші суми⁴⁷. Проте клопотання вказаних українських міст перед міністерством внутрішніх справ були ним відхилені. Правда, згодом міністерством фінансів державний квартирний податок був встановлений. Тобто вийшло так, що квартиронаймачів податком обклали, а до виборів не допустили.

Матеріали сенатських ревізій послуговували предметом обговорення у височайше затвердженій особливій Комісії для складання проектів місцевого управління під головуванням М.С. Каханова⁴⁸. З матеріалів Кахановської комісії, яка працювала з 20 жовтня 1881 р. до 1 травня 1885 р., видно, що при підготовці нового проекту реформи місцевого управління вона насамперед займалася питаннями виборчого права та визначенням уточнення завдань місцевого самоврядування. У підготовленій імператору доповіді від 19 жовтня 1881 р. було сформульовано головне завдання комісії – перебудова існуючої системи місцевого самоврядування, не тільки адміністративного, а й громадського: селянського, земського, міського⁴⁹. У квітні 1882 р. з числа членів комісії була створена Рада на чолі з тим самим М.С. Кахановим, яка і повинна була підготувати первинний проект реформи. Рада на листопад 1883 р. підготувала проект реформи, який включав у себе сім розділів: 1) сільська громада (24 ст.), 2) волосне управління (26 ст.), 3) міське управління (76 ст.), 4) поліція (62 ст.), 5) повітове управління (136 ст.), 6) губернське управління (101 ст.), 7) порядок нагляду і розгляду суперечок (71 ст.)⁵⁰. У третьому розділі проекту йшлося про те, що органи міського громадського управління та їх функції залишаються попередніми, відповідно до Міського положення 1870 р.⁵¹. Даний проект Ради восени 1884 р. був переданий до розширеного складу Кахановської комісії. Одночасно з Кахановською комісією над виправленням недоліків Міського Положення 1870 р. протягом 1882–1888 рр. працювали Господарський департамент Міністерства внутрішніх справ та губернські наради і комітети з представників місцевої влади, які майже всі визнали, що діюче за Міським положенням 1870 р. визначення виборчого міського цензу потребує докорінних змін. Ці зміни повинні стосуватися: по-перше, виключення різних категорій осіб, які мали право бути виборцями; по-друге, надання права міських виборців новим категоріям осіб, позбавлених такого права⁵². Деякі зауваження від українських губернських комісій стосовно цих двох пропозицій були враховані при підготовці тексту нового положення. Проте через розбіжності у визначенні завдань місцевого самоврядування як серед науковців, так і можновладців укладання нового положення про міське громадське управління було відкладено на невизначений час, а Кахановська комісія згодом ліквідована. З цього моменту Міністерство внутрішніх справ остаточно взяло розробку реформи в свої руки, і відмовившись від загальної перебудови всього місцевого управління, направило законопроекти, що послуговували основою для положення про земських начальників, а також для положень земського 1890 р. і міського 1892 р.⁵³. Активна фаза підготовки законопроекту для реформування міського самоврядування розпочинається тільки у 1890 р.

Новий законопроект про міське громадське управління готувався під керівництвом міністра внутрішніх справ І. М. Дурново (1889–1895), а конкретно – господарським департаментом МВС. Підготовлений навесні 1891 г. проект Міського положення базувався на принципових установах нового урядового курсу, а саме: послабити виборче начало в організації громадських установ, обмежити їх самостійність і незалежність від адміністрації, закріпити становище дворянського стану в органах місцевого управління⁵⁴. Проект нового міського положення надійшов до Державної ради 1 березня 1891 р., але через об'єктивну перерву в роботі цього органу був схвалений Загальним зібранням Державної ради тільки 18 травня 1892 р. та незабаром 11 червня 1892 р. остаточно затверджений імператором Олександром III⁵⁵. Час показав, що як і з попереднім самоврядним законом 1870 р., Міське положення 1892 р. вводилося у дію в українських міських населених пунктах всіх категорій не одночасно, а поступово, протягом більше 10 років. На Волині та Поділлі міста Житомир і Кам'янець-Подільський як адміністративні центри першими отримали право утворювати міські думи за Міським положенням 1892 р., а за ними – вже й повітові міста. У листопаді 1893 р. уряд затвердив список міст, у яких обирали міські спрощені громадські управління. Серед міських поселень Волині до нього

включалися всі п'ять міст, землі яких перебували в приватній власності (Дубно, Острог, Рівне, Заславль, Старокостянтинів), а також Овруч і Ковель. Рівне та Ковель згодом отримали дозвіл на обрання міських дум⁵⁶. Чернігівській губернії спрощене управління було введено у всіх посадах і трьох містах (крім Березни), а саме у 20 населених пунктах (Погар, Нове Місто, Короп, Середина-Буда, Вороніж, Клинци тощо)⁵⁷.

Міське положення 1892 р. за своєю структурою певною мірою відрізняється від попереднього, воно складається із семи глав, дещо відмінних за назвою. Головною структурним доповненням є об'єднання окремих постанов в Главу VII «Про порядок оскарження розпоряджень міського громадського управління та про відповідальність осіб, що перебувають на службі в міських поселеннях»⁵⁸, де закріплювалася норми про те, що приватним особам, спілкам і установам надавалося право позову у випадках порушення їх цивільних прав діями громадського управління та визначався порядок подачі даних позовних заяв і скарг. Надалі детально порівнюючи зміст законодавчих актів міської реформи, більшість вчених за недоліки перебудови міського самоврядування у 90-х рр. XIX ст. вважають збільшення адміністративного впливу та зменшення числа потенційних виборців Так, Є.П. Толмачев зазначає, що Міське положення 1892 р. порівняно з 1870 р. суттєво обмежило самостійність органів міського громадського управління, посилило права адміністрації та перетворило членів міських громад управ на осіб, які перебувають на державній службі. Виборча система потерпіла змін на користь найбільш заможної частини населення. Заміна податкового цензу майновим різко скоротила кількість осіб, допущених до виборів (в Петербурзі з 21170 до 6048, в Москві з 23671 до 7221, в Ризі з 7177 до 2896, в Одесі з 14118 до 3660, в Харкові з 6890 до 2291 тощо)⁵⁹, а в Чернігові з 1461 до 300⁶⁰. Погоджуючись з деякими висновками науковців, ми все ж таки вважаємо, що зменшення кількості виборців на той час ніяк не вплинув на їх якісний склад.

За позитивну відзнаку Міського положення 1892 р. ми вважаємо чіткість та визначеність завдань місцевого самоврядування, тому надаємо у повному викладі пункти другої статті Глави I «Загальні положення», в якій зафіксовано, що до предметів міського громадського управління належать: I. Завідування встановленими на користь міських поселень зборами і повинностями. II. Завідування капіталами та іншими майном міського поселення. III. Піклування про усунення недоліку продовольчих засобів способами, наявними для цього в розпорядженні громадського управління. IV. Утримання в справності та устрій, що перебувають у віданні громадського управління вулиць, площ, мостових, набережних, пристаней, бечівок, тротуарів, громадських садів, бульварів, водопроводів, стічних труб, каналів, ставків, канав, мостів, загат і переправ, а також освітлення міського поселення. V. Піклування про нагляд бідних і про припинення жебрацтва; устрій благодійних і лікувальних закладів та завідування ними на однакових з земськими установами підставах. VI. Участь у заходах з охорони народного здоров'я, розвиток засобів лікарняної допомоги міському населенню, пошук способів поліпшити місцевих умов в санітарному відношенні, а також участь у межах, зазначених у Статуті лікарському, в ветеринарно-поліцейських заходах. VII. Піклування про кращий устрій міського поселення за затвердженими планами, а також про запобіжні заходи проти пожеж та інших лих. VIII. Участь у завідуванні взаємним страхуванням міського майна від вогню. IX. Піклування про розвиток засобів народної освіти і встановлена законом участь у завідуванні навчальними закладами. X. Піклування про устрій громадських бібліотек, музеїв, театрів та інших подібного роду громадських установ. XI. Сприяння залежними від громадського управління способами розвитку торгівлі і промисловості: устрій ринків і базарів, нагляд за правильним провадження торгівлі, устрій кредитних установ за правилами Статуту Кредитного, а так само сприяння влаштуванню біржових установ. XII. Задоволення покладених в установленому порядку на громадське управління потреб військового і цивільного управліннь. XIII. Справи, надані у відання громадського управління на підставі особливих законоположень і Статутів⁶¹. До перелічених пунктів повноважень, на наш погляд, також слід додати закріплене у ст. 7 Міського положення 1892 р. право розпорядження міською землею, а саме про те, що міське громадське управління має право, ім'ям міського поселення, на підставі загальних цивільних законів і цього Положення, купувати і відчужувати майна, укладати договори, вступати в зобов'язання, вчинять цивільні позови та відповідати на суді з майнових справ, з дотриманням правил, встановлених для казенних управліннь⁶². До установ міського громадського управління відповідно до Міського положення 1892 р., які повинні були провідниками та виконавцями вказаних завдань, і одночасно повноважень, належали Міська дума та Міська управа з виконавчими органами, що перебували при ній, що формувалися за визначеними виборчими правилами.

При всій дореволюційній та сучасній критиці перебудови міського самоврядування другої половини XIX ст. в Російській імперії суспільне життя свідчило про успішність проведення міської реформи. Взяти наприклад наступне, першим всенародним переписом 27 січня 1897 р. було встановлено факт незвичайного швидкого зростання міської Росії. Віднайшлося те, що в попереднє перепису дванадцятиліття (з 1885 р.) міське населення (в 50 губерніях Європейської Росії) виросло взагалі на 18,3 %, відповідно в середньому за рік на 1,56 %, Приблизно в той же період середній однорічний приріст у міських округах Англії та Уельсу не перебільшив 1,53 %, в Шотландії – 1,4 %. Таким чином Росія стала такою, що випередила навіть класичну країну великої капіталістичної індустрії, в такому значному показникові, що зумовлює виникнення міських центрів⁶³. У Науковому плані можна сказати, що вітчизняне міське самоврядування за майже 30 років другої половини XIX ст. (1862–1892 рр.), завдяки його реформуванню пройшло спочатку від господарської моделі самоврядування за Жалуваною грамотою містам 1785 р., через громадську модель (Міське положення 1870 р.) та дійшло до державницького типу організації міського громадського управління відповідно до Міського положення 1892 р.

Висновок. Об'єктивуючи вказане вище маємо можливість підійти до наступних головних висновків: по-перше, аналізуючи завдання реформування вітчизняного місцевого самоврядування різних історичних періодів взагалі та другої половини XIX ст. зокрема доцільно розрізняти їх, класифікуючи на наступні види – офіційні та традиційні, реальні та штучні, першочергові та другорядні, станові (класові) та загальнонародні, декларативні та дієві, життєво необхідні та терпимі, пропагандистські та розповсюджені тощо, роблячи це для кращого їх розуміння; по-друге, офіційні задачі реформ місцевого самоврядування владних кіл Російської імперії не повністю збігалися з прагненнями місцевих громад українських міст. Якщо влада прагнула до збільшення прибутку від оподаткування міського господарства, доступу до самоврядних керівних посад дворянства, упорядкованого адміністративного контролю за органами самоврядування, то загал мешканців українських міст бажав реального підвищення благополуччя, позастановості виборів, дотримання міських традицій; по-третє, в прагненні міських громад до нових типів самоврядування вбачаються дві тенденції – добровільність та примусовість в проведенні міської реформи. Якщо в Одесі сама громада прагнула до новацій у самоврядуванні європейського зразка і проявляла в цьому свою ініціативу, то в багатьох інших містах імперії в тому числі й українських, зміни нав'язувалися зверху за пруським зразком, без врахування міських традицій та побажань самих мешканців; по-четверте, законодавчі завдання місцевого самоврядування в основному були зафіксовані у змісті Міських положень 1870 та 1892 рр., основним з яких було створення матеріальних та організаційних умов для здійснення власних або переданих прав органами міського громадського управління; по-п'яте, завдання перебудови діяльності міських самоврядних органів двічі зазнавали змін у періоди 1862–1870 рр. та 1880–1892 рр., відповідно при запровадженні громадської та державницької моделей місцевого самоврядування. На наш погляд, подальші історичні дослідження у руслі даної теми необхідно продовжувати, порівнюючи завдання реформування вітчизняного місцевого самоврядування із задачами перебудови діяльності громадського публічного управління тогочасних європейських держав.

¹ Кизеветтер А.А. Местное самоуправление в России IX–XIX ст. Исторический очерк. Издание второе. Петроград: Типография «ЗАДРУГА», 1917. 120 с. С. 103.

² Нікітін Ю.О. Пореформені міста Полтавської, Харківської та Чернігівської губерній у другій половині XIX ст.: історичний аспект самоврядування: монографія. Вінниця, 2016. 238 с. С. 95.

³ История России в XIX веке. 9 т. Т. 4.: Ч. 2. Эпоха реформ [1840–1866]. Глава VI. Шрейдер Г.И. Город и Городовое положение 1870 года. Санкт-Петербург: Издательское товарищество А. и И. Гранат, Отд. 2, 1908–1909. 386 с. С. 5.

⁴ Городское самоуправление (Городовое положение 1870 года). Эпоха великих реформ. Г.А. Джаншиев. По изданию 1900 г. С. 2. URL: <http://www.allpravo.ru/library/doc114p/instrum3116>

⁵ Полное собрание законов Российской империи, с 1649 года. Т. XXII. (1784–1788). Санкт-Петербург: Печатано в Типографии II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1830. 1179 с. С. 358.

⁶ Материалы, относящиеся до нового общественного устройства в городах Империи. (Городовое положение 16 июня 1870 г.). Т. I. Издание Хозяйственного департамента Министерства внутренних дел. Санкт-Петербург: Типография Министерства внутренних дел, 1877. 564 с. С. 6, 173.

⁷ Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе. Т. XXI. Отделение первое (1846). От № 19569–20186. Санкт-Петербург: В Типографии II Отделения Собственной Е. И. В. Канцелярии, 1847. 668 с. С. 234.

⁸ Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе. Т. XXXVII. Отделение первое. 1862. От № 39117–40024. Санкт-Петербург: В Типографии II Отделения Собственной Е. И. В. Канцелярии, 1865. 832 с.

⁹ Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе. Т. XXXVIII. Отделение первое. 1863. От № 37827–38621. Санкт-Петербург: В Типографии II Отделения Собственной Е. И. В. Канцелярии, 1866. 940 с. С. 403.

¹⁰ Материалы, относящиеся до нового общественного устройства в городах Империи. (Городовое положение 16 июня 1870 г.). Т. I. Издание Хозяйственного департамента Министерства внутренних дел. Санкт-Петербург: Типография Министерства внутренних дел, 1877. 564 с. С. 1.

¹¹ Материалы, относящиеся до нового общественного устройства в городах Империи. (Городовое положение 16 июня 1870 г.). Т. I. Издание Хозяйственного департамента Министерства внутренних дел. Санкт-Петербург: Типография Министерства внутренних дел, 1877. 564 с. С. 2.

¹² Семенов Д.Д. Городское самоуправление. Очерки и опыты. Санкт-Петербург, 1901. 387 с. С. 38.

¹³ Материалы, относящиеся до нового общественного устройства в городах Империи. (Городовое положение 16 июня 1870 г.). Т. I. Издание Хозяйственного департамента Министерства внутренних дел. Санкт-Петербург: Типография Министерства внутренних дел, 1877. 564 с. С. 3–30.

¹⁴ Материалы, относящиеся до нового общественного устройства в городах Империи. (Городовое положение 16 июня 1870 г.). Т. I. Издание Хозяйственного департамента Министерства внутренних дел. Санкт-Петербург: Типография Министерства внутренних дел, 1877. 564 с. С. 5.

¹⁵ Материалы, относящиеся до нового общественного устройства в городах Империи. (Городовое положение 16 июня 1870 г.). Т. I. Издание Хозяйственного департамента Министерства внутренних дел. Санкт-Петербург: Типография Министерства внутренних дел, 1877. 564 с. С. 5.

¹⁶ Материалы, относящиеся до нового общественного устройства в городах Империи. (Городовое положение 16 июня 1870 г.). Т. I. Издание Хозяйственного департамента Министерства внутренних дел. Санкт-Петербург: Типография Министерства внутренних дел, 1877. 564 с. С. 7–28.

¹⁷ Материалы, относящиеся до нового общественного устройства в городах Империи. (Городовое положение 16 июня 1870 г.). Т. I. Издание Хозяйственного департамента Министерства внутренних дел. Санкт-Петербург: Типография Министерства внутренних дел, 1877. 564 с. С. 33–172.

¹⁸ Материалы, относящиеся до нового общественного устройства в городах Империи. (Городовое положение 16 июня 1870 г.). Т. I. Издание Хозяйственного департамента Министерства внутренних дел. Санкт-Петербург: Типография Министерства внутренних дел, 1877. 564 с. С. 171.

- ¹⁹ Материалы, относящиеся до нового общественного устройства в городах Империи. (Городовое положение 16 июня 1870 г.). Т. I. Издание Хозяйственного департамента Министерства внутренних дел. Санкт-Петербург: Типография Министерства внутренних дел, 1877. 564 с. С. 298.
- ²⁰ Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе. Т. XXXVII. Отделение первое. 1862. От № 39117–40024. Санкт-Петербург: В Типографии II Отделения Собственной Е. И. В. Канцелярии, 1865. 832 с. С. 221.
- ²¹ Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе. Т. XXXVIII. Отделение первое. 1863. От № 37827–38621. Санкт-Петербург: В Типографии II Отделения Собственной Е. И. В. Канцелярии, 1866. 940 с. С. 403.
- ²² Материалы, относящиеся до нового общественного устройства в городах Империи. (Городовое положение 16 июня 1870 г.). Т. I. Издание Хозяйственного департамента Министерства внутренних дел. Санкт-Петербург: Типография Министерства внутренних дел, 1877. 564 с. С. 306.
- ²³ Семенов Д.Д. Городское самоуправление. Очерки и опыты. Санкт-Петербург, 1901. 387 с. С. 23.
- ²⁴ Городское самоуправление (Городовое положение 1870 года). III. Общий очерк хода реформы. Эпоха великих реформ. Г.А. Джаншиев. По изданию 1900 г. URL: <http://www.allpravo.ru/library/doc114p/instrum3116/item3119.html>
- ²⁵ Материалы, относящиеся до нового общественного устройства в городах Империи (Городовое положение 16 июня 1870 г.). Т. V. Издание Хозяйственного департамента Министерства внутренних дел. Санкт-Петербург: Типография Министерства внутренних дел, 1879. 290 с. С. 11.
- ²⁶ Материалы, относящиеся до нового общественного устройства в городах Империи (Городовое положение 16 июня 1870 г.). Т. V. Издание Хозяйственного департамента Министерства внутренних дел. Санкт-Петербург: Типография Министерства внутренних дел, 1879. 290 с. С. 137.
- ²⁷ Нікітін Ю.О. Пореформені міста Полтавської, Харківської та Чернігівської губерній у другій половині XIX ст.: історичний аспект самоврядування: монографія. Вінниця, 2016. 238 с. С. 125.
- ²⁸ Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе. Т. XLV. Отделение I. 1870. От № 47862–48529. Санкт-Петербург, 1874. 896 с. С. 824.
- ²⁹ Писарькова Л.Ф. Городское самоуправление пореформенной России: замысел и воплощение. Труды Института российской истории РАН. 1997–1998 г. Вып. 2. Российская академия наук, Институт российской истории; отв. ред. А.Н. Сахаров. Москва: ИРИ РАН, 2000. С. 141.
- ³⁰ Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе. Т. XLV. Отделение I. 1870. От № 47862–48529. Санкт-Петербург, 1874. 896 с. С. 826.
- ³¹ Коркунов Н. М. Русское государственное право. Т. II. Часть особенная. Санкт-Петербург: Типография М.М. Стасюлевича, 1909. 740 с. С. 594.
- ³² История развития местного самоуправления. URL: <https://mvp.government-nnov.ru/?id=49029>
- ³³ Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе. Т. XLV. Отделение I. 1870. От № 47862–48529. Санкт-Петербург, 1874. 896 с. С. 824.
- ³⁴ Попко В. В. Порівняльне муніципальне право: навч. посіб. Київ: ВПЦ «Київський університет» 2016. 361 с. С. 67.
- ³⁵ Попко В.В. Порівняльне муніципальне право: навч. посіб. Київ: ВПЦ «Київський університет» 2016. 361 с. С. 68.
- ³⁶ Коркунов Н.М. Русское государственное право. Т. II. Часть особенная. Санкт-Петербург: Типография М.М. Стасюлевича, 1909. 740 с. С. 489.
- ³⁷ Константинова В.М. Урбанізація: південноукраїнський вимір (1861–1904 роки). Запоріжжя: АА Тандем, 2010. 596 с. С. 179.
- ³⁸ Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе. Т. XLV. Отделение I. 1870. От № 47862–48529. Санкт-Петербург, 1874. 896 с. С. 152.
- ³⁹ Семенов Д.Д. Городское самоуправление. Очерки и опыты. Санкт-Петербург, 1901. 387 с. С. 67.
- ⁴⁰ Нікітін Ю.О. Міські спільноти Лівобережної України у період модернізації другої половини XIX ст. Київські історичні студії. Київ. ун-т ім. Б. Грінченка; редкол. : Щербак В., Михайловський В., Салата О. та ін. Київ : Київ. ун-т ім. Б. Грінченка. 2018. № 1 (6). С. 80–84; РНБ. Ф. 600. Спр. 1674. Арк. 7 (82).
- ⁴¹ Нікітін Ю.О. Пореформені міста Полтавської, Харківської та Чернігівської губерній у другій половині XIX ст.: історичний аспект самоврядування: монографія. Вінниця, 2016. 238 с. С. 125.
- ⁴² Нардова В.А. Городское самоуправление в журналистике 70–80-х гг. XIX в. (по страницам «Вестника Европы» и «Отечественных записок»). Ленинград: Наука. Ленинградское отделение, 1986. С. 67.
- ⁴³ Попко В.В. Порівняльне муніципальне право: навч. посіб. Київ: ВПЦ «Київський університет» 2016. 361 с. С. 69.
- ⁴⁴ Коркунов Н.М. Русское государственное право. Т. II. Часть особенная. Санкт-Петербург: Типография М.М. Стасюлевича, 1909. 740 с. С. 489.
- ⁴⁵ Вовк О.Й. Міське положення 1892 року як пам'ятка муніципального права України. *Сорок п'яти економіко-правові дискусії: матеріали міжнародної наук.-практ. інтернет-конференції*. Львів, 2020. С. 46.
- ⁴⁶ Вовк О.Й. Правові пам'ятки міського самоврядування України: Міське положення 1892 року. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2018, №. 4. С. 12 (Серія «Право»).
- ⁴⁷ Семенов Д.Д. Городское самоуправление. Очерки и опыты. Санкт-Петербург, 1901. 387 с. С. 60.
- ⁴⁸ Семенов Д.Д. Городское самоуправление. Очерки и опыты. Санкт-Петербург, 1901. 387 с. С. 70.
- ⁴⁹ Нікітін Ю.О. Пореформені міста Полтавської, Харківської та Чернігівської губерній у другій половині XIX ст.: історичний аспект самоврядування: монографія. Вінниця, 2016. 238 с. С. 91.
- ⁵⁰ Толмачев Е.П. Александр III и его время. Москва: ТЕРРА – Книжный клуб, 2007. 720 с. С. 244.
- ⁵¹ Толмачев Е.П. Александр III и его время. Москва: ТЕРРА – Книжный клуб, 2007. 720 с. С. 245.
- ⁵² Семенов Д.Д. Городское самоуправление. Очерки и опыты. Санкт-Петербург, 1901. 387 с. С. 78.
- ⁵³ Энциклопедический словарь Ф.А. Брокгауза и И.А. Ефрона. Кахановская комиссия. URL: https://dic.academic.ru/dic.nsf/brokgauz_efron/50613
- ⁵⁴ Толмачев Е.П. Александр III и его время. Москва: ТЕРРА – Книжный клуб, 2007. 720 с. С. 320.
- ⁵⁵ Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье. Т. XII. Отделение третье. 1892. От № 8215-9216. Санкт-Петербург, 1895. 1404 с. С. 430.
- ⁵⁶ Седляр А. Повноваження та правові основи формування міських дум Волині й Поділля наприкінці XIX – на початку XX ст. *Волинські історичні записки*. Житомир, 2009. Т. 2. С. 114.

⁵⁷ Нікітін Ю.О. Пореформені міста Полтавської, Харківської та Чернігівської губерній у другій половині XIX ст.: історичний аспект самоврядування: монографія. Вінниця, 2016. 238 с. С. 117.

⁵⁸ Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье. Т. XII. Отделение третье. 1892. От № 8215–9216. Санкт-Петербург, 1895. 1404 с. С. 455.

⁵⁹ Толмачев Е.П. Александр III и его время. Москва: ТЕРРА – Книжный клуб, 2007. 720 с. С. 321.

⁶⁰ 25. История России в XIX веке: в 9 т. Т. 5: Ч. 3. Эпоха реакции [1866–1892]. Шрейдер Г.И. Городская контрреформа 11 июня 1892 г. Санкт-Петербург: Издательское товарищество А. и И. Гранат, Отд. 1, 1909. 340 с. С. 201.

⁶¹ Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье. Т. XII. Отделение третье. 1892. От № 8215–9216. Санкт-Петербург, 1895. 1404 с. С. 433–434.

⁶² Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье. Т. XII. Отделение третье. 1892. От № 8215–9216. Санкт-Петербург, 1895. 1404 с. С. 434.

⁶³ История России в XIX веке: в 9 т. Т. 5: Ч. 3. Эпоха реакции [1866–1892]. Шрейдер Г.И. Городская контрреформа 11 июня 1892 г. Санкт-Петербург: Издательское товарищество А. и И. Гранат, Отд. 1, 1909. 340 с. С. 181.

Резюме

Вовк О.Й. Завдання перебудови міського самоврядування українських міст Російської імперії другої половини XIX століття.

У статті зроблено історико-правовий аналіз кола завдань реформування міського самоврядування другої половини XIX ст. у містах Російської імперії взагалі й українських зокрема та охарактеризовано їх за видами і тенденціями. Встановлено, що законодавчо головні завдання громадського управління в основному були закріплені у змісті Міських положень 1870 та 1892 рр. з метою визначення напрямів у регулюванні суспільних відносин у вітчизняних містах вказаного історичного періоду.

Ключові слова: міська реформа, завдання, українські міста, громадське управління, збірники законодавства, самоврядні органи, суспільні відносини.

Резюме

Вовк А.И. Задачи перестройки городского самоуправления украинских городов Российской империи второй половины XIX века.

В статье осуществлен историко-правовой анализ круга задач реформирования городского самоуправления второй половине XIX в. в городах Российской империи вообще и украинских в частности и охарактеризовано их по видам и тенденциям. Установлено, что законодательно главные задачи общественного управления в основном были закреплены в содержании Городских положений 1870 и 1892 гг., с целью определения направлений в регулировании общественных отношений в отечественных городах указанного исторического периода.

Ключевые слова: городская реформа, задачи, украинские города, общественное управление, сборники законодательства, самоуправляющиеся органы, общественные отношения.

Summary

Oleksandr Vovk. Tasks of reconstructing municipal self-government of Ukrainian towns of the Russian Empire in the second half of the 19th century.

The reforms of local self-government (municipal and territorial ones) in the Russian Empire of the 60–90s of the 19th century are considered the most important reconstruction of the central government mechanism in the state, including the towns of the Left Bank, Right Bank and Southern Ukraine. The municipal reform was initiated on 20 March 1862 by the order of Emperor Alexander II, when the Ministry of Internal Affairs was entrusted with the task to take measures to improve public administration in all towns of the Empire. The main task was not only to improve municipal self-government, but to allow, first of all, representatives of the nobility, who were permanent residents of towns, to participate in public administration.

The tasks of reconstructing the activities of municipal self-government bodies was twice changed in the periods of 1862–1870 and 1880–1892, respectively, with the introduction of public and state models of local self-government.

There seem to have been two tendencies in the pursuit by town communities of new types of self-government – voluntariness and coercion in carrying out the municipal reform. In many towns of the Empire, including Ukrainian ones, changes were imposed “from the top” according to the Prussian model, without taking into account the town’s traditions and the wishes of the inhabitants themselves.

Economic and socio-political changes that took place during the 70–80s of the 19th century prompted the authorities to determine subsequent tasks for further improvement of municipal self-government. The government’s tasks of local self-government reforms did not fully coincide with the aspirations of local communities in Ukrainian towns. While the government wished to increase profits from taxing municipal economy, to access to self-governing positions of the nobility, to orderly administratively control self-government bodies, the general population of Ukrainian towns wanted respect for local traditions, democratic elections and material independence. Analyzing the tasks of reforming domestic local self-government in the second half of the 19th century, for better understanding, it is advisable to distinguish between them, classifying them into the following types: official and traditional, real and artificial, primary and secondary, estate (class) and national, declarative and effective, vital and bearable, propagandistic and widespread ones.

Key words: municipal reform, tasks, Ukrainian towns, public administration, codes of legislation, self-governing bodies, public relations.

Н.Г. ЗАХАРЧИН

*Наталія Геннадіївна Захарчин, кандидат історичних наук, доцент Національного лісотехнічного університету України**

ORCID: 0000-0003-3000-2595

ПРАВОВИЙ СТАТУС СТАРОСТИ ТА СТАРОСТВА В ГАЛИЧИНІ У МІЖВОЄННИЙ ПЕРІОД

Постановка проблеми. Процеси децентралізації в Україні супроводжуються створенням нових адміністративних структур – об'єднаних територіальних громад, інституції старост тощо. Для завершення реформи необхідно розробити нові законотворчі стандарти, які потребують підґрунтя, у тому числі й історико-правового. Відтак набуває особливого значення дослідження правової практики використання одного з елементів адміністративного апарату у минулому України, зокрема, Галичини – староства та старости. То ж дослідження правового статусу, законодавчих підстав та особливостей функціонування названих інституцій в історії держави на українських землях є актуальним і в сучасних реаліях.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання розвитку інституту старости на землях Речі Посполитої, зокрема і в Галичині, розробляли польські дослідники А. Тарновська, Я. Кострубець, А. Вавринюк, М. Галедек. Глибокі наукові доробки у цій сфері є у Я. Міржви та П. Гурського.

Щодо українських досліджень, то, на жаль, систему управління та адміністративний апарат в українських землях міжвоєнного періоду науковці розглядали лише побічно, у межах інших наукових проєктів. До таких загальних праць можемо віднести роботи Л. Присташ, С. Гладишук, А. Бортнікової, В. Макаруча, І. Терлюка, Ю. Крамара тощо.

Формулювання мети статті (постановка завдання). Метою статті є висвітлення правового статусу старости та староства на території Галичини у міжвоєнний (1918–1939) період.

Виклад основного матеріалу. На відміну від сучасної Польщі, інститут староства в Україні є новим явищем у адміністративному та політико-правовому полі. Вперше в незалежній Україні посаду старости введено у 2020 р. – в законодавство внесено ряд змін, зокрема, Закон України «Про місцеве самоврядування» доповнено ст. 54, яка містить докладну характеристику політико-правового статусу старости¹. Однак, вкажемо, що в історії були періоди, коли на території сучасної України вже функціонували старости та повітові староства. Це зокрема, період перебування західноукраїнських земель у складі Другої Речі Посполитої. Саме тоді, у міжвоєнні часи, в Галичині діяли старости та очолювані ними повітові староства, досвід діяльності яких можна використати у сучасних реаліях.

Тут доречно акцентувати увагу на тому, що інститут староства в Галичині був відомий ще з XIV ст., поступово набуваючи нових форм та значень упродовж століть. Як адміністративна одиниця староство існувало тут і за часів Австрії та Австро-Угорщини. Повітовий староста був найнижчою адміністративною ланкою у системі влади – окрім вирішення дрібних адміністративних питань у повіті, здійснював контроль над гмінним самоврядуванням і відповідав за проведення місцевих і загальнодержавних виборів. Польський дослідник Міхал Галедек з цього приводу зазначає, що «у Галичині система повітового управління, заснована на положеннях Закону від 19 травня 1855 р., була подібна із російською, тоді як правове становище старост було сильнішим, що було гарантоване патентом від 20 квітня 1854 р.»².

Система влади Західноукраїнської народної республіки (1918–1919) передбачала ліквідацію інституту старост і заміну їх повітовими комісарами. У Східній Галичині це збіглося із небажанням польських представників чиновницького апарату виконувати свої функції та подальшим відстороненням їх від роботи. Щодо новоутворених владних структур, то, якщо на початку своєї діяльності комісари концентрували максимальні повноваження, то надалі «вони стали більш контрольовані і відповідальні перед конкретними державними секретарствами й урядом загалом»³.

Питання унормування адміністративного апарату та його складових до єдиної системи влади постало перед польськими законодавцями відразу після проголошення державної незалежності у 1918 р. Важливе місце у цьому процесі займала Галичина. Форма галицького управлінського апарату, її специфічна модель вплинула на побудову всепольської генеральної адміністрації, а галицькі чиновники зробили значний особистий внесок у цей процес. До початку 1930-х рр. Галичина фактично була кадровою базою для формування адміністративного апарату відновленої Польщі⁴. Важливим також видається і те, що майже 40 % урядовців Другої Речі Посполитої були вихідцями з Галичини, домінуючи у адміністративному апараті першої та другої інстанції, а також у освітній, податковій та судовій сферах⁵.

Першим правовим актом, що визначав урядове представництво на місцях, структурний поділ та владне підпорядкування міжвоєнної Польщі, став тимчасовий Закон від 2 серпня 1919 р. «Про організацію адміністративної влади 2-ї інстанції»⁶. Адміністративною владою другої інстанції визначались воєводи, які очолювали окреслені у Законі воєводства, призначались Президентом за поданням Міністра внутрішніх справ. Воєвода був представником уряду, від імені якого здійснював державну владу у воєводстві і, відповідно, звітувався (був відповідальним) перед ним.

Окремо щодо Галичини, подібний акт було ухвалено у 1920 р. – Закон «Про тимчасову організацію адміністративної влади II інстанції на території колишнього Королівства Галичини і Лодомерії з Великим князівством Краківським а також на територіях Шпіша і Оряви у складі Речі Посполитої»⁷. Відповідно, у Законі проголошувалась організація адміністративних органів II інстанції у новоутворених воєводствах – Краківському, Львівському, Станіславівському та Тернопільському. У додатку містився поділ кожного з воєводств на структурні одиниці – повіті, які, за традицією, в Галичині мали очолювати старости.

Після видання нормативних актів, які регулювали діяльність органів влади II інстанції, Сейм закликав уряд до видання розпорядження щодо організації влад I інстанції. Такий акт, який упроваджував посаду старости та поняття староства, було ухвалено. Однак він стосувався лише територій, які раніше перебували у складі Російської імперії. Організація староств в Галичині, як і на всіх інших територіях колишньої Австро-Угорської імперії, до 1928 р. базувалась на австрійському законодавстві. На загал, адміністративний апарат Польщі до кінця 20-х рр. XX ст. характеризувався структурною неоднорідністю. Особливо це проявлялось у перші роки становлення відновленої Польщі, коли «адміністрація формувалася спонтанно, її структура та організаційні правила створювалися спеціально, у зв'язку з виникаючими потребами, проте вона була сильно обмежена фінансовими можливостями та кваліфікацією персоналу. Більше того, на форму рішень, запроваджених у першій половині 1920-х років, вплинули часті зміни уряду»⁸.

Зміни у правовому статусі старости відбулись 19 січня 1928 р., коли набуло чинності Розпорядження Президента Речі Посполитої «Про організацію та сферу діяльності органів влади загальної адміністрації»⁹. У ньому визначались органи влади «загальної адміністрації» – воєводи, комісар Варшави, повітові та міські старости, органи територіального самоврядування. Фактично, президентське розпорядження, яке у міжвоєнній Польщі набувало значення Закону, інституційно уніфікувало статус зазначених органів і, зокрема, старости та староства для всієї Речі Посполитої.

Повітовим органам адміністративної влади, а отже, правовому статусу старости повіту, присвячувався IV розділ Розпорядження. Повітовий староста призначався Міністром внутрішніх справ та підпорядковувався воєводі. Таким шляхом створювалась цілісна структура усього державного апарату, основною характерною ознакою якої був централізація влади в руках міністерства внутрішніх справ¹⁰. До повноважень старости входили усі питання державної адміністрації на території повіту, якщо інше не було обумовлено законодавчо та не належало до відання інших органів влади, зокрема органів самоврядування (ст. 67)¹¹. Для реалізації поставлених завдань старості підпорядковувався адміністративний апарат повіту – староство та інші органи влади. У випадку відсутності старости – і тільки після затвердження воєводою – його повноваження міг почати виконувати заступник.

Розпорядження стосувалось окремих, загальних (рамкових) положень про структуру та поділ загальної адміністрації в Польщі. Тому надалі передбачалось, що Міністр внутрішніх справ продовжить конкретизацію функцій старости та староства. Таким нормативним актом стало Розпорядження Міністра внутрішніх справ від 30 червня 1930 р. щодо внутрішньої організації староств та порядку їх діяльності¹².

На підставі міністерських рекомендацій воєводи мали розробити та затвердити певну організаційну структуру підпорядкованих їм староств з урахуванням місцевих умов. Відповідні статuti були ухвалені у воєводствах Галичини. Так, зокрема, Львівський воєвода у грудні 1931 р. ухвалив Організаційний статут староств Львівського воєводства¹³. Переважна більшість положень Статуту повторювала міністерське Розпорядження щодо організації староств. Сфера діяльності повітового старости обмежувалась одним повітом, якщо інше не передбачалось законодавством.

На відміну від інших воєводств Галичини, у Львівському воєводстві існував т. зв. Львівський міський повіт. Тому у Статуті Львівського воєводи, поряд із повітовим старостою, впроваджувалась посада міського старости (*starosta grodzki*). Міський староста у виконанні функцій загальної адміністрації розділяв повноваження із Президентом міста. Самостійно та одноособово він діяв у вирішенні деяких внутрішніх справ повіту. Так, його діяльність стосувалась організаційних питань у повіті, справ безпеки, політичних, а також суспільного порядку, кримінально-адміністративних, санітарних, військово-мобілізаційних справ тощо¹⁴. Водночас міський староста не був представником державної влади (на відміну від повітового старости). Разом із тим розділення повноважень могло призвести до конфлікту на владному ґрунті. Наприклад, у одній із статей, опублікованій під заголовком «Староста Львівського повіту про притягнення до відповідальності осіб, які виконують незаконні будівельні роботи, а Великий Магістрат спить», чітко простежується конфлікт між міською владою, яка допускає до робіт некваліфікованих робітників, і повітовим старостою. Міський староста тут обґрунтовує свою позицію законодавчо – посилається, зокрема, на Розпорядження Президента та погрожує кримінальною й адміністративною відповідальністю¹⁵.

У Галичині для керівників повітів староство ставало механізмом управління, за допомогою якого вирішувались питання урядового представництва. Окрім того, інституція займалась питаннями управління та нагляду за органами та установами, підпорядкованим старостам, а також окремими питаннями у сфері дер-

жавного управління, які відповідно до чинних нормативно-правових актів належали до сфери діяльності його очільника¹⁶.

Згідно з Розпорядженням Міністра та Статутів воєводств, вперше у адміністративний обіг вводилось поняття *реферату*. У *рефератах* об'єднувались в єдине ціле «категорії однорідних справ у юридичному чи фактичному відношенні», ця ділянка роботи очолювались референтами¹⁷. У Львівському воєводстві запроваджувалось 12 рефератів – загальний, організаційний, безпеки, адміністративний, бюджетно-господарський, соціального забезпечення, військовий, кримінально-адміністративний, санітарний, ветеринарний, охорони лісів та військових інвалідів¹⁸. Кількість рефератів могла бути різною і змінюватися з часом. До прикладу, у Тернопільському воєводстві реферат інвалідів діяв лише у трьох визначених старостах, у решті такими справами займались реферати соціального забезпечення¹⁹. У Львівському воєводстві у 1936 р. було ліквідовано бюджетно-господарський реферат, а його справи переведені до загального реферату, у тому ж році створено сільськогосподарський реферат (реферат рільництва). У кожному воєводстві Галичини кількість, значення та зміст цих адміністративно-організаційних одиниць було, з одного боку, визначено Розпорядженням Міністра, а, з іншого, – доповнено відповідно до потреб воєводства. Щодо рівня обслуговування у реферативних відділах, то тут, за критичним визначенням сучасників, воно було «не методом роботи, а самоціллю, регламентоване найзручнішим способом для блага служби, тобто чиновників»²⁰.

Реферати у повітовому апараті староства не представляли собою окремих адміністративних одиниць. У другій половині 1930-х рр. пропонувалось здійснити оновлення внутрішньої структури староств. Існуючий функціонал діяльності староств не дозволяв особі, яка зверталась до організації, хоча б умовно визначити, де і ким його справа буде розглядатись. Саме тому – через непорядкованість та несистемність організації діяльності та зручності функціоналу староств, пропонувалось у майбутньому організаційно реорганізувати реферати. А саме, зробити їх організаційними «клітинами староств», коли відповідальність за їх діяльність буде нести їх керівник²¹.

Поряд із рефератами у діяльності старост та староств законодавством міжвоєнної Польщі виокремлювалось поняття експозитури старост. Це представницький орган старости, який міг складатися із одного або декількох його помічників у визначених районах. Законодавчою основою діяльності експозитур була ст. 70 Розпорядження Президента. Експозитури виконували конкретні завдання, пов'язані з діяльністю повітового старости, могли видавати від імені старости самостійні розпорядження, що мали юридичну силу, рівнозначну рішенням і розпорядженням старости²². У Галичині діяльність експозитур регулювалась Статутами воєводств, зокрема такі інституції діяли у Сколе та Бурштині²³. Однак у більшості повітів вони не знайшли широкого розповсюдження.

Староста визначався як керівник апарату, який здійснює загальне керівництво ввіреним йому повітом згідно з нормами права, «інтересу публічного, а також політичних та предметних директив воєводи»²⁴. Законодавчо визначено, що він відповідальний за координацію діяльності староства, здійснює нагляд щодо виконання обов'язків підлеглих йому чиновників, відповідає за рішення, які видавались староством, за їх відповідність воєводським наказам, за дотримання принципів ощадності тощо. Фактично, староста був управлінцем-менеджером повітової адміністративної ланки, який водночас і контролював дії підлеглих чиновників, і був відповідальний перед керівними органами влади (воєводою) за діяльність свого апарату.

Але, не зважаючи на положення, визначені у міністерському акті, функції, які мав виконувати староста, не були чітко прописані. Те ж саме стосувалось і воєводських статутів. Зважаючи на недоліки законодавства та практику урядування на місцях, у другій половині 1930-х рр. розпочалось жваве обговорення змін (новелізації) до існуючих розпоряджень. Однак до 1939 р. організаційний, правовий та адміністративний характер діяльності старост та староств так і не був змінений.

Висновки. Отже, правовий статус старости та староства у Галичині визначали наступні документи: до 1928 р. – законодавчі акти Австро-Угорської імперії, з 1928 р. – Розпорядження Президента Речі Посполитої, яке мало силу закону, надалі – Розпорядження Міністра внутрішніх справ від 1930 р., Статути щодо діяльності старост галицьких воєводств 1930–1931 рр. Широкі рамкові повноваження виокремлювались у президентському Розпорядженні 1928 р. Наступні нормативно-правові акти були уточнюючими (міністерський акт) та, так би мовити, «вузькоспеціалізованими» і стосувались переважно специфіки діяльності окремих галицьких воєводств.

Щодо особливостей правового статусу старости та староств, то у Галичині він базувався на австрійських правових традиціях XIX ст. Зміни, внесені у міжвоєнній Польщі, з одного боку, зміцнили становище старост та староств як адміністративних органів першої інстанції, з другого, – внесли потребу подальшого удосконалення інституції на місцях. Окремими елементами в діяльності староств стали *реферати*, очолювані *референтами*, кількість яких змінювалась із часом. Заступник старости та експозитура виконували допоміжні й представницькі функції у воєводствах Галичини. Загалом ця модель нижчої ланки державного управління була доволі ефективною, що не заважало її постійно удосконалювати.

¹ Про місцеве самоврядування в Україні Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24. Ст. 170. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text>

² Gałędek M. Pozycja ustrojowa wojewodów i starostów jako przedstawiciele rządu w latach 1919–1928. *Studia Iuridica Toruniensia*. 2013. № 11. S. 12.

³ Гай-Нижник П. П. Формування органів державної влади та управління ЗУНР (1918–1920). *Зб. наук. праць Науково-дослідного інституту українознавства*. 2009. Вип. XXIII. С. 335.

⁴ Mierzwa J. Starostowie Polski międzywojennej: portret zbiorowy. Krakow: Towarzystwo Wydawnicze «Historia Iagellonica». 2012. S. 56, 63.

⁵ Там само. S. 50.

⁶ Ustawa tymczasowa z dnia 2 sierpnia 1919 r. o organizacji władz administracyjnych II instancji. *Dziennik Praw Państwa Polskiego*. 1919. Nr 65. Poz. 395.

⁷ Ustawa z dnia 3 grudnia 1920 r. o tymczasowej organizacji władz administracyjnych II instancji (województw) na obszarze b. Królestwa Galicji i Lodomerji z W. Ks. Krakowskiem oraz na wchodzących w skład Rzeczypospolitej Polskiej obszarach Spisza i Orawy. *Dziennik Ustaw*. 1920. Nr 117. Poz. 768.

⁸ Górski P. Profesjonalizacja administracji państwowej w Polsce 1918 – 1939. Uwarunkowania społeczne i kulturowe. Uwarunkowania społeczne i kulturowe. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2011. S. 41.

⁹ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 19 stycznia 1928 r. o organizacji i zakresie działania władz administracji ogólnej. *Dziennik Ustaw*. 1928. Nr 11. Poz. 86.

¹⁰ Присташ Л. Т. Апарат управління Західною Україною в складі Польщі (1921–1939 pp.): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів, 1998. С. 15.

¹¹ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 19 stycznia 1928 r. o organizacji i zakresie działania władz administracji ogólnej. *Dziennik Ustaw*. 1928. Nr 11. Poz. 86.

¹² Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 30 czerwca 1930 r. w sprawie wewnętrznej organizacji starostw oraz trybu ich urzędowania, wydane w porozumieniu z Ministrami Pracy i Opieki Społecznej, Przemysłu i Handlu, Robót Publicznych, Rolnictwa oraz Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego. *Dziennik Ustaw*. 1930. Nr 55. Poz. 464.

¹³ Zarządzenie Wojewody Lwowskiego z dnia 18 grudnia 1931 r. o ustaleniu Statutu organizacyjnego i szczegółowego podziału czynności. *Lwowski Dziennik Wojewódzki*. 1931. № 22.

¹⁴ Там само.

¹⁵ Starosta powiatowy lwowski w sprawie ścigania osób, wykonujących nieprawnie roboty budowlane A Magistrat Świetny – śpi. *Przegląd rzemieślniczy*. № 34. 29.09.1935. S. 3.

¹⁶ Zarządzenie Wojewody Lwowskiego z dnia 18 grudnia 1931 r. o ustaleniu Statutu organizacyjnego i szczegółowego podziału czynności. *Lwowski Dziennik Wojewódzki*. 1931. № 22.

¹⁷ Там само.

¹⁸ Там само.

¹⁹ Zarządzenie Wojewody Tarnopolskiego z dnia 22 grudnia 1930 r. W sprawie statutu organizacyjnego starostw Województwa Tarnopolskiego. *Tarnopolski Dziennik Wojewódzki*. 1930. № 20.

²⁰ Górski P. Profesjonalizacja administracji państwowej w Polsce 1918 – 1939. Uwarunkowania społeczne i kulturowe. Uwarunkowania społeczne i kulturowe. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2011. S. 127.

²¹ Długocki W. W sprawie reorganizacji urzędów wojewódzkich I starostw. *Gazeta Administracji : dwutygodnik poświęcony prawu publicznemu oraz zagadnieniom administracji rządowej i samorządowej*. 1937. № 24. S. 1399.

²² Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 19 stycznia 1928 r. o organizacji i zakresie działania władz administracji ogólnej. *Dziennik Ustaw*. 1928. № 11. Poz. 86.

²³ Hausner R. Pierwsze dwudziestolecie administracji spraw wewnętrznych. Warszawa, 1939. S. 75.

²⁴ Zarządzenie Wojewody Lwowskiego z dnia 18 grudnia 1931 r. o ustaleniu Statutu organizacyjnego i szczegółowego podziału czynności. *Lwowski Dziennik Wojewódzki*. 1931. № 22.

Резюме

Захарчин Н.Г. Правовий статус старости та староства в Галичині у міжвоєнний період.

У статті досліджено правові основи системи місцевого управління в Галичині у часи перебування її у складі Другої Речі Посполитої. Показано передумови відновлення інституту старост та староства у 1919–1920 рр., а також особливості цього процесу в південно-східних воєводствах (Львівському, Станіславському та Тернопільському), де був значний відсоток українського населення. Як структурний орган влади вони існували ще з XIV ст. (в Речі Посполитій, Австрії та Австро-Угорщині). У період Західноукраїнської народної республіки на контрольованих ЗУНР територіях були замінені повітовими комісарами. Староства у міжвоєнній Польщі (на відміну від воєводств) належали до органів адміністративної влади першої інстанції. Зазначається, що організація староств в Галичині, як і на всіх інших територіях колишньої Австро-Угорської імперії, до 1928 р. базувалась на австрійському законодавстві. У роботі аналізується процес законодавчого розвитку інституту староств у 1928–1931 рр. Зокрема, розкрито основні положення Президентського розпорядження 1928 р. про організацію і сферу діяльності органів влади загальної адміністрації та розпорядження Міністра внутрішніх справ про внутрішню організацію староств. Зроблено висновок, що загалом міжвоєнна польська модель нижчої ланки державного управління була доволі ефективною, що не заважало її постійно удосконалювати.

Ключові слова: міжвоєнна Галичина, державне управління Другої Речі Посполитої, староста, староство.

Резюме

Захарчин Н.Г. Правовой статус старосты и староства в Галиции в межвоенный период.

В статье исследованы правовые основы системы местного управления в Галиции во время пребывания ее в составе Второй Речи Посполитой. Показаны предпосылки восстановления института старост и староства в 1919–1920 гг., а также особенности этого процесса в юго-восточных воєводствах (Львовском, Станиславском и Тернопольском), где был значительный процент украинского населения. В качестве структурного органа власти они существовали еще с XIV в. (в Речи Посполитой, Австрии и Австро-Венгрии). В период Западноукраинской народной республики на контролируемых ЗУНР территориях были заменены уездными комиссарами. Старосты в межвоенной Польше (в отличие от воєводств) относились к органам административной власти первой инстанции. Отмечается, что организация староств в Галиции, как и на всех других территориях быв-

шей Австро-Венгерської імперії, до 1928 г. базувалась на австрійському законодавстві. В роботі аналізується процес законодавчого розвитку інституту старост в 1928–1931 гг. Сделан вывод, что в целом, межвоенная польская модель низшего звена государственного управления была достаточно эффективной, что не мешало ее постоянно совершенствовать.

Ключевые слова: межвоенная Галичина, государственное управление Второй Речи Посполитой, староста, староство.

Summary

Nataliia Zakharchyn. The legal status of a starosta and starostvo in the Halychyna in the interwar period.

The article studies the legal basis of the local governing system of the Halychyna as part of the Second Polish Republic. The work reveals the preconditions of the re-establishment of the starosta and starostvo institute in 1919-1920, and the specificities of this process in southeastern voivodeships (Lviv, Stanislaviv, Ternopil) which had a significant percentage of the Ukrainian population. They existed since the XIV century as a structural government institution (in Polish-Lithuanian Commonwealth, Austria, Austria-Hungary). In the period of the Western Ukrainian People's Republic, starosta's position was replaced by the povit commissar on the territories controlled by WUPR. In interwar Poland, a starostvo, unlike a voivodeship, was one of the administrative authorities of the first instance. It is pointed out that the functioning of a starostvo in the Halychyna, like in the other former Austro-Hungarian Empire territories, until 1928, was based on the Austrian legislation. The study analyzes the process of legislative development of the starostvo institute in 1928–1931. In particular, it describes the main features of the Presidential order of 1928 on the organization and scope of work of the general administrative authorities and the Order of Minister of the internal affairs on the starostvo's internal organization. Starosta was legislatively defined as a head of staff who provides overall direction to his mandated povit. In Halychyna, for povits' heads, starostvo was a governance mechanism with which the issues of the representation in the government were resolved. Apart from this, the concept of starostvo's referat and expozytura was put into the administrative circulation. In each voivodeship of the Halychyna, the number of these administrative-organizational units was, on the one side, defined by the Minister's Order, but on the other side, supplemented in accordance with the voivodeship's demands. It is concluded that generally, the interwar Polish model of the lower layer of state government was quite efficient, whereas this did not prevent it from constant improvement.

Key words: interwar Halychyna, state administration of the Second Polish Republic, starosta, starostvo.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2021.05

УДК 340.12

К.С. ЛІСОВА

*Катерина Сергіївна Лісова, кандидат історичних наук, проректор Київського університету права НАН України**

ORCID: 0000-0002-2664-7721

РОЗВИТОК ЗВИЧАЄВОГО ПРАВА НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ ТА ЙОГО КОДИФІКАЦІЯ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Постановка проблеми. Протягом багатьох років, і навіть віків, людство неухайно формувало право, можливо, іноді навіть не замислюючись над цим. Завдяки звичаям минулих літ право закріпилось в тому виді, в якому ми зараз можемо бачити його. Адже звичай – це своєрідна форма соціального регулювання, бо в основі звичаю закладено форму поведінки саме багатьох людей, яка сформувалась у результаті багаторазового повторення в певному часі, регіоні, та навіть країні¹.

Саме зі звичаїв і традицій утворилося звичаєве право, яким протягом тривалого часу регулювалося багато сторін громадського життя. У цих звичаях відображалися риси певного етнічного характеру, і тому відмінності між звичаями різних країн та народів можна пояснити різним виміром культури та умовами, які закладалися в соціально-економічному житті цих людей.

Розвиток звичаєвого права та його кодифікація заклали основу сучасного права, саме тому інтерес до звичаєвого права не гасне й наразі. І в наших силах розглянути дану актуальну і в наш час тему та провести історико-правовий аналіз.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Ґрунтовне дослідження різних аспектів становлення звичаєвого права на українських землях та його кодифікація міститься у працях: С.Г. Борисенка², І.С. Будзиловича³, М.Ф. Владимирського-Буданова⁴, М.В. Гримича⁵, П.П. Захарченка⁶, М.І. Козюбри⁷, Л.А. Кушинської⁸, Р.М. Лашенко⁹, Н.А. Максимейко¹⁰, Л.О. Окіншевича¹¹, Н.Є. Толкачової¹², О.О. Ястребова¹³.

Аналіз монографічних і періодичних джерел інформації із зазначеної теми показав, що загалом питання звичаєвого права досліджене непогано, адже така тема є дуже цікавою і в наш час, бо звичаєве право є важливим підґрунтям сучасного права. Але історико-правовий аналіз звичаєвого права та його кодифікації допоможе нам ширше поглянути на цю тему і отримати більш сучасну інформацію, яка була б корисною і в наш час та яку ми б змогли застосувати в наш час, спираючись на минулий досвід багатьох віків.

© К.С. Лісова, 2021

* *Katherine Lisova, Ph.D. in History, Vice-rector of Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine*

Формулювання мети статті. Виконати історико-правовий аналіз розвитку звичаєвого права на українських землях, та процесу кодифікації.

Виклад основного матеріалу. Слід почати з того, що історично звичаєве право створювалось на основі одноманітного та тривалого дотримання правил, які склались із правових уявлень, яких дотримувались в суспільстві. Саме регулярність лежить в основі звичаєвого права, адже вона перетворювала з часом неписані правила на реально діючі норми, які можна кодифікувати. Такі правила-норми могли вже регламентувати майнові, адміністративні, сімейні та навіть кримінальні відносини. Варто зауважити, що не слід плутати таку систему юридичних уявлень та дій з простими традиціями та звичаями, що зберігаються в народі у формі обрядів та інших схожих дій.

Звичаєве право стало необхідністю в суспільстві, яке розвивається та прогресує. На перших етапах зародження відповідного права норми були неписані, але вже мали юридичну силу. Оберігали такі «норми» старійшини соціальних груп, які мали найбільшу повагу серед суспільства. На подальших етапах розвитку вже поставало питання фіксації, кодифікації відповідних правил як звичайного процесу розвитку системи права в суспільстві. Питання кодифікації поставало на підставі необхідності систематизації, оскільки за відсутності такої була обмеженість дій, можливий вплив приватного характеру, неможливість внесення доповнень та змін¹⁴.

При дослідженні розвитку звичаєвого права на українських землях вважаємо доцільним зробити виділення етапів розвитку.

Отже, логічно було б вказати, що дослідження розвитку звичаєвого права слід почати з періоду найдавніших часів – Київської Русі.

Але варто зазначити, що ознайомившись з працею українського правознавця, співробітника Комісії для вивчення історії західноруського і українського права ВУАН Л. О. Окіншевича¹⁵, ми вирішили дослідити та проаналізувати розвиток звичаєвого права на території українських земель за такими періодами, які пропонує науковець. А саме:

- право феодальної епохи (X–XV ст.);
- право станової держави (XVI – середина XIX ст.);
- право модерної держави (XIX ст. – наш час).

Мається на увазі, що дана періодизація повинна показати існування найбільш характерних рис розвитку звичаєвого права на території нашої країни.

Розглядаючи перший період, варто зазначити, що доба Київської Русі привертає особливу увагу при дослідженні звичаєвої культури, оскільки це були часи існування власної держави, основні закономірності правового розвитку якої визначили й подальшу долю української правової традиції попри усілякі впливи та негаразди, і саме з цієї доби слід ідентифікувати себе сучасній Україні, як влучно зазначив професор М.І. Козюбра¹⁶.

Із приходом на правління Олега починається етап позитивного співіснування князівської влади і звичаєвого права. Перші зразки князівської правотворчості «устави» й «уроки» узгоджувались і ґрунтувались на звичаєвому праві та функціонували на основі усної звичаєвої домовленості між князем та поважними людьми племені. Звичаєве право закладено в основу нових правил княгині Ольги в галузі регламентації відносин між київським князем і князями інших племен. Однак вже в цей час стає наявним зародження елементів державного права на основі звичаїв.

Деякі дослідники права Київської Русі вказували на вплив скандинавського звичаєвого права на Русь¹⁷. Цей висновок ґрунтувався як нормальний наслідок приходу варягів. Не можна заперечувати, що варязькі дружини принесли на Русь нову військову систему та передали свій досвід ведення війни. Однак щодо того, наскільки глибоким був вплив варягів в інших сферах, в тому числі й правовій, досі залишається спірним.

Потрібно зазначити, що надалі були створені перші відомі нам договори, які нормативно закріплювали стародавні звичаї у сфері цивільного права – договори Київської Русі та Візантії, які були створені на основі «закона руського». «Закон руський» був неписаним звичаєвим правом Київської Русі, який, після підписання договорів, став нормативно закріплений за допомогою договорів. Стали нормативно закріплені: принцип спадкування, майнові відносини між членами сім'ї, торговельні відносини та інші.

Окремо варто виділити Руську Правду – збірка, яка також ґрунтувалася на звичаєвому праві. У ній закріплювались звичаї, які використовувались на практиці у відповідні століття і до збірника. Але відповідний закон допоміг кодифікувати вироблену практику, звичаї, і почав регламентувати норми зобов'язального та, навіть, кримінального права. Наприклад, в Руській Правді були норми, на основі звичаїв, які на той час регулювали кровну помсту за вбивство людини¹⁸. Мається на увазі, що за вбивство могли помститись брат за брата, син за батька, батько за сина, племінник за дядька. В інших випадках, а також у разі, якщо месника не було, вбивця повинен був сплатити віру – штраф за вбивство на користь князя¹⁹. Пізніше кровна помста була законодавчо заборонена синами Ярослава Мудрого. Український вчений та історик М.А. Максимейко вважає, що помста, згадана Руською Правдою, була не самостійною розправою (досудовою), а виконанням судового вироку, на підставі якого злочинець видавався родичам вбитого для розправи. Аналогічна практика була у пізній правовій системі Литовського держави, заснованої на давньоруському праві²⁰.

Після занепаду Київської держави звичаєве право знову стало єдиним джерелом права на українських землях, що були захоплені татарами. Період монголо-татарського нашестя характеризується поступовим

занепадом общинної демократії. Однак на розвиток звичаєвого права монголо-татари не справили такого впливу, який був на землі Московської держави. І Руська Правда, і звичаєве право зберегли свою силу після монголо-татарського нашествия у Галицько-Волинському князівстві та Литовському. Воно продовжувало бути чинним у Галицько-Волинській державі, навіть після приєднання земель до Польщі.

У період господарювання на українських землях литовської та польської влади давньоруське звичаєве право лишалося основним джерелом регулювання суспільних відносин.

Не зважаючи на входження українських земель до Литовської держави, вони зберегли своє звичаєве право, а саме «свою старовину». Затвердивши принцип «старовини не рушити, новини не заводити», великі литовські князі підтвердили українським землям звичаєве право й сприяли його подальшому розвитку. Незабаром воно було засвоєне в усій Литовсько-Руській державі.

Слід розуміти, що не зважаючи на появу Литовських статутів, звичаєве право все одно не втратило свого значення. Деяке негативне ставлення до звичаєвого права було вказане в Другому Литовському статуті (1566 р.), який орієнтувався виключно на кодифіковані джерела. Така позиція не прижилася, і в Третньому Литовському статуті (1588 р.) була зафіксована значимість застосування звичаєвого права як допоміжного джерела. Слід зазначити, що окрім того, Литовські статuti всіх редакцій кодифікували дуже багато норм, які походили від давніх звичаїв.

Литовські статuti затвердили обов'язок суду у разі відсутності закріпленої законодавчої норми вирішувати справи на основі звичаєвих норм. Водночас магдебурзьке право, що на цей час вже було дуже поширене в українських містах, внесло на українські землі західноєвропейські торговельні звичаї, що містилися у «Саксонському зерцалі», «Порядку прав цивільних магдебурзьких», «Праві цивільному хелмінському» тощо²¹.

Навіть з об'єднанням Литовської і Польської держав та входженням нових норм права в більшості випадків ліквідація руських правових інститутів прямо за мету не ставилася, і руське право продовжувало працювати поряд із польським та литовським правом.

Природа, що була властива звичаєвому праву Литовської доби, зберігалася у звичаєвому праві і в часи Запорізької Січі, Гетьманської доби. Різниця утворилася, лише коли з'явилися нові відносини, і вони вимагали відповідного регулювання правом. Тобто, наприклад, нові види злочинів, які були пов'язані з козацьким рухом, вплив церковного права на шлюбні відносини тощо²².

Але слід зазначити, що до кодифікації відповідних регулюючих норм козаки Запорізької Січі всі свої правовідносини створювали виключно на звичаєвому праві, яке називали «козацьким правом» або «вольностями». Наприклад, не зважаючи на різноманітні каральні санкції, не було передбачено судових виконавців, і навіть катів, у разі страт. Оскільки бруднити руки кров'ю беззбройної жертви було «низьким» дійством, страту повинен був провести інший засуджений на смерть. У разі, якщо засудженого (в майбутньому – ката) на момент страти не було, то козацький суд відкладав виконання смертного вироку до того часу, поки до в'язниці не потрапляв новий звинувачений. Такі дії також можна назвати звичаєм, адже відповідних закріплених норм з цього приводу не було, і керувались лише відповідним правилом-звичаєм.

Головним органом влади в Запорізькій Січі можна вважати Козацьку Раду (Коло), на якій право голосу мали тільки козаки. Зібрання та голосування проходили відкрито, гласно та на підставі усних норм звичаєвого права, що вважалося основою вольностей. Тому можна вважати, що козацьке право є продуктом відносин тільки козацького суспільства, в його нормах, навіть усних, були втілені їх уявлення про справедливість, свободу, рівність та право в цілому²³.

Слід зазначити, що збереження давніх звичаїв козаками було запорукою української автономії. Відповідне право не зазнавало змін та не стало писаним джерелом у ті часи і мало на меті керуватися нормами «стародавніх військових звичаїв, словесного права і здорового глузду». А в часи Гетьманщини збереження «давніх прав», в тому числі й звичаєвого козацького права, розглядалося як важлива гарантія відносної автономії України у складі Російської імперії²⁴.

Пізніше, на підставі заволодіння Росією відповідних територій української землі, були створені кодифіковані збірки на основі звичаєвого права, такі як «Права, за якими судиться малоросійський народ» та «Зібрання малоросійських прав»²⁵. Суди на території Гетьманщини здебільшого ґрунтували свої рішення на правових звичаях²⁶. Також слід виділити кодифікацію під назвою «Місцеві закони Полтавської та Чернігівської губерній», що стали невід'ємною частиною Зводу законів Російської імперії 1832 р.

Справжнє «народне право» стало одним із політичних гасел нової доби тільки після зникнення впливу російської і австрійської монархії. У часи Української Центральної Ради, Гетьманської держави, Директорії та Західноукраїнської Народної Республіки окремі норми земельного, шлюбно-сімейного та спадкового права свідомо відтворювали норми звичаєвого права, які вважалися такими, що найбільше втілювали риси національного права.

Не дуже легкий період для звичаєвого права був у радянські часи. Спершу допускалася допоміжна роль звичаєвого права у деяких правовідносинах, таких як цивільні та земельні. У той час створилася концепція «революційного звичаєвого права» академіка О.О. Малиновського. Він вважав, що в перехідний революційний період, коли зруйновано старий правовий порядок, звичаєве право стає основною формою права²⁷. Потім, зі стабільним встановленням радянського права, правова доктрина заперечувала будь-яку можливість застосування звичаєвого права як джерела регулювання суспільних відносин і могла допускати використання відповідного права використання лише у міжнародному праві.

Після здобуття Україною незалежності, у процесі глибокого реформування всіх галузей права, звичаєве право знову набуває все більшого значення у національній системі права.

Значимість звичаєвого права відображається в Цивільному Кодексі України, норми якого присвячені правовому звичаю як джерелу цивільного права. Визначення поняття правового звичаю в Цивільному Кодексі України вже є своєрідною гарантією можливості застосування звичаю. Правовим звичаєм ЦК визнає правило поведінки, яке не встановлене актами цивільного законодавства, але є усталеним у певній сфері цивільних відносин (ч. 1 ст. 7 ЦК). Більш того, норми, які регулюють застосування правового звичаю, використовуються та є «працюючими», що може підтвердити судова практика.

Так, у ст. 673 ЦК встановлено, що в разі відсутності в договорі купівлі-продажу умов щодо якості товару продавець зобов'язаний передати покупцеві товар, придатний для мети, з якою товар такого роду звичайно використовується. Приблизно так само звичай ділового обороту знайшли своє втілення і в окремих нормах Господарського кодексу України. Так, у ч. 3 ст. 268 ГК передбачено, що в разі відсутності в договорі умов щодо якості товарів остання визначається відповідно до мети договору або до звичайного рівня якості для предмета договору чи загальних критеріїв якості.

Висновки. Отже, аналізуючи викладене вище, слід впевнено зазначити, що звичай мав, та досі має, велику роль у формуванні конституційного законодавства. Створення парламенту, відкриття першого засідання, порядок голосування та деякі інші звичаї отримали закріплення у Регламенті Верховної Ради України та інших законодавчих актах. Таким чином, звичай виступає одним із факторів правотворчої діяльності.

Звичай історично і фактично завжди передував закону. Звичаєве право і в наш час виконує функцію, регулюючи такі соціально значущі відносини, де втручання кодифікованого законодавства або передчасне, або небажане. І звичайно, як і у минулі часи, закон і зараз у ряді випадків для свого розуміння потребує доповнення звичаєм.

У цілому ж, в наш час, використання правового звичаю як джерела права має обмежений характер в силу консерватизму і неможливості впорядкування всіх сфер суспільних відносин. З певними винятками сфера його використання може звужуватись відповідно до вдосконалення законодавства. Такий процес ми бачимо на підставі того, що багато давніх звичаїв, в тій або іншій формі, вже кодифіковані в українському законодавстві.

Слід віддати належне, прогрес соціальних відносин на українських землях поступово змінював значення звичаєвого права. Багато віків звичаєве право було основним джерелом права завдяки місцевим законам та правилам набувало державного авторитету, однак із розвитком ролі владних установ та розвитком суспільних відносин, зростанням значення писаних законодавчих актів звичаєве право стало поступатися провідним місцем державному кодифікованому законодавству. Але це не означає, що звичай поступово «вийде» з нашого життя. Дуже часто поняття, які використовує законодавець, потребують пояснень з точки зору звичаю. Наприклад, дуже важко, не звертаючись до звичаю, сказати, чи може правопорушник посилається на пом'якшуючі обставини. І в таких випадках ми звертаємось до звичаєвого права, адже звичай не тільки передрежує закону, а й може стати додатком до нього.

¹ Гримич М. Дискусійні аспекти трактування терміна «звичаєве право». *Етнічна історія народів Європи*: зб. наук. праць. Київ, 2001. Вип. 8.

² Борисенко С.Г. Звичаєве право Литовсько-Руської держави. Загальна характеристика. *Праці Комісії для вивчення звичаєвого права України*. Київ, 1928. Вип. 3.

³ Будзилович І. Деякі особливості розвитку державності та права у Київській Русі. *Право України*. 1999. № 1. С. 126–132.

⁴ Владимирський-Буданов М.Ф. *Обзор истории русского права*. Ростов-на-Дону, 1995.

⁵ Гримич М.В. Інститут власності у звичаєво-правовій культурі українців в ХІХ – поч. ХХ ст. Київ, 2004; Гримич М. Дискусійні аспекти трактування терміна «звичаєве право». *Етнічна історія народів Європи*: зб. наук. праць. Київ, 2001. Вип. 8; Гримич М. Угоди за звичаєвим правом українців в ХІХ – на початку ХХ ст. *Етнічна історія народів Європи*. Київ, 2003. № 15. С. 11–18.

⁶ Захарченко П. Запорізька Січ – предтеча української гетьманської держави: судові процеси, види злочинів. *Історія України*. 2003. № 18. С. 1–5.

⁷ Козюбра М. Євразійська або слов'янська правова сім'я: реальність чи міф. *Українське право*. 2003. № 1.

⁸ Кушинська Л. Давньоукраїнський звичай – джерело права Української козацької держави середини ХVІІ ст. *Українська козацька держава: витоки та шляхи історичного розвитку*. Київ: Ін-т історії України НАНУ, 2000. Вип. 7. С. 135–142.

⁹ Лашенко Р. *Лекції по історії українського права*. Київ, 1998.

¹⁰ Максимейко Н.А. *Русская правда и литовско-русское право*. Киев: Тип. С. В. Кульженко, 1904. 14 с.

¹¹ Окіншевич Л. Наука історії українського права. Київ, 1957. *Праці Комісії для вивчення звичаєвого права ВУАН*. Т. 18 с.

¹² Толкачова Н. Звичаєве право України: особливості розвитку. *Юридичні науки*. 2010. № 85. С. 112.

¹³ Ястребов О. «Руська Правда»: перший кодекс законів на Русі. *День*. 2004. № 148. С. 8.

¹⁴ Гримич М.В. Інститут власності у звичаєво-правовій культурі українців в ХІХ – поч. ХХ ст. Київ, 2004. С. 140.

¹⁵ Окіншевич Л. Наука історії українського права. Київ, 1957. *Праці Комісії для вивчення звичаєвого права ВУАН*. Т. С. 6.

¹⁶ Козюбра М. Євразійська або слов'янська правова сім'я: реальність чи міф. *Українське право*. 2003. № 1. С. 12.

¹⁷ Будзилович І. Деякі особливості розвитку державності та права у Київській Русі. *Право України*. 1999. № 1. С. 126–132.

¹⁸ Ястребов О. «Руська Правда»: перший кодекс законів на Русі. *День*. 2004. № 148. С. 8.

- ¹⁹ «Правда Руська» Ярослава Мудрого: початок вітчизняного законодавства: навч. посіб. 2017. URL: https://pravo-zdat.com.ua/image/data/Files/368/3_Pravda%20ruska_NP_2%20vidannja_vnutri.pdf
- ²⁰ Максимейко Н.А. Русская правда и литовско-русское право. Киев: Тип. С.В. Кульженко, 1904. С. 13.
- ²¹ Лашенко Р. Лекції по історії українського права. Київ, 1998. С. 186.
- ²² Борисенко С.Г. Звичаєве право Литовсько-Руської держави. Загальна характеристика. *Праці Комісії для вивчення звичаєвого права України*. Київ, 1928. Вип. 3. С. 61.
- ²³ Захарченко П. Запорізька Січ предтеча української гетьманської держави: судові процеси, види злочинів. *Історія України*. 2003. № 18. С. 1–5.
- ²⁴ Гримич М. Угоди за звичаєвим правом українців в XIX – на початку XX ст. *Етнічна історія народів Європи*. Київ, 2003. № 15. С. 11–18.
- ²⁵ Владимирський-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. Ростов-на-Дону, 1995. С. 35
- ²⁶ Кушинська Л. Давньоукраїнський звичай – джерело права Української козацької держави середини XVII ст. *Українська козацька держава: витоки та шляхи історичного розвитку*. Київ: Ін-т історії України НАНУ, 2000. Вип. 7. С. 135–142.
- ²⁷ Толкачова Н. Звичаєве право України: особливості розвитку. *Юридичні науки*. 2010. № 85. С. 112.

Резюме

Лисова К.С. Розвиток звичаєвого права на українських землях та його кодифікація: історико-правовий аналіз.

Проведено історико-правовий аналіз розвитку звичаєвого права на українських землях. Розглянуто кодифікацію норм звичаєвого права. Проаналізовано основні періоди становлення та існування звичаєвого права. У статті показано особливості українського права як самодостатньої та оригінальної правової системи, на основі звичаєвого права, яка, не зважаючи на вплив інших держав та кількість минулих літ, зберегла свою основу й самобутність, адже формувалась на основі національних, соціальних та інших значущих факторів протягом багатьох віків.

Ключові слова: звичай, правило, звичаєве право, кодифікація, державне право.

Резюме

Лисова К.С. Развитие правового обычая в украинских землях и его кодификация: историко-правовой анализ.

Проведен историко-правовой анализ развития правового обычая в украинских землях. Рассмотрена кодификация норм обычного права. Проанализированы основные периоды становления и существования обычного права. В статье показаны особенности украинского права как самодостаточной и оригинальной правовой системы, на основе обычного права, которая, несмотря на влияние других государств и количество прошлых лет, сохранила свою основу и самобытность, ведь формировалась на основе национальных, социальных и других значимых факторов на протяжении многих веков.

Ключевые слова: обычай, правило, обыденное право, кодификация, государственное право.

Summary

Katherine Lisova. Development of customary law in the Ukrainian lands and its codification: historical and legal analysis.

Customary law was formed on the basis of rules, customs. Custom is a kind of form of social regulation, because the basis of custom is the form of behavior of many people, which was formed as a result of repeated in a certain time, region, and even country. We have considered the historical and legal analysis of the development of customary law in the Ukrainian lands. The codification of customary law is considered. The main periods of formation and existence of customary law are analyzed. The period of the law of the feudal epoch, the period of the law of the estate of the state, the period of the law of the modern state are considered. Relevant periods have helped us to identify the processes of customary law, and to trace how time, changes in the state apparatus can affect the formation of state law, and customary law in particular. Determined how customary law originated in Ukraine. The influence of Lithuania and the Polish period of customary law was considered. The period of existence of the Zaporizhzhya Sich was singled out as one of the most productive for the application of customary law. We analyzed Russia's influence on the formation of law on Ukrainian lands. But they came to the conclusion that one of the worst times for customary law was the Soviet era, as customary law was hardly used. It was noted that customary law is currently working, as customs can be considered an addition to codified legislation, because it is not always possible to apply the rules specified in laws, codes and other regulations. The article shows the features of Ukrainian law as a self-sufficient and original legal system, based on customary law, which despite the influence of other states and the number of past years, has retained its basis and identity, as formed on the basis of national, social and other significant factors over the centuries.

Key words: custom, rule, customary law, codification, state law.

Т.П. ПОПОВИЧ

*Терезія Петрівна Попович, кандидат юридичних наук, доцент, доцент ДВНЗ «Ужгородський національний університет»**

ORCID: 0000-0002-8333-3921

КАТЕГОРІЯ ОБОВ'ЯЗКУ ЗГІДНО ІЗ ВЧЕННЯМ АВРЕЛІЯ АВГУСТИНА

Постановка проблеми. Складність дослідження категорії обов'язків через призму філософсько-правової спадщини Аврелія Августина полягає у тому, що, з одного боку, він чітко не формулює вчення про них, а тому слід відшукувати ідеї, смислові конфігурації, які б дали можливість пояснити відповідну проблематику. Разом із тим, спираючись на тексти Старого і Нового Завітів (зокрема, на Декалог і заповіді любові), а також впевнено формулюючи і захищаючи вчення ранньохристиянської Церкви, мислитель висвітлює низку змістовних інтерпретацій, які торкаються поняття обов'язків людини – стосовно Бога, ближнього і самої себе.

Найбільш повно розуміння обов'язку, на наш погляд, може бути виведене на основі аналізу праці Аврелія «Про град Божий», а також деяких інших, зокрема, «Про свободу волі», «Про порядок», «Про істинну релігію».

Стан наукового дослідження. До значимих дослідників філософсько-правової спадщини Августина Блаженного слід віднести: Д. Бьорнса, Р. Гартігана, Р. Дайсона, Р. Догерті, Дж. Коулмана, Б. Сміта, Дж. Стоуна, О. Туренка, Е. Фортіна, А.-Г. Хруста та інших.

Формулювання мети статті. Мета нашого дослідження полягає у дослідженні та здійсненні аналізу категорії обов'язку, його змістовних аспектів крізь призму філософсько-правового вчення Аврелія Августина.

Виклад основного матеріалу. *Дух обов'язку в двох градах.* У праці «Про град Божий» мислитель протиставляє два гради – земний і Божий (небесний). Йдеться не про міста в їх звичному розумінні, але про певні «моральні категорії». Це, як зазначає Р. Дайсон (R. Dyson), «надприродні співтовариства, існування яких пересікає повноту історії від Творення до другого приходу Ісуса Христа»¹. Критерієм їх розподілу слугує любов. У граді земному панує любов до себе, в граді Божому, відповідно, любов до Бога. Слава земного граду в ньому самому, слава граду небесного – в Бозі. У першому панує «похіть» панування, у другому – служіння одне одному ґрунтується на любові. В граді Божому «немає іншої мудрості, крім благочестя, яке правильно почитає істинного Бога, очікуючи в товаристві святих, не тільки людей, а й ангелів, тієї нагороди, коли «Бог буде в усьому»»². Таким чином, дух обов'язку в контексті двох градусів, які протиставляє Аврелій Августин, ґрунтується на любові, що й слугує критерієм їх диференціації («обов'язок» служити Богу і ближньому чи «обов'язок» служити самому собі).

Августин зазначає, що град починається з дому, а мир домашній (між домочадцями) є праобразом миру громадянського (між громадянами). Такий мир полягає в існуванні упорядкованої згоди стосовно наказів і повинностей між домочадцями (громадянами). Вагома роль у забезпеченні миру покладається на главу сімейства. Він має так управляти своїм домом, аби останній служив зміцненню миру громадянського суспільства. На главу сімейства покладаються такі обов'язки: турбуватися про всіх членів сім'ї, скеровуючи їх до дому небесного, де вже буде відсутнім обов'язок турботи про їх щастя. За ситуації ж, коли хтось у домі протриває миру через непідкорення, він може бути приборканий словом, бичем, іншим справедливим і дозволеним видом покарання, наскільки це допускає суспільство, задля його ж користі та з метою приведення до миру, від якого він ухилився³. Серед обов'язків людини філософ-теолог називає: нікому не завдавати зла, стримувати від гріха, карати за гріх, аби той, кого карають, через покарання виправився, або щоб інші, спостерігаючи за покаранням, утримувались від гріха⁴. Отже, узагальнюючи, обов'язок людини (як глави сімейства (правителя), так і домочадців (громадян)) зводився до того, щоб скеровувати свої дії в умовах земного граду до принципів граду небесного, основою якого є панування миру і згоди між індивідами.

Обов'язок і заповіді. На думку Августина, сутність заповіді, як це впливає з гріхопадіння людини, полягає у тому, щоб підкорятись. Чеснота покірності в розумній істоті – це «мати і хранителька всіх чеснот». Людина створена так, що для неї корисно підкорятись і, навпаки, згубно чинити свою волю, а не Творця⁵. Недотримання такої заповіді (повинності) призвело людину до гордині, тобто любові виключно до себе. Її зв'язок з Богом був розірваний, людина була віддана в розпорядження самої себе. Як результат, вона, замість того, щоб жити в свободі духа, опинилася у жорстокому рабстві під владою гріха⁶.

Мислитель зазначає, що той, хто виконує заповідь любити ближнього, має «проекувати» її на собі, адже сказано в Святому Писанні: «Люби ближнього, як самого себе». Подібно до цього він наводить деякі

приклади з Декалогу. Так, той, хто чинить неправдиве свідчення проти себе, винен у ньому не менше, ніж коли б давав неправдиві свідчення проти ближнього; заповідь «Не убий» стосується і заборони самогубства⁷. При цьому її не порушують ті, кому вбивати повелює сам Бог: на основі закону чи особливого, стосовно тієї чи іншої особи, розпорядження (наприклад, ті, хто ведуть війни за велінням Божим або представники влади, які карають злочинців смертю)⁸.

Аврелій Августин вважає, що слід почитати єдиного Бога, аби можна було стати блаженними і безсмертними. В цьому аспекті йдеться, зокрема, про служіння Йому через таїнства та служіння в самому собі. Таке служіння виражається, серед іншого, в принесенні кровних жертв у випадках боротьби за Його істину до смерті; в запалюванні перед Ним фіміаму, коли перед Його очима пломеніє святою і благочестивою любов'ю; у присвяченні й поверненні Йому дарів, які присутні в нас; в освяченні Його благодіянь святкуваннями й установленнями днями; в принесенні Йому жертви смирення й похвали на вітар серця вогнем любові; в очищенні від гріхів та освяченні Його іменем; в прагненні до Нього любов'ю⁹. Отже, бажання досягти блаженства філософ безпосередньо пов'язує з виконанням заповідей любові: до Бога і до ближнього. Як ми вже згадували, їм передує любов до себе. Той, хто навчився любити себе, повинен скеровувати свої дії, аби бути блаженним. Коли такій людині заповідається любов до ближнього, це означає, що вона також має сприяти ближньому любити Бога. Це і є істинне богочитання, благочестя, служіння Богу¹⁰.

Деякою мірою «обов'язок» накладено на людину Богом у силу факту її творіння, щоб вона, здійснивши свою повинність покірності, отримала ангельське безсмертя та блаженну вічність і, навпаки, не здійснивши цього обов'язку, одержала справедливе покарання – смерть¹¹. Людиною, що має благу волю, мислитель називає лише ту, яка взяла для себе за правило – любити Бога, і за Богом любити ближнього, як самого себе¹². Таким чином, обов'язок слугує духом заповіді, адже остання передбачає підкорення (покірність). Виконуючи заповіді, людина здатна наблизитись до Бога, а тому звільнитись від гріха, що панує над нею через відхід від Нього.

Обов'язок і справедливість. Виходячи із змістовного наповнення Августином Блаженним категорії справедливості (віддавати кожному те, що йому належить), можна вивести обов'язок дотримуватися її приписів. Так, в одному із своїх тверджень ранньохристиянський філософ зауважує, що держава за відсутності справедливості стає бандою розбійників. Остання, розширюючись до меж держави, здобуває безкарність¹³. Іншими словами, правитель, який не виконує обов'язок стосовно втілення вимог справедливості, не може вважатися правителем держави.

Зі справедливим управлінням державою мислитель пов'язує також і «щасливість» християнських правителів. Ознаки такої «щасливості» наділені духом обов'язків, зокрема, йдеться про використання влади на поширення шанування Бога та служіння Йому; любов і страх перед Богом; схильність до помилування і уповільнення з покараннями; застосування покарання як необхідного засобу для управління та охорони держави, а не для задоволення ненависті до ворогів; здійснення помилування у надії на виправлення; за необхідності застосування суворого вироку, однак із його пом'якшенням милосердям і благодійністю; бажання панувати над власними глибокими схильностями, аніж над народами, з мотивів любові до вічного щастя; принесення Богу жертв смирення, співчуття і молитви за гріхи¹⁴.

Справедливість, наголошує Августин, неможлива без служіння Богу. Якщо її немає у людині, то так само вона відсутня у суспільстві, а, отже, й у державі (республіці)¹⁵. Відтак, сутність справедливості розглядається Аврелієм крізь призму підкорення: людини перед Богом; тіла перед душею; вад перед розумом. Там, де немає поклоніння істинному Богу, де відсутнє життя у вірі через любов до Бога і ближнього, відсутня й справедливість, там «немає зібрання людей, що об'єднані згодою в праві й спільністю користі»¹⁶. Окрім цього, справедливість вимагає просити у Бога благодаті, прощення гріхів і дякувати Йому за отримані блага¹⁷. Як влучно зазначає з цього приводу А.-Г. Хруст (А.-Н. Chroust), вся сутність концепції Августина Блаженного про право і справедливість зводиться до досконалості божественно визначеного морального і природного порядку речей і його дотримання¹⁸. Справедливість зумовлена як волею Творця, так і соціальною необхідністю, «прагненням надати люблячу відповідь на дію іншого»¹⁹. Отже, подібно як і по відношенню до змісту заповідей, обов'язок являє собою дух реалізації приписів справедливості в державі та суспільстві, яка теж, у свою чергу, передбачає покірність (підкорення). Важливо додати, що справедливість у її повноті неможлива без милосердя.

Обов'язок і милосердя. Посилаючись на Цицерона, Августин називає однією з найбільших чеснот милосердя. Це «співчуття нашого серця до чужого нещастя, співстраждання, що змушує нас надавати посильну допомогу». Краще, наголошує мислитель, аби милосердя підкорювалось розуму, завдяки чому проявлятиметься зі збереженням справедливості²⁰. Творити діла милосердя заповідає сам Бог, і вони більш угодні Йому, аніж жертвоприношення²¹. Істинною жертвою стає будь-який вчинок, який робить людина, керуючись бажанням бути в святому спілкуванні з Богом. Жертвою може бути й сама людина, що присвячує своє життя Богу, оскільки вона «помирає для світу, щоб жити для Бога». Справи милосердя щодо нас і щодо ближніх у їх стосунку до Бога становлять істинні жертви²². Милосердя, таким чином, деякою мірою продовжує мотиви заповідей, що даються Богом людині, аби їх дотримуватися, й у такий спосіб наблизитися до Нього. Виконання справ милосердя – це і є істинна жертва перед Богом. Отже, милосердя постає обов'язком, який полягає у здійсненні людиною вчинків, «просякнутих» мотивом служіння Богу, через жертвування собою.

Обов'язок у контексті правового вчення (вчення про закони). На наш погляд, окремі аспекти поняття обов'язку можна простежити також у вченні Августина Блаженного про закон. Хоча філософ не залишив чіт-

кого розуміння закону та його поділу, дослідники все ж намагаються окреслити відповідні смисли. Так, А.-Г. Хруст (А.-Н. Chroust) вказує на кілька видів законів, які простежуються крізь призму правової концепції Августина:

- вічний (*lex aeterna*) як божественний розум і Божа воля, що наказує підтримувати або дотримуватися природного порядку речей і забороняє його порушувати;
- природний (*lex naturalis*) як свідома участь розумної людини в вічному законі; він закарбовується у нашій душі як «відбиток» вічного закону й відображає керівні принципи всіх практичних законів і норм, а також саму ідею права або справедливості; душа, таким чином, інтуїтивно здатна усвідомлювати ідею «природної справедливості»;
- людський, або тимчасовий, що має відповідати природному закону; його суть не в тому, аби зробити людину доброчесною чи схилити до праведного життя, але щоб запобігти зловживанням, злочинам у рамках існування світської держави²³.

На подібну градацію законів у Аврелія Августина вказує й Дж. Стоун. Згідно з його розумінням, християнський теолог переймає підхід стоїків, поділяючи закон на тимчасовий, природний і вічний. Тимчасовий – це закон позитивний, що відрізняється залежно від обставин часу і простору. Він повинен відповідати вічному закону, в протилежному випадку – він не є законом. Вічний закон являє собою волю чи розум Бога, який наказує підтримувати природний порядок і забороняє його порушувати. Тоді як природний закон народжений у людській душі, розумі і серці, через який Бог говорить з людьми за допомогою їх совісті²⁴.

Відтак, Б.В. Сміт зазначає, що вічний закон Августина встановлює не стільки стан речей, скільки обов'язки. Всі речі повинні мати високу ступінь впорядкованості. Окрім цього, люди повинні прагнути бути впорядкованими і підтримувати порядок у світі²⁵. Людина, в якій розум або дух керує всіма іншими частинами, є досконало впорядкованою. Що ж стосується природного закону, то кожна людина має доступ до нього і природну здатність судити відповідно до нього, однак все ж потребує Божої допомоги, щоб виносити правильні судження і жити відповідно до них²⁶.

Тимчасовий закон Августина Блаженного насамперед покликаний тримати в цілісності соціальний порядок. Своєю силою примусу він «створює інституційні основи, що відповідають поняттям справедливості, рівності та гідності. У їх межах людина для спільноти персоналізується – її діяльність стає правильною або неправильною»²⁷.

На думку ж Л.В. Батієва, можна говорити про існування чотирьох видів законів:

- 1) вічний закон світобудови – це єдність суцього і належного;
- 2) божественний – це справедливі і розумні розпорядження Бога; це, по суті, Старий і Новий Завіти; сутність Нового Завіту зводиться до двох заповідей любові; природний закон у звичному його розумінні (як природно дані принципи діяння) вчений також відносить до божественного;
- 3) закон природи – йдеться про різного роду фізичні (до прикладу, тяжіння), біологічні (продовження життя, фізіологічні тощо) закони, закон спілкування і збереження миру;
- 4) громадянський (людський) – завдяки ньому встановлюється земний порядок, він покликаний забезпечити впорядковану згоду підкорення і повинності між громадянами²⁸.

Отже, крізь призму вчення про закон Аврелія Августина можна вести мову про таке розуміння обов'язку: по-перше, ця категорія містить в собі повинність (покірність) людини перед Богом у сенсі встановлених Ним законів і порядку; по-друге, йдеться про повинність людини віднаходити в собі божественні принципи та ідеї справедливості, рівності тощо, а також відповідно до них діяти; по-третє, передбачається необхідність дотримання людиною позитивних законів задля дотримання миру і згоди в державі.

Висновки. Таким чином, здійснивши спробу дослідити категорію обов'язків, спираючись на філософсько-правову спадщину Аврелія Августина (через аналіз двох градусів, заповідей, принципу справедливості, милосердя, окремих аспектів правового вчення), ми дійшли висновку, що обов'язки на рівні ідеї являють собою «дух» заповідей, служіння, справедливості, милосердя, закону. Обов'язки – це повинності (прояв покірності, підкорення) людини щодо Бога, ближнього, в суспільстві та державі, необхідні для дотримання установлених приписів і правил, що забезпечують мир, впорядкованість і згоду між людьми. Таке дотримання в результаті приводить до наближення людини до Бога, її уподібнення, вихід за межі гріха. Августин прагне довести, що виконання обов'язків людиною в ситуації граду земного і граду Божого співзвучні, вони показують гармонію відносин між Богом і людиною.

¹ Dyson R. *St. Augustine of Hippo. The Christian transformation of political philosophy.* London, New York: Continuum, 2005. P. 33.

² Блаженный Августин. О граде Божием. Книги XIV–XXII. *Творения: в 4 тт.* Санкт-Петербург: Алетейя; Киев: УЦИММ-Пресс, 1998. Т. 4. С. 48–49.

³ Там само. С. 349.

⁴ Там само. С. 349–350.

⁵ Блаженный Августин. О граде Божием. Книги XIV–XXII. *Творения: в 4 тт.* Санкт-Петербург: Алетейя; Киев: УЦИММ-Пресс, 1998. Т. 4. С. 29.

⁶ Там само. С. 33.

⁷ Блаженный Августин. О граде Божием. Книги I–XIII. *Творения: в 4 тт.* Санкт-Петербург: Алетейя; Киев: УЦИММ-Пресс, 1998. Т. 3. С. 34.

⁸ Там само. С. 35.

⁹ Блаженный Августин. О граде Божием. Книги I–XIII. *Творения: в 4 тт.* Санкт-Петербург: Алетейя; Киев: УЦИММ-Пресс, 1998. Т. 3. С. 408.

¹⁰ Там само. С. 409.

¹¹ Там само. С. 555.

¹² Блаженный Августин. О граде Божием. Книги XIV–XXII. *Творения: в 4 тт.* Санкт-Петербург: Алетейя; Киев: УЦИММ-Пресс, 1998. Т. 4. С. 12.

¹³ Блаженный Августин. О граде Божием. Книги I–XIII. *Творения: в 4 тт.* Санкт-Петербург: Алетейя; Киев: УЦИММ-Пресс, 1998. Т. 3. С. 150.

¹⁴ Блаженный Августин. О граде Божием. Книги I–XIII. *Творения: в 4 тт.* Санкт-Петербург: Алетейя; Киев: УЦИММ-Пресс, 1998. Т. 3. С. 238–239.

¹⁵ Блаженный Августин. О граде Божием. Книги XIV–XXII. *Творения: в 4 тт.* Санкт-Петербург: Алетейя; Киев: УЦИММ-Пресс, 1998. Т. 4. С. 357.

¹⁶ Там само. С. 364–365.

¹⁷ Там само. С. 368.

¹⁸ Chroust A.-H. The philosophy of law of St. Augustine. *The Philosophical Review*. 1944. Vol. 53. P. 199.

¹⁹ Туренко О. Августинова версія закону – європейський пошук легітимації індивідуального. *Схід*. 2013. № 6. С. 285.

²⁰ Блаженный Августин. О граде Божием. Книги I–XIII. *Творения: в 4 тт.* Санкт-Петербург: Алетейя; Киев: УЦИММ-Пресс, 1998. Т. 3. С. 378.

²¹ Там само. С. 405–406.

²² Там само. С. 413.

²³ Chroust A.-H. The philosophy of law of St. Augustine. *The Philosophical Review*. 1944. Vol. 53. P. 197–202.

²⁴ Stone J. Human law and human justice. Stanford: Stanford University Press, 1965. P. 44.

²⁵ Smith B.W. Augustine's natural law. Theory in De libero arbitrio. *Irish Theological Quarterly*. 2015. Vol. 80. P. 117–118.

²⁶ Ibid. P. 128–129.

²⁷ Туренко О. Августинова версія закону – європейський пошук легітимації індивідуального. *Схід*. 2013. № 6. С. 284.

²⁸ Батиев Л.В. Правовое учение Августина. *Правоведение*. 2008. № 1. С. 168–173.

Резюме

Попович Т.П. Категорія обов'язку згідно із вченням Аврелія Августина.

Статтю присвячено розгляду категорії обов'язку у філософсько-правовій спадщині Августина Аврелія. Автор зазначає, що мислитель не сформував чітке вчення про досліджуваний предмет, проте концепція обов'язку пронизує його філософію на рівні базових принципів. У статті наголошується, що дух обов'язку в контексті двох градів (Божого та земного), які протиставляє Аврелій Августин, ґрунтується на любові, що й слугує критерієм їх диференціації («обов'язок» служити Богу і ближньому чи «обов'язок» служити самому собі). Ідею обов'язків Августин Аврелій також виводить із Божих заповідей. Він вважає, що деякою мірою «обов'язок» накладено на людину Богом у силу факту її творіння. Окрім цього, автор висвітлює категорію обов'язку у контексті вчення Аврелія Августина про закони, справедливість та милосердя.

Ключові слова: обов'язок, град Божий, град земний, заповідь, справедливість, милосердя, закон.

Резюме

Попович Т.П. Категорія долга согласно учению Аврелия Августина.

Статья посвящена рассмотрению категории долга в философско-правовом наследии Августина Аврелия. Автор отмечает, что мыслитель не сформировал ясное учение об изучаемом предмете, однако концепция долга пронизывает его философию на уровне базовых принципов. В статье отмечается, что дух долга в контексте двух градов (Божьего и земного), которые противопоставляет Аврелий Августин, основывается на любви, которая служит критерием их дифференциации («долг» служить Богу и ближнему или «долг» служить самому себе). Идею обязанностей Августин Аврелий также выводит из заповедей Божьих. Он считает, что в некоторой степени «долг» наложен на человека Богом в силу факта его творения. Кроме того, автор освещает категорию долга в контексте учения Аврелия Августина о законах, справедливости и милосердии.

Ключевые слова: долг, град Божий, град земной, заповедь, справедливость, милосердие, закон.

Summary

Tereziia Popovych. The Category of Obligation according to Aurelius Augustine's Doctrine.

The article is devoted to the category of obligation in the philosophical and legal heritage of Aurelius Augustine. The author notes that the thinker has not formed a clear doctrine of the subject under study, but the concept of obligation permeates his philosophy at the level of basic principles. Augustine, based on the texts of the Old and New Testaments, as well as the teachings of the early Christian Church, reveals a number of semantic interpretations of the problem of human obligations – in relation to God, neighbor and himself.

The article emphasizes that the spirit of obligation in the context of the two cities (city of God, earthly city) opposed by Aurelius Augustine is based on love, which serves as a criterion for their differentiation (“obligation” to serve God and neighbor or “obligation” to serve oneself). The idea of the obligations of Aurelius Augustine can be deduced from the content of God's commandments. To some extent, “obligation” is imposed on man by God because of his creation, who receives angelic immortality and blissful eternity only by fulfilling his duty of obedience.

However, the article states that the category of obligation can also be deduced from the Aurelius Augustine's doctrine about law, justice and mercy. In particular, through the prism of Aurelius Augustine's doctrine on the law, we can talk about the following understanding of obligation: first, this category includes the duty (obedience) of man to God in the sense of the laws and order established by him; secondly, it is about the obligation of man to find in himself the divine principles and ideas of justice, equality, etc., as well as to act in accordance with them; thirdly, it presupposes the necessity for human observance of positive laws in order to maintain peace and harmony in the state.

Thus, the author concludes that according to Aurelius Augustine's concept obligations are duties (obedience) of man to God, neighbor, in society and the state, necessary to comply with established regulations and rules that ensure peace, order and harmony between people. Such observance as a result leads a person closer to God, his likeness, going beyond sin.

Key words: obligation, city of God, earthly city, commandment, justice, mercy, law.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2021.07

УДК 340.1

О.О. ЮЩИК

*Олексій Олексійович Ющик, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Інституту інформації, безпеки і права НАПрН України**

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ СПОРТИВНОГО ПРАВА

Постановка проблеми. В юридичній науці теоретико-правові проблеми досліджуються переважно наукою загальної теорії права. Разом із тим на основі положень загальної теорії при переході до галузевих наук (конституційного, цивільного, кримінального, процесуального права тощо) формуються такі собі «перехідні містки», якими є міжгалузеві та галузеві теорії, як, наприклад, теорія юридичного процесу, теорія процесуального права та інші.

У такому разі, на наш погляд, можна вести мову також про окрему *теорію спортивного права*, яка має узагальнювати емпіричні результати досліджень різних аспектів спортивного права, поглиблюючи знання як про відповідні аспекти, так і про саме його поняття. Однією з проблем, яка потребує її наукового вирішення, є проблема норм у спортивному праві.

Мета даної статті полягає в тому, щоб охарактеризувати деякі проблемні питання нормативного регулювання, які виникають, зокрема, у сфері спорту у зв'язку із застосуванням в управлінні даною сферою та іншими сферами життя нових інформаційних технологій в умовах розвитку інформаційного суспільства.

Виклад основного матеріалу. Однією з важливих, можна сказати, ключових проблем теорії спортивного права, від вирішення яких залежить розуміння такого предмета, як спортивне право, безперечно, можна вважати проблему визначення поняття *норм спортивного права*.

У першому наближенні до таких норм ми віднесли усі ті норми, якими регулюються суспільні відносини у сфері спорту, на відміну від інших норм, що регулюють людську поведінку¹.

Варто зазначити, що в літературі зі сферою спортивного права пов'язують норми не лише «жорсткого права», а й норми так званого «м'якого права». Термін «м'яке право» використовується для позначення угод, принципів і декларацій, які *не мають обов'язкової юридичної сили*. Однією з причин появи «м'якого права» вважають процес глобалізації і пов'язане з ним ускладнення регулювання певних відносин «жорстким правом» (hard law), як юридично обов'язковим, на відміну від «м'якого права».

Раніше «м'яке право» використовували з метою регулювання такої сфери, як дипломатичні відносини, питань поведінки з іноземцями та права війни; однак процеси глобалізації внесли дещо нове в таке регулювання, «розмиваючи» суверенітет держав.

М'які норми права торкнулися тепер таких сфер, які до цього вважалися внутрішньою справою держави: оточуюче середовище, фінансове та спортивне регулювання. Водночас дослідники продовжують сперечатися про доцільність введення та використання норм «м'якого права».

Як зазначається в літературі, норми «м'якого права» відіграють значну роль при регулюванні відносин у спортивному праві. Так само як у випадку з охороною навколишнього середовища норми «м'якого права» вміщуються у спортивному праві в різних актах міжнародних організацій і конференцій та відбивають загальні положення або наміри країн, які надалі закріплюються в національних законах чи міжнародних договорах.

Наприклад, «Міжнародна хартія фізичного виховання і спорту» від 1978 р., прийнята ЮНЕСКО, проголошує «заняття фізичним вихованням і спортом основним правом кожної людини». Резолюція Генеральної Асамблеї ООН «Спорт як засіб сприяння вихованню, здоров'ю, розвитку і миру» від 2014 р. акцентує увагу на необхідності усунення перешкод для участі у змаганнях спортсменів з країн, що розвиваються, і встановлює, що міжнародні спортивні змагання повинні бути організовані в дусі миру, взаєморозуміння, дружби, терпимості і недопущення дискримінації за будь-якою ознакою. У резолюції Генеральної Асамблеї ООН «Спорт як засіб сталого розвитку» від 2018 р. відзначено великий вклад міжнародних спортивних заходів та організацій при формуванні міжнародної стабільності. Норми вказаних актів, в основному, спрямовані на

© О.О. Ющик, 2021

* *Oleksii Yushchuk, Ph.D. in Law, Senior Researcher of the Institute of information, security and law of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*

регулювання відносин, які належать до міжнародного публічного права, але особливий інтерес становлять норми «м'якого права», що регулюють відносини міжнародного приватного права.

Наприкінці XX ст., зазначає автор, з'явився термін «*lex sportiva*», навколо сутності якого виникає чимало дискусій. Деякі автори вважають, що джерелом його норм став Міжнародний спортивний арбітраж (CAS), а «*lex sportiva*» є своєрідним прецедентним правом. Проте воно виходить за межі юрисдикції CAS і включає статuti й регламенти спортивних федерацій та асоціацій, які мають корпоративний характер, вони є обов'язковими лише для членів даної асоціації. CAS активно користується нормами «м'якого права», або «*lex sportiva*».

Отже, «м'яке право» – складний феномен, який має публічно-правовий і приватноправовий виміри. Воно має певні плюси: зокрема, його норми мають розмитий нечіткий характер, що дає змогу залучити до відповідної проблеми країни із суперечливими інтересами. «М'яке право» доповнює «жорстке право», приховує прогалини в правовому регулюванні та сприяє його розвитку².

На наш погляд, поділ права на «жорстке» і «м'яке» є безпідставним. Справа в тому, що без визначення характеру відносин у сфері спорту, які підлягають нормативному регулюванню, дискусії про правовий чи неправовий характер нормативного регулювання у спорті є безпредметними. Тому перш ніж ділити нормативне регулювання у сфері спорту на два комплекси норм – спортивне право і «*lex sportiva*», потрібно з'ясувати природу тих *правил поведінки*, які стають *нормами*, встановити характер відносин, що підлягають нормативній регламентації: чи це будуть трудові відносини у сфері спорту, чи це правила організації змагань, чи правила взаємодії органів, які займаються організацією спортивних змагань, чи правила вирішення спорів з приводу організації та проведення змагання, чи правила ведення спортивної гри тощо³.

Спробу конкретизації правил поведінки, які закріплюються у відповідних нормах, здійснено, зокрема, в одній із нещодавно захищених дисертацій щодо корпоративної нормотворчості, в якій характеризуються *корпоративні норми* – як «правила поведінки у межах певного об'єднання, що є обов'язковими для учасників такого об'єднання та / або третіх осіб».

Вказані правила поведінки, стверджує О. Петровська, «можуть набувати правовий характер завдяки санкціонуванню державою, а також поширюватися на відносини, які перебувають поза сферою правового регулювання і забезпечуються суто внутрішніми засобами впливу».

До ознак корпоративних норм О. Петровська відносить: 1) точну кількісну визначеність корпоративних норм «у більшості випадків»; 2) необмеженість «сфери дії корпоративних норм територією корпоративної організації»; 3) волю колективу корпоративної організації як зміст корпоративних норм; 4) відповідність корпоративних норм основоположним принципам справедливості, свободи, рівності, гуманізму, «всій системі принципів права». Проте, за її словами, «вони можуть виходити за межі правового регулювання, регулюючи відносини, що не мають правового характеру і базуються виключно на позаюридичних механізмах їх забезпечення».

Серед видів корпоративних норм автором виділено два «основні» види.

Перший являють собою *несоціальні* корпоративні норми – «правила поведінки, які визначають способи і прийоми впливу людини на матеріальний світ. Вони засновані на пізнанні законів природи, особливостей технічних об'єктів і становлять специфічну «мову» спілкування людини з матеріальними об'єктами». Як приклад несоціальних корпоративних норм вказано технічну інструкцію про користування *великим адронним колайдером*, правила обробки технічних приладів перед проведенням лабораторних досліджень тощо. Другий вид становлять *соціальні* корпоративні норми, якими є норми, що регулюють відносини між учасниками корпорації, а також третіми особами, які перебувають у взаєминах з ними. Ці норми найчастіше виражають вимоги корпорації до своїх учасників. Серед соціальних корпоративних норм названо корпоративні звичаї, корпоративні традиції, етичні норми, естетичні норми; ділові звичаї та правові норми⁴.

У зв'язку з цим зробимо декілька критичних зауважень. По-перше, в якості *правових* норм тут розглядаються лише соціальні корпоративні норми, які мають отримати державну санкцію. А як бути з тим, що участь держави у корпоративній нормотворчості фактично заперечує «корпоративний» характер цих норм?

По-друге, якщо корпоративні норми поширюються на *відносини* поза сферою правового регулювання та забезпечуються «внутрішніми засобами впливу», то це стосується тільки одного виду таких норм, а саме – соціальних корпоративних норм, оскільки несоціальні норми *відносини* між людьми не регулюють, а лише поведінку їх щодо об'єктів, про що прямо стверджується в дисертації. Нарешті, якщо корпоративні норми не обмежені у сфері своєї дії «територією корпоративної організації», то чому ці норми «корпоративні»? Як стверджується, корпоративні норми «найчастіше виражають вимоги корпорації до своїх учасників». Разом із тим у теорії права є поняття «локальні нормативні акти», а отже, виникає питання: в чому відмінність таких актів від тих, які містять норми корпоративного права?

Повертаючись до спортивного права, зазначимо, що дослідження норм, якими регулюється спортивна діяльність та пов'язані з нею відносини, вказує на те, що спортивне право врегульовує не саму спортивну діяльність, а діяльність і відносини, які виникають у зв'язку із забезпеченням цієї спортивної діяльності, тобто з її організаційним, кадровим, інформаційним тощо забезпеченням.

Якщо правила спортивної гри, правила ведення спортивного єдиноборства, як *безпосередньо* спортивної діяльності, визначаються за допомогою спортивно-технічних норм, які *не є нормами права*, то діяльність щодо *забезпечення* такої спортивної діяльності здійснюється суб'єктами в рамках відповідних суспільних відносин, а його регламентація відбувається за допомогою правових норм.

Розмежування спортивно-технічних і правових норм у сфері спорту має важливе значення для здійснення управління даною сферою. В процесі такого управління виникають питання, для відповіді на які потрібні певні теоретичні пошуки. Зокрема, це стосується проблеми розмежування регламентації процесу самої спортивної діяльності та діяльності щодо забезпечення останньої. З цим пов'язаний поділ усіх нормативних актів сфери спорту, які містять норми права і спортивно-технічні норми, на джерела спортивного права і технічні джерела сфери спорту, а також визначення того критерію, за яким необхідно відносити або не відносити той чи інший нормативний акт до джерел спортивного права⁵.

Вказану проблему можна проілюструвати на прикладі запровадження в останні роки для використання у футбольних змаганнях приладу для фіксування гола («goal-line technology» – GLT) та системи VAR («video assistant referee» – VAR). Якщо вказаний прилад є просто допоміжним «оком» самого арбітра футбольного матчу і за своїм значенням не відрізняється від прапорця в руках судді на лінії, яким той сигналізує про взяття воріт, то система VAR – це досить складний комплекс взаємодій судді VAR з головним арбітром матчу, які (взаємодії) потребують їх ретельної нормативної регламентації.

Виникає питання: чи мають такі норми характер спортивно-технічних норм, чи вони є нормами права? Адже від цього залежать певні наслідки для учасників змагання – команд-учасниць, головного арбітра та судді-асистента.

Якщо врахувати, що система VAR запроваджується у найбільш важливі футбольні турніри (чемпіонат світу і чемпіонат Європи, європейські кубкові турніри, національні футбольні чемпіонати найвищого рівня), участь у яких дає можливість отримувати їх учасниками багатомільйонні заробітки та прибутки, то проблема регламенту функціонування VAR стає все більш гострою і потребує в тому числі її правового вирішення.

Разом із тим аналіз практики впровадження системи VAR показує, що в умовах, наприклад, чемпіонату України система VAR у тому варіанті, як її задіяно, створює умови для використання суддями технології протиправного впливу на результат спортивних змагань (футбольних матчів), що суперечить правилам чесної гри, суті спорту взагалі, а за певних обставин навіть підпадає під кваліфікацію злочинних діянь.

Запровадження інформаційної технології у процес спортивного змагання, на наш погляд, не повинно змінювати характер тієї спортивної діяльності, для забезпечення якої відповідну технологію задіяно, не перетворювати, умовно кажучи, спортивне змагання на циркову виставу. Технологія VAR повинна розглядатися виключно як можливість для головного арбітра матчу отримати *технічну* допомогу (але не консультативну: діє презумпція, що головний арбітр має достатню кваліфікацію для арбітражу спортивного змагання) для оцінки конкретного ігрового епізоду, який самому арбітру *важко оцінити* в окремих моментах змагання. При цьому вказана допомога повинна надаватися лише в епізодах, які *безпосередньо* впливають на результат матчу, тобто у виняткових випадках, аби не порушувати хід спортивного змагання та картину його сприйняття глядачами.

У такому разі нормативній регламентації підлягає *взаємодія* між головним арбітром матчу та відповідальним за систему VAR відеоасистентом. Ця взаємодія не передбачає *правового відношення* «право – обов'язок», що становить предмет *правової* норми, її диспозицію. Тому вказана взаємодія регулюється *спортивно-технічними* нормами⁶.

Головний арбітр і відеоасистент в їх взаємодії мають самі лише обов'язки і не мають ніяких прав. Відеоасистент *зобов'язаний* звернути увагу головного арбітра на його помилкове рішення чи на неприйняття арбітром рішення в епізоді, коли воно, за правилами гри, повинно бути прийняте. Тоді як головний арбітр *зобов'язаний* перевірити своє рішення або переглянути епізод, який залишився поза його увагою і прийняти остаточне рішення. При цьому головний арбітр не зв'язаний думкою відеоасистента, її просто *не повинно бути*, оскільки в даному разі система VAR з відеоасистентом є *технічним об'єктом*, а не суб'єктом взаємодії з головним арбітром.

За такої технології повинно бути *нормативно* заборонено втручання будь-яких осіб у взаємодію арбітра матчу із системою VAR. Зазначена *нормативно-технічна* вимога має таке саме значення, яке мають норми техніки безпеки чи норми пожежної безпеки. Ці норми не є нормами права, однак у разі, якщо за їх порушення *право* встановлює відповідальність, то факт порушення вказаних технічних норм набуває значення *юридичного факту*, передбаченого гіпотезою відповідної правової норми. Тобто, в даному разі має місце взаємозв'язок різних видів норм в єдиній системі *нормативного регулювання* поведінки людей.

У зв'язку з цим постає питання віднесення або не віднесення тих або інших нормативних актів до галузі спортивного права в якості його джерел, а також питання щодо *предмета* відповідних нормативних актів.

Варто зазначити, що проблема співвідношення правових норм з іншими нормами в загальній теорії права залишається недостатньо дослідженою. Водночас розвиток інформаційних технологій та їх запровадження в управління різними сферами життя вимагає унормовувати вказані сфери з урахуванням нових технологій управління відповідною сферою. А разом із тим з'являється проблема не тільки нормативного регулювання даних технологій *технічними* нормами, а й проблема забезпечення *правам* виконання вимог технічних норм, а також проблема синхронізації технічної та правової нормативних систем.

На нашу думку, позначені проблеми набувають все більшої актуальності в умовах бурхливого розвитку інформаційного суспільства та запровадження інформаційних новацій в різних галузях управління. Зокрема, можна навести як приклад використання інформаційних технологій у парламентському процесі, виборчому процесі тощо. При цьому спостерігається відставання у правовому регулюванні використання даних техно-

логії, у зв'язку з чим останніми роками виникає все більше політико-правових конфліктів. Не в останню чергу через відсутність науково обґрунтованих рішень щодо такого правового регулювання.

Для вирішення зазначених проблем нормативного регулювання, з нашої точки зору, велике значення має також і розвиток теорії спортивного права.

Висновки. В умовах все більш широкого використання інформаційних технологій у різних сферах життя сучасного інформаційного суспільства усе більш гостро постає проблема нормативного регулювання вказаних технологій та визначення умов їх застосування, в тому числі правового забезпечення усієї нормотворчої діяльності. Разом із тим необхідність нових підходів до вказаного правового забезпечення зумовлює потребу в дальшому розвитку правової теорії як на рівні теорії відповідних правових галузей, так і на рівні загальної теорії права. У цьому сенсі має допомогти, зокрема, і розвиток такої галузевої теорії, як теорія спортивного права, зважаючи на особливий характер такої сфери життя суспільства, якою є сфера спорту.

¹ Ющик О.О. Спортивне право: теоретико-правовий аналіз, поняття, формування в національній правовій системі: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2020. 208 с.

² Сахарова А.Ю. Феномен «м'якого права» на прикладі правового регулювання отношений в сфері захисту навколишнього середовища та спортивного права. *Вопросы студенческой науки*. 2019. Вып. № 4 (32). С. 399–403.

³ Ющик О.О. Правове і неправове нормативне регулювання у сфері спорту. Альманах права. Київ, 2018. № 9. С. 319–324.

⁴ Петровська О.К. Корпоративна нормотворчість: загальнотеоретична характеристика: дис. ... д-ра філософії в галузі знань 08 «Право». Харків, 2020. 242 с. С. 3.

⁵ Ющик О.О. Спортивне право: теоретико-правовий аналіз, поняття, формування в національній правовій системі: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2020. С. 59.

⁶ Петровська О.К. Корпоративна нормотворчість: загальнотеоретична характеристика: дис. ... д-ра філософії в галузі знань 08 «Право». Харків, 2020. 242 с. С. 4.

Резюме

Ющик О.О. Деякі питання теорії спортивного права.

У даній статті розглядається декілька проблемних питань щодо нормативного регулювання, які виникають у правовому забезпеченні сфери спорту та в інших сферах життя у зв'язку із застосуванням в управлінні ними новітніх інформаційних технологій. Зокрема, йдеться про розвиток поняття норм спортивного права та їх відмінність від інших норм у сфері права (наприкладі запровадження нових інформаційних технологій у футбольних змаганнях). Розглянуто співвідношення спортивно-технічних норм і норм спортивного права, а також відповідних нормативних джерел. Відзначено критичні позиції автора з приводу понять «м'якого права» і «жорсткого права», а також щодо поняття «корпоративних норм» та відповідної нормотворчості. Пропонується розвиток самостійної теорії спортивного права як перехідного «містка» між галузевими правовими дисциплінами та загальною теорією права, яка має збагатити як ці дисципліни, так і загальну теорію права.

Ключові слова: норма, корпоративна норма, нормативна система, інформаційна технологія, теорія права, теорія спортивного права.

Резюме

Ющик А.А. Некоторые вопросы теории спортивного права.

В данной статье рассматривается несколько проблемных вопросов нормативного регулирования, возникающих в правовом обеспечении сферы спорта и в других сферах жизни в связи с применением в управлении ими новейших информационных технологий. В частности, речь идет о развитии понятия норм спортивного права и их отличие от других норм в сфере права (на примере внедрения новых информационных технологий в футбольных соревнованиях). Рассмотрено соотношение спортивно-технических норм и норм спортивного права, а также соответствующих нормативных источников. Отмечены критические позиции автора по поводу понятия «мягкого права» и «жесткого права», а также понятия «корпоративных норм» и соответствующего нормотворчества. Предлагается развитие самостоятельной теории спортивного права как переходного «мостика» между отраслевыми правовыми дисциплинами и общей теорией права, которая должна обогатить как эти дисциплины, так и общую теорию права.

Ключевые слова: норма, корпоративная норма, нормативная система, информационная технология, теория права, теория спортивного права.

Summary

Oleksii Yushchyk. Some issues of sports law theory.

This article examines several problematic issues of legal regulation that arise in the legal support of the sports field and in other fields of life in connection with the use of the latest information technologies in their management. Particularly, we are talking about the development of the concept of the norms of sports law and their difference from other legal norms in the field of law (on the example of the implementing of new information technologies in football competitions). The correlation between sports and technical norms and norms of sports law, as well as the corresponding normative sources is considered. The author notes the critical positions of the author regarding the concepts of "soft law" and "hard law", as well as the concept of "corporate norms" and the corresponding rule-making. As an important problem, which is unexplored in the theory of law, the problem of the correlation of legal norms with other types of norms is indicated.

The development of an independent theory of sports law as a transitional "bridge" between sectoral legal disciplines and the general theory of law, which should enrich both these disciplines and the general theory of law, is proposed. It is noted that due to the imperfection of the legal regulation of the use of these technologies, the number of political and legal conflicts is increasing, therefore, in the

context of the introduction of new information technologies in the management of various spheres of life, including in the field of sports, the task arises to provide the means of legal regulation of the relevant relations in terms of compliance and implementation technical regulations.

Key words: norm, corporate norm, normative system, information technology, theory of law, theory of sports law.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2021.08

УДК 340.132

Ie. LUKIANCHENKO

*Ievgeniia Lukianchenko, Postgraduate student of the Institute of International Relations of Taras Shevchenko National University of Kyiv, Gender advisor to the Office of Deputy Prime Minister on European and Euro-Atlantic Integration**

ORCID: 0000-0002-3586-1228

GENDER-RESPONSIVE GOVERNMENT TRANSITIONAL JUSTICE POLICIES – A PATH TO SUSTAINABLE PEACE AND POST-CONFLICT RECONSTRUCTION

Problem statement. The Russian war against Ukraine has been ongoing since 2014. Over the past seven years, it has become clear that women and men are disproportionately affected by armed conflict. This problem is exacerbated by women's and men's unequal access to decision-making, resources, and power, as well as existing stereotypes about the roles of women and men in public and political life. At the same time, women remain more vulnerable to the negative consequences of war: according to official statistics, the number of women-internally displaced persons (IDPs), unemployed IDPs, victims of gender-based violence and other vulnerable groups exceeds the number of men. Women are significantly involved than men in the resolution of the international armed conflict in Ukraine as part of security and defence structures and official negotiation missions.

Since 2019, the Government of Ukraine has taken active steps to reinvigorate peace talks in the OSCE-led Trilateral Contact Group (TCG) and through negotiations in the Normandy format. The Ukrainian delegation to the TCG consists of seven members, of whom only two are women, who are responsible for humanitarian and socio-economic issues, while security and political issues are handled by the male members of the delegation. Recent research has shown that 71.1 % of respondents from the amalgamated communities of Donetsk, Luhansk and Zaporizhzhia oblasts who participated in the UN Women survey considered the participation of women in conflict prevention, peace negotiations and recovery processes as vital and necessary.¹

At the same time, there is an urgent need to define a specific list of measures implemented by the state in the process of de-occupation and reintegration. However, no concessions can be made to the aggressor state regarding the territorial integrity and state sovereignty of Ukraine. Society has a demand for justice and certainty. Therefore, the formation of an inclusive state policy of transition period is relevant.

The object of an article is to analyse the current (actual) work of state institutions in the context of the formation of state policy of the transition period, taking into account the gender aspect.

Presentation of the basic material of the research

To begin with, the armed aggression of the Russian Federation against Ukraine and temporary occupation of part of its territory has led to significant violations of fundamental human rights, such as life and health, honour and dignity, inviolability and security. Since 2014, the state has been taking measures aimed at responding to the challenges that arise precisely because of the ongoing armed aggression of the Russian Federation against Ukraine. However, most of the measures taken by the state so far are response measures that do not correspond to the situation in the seventh year of armed aggression, in particular the fact that the current legislation contains numerous inconsistencies and gaps in both terms and approaches. Situational responses to the challenges that Ukraine faces give the impression of inconsistent state policy.

Therefore, in September 2020, the Ministry for Reintegration of the Temporarily Occupied Territories (hereinafter referred to as MRTOT) initiated work on the formation of a state policy for the transition period. The main goal was to determine the basic principles, the so-called “red lines” of de-occupation and reintegration of the temporarily occupied territories; to compile and unify the terminology of transitional justice; to distribute regulation to the conflict and post-conflict periods, which will allow to determine a certain algorithm of state actions during the reintegration of temporarily occupied (de-occupied) territories and their residents, de-occupation of temporarily

© Ie. Lukianchenko, 2021

* *Євгенія Лук'яниченко, аспірантка Інституту міжнародних відносин КНУ імені Тараса Шевченка, радниця з гендерних питань у службі Віцепрем'єрки з питань європейської та євроатлантичної інтеграції*

occupied territories including issues of demilitarization and disarmament, addressing humanitarian issues, restoration of justice, etc.; strengthening social ties with the temporarily occupied territories; introduction of elements of transitional justice, in particular, liability for offences related to temporary occupation, restrictions on the election and appointment of Ukrainian citizens who have been involved in the activities of occupation forces and occupation administrations of the Russian Federation, measures for sustainable peacebuilding and non-recurrence of occupation; introduction of the convalidation institute of transactions committed in the temporarily occupied territories; creation of prerequisites for formation of the personnel reserve for work in the de-occupied territories; imposing restrictions on circulation of the aggressor state's currency during the transitional period.

On June 2, 2021, bill No. 226/2021 of the President of Ukraine “On the implementation of the Decision of the National Security and Defence Council on some issues of intensifying the process of peaceful settlement of the situation in Donetsk and Luhansk oblasts.”² According to the decree, within two months, the Government shall prepare a framework draft law on the implementation of transitional justice in the temporarily occupied territories of Donetsk and Luhansk oblasts. As a result, on August 4, 2021, at the meeting of the Cabinet of Ministers of Ukraine, the Draft Law “On the Principles of the State Policy of Transition Period” (hereinafter referred to as the Draft law) was approved.

It should be noted that the development of the draft law on the state policy of the transition period and the procedures of the transition period is also provided for in several other regulations, in particular, Article 21 of the Plan of legislative work of the Verkhovna Rada of Ukraine for 2021³, step 70 of the Government's Priority Action Plan for 2021⁴, and the Decree of the President of Ukraine from March 24, 2021, which implemented the decision of the National Security and Defence Council of Ukraine from March 11, 2021 “On the strategy for de-occupation and reintegration of the temporarily occupied territory of the Autonomous Republic of Crimea and Sevastopol.”⁵ The aforementioned regulations are vivid proof that there is currently a synergy of efforts of all branches of government to ensure a consistent public policy of reintegration of the temporarily occupied territories and transitional justice.

According to international practice, transitional justice includes the following elements: reparations for losses incurred during the armed conflict; institutional reforms for the non-repetition of the armed conflict; accountability for serious crimes; and the right to know the truth about the armed conflict.⁶

These elements themselves became the basis for the development of the draft law. In addition, the draft law is based on the UN international principles on transitional justice⁷, and on the 1990 Copenhagen criteria, as a key document of the OSCE member states, which define obligations for democratic elections, the rule of law, and fundamental rights and freedoms.⁸

Following the UN principles on transitional justice processes and mechanisms, transitional justice processes shall necessarily account for the ensuring of the rights of women and girls.⁹ Since any armed conflict contributes to gender inequality in society and increases the vulnerability of women and girls to human rights violations, including sexual violence, in the time of armed conflict. According to official statistics, women make up the majority of internally displaced persons affected by gender-based violence and other vulnerable groups. According to the Ministry of Social Policy, as of July 6, 2021, there were 1,473,650 registered internally displaced persons in Ukraine, of whom 59 % were women, including 65 % of women over the age of 65.¹⁰

The experience of previous armed conflicts shows that the participation of women and men in post-conflict recovery processes is unequal, while transitional justice does not fully address the needs of different groups of women and men affected by conflict. Therefore, it is crucial for Ukraine that transitional justice mechanisms include measures that ensure that women and girls, men and boys have equal and meaningful participation in all transitional justice measures and that victims of conflict-related sexual violence are guaranteed justice and reparations.

At the end of 2020, Ukraine adopted its second National Action Plan for the Implementation of UN Security Council Resolution 1325 “Women, Peace, Security” (hereinafter referred to as NAP 1325) until 2025, which provides for several measures aimed at ensuring post-conflict recovery, development and implementation of transitional justice systems based on the principles of equal rights and opportunities for women and men, and ensuring protection from sexual violence in armed conflict and peacetime.¹¹ According to NAP 1325, international standards and a gender-sensitive approach must be taken into account when developing a strategy for the de-occupation and reintegration of the occupied territories, as well as national legislation in the field of transitional justice.

On August 9, 2021, the Verkhovna Rada of Ukraine registered the bill № 5844 “On the principles of the State Policy of Transition Period.” Article 11 of the bill envisages two vital components in the field of ensuring equal rights for women and men. First, the state ensures equal and meaningful participation of women in all measures of transitional justice. This component is vital because transitional justice measures are one part of sustainable peacebuilding. According to the Global Study on the Implementation of UN Security Council Resolution 1325¹², when women sit down at the peace negotiation table, there is a 20 % increase in the likelihood of a two-year peace agreement; a 35 % increase in the likelihood of a 15-year peace agreement. According to a published study by the Georgetown Institute for Women, Peace and Security in 2020¹³, a total of 352 peace agreements were reached between 1990 and 2019, but the inclusion of gender mainstreaming in peace agreements declined from 45 % in 2013 to 29 % in 2019.

Given these dynamics with the reduced involvement of women in peace processes, it is an important task for Ukraine to ensure at the legislative level equal participation of men and women in peace building and post-conflict recovery.

The second important component is that the state guarantees responses to sexual violence in armed conflict. The Women, Peace, Security agenda, which is formed by UN Security Council resolutions 1325, 1820, 1888, 1889,

1960, 2106, 2122, 2242, 2467, 2493, focuses on the issue of sexual violence in armed conflict. Sexual violence is a serious human rights violation that can constitute international crimes, especially if committed in situations of armed conflict. This crime can be classified as a war crime, a crime against humanity, or an act of genocide, depending on the manner and context of the crimes committed. That is why a clear understanding of this crime, the establishment of a gender-based mechanism for documenting the facts of sexual violence in conditions of armed conflict, bringing perpetrators to justice, compensation, rehabilitation and prevention of the recurrence of such crimes in the future is a priority component in the state policy of transitional justice. Speaking of Ukraine's experience, we should also refer to the international experience of transitional justice as a path to peacebuilding.

Let us take the experience of Myanmar as an example. In 1948, Myanmar proclaimed independence, since then, there has been a non-international armed conflict between governmental and non-governmental armed forces for almost 60 years. In 2015 there was a ceasefire between the Government of Myanmar and numerous armed groups.¹⁴ Amid conflict, women seek to overcome obstacles to participation in public life and address women's needs.

Although Myanmar has not adopted a national action plan pursuant to UN Security Council Resolution 1325, it has its National Strategic Plan for the Advancement of Women until 2022 (the Strategic Plan), adopted in 2013 and based on the World Conference on Women, 1995.¹⁵ Many women in Myanmar are active participants in peacebuilding. A large number of women's NGOs emerged as a result of public uprisings against the military regime, as well as in areas affected by conflict. Women's organizations have played a direct role in peace processes, assist in ceasefire negotiations, monitor compliance with the ceasefire, and engage in political dialogue and consultation with stakeholders in the peace process. Their involvement has led to the inclusion of several gender-related provisions in peace process agreements, including a 30 % quota for women's participation in political dialogue. A key strategy for women's movements in Myanmar had been to use international platforms and mechanisms for peacebuilding, advocacy for women's empowerment in all decision-making processes.

Despite their still under-representation in the Government, they have achieved significant progress at the Civil Society Forum and in social issues discussions at the Union Peace Conference in Panglong¹⁶, and some women serve as key advisers for ethnic armed organizations that negotiate for peace.

Conclusions. Despite the different nature of armed conflicts in Myanmar and Ukraine, several common conclusions can be drawn regarding the development of women's rights and women's involvement in peacebuilding, namely that women can use regional and international standards and norms to protect women's rights and peace, as well as the formal involvement of women in peace and political processes, can create greater opportunities to strengthen women's civil society organizations in times of conflict.

¹ UN Women led survey for the development of second NAP 1325: <https://www.ednistfond.com.ua/2021/03/31/research-on-second-nap-on-unscr-1325/>

² The Bill of the President of Ukraine №226/2021: <https://www.president.gov.ua/documents/2262021-39081>

³ The Resolution of Verkhovna Rada of Ukraine: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1165-20#Text>

⁴ The plan of Government's priorities for 2021: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-zatverdzhennya-planu-prioritetnih-dij-uryadu-na-2021-s240321>

⁵ The Bill of the President of Ukraine №117/2021: <https://www.president.gov.ua/documents/1172021-37533>

⁶ National Strategic Plan on improvement of women's life 2013-2020: https://data.opendevlopmentmekong.net/library_record/national-strategic-plan-for-advancement-of-women-2013-2022

⁷ UN Approach to Transitional Justice: https://www.un.org/ruleoflaw/files/TJ_Guidance_Note_March_2010FINAL.pdf

⁸ Copenhagen criteria: <https://www.osce.org/files/f/documents/9/c/14304.pdf>

⁹ Report of the Secretary-General on the Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies S/2004/616, p. 4 (23 August 2004): <https://digitallibrary.un.org/record/527647#record-files-collapse-header>

¹⁰ Official data on IDPs: <https://www.msp.gov.ua/news/20309.html>

¹¹ The Global Study on resolution 1325 (2015): <https://wps.unwomen.org/>

¹² National action plan on implementation United Nations Security Council Resolution 1325: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-zatverdzhennya-nacionalnogo-a1544r>

¹³ The role of women in the peacebuilding process: <https://giwps.georgetown.edu/resource/womens-peacebuilding-strategies-amidst-conflict/>

¹⁴ A short history of Burma: <https://newint.org/features/2008/04/18/history>

¹⁵ GIWPS on women's involvement at the peace agreements: <https://giwps.georgetown.edu/wp-content/uploads/2020/10/Gender-Provisions-Peace-Agreements.pdf>

¹⁶ What does the Panglong conference mean for the peace process? <https://www.frontiermyanmar.net/en/what-does-the-panglong-conference-mean-for-the-peace-process/>

Резюме

Лук'яненко Є.В. Гендерно-орієнтована державна політика перехідного правосуддя – шлях до розбудови стійкого миру та пост-конфліктного відновлення.

Стаття присвячена правовій основі та напрямку діяльності Уряду України у формуванні гендерно-орієнтованої державної політики перехідного періоду. Розкрито міжнародні принципи та зобов'язання України в рамках перехідного правосуддя з урахуванням гендерного аспекта, а також проаналізовано міжнародні та національні зобов'язання України в рамках залучення жінок до процесів розбудови миру та прийняття участі. У статті наводиться міжнародний досвід врахування міжнародних стандартів і норм з метою захисту прав жінок та розбудови миру.

Постановка проблеми. З 2014 року в Україні триває російська війна проти України. За останні сім років стало очевидним, що збройний конфлікт непропорційно впливає на жінок і чоловіків. Згадана проблема підсилюється нерівним доступом жінок і чоловіків до процесу прийняття рішень, ресурсів, влади, а також наявними стереотипами щодо ролей жінок і чоловіків у суспільному та політичному житті. Водночас жінки залишаються більш вразливими до негативних наслідків війни: відповідно до офіційної статистики кількість жінок – внутрішньо переміщених осіб (ВПО), безробітних ВПО, постраждалих від насильства за ознакою статі та інших вразливих груп переважає над кількістю чоловіків. Жінки значно менше, ніж чоловіки, залучені до врегулювання та розв'язання міжнародного збройного конфлікту в Україні у складі структур безпеки і оборони та офіційних переговорних місій.

З 2019 року український Уряд вжив активних заходів для пошуків мирних переговорів у Тристоронній контактній групі під керівництвом ОБСЄ (ТКГ) та шляхом переговорів у нормандському форматі. Українська делегація в ТКГ складається з семи членів, з яких лише дві жінки, які відповідальні за гуманітарні та соціально-економічні питання, тоді як питання безпеки та політики вирішують чоловіки-члени делегації. Нещодавні дослідження показали, що 71,1% респондентів з об'єднаних громад Донецької, Луганської та Запорізької областей, які брали участь у опитуванні структури ООН Жінки розглядають питання участі жінок у запобіганні конфліктам, урегулюванні мирних переговорів та у процесах відновлення дуже важливим та необхідним.

Водночас існує нагальна потреба окреслити конкретний перелік заходів, які здійснює держава в процесі деокупації та реінтеграції. При цьому не може бути зроблено жодних поступок державі-агресору в питаннях територіальної цілісності та державної суверенітету України. У суспільства існує запит на справедливість та визначеність. Тому на часі формування інклюзивної державної політики перехідного періоду.

Метою статті є аналіз поточної (актуальної) роботи державних інституцій в розрізі формування державної політики перехідного періоду з урахуванням гендерного аспекту.

Ключові слова: перехідне правосуддя, постконфліктний період, гендерна рівність, розбудова миру, Україна, М'янма, порядок денний «Жінки, мир, безпека», сексуальне та гендерно-зумовлене насильство.

Резюме

Лукьянченко Е.В. Гендерно-орієнтований державний політичний курс України – шлях до стійкого миру та постконфліктного відновлення.

Стаття присвячена правовій основі та напрямкам діяльності Уряду України в формуванні гендерно-орієнтованої державної політики перехідного періоду. Розкрито міжнародні принципи та зобов'язання України в рамках перехідного правосуддя з урахуванням гендерного аспекту, а також проаналізовані міжнародні та національні зобов'язання України в рамках залучення жінок до процесів розвитку миру та прийняття участі. В статті приводяться міжнародний досвід урахування міжнародних стандартів і норм з метою захисту прав жінок і розвитку миру.

Ключевые слова: перехідне правосуддя, постконфліктний період, гендерне рівенство, розвиток миру, Україна, Мьянма, повестка дня «Женщины, мир, безопасность», сексуальное и гендерно-обусловленное насилие.

Summary

Ievgeniia Lukianchenko. Gender-responsive government transitional justice policies – a path to sustainable peace and post-conflict reconstruction.

The article is devoted to the legal basis and direction of the Government of Ukraine in the development of gender-responsive state policy of the transition period. The international principles and commitments of Ukraine in the framework of transitional justice, taking into account the gender aspect, are revealed, as well as the international and national commitments of Ukraine in the framework of involving women in peacebuilding and participation. The article presents international experience of taking into account international standards and norms in order to protect women's rights and build peace. Global evidence indicates that women's meaningful participation in peace negotiations increases the duration of peace. Peace agreements with female signatories are more durable and have a significantly higher number of provisions aimed at political reform and higher implementation rates. The recent study investigating 352 peace agreements in 64 countries between 1990 and 2019 also found that there was a significant increase in the share of peace agreements with gender provisions, from below 10 % in the 1990s to 45% in 2013. Yet, this practice appears to have been halted. In 2019, the share of agreements with gender provisions was only at 29 %. Despite an increasing evidence about the important role of women, their expertise and meaningful participation in preventing and addressing conflict and sustaining peace, women are still under-represented in the peace processes. Between 1992 and 2019, women constituted, on average, only 13% of negotiators, 6 % of mediators, and 6 % of signatories in major peace processes worldwide. Present peacebuilding experiences also indicate that peace is likely to be lasting only if the security needs of the population are addressed in parallel with the political and socio-economic aspects of conflict resolution and post-conflict recovery. Women's exposure to conflict may result in their new roles and responsibilities and may open new opportunities for their greater involvement in public life, including peace and security decision-making. Likewise, gender equality positively influences the cohesion and effectiveness of the security sector in increasingly multidimensional peace processes.

Key words: transitional justice, post-conflict period, gender equality, peace development, Ukraine, Myanmar, women, peace, security agenda, sexual and gender-based violence, women's meaningful participation in the peace processes.

Д.С. ЧОРНЕНЬКА

*Даниїла Степанівна Чорненька, аспірантка
Інституту держави і права ім. В.М. Корецького
НАН України**

ORCID: 0000-0002-2224-9646

**ТРАНСПЛАНТАЦІЯ ОРГАНІВ І ТКАНИН ЛЮДСЬКОГО ОРГАНІЗМУ:
СТАН ТА ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ**

Поряд із розвитком таких наук, як біологія, хімія, медицина тощо, а також з появою прав на використання їхніх інноваційних розробок наростає потреба в регулюванні принципово нових суспільних відносин, генезис яких істотно впливає на розширення системи прав людини.

У науковій літературі відображено різні підходи до класифікації прав людини за «поколіннями». Більшість сучасних учених сходяться на думці, що існує три такі покоління прав людини¹. До першого покоління зараховують цивільні й політичні права, до другого – соціально-економічні та культурні, до третього – покоління «прав солідарності». Деякі автори виділяють четверте покоління прав, або так звані права людства (інформаційні, екологічні та ін.)². Однак наприкінці ХХ ст. з'являється незакріплена офіційно цілісна сукупність прав, яку окремі вчені визначають як самостійне покоління – так звані соматичні (особистісні) права людини³. Зазначені права виділилися у відокремлену від особистих прав групу передусім у результаті науково-технічного прогресу, а також у зв'язку зі змінами морально-етичних норм і суспільної психології.

Одним із фундаторів поняття «особистісні (соматичні) права» є вчений В.І. Крусс, який визначає їх як групу прав, що «ґрунтуються на фундаментальній світоглядній впевненості в “праві” людини самостійно розпоряджатися своїм тілом: здійснювати його “модернізацію”, “реставрацію” і навіть “фундаментальну реконструкцію”, змінювати функціональні можливості організму і розширювати їх техніко-агрегатними або медикаментозними засобами»⁴. Як такі права В.І. Крусс розглядає: право на смерть, зміну статі, гомосексуальні контакти, трансплантацію органів, вживання наркотичних або психотропних засобів, штучне репродукування, стерилізацію, аборт, клонування; право на віртуальне моделювання – в сенсі повного утвердження (дублювання) себе у формі об'єктивного існування. Оскільки всі ці права мають суто особистісний характер, вчений визначив їх як соматичні (від грец. *soma* – тіло)⁵.

Актуальним є питання «механізації» тіла людини. На нинішньому етапі науково-технічного прогресу вже можемо говорити про імпланти, протези, зокрема керовані, як засоби для реабілітації людей, котрі страждають від захворювань і наслідків травм опорно-рухового апарату тощо⁶. Водночас так зване право на «механізацію тіла», яке, на думку дослідників, відповідає визначенню цієї категорії прав В.І. Крусса, як і перераховані вище соматичні права, має низку специфічних ознак, а саме:

1. Специфічний характер об'єкта цих прав – тіло людини, що виступає об'єктом права власності і має на сьогодні переважно грошово-вартісний вираз.
2. Природна залежність від знань біології, генетики, медицини, техніки. Їх існування і реалізація можливі тільки за допомогою досягнень науково-технічного прогресу.
3. Новизна, що має різний ступінь вираженості, залежно від виду охоронюваного результату розпорядження тілом або життям.
4. Неоднозначне ставлення з боку релігії, моралі, етики, політики.
5. Нерозривний зв'язок з конституційними (основними) правами людини з огляду на особливий зв'язок з особистими (природними) правами та особливості як самостійної групи прав людини.
6. Винятковість за своїми правовими наслідками в процесі і результаті їх реалізації. З будь-якою зміною тілесного втілення людини змінюється суб'єктивний аспект правовідносин, тобто заторкується безліч зв'язків різних галузей правового регулювання (цивільного, шлюбно-сімейного, конституційного тощо).
7. Ступінь їх визнання і реалізації відображає рівень розвитку держави й суспільства загалом⁷.

Щоправда, окремі соматичні права відображені і в законодавстві України, і в законодавстві зарубіжних країн. Наприклад, право на трансплантацію органів у національному законодавстві вживається не як право розпоряджатися своїм тілом, а як певна необхідність, медичне показання. Так, у ст. 13 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» закріплено: «Трансплантація застосовується виключно за наявності медичних показань і здійснюється відповідно до галузевих стандартів у сфері охорони здоров'я за згодою об'єктивно поінформованої дієздатної особи (реципієнта), крім випадків, передбачених цим Законом»⁸. Відповідно до ч. 1 ст. 20 цього Закону укладання або пропонування укладання договорів, що передбачають купівлю-продаж анатомічних матеріалів людини, забороняється⁹. Зауважимо, що з 2020 р.

© Д.С. Чорненька, 2021

* *Danyila Chornenka, Postgraduate student of V.M. Koretsky Institute of State and Law of the NAS of Ukraine*

в Україні діє комплексна система трансплантації. Закон дозволяє пересадку органів після смерті людини, якщо вона за життя дала на це згоду, а також передбачає побудову системи трансплантації, що охоплює створення реєстру донорів, підготовку трансплант-координаторів тощо.

Для регулювання питань донорства органів у законодавстві окремих держав прописана практика встановлення спеціальних процедур отримання згоди донора на вилучення в нього трансплантата. Наприклад, законодавством Бельгії про вилучення і трансплантацію органів встановлено, що згода донора має бути виражена в письмовій формі і підписана в присутності дієздатного свідка. У законі Греції про вилучення та трансплантацію людських органів і тканин визначено кілька альтернативних форм надання згоди донора. У законодавстві Туреччини міститься вимога отримання згоди не тільки самого донора, а й його чоловіка/дружини¹⁰. Стаття 16 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини» також передбачає, що кожна повнолітня дієздатна особа має право надати письмову згоду або незгоду на вилучення анатомічних матеріалів з її тіла для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів після визначення її стану як незворотна смерть (смерть мозку або біологічна смерть) відповідно до закону¹¹.

Наголосимо, що трансплантація органів і тканин людського організму є однією з найбільш перспективних та водночас доволі затребуваною галуззю сучасної медицини, яка зробила можливим лікування низки тяжких захворювань.

Трансплантація органів і тканин, як засіб реальної допомоги хворим людям, котрі її потребують, має низку характерних ознак, що відрізняють цей метод від інших лікарських впливів. Пов'язано це з наявністю донора – людини, яка в більшості випадків не потребує медичної допомоги, а також з проблемами морально-етичного та загальноправового змісту. Ці обставини обґрунтовують важливість та необхідність регулювання суспільних відносин у сфері трансплантології.

Трансплантація органів і тканин (від лат. *transplantare* – пересаджувати) – це заміщення відсутніх або необоротно пошкоджених патологічним процесом тканин чи органів власними тканинами або органами (тканинами), взятими від іншого організму¹². Згідно з медичною енциклопедією, під трансплантологією треба розуміти галузь біології та медицини, що вивчає проблеми трансплантації й розробляє методи консервування органів і тканин, можливість створення й застосування штучних органів¹³. А трансплантацію варто розуміти як заміщення пошкоджених чи відсутніх тканин та органів власними або взятими з іншого організму. Поняття трансплантації охоплює комплекс дій медичної установи, які поділяють на два етапи: вилучення органів у донора і їх пересадка в організм реципієнта. Донором (від лат. *donare* – дарувати) у відносинах з трансплантації виступає особа, яка добровільно дає свою кров або інші тканини для лікування хворих¹⁴. З розвитком трансплантації органів поняття «донор» стало ширшим і застосовується щодо осіб, які «віддають» свої органи для пересадки іншим. Реципієнт (від лат. *recipiens* – одержує, приймає) – особа, яка потребує медичної допомоги із застосуванням трансплантації¹⁵, тобто особа, якій пересаджують орган, тканину чи клітини іншого організму. При цьому отримання органу або тканини від донора буде правомірним за двох обов'язкових умов: якщо реципієнтові неможливо надати допомогу в інший спосіб, окрім трансплантації; донорові при цьому завдається менша шкода, ніж небезпека для життя, що загрожує реципієнтові. Також можна вважати, що пересадку виконують з лікувальною метою або для експериментального вивчення функцій органів та клітин, а іноді і в косметичних цілях.

Виділяють кілька видів трансплантації: 1) за типом донорів: трансплантація *ex vivo* – трансплантат вилучається з живого донора; трансплантація *ex mortuo* – трансплантат вилучається з померлої особи; 2) за типом трансплантатів: трансплантація органів (чи комплексу органів: серце-легені); трансплантація тканин та клітинних культур; 3) за типом об'єктів: трансплантація регенеративних об'єктів (кров, кістковий мозок, репродуктивні тканини); трансплантація нерегенеративних об'єктів (парні – легені, нирки; одиночні – печінка, серце)¹⁶.

Також трансплантацію класифікують відповідно до різних видів трансплантатів. Цю класифікацію запропонували ще на початку 60-х рр. минулого століття.

Ауто трансплантація (аутологічна трансплантація) – донором і реципієнтом виступає та сама особа (наприклад, при сильних опіках пацієнтові пересаджують його ж шкіру з непошкоджених ділянок на постраждалі)¹⁷. Ефективність такого методу пов'язана зі зниженням ризику відторгнення трансплантата. Зараз широко обговорюють можливість клонування людини та людських органів зокрема. І, мабуть, можливість пересадки спеціально вирощених власних органів була б вирішенням низки проблем у трансплантології: нестачі донорських органів, ліквідації нелегального ринку трансплантатів та відповідно зниження рівня злочинів у цій галузі, величезних черг у «лісті очікування», збільшення ефективності операції у зв'язку зі зниженням ризику відторгнення. З юридичного погляду такий спосіб є найбільш перспективним та безпечним для порятунку хворих. Однак на сьогодні складність і висока вартість цієї технології унеможливають її широке застосування.

Ізотрансплантація – пересадка органу або тканини, взятих від організму, який генетично ідентичний повністю (монозиготні близнюки) або більшою мірою (кровні родичі)¹⁸. Це єдиний можливий спосіб пересадки *ex vivo* (виняток становить пересадка кісткового мозку, яка може здійснюватися від живого донора, що не перебуває в генетичному зв'язку з реципієнтом).

Алотрансплантація (гомотрансплантація) – донором та реципієнтом є організми одного виду¹⁹. У медичній практиці означає пересадку органів людини до людини. Вперше у світі алотрансплантацію здійснив у 70-х рр. XIX ст. С. Шкляровський, лікар Петербурзької медико-хірургічної академії, який пересаджу-

вав пацієнтам свою шкіру або взяту в інших людей. На сьогодні алотрансплантація можлива тільки при трансплантації *ex mortuo* (виняток – пересадка кісткового мозку).

Ксенотрансплантація (гетеротрансплантація) – пересадка органів від донора іншого виду, наприклад, трансплантація органів і тканин тварин людям²⁰. Перші експерименти з гетеротрансплантації проводив Н.І. Пирогов у Дерптському університеті: він пересаджував жовчні та плавальні бульбашки риб у черевну порожнину піддослідних тварин, а 1883 р. А.І. Шмідт здійснив першу пересадку кістки від тварини до людини.

На сьогодні потреба в отриманні людських донорських органів задоволена лише на 10–15 %. Упродовж року в нашій країні роблять трохи більше сотні трансплантацій нирок, 14 % з яких – від трупного донора. А загальна розрахункова потреба в такій трансплантації становить 13,5 тис. на рік. Сьогодні пацієнтам з термінальними стадіями ниркової недостатності проводять гемодіаліз, який для них стає позитивною процедурою. На проведення гемодіалізу для одного пацієнта держава витрачає 200–300 тис. грн на рік і забезпечує цією процедурою до 30 % тих, хто її потребує. Більшості ж таких пацієнтів в Європі гемодіаліз проводять лише протягом часу, необхідного для пошуку донорської нирки. Максимальна річна кількість трансплантацій печінки в Україні протягом останнього десятиліття – 17 (2014 р.). Середня річна кількість трансплантацій печінки, які виконуються в Україні, не перевищує 10 і останніми роками зменшується, а потребує такої трансплантації близько 2,5 тис. пацієнтів²¹. Однак ксенотрансплантація лише частково сприяє вирішенню проблеми нестачі донорських органів. Найуспішніша трансплантація органів від тварин, найбільш еволюційно близьких людині, – мавп.

Дуже перспективним виявилось використання свиней як донорів, оскільки саме вони мають схожу з людиною генну структуру. У практиці відомі випадки пересадки від цих тварин печінки і серця. Однак під час розгляду перспектив практичне застосування ксенотрансплантації передбачає вирішення серйозних проблем у галузі медицини, етики і права. Насамперед виникає ризик зараження реципієнтів вірусними та мікробними інфекціями, які властиві тваринам. Також є питання етичного характеру про «олюднення» тварин, адже для можливості трансплантації їм вводять людські гени. Активісти різних організацій на зразок Грінпіс виступають проти «знущань» над тваринами, особливо подібних експериментів.

З розвитком біотехнологій та вдосконаленням трансплантології можна говорити про правові проблеми пересадки голови. Ця гіпотетична на сьогодні операція завдяки експериментам поступово стає реальністю. Утім, на нашу думку, такі операції можуть спричинити безліч труднощів, зокрема і в правовому полі. Наприклад, визначення випадків застосування операції, адже наука та медицина розвиваються на благо суспільству та для порятунку людських життів. Відповідно, ця операція застосовна при онкологічних захворюваннях, травмах тіла, несумісних із життям, вроджених дефектах та в інших випадках, але постає питання про можливість пересадки голови від особи однієї статі до тіла особи протилежної статі, що може викликати зловживання цією операцією з боку транссексуалів. Потрібно виділяти спеціальні умови встановлення моменту смерті (адже не можна дати загинути мозку, а за чинним законодавством більшості країн саме смерть мозку є моментом настання смерті і тільки тоді можливий початок операції з трансплантації органу). Також можемо допустити появу людини з двома головами, якщо не ввести заборону на гетеротопні трансплантації, що полягають у пересадці реципієнтові іншого органу на додаток до його власного.

Отож розвиток нових біотехнологій спричиняє нові правові проблеми, вирішувати які потрібно вже зараз, до впровадження нових методів лікування у практику. Саме тому трансплантологія, як наука про пересадку органів та/або тканин людини, має ґрунтуватися на чинному законодавстві, в основі якого лежить захист основних прав, свобод та людської гідності. При цьому, на переконання вчених, у цій галузі Україна має плідну історію та видатних науковців, які свого часу просунули розвиток трансплантології на небувалі висоти. Однак досі так і не ратифіковано широке коло міжнародних актів у цій сфері: Декларація про трансплантацію органів людини 1987 р., Положення про торгівлю живими органами 1985 р., Конвенція про права людини і біомедицину 1996 р., Резолюція про проведення відповідно до законодавства держав-учасниць з питань вилучення, пересадки і трансплантації матеріалів організму людини 1978 р., міжнародна Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини 1997 р. та ін.²²

Отже, у процесі розвитку трансплантологія висунула перед суспільством низку правових, медичних та етичних проблем, чимало з яких повною мірою не вирішено донині. Актуальність теми підтверджується й наявністю безлічі чинників, які ускладнюють правильне юридичне тлумачення трансплантації органів і тканин людського організму, а також недосконалістю правового регулювання у цій сфері. Зокрема, аналіз законодавства України про охорону здоров'я у сфері трансплантації органів і тканин людини дає змогу стверджувати, що правова база із цього питання має низку прогалин. Так, не вирішено питання поінформованої добровільної згоди на медичне втручання, немає однозначності в нормативному визначенні кола донорів, не вирішено проблеми цивільно-правового регулювання договору щодо надання трансплантаційних медичних послуг, немає чіткої правової класифікації дефектів медичних послуг щодо трансплантації органів і тканин людини тощо. Ці та багато інших проблем можуть бути предметом подальших наукових пошуків у цій сфері.

¹ Слюсар К. Закріплення поколіннь прав людини в міжнародних документах. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 12. С. 234–238.

² Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник. Харків: Консум; Ун-т внутр. справ, 2000. С. 110–112.

³ Кресс В.И. Личностные («соматические») права человека в конституционном и философско-правовом измерении: к постановке проблемы. *Государство и право*. 2000. № 10. С. 43.

⁴ Там само.

⁵ Там само.

⁶ Загальна теорія здоров'я та здоров'я збереження: кол. моногр. / за заг. ред. проф. Ю.Д. Бойчука. Харків: Вид. Рожко С.Г., 2017. 488 с.

⁷ Нестерова Е.М. Понятие и юридико-социальная сущность соматических прав человека. *Социально-экономические явления и процессы: международный журнал*. 2011. № 7. С. 224–225. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/ponyatie-i-yuridiko-sotsialnaya-suschnost-somaticheskikh-prav-cheloveka/> (дата обращения: 18.12.2021).

⁸ Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині: Закон України від 17.05.2018 р. № 2427-VIII. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19#Text> (дата звернення: 18.12.2021).

⁹ Там само.

¹⁰ Кисельова О.І. Аміністративно-правове регулювання трансплантації органів і (або) тканин людини в Україні і зарубіжних країнах. *Правові горизонти / Legal horizons*. 2018. С. 49. URL: <https://law-review.sumdu.edu.ua/wp-content/uploads/2019/04/> (дата звернення: 18.12.2021).

¹¹ Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині: Закон України від 17.05.2018 р. № 2427-VIII. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19#Text> (дата звернення: 18.12.2021).

¹² Трансплантація. *Україномовна енциклопедія*. URL: <http://enc.com.ua/medicina/trav-tube/30337-transplantaciya.html>

¹³ Большая медицинская энциклопедия: в 11 т. / гл. ред. М. Ковалев. Москва: Сов. энцикл., 1979. Т. 11. С. 320.

¹⁴ Юридична енциклопедія: в 6 т. / голова ред. кол. Ю.С. Шемшученко. Київ: Укр. енциклоп., 1998. Т. 2: Д–Й, 1999. 744 с.

¹⁵ Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині: Закон України від 17.05.2018 р. № 2427-VIII. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19#Text> (дата звернення: 18.12.2021).

¹⁶ Коренга Ю. Юридичні аспекти правовідносин у сфері трансплантології органів та тканин людини. *Історико-правовий часопис*. 2015. № 2. С. 97–101. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/ipch_2015_2_20 (дата звернення: 18.12.2021).

¹⁷ Гринчак С.В. Незаконна трансплантація: визначення понять. *Кримінально-виконавча система: Вчора. Сьогодні. Завтра*. 2017. № 1. С. 11–21. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/kvsvsz_2017_1_3 (дата звернення: 18.12.2021).

¹⁸ Там само.

¹⁹ Там само.

²⁰ Там само.

²¹ Коваль Д., Руденко К. Трансплантація органів = порятунок людських життів: роль трансплант-координатора: аналітична записка / Укр. центр європейськ. політики. 2019. URL: https://www.civic-synergy.org.ua/wp-content/uploads/2018/04/Transplantaciya-organiv-poryatunok-lyudskiyh-zhyttiv_rol-transplant-koordynatora.pdf (дата звернення: 18.12.2021).

²² Новицька М.М. Історичний досвід трансплантології та її нормативне регулювання в Україні. *Правові горизонти / Legal horizons*. 2017. Вип. 7 (12). С. 31.

Резюме

Чоренька Д.С. Трансплантація органів і тканин людського організму: стан та проблеми правового регулювання.

У статті досліджено проблеми правового регулювання трансплантації органів і тканин людського організму, охарактеризовано стан та перспективи розвитку. Зазначено, що соматичні права людини відображені і в законодавстві України, і в законодавстві зарубіжних країн. Одним із таких прав є право на тіло. Останнє безпосередньо пов'язане із трансплантацією органів та тканин людського організму.

Наголошено, що розвиток нових біотехнологій спричиняє нові правові проблеми, вирішувати які потрібно вже зараз, до впровадження нових методів лікування у практику. Саме тому трансплантологія має ґрунтуватися на чинному законодавстві, в основі якого лежить захист основних прав, свобод та людської гідності. Аналіз законодавства України про охорону здоров'я у сфері трансплантації органів і тканин людини дав змогу зробити висновок, що правова база із цього питання має низку прогалин. Так, не вирішено питання поінформованої добровільної згоди на медичне втручання, немає однозначності в нормативному визначенні кола донорів, не вирішено проблеми цивільно-правового регулювання договору щодо надання трансплантаційних медичних послуг, немає чіткої правової класифікації дефектів медичних послуг щодо трансплантації органів і тканин людини тощо.

Ключові слова: права людини, соматичні права, трансплантація, реципієнт, донор, правове регулювання донорства, охорона здоров'я, тіло людини, тканини людського організму.

Резюме

Чоренька Д.С. Трансплантация органов и тканей человеческого организма: состояние и проблемы правового регулирования.

В статье исследованы проблемы правового регулирования трансплантации органов и тканей человеческого организма, охарактеризовано состояние и перспективы развития. Отмечается, что соматические права человека отображены и в законодательстве Украины, и в законодательстве зарубежных стран. Одним из таких прав есть право на тело. Последнее непосредственно связано с трансплантацией органов и тканей человеческого организма.

Сделано ударение, что развитие новых биотехнологий вызывает новые правовые проблемы, решать которые нужно уже сейчас, относительно внедрения новых методов лечения в практику. Именно поэтому трансплантология должна основываться на действующем законодательстве, в основе которого лежит защита основных прав, свобод и человеческого достоинства. Анализ законодательства Украины о здравоохранении в сфере трансплантации органов и тканей человека дал возможность сделать вывод, что правовая база по этому вопросу имеет ряд пробелов. Так, не решены вопросы проинформированного добровольного согласия на медицинское вмешательство, нет однозначности в нормативном определении круга доноров, не разрешена проблемы гражданско-правового регулирования договора относительно предоставления трансплантационных медицинских услуг, нет четкой правовой классификации дефектов медицинских услуг относительно трансплантации органов и тканей человека и т.п.

Ключевые слова: права человека, соматические права, трансплантация, реципиент, донор, правовое регулирование донорства, здравоохранение, тело человека, ткани человеческого организма.

Summary

Danyila Chornenka. Transplantation of organs and tissues of the human body: state and problems of legal regulation.

The article examines the problems of legal regulation of transplantation of organs and tissues of the human body, describes the state and prospects for its development. It is noted that somatic human rights are reflected in the legislation of Ukraine and in the legislation of foreign countries. One of these rights is the right to a body. It is directly related to the transplantation of organs and tissues of the human body. Organ and tissue transplantation as a means of real help to diseased people who need it has a number of characteristic features that distinguish this method from other therapeutic interventions. This is related to the presence of a donor, a person who in most cases does not require medical care, as well as to problems of moral, ethical and legal nature. These circumstances prove the importance and necessity of regulating public relations in the field of transplantation. The concept of transplantation covers a set of actions of a medical institution, which are divided into two stages: removal of organs from a donor and their transplantation into a recipient's body. Obtaining an organ or tissue from the donor will be legitimate on two required conditions: if the recipient cannot be assisted by anything other than transplantation; and if the harm to the donor is less than the danger threatening the recipient's life. Transplantation is performed for therapeutic purposes or for experimental study of the functions of organs and cells, sometimes for cosmetic purposes.

It is emphasized that the development of new biotechnology causes new legal problems that need to be solved now, before the introduction of new therapeutic methods in practice. That is why transplantology as a science of transplantation of human organs and/or tissues should be based on current legislation, which is based on the protection of fundamental rights, freedoms and human dignity. The analysis of the Ukrainian legislation on healthcare in the field of transplantation of human organs and tissues allows concluding that the legal framework on this issue has a number of lacunas. Thus, the issue of informed voluntary consent to medical intervention has not been resolved, there is no unambiguous normative definition of donors, the problem of civil regulation of the agreement for transplantation medical services has not been resolved, there is no clear legal classification of defects in medical services on transplantation of human organs and tissues etc.

Key words: human rights, somatic rights, transplantation, recipient, donor, legal regulation of donation, healthcare, human body, tissues of the human body.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2021.10

УДК 342.5; 342.7+341.231.14

О.В. БАТАНОВ

*Олександр Васильович Батанов, доктор юридичних наук, професор, заслужений діяч науки і техніки України, провідний науковий співробітник Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України**

ORCID: 0000-0002-0239-4539

ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЯ ЯК МІЖНАРОДНИЙ СТАНДАРТ У КОНСТИТУЦІЙНОМУ ПРАВІ

Постановка проблеми. Метою реформи у сфері децентралізації влади, яка розпочалася зі схваленням 1 квітня 2014 р. Кабінетом Міністрів України Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні, є формування ефективного місцевого самоврядування та територіальної організації влади для створення і підтримки повноцінного життєвого середовища для громадян, надання високоякісних і доступних публічних послуг, становлення інститутів прямого народовладдя, задоволення інтересів громадян в усіх сферах життєдіяльності на відповідній території, узгодження інтересів держави та територіальних громад.

Серед реформ, які тривають в сучасній Україні, реформі у сфері децентралізації влади відводиться особлива роль. Реалізація більшості з вітчизняних реформ безпосередньо залежить від стану організації та функціонування місцевого самоврядування, яке, будучи організаційно відокремленим та функціонально незалежним від державної влади, стає найбільш наближеним до людини рівнем публічної влади, функціонально-телеологічно спрямованим насамперед на реалізацію й захист практично усіх інтересів та запитів населення, що забезпечується за допомогою нормативно-правового закріплення гарантій реалізації прав людини і відповідальності публічної влади.

Реформа у сфері децентралізації, маючи найбільш масштабний характер з часів розробки та прийняття Конституції України і Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», розвиває конституційно визнане та гарантоване право територіальних громад на місцеве самоврядування у загальному контексті формування України як соціальної правової та демократичної держави.

Успішність реформування у сфері децентралізації влади передбачає не тільки наявність його концептуальної обґрунтованості, а й необхідний науковий супровід на різних етапах та стадіях перетворень. У зв'язку з цим важливим, що має як суто доктринальне, так і конституційно-нормативне, соціально-політичне та ідеологічне значення, було і є питання щодо аксіологічних, онтологічних, сутнісно-субстанційних, функціонально-телеологічних та інших ознак децентралізації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Відповідний інтерес автора до цієї тематики зумовлений насамперед тим, що децентралізація влади в Україні потребує додаткового дослідження не лише в аспекті її сутності, змісту, принципів, зміцнення в контексті реформи місцевого самоврядування та адміністративно-територіального устрою тощо, а й рецепції зарубіжного муніципального досвіду та послідовної імплементації міжнародних стандартів місцевого самоврядування.

Окремі аспекти теорії децентралізації, її форм та принципів досліджували такі вітчизняні вчені та експерти, як М.О. Баймуратов, В.І. Борденюк, І.П. Бутко, Ю.І. Ганушак, В.М. Кампо, М.І. Корнієнко, В.В. Кравченко, І.О. Кресіна, А.Р. Крусян, В.С. Куйбіда, П.М. Любченко, Н.В. Мішина, М.П. Орзіх, В.Ф. Погорілко, О.В. Прієшкіна, М.О. Пухтинський, О.В. Ременяк, О.В. Скрипнюк, А.Ф. Ткачук та ін.

© О.В. Батанов, 2021

* *Oleksandr Batanov, Dr. hab. in Law, Professor, Leading Researcher of V.M. Koretsky Institute of State and Law of the NAS of Ukraine*

Формулювання мети статті. Метою даної статті є дослідження децентралізації як міжнародного стандарту у сучасному конституційному праві.

Виклад основного матеріалу. Місцеве самоврядування, як недержавна за своєю конституційно-правовою природою система організації публічної влади на місцях, є одним із тих атрибутів сучасного конституціоналізму та соціально-правової демократичної державності, що у контексті європейського вектору розвитку української держави вимагає свого усебічного конституювання та інституціоналізації на принципах гуманізму, людського виміру влади та верховенства права. Адже визнання державою інститутів місцевого самоврядування стало гаслом реформаторських дій усіх без винятку постсоціалістичних держав Європи, у тому числі й України. Фундаментальними принципами проведення сучасних реформ проголошується децентралізація публічної влади та субсидіарність у наданні публічних послуг.

Водночас, якщо у таких європейських державах, як Польща, Литва, Латвія та інших країнах нової демократичної хвилі, реформи у сфері децентралізації влади призвели до позитивних результатів, формування дієздатних територіальних громад та реального місцевого самоврядування, яке ефективно та незалежно від держави під власну відповідальність надає жителям різноманітні публічні послуги, то в Україні ефект від діяльності територіальних громад поки що не відчутний. Процеси формування дієздатних територіальних громад, незважаючи на розвиток муніципального законодавства, ратифікацію відповідних міжнародно-правових актів, тощо не приводять до істотних зрушень у функціонуванні й розвитку громадянського суспільства і демократичної держави.

Саме тому, на наш погляд, визнання на конституційному рівні одним із ключових принципів конституційного ладу інституту місцевого самоврядування стало конституційно-легальним підтвердженням того, що одним із концептуальних орієнтирів на шляху до формування в Україні соціально-правової та демократичної державності мають стати ідеї децентралізації та субсидіарності в організації й функціонуванні публічної влади.

Втім, незважаючи на колосальний науковий інтерес до питань місцевого самоврядування та територіальної організації влади в сучасній Україні, проблематика децентралізації, її сутності, змісту, принципів та функцій залишається майже не дослідженою у вітчизняній юридичній науці, хоча сам термін «децентралізація» використовується доволі активно вже тривалий час.

Так, децентралізація як суспільно-політичний феномен розглядається деякими вітчизняними та зарубіжними дослідниками як «суттєвий фактор забезпечення стабільності конституційного ладу»¹; спосіб «визнання існування місцевих свобод» та «стабілізуючий фактор державного життя»²; «дієвий механізм організації публічної влади в демократичній правовій державі, що передбачає процедуру передачі владних повноважень (прав та обов'язків, матеріальних та інтелектуальних ресурсів) від центральних до місцевих органів, відповідно до встановленого законодавства, з урахуванням можливості ефективної взаємодії між цими органами та інститутами громадянського суспільства»³; «трансферт влади і ресурсів від центральних органів» та «феномен публічного управління, ... система управління, за якої частина функцій центральної влади переходить до місцевих органів самоуправління, тобто відбувається процес розширення прав низових органів управління»⁴; «передача прав щодо прийняття рішень не просто представникам центральної влади, а органам, які не знаходяться у ієрархічному підпорядкуванні центральним органам влади та які як правило обираються заінтересованим населенням»⁵; «передача владних повноважень із вищих на нижчі рівні управління» або відповідний «процес передачі від центра на місця частини функцій і повноважень центральних органів держави»⁶; «система управління, за якої частина функцій переходить до місцевих органів влади (самоврядування), що передбачає зниження рівня централізації або її скасування»⁷ та ін.

Отже, ми бачимо, що у політико-правовій доктрині акцентується увага на сутнісно-субстанціональному, функціонально-телеологічному, системно-структурному або інших аспектах децентралізації. Втім, враховуючи, що сучасний етап розвитку інститутів місцевого самоврядування в Україні зумовлений істотними змінами у механізмі конституційно-правового регулювання суспільних відносин у сфері децентралізації, а також якісним оновленням системи, структури та змісту конституційного та муніципального права, вважаємо, що сутність та зміст децентралізації необхідно розглядати та розуміти у системній єдності її ознак, атрибутів і критеріїв, аспектів та форм з точки зору відповідних міжнародних стандартів прав людини та місцевого самоврядування.

У цьому аспекті варто підкреслити колосальний ціннісний потенціал не лише інститутів місцевого самоврядування, а й у цілому муніципалізму як політико-правової ідеології, що являє собою систему ідеалів та ідей про фундаментальні цінності муніципальної демократії та прав людини (їх генезис, систему, форми вираження, методи та ступінь реалізації й захисту). Так, наприклад, свобода, солідарність, рівність, моральність, альтруїзм, самоорганізація, самодисципліна, самовідповідальність, субсидіарність є сенсоутворюючими цінностями демократії, прав людини та сучасного муніципалізму. Саме у цьому сенсі варто сприймати концептуальне установаження, закріплене у преамбулі Європейської Хартії місцевого самоврядування 1985 р.: «органи місцевого самоврядування є однією з головних підвалин будь-якого демократичного режиму». Допоки у кожній територіальній громаді відповідні цінності та принципи не знайдуть свого усебічного втілення, місцеве самоврядування залишатиметься лише привабливою демократичною декларацією.

Ці та інші ціннісні характеристики змушують звернути увагу на цивілізаційно-історичний контекст децентралізації. Осмислення як історичного, так і сучасного досвіду реформ у сфері децентралізації крізь призму цивілізаційного підходу дає змогу зрозуміти перспективи місцевого самоврядування в Україні у від-

даленому майбутньому. Без перебільшення цивілізаційний підхід допомагає зрозуміти сенс національного досвіду муніципалізму та порівняти його з досвідом муніципальних реформ на Заході, де децентралізація вже тривалий час є стійкою цивілізаційною традицією. У цьому аспекті, зокрема, розкривається процес формування парадигмальної конструкції децентралізації як теоретичного відображення соціальної стратегії та практики розвитку територіальних громад.

Без цього важко зрозуміти сучасну ефективну, дієву та інноваційну модель організації місцевого самоврядування, відповісти на питання про причини та наслідки державного визнання й усебічного гарантування місцевого самоврядування як виду публічної влади, розглянути еволюцію тих чи інших форм залежності між політико-правовою моделлю місцевого самоврядування та детермінуючими її соціально-економічними, духовно-культурними, цивілізаційними чинниками.

Також слід зазначити, що світовій муніципальній практиці відомі абсолютно різні моделі, типи та системи децентралізації і місцевого самоврядування. У даний період часу в стабільних у політичному та соціально-економічному плані державах склалися власні, багато у чому унікальні та неповторювані, моделі місцевого самоврядування. Внаслідок того, що більшість цих держав пройшли в цілому схожі етапи децентралізації публічної влади, виходячи зі спільності їх цілей, задач та інтересів, слід сказати, що всі ці моделі безумовно мають багато схожих рис, але, тим не менш, не позбавлені і певної індивідуальності.

У різних країнах застосовуються різні системи децентралізованого управління, на вибір яких впливають такі фактори, як: державний режим, форма державного устрою, неоднаковий підхід до розуміння сутності та природи державної влади, розмежування адміністративно-територіальних одиниць на «природні» і «штучні», національні та історичні особливості і традиції тощо. Також на розвиток децентралізації в державах сучасного світу впливали різні правові системи, що детермінувало виникнення та формування англо-американської (англосаксонської), континентальної (французької, романо-германської або європейської) та іберійської моделей місцевого самоврядування; процеси демократизації та урбанізації; зміни в соціально-економічному розвитку та розширення економічної самостійності територій, реалізація принципів партисипативної демократії тощо.

Досліджуючи концептуальні проблеми становлення, розвитку та забезпечення принципів децентралізації не лише в умовах формування демократичної державності в окремих національних державах, а й у контексті глобалізації сучасного світу, варто розглядати децентралізацію як свого роду стандарт демократії. Сьогодні характеризується тенденціями актуалізації міжнародних стандартів, відходу від авторитаризму, що виражається в інституціоналізації та конституціоналізації демократії у державному житті, наданні правового характеру відносин держави й особистості. Зокрема, права людини ще більшою мірою стали затверджуватися як інститут, який визначає взаємини у світовому співтоваристві, що дає змогу говорити про «глобалізацію прав людини». Глобалізація прав людини підтверджує універсалізм прав людини, проявом якого стало формування міжнародних стандартів прав людини і їх імплементація у внутрішньому законодавстві більшості країн світу.

Щодо децентралізаційних процесів у сучасному світі, то, на думку М.О. Баймуратова, зростання впливу міжнародно-правових стандартів місцевого самоврядування на становлення його компетенції, що формується і закріплюється у національному законодавстві України, обґрунтовано цілою низкою чинників об'єктивної і суб'єктивної властивості. По-перше, об'єктивними процесами посилення ролі міжнародного права і його впливу на внутрішній правопорядок держав – членів міжнародного співтовариства. По-друге, посиленням почуття єдності й спільності народів і держав перед загрозами людської цивілізації – глобальними проблемами її існування і виживання, а також новими загрозами, що зазіхають на самі основи вже існуючого світоустрою. По-третє, активізацією системної інтеграційної складової регіонального і міжнародного співробітництва, у якій місцевому самоврядуванню відведена істотна роль як одному із найважливіших напрямів можливого, вже існуючого і перспективного міждержавного співробітництва й однієї з найважливіших сфер демократизації соціального і державного життя⁸.

На сьогодні слово «стандарт» широко розповсюджене і використовується у практиці та риторичі як юристів, так і політиків, соціологів тощо, у тому числі й коли йдеться про правове регулювання прав людини. Так, у широкому розумінні термін «стандарт» (від англ. *standard* – норма, зразок) сприймається як модель, взірць, еталон, утворюючи синонімічний ряд зі словом «критерій» (*criterion*), і застосовується щодо характеристики і ознак того чи іншого об'єкта. Міжнародні стандарти визначаються як «норми і принципи, які закріплюють стандартизовані правила поведінки суб'єктів міжнародного права в тих чи інших сферах міждержавного співробітництва»⁹.

Прийнято вважати, що уперше термін «стандарт» стосовно прав людини було використано у тексті Загальної декларації прав людини, у якій уперше філософська концепція прав людини отримала визнання й юридичне втілення. Світова спільнота визнає Загальну декларацію документом, що відображує загальні стандарти – систему узгоджених норм, які є орієнтиром для взаємоприйнятної, цивілізованої поведінки у взаємовідносинах між державами, а також слугують основою в оцінюванні дій держав щодо індивідів у процесі здійснення прав і свобод людини¹⁰.

У цьому контексті слід підтримати позицію Д.П. Мартиновського, який вважає, що міжнародно-правові стандарти – це не стільки міжнародні, скільки конституційно-правові цінності, що відображають результативний шлях розвитку національних систем конституційного права, які спочатку були запозичені з національного на міжнародний рівень через їх високе релятивістське навантаження й особливу гуманістичну зна-

чимість – з метою їх фіксації, формалізації та закріплення в нормах міжнародного договірного права – а потім повернуто на національний рівень правового регулювання в погодженому (на універсальному, регіональному рівнях) стані у вигляді норм міжнародного права і такі, що через сприйняття національним конституційним правопорядком містять у собі відповідні нормативні орієнтири його подальшого розвитку і вдосконалення.

На думку цього дослідника, міжнародно-правові стандарти як норми міжнародного договірного права, що з'являється в період розроблення міжнародних багатосторонніх міждержавних договорів з найактуальніших питань міжнародного публічного права, зокрема з питань міжнародної регламентації та регулювання прав і свобод людини, виборчого права, місцевого самоврядування, функціонування демократичної правової державності тощо, тобто об'єктів, які раніше були виключно об'єктами внутрішньодержавного регулювання, потім були запозичені міжнародним правом і через міжнародні норми у вигляді міжнародно-правових зобов'язань держав-підписантів таких договірних документів повертаються на рівень національного конституційного права¹¹.

Специфіка міжнародних стандартів у сфері децентралізації полягає у їх нерозривному зв'язку і органічному взаємовпливі як із загальними міжнародними стандартами прав людини, так і стандартами місцевого самоврядування. Основні засади децентралізації та принципи організації місцевого самоврядування закріплені у міжнародно-правових документах локальної демократії, які розробляються у рамках міжнародних міжурядових організацій універсального характеру (ООН, її спеціалізовані установи тощо); міжнародних міжурядових організацій регіонального характеру (Рада Європи, ЄС, ОБСЄ та ін.) і сприймаються державами-членами цих організацій за допомогою підписання міжнародних договорів; у рамках міжнародних неурядових організацій місцевої влади.

Усе це дає підстави розглядати децентралізацію не лише як феномен та концепт, а й свого роду міжнародний стандарт у сучасному конституційному праві. У цьому аспекті і варто розуміти зафіксований у преамбулі Європейської Хартії про місцеве самоврядування 1985 р. мотив її прийняття: «охорона і посилення місцевого самоврядування в різних країнах Європи є важливим внеском у розбудову Європи на принципах демократії і децентралізації влади».

Знаковою у цьому аспекті стала і Копенгагенська декларація про соціальний розвиток 1995 р., учасниками якої були глави держав і урядів, які вперше в історії на запрошення Організації Об'єднаних Націй зібралися для того, щоб «визнати значення соціального розвитку та добробуту людей і висунути ці цілі на перший план» як в ХХ, так і в ХХІ ст. Висловлюючи глибоке переконання в тому, що «демократія та транспарентне і гласне керівництво й управління у всіх секторах суспільства є необхідними основами для забезпечення соціального та орієнтованого на людину сталого розвитку», підписанти Декларації взяли на себе зобов'язання «створити такі економічні, політичні, соціальні, культурні та правові умови, які будуть сприяти соціальному розвитку людей», в тому числі шляхом «розширення, в разі необхідності, форм і можливостей участі людей в розробці та здійсненні соціальної і економічної політики і програм шляхом децентралізації, гласного управління державними інститутами і зміцнення потенціалу та можливостей громадянського суспільства і місцевих громад створювати свої власні організації, мобілізувати ресурси та розвивати діяльність».

Прикладом тому є і положення Варшавської декларації 2005 р., у рамках якої було розроблено План дій, в якому визначено основні задачі Ради Європи на шляху до загальноєвропейської єдності та просуванні вперед у будівництві Європи без розділових ліній. Зокрема, зазначається, що Конгрес місцевих і регіональних влад Ради Європи повинен і надалі сприяти розвитку місцевої демократії та децентралізації влади, враховуючи внутрішню організацію заінтересованих країн для того, щоб охопити всі рівні європейського співтовариства. Зазначається, що у політичному діалозі слід використовувати потенціал Організації для поглиблення взаєморозуміння між державами-членами, тим самим зміцнюючи єдність в Європі та забезпечуючи зобов'язання по будівництву Європи без розділових ліній.

На особливу важливість такого комунікативно-інтегративного виміру децентралізації в процесі демократизації та перетворення економіки і суспільства, що носили раніше централізований і надмірно заполітизований характер, звертали увагу зокрема учасники Єреванської декларації про децентралізацію 1999 р. Підкреслюючи, що успіх політики децентралізації визначається наявністю сильного центру, який підтримує її проведення, підписанти цього міжнародного документа підкреслили те, що більшість проблем і завдань, які стоять перед країнами, збігаються, хоча їх рішення в різних країнах може відрізнятись залежно від конкретних соціальних, економічних і культурних особливостей кожної країни.

Втім, учасники Єреванської декларації визнали, що обмін інформацією, досвідом і навичками практичної діяльності є надзвичайно корисним інструментом для надання країнам допомоги в процесі планування та здійснення децентралізації. Цей обмін можна було б значно активізувати завдяки максимально широкому використанню сучасних інформаційних технологій, заохочення дистанційного навчання, комунікаційному обміну і значному поширенню ідей. За допомогою сприяння створенню й експлуатації інформаційних систем і центрів з обміну досвідом на глобальному і регіональному рівні ООН могла б грати критично важливу роль у розвитку віртуальних громад практичних працівників та науковців, головною метою яких було б розв'язання завдань децентралізації, здійснення адміністративної реформи, забезпечення участі громадян та демократизації. У зв'язку з цим учасники звернулися до ООН з проханням і надалі сприяти розвитку діалогу з питань децентралізації в країнах Центральної та Східної Європи і СНД шляхом скликання аналогічних

регіональних форумів, розвитку мереж для обміну інформацією та досвідом і зміцнення національних, регіональних і місцевих установ, що займаються питаннями децентралізації.

Висновки. Погляд на децентралізацію як складний феномен, концепт та міжнародний стандарт у конституційному праві змушує звернути увагу на комунікативну роль і значення децентралізаційних процесів як у деяких країнах, так і на окремих континентах та глобалізованому світі в цілому. Аналіз сутнісних, змістових, функціональних, інституціональних та інших параметрів і атрибутів децентралізації з позицій глобальних політичних, економічних та крос-культурних міждержавних комунікацій допомагає розглядати місце самоврядування як інструмент реалізації одного із головних завдань сучасності – поєднання в єдине ціле інтересів держави, суспільства та особи, оскільки головний сенс та сутність місцевого самоврядування полягають у тому, щоб на рівні кожної окремо взятої особи здійснювати гармонізацію прав людини з інтересами держави та суспільства.

Концептуальний аналіз сучасних міжнародно-правових стандартів локальної демократії доволі рельєфно відображає колосальне значення децентралізації в умовах глобалізації та міждержавної інтеграції, зокрема зазначається, що міждержавні угоди, які укладаються у сфері місцевого самоврядування, прямо зумовлені прагненням до досягнення «більш сильної єдності» між державами (Преамбула Європейської Хартії місцевого самоврядування 1985 р.) або «бути для всіх націй стандартом, до якого слід прагнути, намагаючись досягти більш демократичного процесу, поліпшуючи, таким чином, добробут свого населення» (Преамбула Всесвітньої Декларації місцевого самоврядування 1985 р.).

Усе це свідчить про формування глибоких інтеграційних тенденцій, що відбуваються у сучасному світі, виявленням яких є розроблення єдиного уніфікованого підходу до найважливіших проблем прав людини, демократії та децентралізації влади у світовому співтоваристві, в якому кожен має почувати себе членом великої і дружньої сім'ї.

¹ Скрипнюк О. Децентралізація влади як чинник забезпечення стабільності конституційного ладу: теорія й практика. *Віче*. 2015. № 12. С. 22–24.

² Драго Р. Административная наука. Москва: Прогресс, 1982. С. 132.

³ Ременяк О.В. Децентралізація публічної влади в правовій теорії та державотворчій практиці: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів, 2020. С. 4.

⁴ Негода В.А. Механізми забезпечення місцевого розвитку в умовах впровадження реформи децентралізації в Україні: дис. ... д-ра філософії: Київ, 2021. С. 46, 200.

⁵ Ведель Ж. Административное право Франции. Москва: Изд-во «Прогресс», 1973. С. 392.

⁶ Страшун Б. Децентрализация. *Конституционное право: словарь* / отв. ред. В.В. Маклаков. Москва: Юристъ, 2001. С. 128; Баглай М.В., Туманов В.А. Децентрализация. *Малая энциклопедия конституционного права*. Москва: Изд-во БЕК, 1998. С. 122–123.

⁷ Халипов В.Ф. Децентрализация. *Власть. Кратологический словарь*. Москва: Республика, 1997. С. 129.

⁸ Місцеве самоврядування в Україні та зарубіжних державах: порівняльно-правові аспекти: монографія / за заг. ред. О.В. Батанова, О.В. Марцеляка та А. Берлінгуера. Київ: Вид-во «Основа», 2020. С. 104.

⁹ Савчук К.О. Стандарти міжнародні. *Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемчушенко (голова) та ін.* Київ: Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 2003. Т. 5: П–С. С. 615.

¹⁰ Права человека: международное право и национальное законодательство / под ред. В.В. Филипова. Вильнюс: Права человека, 2011. С. 19.

¹¹ Мартиновський Д.П. Міжнародні правові стандарти в конституційному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Київ, 2021. С. 4, 10.

Резюме

Батанов О.В. Децентралізація як міжнародний стандарт у конституційному праві.

У статті проаналізовано концептуальні проблеми реформи у сфері децентралізації в Україні. Досліджуються політико-правові засади та міжнародно-правові стандарти децентралізації і місцевого самоврядування. Виявлено сутність децентралізації та особливості її визначення в політичній та правовій теорії, а також у сучасному міжнародному праві. Проаналізовано вплив глобалізації як правового явища на децентралізацію публічної влади в державі. Виявлено особливості децентралізації влади в умовах демократичної трансформації.

Ключові слова: децентралізація, публічна влада, місцеве самоврядування, глобалізація, демократія, конституційна реформа, територіальна громада.

Резюме

Батанов А.В. Децентрализация как международный стандарт в конституционном праве.

В статье проанализированы концептуальные проблемы реформы в сфере децентрализации в Украине. Исследуются политико-правовые основы и международно-правовые стандарты децентрализации и местного самоуправления. Выявлены сущность децентрализации и особенности ее определения в политической и правовой теории, а также в современном международном праве. Проанализировано влияние глобализации как правового явления на децентрализацию публичной власти в государстве. Показаны особенности децентрализации власти в условиях демократической трансформации.

Ключевые слова: децентрализация, публичная власть, местное самоуправление, глобализация, демократия, конституционная реформа, территориальная громада.

Summary

Oleksandr Batanov. Decentralization as an international standard in Constitutional Law.

The article is a complex theoretical study of the decentralization of public power in legal theory and state-building practice. The analyzes of the idea of decentralization in world political-legal thought and state-making practice and modern international law. The essence of decentralization and peculiarities of its definition in the political theory and theory of state and law are investigated. The methodology of the study of decentralization of public power have been clarified.

The article, based on the experience of European democracies, summarizes the basic modern concepts of decentralization of power. The impact of globalization as a legal phenomenon on the decentralization of public power in the country is analyzed. The author summarizes the features of decentralization of power in the conditions of democratic transformation. The legal framework of decentralization reform in Ukraine and the process of reforming local self-government as a direction of decentralization of public power are comprehensively analyzed. The problems of constitutional reform concerning decentralization of power in Ukraine and the possibility of improving the process of transferring functions and powers from central authorities to local authorities are pointed out.

It is established that decentralization of public power is an effective mechanism of organization of public power in a democratic rule of law, which is implemented in the process of the state constitutional reform aimed at the transfer of powers (rights and duties, material and intellectual resources) from central authorities to local authorities. within the limits set by the legislation, taking into account the need for effective interaction between them and civil society institutions. Decentralization can take place politically, administratively and financially.

It is emphasized that the model of decentralization of public power depends on the following criteria: state structure of the country, administrative-territorial division of the country, legal system, organization of state power, regulatory support, development of civil society, history of statehood, national traditions and customs, etc. At the same time, the chosen model of decentralization of public power is the basis for the establishment and development of an effective system of local governance.

It is determined that today decentralization is the most effective principle of Ukraine's development in the conditions of globalism, taking into account historical, national-ethnic, administrative-territorial, political-legal and law-making factors. It is clear that decentralization in the context of globalization should be considered in several aspects: as one of the priority principles of organization and functioning of public power; as a strategic direction of modern state policy; as a significant criterion in the implementation of all sectoral reforms; as decentralization of state and local legislation. It has been stated that decentralization of public power in the conditions of globalism should cover both formal and legal aspects. The formal legal aspect fills the decentralization of public power with conceptual, strategic, substantive, fundamental, legitimate and other components. At the same time, the material aspect characterizes the ways, means and mechanisms of implementing the process of decentralization of public power, taking into account the ethno-national, economic, political and multicultural features of the development of Ukrainian statehood and civil society, in particular.

It is noted that decentralization of public power in the context of globalism is carried out on the basis of international and national legal factors, which are closely interrelated. At the same time, the study and analysis of the practice of application of international documents in the field of decentralization of public power in Ukraine indicates their elaboration at the theoretical and legal level and the lack of an effective mechanism and procedure for the implementation and implementation of the basic principles of decentralization of public power in state-making practice.

It is emphasized that the development of the institution of local self-government in the context of decentralization is closely connected with the optimization of the territorial organization of the government, which constitutes a justified territorial basis for the activity of local self-government bodies and the executive authorities, capable of ensuring the accessibility and quality of the administrative and social services provided by these bodies.

Key words: decentralization, public power, local self-government, globalization, democracy, constitutional reform, territorial hromada.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2021.11

УДК 340.12:342.7.001.36

В.В. КОПЧА

*Василь Васильович Копча, доктор юридичних наук, доцент ДВНЗ «Ужгородський національний університет»**

ORCID: 0000-0001-9888-1464

ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРИНЦИПІВ У РІШЕННЯХ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УГОРЩИНИ

Постановка проблеми. Конституційний Суд (далі – суд) в Угорській Республіці (з 1 січня 2012 р. офіційна назва держави – Угорщина), який був створений внаслідок перших демократичних перетворень 1989 р., перетворився на вагомий конституційний орган, який здійснював передовсім функції противаги парламентській більшості, гарантування принципу верховенства права. У своїй діяльності Конституційний Суд своїми правовими позиціями виражав ознаки «судового активізму», які були піддані критиці. Однак «судо-

© В.В. Копча, 2021

* *Vasyl Kopcha, Dr. hab. in Law, Associate Professor of Uzhhorod National University*

вий активізм» органу конституційної юрисдикції, який загалом сприймався у сфері захисту основних прав людини, тим не менше, підтримувався в сфері захисту конституційних принципів, які містять вимоги до організації держави та правової системи. Необхідність розуміння в Україні цього аспекту в практичному наповненні слугує першим аргументом актуальності даного дослідження. Другий аргумент актуальності полягає в тому, що рішення Конституційного Суду Угорщини за своїм змістом можуть стати в пригоді Конституційному Суду України в контексті діалогу національних конституційних юрисдикцій.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Актуальність теми підтверджується також і відсутністю досліджень в рамках вітчизняної правової науки, хоча угорськими вченими дана проблема вивчена достатньо добре (Л. Шольом, К. Шеппель, Г. Галмаї, А. Шайо тощо).

Формулювання мети статті. Метою цієї статті є аналіз правових позицій Конституційного Суду Угорщини щодо захисту фундаментальних конституційних принципів цієї держави, зокрема верховенства права (таких його складових, як права визначеність, поділ влади), суверенітету держави, відокремлення церкви від держави, демократії тощо.

Виклад основного матеріалу. Для досягнення мети даного дослідження для аналізу відібрані такі рішення Конституційного Суду Угорщини, які найбільш повно дають змогу виявити його правові позиції у відповідних аспектах.

Справа про дію рішень Конституційного Суду *ex nunc* (1992). Заявники звернулися до Конституційного Суду стосовно положень Закону ХХХІІ 1989 р., який головним правилом встановлював, що юридична норма, визнана Конституційним Судом не чинною, не може застосовуватися, починаючи з дати опублікування рішення в «Офіційному віснику» (тобто рішення набуває чинності *ex nunc*). Заявники стверджували, що порушення Конституції може бути ефективно усунене лише заднім числом (тобто *ex tunc*) щодо моменту недійсності юридичної норми, що порушує Конституцію. У своїй заяві вони, зокрема, стверджували, що права визначеність порушується тим, що визнання неконституційною правовою нормою *ex nunc* залишає недоторканими правовідносини, що виникли з неконституційної основи.

Конституційний Суд у рішенні підтвердив загальне правило *ex nunc* для наслідків неконституційності правової норми, пов'язавши його з вимогою правової визначеності, яку слід розглядати як частину верховенства права. Конституційний Суд окремо вказав, що скасування правової норми не впливає на правовідносини, що виникали до опублікування його Рішення.

Однак при цьому Суд указав на винятки з цього правила. Перший виняток стосується випадку, коли йдеться про наслідки визнання неконституційною правової норми, яка слугує підставою для винесення остаточного рішення у кримінальному провадженні. Конституційний Суд дійшов висновку: суд повинен призначити перегляд судового рішення, якщо для засудженого скасування правової норми, застосованої у його справі, призведе до зниження покарання або звільнення від кримінальної відповідальності. Конституційний Суд указав також, що аргументи правової визначеності відрізняються від недійсності правової норми, особливо стосовно правовідносин, створених на основі неконституційної правової норми. Конкретні правовідносини та юридичні факти стають незалежними від основних норм і вони автоматично не поділяють долю останніх. Якщо це було б інакше, кожна зміна правової норми передбачала б перегляд безлічі правовідносин¹.

Справа про народний референдум (1993). У цій справі Конституційний Суд сформулював позицію, що представницька система є основною формою здійснення суверенітету. Парламент не може бути розпущений всенародним референдумом (мала місце народна ініціатива про проведення референдуму щодо можливого розпуску існуючого парламенту). Конституція визначає обставини, за яких парламент може бути розпущений, а народний референдум серед них не згадується. Окрім того, на думку Конституційного Суду, результат всенародного референдуму не може спричинити зміну Конституції².

Справа про реституцію релігійної власності (1993). У цій справі заявники оскаржували конституційність Закону, який передбачав повернення нерухомості, у тому числі шкільних будівель, церквам як їх власникам до часів комуністичної націоналізації. Однак рішення охопило всі основні аспекти свободи віросповідання.

Конституційний Суд постановив, що держава повинна залишатися нейтральною у справах, які стосуються права на свободу совісті та віросповідання. Це охоплює зобов'язання держави гарантувати можливість вільного формування особистих переконань. З одного боку, релігія є частиною права на людську гідність; гарантія її свободи забезпечувала вільне вираження особистості людини, яке само по собі не могло бути обмежене законом. Таким чином, держава мала обов'язок утримуватися від втручання у здійснення цієї свободи. З іншого боку, існував також тісний взаємозв'язок між правом на вільну релігію та свободою вираження поглядів. Оскільки проявом цієї свободи було здійснення релігії чи поклоніння, будь-які закони, що обмежують таку свободу, повинні були чітко тлумачитися, як і ті, що стосуються свободи вираження поглядів. Держава повинна захищати свободу совісті та віросповідання, не враховуючи її цінності чи змісту (таким чином, право могло мати лише зовнішні межі), і саме з таких міркувань держава здійснювала свій нейтралітет.

Далі Суд зазначив, що держава не підтримує жодну церкву і не впливає на її внутрішню діяльність, особливо в питаннях релігійних істин. Однак відокремлення церкви від держави не означало, що держава повинна ігнорувати особливості релігії та церкви у своєму законодавстві: наприклад, вона може враховувати все, що відрізняє церкви та релігійні громади з точки зору їх історії та соціальної ролі від тих інших соціальних груп, створення яких регулювалося ст. ст. 3, 63 та 70/С Конституції. Такі ролі включали шкільну освіту,

прагнення до підтримки хворих і добродійності, колись виключно церковних обов'язків, але які також стали державними під час націоналізації. Крім того, нейтральна державна правова система гарантувала, що релігійні громади можуть вільно користуватися правовою формою «церкви», визначеною світськими законами держави за умови, що вони відповідають критеріям діючих законів та ведуть свою діяльність у обраній ними сфері. Тому нейтралітет держави у зв'язку з правом на свободу віросповідання не означав бездіяльності³.

Справа про мінімальну кількість членів для реєстрації церкви (1993). Заявник звернувся до Конституційного Суду з проханням ухвалити рішення про неконституційність ст. 9.1.a Закону про свободу совісті, свободу релігій та церкви (IV/1990), в якій умовою реєстрації церкви є підтримка заяви щонайменше 100 фізичними особами, що, на його думку, суперечить Конституції, зокрема ст. ст. 60.2 та 60.3 Конституції відповідно, які гарантують колективне здійснення релігійних вірувань та декларують відокремлення церкви від держави.

Суд вирішив, що вимога вказаного закону, яка вимагала щонайменше 100 членів для заснування церкви, не є неконституційною, оскільки відмінність не впливає на найважливіші функції церков, такі як богослужіння, освіта та соціальна благодійність. Більше того, держава не може втручатися у справи релігійних громад, навіть якщо вони не встановлені як церква. На думку Суду, свобода колективного здійснення релігійних переконань згідно зі ст. 60.2 Конституції була надана всім незалежно від того, здійснювалось воно чи ні в межах законодавчо врегульованих рамок та тієї організаційної форми, в якій вона функціонувала. Оскільки права колективного здійснення могли здійснювати не лише члени церкви, а всі бажаючі брати участь у релігійній громаді, ст. 9.1.a Закону була визнана конституційною. Окрім того, положення Закону не спричинили жодної дискримінації в правовому регулюванні між організаційними формами, а також жодної перешкоди для здійснення релігії для всіх. Дійсно, релігійна громада залишала за собою розсуд щодо вибору правової організаційної форми, за якою вона набула правового статусу. Таким чином, будь-яка релігійна громада могла б набути правової форми церкви, яка раніше характеризувалася її історичною установою для колективного здійснення релігійних вірувань, за умови, що вона задовольняла вимогу 100 членів. Більше того, вимога не порушувала принцип відокремлення церкви від держави. Держава не могла втручатися в автономію релігійних громад таким чином, щоб торкнутися їх конкретного релігійного характеру, крім регулювання організаційної форми, в якій такі громади повинні діяти. Більше того, за винятком більшої організаційної автономії, наданої церквам, Закон не гарантував їм додаткових прав, якими не могли користуватися інші релігійні громади. Єдиною різницею, що виникла між церквами та іншими релігійними громадами, була більша внутрішня автономія церкви та їхнє право на факультативне релігійне навчання у державних школах згідно з розділом 17.2 Закону⁴.

Справа про кримінальний закон, який встановлює відповідальність за розпалювання ненависті (1999). Заявники у цій справі звернулися до Конституційного Суду з вимогою визнати неконституційною ст. 269 Кримінального кодексу, згідно з якою особа, яка розпалює ненависть чи вчиняє інше діяння, яке може розпалювати ненависть серед широкої громадськості проти угорської нації, будь-якої національної, етнічної чи расової групи чи певної груп населення, вчиняє кримінальне правопорушення. На їх думку, частина положення, згідно з яким діяння, які можуть розпалювати ненависть, караються, порушувало конституційний принцип правової визначеності та основне право на свободу вираження поглядів.

Суд, посилаючись на своє попереднє рішення №. 30/1992 (В. 26), підкреслив, що відповідно до вимог конституційності будь-яке положення кримінального законодавства, що визначає поведінку, яка карається кримінальним законодавством, має бути конкретним і чітко визначеним. Однозначне формулювання повинно міститись у визначенні, яке повідомляє особу про те, за якої поведінки вона вчиняє злочин, санкціонований кримінальним законом. Відтак Суд встановив, що за відсутності конкретно визначеного діяння, яке тягне протиправність, відповідне положення Кримінального кодексу порушує принцип верховенства права та зокрема правової визначеності та обмежує свободу вираження поглядів, гарантовану ст. 61.1 Конституції, непропорційною мірою (підкреслення автора)⁵.

Справа про державне фінансування політичних партій (2008). У цій справі Конституційний Суд здійснював контроль щодо деяких положень Закону XXXIII 1989 р. «Про фінансове управління та діяльність політичних партій» та Закону XLVII 2003 р. «Про основи, що сприяють діяльності політичних партій». У рішенні Судом було підкреслено, що держава не може перешкоджати утворенню та діяльності партій, створених у конституційних рамках, оскільки це заважатиме принципу свободи асоціації. Партії можуть бути різного типу; вони можуть мати різні фінансові ситуації. Вони можуть стартувати з різних позицій у змаганні за голоси виборців, і вони можуть бути в змозі брати участь у формуванні та вияві волі людей різною мірою. Якщо законодавчий орган створить правило, що стосується державної підтримки партій, він повинен врахувати ці відмінності.

Суд нагадав, що в кількох його рішеннях уже підкреслюється, що задля можливості прийняття рішень у парламенті та стабільності уряду прийнятно для партій, які мають найменшу підтримку, не мати доступу до мандатів парламенту. Щоб мати державну підтримку, партія повинна мати можливість виконувати свій конституційний обов'язок. Судова практика Конституційного Суду вимагає, щоб норми, пов'язані з державною підтримкою партій, були пристосовані до їх обов'язку брати участь у формуванні та вияві волі людей, а також до їх суспільної підтримки. Окрім спроможності парламентської системи, Конституційний Суд також підкреслював, що фундаментальною цінністю демократичного суспільства є здатність багатопартійної системи до оновлення, тобто здатність системи пристосовуватися до змін у суспільстві. Основою парла-

ментської демократії є змагання між політичними партіями за підтримку виборців. Здорове функціонування демократії неможливе без політичного плюралізму та рівних можливостей партій брати участь у політичному змаганні. З цієї причини держава повинна залишатися нейтральною в політичних змаганнях та у створенні правових норм, що регулюють умови цього змагання.

При створенні правил, що стосуються партій, законодавець повинен ставитися до них однаково, враховуючи їх інтереси з однаковою неупередженістю та обережністю. Він не може діяти довільно, приймаючи рішення. Законодавець повинен прийняти законодавство з метою їх державної підтримки з огляду на те, що партії повинні мати можливість виконувати свої обов'язки, визначені Конституцією. Положення про державну підтримку не може обмежувати свободу політичних партій конкурувати. У зв'язку з цим чинний закон повинен містити положення, які не тільки «на вигляд» нейтральні. Він також повинен гарантувати, що правова норма, яка однаковою мірою застосовується до всіх партій, не повинна де-факто призводити до конституційно необгрунтованої дискримінації у випадку чітко визначеної групи партій. Відповідно, якщо закон допускає дискримінацію між партіями, хоча законодавець врахував рівність в інших аспектах, повинна бути конституційно прийнятна причина цієї дискримінації.

У світлі викладеного Суд підкреслив, що якщо законодавець вирішить підтримати партії, то на основі правового регулювання фінансова підтримка повинна надаватися всім парламентським партіям. Це само по собі не забезпечує рівних можливостей різних політичних сил на виборах. З цієї причини державна підтримка повинна поширюватися на всі політичні партії, які користуються підтримкою основної маси виборців, і які можуть висувати кандидатів на парламентських виборах. Відтак ст. 70/А.1 Конституції порушено положенням закону, згідно з яким повною мірою фінансова підтримка може бути надана лише тій партії, яка мала представників у Парламенті щонайменше протягом двох послідовних парламентських циклів⁶.

У 2010 р. парламент ухвалив Закон про державних службовців, що надало можливість роботодавцям звільняти посадових осіб, не вказуючи підстав для таких дій. Тодішній президент повернув закон на розгляд парламенту, аргументуючи, що законодавство суперечить законодавству ЄС. Після того, як закон був прийнятий вдруге з однаковим змістом, кілька профспілок та громадських організацій з питань прав людини оскаржили його перед Конституційним Судом.

Конституційний Суд вивчив основні характеристики правового статусу урядовців, зокрема те, що урядовці займають державні посади; їх правовий статус регулюється законом, а не договором. Їх призначення та звільнення з посади ґрунтуються на адміністративних рішеннях. Тому правові рамки повинні бути чіткими, коли приймаються рішення про звільнення державних службовців. Суд врахував ст. 30 Хартії основних прав Європейського Союзу, згідно з якою «кожен працівник має право на захист від необгрунтованого звільнення відповідно до Закону Співтовариства та національних законів та практики». При цьому Суд підкреслив, що необхідність підвищення ефективності та рівня державного управління може виправдати полегшене звільнення урядових чиновників. Однак законодавець повинен розробити правила, які створюють баланс між цілями уряду та захистом конституційних прав державних чиновників. Суд встановив, що можливість звільнення урядового чиновника без жодних підстав є непропорційним обмеженням конституційного права на зайняття державної посади, передбаченого ст. 70.6 Конституції. Крім того, відсутність нормативних норм щодо звільнення урядових чиновників унеможливило рішення звичайних суддів суду про законність звільнення. Відтак Конституційний Суд скасував відповідні положення закону з 31 травня 2011 р. Якби законодавство було скасовано з негайною дією, урядовці не змогли б подати у відставку, доки Парламент не прийняв нові положення про відставку та звільнення з посади.

За результатами цього рішення, відповідно до нового закону, ухваленого Парламентом 23 травня 2011 р., державних службовців було заборонено звільняти без вказівки на підставу, однак втрата довіри до них та втрата ними доброчесності залишалися підставами для їх звільнення⁷.

Справа про коментарі на ресурсах Інтернет (2014). У цій справі Асоціація угорських постачальників контенту (далі – Асоціація) звернулася з конституційною скаргою, в якій вимагала від Конституційного Суду вирішити, чи несе провайдер інтернет-контенту відповідальність за зміст коментарів на своєму вебсайті, хоча їм не було відомо про коментарі або негайно видалили їх на вимогу потерпілої сторони. У 2010 р. компанія з нерухомості подала позов до Асоціації. Компанія стверджувала, що коментарі до статті Асоціації щодо її реклами завдали їй шкоди, показавши її в поганому світлі та пошкодивши її гарну репутацію. Верховний суд Угорщини (Курія) виніс рішення проти Асоціації. Він стверджував, що деякі коментарі «знизу» щодо реклами Компанії на вебсторінці Асоціації були «серйозно принизливими» та «переступили межі свободи слова».

Конституційний Суд відхилив конституційну скаргу, подану Асоціацією, щодо принизливих коментарів, зроблених на вебсайті, яким керує Асоціація. Він визнав, що блоги та коментарі вважаються формою комунікації, таким чином користуючись захистом Основного Закону. Тим не менш, Суд підкреслив, що Інтернет не є сферою поза законом, а Інтернет-комунікація регулюється відповідними законодавчими положеннями. Основні права та обов'язки, визначені в Конституції, також повинні дотримуватися в Інтернет-комунікаціях.

На думку Суду, поміркованість коментарів не звільняє провайдерів Інтернет-контенту від відповідальності за незаконне спілкування або від зобов'язання виконувати зобов'язання. Відповідальність за незаконні коментарі не залежить від модерації. Він ґрунтується лише на факт незаконності; таким чином, немає підстав розрізняти модеровані та не модеровані коментарі. Конституційний Суд вважає, що оператор вебсайту

несе відповідальність за записи в блогах або коментарі, які порушують права інших людей, навіть якщо ці коментарі модеруються, і навіть якщо оператор не знав про такі записи та видалив їх без зволікання після отримання скарги⁸.

Справа про використання символіки тоталітарних режимів (2013). Заявник Аттіла Ваджнай у конституційній скарзі ставив під сумнів положення ст. 269/Б Кримінального Кодексу, яка забороняла публічне використання п'ятикутної червоної зірки серед інших символів тоталітарних режимів. Оскільки спірне положення забороняло використання символіки як комуністичного, так і нацистського режиму, Конституційний Суд продовжив розгляд і вивчив конституційність цілого положення.

Передовсім Конституційний Суд звернувся до власної практики. У своєму Рішенні 14/2000 він, посилаючись на особливе історичне минуле Угорщини, підтримав положення про визнання кримінальним злочином публічного використання символів деспотизму (свастика «Хакенкреуз», знак СС та стрілка-хрест, серп і молоток та п'ятикутна червона зірка). Однак з того часу з'явилися нові обставини. У 2008 р. Європейський суд з прав людини у справі «Vajnai v. Hungary» постановив, що засудження Аттіли Ваджнай, віце-президента Лівої робітничої партії за те, що він надягнув червону зірку на куртку, було втручанням у його право на вільне самовираження⁹.

Хоча Конституційний Суд і посилався у Рішенні 14/2000 на історичні обставини, Європейський суд з прав людини вважав, що через двадцять років після падіння комунізму не існує «реальної та актуальної небезпеки» його відновлення, і визнав положення Кримінального Кодексу нерозбірливим і занадто широким з огляду на багатоаспектне значення червоної зірки.

У рішенні у даній справі Конституційний Суд визнав, що криміналізація публічного використання символів тоталітаризму є неконституційною. Основною причиною скасування рішення 14/2000 було рішення Європейського суду з прав людини, а також набуття чинності новою Конституцією в 2012 р., яка називається Основним Законом. Вивчивши конституційність цього положення загалом, Суд визнав, що оскаржуване положення визначає склад кримінального злочину занадто широко; публічне використання тоталітарного символу карається загалом. Стаття 269/Б Кримінального Кодексу враховує не мотив діяння, а також контекст та наслідки використання цих символів, вона не відповідає вимогам конституційності щодо кримінального права, згідно з яким будь-яке положення, що визначає поведінку, яка карається за кримінальним законодавством, повинно бути конкретним і чітко визначеним. Відповідно Конституційний Суд постановив, що положення, яке оскаржується, порушує принцип верховенства права та правової визначеності і через це непропорційно обмежує свободу вираження поглядів¹⁰.

Справа про суверенітет і конституційну ідентичність Угорщини (2016). У цій справі Конституційний Суд перевіряв, чи спільне здійснення повноважень з Європейським Союзом порушує гідність людини, інші основні права, суверенітет Угорщини або самоідентифікацію Угорщини на основі її історичної конституції. 22 вересня 2015 р. було ухвалено Рішення Ради Європейського Союзу (ЄС) № 2015/1601, що запровадило систему квот щодо розподілу і поселення шукачів притулку та мігрантів серед держав-членів. У грудні 2015 р. омбудсмен Угорщини звернувся до Конституційного Суду з проханням про тлумачення двох питань щодо міграції мігрантів Європейського Союзу. Одне з конституційних положень, про яке йдеться, забороняє колективне вигнання та говорить, що іноземців, які перебувають на території Угорщини, можуть висилати лише на підставі законного рішення (ст. XIV.1 Основного Закону). Інше положення – це так зване застереження ЄС, яке дозволяє Угорщині тією мірою, яка необхідна для здійснення прав та виконання зобов'язань, встановлених установчими договорами ЄС, здійснювати деякі свої компетенції, що впливають із Основного Закону спільно з іншими державами-членами, через інститути ЄС. Суд підкреслив, що для наданих або спільно здійснюваних у рамках ЄС повноважень існує дві основні межі: вони не можуть порушувати суверенітет Угорщини (контроль суверенітету) та конституційну ідентичність Угорщини (контроль ідентичності).

По-перше, Суд посилався на поняття «суверенітет держави» (верховна влада, територія та населення), що впливає зі ст. В. 1, В. 3 та В. 4 Основного Закону. Суд наголосив, що здійснення повноважень (у межах ЄС) не може призвести до втрати остаточної можливості контролю людей над публічною владою, який визнається Основним Законом. По-друге, Суд заснував контроль ідентичності на ст. 4.2 Договору про Європейський Союз). Ним визнано, що захист конституційної ідентичності покладається на Суд Європейського Союзу і ґрунтується на постійній співпраці, взаємоповазі та рівності. У розумінні Суду конституційна ідентичність дорівнює конституційній (само-) ідентичності Угорщини. Його зміст визначається у кожному конкретному випадку на основі Основного Закону в цілому та його положення відповідно до ст. R. 3 Основного Закону, яка вимагає, щоб інтерпретація Основного Закону була відповідно до їхніх цілей. Незважаючи на те, що Суд постановив, що конституційна (само-) ідентичність Угорщини не означає переліку вичерпного перерахування цінностей, він все ж згадував про деякі з них (наприклад: свободи, поділ влади, республіканська форма держави, повага до територіальної автономії, свобода віросповідання, законності, парламентаризм, рівність перед законом, визнання судової влади тощо). Відповідно до рішення, такі цінності є рівними з сучасними та загальнолюдськими конституційними цінностями, досягненням історичної конституції, на яку спирається угорська правова система.

Далі Суд підкреслив, що конституційна (само-) ідентичність Угорщини – це фундаментальна цінність, яка не була створена, а лише визнана Основним Законом і, отже, вона не може бути заперечена міжнародним договором. Захист конституційної (само-) ідентичності Угорщини є завданням Конституційного Суду, доки

Угорщина має суверенітет. На її думку, із вищезазначеного випливає, що суверенітет та конституційна ідентичність перетинаються у багатьох моментах; тому два контролю потрібно використовувати, враховуючи один одного¹¹. Варто зауважити, що серед учених-правників поширеною є позиція, згідно з якою публічні власті Угорщини зловживають категорією «конституційної ідентичності» з метою недотримання законодавства ЄС¹².

Виходячи з наведеного, можна дійти наступних висновків.

А. Конституційний Суд Угорщини пройшов складний шлях на шляху утвердження місії основного органу захисту Конституції, її основних принципів. При цьому найважливішою віхою на цьому шляху стало набрання чинності Основним Законом 2011 р. (з 1 січня 2012 р.) та Четвертої поправки до Основного Закону 2013 р. Йдеться і про набір багато в чому нового змістовного наповнення конституційних принципів, що істотно відрізняється від тих, які були закріплені в Конституції 1949 р. (в редакції 1989–1990 рр.), і про формування нової судової практики в цьому питанні. Судова практика Конституційного Суду цієї держави свідчить про важливість і обсягу повноважень органу конституційної юрисдикції, і стан його реальної незалежності. Якщо в період до 2011 р. Конституційний Суд Угорщини відзначався сильними позиціями, то згодом вони були істотно послаблені.

Б. Більша частина рішень Конституційного Суду Угорщини в цьому питанні стосувалася змісту і ролі фундаментальних конституційних принципів, зокрема в аспекті взаємостосунків національного правопорядку та правопорядку Європейського Союзу. Суд неодмінно підкреслював, що функціонуючи паралельно правова система ЄС та національна правова система засновані на одному наборі принципів (цінностей), а відтак не викликають конституційної дилеми. Разом із тим Конституційний Суд Угорщини як конституційний інструмент захисту конституційних принципів верховенства права і демократії проявляється недостатньо після 2012 р., на що неодноразово вказували інститути Європейського Союзу.

¹ Decision 10 of 1992: 25 February 1992 on powers ex nuns. URL: https://hunconcourt.hu/uploads/sites/3/2017/11/en_0010_1992.pdf

² HUN-1993-1-001. Popular Referendum Case. URL: [http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll/CODICES/precis/eng/eur/hun/hun-1993-1-001?fn=document-frameset.htm&f=templates\\$3.0](http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll/CODICES/precis/eng/eur/hun/hun-1993-1-001?fn=document-frameset.htm&f=templates$3.0)

³ Decision 4 of 1993: 12 February 1993 on the restitution of church property. URL: https://hunconcourt.hu/uploads/sites/3/2017/11/en_0004_1993.pdf

⁴ Decision 8 of 1993: 27 February 1993 on the minimum number of members for the registration of a Church. URL: https://hunconcourt.hu/uploads/sites/3/2017/11/en_0008_1993.pdf

⁵ Decision 12/1999 (V. 21.) AB. URL: https://hunconcourt.hu/uploads/sites/3/2017/11/en_0012_1999.pdf

⁶ HUN-2008-1-003. URL: [http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll/CODICES/precis/eng/eur/hun/hun-2008-1-003?fn=document-frameset.htm&f=templates\\$3.0](http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll/CODICES/precis/eng/eur/hun/hun-2008-1-003?fn=document-frameset.htm&f=templates$3.0)

⁷ Decision 8/2011 reasoning of dismissal of civil servants. HUN-2011-1-001. URL: [http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll/CODICES/precis/eng/eur/hun/hun-2011-1-001?fn=document-frameset.htm&f=templates\\$3.0](http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll/CODICES/precis/eng/eur/hun/hun-2011-1-001?fn=document-frameset.htm&f=templates$3.0)

⁸ Decision 19/2014 responsibility for internet comments. URL: <http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=>

⁹ Vajnai v. Hungary 8 July 2008. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-87404>

¹⁰ Decision 4/2013. Use of symbols of totalitarian regimes. URL: [http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll/CODICES/precis/eng/eur/hun/hun-2013-1-003?fn=document-frameset.htm&f=templates\\$q=\\$u=\\$x=\\$sup=1\\$force=654](http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll/CODICES/precis/eng/eur/hun/hun-2013-1-003?fn=document-frameset.htm&f=templates$q=$u=$x=$sup=1$force=654)

¹¹ HUN-2016-3-006. 05-12-2016. URL: <http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm>

¹² Gábor Halmai. Abuse of Constitutional Identity. The Hungarian Constitutional Court on Interpretation of Article E (2) of the Fundamental Law. URL: https://me.eui.eu/gabor-halmai/wp-content/uploads/sites/385/2018/05/Abuse_Halmai_final.pdf

Резюме

Конча В.В. Правовий захист конституційних принципів у рішеннях Конституційного Суду Угорщини.

Стаття присвячена аналізу правових позицій Конституційного Суду Угорщини щодо захисту фундаментальних конституційних принципів цієї держави, зокрема верховенства права (таких його складових, як правова визначеність, поділ влади), суверенітету держави, відокремлення церкви від держави, демократії тощо. З цією метою для аналізу відібрані такі рішення Конституційного Суду Угорщини, які найбільш повно дають змогу виявити його правові позиції у відповідних аспектах.

Зроблено висновки щодо еволюції Конституційного Суду на шляху утвердження місії основного органу захисту Конституції, її основних принципів. При цьому найважливішою віхою на цьому шляху стало набрання чинності Основним Законом 2011 р. (з 1 січня 2012 р.). Більша частина рішень Конституційного Суду Угорщини в цьому питанні стосувалася змісту і ролі фундаментальних конституційних принципів, зокрема в аспекті взаємостосунків національного правопорядку та правопорядку Європейського Союзу.

Ключові слова: Угорщина, Конституційний Суд, Основний Закон 2011 р., конституційні принципи.

Резюме

Конча В.В. Правовая защита конституционных принципов в решениях Конституционного Суда Венгрии.

Статья посвящена анализу правовых позиций Конституционного Суда Венгрии по защите фундаментальных конституционных принципов этого государства, в частности верховенства права (таких его составляющих, как правовая определенность, разделение властей), суверенитета государства, от государства, демократии и т.д. С этой целью для анализа отобраны решения Конституционного Суда Венгрии, которые наиболее полно позволяют выявить его правовые позиции в соответствующих аспектах.

Сделаны выводы по эволюции Конституционного Суда на пути утверждения миссии основного органа защиты Конституции, ее основных принципов. При этом важнейшей вехой на этом пути стало вступление в силу Основного Закона 2011 г. (с 1 января 2012 г.). Большая часть решений Конституционного Суда Венгрии в этом вопросе касалась содержания и роли фундаментальных конституционных принципов, в частности в аспекте взаимоотношений национального правопорядка и правопорядка Европейского Союза.

Ключевые слова: Венгрия, Конституционный Суд, Основной Закон 2011 г.

Summary

Vasyl Kopcha. Legal protection of constitutional principles in decisions of the Constitutional Court of Hungary.

The article is devoted to the analysis of the legal positions of the Constitutional Court of Hungary regarding the protection of the fundamental constitutional principles of this state, in particular the rule of law (such as its components of legal certainty, separation of powers), sovereignty of the state, separation of the church from the state, democracy, etc. To this end, the decisions of the Constitutional Court of Hungary have been selected for analysis, which most fully enable it to express its legal position in the relevant aspects.

Conclusions have been drawn on the evolution of the Constitutional Court on the path to the approval of the mission of the main body of protection of the Constitution, its basic principles. The most important milestone along the way was the entry into force of the Basic Law of 2011 (from January 1, 2012). Much of the decisions of the Constitutional Court of Hungary in this matter concerned the content and role of fundamental constitutional principles, in particular in the context of the relationship between national law and order of the European Union.

Key words: Hungary, Constitutional Court, Basic Law 2011, constitutional principles.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2021.12

УДК 342.4

П.С. КОРНІЄНКО

*Петро Сергійович Корнієнко, доктор юридичних наук, професор Національної академії статистики, обліку та аудиту**

ORCID: 0000-0002-1473-6698

РОЛЬ МІНІСТЕРСТВА ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ У ЗДІЙСНЕННІ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАВОЗАХИСНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Постановка проблеми. Комплексним видом конституційно-правових відносин є конституційна правозахисна діяльність, яка охоплює широке коло суб'єктів, уповноважених забезпечувати, гарантувати, захищати і поновлювати основоположні права та свободи людини. Суб'єктами конституційної правозахисної діяльності є фактично всі учасники конституційно-правових відносин: адже визначальний елемент їх правосуб'єктності – захист законних інтересів, прав і свобод людини і громадянина. Саме ці завдання та функції є магістральними для діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, а також громадянського суспільства та його інститутів в Україні¹.

Пріоритет у здійсненні конституційної правозахисної діяльності належить насамперед спеціалізованим суб'єктам, для яких захист конституційних прав і свобод людини є головним завданням. Так, громадянське суспільство здійснює свою правозахисну діяльність насамперед через правозахисні організації та їх об'єднання. Серед них можна назвати такі, як Українська Гельсінська спілка з прав людини, Харківська правозахисна група, Коаліція прав дитини, Центр Громадянських Свобод, Всеукраїнська благодійна фундація «Право на захист» і ін.

Українська держава, на відміну від системи органів місцевого самоврядування, також здійснює свою правозахисну функцію через спеціально уповноважені органи і посадових осіб, для яких цей вид діяльності є визначальним. Це, до прикладу, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Уповноважений Президента України з прав дитини, Уповноважений Президента України з прав людей з інвалідністю та ін.

Окрім парламенту, глави держави і судів, правозахисна діяльність здійснюється також Урядом України. Згідно з п. 2 ст. 116 Конституції України Кабінет Міністрів вживає заходів щодо забезпечення прав та свобод людини і громадянина. При цьому ключова роль у забезпеченні Урядом України прав і свобод, на нашу думку, належить Міністерству юстиції України. Так, відповідно до п. 2–7 ст. 2 Положення про Міністерство юстиції України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 2 липня 2014 р. № 228 до завдань Мін'юсту віднесено «контроль за дотриманням прав людини і громадянина, вимог законодавства щодо виконання і відбування кримінальних покарань, реалізацією законних прав та інтересів засуджених та осіб, узятих під варту»².

© П.С. Корнієнко, 2021

* *Petro Kornienko, Dr. hab. in Law, Professor of the National Academy of Statistics, Accounting and Audit*

Також Міністерство юстиції України здійснює й низку інших завдань та функцій, спрямованих на захист конституційних прав і свобод. Правозахисні аспекти притаманні й реформам, які проводяться Міністерством в останні роки. Зазначене зумовлює актуальність дослідження Міністерства юстиції України як важливого суб'єкта формування та реалізації політики у сфері захисту конституційних прав і свобод людини.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання теорії та практики захисту конституційних прав і свобод людини є традиційним предметом наукових досліджень українських учених-конституціоналістів. Ця проблематика досліджувалась у роботах таких учених, як О. Батанов, Ю. Бисага, О. Биков, О. Скрипнюк, О. Серьогін, О. Васильченко, А. Колодій, О. Щербанюк, Б. Калиновський, А. Янчук, В. Нестерович, Р. Макасова, Т. Француз-Яковець, В. Федоренко, О. Шатіло, Ю. Шемшученко та ін.

Разом із тим монографічні дослідження, присвячені конституційній правозахисній діяльності в Україні, практично відсутні, так як і відсутні комплексні дослідження проблем теорії та практики правозахисної діяльності Міністерства у конституційно-правових реаліях сьогодення.

Виклад основного матеріалу. Спеціальні юридичні гарантії конституційних прав і свобод людини і громадянина в Україні представлено насамперед взаємопов'язаними між собою нормативно та організаційно-правовими механізмами реалізації цих прав і свобод^{3,4}. Права та свободи людини, закріплені та гарантовані в Конституції України, визначають сутність і зміст діяльності Української держави. Їх утвердження, гарантування та захист є визначальними завданнями для всіх органів державної влади і їх посадових осіб. Цю тезу підтверджують і статутні завдання органів держави, унормовані в Конституції та законах України, положеннях про міністерства, а також інші центральні органи виконавчої влади.

Проголошуючи і утверджуючи основоположні права та свободи людини, Українська держава покладає на себе всебічні зобов'язання гарантувати ці права. Йдеться не тільки про унормування їх у Конституції та законах України, а й про реальне забезпечення їх реалізації та захисту всіма організаційно-правовими способами і засобами, наявними у державі та в громадянському суспільстві. Визначальна місія у механізмі утвердження та захисту прав людини нині належить спеціально уповноваженим державою суб'єктам правозахисної діяльності. Одним із таких суб'єктів конституційної правозахисної діяльності виступає Міністерство юстиції України.

Положення про Міністерство юстиції України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 2 липня 2014 р. № 228, містить низку завдань, функцій і повноважень у сфері спеціалізованого захисту конституційних прав і свободи. Окрім вище згаданого завдання здійснювати контроль за дотриманням прав людини і громадянина, а також вимог законодавства щодо виконання і відбування кримінальних покарань, реалізацією законних прав та інтересів засуджених та осіб, узятих під варту, Положення також передбачає, що Міністерство юстиції України здійснює:

- забезпечення захисту інтересів України у Європейському суді з прав людини, під час урегулювання спорів і розгляду в закордонних юрисдикційних органах справ за участю іноземних суб'єктів та України;
- експертизу проектів нормативно-правових актів та нормативно-правових актів, що підлягають державній реєстрації, на відповідність положенням Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практиці Європейського Суду з прав людини;
- офіційне опублікування нормативно-правових актів, чинних міжнародних договорів України, рішень Європейського суду з прав людини щодо України в інформаційному бюлетені «Офіційний вісник України»;
- координацію виконання рішень Європейського суду з прав людини у справах проти України;
- організацію, спільно з Міністерством освіти і науки України, роботи з підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації фахівців за спеціальністю «Правознавство» у навчальних закладах незалежно від форми власності та підпорядкування, надає пропозиції щодо підготовки юридичних кадрів;
- підготовку пропозицій щодо укладення міжнародних договорів України з питань міжнародно-правових відносин та правового співробітництва у цивільних і кримінальних справах, у галузі міжнародного приватного права, захисту прав людини та ін.

Окрім того, відповідно до п. 1 ст. 4 Положення Міністерства юстиції «розробляє проекти законів та інших нормативно-правових актів»². Більшість із підготовлених і внесених Міністерством через Уряд України та прийнятих Верховною Радою України законопроектів («Про адміністративну процедуру», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо адвокатури та адвокатської діяльності», «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» та ін.) стосуються насамперед утвердження й гарантування конституційних прав і свобод людини. Так, Міністерство юстиції України є одним із основних суб'єктів виконання Плану з реалізації «Національної стратегії у сфері прав людини», затвердженої Указом Президентом України на 2021–2023 рр.⁵

Аналіз наведених завдань, функцій і повноважень Міністерства юстиції в сфері конституційної правозахисної діяльності, а також результати діяльності цього Міністерства в 2014–2021 рр., дають змогу вирізнити наступні пріоритетні види конституційної правозахисної діяльності Міністерства:

1. Законопроектна – законопроектне забезпечення реалізації конституційних прав і свобод людини і підготовка пропозицій щодо укладення міжнародних договорів України у галузі прав і свобод людини.
2. Експертно-правова – експертиза проектів нормативно-правових актів на відповідність положенням Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практиці Європейського Суду з прав людини.
3. Судово-експертна – правовий захист конституційних прав і свобод людини із задіянням потенціалу спеціалізованих державних судово-експертних установ.

4. Правозастосовна – координація виконання рішень Європейського суду з прав людини у справах проти України, а також забезпечення надання безоплатної правової допомоги.

5. Просвітницька – офіційне оприлюднення рішень Європейського суду з прав людини щодо України, а також організаційно-методичне забезпечення роботи із підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації фахівців за спеціальністю «Правознавство» у навчальних закладах тощо.

Очевидно, що названі вище види конституційної правозахисної діяльності Мін'юсту є основними, але не вичерпними. Цей вид юридичної діяльності наповнюється реальним змістом і в процесі проведення Міністерством юстиції України реформ, спрямованих на оптимізацію правозахисних механізмів.

Зокрема, за останні роки у Міністерстві юстиції України проведена реформа Державної реєстраційної служби, Державної виконавчої служби і Державної пенітенціарної служби. Так, до прикладу, Міністерство юстиції України відмовилося від абсолютної монополії на державну реєстрацію та делегувало значну частину відповідних повноважень органам місцевого самоврядування та нотаріусам. Для забезпечення доступності відповідних адміністративних послуг було запроваджено електронний документообіг і спрощено процедуру державної реєстрації. Цей крок керівництва Мін'юсту сприяв запобіганню корупції у сфері державно-реєстраційних відносин, оптимізував систему центральних органів виконавчої влади (Державна реєстраційна служба України була ліквідована в 2015 р., а її функції передано Мін'юсту), а також сприяв реформі місцевого самоврядування на засадах децентралізації. Так, центри надання адміністративних послуг (далі – ЦНАП) отримали реальні повноваження у сфері надання надзвичайно важливих для жителів територіальних громад адміністративних послуг. Тобто, діяльність ЦНАП в Україні з 2015 р. наповнилась реальним змістом.

У сфері реформування державної виконавчої служби Міністерством юстиції України було ліквідовано Державну виконавчу службу України, як самостійний ЦОВВ, а її функції передано Мін'юсту, оптимізовано діяльність системи державних виконавців і запроваджено змішану систему виконання судових рішень. Зокрема, Міністерством юстиції України запроваджено інститут приватних виконавців, які працюють поряд із державними виконавцями, у визначених законом випадках – переважно у сфері бізнесу. Найбільш очікуваним ефектом від реформи державної виконавчої служби і запровадження інституту приватних виконавців є оптимізація виконання судових рішень, яких нині в Україні виконується лише біля 1/5 судових рішень.

Новою для України стала й реформа Державної пенітенціарної служби, започаткована Мін'юстом в 2016 р. 18 травня 2016 р. Уряд України схвалив постанови «Деякі питання оптимізації діяльності центральних органів виконавчої влади системи юстиції» та «Про ліквідацію територіальних органів управління Державної пенітенціарної служби та утворення територіальних органів Міністерства юстиції».

Разом із тим найбільший вплив на удосконалення конституційної правозахисної діяльності в Україні мають реформи Міністерства юстиції в сфері надання правової допомоги. Реалізуючи частину першу ст. 59 Конституції України про право кожного на правову допомогу, яка має надаватись державою в випадках, передбачених законом, Верховна Рада України ухвалила 2 червня 2011 р. Закон України «Про безоплатну правову допомогу», до якого за час його дії було внесене 10 змін і доповнень. Динамічність згаданого Закону, в свою чергу, засвідчує його дієвість, оперативне реагування на виклики і завдання, що на сьогодні стоять перед державою в правозахисній сфері.

Безоплатна правова допомога, згідно зі ст. 1 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» від 2 червня 2011 р., є різновидом правової допомоги, що гарантується державою та повністю або частково надається за рахунок коштів Державного бюджету України, місцевих бюджетів і інших, не заборонених чинним законодавством джерел⁶. Тобто, надання державою безоплатної правової допомоги є самостійним видом її правозахисної діяльності, спрямованої на утвердження та гарантування конституційних прав і свобод людини.

Безоплатна правова допомога є видом гарантування державою прав людини, зміст якої полягає в інформуванні особи про її права і свободи, порядок їх реалізації, відновлення у випадку їх порушення та порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Безоплатна первинна правова допомога включає такі види правових послуг, як: 1) надання правової інформації; 2) надання консультацій і роз'яснень з правових питань; 3) складення заяв, скарг та інших документів правового характеру (крім документів процесуального характеру); 4) надання допомоги в забезпеченні доступу особи до вторинної правової допомоги та медіації.

Безоплатна допомога включає такі види правових послуг, як: а) захист від обвинувачення; б) здійснення представництва інтересів осіб, що мають право на безоплатну вторинну правову допомогу, в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами; в) складення документів процесуального характеру.

Відповідно до ст. 9 Закону України «Про безоплатну правову допомогу», суб'єктами надання безоплатної первинної правової допомоги в Україні є: 1) органи виконавчої влади; 2) органи місцевого самоврядування; 3) фізичні та юридичні особи приватного права; 4) спеціалізовані установи. Останні ж, у свою чергу, представлені:

- Координаційним центром з надання правової допомоги;
- суб'єктами надання безоплатної первинної правової допомоги;
- суб'єктами надання безоплатної вторинної правової допомоги б.

Для ефективного забезпечення безоплатної правової допомоги в Україні на базі Міністерства юстиції України було створено Координаційний центр з надання правової допомоги, а також мережу регіональних і місцевих центрів із надання вторинної безоплатної правової допомоги. На сьогодні Координаційний центр з

надання правової допомоги ставить за мету створення 100 нових місцевих (міжрайонних) центрів вторинної безоплатної правової допомоги.

Функціонування суб'єктів надання безоплатної правової допомоги сприяло реформі територіальних органів Мін'юсту. Так 11 лютого 2016 р. Кабінет Міністрів України видав постанову «Про реформування територіальних органів Міністерства юстиції України та розвиток системи надання безоплатної правової допомоги», якою зобов'язав Мін'юст ліквідувати як юридичні особи публічного права його територіальні органи за списком та утворити бюро правової допомоги в структурі місцевих центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги. Реалізація цієї реформи, на нашу думку, сприятиме комплексному розвитку правозахисної діяльності в Україні.

Висновки. Короткий аналіз основних завдань, функцій і повноважень Міністерства юстиції України дає змогу зробити висновок про його значний потенціал у сфері конституційної правозахисної діяльності. Саме Мін'юст виступає спеціально уповноваженим органом виконавчої влади, який забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері утвердження та захисту конституційних прав і свобод людини, здійснює нормопроектне, експертне, методологічне, просвітницьке та інше забезпечення утвердження й захисту конституційних прав і свобод людини. До того ж, Міністерство юстиції України в 2014–2020 рр. сформувало та продовжує формувати нові напрями конституційної правозахисної діяльності.

Напрями подальших наукових розвідок. Потребують свого комплексного дослідження реформи Мін'юсту, спрямовані на оптимізацію механізмів гарантування та захисту конституційних прав і свобод людини у контексті реалізації Національної стратегії у сфері прав людини 2021 р.

¹ Корнієнко П.С. Конституційні основи правозахисної діяльності в Україні: монографія. Київ: Ліра-К, 2018. 348 с.

² Положення про Міністерство юстиції України, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 2 липня 2014 р. № 228. *Офіційний вісник України*. 2014. № 54. Ст. 1455.

³ Федоренко В.Л. Конституційне право України: підруч. / До 20-ої річниці Конституції України та 25-ої річниці незалежності України / В.Л. Федоренко. Київ: Вид-во Ліра-К, 2016. С. 261.

⁴ Федоренко В.Л. Конституційні права і свободи людини та їх гарантування й захист в Україні: монографія. Київ: Ліра-К, 2020, 138 с.

⁵ Національна стратегія у сфері прав людини, затверджена Указом Президента України від 24 березня 2021 р. № 119. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/1192021-37537>

⁶ Про безоплатну правову допомогу Закон України від 2 червня 2011 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 51. Ст. 577.

Резюме

Корнієнко П.С. Роль Міністерства юстиції України у здійсненні конституційної правозахисної діяльності.

Стаття присвячена проблемам теорії та практики конституційної правозахисної діяльності в Україні. Досліджуються особливості конституційно-правового статусу Міністерства юстиції України як важливого суб'єкта формування та реалізації політики у сфері захисту конституційних прав і свобод людини. Проаналізовано та систематизовано основні завдання, функції та повноваження Міністерства юстиції України у сфері утвердження, гарантування та захисту конституційних прав і свобод людини, а також основні реформи Мін'юсту, спрямовані на удосконалення конституційних правозахисних механізмів.

Ключові слова: конституційні права та свободи людини, захист конституційних прав і свобод людини, конституційна правозахисна діяльність, суб'єкти конституційної правозахисної діяльності, Міністерство юстиції України, реформи Міністерства юстиції України.

Резюме

Корниенко П.С. Роль Министерства юстиции Украины в осуществлении конституционной правозащитной деятельности.

Статья посвящена проблемам теории и практики конституционной правозащитной деятельности в Украине. Исследуются особенности конституционно-правового статуса Министерства юстиции Украины как важного субъекта формирования и развития политики в сфере защиты конституционных прав и свобод человека. Проанализировано и систематизировано основные задания, функции и полномочия Министерства юстиции Украины в сфере учреждения, гарантирования и защиты конституционных прав и свобод человека, а также основные реформы Минюста 2014–2016 гг., направленные на усовершенствование конституционных правозащитных механизмов.

Ключевые слова: конституционные права и свободы человека, защита конституционных прав и свобод человека, конституционная правозащитная деятельность, субъекты конституционной правозащитной деятельности, Министерство юстиции Украины, реформы Министерства юстиции Украины.

Summary

Petro Korniienko. The role of the Ministry of Justice of Ukraine in the implementation constitutional human rights activities.

The article is devoted to the problems of theory and practice of constitutional activity in Ukraine. The features of constitutionally-legal status of Ministry of Justice of Ukraine are researched as an important subject of forming and development of politics in the field of protection of constitutional rights and freedoms of a man. Basic tasks, functions and plenary powers of the Ministry of Justice of Ukraine are analyzed and systematized in the field of establishment, guaranteeing and protection of constitutional rights and free-

doms of a man. Basic reforms of the Ministry of Justice of Ukraine in 2014–2016 years aimed to the improvement of the constitutional mechanisms are also analyzed in the article.

Constitutional activity on the protection of rights is the complex type of constitutionally-legal relations that embrace the wide circle of the subjects authorized to provide, to guarantee, to protect and proceed in the fundamental rights and freedoms of a man. The subjects of the constitutional activity on protection of rights are actually all the participants of the constitutionally-legal relations: in fact the qualificatory element of their personality is the difference in the legal interests, rights and freedoms of men and citizens. Exactly these tasks and functions are the highway for the activity of public and organs of local self-government authorities, their public servants and also for the civil society and its institutes in Ukraine.

Priority in the realization of the constitutional activity on protection of rights first of all belongs to the specialized subjects that protect constitutional rights and freedoms of a man. So the civil society carries out the activity on protection of rights and freedoms through the special organizations and their associations such as the Ukrainian Helsinki union on human rights, Kharkiv group, Coalition of rights for children, Center of Civil Liberties, Allukrainian found “The Right for Defence”, etc.

At the same time, the Ukrainian state, unlike the system of organs of local-self government, carries its function through the specially authorized organs such as Authorized Agent of Verkhovna Rada of Ukraine on the human rights, Authorized Agent of the President of Ukraine on rights for children, Authorized Agent of the President of Ukraine on rights for the invalids etc.

The Government of Ukraine also provides its activity in that field. According to the Article 116 (point 2) of the Constitution of Ukraine the Cabinet of Ministers takes measure in relation to provide the rights and freedoms of men and citizens. Thus, a key role to provide Ukraine with rights and freedoms, to our opinion, belongs to Ministry of Justice of Ukraine. According to the Article 2 (points 2-7) in the Status of Ministry of Justice of Ukraine one of the main tasks is “to control the observance the human rights and freedoms, to require the legislation rights in the case of criminal punishments by realization of legal rights and interests of convict and persons detained in custody”.

Nowadays the Ministry of Justice of Ukraine carries out a number of other tasks and functions aimed to protect the constitutional rights and freedoms. These aspects are peculiar to the reforms conducted by the Ministry of Justice in recent years. All the marked pre-determines the actuality of research the Ministry of Justice of Ukraine as an important entity formation and implementation of policies for the protection of constitutional rights and freedoms.

Key words: constitutional rights and freedoms of a man, mechanisms of rights protection, protection of constitutional rights and freedoms of a man, constitutional activity, subjects of the constitutional activity on protection of rights, the Ministry of Justice of Ukraine, reforms of the Ministry of Justice of Ukraine.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2021.13

УДК 342.5

Н.М. БАТАНОВА

*Наталія Миколаївна Батанова, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України**

ORCID: 0000-0003-1828-6708

ПОЛІТИКО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ В КОНТЕКСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ДОСВІДУ

Постановка проблеми. Ефективне місцеве самоврядування є важливим засобом реалізації прав територіальних громад та їх членів – жителів сіл, селищ та міст, однією з визначальних умов формування громадянського суспільства та функціонування демократичної, соціальної, правової держави в Україні. На сьогодні питання удосконалення правового статусу територіальних громад як первинних суб'єктів місцевого самоврядування є одним із ключових як у прикладному, так і доктринальному аспектах.

З огляду на це розвиток місцевого самоврядування неодмінно спричиняє необхідність більш детального правового врегулювання статусу територіальних громад, удосконалення правового регулювання у цій сфері відповідно до суспільних потреб. Територіальна громада є необхідною демократичною противагою центральній владі і сприяє обмеженню виявів свавілля з боку держави. Передача тих чи інших повноважень на рівень територіальних громад дає змогу запобігти зайвій концентрації влади на центральному рівні, переоб'язанню центрального апарату місцевими справами¹.

Актуальність проблематики децентралізації публічної влади та розвитку місцевого самоврядування не викликає сумніву. Як наголошує Уряд України, реформа децентралізації «передбачає відповідальність органів місцевого самоврядування перед жителями – за ефективність своєї роботи, а перед державою – за її законність»². Стверджується, що реформа місцевого самоврядування усунула низку недоліків розвитку місцевого самоврядування попередніх етапів державотворення і продемонструвала, що децентралізація є запорукою ефективного територіального розвитку, демократизації і забезпечення народовладдя. Сформована

© Н.М. Батанова, 2021

* *Nataliia Batanova, Ph.D. in Law, Senior Researcher of V.M. Koretsky Institute of State and Law of the NAS of Ukraine*

законодавча база розвитку територіальних громад відповідає європейським засадам розвитку місцевого самоврядування, однак сам процес реформування далекий від завершення, він потребує врахування набутого досвіду і подальшого удосконалення законодавчої бази – без внесення змін до Конституції щодо децентралізації владних повноважень її не можна вважати завершеною³.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Наявні в Україні наукові дослідження загальних, функціональних та інституціональних проблем муніципальної реформи, децентралізації та організації місцевого самоврядування представлені у працях М.О. Баймуратова, О.В. Батанова, В.І. Борденюка, О.М. Бориславської, І.А. Галіахметова, В.П. Гробої, І.В. Дробуш, Б.В. Калиновського, В.М. Кампа, Ю.Б. Ключковського, М.І. Корнієнка, В.В. Кравченка, А.Р. Крусян, П.М. Любченка, Н.В. Мішиної, О.В. Прієшкіної, М.О. Пухтинського, С.Г. Серьогіної, В.А. Стрільчука та ін.

Метою статті є дослідження концептуальних проблем удосконалення законодавчого забезпечення процесів децентралізації влади в Україні у світлі європейського досвіду.

Виклад основного матеріалу. Події останніх років стали доволі знаковими для усіх, хто переймається проблемами децентралізації та місцевого самоврядування: практиків, науковців, експертів, політиків та ін. Адже тривають процеси об'єднання територіальних громад, започатковано реформу адміністративно-територіального устрою, відбулися суттєві зміни у сфері надання адміністративних послуг у територіальних громадах та фінансового забезпечення місцевого самоврядування. На часі зміни до Конституції України в частині територіальної організації та децентралізації влади.

Отже, питання децентралізації та реформування конституційної моделі місцевого самоврядування набувають стратегічного значення в сучасних умовах державотворення. Втім, як доводять експерти з питань муніципального права та децентралізації, на шляху демократичних процесів був та залишається цілий комплекс політичних, економічних, соціальних, кадрових, психологічних та інших перепон. Адже реальне, дієздатне місцеве самоврядування передбачає не лише конституційно-правове визнання прав територіальних громад, декларування їх правової, організаційної та економічної автономії у вирішенні питань місцевого значення, не тільки закріплення функцій та компетенції місцевого самоврядування, а й створення правових, організаційних, економічних, соціальних, кадрових та інших умов для реалізації її завдань та функцій⁴.

За таких умов особливої актуальності набуває рецепція позитивного зарубіжного муніципального досвіду насамперед країн Європи, які мають багатовікову історію успіху в запровадженні принципу децентралізації під час реформування місцевого самоврядування. У даному випадку рецепція, як «конституційно-правовий феномен і процес міждержавної політико-правової взаємодії, який має крестемпоральний характер та полягає у можливості чи необхідності сприйняття, впровадження і засвоєння зарубіжного конституційно-правового матеріалу або міжнародно-правової норми національною системою конституційного права з метою її модернізації та розвитку»⁵, спрямована на модернізацію муніципально-правових відносин та системи місцевого самоврядування, особливо в контексті інноваційних тенденцій розвитку інституційно-системних механізмів сприйняття новітніх правових ідей, принципів, норм із поступовим їх впровадженням, що базується на використанні нових науково-технічних винаходів в процесі підвищення ефективності функціонування окремих муніципально-правових інститутів⁶.

Розвиток і модернізація сучасних систем місцевого самоврядування спричинили проведення муніципальних реформ як у багатьох державах-членах Європейського Союзу, так і в Україні, що стало початком упровадження нових правових стандартів у сфері місцевого самоврядування, серед яких формування ефективного місцевого самоврядування на засадах децентралізації та субсидіарності. Сучасні процеси формування ефективного місцевого самоврядування в Україні зумовлені цілим комплексом обставин, пов'язаних із сучасним процесом європейської міждержавної інтеграції, що знайшло своє формально-юридичне відображення в положеннях Угоди про асоціацію між Україною та ЄС щодо підстав і цінностей внутрішньодержавних трансформацій системи місцевого самоврядування з урахуванням, зокрема, таких принципів, як стабільність і дієвість демократичних інституцій, верховенство права, повага до прав людини й основоположних свобод⁷.

З огляду на це прихильники децентралізації в Україні все частіше апелюють до успішного досвіду реформ такого роду саме в Європі. Свідченням тому є зокрема ґрунтовний огляд «Правосуб'єктність на місцевому рівні – стислий виклад прикладів 11 країн», підготовлений Центром експертизи доброго врядування Ради Європи в рамках Програми «Децентралізація і реформа публічної адміністрації в Україні». Даний огляд ґрунтується на детальних тематичних звітах по 11 країнах, які були підготовлені у вересні 2021 р. Програмою «U-LEAD з Європою: Програма для України з розширення прав і можливостей на місцевому рівні, підзвітності та розвитку»: Франція, Німеччина, Італія, Польща та Словенія; шведсько-українським проектом «Підтримка децентралізації в Україні»: Латвія та Швеція; Програмою Ради Європи «Децентралізація і реформа публічної адміністрації в Україні»: Албанія, Греція, Молдова та Румунія⁸.

Проаналізований досвід європейських країн переконливо підтвердив необхідність системних реформ у сфері децентралізації влади з метою підвищення ролі місцевого самоврядування у подоланні господарсько-економічних, соціально-культурних та, подекуди, політико-правових проблем суспільства. Адже послідовна інституціоналізація та конституювання місцевого самоврядування передбачає докорінну зміну сутності й змісту політичних, соціальних, економічних відносин, перетворення людини на активного учасника управлінських процесів на локально-регіональному рівні. При цьому муніципальна влада стає найбільш наближеною до територіальної громади формою публічного владарювання, здатною найбільш оперативню, усвідом-

люючи відповідальність перед тією ж громадою, реагувати на її потреби. Лише публічно-самоврядна влада заінтересована в наданні справді якісних муніципальних послуг в соціальній сфері, на відміну від державних органів, які досить часто керуються не соціальними інтересами та потребами місцевого населення, а зовсім іншими чинниками.

Щодо муніципальної реформи в Україні, то концептуально вона ґрунтується на європейських принципах і стандартах формування ефективного місцевого самоврядування, що детермінує в якості основних завдань конституційно-правову модернізацію системи місцевого самоврядування, формування реального та дієвого інституту місцевого самоврядування, забезпечення децентралізації публічної влади з максимальним наближенням до більшості територіальних громад та їх жителів для створення й підтримки сприятливого життєвого середовища.

У сучасній конституційній доктрині виокремлюються такі рівні правового забезпечення муніципальної реформи:

– перший рівень характеризує інституційні перетворення, пов'язані з системними реформами місцевого самоврядування, що своєю чергою повинні призвести до внесення необхідних змін до чинної Конституції;

– другий рівень характеризується законодавчо-спеціалізованими перетвореннями у сфері місцевого самоврядування, які приведуть до прийняття нової редакції Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про місцеві державні адміністрації», «Про центральні органи виконавчої влади» та іншого спеціалізованого законодавства, відсутність якого унеможливує повноцінне та ефективне функціонування системи місцевого самоврядування;

– третій рівень характеризується законодавчо-галузевими перетвореннями, які опосередковано зачіпають сферу місцевого самоврядування та пов'язані із внесенням змін до законодавства у сферах бюджетної, податкової, земельної політики, охорони здоров'я, освіти, соціального забезпечення, житлово-комунального господарства, цивільного захисту.

Стверджується, що досягнення мети муніципальної реформи неможливе без комплексного та системного правового забезпечення реформування місцевого самоврядування, яке принципово має бути засновано на ідеології цілісності та на якісно новому алгоритмі конституційно-правового регулювання правовідносин у сфері місцевого розвитку. При цьому особливості завершального етапу муніципальної реформи – розвитку оновлених положень у сфері місцевого самоврядування в законодавстві у контексті ухвалення відповідних нормативно-правових актів як центрального, так і локального рівнів національної системи права, мають забезпечити правові основи побудови системи місцевого самоврядування на принципах і нормах Європейської Хартії місцевого самоврядування, а також розвивати основні правові ідеї та принципи Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні. По суті, цей етап муніципальної реформи зумовлюється суспільними потребами формування за європейськими стандартами та принципами (субсидіарності й децентралізації) ефективного місцевого самоврядування⁹.

Отже, поряд з модернізацією конституційних положень у частині щодо децентралізації, муніципальна реформа має торкнутися насамперед законодавчої основи місцевого самоврядування. Крім профільного Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» 1997 р. сьогодні в Україні діє понад 700 законів та кількох тисяч підзаконних актів, які регулюють відносини у сфері місцевого самоврядування.

У європейських державах питання законодавчого регулювання у сфері місцевого самоврядування визначаються по-різному. Так, у Республіці Польща правову основу місцевого самоврядування переважно становлять закони, прийняті в ході реформування територіальної організації влади, проведеної протягом останніх десяти років ХХ ст.: «Про гмінне (територіальне) самоврядування» від 8 березня 1990 р., «Про повітове самоврядування» від 5 червня 1998 р., «Про самоврядування воєводства» від 5 червня 1998 р., «Про урядову адміністрацію у воєводстві» від 5 червня 1998 р., «Про принципи вступу одиниць територіального самоврядування до міжнародних асоціацій місцевого і регіонального самоврядування» від 15 вересня 2000 р., «Про самоврядних службовців» від 22 березня 1990 р., «Про гмінну варту» від 29 серпня 1997 р. тощо.

У контексті польського досвіду особливий інтерес для України становить практика регламентації у базових законах окремих рівнів місцевого самоврядування: гміна, повіт, воєводство. Слід констатувати, що розвиток законодавства про місцеве самоврядування в Україні за останні роки є ілюстрацією доволі суперечливих підходів до регулювання відповідних інститутів. По суті, сьогодні у законодавстві та особливо практиці державотворення відверто реалізується ідея державницького начала місцевого самоврядування. Патерналізм та бажання контролювати територіальні громади з боку урядових інституцій десятиліттями є визначальним інструментом у взаємовідносинах між державою та громадянським суспільством. У багатьох законопроектних ініціативах дуже рельєфно проглядається намагання під прикриттям цінностей муніципальної демократії та свободи побудувати таку систему взаємозв'язку територіальних громад і держави, яка б забезпечувала державну єдність не на балансі централізму та децентралізму, а на переважному розвитку державного централізму.

У зв'язку з цим, наприклад, враховуючи досвід Республіки Польща у частині щодо регламентації гмінного самоврядування, слід підкреслити доцільність детального закріплення в конституційному законодавстві статусу територіальних громад. Зокрема, пропозиції щодо необхідності прийняття спеціального закону про самоврядування територіальної громади тривалий час вносяться вітчизняними експертами з питань

децентралізації. Це зумовлено необхідністю мати вихідну правову базу, на основі і в межах якої має здійснюватися конкретизація їх правового становища.

Основним завданням Закону України «Про статус територіальної громади» мало б стати законодавче визначення статусу територіальної громади, реалізація якого повинна знайти своє відображення в наступних основних положеннях:

- формування законодавчих умов для становлення територіальних громад шляхом врегулювання статусу територіальної громади як первинного суб'єкта місцевого самоврядування, основного носія його функцій та повноважень, визначення особливостей її правосуб'єктності;
- визначення основних принципів самоврядування територіальної громади та розроблення механізму їх реалізації та захисту;
- визначення основних функцій і повноважень держави та органів державної влади у сфері самоврядування територіальних громад;
- визначення особливостей реалізації прав людини та громадянина у процесі самоврядування територіальних громад в Україні, встановлення критеріїв належності до територіальної громади та розмежування прав жителів і громадян України як первинних індивідуальних суб'єктів самоврядування територіальної громади;
- визначення форм та гарантій участі членів територіальних громад у здійсненні завдань, функцій та компетенції самоврядування територіальних громад;
- визначення правових, територіальних, матеріальних, фінансових та інших основ самоврядування територіальних громад;
- визначення юрисдикції територіальних громад та системи послуг у сфері місцевого самоврядування.

Доцільність прийняття Закону України «Про статус територіальної громади» полягає у створенні законодавчих умов для реалізації передбачених Конституцією України та Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» принципів, згідно з якими в Україні визнається та гарантується місцеве самоврядування, первинним суб'єктом та основним носієм функцій та повноважень якого є територіальна громада¹⁰.

Існуюча законодавча база місцевого самоврядування в Україні та проекти, які реалізовувалися в галузі становлення та розвитку місцевого самоврядування, були спрямовані лише на вирішення окремих питань конституювання статусу територіальних громад (закони «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про органи самоорганізації населення», «Про добровільне об'єднання територіальних громад», «Про співробітництво територіальних громад»).

Закон України «Про статус територіальної громади» міг би вирішити головну проблему становлення та розвитку місцевого самоврядування в сучасній Україні – створення законодавчих умов для становлення територіальних громад як первинних суб'єктів місцевого самоврядування, основних носіїв його функцій і повноважень. Також варто прийняти закони «Про самоврядування на рівні області», «Про самоврядування на рівні району», «Про гарантії права громадян на участь у місцевому самоврядуванні», «Про статус сільського, селищного, міського голови» тощо.

Висновки. Означені позиції значною мірою сприяли б децентралізації публічної влади, створювали б ґрунтовні підвалини для розвитку законодавства у сфері місцевого самоврядування та самоорганізації територіальних громад в Україні. Позитивний досвід країн сучасної Європи об'єктивно свідчить про те, що децентралізація – це не лише специфічний концепт організації публічної влади, а й своєрідний міжнародний стандарт у конституційному праві, важливий фактор визнання прав територіальних громад, забезпечення стабільності конституційного ладу та демократизації державного життя.

¹ Альошина Н.М. Територіальна громада як суб'єкт права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2014. С. 1.

² Реформа децентралізації. *Урядовий портал. Єдиний вебпортал органів виконавчої влади України*. URL: https://www.kmu.gov.ua/diyalnist/reformi/efektivne-vryaduvannya/reforma-decentralizaciyi?fbclid=IwAR2RZy_WMmhSN4hj3ZVB0rkaXOTt7KrlmhMGh2wT1TbrUuFVKDFQ1e2B_8k

³ Яковлев А.А. Конституційний процес в Україні: теоретичні і практичні аспекти реалізації: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.02. Харків, 2021. С. 30.

⁴ Децентралізація публічної влади в Україні в контексті зарубіжного досвіду та євроінтеграційних процесів: колективна монографія / за наук. ред. проф. О.В. Батанова, доц. Р.Б. Бедрія. Львів: СПОЛОМ, 2021. 388 с.

⁵ Верлос Н.В. Рецепція у конституційному праві України: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.02. Київ, 2021. С. 15.

⁶ Верлос Н.В. Рецепція у муніципальному праві. *Право України*. 2020. № 10. С. 110–122.

⁷ Камардіна Ю.В. Муніципальна реформа в Україні та державах-членах Європейського Союзу в умовах європейської міждержавної інтеграції: порівняльно-правове дослідження: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Київ, 2020. С. 1.

⁸ Правосуб'єктність на місцевому рівні – стислий виклад прикладів 11 країн. *Центр експертизи доброго врядування Ради Європи*. Страсбург, 30 вересня 2021 р. CEGG/PAD(2021)13. URL: https://decentralization.gov.ua/uploads/attachment/document/864/Legal_Personality_at_Local_Level_-_11_cases.pdf

⁹ Камардіна Ю.В. Муніципальна реформа в Україні та державах-членах Європейського Союзу в умовах європейської міждержавної інтеграції: порівняльно-правове дослідження: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Київ, 2020. С. 1, 12–13.

¹⁰ Батанов О.В. Децентралізація публічної влади в Україні: деякі проблеми доктрини та шляхи удосконалення законодавства. *Законодавчі аспекти модернізації публічного управління та адміністрування в Україні* / заг. ред. О.Л. Копиленка, В.С. Воротіна; Інститут законодавства Верховної Ради України. Київ: Вид-во «Людмила», 2020. С. 77–83.

Резюме

Батанова Н.М. Політико-правові проблеми децентралізації влади в Україні в контексті європейського досвіду.

Висвітлюються концептуальні проблеми децентралізації влади та реформування місцевого самоврядування в сучасній Україні. Розкриваються особливості законодавчої регламентації статусу територіальної громади як первинного суб'єкта муніципальної влади в Україні. Проаналізовано проблеми розвитку законодавства про місцеве самоврядування в Україні з позиції принципів європейського муніципалізму.

Ключові слова: місцеве самоврядування, територіальна громада, питання місцевого значення, муніципальна влада, децентралізація, централізація.

Резюме

Батанова Н.Н. Политико-правовые проблемы децентрализации власти в Украине в контексте европейского опыта.

Освещаются концептуальные проблемы децентрализации власти и реформирования местного самоуправления в современной Украине. Раскрываются особенности законодательной регламентации территориальной громады как первичного субъекта муниципальной власти в Украине. Проанализированы проблемы развития законодательства о местном самоуправлении в Украине с позиции принципов европейского муниципализма.

Ключевые слова: местное самоуправление, территориальная громада, вопросы местного значения, муниципальная власть, децентрализация, централизация.

Summary

Nataliia Batanova. Political and legal problems of decentralization of power in Ukraine in the context of the European experience.

The conceptual problems of the reform of decentralization of power and local self-government in modern Ukraine is shown. It is noted that the existing legal framework of local self-government in Ukraine and projects that have been implemented in the formation and development of territorial hromada were fragmented and focused only on solving some of the constitution of their status. Therefore, the immediate task is complex solution of the main problems of organization and functioning of local self-government in modern Ukraine – the creation of constitutional and legal conditions for the formation of territorial hromadas as primary subjects of local self-government, the main carrier of its functions and powers.

The process of formation the legislation about local self-government in Ukraine at the position of the principles of classical municipalizm is analyzed. Make conclusion about strengthening in modern Ukraine of tendency of centralization of local self-government institute. The local self-government actually develops despite constitutional principles in retrograde, toward the centralization, narrowing of its autonomous from state power status. The arguments about the attempts of strengthening of state interference in the process of decision of the municipal character questions, to complete integration of local self-government in state-administrative public relations are brought.

Specified, that among many questions of constitutionally-legal modernization, the problem of municipal reform behaves to the number of priorities of public policy. One of major problems of municipal reform is a search of optimal doctrine basis of local self-government. Theoretical bases of modern municipalizm substantially influence not only on becoming of native municipal science but also on municipal practice, coming forward the original integrating reference-point of legal ideology.

Proposed authors' view the content of the legislative regulation in Ukraine to strengthen the status of the territorial hromadas. The results of research give opportunity to institute the territorial hromadas in Ukraine in accordance with internationally-legal standards in the sphere of local self-government.

Key words: local self-government, territorial hromada, questions of local impotence, modern municipalizm, municipal power, decentralization, centralization.

А.В. ЛАНДІНА, О.М. ЛИСЕНКО

*Анна Валентинівна Ландіна, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України**

ORCID: 0000-0002-3808-7573

*Олександр Миколайович Лисенко, кандидат політичних наук, доцент, декан факультету права та гуманітаристики Східноєвропейського університету ім. Рауфа Аблязова***

ORCID: 0000-0001-7817-4199

ПРАВА І СВОБОДИ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ: ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ ТА ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Постановка проблеми. Права і свободи людини у всій своїй сукупності становлять основу життя людини у демократичній правовій державі. Більшість із них є природними і невід'ємними та належать людині незалежно від того, чи закріплені вони на законодавчому рівні в національних чи міжнародних нормативно-правових актах.

Виходячи з цього, першочерговим завданням державної політики кожної країни є вироблення якомога більш ефективних заходів забезпечення прав і свобод людини на рівні окремої держави. Цей напрям державної політики є пріоритетним і в Україні. Розробка саме цього напрямку державного забезпечення відповідає вимогам сучасності в умовах глобалізації та інтеграції держав.

Але так було не завжди. Становлення прав і свобод людини на території сучасної України пройшло тривалий і важкий шлях. Та й протягом усього періоду становлення України як незалежної держави поступово змінювалося ставлення до прав та свобод людини щодо визнання їх одним із найбільш значимих об'єктів державної охорони. Для забезпечення такого становлення і розвитку було прийнято низку національних нормативно-правових актів. Водночас кодифіковане законодавство ґрунтується на конституційних принципах та міжнародних стандартах, які є додатковою гарантією забезпечення прав і свобод людини в Україні. І цей шлях становлення прав і свобод людини в нашій країні, як і ефективність їх законодавчого забезпечення, не до кінця вивчено в юриспруденції.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблема становлення та забезпечення прав і свобод людини в Україні, як і у світі в цілому, є об'єктом великої кількості наукових досліджень та практичних пошуків як з боку юристів-науковців, так і юристів-практиків, а також політиків, політологів, істориків та фахівців інших сфер. Так, дослідження питань, пов'язаних із становленням, законодавчим забезпеченням та реалізацією прав і свобод людини в Україні, стали предметом досліджень таких авторів, як О.В. Батанов, Ю.О. Волошин, Л.І. Летнянчин, В.Ф. Погорілко, О.М. Костенко, П.М. Рабінович, О.В. Скрипнюк, Ю.С. Шемшученко та інші.

Але, незважаючи на досить велику кількість досліджень, присвячених окремим питанням становлення і законодавчої регламентації прав та свобод людини, цей процес в Україні є малодослідженим і стосується переважно історії становлення цього інституту в світі (наприклад, роботи таких дослідників, як В.Л. Федоренко¹, І.Л. Бородін²). Але висвітлюючи сучасний стан законодавчого забезпечення прав та свобод людини в Україні, потрібно враховувати і потреби сучасного суспільства, і історичний аспект розвитку цього інституту.

Формулювання мети статті. Враховуючи зазначене вище, **метою** даного дослідження буде вивчення історичного генезису прав і свобод людини в Україні та рівень їх законодавчого забезпечення.

Виклад основного матеріалу. Вивчення історії становлення будь-якого явища, у тому числі й державної інституції, пояснює сутність досліджуваних явищ та дає змогу спрогнозувати й скоригувати у потрібне русло їх подальший розвиток. Саме тому такі напрями досліджень у будь-якій сфері мають значне практичне значення.

Вивчаючи історію становлення й розвитку інституцій прав і свобод людини в Україні, варто зазначити, що вона йшла своїм самобутнім шляхом, цей процес не відбувався абсолютно відокремлено від становлення прав і свобод людини у інших країнах. Адже основи концепції прав людини були закладені ще у період

© А.В. Ландіна, О.М. Лисенко, 2021

* *Anna Landina, Ph.D. in Law, Senior Researcher of V.M. Koretsky Institute of State and Law of the NAS of Ukraine*

** *Oleksandr Lysenko, Ph.D. in Political Sciences, Associated Professor, Dean of the Faculty of Eastern European University named Rauf Ablyazov*

Античності, що на території сучасної України відбувалося у грецьких містах-державках, зокрема у Херсонесі³. Звичайно, права і свободи людини в ті часи не були аналогом сучасних (адже на той час існувало таке явище, як рабство, а жінки були обмежені у правах порівняно із чоловіками), але їх зародки вже було закладено.

У період Київської Русі до появи першого писаного зводу законів – Руської Правди – на території сучасної України діяло звичаєве право, у якому досить вагома роль відводилася договорам, які регулювали відносини між населенням і князем, а також із іншими державами; певним чином обмежувалася сваволя тощо⁴. У подальшому, коли було створено Руську правду (XI ст.), окремі норми її стосувалися саме прав і свобод людини. Так, зазначається, що у цьому документі закріплювалася відсутність смертної кари, мученицьких покарань або катування під час допиту, обмеження, а згодом і заборону кривавої помсти, різноманітні правові механізми захисту життя, честі й гідності особи⁵. І це було вагомим надбанням, яке переважно відрізняло Руську Правду від нормативно-правових актів інших держав.

Подальший розвиток української державності був складним, що не могло не вплинути і на розвиток законодавства, зокрема, й на становлення прав і свобод людини. Законодавством Великого князівства Литовського спочатку була Руська Правда, а згодом були прийняті нові нормативно-правові акти, які, втім, ґрунтувалися на положеннях Руської Правди. Усі три Литовські статuti містили норми (1529, 1566 та 1588 рр.), що регламентували ряд прав і свобод, які потребували врегулювання на той час: станові права, вольності та привілеї. Крім того, у останньому, Третньому Литовському статuti (1588 р.) закріплювалася низка демократичних прав (хоча, варто зазначити, що це була просто формальність, на практиці ці норми не реалізувалися): законодавчо регламентувалася єдність чинного законодавства для всіх, хто проживав у державі; визначалася рівність людей перед законом; було закріплено відносну віротерпимість, але лише для християн; встановлювалася заборона на примушування жінки до шлюбу; не можна було поневолювати вільну людину; встановлювалося право на адвокатську допомогу (захист) у суді; заборонялося призначення покарання без суду; було здійснено поділ влади на судову та виконавчу гілки; посада судді визначалася виборною тощо⁶. Щодо прав і свобод людини на території сучасної України, що перебувала під владою Речі Посполитої, то вони для українського населення практично не передбачалися, оскільки це не відповідало їх меті – повному ополученню захоплених земель.

Одним із найбільш видатних та відомих історичних періодів розвитку української державності була козацько-гетьманська доба. Адже саме в цей період було створено першу Конституцію – Конституцію Пилипа Орлика, яка стала втіленням тих прав і свобод, якими керувалося населення козацького державного утворення – Запорізької Січі. Цей нормативно-правовий акт регламентував ряд прав і свобод людини: чи не вперше був законодавчо закріплений обов'язок захищати певні категорії жінок (дружини козаків, їх вдови) та дітей, які залишилися без батьків; встановлювалися і обмеження щодо податків тощо⁷. Тому, дійсно, цей нормативно-правовий акт був досить прогресивним на той час і містив багато новел.

У період перебування більшої частини українських земель у складі Московії, а згодом – Російської імперії про законодавче закріплення прав і свобод людини практично не йшлося з огляду на державний лад та внутрішню політику монархічної держави. Хоча наприкінці XIX – на початку XX ст. багато фахівців у галузі права та філософів займалися розробкою такого напрямку, як права людини, загальнодержавні цінності, свободи людини тощо. Це потягло за собою створення ряду проєктів Конституцій (М. Драгоманова, М. Грушевського). Схожі процеси відбувалися і на територіях сучасної України, що перебували у складі інших держав, зокрема Австро-Угорщини.

Так, у 1905 р. М. Драгомановим та групою членів Української Народної Партії було створено «Основний Закон самостійної України», у якому були закріплені демократичні права, а також демократичні свободи українців: свобода вибору місця проживання та заняття, свобода совісті (віри або невіри), свобода мови, друку, театрів, навчання, зборів, заяв, свобода товариств і спілок⁸.

Одним із важливих етапів становлення української державності був період 1917–1920 рр. Саме у цей час було створено Українську Народну Республіку та її основний орган влади – Центральну Раду, на одній із сесій якої 29 квітня 1918 р. було прийнято Конституцію УНР. І хоча вона так і не вступила у дію, але закріплювала значну кількість прав, свобод та інтересів людини (особистих та політичних). Незважаючи на це, потрібно відзначити ті значні положення, які були закріплені в документі щодо забезпечення прав і свобод людини – у ньому був цілий розділ «Права громадян України» (розділ 2). У вказаному розділі передбачалися такі права людини: рівність прав жінок і чоловіків; недоторканність особи, житла; таємниця листування; рівність громадянських та політичних прав; заборонялися тілесні покарання; закріплювалися виборчі права тощо⁹.

У радянський період на території сучасної України було прийнято чотири Конституції, кожна з яких по суті характеризувала політичні зміни, що відбувалися у державі, а тому і зміст прав та свобод людини також був різний. У Конституціях 1919 та 1929 рр., хоча і було закріплено перелік деяких прав людини, але у цьому плані вони були далекі від досконалості. Так, зокрема, Конституція 1919 р. мала класовий характер і закріплювала диктатуру пролетаріату, що по суті нівелювало право рівності громадян перед законом, а також встановлювалася військова повинність, соціальні та державні інтереси ставилися вище особистих¹⁰. Конституція УРСР 1929 р. так само мала класовий характер і не вносила по суті ніяких змін у правове становище людини і громадянина, які проживали на території її юрисдикції.

Важливі зміни у сфері забезпечення прав і свобод людини відбулися із прийняттям Конституції УРСР 1937 р., у яку вже було включено окремий розділ «Основні права і обов'язки громадян». У ній закріплюва-

лися такі основні права і свободи людини: недоторканність особи, життя та таємниця листування як особисті права; право на матеріальне забезпечення у випадку неможливості самозабезпечення (старість, хвороба, втрата працездатності); право на приватну власність; право на спадщину; право на працю; право на відпочинок; право на освіту; виборчі права; право на свободу слова, зборів, громадських об'єднань¹¹.

Наступна Конституція, що була чинна на території України, була прийнята 20 квітня 1978 р. і була, на відміну від попередніх, чітко структурованою та більше за попередні орієнтованою на особу і закріплювала широке коло прав, свобод і обов'язків людини і громадянина. Так, у ст. 37 зазначалося, що Громадяни України мають усю повноту соціально-економічних, політичних та особистих прав і свобод, проголошених і гарантованих Конституцією та законами України. У Главі 6 закріплювалися такі права людини: право на працю; право на відпочинок; право на охорону здоров'я; право на матеріальне забезпечення в старості, в разі хвороби, повної або часткової втрати працездатності, а також втрати годувальника; право на житло; право на освіту; право на користування досягненнями культури; свобода наукової, технічної і художньої творчості; право об'єднуватися у політичні партії, інші громадські організації, брати участь у рухах, що сприяють задоволенню їх законних інтересів; право на звернення до державних органів; свобода совісті та релігійних поглядів; недоторканність особи, житла, таємниця листування, телефонних розмов; забезпечення охорони прав і свобод громадян тощо¹².

На сучасному етапі історичного розвитку права та свободи людини закріплені у Конституції України, прийнятій 28 червня 1996 р., яка є основним гарантом їх забезпечення. У вказаному нормативно-правовому акті максимально знайшли своє відображення права, свободи та законні інтереси людини, закріплені у Конвенції про захист прав людини та законних інтересів 1950 р. Так, у ст. 21 Конституції вказано, що усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах; права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними; а ст. 24 закріплює положення, що громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом.

У Основному Законі України закріплені такі права та свободи людини: право на вільний розвиток своєї особистості (ст. 23); право на життя (ст. 27); право на повагу до гідності (ст. 28); право на свободу та особисту недоторканність (ст. 29); право на недоторканність житла (ст. 30); право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (ст. 31); право на невтручання в особисте і сімейне життя (ст. 32); право на свободу пересування, вільний вибір місця проживання на законних підставах, право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом (ст. 33); право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань (ст. 34); право на свободу світогляду та віросповідання (ст. 35); право на свободу об'єднання в політичні партії та громадські організації (ст. 36); право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними (ст. 38); право на мирні зібрання, мітинги і демонстрації (ст. 39); право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності (ст. 41); право на працю (ст. 43); право на відпочинок (ст. 45) та право на соціальний захист (ст. 46); право на житло (ст. 47); право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї (ст. 48); право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування (ст. 49); право на безпечне для життя і здоров'я довкілля (ст. 50); право на освіту (ст. 53); право на судовий захист (ст. 55) та інші права, які, згідно із положеннями Конституції, не є вичерпними (ст. 22).

Очевидно, що у чинному Основному Законі України закріплено переважну більшість прав і свобод людини, що є вагомим надбанням конституційного права та державної політики України. Але Конституція України не в змозі одночасно і забезпечувати дотримання цих прав і свобод людини на практиці. Тому вона – не єдиний нормативно-правовий акт України, який забезпечує права і свободи людини в Україні.

Взагалі усі без винятку чинні закони та інші нормативно-правові акти ґрунтуються на положеннях Основного Закону України, але вони переважно регулюють окремі правовідносини, пов'язані із реалізацією людьми окремих своїх прав і свобод (наприклад, цивільне законодавство регулює відносини у сфері власності у всіх його проявах, Господарський кодекс – відносини у сфері здійснення підприємницької діяльності з точки зору дотримання прав і свобод людини у цій сфері, Кримінальний процесуальний кодекс містить норми, які зобов'язують дотримуватися прав та свобод учасників кримінального провадження однаковою мірою – як потерпілих, так і підозрюваних (обвинувачених) тощо). Так, не всі з них гарантують дотримання цих прав, а лише визначають порядок їх реалізації.

Нормативно-правовими актами, що забезпечують дотримання прав і свобод людини, є ті, які встановлюють різні види відповідальності за їх порушення або недотримання. До таких належить Кодекс України про адміністративні правопорушення, у якому встановлюється відповідальність за суспільно шкідливі протиправні діяння (адміністративні проступки) у виді адміністративних стягнень (штрафів): цей вид відповідальності, наприклад, встановлено за порушення прав і свобод людини, що закріплені у трудовому законодавстві (у межах права людини на працю), а також за порушення права осіб на звернення до адміністративних органів. Також і цивільне законодавство встановлює відповідальність за цивільні правопорушення, у тому числі і щодо конституційних прав людини: забезпечується захист права інтелектуальної власності людини, трудових прав людини, а також низки інших немайнових прав людини (право на ім'я, право на свободу пересування, право на невтручання в приватне життя, право на особисту й сімейну таємницю), які можуть полягати, тому числі, і у приниженні честі та гідності особи.

Норми кримінального законодавства – найбільш дієвий засіб забезпечення конституційних прав і свобод людини, оскільки його основним інструментарієм є низка примусових заходів кримінально-правового

характеру. Недотримання та порушення прав і свобод людини тягне, відповідно до змісту окремих положень КК України, кримінальну відповідальність за порушення права на життя і здоров'я (Розділ II); проти волі, честі та гідності особи (Розділ III); права на статеву свободу та недоторканність (Розділ IV); виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина (Розділ V) і т.д.

Крім того, додатковою гарантією прав і свобод людини є принципи кримінального права та принципи призначення покарання. До таких принципів належать: принцип верховенства права; принцип законності; принцип рівності; принцип вини; принцип гуманізму; принцип визначеності покарання; принцип доцільності покарання; принцип обґрунтованості і обов'язкового мотивування покарання у вироку; принцип справедливості покарання; принцип пропорційності покарання; принцип індивідуалізації покарання; принцип економії репресій. Норми кримінального законодавства побудовані з урахуванням вказаних принципів. Натомість, відчутним недоліком КК України є той факт, що дані принципи не закріплені на законодавчому рівні, що породжує дискусію як щодо їх переліку та кількості, так і щодо їх змісту. Як слушно зазначається, вказані принципи втілені практично у всіх інститутах та нормах Загальної частини КК України, оскільки саме вони закріплюють прямо чи опосередковано окремі права, свободи, інтереси, встановлюють покарання за порушення прав та свобод людини. Крім того, досить велика кількість норм забезпечує права суб'єкта злочину: добровільна відмова при незакінченому злочині (ст. 17); передбачення кримінальної відповідальності спеціального суб'єкта злочину (ст. 18, ст. 22); передбачення у КК обставин, що виключають злочинність діяння (Розділ VIII Загальної частини КК України); визначення поняття, мети та видів покарань (Розділ X Загальної частини КК України); чітко регламентований вплив окремих додаткових ознак суб'єктів злочинів у нормах, що визначають загальні правила призначення покарання (Розділ XI Загальної частини КК України); встановлення додаткових ознак особи, що вчинила злочин, і для можливості звільнення особи від покарання та його відбування (Розділ XII Загальної частини КК України); врахування ознаки віку – неповноліття – при притягненні до кримінальної відповідальності, призначення покарання, звільнення від покарання та його відбування (Розділ XV Загальної частини КК України)¹³.

Очевидно, що на законодавчому рівні права та свободи в Україні і регламентуються, і забезпечуються належним чином. Але практика застосування цих положень ще дуже далека від ідеалу, оскільки непоодинокими є випадки і порушення прав і свобод людини, і зловживання належними правами тощо. Зокрема, про це може свідчити практика ЄСПЛ щодо рішень у справах окремих громадян проти України (за статтями Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод): рішення по справах щодо порушення права на життя (ст. 2) – «Бандура проти України» від 8 липня 2021 р., «Близнюк проти України» від 10 червня 2021 р., «Луценко та Вербицький проти України» від 21 квітня 2021 р.; рішення у справах щодо заборони застосування катувань (ст. 3) – «Бойко та інші проти України» від 17 червня 2021, «Головко проти України» від 23 січня 2020 р., «Кадура та Смалій проти України» від 21 квітня 2021 р.; рішення у справах щодо порушення права на свободу та особисту недоторканність (ст. 5) – «Єрмоєнко та інші проти України» від 16 вересня 2021 р., «Карпенко проти України» від 10 червня 2021 р., «Нечай проти України» від 1 жовтня 2021 р., а також рішення у справах щодо порушення права на справедливий суд (ст. 6), права на повагу до приватного і сімейного життя (ст. 8), права на свободу зібрань та об'єднань (ст. 11) та інші¹⁴.

Такий стан речей щодо порушення прав і свобод людини в Україні може пояснюватися низкою чинників. Насамперед це правовий нігілізм більшості людей, тобто їх необізнаність щодо власних прав і свобод, а також щодо державних гарантій та примусових засобів їх забезпечення. Не останнє місце у цьому займає і високий рівень корупції в Україні, яка, уразивши найважливіші галузі та структури державного регулювання, практично паралізує діяльність усіх трьох гілок влади, а також місцевих влад, порушуючи найголовніші принципи – верховенства права, законності та рівності усіх перед законом. Сюди також можна віднести й недосконалість механізму забезпечення звернення громадян до державних органів щодо порушень їх конституційних прав і свобод, хоча певні позитивні кроки у цій сфері вже робляться.

Висновки. Проведення вище дослідження дає підстави вважати, що становлення прав і свобод людини на території сучасної України пройшло тривалий історичний шлях, основні етапи якого збігаються із загально-визнаною періодизацією історії України в цілому, серед яких за ознакою специфіки закріплення прав і свобод людини можна виділити три: дорадянський, радянський та період незалежності (сучасний період). Цей процес, хоча і був самобутнім, проходив не відокремлено від аналогічного процесу, що відбувався в інших країнах світу. Прийняття чинної зараз Конституції України у 1996 р. стало логічним завершенням процесу становлення прав і свобод людини в Україні, закріплення яких на законодавчому рівні відповідало глобалістичним процесам щодо розвитку людиноцентричного законодавства.

У Конституції України закріплено основні права та свобод людини, які, водночас, не є вичерпними. Законодавче забезпечення дотримання цих прав і свобод людини в Україні також має достатній рівень, оскільки у окремих нормативно-правових актах встановлюється відповідальність за недотримання, порушення прав і свобод людини, що є додатковою гарантією забезпечення реалізації положень Конституції. Але практична реалізація прав і свобод людини, а так само механізм державного забезпечення їх реалізації вимагають ретельного доопрацювання на індивідуальному, соціальному та державному рівнях.

Дана стаття не є вичерпним дослідженням щодо історії становлення, законодавчої регламентації та практичної реалізації прав та свобод людини в Україні. Натомість вона відкриває перспективи подальших розробок та пошук ефективних шляхів вирішення практичних проблем у сфері забезпечення прав і свобод людини в Україні.

- ¹ Федоренко В.Л. Конституційні права і свободи людини та їх гарантування і захист в Україні : монографія. Київ: Вид-во «Ліра», 2020. 138 с. URL: <https://lira-k.com.ua/preview/12709.pdf>
- ² Бородін І.Л. Генеза прав і свобод людини та громадянина. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2010. № 3. С. 13–16. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Npnau_2010_3_5
- ³ Генезис прав людини. 2017. URL: <https://ombudsman.gov.ua/ua/page/secretariat/history/genesis/>
- ⁴ Там само.
- ⁵ Там само.
- ⁶ Гурбик А.О. Статути Великого князівства Литовського 1529, 1566, 1588. *Енциклопедія історії України* : у 10 т. / редкол.: В.А. Смолій (голова) та ін. ; Інститут історії України НАН України. Київ : Наукова думка, 2012. Т. 9 : С. 834. 944 с.
- ⁷ Слюсаренко А.Г., Томенко М.В. Історія української Конституції. Київ: Т-во Знання України, 1993. С. 33.
- ⁸ Летнянчин Л.І. Еволюція конституційних обов'язків людини і громадянина в Україні. *Державне будівництво та місце самоврядування*. 2006. Вип. 11. С. 196–197. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/2543/1/Letnyanchyn_194.pdf
- ⁹ Гунчак Т. Україна: перша половина ХХ століття: нариси політичної історії. Київ: Либідь, 1993. С. 140.
- ¹⁰ Летнянчин Л.І. Еволюція конституційних обов'язків людини і громадянина в Україні. *Державне будівництво та місце самоврядування*. 2006. Вип. 11. С. 201. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/2543/1/Letnyanchyn_194.pdf
- ¹¹ Конституція (Основний Закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки від 30 січня 1937 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/001_001#Text
- ¹² Конституція (Основний Закон) УРСР від 20 квітня 1978 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/888-09#Text>
- ¹³ Ландіна А.В. Забезпечення прав і свобод людини у кримінальному законодавстві України: формальність чи реальність? *Актуальні проблеми забезпечення захисту прав та свобод людини в умовах інтеграції України в європейський простір*: зб. матеріалів Міжнародної конференції (2019; Львів); *Актуальні проблеми забезпечення захисту прав та свобод людини в умовах інтеграції України в європейський простір*: матеріали Міжнародної конференції (25 жовтня 2019 р.); кафедра кримінального права і процесу Інституту права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка». Львів : СПОЛОМ, 2019. С. 191–193.
- ¹⁴ Рішення щодо України, винесені Європейським Судом з прав людини. URL: <https://minjust.gov.ua/m/rishennya-schodo-ukraini-vineseni-evropeyskim-sudom-z-prav-lyudini>

Резюме

Ландіна А.В., Лисенко О.М. Права і свободи людини в Україні: історія становлення та законодавче забезпечення.

Статтю присвячено аналізу історичної генези становлення прав та свобод людини у законодавстві України. Було визначено, що етапи становлення прав і свобод людини в Україні збігаються із історичною періодизацією. Встановлено, що законодавче забезпечення конституційних прав і свобод людини в Україні на сучасному етапі перебуває на належному рівні та відповідає вимогам міжнародних нормативно-правових актів. У окремих нормативно-правових актах встановлюється відповідальність за недотримання, порушення прав і свобод людини, що є додатковою гарантією забезпечення реалізації положень Конституції. Натомість механізм практичної реалізації законодавчих положень у цій сфері вимагає доопрацювання, що відкриває перспективи подальших досліджень у цій області.

Ключові слова: права та свободи людини, історія становлення, законодавче забезпечення, гарантування дотримання, порушення прав і свобод людини.

Резюме

Ландіна А.В., Лисенко А.Н. Права и свободы человека в Украине: история становления и законодательное обеспечение.

Статья посвящена анализу исторического генезиса становления прав и свобод человека в законодательстве Украины. Было определено, что этапы становления прав и свобод человека в Украине совпадают с исторической периодизацией. Установлено, что законодательное обеспечение конституционных прав и свобод человека на современном этапе находится на должном уровне и отвечает требованиям международных нормативно-правовых актов. В отдельных нормативно-правовых актах устанавливается ответственность за несоблюдение, нарушение прав и свобод человека, что является дополнительной гарантией обеспечения реализации положений Конституции. Между тем механизм практической реализации законодательных положений в этой сфере требует доработки, что открывает перспективы дальнейших исследований в этой области.

Ключевые слова: права и свободы человека, история становления, законодательное обеспечение, гарантирование соблюдения, нарушение прав и свобод человека.

Summary

Anna Landina, Oleksandr Lysenko. Human rights and freedoms in Ukraine: history of formation and legislative support.

Human rights and freedoms in their entirety form the basis of human life in a democratic state governed by the rule of law. The primary task of the state policy of each country is to develop the most effective measures to ensure human rights and freedoms at the level of the individual state. The formation of human rights and freedoms on the territory of modern Ukraine has come a long and difficult way and throughout the period of Ukraine's independence as an independent attitude to human rights and freedoms has gradually changed to be recognized as one of the most important objects of state protection.

The purpose of this study was to study the historical genesis of human rights in Ukraine and the level of their legislative support. The study of the history of the formation of any phenomenon, including the state institution, explains the essence of the studied phenomena and allows to predict and adjust in the right direction their further development. The formation of human rights and freedoms in modern Ukraine has come a long way, the main stages of which coincide with the generally accepted periodization of Ukrainian history as a whole, among which on the basis of specific human rights and freedoms can be divided into three: pre-Soviet, Soviet and independence (modern period). This process, although original, did not take place in isolation from a similar process that took place in other countries. The adoption of the current Constitution of Ukraine in 1996 was the logical conclusion of the process of formation of human

rights and freedoms in Ukraine, the consolidation of which at the legislative level corresponded to the globalist processes for the development of human-centered legislation. Legislative enforcement of these human rights and freedoms in Ukraine is also sufficient, as certain regulations establish liability for non-compliance, violation of human rights and freedoms, which is an additional guarantee to ensure the implementation of the Constitution. But the practical realization of human rights and freedoms, as well as the mechanism of state support for their implementation require careful elaboration at the individual, social and state levels. This study opens the prospects for further development and finding effective ways to solve practical problems in the field of human rights and freedoms in Ukraine.

Key words: human rights and freedoms, history of formation, legislative support, guarantee of observance, violation of human rights and freedoms.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2021.15

УДК 342:340.142

Д.М. ВЕЛИЧКО, Н.В. ЧЕНШОВА, Я.М. АВРАМЕНКО

*Дмитро Михайлович Величко, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Криворізького національного університету**

ORCID: 0000-0003-4035-1254

*Наталія Володимирівна Ченшова, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Криворізького національного університету***

ORCID: 0000-0001-7819-4640

*Яна Миколаївна Авраменко, асистент кафедри Криворізького національного університету****

ORCID: 0000-0003-4166-7824

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ОРГАНАМИ СУДОВОГО КОНСТИТУЦІЙНОГО КОНТРОЛЮ УКРАЇНИ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ

Постановка проблеми. Від часу набуття незалежності України і до сьогодні основним вектором розвитку нашої країни стала інтеграція до європейського співтовариства. Приділяється надзвичайна увага питанням впровадження європейських стандартів демократії до системи судового конституційного контролю й національного законодавства. Активні процеси з такої демократизації суспільства викликають значний інтерес до проблем імплементації практики Європейського суду з прав людини до правового поля України та застосування її органами судового конституційного контролю.

Така активна співпраця з Європою свідчить про необхідність побудови ефективної взаємодії Європейського суду з прав людини та Конституційного Суду України, задля уніфікації загальноєвропейських принципів й стандартів. За останні роки судова практика міжнародного суду набула архіважливого значення для вітчизняного конституційного судочинства не тільки як юридично значуще джерело права, через прийняття низки законодавчих актів, а й як об'єктивний критерій оцінки правової системи держави як учасниці Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Задля того, щоб поступово наблизитися до ідеалу правової держави за європейськими стандартами, Конституційний Суд України певною мірою реалізує рішення ЄСПЛ для формування власних правових позицій, після чого це стає змістовним елементом мотивувальної частини рішення Конституційного Суду України. Але під час такого використання доктрин європейської спільноти виникають певні проблеми, яким ми приділимо значну увагу з теоретичної та конституційно-правової точки зору.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання про вплив та реалізацію практики Європейського суду з прав людини досліджували такі національні та іноземні вчені й автори, як А.С. Кельман, Н. Блажківська, М.І. Козюбра, А.Г. Алексеєнко, Ю.Є. Зайцев, П.М. Рабінович, В.П. Палюк, О.В. Климович, К.Ю. Исмаїлов, Дж. Мак Брайд, Т.І. Дудаш, Т.М. Слінько, В.Г. Бессарабов, М.В. Кучин, А.М. Боднар, Г. Юдківська та інші.

Формулювання мети статті. Статтю присвячено комплексному теоретико-правовому аналізу загального аспекту конституційного судового контролю та динаміки використання європейських стандартів у

© Д.М. Величко, Н.В. Ченшова, Я.М. Авраменко, 2021

* *Dmytro Velychko, Ph.D. in Law, Associate Professor of Kryvyi Rih National University*

** *Natalia Chenshova, Ph.D. in Law, Associate Professor, Associate Professor of Kryvyi Rih National University*

*** *Yana Avramenko, Teaching Assistant of the Department of Kryvyi Rih National University*

національному судочинстві України в розрізі реалізації рішень Європейського суду з прав людини. Особлива увага приділятиметься правовим підставам здійснення конституційного судового контролю, ролі Конституційного Суду в забезпеченні імплементації Європейської конвенції з захисту прав людини і основоположних свобод, та впливу практики Європейського суду з прав людини на національне конституційне судочинство, способи та основні проблеми, пов'язані з реалізацією його рішень.

Виклад основного матеріалу. Конституційний судовий контроль – це діяльність спеціально уповноважених державних органів здійснення судової влади, спрямована на забезпечення верховенства Конституції, недопущення оприлюднення неконституційних норм, прийняття неконституційних законів та інших нормативних актів чи дій, а також тлумачення конституції у разі необхідності. Даний вид контролю є важливим складником сучасного демократичного устрою будь-якої провідної країни світової спільноти. Без ефективного контролю підтримання конституційної законності зводиться нанівець.

Для глибшого розуміння й огляду проблемного питання слід звернутися до дослідження автора А.Г. Алексеєнка, який виокремив певні ознаки судового конституційного контролю:

- є різновидом державного контролю;
- характеризується наявністю державно-владних повноважень судового характеру;
- є формою професіоналізованого державного контролю, причому вищою серед спеціалізованих форм контролюючої діяльності;
- є контрольною, правоохоронною діяльністю, заснованою на самостійності юрисдикційних засобів і форм, та здійснюваною на підставі особливої судово-процесуальної форми відправлення правосуддя з питань конституційного контролю;
- є особливим, спеціалізованим механізмом охорони акта вищої юридичної сили – Конституції;
- регламентується системою норм законодавства, яку становлять норми Конституції і конституційних законів¹.

На противагу цим ознакам, науковець М.С. Кельман у своїй праці дав уточнення, що конституційний контроль, як організаційно-правова форма діяльності держави, має й такі особливості:

- поширюється не тільки на сферу управління, а й охоплює сферу нормотворчості, яка здійснюється апаратом управління і впливає на нормотворчість законодавчої влади;
- одна з вищих форм контролю, після парламентської і референдуму².

Порівнюючи вищенаведені дослідження, можна зробити висновок, що одним із загальних підходів до системи судового конституційного контролю є наявність саме спеціального органу. Таким спеціалізованим органом в Україні є Конституційний Суд України (далі – КСУ).

Сьогоднішня конституційна юстиція належить до міжнародно визнаних демократичних стандартів. Тому створення цього інституту в Україні та інших постсоціалістичних країнах, які стали на шлях демократичного розвитку, є природним явищем.

Конституційний контроль України ґрунтується на принципі доброзичливого ставлення до міжнародного права, згідно з яким рішенням Конституційного Суду України приймається тлумачення та імплементація прав людини в міжнародних договорах.

Слід зазначити, що КСУ є єдиною конституційною юрисдикцією в Україні. Конституція та пов'язані з нею закони визначають, що КСУ є незалежною установою і підкоряється лише принципам, визначеним Конституцією. КСУ покладається на самостійне та незалежне здійснення судової влади з метою обмеження публічної влади, забезпечення верховенства права та Конституції України, формального тлумачення Основного Закону України та інших законів, захисту конституційних прав і свобод.

Слідуючи закріпленим у ст. 150 Конституції України³ основним повноваженням КСУ, їх умовно можна поділити на чотири групи:

1) абстрактний конституційний контроль, тобто контроль за відповідністю правових положень, чинних міжнародних договорів або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість, нормам Конституції;

2) формальний конституційний контроль як офіційне тлумачення основного та інших законів;

3) конкретний конституційний контроль, тобто конституційно гарантований захист від конкретного порушення прав і свобод державними органами влади. Захист, певною мірою, зв'язаний з концепцією незалежності КСУ, що є частиною принципу верховенства права та покликана забезпечувати кожній людині право на справедливий суд, а отже, це є гарантією поваги до прав та основних свобод людини, що забезпечує довіру до системи правосуддя;

4) інші питання, пов'язані із застосуванням Конституції.

Реалізація та вплив практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) на КСУ безпосередньо пов'язані з його роллю в забезпеченні імплементації Європейської конвенції з прав людини (далі – ЄКПЛ) як примату міжнародного права.

Цей вплив полягає у активному використанні міжнародного досвіду в питаннях, що становлять вагомий суспільний інтерес, та які є фундаментальними для подальшої роботи в напрямі захисту цінностей людини.

Конституційний Суд України через визначені на конституційному рівні механізми конституційного контролю формує офіційну конституційну доктрину, надає і розвиває свої юридичні позиції, що базуються на основних цінностях Конституції України, Європейської конвенції з прав людини, інших міжнародних договорів, ратифікованих Верховною Радою України.

Права людини, що містяться в Конституції України та Європейській конвенції з прав людини, мають спільну правову природу. Це сприяє формулюванню певних принципів використання практики ЄСПЛ, яким, в свою чергу, використовується дана Конвенція. Наприклад, такий принцип був сформульований у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України положення третього речення ч. 1 ст. 13 Закону України «Про психіатричну допомогу» (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу). У цьому рішенні судді КСУ дійшли такого висновку: «Оскільки ст. 29 Конституції України, де зазначено, що кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність, кореспондується зі ст. 5 ЄКПЛ, то відповідно до принципу дружнього ставлення до міжнародного права практика тлумачення та застосування вказаної статті Конвенції Європейським судом з прав людини має враховуватися при розгляді цієї справи»⁴. Це було необхідно для того, щоб дати поняття, як узгоджується принцип найвищої юридичної сили Конституції України із обов'язком використовувати практику ЄСПЛ.

Поряд із вищевикладеним необхідно приділити увагу певним чинним документам, що регламентують питання обов'язковості застосування практики Європейського суду з прав людини органами правосуддя.

Так, згідно зі ст. 27 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. закріплено принцип сумлінного виконання державою своїх міжнародних зобов'язань. Відповідно до цієї норми держава-учасниця не може посилається на положення свого внутрішнього права на виправдання невиконання ним міжнародного договору. А згідно зі ст. 31 Віденської конвенції рішення Європейського Суду є невід'ємною частиною Конвенції як практика її застосування та тлумачення⁵.

Натомість сам Європейський суд з прав людини у своїх рішеннях роз'яснював, що існує низка причин, з яких слід дотримуватися прецеденту. Насамперед на користь правової стабільності та впорядкованого розвитку практики застосування Конвенції. Дотримання прецеденту не лише прямо відповідає вимогам незалежності і неупередженості суду, а й відбиває саму суть судової політики. Відповідно, Конвенція про захист прав людини та основних свобод, протоколи до неї та практика Європейського суду з прав людини є частиною українського законодавства⁶.

Завдяки подібним європейським стандартам судочинства КСУ вже неодноразово під час реалізації своїх основних функцій щодо контролю конституційності нормативно-правових актів нашої держави, даючи офіційне тлумачення Конституції та законів України, звертався до рішень ЄСПЛ для формулювання правових позицій. Завдяки такому використанню практики досягається певна погодженість між органами правосуддя міжнародної та національної правових систем.

В українському праві питання застосування практики ЄСПЛ врегульовано Законом України від 23 лютого 2006 р. «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»⁷, ч. 1 ст. 17 якого встановлено, що суди застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод та практику Європейського суду з прав людини як джерело права.

Виходячи зі змісту Закону України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.» Україна визнає на своїй території обов'язковість юрисдикції ЄСПЛ з усіх питань, що стосуються тлумачення й застосування ЄКПЛ.

Отже, практика ЄСПЛ має методологічне значення і виступає ефективним інструментом національного судового тлумачення норм права, передусім тих, що стосуються прав людини.

Розглянемо дослідження науковця П. Рабіновича, який пропонує визначити два основні напрями впливу рішень ЄСПЛ на конституційне правосуддя.

Перший полягає у врахуванні конституційними судами вказівок і оцінок ЄСПЛ, наведених у його рішеннях у конкретних справах, до розгляду яких органи конституційного контролю залучались на етапі вирішення спору в межах національних юрисдикцій. В силу прецедентного характеру практики ЄСПЛ його правові позиції щодо конституційного судочинства стосуються не лише держав, які були сторонами у справі, а й підлягають врахуванню при здійсненні конституційного судочинства та в процесі нормотворчості інших держав, що визнали його юрисдикцію, зокрема, при запровадженні ними інституту конституційної скарги.

Другим напрямом впливу практики ЄСПЛ на національне конституційне судочинство виступає врахування вироблених ним принципів, концептуально-методологічних засад судового захисту прав людини і основоположних свобод при ухваленні конституційними судами їх рішень. Другий напрям є менш формалізованим, проте сфера його застосування може бути ширшою⁸.

Вивчаючи фактори впливу європейського права, нам вдалося виокремити деякі проблеми застосування європейських доктрин.

Так, основні проблеми застосування практики ЄСПЛ в діяльності КСУ полягають у тому, що багато положень Європейської конвенції з прав людини уже втілено в національне законодавство, тому переважає використання норм національного права, але без посилань на Європейську Конвенцію та відповідні рішення не обійтись у ситуаціях, де відсутні інші правові регулятори у рамках національного права.

Наразі існує необхідність вирішення питання щодо закріплення обов'язковості застосування практики ЄСПЛ. Слідуючи положенням процесуальних кодексів, зокрема п. 2 ч. 1 ст. 445 КПК, п. 2 ч. 1 ст. 355 ЦПК, п. 2 ст. 1116 ГПК, можна дійти висновку, що обов'язковість судової практики ЄСПЛ не визначена. Ці пункти передбачають таке: рішеннями ЄСПЛ було визнано, що українські суди у своїх рішеннях порушили Європейську конвенцію з прав людини, і що є підставою для перегляду цих рішень Верховним Судом України.

Іншими словами, рішення Європейського суду з прав людини є лише підставою для порушення відповідних судових процедур у Верховному Суді України.

Також неоднозначним є наведений вище Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», адже містить багато суперечностей.

На наш погляд, неоднозначним є тлумачення глави 4 «Застосування в Україні Конвенції та практики Суду», в якій ст. 17 передбачає, що «суд повинен застосовувати прецедентну практику ЄСПЛ, тобто будь-яке рішення чи постанову, прийняте Європейським Судом... незалежно від справи, в тому числі проти України». Водночас у ст. 18 цього ж закону йдеться лише про рішення або ухвалу Європейського суду у справі проти України.

Ще одна проблема використання практики ЄСПЛ органами конституційного контролю пов'язана з формою використання та визначенням обсягу, в якому вона має враховуватись. Слід зазначити, що в деяких своїх рішеннях КСУ, які можна віднайти в офіційних джерелах, суд лише ілюструє характер міжнародної правової аргументації, лише побіжно згадує про наявність певних європейських стандартів із питання, що є предметом спору, не конкретизуючи їх, та не розділяючи при цьому думки про основоположне значення міжнародних правил. Можлива й ситуація звичайного переліку найбільш відомих справ, у яких наявна позиція ЄСПЛ, не розкриваючи їх істинний зміст.

Звісно, такі рішення зустрічаються все рідше, що свідчить про позитивну тенденцію використання європейського права. Практичною порадою для шановних суддів КСУ стане необхідність прагнути до такого постійного стану справ, за якого Конституційний Суд не просто посилався б на те чи інше рішення ЄСПЛ, а й предметно роз'яснював, тлумачив зміст права, що було порушене, під час обґрунтування своїх правових позицій.

Таким чином, даний аналіз способів та проблем реалізації практики Європейського суду з прав людини становить інтерес для з'ясування проблем сучасного праворозуміння та правотворчості в сфері захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні. На сьогодні європейська правотворчість виступає потужним механізмом впливу на розгляд справ в органах конституційної юрисдикції. Для України одним із першорядних завдань є побудова дієвої системи впровадження правових позицій Європейського суду з прав людини, з виключенням усіх можливих проблем та недоліків.

Висновки. Підсумовуючи вищенаведене, судову практику ЄСПЛ у вигляді його правових позицій можна визнати певною мірою особливим джерелом права, що може застосовуватися судом як додаткове джерело права. Вона має пріоритет у застосуванні. А положення ЄКПЛ, витлумачені на практиці Європейського суду з прав людини, є мінімально необхідними стандартами в системі прав людини, які мають бути захищені та гарантовані.

Тому робота конституційної юрисдикції – один із інструментів адаптації та імплементації практики Європейського суду з прав людини в українське законодавство. Прецедентне право Європейського суду з прав людини відіграє вагомий роль у вирішенні правових засобів вирішення справ, пов'язаних із порушеннями різних прав осіб, передбачених ЄКПЛ, хоча також може допомогти суддям держав-учасниць Європейської конвенції з прав людини набагато краще усвідомлювати ці права та тлумачити їх без розбіжностей у розумінні. Не варто забувати, що необхідність посилань на міжнародну судову практику покликана насамперед визначати змістовну конституційну сутність прав, положень та норм, що захищаються Конституційним Судом України.

Якщо в попередні роки простежувалася діяльність Конституційного Суду України, де були актуальні вимоги посилань до міжнародних стандартів, то нинішній ступінь збільшення кількості подібних посилань не може свідчити про те, що рішення буде прийнято відповідно до його початкової вимоги, про те, що рішення прийматиметься відповідно до їх початкового змісту, що буде свідченням про певну необґрунтованість рішення.

З цього є сенс визначити, що принцип дружнього ставлення до міжнародного права має ставати все більш важливим. Держава повинна звернути увагу на ті правові положення, які мають стати стандартом вирішення колізій тлумачення норм між внутрішніми та міжнародними судами.

Такий принцип повинен стати архіважливим для усунення певних розбіжностей тлумачень норм про права людини між національними і міжнародними судами. Тому слід наголосити, що без відповідного аналізу впливу ЄСПЛ на національні органи конституційного судового контролю у перспективі, без виокремлення позитивних і негативних аспектів видів застосування практики ЄСПЛ, без визначення ролі європейських стандартів та принципів конституційного судочинства, повноцінний розвиток національної правової системи є неможливим.

Отже, конституційно-правове значення реалізації та впливу європейських стандартів, принципів, практики Європейського суду з прав людини у стратегічному процесі розвитку сучасного конституційного судового контролю сприяє визначенню проблематики досліджень ступеня реалізації міжнародних механізмів конституційного судочинства. Перспективи подальших досліджень у цьому напрямі полягають у тому, щоб проаналізувати більш сучасні праці українських фахівців з конституційного права з цього питання.

¹ Алексеев І.Г. Європейська модель конституційної юстиції: теоретико-правові проблеми становлення та розвитку: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / НАН України. Ін-т держави і права імені В.М. Корецького. Київ, 2001. 16 с.

² Кельман М.С. Конституційний контроль як засіб захисту конституцій у національних правових системах континентального права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / НАН України. Ін-т держави і права імені В.М. Корецького. Київ, 2001. 19 с.

³ Конституція України: Конституція України; Верховна Рада України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр#Text>

⁴ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого ВРУ: Рішення Конституційного суду України від 01.06.2016 р. № 2-рп/2016.

⁵ Віденська конвенція про право міжнародних договорів : Конвенція; ООН від 23.05.1969 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/995_118

⁶ Рішення у справі «Косі проти Сполученого Королівства» / *Cossey v. The United Kingdom* / 27.09.1990 р. Серія А №184, с. 14 п. 35). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-57641>

⁷ Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 р. № 3477-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/3477-15>

⁸ Рабінович П. Практика Страсбурзького суду як орієнтир діяльності конституційних судів з імплементації європейських стандартів прав людини. Вісник Конституційного Суду України. 2005. № 6. С. 34–40.

Резюме

Величко Д.М., Ченшова Н.В., Авраменко Я.М. Реалізація практики Європейського суду з прав людини органами судового конституційного контролю України: загальнотеоретичний аспект.

Робота присвячена аналізу проблеми реалізації та загального впливу практики Європейського суду з прав людини на такий орган судової конституційної юрисдикції, як Конституційний Суд України. Для дослідження європейського досвіду ролі та використання міжнародних засад конституційного судочинства, в розрізі імплементації Європейської конвенції з прав людини в національне законодавство, пропонується дослідити саму правову природу європейських принципів використання практики ЄСПЛ як джерела права. Також здійснити аналіз основних проблем застосування практики ЄСПЛ та надати практичні поради національним суддям для їх усунення.

Ключові слова: Конституційний суд України (КСУ), Європейська конвенція з прав людини (ЄКПЛ), джерело права, практика Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ).

Резюме

Величко Д.М., Ченшова Н.В., Авраменко Я.М. Реализация практики Европейского суда по правам человека органами судебного конституционного контроля: общетеоретический аспект.

Работа посвящена анализу проблемы реализации и общего влияния практики Европейского суда по правам человека на такой орган судебной конституционной юрисдикции, как Конституционный Суд Украины. Для исследования европейского опыта роли и использования международных основ конституционного судопроизводства в разрезе имплементации Европейской конвенции по правам человека в национальное законодательство предлагается исследовать саму правовую природу европейских принципов использования практики ЕСПЧ как источника права. Также осуществит анализ основных проблем применения практики ЕСПЧ и предоставит практические советы национальным судьям по их устранению.

Ключевые слова: Конституционный суд Украины (КСУ), Европейская конвенция по правам человека (ЕКПЧ), источник права, практика Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ).

Summary

Dmytro Velychko, Nataliia Chenshova, Yana Avramenko. Implementation of the practice of the European Court of Human Rights by the bodies of judicial constitutional review: a general theoretical aspect.

In the ideas of the international community, the legal realities of the globalized world are laid, which more and more clearly show the approval of the newest approach to the interaction of international, national and supranational law in the field of constitutional proceedings as a priority path. Judges should be guided by those legal provisions enshrined in the Constitution of Ukraine and in the European Convention on Human Rights, which guarantee a higher level of ensuring the democratization of society. Such a principle should become a standard for resolving conflicts in the interpretation of norms between national and international courts, in particular between the Constitutional Court of Ukraine and the European Court of Human Rights. On the other hand, today it is obvious that without the analysis and use of the experience of European countries, the full development of the national constitutional legal system of judicial control is impossible. Therefore, this article is devoted to the analysis of the problem of implementation and the general impact of the practice of the European Court of Human Rights on the body of judicial constitutional jurisdiction as the Constitutional Court of Ukraine.

Based on this, our article is devoted to the analysis of the problem of implementation and the general impact of the practice of the European Court of Human Rights on the body of judicial constitutional jurisdiction as the Constitutional Court of Ukraine.

To study the European experience of the role and use of the international foundations of constitutional proceedings in the context of the implementation of the European Convention on Human Rights into national legislation, it is proposed to study the legal nature of the European principles of using the practice of the ECHR as a source of law. Also, analyze the main problems of the application of the ECHR practice and provide practical advice to national judges on how to eliminate them.

Key words: Constitutional Court of Ukraine (CCU), European Convention on Human Rights (ECHR), source of law, practice of the European Court of Human Rights (ECHR).

М.В. КУЯН

*Михайло Володимирович Куян, аспірант Інституту законодавства Верховної Ради України**
ORCID: 0000-0002-1913-5277

ДЕРЖАВА ЯК СУБ'ЄКТ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН ПРАВОНАСТУПНИЦТВА

Постановка проблеми. В теорії конституційного права держава визнається суб'єктом конституційно-правових відносин. Разом з тим питання особливостей і змісту конституційно-правових правовідносин, у яких держава постає суб'єктом правонаступництва, ще не стали предметом наукового осмислення. Втім, така необхідність, на нашу думку, сьогодні є. Вважаємо, що необхідність розробки теорії правонаступництва як складової науки конституційного права затребувана практикою модернізації державного механізму та потужними глобалізаційними викликами інституту держави загалом. В останні роки інститут правонаступництва наочно утвердився в конституційному та муніципальному праві, особливо, у зв'язку із запровадженням реформ щодо правосуддя, із децентралізації і низки новацій в муніципальному праві України. Необхідно брати до уваги і правотворчі рефлексії щодо заперечення історичного розвитку державності України в межах радянського періоду, які періодично виникають в вигляді проєктів законодавчих актів, спрямованих на регулювання питань правонаступництва України щодо УНР. Наведене актуалізує питання прав та обов'язків держави у контексті соціальних і політичних змін та правових новацій.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Давно відоме цивільному праву і праву міжнародному поняття правонаступництва в останні роки привертає все більшу увагу вітчизняних та зарубіжних дослідників також у галузі загальної теорії держави і права, адміністративного та конституційного права, що свідчить про його затребуваність юридичною наукою, теоретичну і практичну значущість. У цьому плані можемо відзначити напрацювання С.А. Авак'яна, Л.В. Авраменко, М.О. Баймуратова, В.М. Бевзенка, А.З. Георгіци, Л.Б. Єскіної, Д.В. Носова, П.О. Повара, О.В. Рудакової та особливо таких фахівців з міжнародного права, як В.Г. Буткевич, К. Бюлер, А.І. Дмитрієв, О.В. Задорожній, І.І. Лукашук, А.Я. Мельник, О.О. Мережко, В.В. Мицик, Л.Д. Тимченко, В. Фіндлер, С.В. Черніченко та багато інших.

Разом із тим конституційно-правові аспекти правонаступництва в юридичній літературі розкриваються неоднозначно. Так, О.В. Рудакова, обґрунтовуючи цей інститут у конституційному праві, тлумачить поняття правонаступництва як перехід прав і обов'язків, а також більшість елементів статусу від одних суб'єктів конституційно-правових відносин до інших суб'єктів подібних правовідносин¹. Ю.О. Тихоміров, навпаки, заперечує необхідність використання поняття правонаступництва в конституційному праві та інших галузях права, які за змістом належать до публічного права².

Наявність таких різних позицій науковців зумовлена не лише відсутністю комплексних досліджень питань правонаступництва у конституційному праві, а й низкою дискусійних питань правонаступництва у міжнародному праві, загалом проблем публічного правонаступництва щодо якого, на нашу думку, у відповідних правовідносинах не можуть безапеляційно застосовуватись положення цивільного права.

Тим більш складним є його дослідження у зв'язку із специфікою прояву держави як суб'єкта конституційного права. При цьому інститут правонаступництва у конституційному праві України, по суті, формується. Але проблема полягає й у відсутності загального розуміння цього поняття, його конституційно-правового змісту та відповідних соціальних і політичних підвалин, ціннісних детермінант.

Наведене спонукало нас до постановки питання про правонаступництво держави як суб'єкта конституційно-правових відносин.

Формулювання мети статті. Метою цієї статті з'ясування змісту конституційно-правових відносин щодо правонаступництва держави.

Виклад основного матеріалу. Розкриваючи обрану тему дослідження, необхідно попередньо означити кілька ключових питань. Перше, який підхід обрати для розуміння держави як суб'єкта конституційно-правових відносин, в тому числі у зв'язку із правонаступництвом. Друге, як розумітимемо, власне, правонаступництво.

Поняття держави не знаходить визначення у конституційному праві України. У сучасній вітчизняній теорії держави і права державу прийнято розуміти як суверенну політико-територіальну організацію публічної влади, певних соціальних сил (класів, груп, всього народу), що має апарат управління і примусу, робить свої веління загальнообов'язковими та вирішує як класові, так і загальносоціальні завдання³. Дещо забігаючи наперед зауважимо, що, на нашу думку, саме необхідність вирішення, в першу чергу, загальносоціальних

питань зумовлює правонаступництво держави як таке. У цьому плані можна вказати на такий приклад, як зобов'язання України щодо подолання наслідків Чорнобильської катастрофи, яке отримало законодавче забезпечення, зокрема у законах України «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» (1991 р.), «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» (1991 р.) та низці державних програм.

Щодо поняття правонаступництва, то для його розуміння у конституційному праві, на нашу думку, варто виходити з визначення у Віденській конвенції про правонаступництво держав щодо міжнародних договорів (1978 р.)⁴, у п. b частини першої ст. 2 якої правонаступництво держав означає заміну однієї держави іншою у несенні відповідальності. Проте в міжнародному праві держава- правонаступниця несе відповідальність за міжнародні відносини певної території, в той час як у конституційному праві відносини щодо правонаступництва мають інший зміст. По-перше, з позиції конституційного права відносини правонаступництва є характерними не тільки для держави, а й можуть мати місце за участю інших суб'єктів конституційно-правових відносин та різні підстави. У цьому плані можна вести мову про видові ознаки правонаступництва у конституційно-правових відносинах, принаймні за критерієм суб'єкта, яким може бути держава як інститут, її елементи механізму (органи державної влади, в тому числі конституційні), територіальні громади та органи місцевого самоврядування.

При цьому правонаступництво держави має особливе соціально-політичне підґрунтя та свій юридичний зміст.

Стосовно України, то правонаступництво держави (перехід прав і обов'язків) відбулося у зв'язку із набуттям незалежності у 1991 р. на основі ухвалення Декларації про державний суверенітет України (1990 р.) та народного волевиявлення на Всеукраїнському референдумі 1991 р., на якому було підтверджено Акт проголошення незалежності України. У жодному разі не заперечуючи необхідність засудження тоталітарного режиму, тим не менш вважаємо, що політичний режим як складова форми держави не може бути ототожнений з інститутом держави, а тим більше, не може бути «засуджений» народ, оскільки народ є джерелом влади. І народ має невід'ємне право на самовизначення, що, зокрема, утверджено в Декларації про державний суверенітет України та в Преамбулі Конституції України.

Беззаперечним для демократичної і правової держави вважається і право народу на установчу владу, яке в Конституції України визначено як виключне право народу визначати і змінювати конституційний лад в Україні, що не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами (частина третя ст. 5). У питанні установчих повноважень Українського народу ми погоджуємося із висновком О.А. Колодія, що «це сукупність його (народу. – Авт.) первинних, основоположних прав і обов'язків, що закріплені за ним нормативно-правовими актами або існують об'єктивно для забезпечення спроможності утворювати та визначати, використовуючи різні форми і методи, можливості існування, статус та функціонування усіх інших соціальних інститутів, здійснення найбільш важливих загальних державних та місцевих функцій»⁵.

У такому випадку можна висунути припущення, що правонаступництво держави з конституційно-правових позицій може характеризуватися сталістю її сутнісної основи – народу. І така соціально-політична властивість народу може бути як гарантією його державної організації, так і чинником зміни такої організації, що тягне за собою правонаступництво в міжнародно-правовому та внутрішньодержавному вимірах. Тобто «первинна установча влада народу реалізується в умовах створення нової суспільно-політичної системи, а інституційна (вторинна) передбачена самою Конституцією»⁶.

На прикладі України маємо підстави для твердження, що в умовах, коли країна мала ознаки державності і народ як політична цілісність був суб'єктом права на владу, і за наявності легітимних владних інститутів, як це було в Україні на час проголошення Верховною Радою УРСР Декларації про державний суверенітет України (1990 р.), правонаступництво держави у внутрішніх відносинах було пов'язано зі спадкоємністю стосовно Народу України. Принаймні, зважаючи на його визначення як такого у Конституції УРСР 1978 р., у якій, хоча й акцентувалося на «державній єдності радянського народу», разом із тим у преамбулі та низці статей йшлося про народ УРСР, про належність йому влади в Республіці.

Це дає нам підстави для твердження, що у конституційному праві категорії правонаступництва і спадкоємності «стоять» в одному понятійному ряду. Або ж можна вести мову про континуїтет стосовно народу та правонаступництво держави.

В енциклопедичній літературі континуїтет держави тлумачиться як такий, що має на меті продовження існування держави як суб'єкта міжнародного права. «Цим континуїтет держави відрізняється від правонаступництва держави у міжнародному праві, за якого замість держави-попередниці виникає новий суб'єкт міжнародного права – держава-наступниця»⁷.

З позиції міжнародного права, питання континуїтету держави набувають важливості, зокрема, коли відбуваються зміни, пов'язані з офіційною назвою держави чи її територією в результаті сецесії, оскільки останні можуть не впливати на міжнародну правосуб'єктність держави⁸.

За змістом Віденської конвенції про правонаступництво держав стосовно міжнародних договорів правонаступництво може виникати у випадках утворення нової незалежної держави; коли частина території держави або будь-яка територія, за міжнародні відносини якої держава несе відповідальність і яка не є частиною її території, стає частиною іншої держави; коли дві або кілька держав об'єднуються і тим самим утворюють одну державу-спадкоємницю; коли частина або частини території держави відокремлюються й утворюють одну або декілька держав, незалежно від того, чи продовжує існувати держава-попередниця; коли

держава розділяється і припиняє своє існування і частини території держави-попередниці утворюють дві або декілька держав-наступниць.

Поширеною у науці міжнародного права є точка зору щодо відсутності правонаступництва у зв'язку із соціальними революціями, змінами конституції з будь-яких підстав або змінами уряду незалежно від того, відбулися такі зміни конституційним або неконституційним шляхом, оскільки подібні зміни можуть не порушувати безперервності існування держав. Разом із тим подібні зміни можуть спричинити відносини щодо правонаступництва з позиції конституційного права. Зауважимо, саме у такому аспекті термін «конституційне правонаступництво» був використаний у Резолюції Ради безпеки ООН у зв'язку з політичною ситуацією в Гаїті у 2004 р. У цьому документі Рада безпеки ООН закликала держави-члени підтримати конституційне правонаступництво в Гаїті та сприяти мирному врегулюванню кризи⁹.

Водночас утвердження нового суб'єкта міжнародного права вимагає прояву установчої влади народу та відповідного конституювання нового державного ладу. При цьому ключовим чинником конституційного правонаступництва завжди постає необхідність забезпечення прав людини.

Початок формування інституту правонаступництва у вітчизняному конституційному праві слід пов'язати із прийняттям Закону України «Про правонаступництво України». Вказаним Законом було забезпечено імплементацію міжнародно-правового змісту інституту правонаступництва у внутрішньодержавне публічне право, передовсім у право конституційне. Цим по суті відтворено інститут суверенної держави України в її конституційному праві.

Якщо виходити з розуміння ідеї правонаступництва як переходу прав та обов'язків від одного суб'єкта до іншого в силу певних юридичних фактів, то очевидним стає, що у разі набуття державою відповідних прав і обов'язків у міжнародних відносинах йдеться про нового суб'єкта міжнародного права, натомість у внутрішніх відносинах держава-суб'єкт виступає у різних іпостасях. Як титульний суб'єкт вона постає у правовідносинах з людиною, що знаходить своє відображення у Конституції України: держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

У діяльнісному сенсі у конституційно-правових відносинах держава як титульний суб'єкт функціонує через органи державної влади. Єдиним органом законодавчої влади в Україні є парламент – Верховна Рада України (ст. 75 Конституції України). Президент України є главою держави і виступає від її імені. Президент України є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина (ст. 102 Конституції України). Відповідно до пункту першого частини першої ст. 106 Конституції України Президент України забезпечує державну незалежність, національну безпеку і правонаступництво держави. Суд ухвалює рішення іменем України (частина перша ст. 129-1 Конституції України).

Отже, у конституційно-правових відносинах залежно від підстав (певних юридичних фактів) і обставин може мати місце правонаступництво держави як титульного суб'єкта, що може відбуватися і шляхом правонаступництва органів державної влади. Так, відповідно до ст. 1 згаданого вище Закону України «Про правонаступництво України», з моменту проголошення незалежності України найвищим органом державної влади в Україні визнана Верховна Рада України в депутатському складі Верховної Ради Української РСР, а у ст. 4 утверджувалося, що органи державної влади і управління, органи прокуратури, суди та арбітражні суди, сформовані на підставі Конституції (Основного Закону) Української РСР, діють в Україні до створення органів державної влади і управління, органів прокуратури, судів та арбітражних судів на підставі нової Конституції України.

Ще одним важливим блоком питань конституційного правонаступництва є зміна суб'єктів владних повноважень, у тому числі конституційних органів державної влади, що може відбуватися на основі конституційної реформи або ж з підстав, визначених у конституції. У цьому плані слушним є твердження В.М. Бевзенка, що «інститут публічного правонаступництва водночас має і конституційно-, і адміністративно-правову природу»¹⁰. Тобто, у змістовному контексті конституційного правонаступництва правонаступництво органів державної влади можна розглядати як з погляду правонаступництва держави, так і окремим видом публічного (конституційного) правонаступництва. Наведене свідчить про актуальність проблематики конституційного правонаступництва та необхідність подальшої її теоретичних розвідок.

Висновки. Необхідність розробки теорії правонаступництва, як складової науки конституційного права затребувана практикою модернізації державного механізму та перманентним реформуванням Конституції України. З позиції конституційного права відносини правонаступництва є характерними не тільки для держави, а й можуть відбуватися за участю інших суб'єктів конституційно-правових відносин та мати різні підстави. Наведене дає змогу виділити видові ознаки правонаступництва у конституційно-правових відносинах, зокрема, за критерієм суб'єкта, яким може бути держава як інститут, елементи її механізму (органи державної влади, в тому числі конституційні), територіальні громади та органи місцевого самоврядування. При цьому правонаступництво держави має особливе соціально-політичне підґрунтя та свій юридичний зміст, що зумовлюється особливим правовим статусом народу як суб'єкта права на самовизначення. І така соціально-політична властивість народу може бути гарантією його державної організації, так і чинником зміни такої організації, що тягне за собою правонаступництво у міжнародно-правовому та внутрішньодержавному вимірах. У контексті змісту конституційного правонаступництва правонаступництво органів державної влади може бути змістом правонаступництва держави та окремим видом публічного (конституційного) правонаступництва.

- ¹ Рудакова Е.В. Проблемы правопреемства в конституционном праве России: автореф. ... дисс. канд. юрид. наук: 12.00.02. Москва, 2011. 19 с. С. 8.
- ² Тихомиров Ю.А. Современное публичное право. Москва: Эксмо, 2008. С. 38.
- ³ Теорія держави і права. Академічний курс: підручник / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 688 с. С. 63.
- ⁴ Віденська Конвенція про правонаступництво держав щодо договорів (1978 р.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_185#Text
- ⁵ Колодій О.А. Конституційно-правовий статус Українського народу: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Національна академія внутрішніх справ України. Київ, 2021. 39 с. С. 8, 12.
- ⁶ Колодій О.А. Вказана праця. С. 12.
- ⁷ Мережко О.О. Континуїтет держави. *Юридична енциклопедія*: в 6 т. Т. 2. «К-М». С. 318–319.
- ⁸ Мережко О.О. Континуїтет держави. *Юридична енциклопедія*: в 6 т. Т. 2. «К-М». С. 318.
- ⁹ Резолюція 1529 (2004), прийнята Радою безпеки на 4919-му засіданні 29 лютого 2004 р. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/995-g33
- ¹⁰ Бевзенко В.М. Публічне правонаступництво : сутність, процедура та особливості. *Право і суспільство*. 2013. № 6. С. 140–149. С. 146.

Резюме

Куян М.В. Держава як суб'єкт конституційно-правових відносин правонаступництва.

У статті представлено результат теоретичного осмислення питань конституційно-правових відносин правонаступництва держави. Аргументується необхідність розробки теорії правонаступництва як складової науки конституційного права України. Акцентується, що правонаступництво держави має особливе соціально-політичне підґрунтя та свій юридичний зміст, який обумовлюється правовим статусом народу як суб'єкта права на самовизначення. Зазначається, що суб'єктом конституційного правонаступництва може бути держава як інститут, елементи її механізму (органи державної влади, в тому числі, конституційні), територіальні громади та органи місцевого самоврядування.

Ключові слова: держава, народ, конституційно-правовий статус держави, правонаступництво держави, конституційне правонаступництво.

Резюме

Куян М.В. Государство как субъект конституционно-правовых отношений правопреемства.

В статье представлен результат теоретического осмысления вопросов конституционно-правовых отношений правопреемства государства. Аргументируется необходимость разработки теории правопреемства как составляющей науки конституционного права. Акцентируется, что правопреемство государства имеет специфическую социально-политическую основу и свое юридическое содержание, обусловленное правовым статусом народа как субъекта права на самоопределение. Субъектами конституционного правопреемства, по мнению автора, могут выступать государство как институт, элементы государственного механизма (органы государственной власти, в том числе конституционные), территориальные общины, органы местного самоуправления.

Ключевые слова: государство, народ, конституционно-правовой статус государства, правопреемство государства, конституционное правопреемство.

Summary

Mykhailo Kuian. State as a subject of constitutional legal relations of succession.

The article presents the result of comprehending the issues of peculiarities and content of constitutional legal relations, in which the state is a subject of succession. Emphasis is placed on the need to develop a theory of succession as a component of the constitutional jurisprudence, which is required by the practice of the state mechanism modernization. The author notes that the constitutional legal aspects of succession in legal works have been addressed ambiguously, due to a number of contentious issues of succession in international law, in general, problems of public succession in respect of which the civil law provisions cannot be applied in the relevant legal relationship. It is emphasized that from the standpoint of constitutional law, the relationship of succession is characteristic not only for the state, but also can take place with the participation of other subjects of constitutional legal relations and have different grounds. In this regard, one can speak about the specific features of succession in constitutional legal relations. At the same time, state succession has a specific socio-political basis and its legal content, due to the special legal status of the people, its right to self-determination and the exclusive right to constituent power. It is argued that in constitutional law the categories of succession, cession and continuity are in a single conceptual row. It is emphasized that the key factor of constitutional succession is always the need to ensure human rights.

It turns out that in constitutional legal relations, depending on the grounds (certain legal facts) and circumstances, succession of the state as a titular subject, which may occur, in particular, through the succession of state authorities. Another independent body of issues of constitutional succession is the change of subjects of power, including constitutional state authorities, which may take place on the basis of constitutional reform or on the grounds specified in the constitution. That is, in the substantive context of constitutional succession, succession of state authorities can be considered both in terms of state succession and a separate type of public (constitutional) succession.

Key words: state, people, constitutional legal status of a state, state succession, constitutional succession.

А.В. ЛЕВЧЕНКО

*Аліна Валеріївна Левченко, аспірантка ДВНЗ
«Київський національний економічний університет
імені Вадима Гетьмана»**

ORCID: 0000-0002-0221-3937

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ТАЄМНИЦЮ КОРЕСПОНДЕНЦІЇ СУДДІВ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ ЯК ГАРАНТІЯ ЇХ НЕЗАЛЕЖНОСТІ

Постановка проблеми. Рівень забезпечення прав і свобод людини є показником рівня свободи особи в державі та виконання державою своїх зобов'язань перед людьми. Будучи одним із основоположних та невід'ємних прав людини, право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції гарантує особі свободу й особисту недоторканність, а його забезпечення набуває особливого значення. Певно, це зумовлено тим, що листування, телефонні розмови, телеграфна та інші види кореспонденції є досить важливими засобами спілкування людей в особистій та робочій сферах¹.

Дійсно, Конституція України проголошує, що права і свободи людини і громадянина та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, а утвердження і забезпечення таких прав і свобод є головним обов'язком держави. У цьому контексті важливу роль відіграє Конституційний Суд України (далі – КСУ), оскільки його діяльність спрямована на правову охорону Конституції України та забезпечення верховенства права на території всієї країни. Здійснюючи свою діяльність, КСУ сприяє реалізації та захисту гарантованих Основним Законом України прав і свобод людини і громадянина.

Розуміється, що гарантією додержання прав і свобод людини і громадянина, прав та законних інтересів юридичних осіб, інтересів держави, ефективного і справедливого вирішення правових спорів на засадах верховенства права є незалежне й неупереджене правосуддя. А служителям Феміди необхідні певні гарантії їх незалежності і недоторканності, які зазвичай містяться в конституціях демократичних держав і визначаються як конституційно-правовий статус суддів, зокрема й органу конституційної юстиції².

Такі гарантії передбачають, зокрема, особливий порядок призначення суддів КСУ на посаду, припинення ними повноважень і звільнення з посади, особливий порядок здійснення щодо суддів КСУ кримінального провадження, у тому числі особливий порядок повідомлення про підозру, обрання запобіжного заходу, обшуку, огляду житлового чи службового приміщення, порушення таємниці кореспонденції та застосування інших заходів у ході проведення негласних слідчих (розшукових) дій щодо суддів КСУ.

Варто зауважити, що для деяких суб'єктів, таких як судді КСУ, конституційне право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції зазнає певних трансформацій порівняно з іншими категоріями осіб. Так, судді КСУ користуються вищим імунітетом від незаконного чи свавільного втручання у таємницю їх кореспонденції. Тому дослідження питання забезпечення права на таємницю кореспонденції суддів КСУ набуває особливого значення та актуальності, що дасть змогу модернізувати їх конституційно-правовий статус за рахунок зміцнення гарантій їх діяльності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Слід зазначити, що проблеми конституційного судочинства постійно перебувають у фокусі уваги багатьох науковців. Серед них, зокрема, діючі судді КСУ та судді у відставці – С.В. Головатий, В.М. Кампо, Ю.В. Баулін, С.В. Шевчук, В.В. Лемак, М.М. Гультай. Водночас набули широкого висвітлення загальні питання незалежності суддів конституційної юрисдикції. Так, можна відзначити праці В.В. Городовенка, В.С. Смородинського, Л.Є. Виноградової, Р.О. Куйбіди, у яких автори зосереджуються на нормативному аспекті проблеми незалежності суддів. При цьому для дослідження питання окремих гарантій незалежності суддів КСУ щезаляється простір, зокрема щодо дотримання і забезпечення їх таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції.

Формулювання мети статті. Здійснити аналіз законодавчих норм щодо забезпечення права на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції суддів КСУ як однієї з гарантій їх незалежності, виявити особливості їх застосування, виявити проблеми цій сфері та обґрунтувати пропозиції й рекомендації щодо вдосконалення законодавства і практики забезпечення цього права.

Виклад основного матеріалу. Перманентні судові реформи, які проводяться в Україні, мають на меті зміцнення однієї з базових цінностей демократичного суспільства – незалежності суддів. Проте, на жаль, практичний стан дотримання і забезпечення такої незалежності на сьогодні все ж лишається незадовільним. Так, фіксуються численні випадки тиску на суддів, втручання в діяльність судових органів представників влади і громадських організацій, прояви неповаги до суду. Реальне забезпечення незалежності суддів потребує створення ефективних гарантій їх реалізації.

Варто зауважити, що питання незалежності суддів є важливими не лише для України, а й для країн Європи. Це, зокрема, засвідчує повідомлення на офіційному сайті «Судоустрій Англії та Уельсу» про існування «темних сторін» незалежності суддів та потребу її забезпечення на державному рівні. Правники Сполученого Королівства серед причин таких проблем називають відсутність системи писаних законів, а звідси – існування численних протиріч і неврегульованих питань. Тоді як в Україні Т.В. Галайденко проблеми незалежності суддів пов'язує із недосконалістю чинного законодавства, недоліками процедури призначення та функціонування суддівського корпусу, національним менталітетом, історичними традиціями³.

Дійсно, незалежність судової влади – це питання, що стосується всіх країн, незалежно від їх правової системи і пов'язане з демократичним режимом та повагою до принципу поділу влади. Вважається, що це фундаментальна гарантія верховенства права, демократії та поваги до прав людини. Вона гарантує, що правосуддя може бути здійснено і вважається таким, що здійснюється без зайвого втручання будь-якої іншої гілки влади, інших органів або будь-яких інших суб'єктів⁴.

Водночас Європейська комісія за демократію через право (Венеційська комісія) наголошує на тому, що хоча основні вимоги до незалежності суддів однакові як для звичайних суддів, так і для суддів конституційної юрисдикції, останні мають бути захищені від будь-яких спроб політичного впливу через свою позицію, яка особливо піддається критиці та тиску з боку інших державних органів. Тому судді конституційного суду потребують спеціальних гарантій своєї незалежності⁵.

Індивідуальна суддівська незалежність передбачає незалежність, якою користуються окремі судді при виконанні своїх посадових обов'язків. Вимоги незалежності і неупередженості суддів є невід'ємною частиною фундаментального демократичного принципу поділу влади: судді, в тому числі конституційної юрисдикції, не повинні піддаватися політичному впливу, а судова система завжди має залишатись неупередженою. Безумовно, незалежність суддів має багато аспектів, серед яких особливо виділяються питання призначення і підвищення суддів, гарантії перебування на посаді, фінансове забезпечення, незалежність у прийнятті рішень. Ще один аспект незалежності суддів стосується їх прав. Як і інші особи, судді користуються правами людини, деякі з яких є особливо важливими для них, оскільки дотримання і реалізація цих прав допомагає забезпечити їх особисту незалежність⁶.

Беззаперечно, до таких прав варто віднести і конституційне право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Так, відповідно до абзацу 4 п. 4.2 Рішення КСУ у справі за конституційним поданням Верховного Суду України про офіційне тлумачення положень ч. ч. 1 і 2 ст. 126 Конституції України та ч. 2 ст. 13 Закону України «Про статус суддів» (справа про незалежність суддів як складову їхнього статусу) від 1 грудня 2004 р. № 19-рп/2004 серед додаткових гарантій недоторканності, яка є складовою незалежності суддів, передбачено: недоторканність судді, яка поширюється на його житло, службове приміщення, транспорт і засоби зв'язку, кореспонденцію, належне йому майно і документи (частина перша); проникнення в житло чи службове приміщення судді, в його особистий чи службовий транспорт, проведення там огляду, обшуку чи виїмки, прослуховування його телефонних розмов, особистий обшук судді, а так само огляд, виїмка його кореспонденції, речей і документів можуть провадитись тільки за вмотивованим рішенням суду, а також за згодою судді у разі прийняття головою відповідного суду рішення про вжиття спеціальних заходів забезпечення безпеки (частина четверта).

І хоча згодом зазначений Закон втратив чинність, його основні норми, зокрема щодо незалежності і недоторканності суддів, трансформувались в чинний Закон України «Про судоустрій та статус суддів». Крім того, це правило поширюється і щодо суддів КСУ.

Варто додати, що як до суддів судів загальної юрисдикції, так і до суддів КСУ здійснюється особливий порядок кримінального провадження, який загалом реалізується за загальними правилами, однак із врахуванням низки своєрідних ознак, серед яких і особливий порядок порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції.

Водночас такий особливий порядок має двоякий характер. З одного боку, він покликаний створити належні умови для роботи суддів, аби унеможливити їх незаконне чи необгрунтоване переслідування, гарантуючи суддям незалежність, а з другого – особливий порядок кримінального провадження не повинен перетворитися на перешкоду для досягнення цілей кримінального судочинства, обмежувати права та законні інтереси громадян і порушувати конституційну засаду рівності усіх перед законом⁷.

На цьому наголошує і КСУ у своєму Рішенні від 11 липня 2001 р. № 3-в/2001 у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський Статут), яким встановив, що недоторканність певної категорії посадових осіб – це не їх привілей. Ця недоторканність пов'язана з виконанням ними важливих державних функцій, а тому відповідно до Конституції України і міжнародних зобов'язань України не може розглядатись як гарантія їх безкарності.

Аналіз змісту глави 37 Кримінального процесуального кодексу України свідчить про особливий порядок здійснення кримінального провадження стосовно окремих категорій осіб – народних депутатів, суддів, суддів КСУ, кандидата у Президенти України, Уповноваженого з прав людини, Голови та членів Рахункової палати, адвокатів, Генерального прокурора і його заступників, Директора та працівників Національного антикорупційного бюро України, Голови та заступника Голови Національного агентства з питань запобігання корупції.

Так, відповідно до ст. 482 Кримінального процесуального кодексу України затримання судді чи утримання його під вартою чи арештом здійснюється за згодою Вищої ради правосуддя. Без згоди Вищої ради

правосуддя суддю не може бути затримано або утримувано під вартою чи арештом до винесення обвинувального вироку судом, за винятком затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину. Водночас, ст. 49 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», якою гарантовано недоторканність та імунітет судді, проведення стосовно судді оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, що можуть проводитися лише з дозволу суду, здійснюється на підставі судового рішення, ухваленого за клопотанням Генерального прокурора або його заступників, керівника обласної прокуратури або його заступника.

Однак глава 37 Кримінального процесуального кодексу України не конкретизує особливості проведення слідчих (розшукових) дій, які передбачають порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції відносно суддів. Норми цієї глави передбачають такі особливості лише щодо народних депутатів. Тому очевидно, що ст. 482 глави 37 Кримінального процесуального кодексу України потребує доповнення щодо особливостей порядку притягнення до кримінальної відповідальності, затримання, обрання запобіжного заходу, проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій стосовно суддів, які можуть бути аналогічними особливостям проведення таких дій щодо народних депутатів.

При цьому вважається, що застосування особливого порядку кримінального провадження, зокрема гарантій, встановлених главою 37 Кримінального процесуального кодексу України, ст. 49 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» під час проведення втручання у таємницю кореспонденції судді як одного з видів негласної слідчої дії, має здійснюватися у разі цілеспрямованого їх проведення стосовно осіб цієї категорії. Ситуативне ж потрапляння цих осіб до сфери негласного спостереження чи втручання в приватне спілкування та фіксування отриманої таким чином інформації, яка має значення для розкриття тяжкого або особливо тяжкого злочину, не може передбачати необхідності застосування особливого порядку проведення негласних слідчих (розшукових) дій⁸.

Звісно, хоча згадані норми законодавства, що регламентують здійснення щодо суддів особливого порядку порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, поширюється і на суддів КСУ, у спеціальному Законі України «Про Конституційний Суд України» відсутні подібні положення.

Тому рекомендується закріпити в цьому Законі норми щодо особливого порядку порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції під час здійснення щодо них кримінального провадження. Так, з урахуванням законодавства про судоустрій та статус суддів, ст. 24 Закону України «Про Конституційний Суд України» варто доповнити пунктом у такій редакції: «Незалежність судді КСУ забезпечується особливим порядком його призначення, притягнення до відповідальності, звільнення та припинення повноважень. Недоторканність судді поширюється на його житло, службове приміщення, транспорт і засоби зв'язку, кореспонденцію, належне йому майно і документи; проникнення в житло чи службове приміщення судді, в його особистий чи службовий транспорт, проведення там огляду, обшуку чи виїмки, прослуховування його телефонних розмов, особистий обшук судді, а також огляд і виїмка його кореспонденції, речей і документів можуть провадитись тільки за вмотивованим рішенням суду, виданим на підставі клопотання про дозвіл на вчинення щодо судді КСУ таких дій, погоджене Генеральним прокурором або особою, що виконує його обов'язки».

Крім того, судді КСУ мають вищий імунітет до захисту свого права на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції в умовах надзвичайного стану, ніж інші особи. Так, ст. 22 Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану» передбачено, що в умовах надзвичайного стану не можуть бути обмежені права і свободи людини і громадянина, зазначені в частині другій ст. 64 Конституції України. Однак в переліку цих прав, що закріплені в окремих статтях Основного Закону, відсутнє конституційне право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. А тому обмеження зазначеного права особи в умовах надзвичайного стану цілком допустиме, зокрема законодавством про надзвичайний стан встановлено особливі правила користування зв'язком та передачі інформації через комп'ютерні мережі.

Очевидно, що встановлення особливих правил користування зв'язком і передачі інформації через комп'ютерні мережі в умовах дії надзвичайного стану значною мірою обмежує конституційне право особи на таємницю кореспонденції⁹.

Проте всі правові обмеження, що застосовуються під час дії надзвичайного стану, не поширюються на Президента України, народних депутатів, суддів КСУ та суддів судів загальної юрисдикції¹⁰. Відповідно їх право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції залишається недоторканим. Водночас Закон України «Про Конституційний Суд України» не містить жодних норм щодо забезпечення незалежності й недоторканності суддів КСУ, в тому числі і їх окремих прав, в умовах дії надзвичайного стану. Певно, з урахуванням наведеного, ст. 24 Закону України «Про Конституційний Суд України» про незалежність і недоторканність суддів КСУ потребує доповнення і щодо забезпечення недоторканності їх прав і свобод в умовах дії надзвичайного стану.

Так, зазначену статтю пропонується доповнити пунктом, який би містив норми, аналогічні тим, що містяться, наприклад, в Законі України «Про статус народного депутата України» і передбачають, що повноваження та конституційні права і свободи зазначеної категорії осіб не можуть бути обмежені в умовах воєнного або надзвичайного стану в Україні або в окремих її місцевостях.

Висновки. Таким чином, можна констатувати, що конституційне право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції суддів КСУ виступає однією з гарантій їх незалежності

і має вищий імунітет від незаконного або надмірного втручання, ніж для інших осіб. Дійсно, в умовах дії надзвичайного стану право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції суддів КСУ не підлягає обмеженню, на відміну від кореспонденції інших осіб, а під час здійснення щодо судді КСУ кримінального провадження застосовується особливий порядок порушення таємниці їх листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. При цьому окремі питання щодо цього ще потребують узгодження. Так, зокрема, рекомендується закріпити в спеціальному Законі України «Про Конституційний Суд України» норми щодо особливого порядку порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції суддів під час здійснення щодо них кримінального провадження. Крім того, варто доповнити ст. 24 згаданого Закону, в якій передбачені гарантії недоторканності і незалежності суддів КСУ, положеннями про забезпечення прав і свобод суддів КСУ в умовах надзвичайного стану.

Реалізація наведених пропозицій сприятиме зміцненню гарантій незалежності і недоторканності суддів КСУ, зокрема і їх права на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції.

¹ Міхневич Л.В. Конституційне право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції окремих категорій осіб. *Часопис Київського університету права*. 2020. № 4. С. 102–106. С. 102. DOI: 10.36695/2219-5521.4.2020.18

² Нестеренко Д.О. Реформування процедури відбору та призначення суддів Конституційного Суду України як модернізація гарантій їх діяльності. *Конституція – основа формування та удосконалення правової системи України*: зб. матеріалів круглого столу до 25-ліття Конституції України, м. Київ, ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана», 25 червня 2021 р. Київ, 2021. С. 61–65. С. 61–62.

³ Галайденко Т.В. До питання розмежування категорій «принцип незалежності суддів» та «гарантії його реалізації». *Вісник Вищої ради юстиції*. 2010. № 3. С. 28–40. С. 28.

⁴ Відсторонення судді КС від посади: науковці дали висновок. *Закон і бізнес*. 2021. URL: <https://zib.com.ua/ua/146275-vid-storonennya-suddi-ks-vid-posadi-naukovci-dali-visnovok.html> (тут – с. 8).

⁵ Відсторонення судді КС від посади: науковці дали висновок. *Закон і бізнес*. 2021. URL: <https://zib.com.ua/ua/146275-vid-storonennya-suddi-ks-vid-posadi-naukovci-dali-visnovok.html> (тут – с. 7).

⁶ Відсторонення судді КС від посади: науковці дали висновок. *Закон і бізнес*. 2021. URL: <https://zib.com.ua/ua/146275-vid-storonennya-suddi-ks-vid-posadi-naukovci-dali-visnovok.html> (тут – с. 8–9).

⁷ Особливості досудового розслідування щодо окремої категорії осіб: науково-методичні рекомендації / О.О. Юхно, С.Є. Абрамський, Т.Г. Фоміна, Р.П. Чича, В.В. Романюк, О.В. Захарченко. Харків: ХНУВС. 2017. 60 с. С. 48.

⁸ Шило А.В. Вплив специфіки суб'єкта, дії якого фіксуються шляхом проведення негласних слідчих (розшукових) дій, на допустимість отриманих доказів. *Право і суспільство*. 2018. № 4. Ч. 2. С. 275–278. С. 277–278.

⁹ Левченко А.В. Сучасні європейські підходи до конституційно-правового регулювання забезпечення права на таємницю кореспонденції в умовах надзвичайного стану та їх досвід для України. *Retrospection and modern European approaches to jurisprudence: Collective monograph*. Riga, Latvia: Baltija Publishing, 2021. 432 p. P. 197.

¹⁰ Кузніченко С.О. Закон України «Про правовий режим надзвичайного стану». Науково-практичний коментар. Харків: Право, 2015. 164 с. С. 120.

Резюме

Левченко А.В. Забезпечення права на таємницю кореспонденції суддів Конституційного Суду України як гарантія їх незалежності.

Досліджено питання забезпечення права на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції суддів Конституційного Суду України як однієї з гарантій їх незалежності. Встановлено, що для реалізації незалежного й неупередженого правосуддя суддям необхідні певні гарантії їх незалежності і недоторканності. Такі гарантії передбачають, зокрема, особливий порядок призначення на посаду і звільнення з посади, здійснення кримінального провадження тощо. Серед іншого до таких гарантій незалежності суддів Конституційного Суду України відносять і гарантії захисту таємниці їх кореспонденції, які передбачають особливий порядок порушення таємниці їх кореспонденції. Автором проаналізовано законодавчі норми з досліджуваного питання та виявлено особливості їх застосування щодо суддів Конституційного Суду України. Визначено, що конституційне право на таємницю кореспонденції суддів Конституційного Суду України має вищий імунітет від незаконного чи надмірного втручання, ніж для інших осіб. З'ясовано, що в умовах введення і дії надзвичайного стану право на таємницю кореспонденції суддів Конституційного Суду України не підлягає обмеженню, а під час здійснення щодо суддів Конституційного Суду України кримінального провадження застосовується особливий порядок таємниці їх листування. Однак, на думку автора, окремі питання забезпечення права на таємницю кореспонденції суддів Конституційного Суду України як гарантій їх незалежності ще потребують окремих узгоджень на законодавчому рівні. Тому в статті наведено пропозиції, реалізація яких сприятиме зміцненню гарантій незалежності і недоторканності суддів Конституційного Суду України, зокрема і їх права на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції.

Ключові слова: таємниця кореспонденції, право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, суддя Конституційного Суду України, гарантії незалежності, особливий порядок кримінального провадження, надзвичайний стан.

Резюме

Левченко А.В. Обеспечение права на тайну корреспонденции судей Конституционного Суда Украины как гарантия их независимости.

Исследованы вопросы обеспечения права на тайну переписки, телефонных разговоров, телеграфной и другой корреспонденции судей Конституционного Суда Украины как одной из гарантий их независимости. Установлено, что для реализации

независимого и беспристрастного правосудия судьям необходимы гарантии их независимости и неприкосновенности. Такие гарантии предусматривают, в частности, особый порядок назначения на должность и увольнения с должности, совершение уголовного производства и тому подобное. Среди прочего, к таким гарантиям независимости судей Конституционного Суда Украины относят и гарантии защиты тайны их корреспонденции, которые предусматривают особый порядок нарушения тайны их корреспонденции. Автором проанализированы законодательные нормы по изучаемому вопросу и выявлены особенности их применения в отношении судей Конституционного Суда Украины. Установлено, что конституционное право на тайну корреспонденции судей Конституционного Суда Украины имеет более высокий иммунитет от незаконного или чрезмерного вмешательства, чем для других лиц. Выяснено, что в условиях введения и действия чрезвычайного положения право на тайну корреспонденции судей Конституционного Суда Украины не подлежит ограничению, а при осуществлении по отношению к судьям Конституционного Суда Украины уголовного производства применяется особый порядок нарушения тайны их переписки. Однако, по мнению автора, отдельные вопросы обеспечения права на тайну корреспонденции судей Конституционного Суда Украины как гарантии их независимости еще требуют отдельных согласований на законодательном уровне. Поэтому в статье представлены предложения, реализация которых будет способствовать укреплению гарантий независимости и неприкосновенности судей Конституционного Суда Украины, в том числе и их права на тайну переписки, телефонных разговоров, телеграфной и другой корреспонденции.

Ключевые слова: тайна корреспонденции, право на тайну переписки, телефонных разговоров, телеграфной и другой корреспонденции, судья Конституционного суда Украины, гарантии независимости, особый порядок уголовного производства, чрезвычайное положение.

Summary

Alina Levchenko. Ensuring the right to secrecy of correspondence of judges of the Constitutional Court of Ukraine as a guarantee of their independence.

The issue of ensuring the right to secrecy of correspondence, telephone conversations, telegraph and other correspondence of judges of the Constitutional Court of Ukraine as one of the guarantees of their independence has been studied. It has been established that in order to administer independent and impartial justice, judges need certain guarantees of their independence and inviolability. Such guarantees include, in particular, a special procedure for appointment and dismissal, criminal proceedings, and so on. Among other things, such guarantees of the independence of judges of the Constitutional Court of Ukraine include guarantees of protection of the secrecy of their correspondence, which provide for a special procedure for violating the secrecy of their correspondence. The author analyzes the legislative norms on the researched issue and reveals the peculiarities of their application to the judges of the Constitutional Court of Ukraine. It is determined that the constitutional right to secrecy of correspondence of judges of the Constitutional Court of Ukraine has a higher immunity from illegal or excessive interference than for other persons. It was found that in the conditions of imposition and action of state of emergency the right to secrecy of correspondence of judges of the Constitutional Court of Ukraine is not subject to restriction, and during criminal proceedings against judges of the Constitutional Court of Ukraine a special order of secrecy correspondence. However, according to the author, certain issues of ensuring the right to secrecy of correspondence of judges of the Constitutional Court of Ukraine as guarantees of their independence still need some coordination at the legislative level. Therefore, the article presents proposals, the implementation of which will strengthen the guarantees of independence and inviolability of judges of the Constitutional Court of Ukraine, including their right to secrecy of correspondence, telephone conversations, telegraph and other correspondence.

Key words: secrecy of correspondence; the right to secrecy of correspondence, telephone conversations, telegraph and other correspondence; Judge of the Constitutional Court of Ukraine; guarantees of independence; special procedure of criminal proceedings; State of Emergency.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2021.18

УДК 342.7

А.О. ФОКІНА

*Анастасія Олександрівна Фокіна, аспірантка
ПрАТ «Вищий навчальний заклад «Міжрегіональна
академія управління персоналом», головний спеціаліст
Міністерства юстиції України**

ORCID: 0000-0003-2569-8057

ПОЛІТИЧНІ ПРАВА І СВОБОДИ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА В УКРАЇНІ: КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ

Постановка проблеми. Проблеми конституційно-правового регулювання політичних прав і свобод людини і громадянина не випадково актуалізуються в сучасних умовах. Це пов'язано передусім з тим, що система закріплених політичних прав і свобод відображає ступінь розвитку кожної правової та демократичної держави, яка надає можливість громадянам брати участь у політичному житті та впливати на важливі

© А.О. Фокіна, 2021

* *Anastasiia Fokina, Postgraduate student of PJSC «Higher education institution "Interregional Academy of Personnel Management", Chief Specialist of the Department of the Ministry of Justice of Ukraine*

питання майбутнього розвитку країни. На наш погляд, зазначені завдання можна забезпечити шляхом гарантування державою кожному громадянину, наприклад, таких прав, як право обирати та бути обраним до державних органів, право на мирні зібрання, право на участь в управлінні державними справами, право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації, право на рівний доступ до державної служби тощо.

Основною метою даної статті є висвітлення концептуальних підходів до розуміння поняття політичних прав і свобод людини і громадянина в Україні. Для досягнення мети було поставлено наступні завдання: розкрити природу та сутність політичних прав і свобод людини і громадянина; охарактеризувати особливості та визначити критерії класифікації політичних прав і свобод людини і громадянина в Україні.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Наукове опрацювання проблем прав і свобод людини і громадянина проводиться вченими різних галузей знань. Теоретичні та науково-практичні аспекти зазначеної проблематики висвітлювали у своїх працях такі вітчизняні вчені, як: Ю. Барабаш, О. Батанов, Ю. Бисага, В. Буткевич, Л. Воеводін, С. Головатий, Н. Карпачова, А. Колодій, А. Крусян, О. Майданник, Р. Максакова, О. Марцеляк, О. Петришин, В. Погорілко, П. Рабінович, А. Селіванов, О. Скрипнюк, Ю. Тодика, В. Шаповал, Ю. Шемшученко та інші. Вагомий внесок у дослідження поняття та сутнісних характеристик політичних прав і свобод зробили вчені: Т. Заворотченко, У. Ільницька, Н. Кононенко, О. Липчук, А. Танчак, В. Федоренко та інші.

Виклад основного матеріалу дослідження. Конституційні права і свободи людини і громадянина є предметом досліджень авторів упродовж багатьох років, в тому числі і за часів незалежності України. У Конституції України закріплено важливий перелік прав та свобод окремої групи суспільства, а саме громадян України, який відображає зв'язок між цими правами та політичними і суспільними процесами всередині держави. Із зазначеної ознаки не важко зрозуміти, що йдеться саме про політичні права та свободи людини і громадянина, оскільки більшість із них може бути реалізована тільки громадянами.

У теорії конституційного права відсутній єдиний уніфікований підхід до розмежування понять «права», «свободи» та «обов'язки»¹. Окрему увагу у вітчизняній доктрині приділено співвідношенню наступних категорій: «права людини» та «права громадянина»; «права людини» та «свободи людини». Також зазначається, що питання про співвідношення між правами «людини» і «громадянина» та між «правами» і «свободами» багато в чому визначаються Конституцією². Однак враховуючи диференційованість зазначених категорій, які існують в наукових дослідженнях, варто наголосити, що єдиного підходу щодо їх розмежування немає.

Дослідження поняття, сутності та змісту прав людини і громадянина є передумовою для удосконалення національного законодавства, яке конкретизує та захищає права, закріплені у Конституції України. Із аналізу норм Конституції України³ вбачаються різні формулювання законодавцем прав та свобод. Так, одні з них направлені на усіх людей (індивідів), інші ж стосуються тільки громадян України.

Ключові етапи зародження та розвитку прав людини виділяють три покоління, а саме: а) перше покоління (невідчужувані особисті (громадянські) та політичні права); б) друге покоління (соціально-економічні та культурні права); в) третє покоління (солідарні (колективні) права)⁴. Варто звернути увагу на структурне оформлення (групування) прав людини у юридичній літературі. Перше покоління прав людини – це поєднання громадянських та політичних прав, проте громадянські (особисті) права перші, що також може бути пов'язано з послідовністю закріплення цих груп прав у міжнародному та національному законодавстві.

Наше дослідження відповідно до наведеної вище класифікації охоплює перше покоління прав людини, а саме політичні права і свободи. З огляду на вищезазначене пропонуємо розглянути та з'ясувати, які підходи до розуміння поняття «політичні права і свободи людини і громадянина» існують у юридичній літературі та яке їх закріплення у нормативно-правових актах.

Перелік політичних прав і свобод людини закріплено у міжнародних актах: Загальній декларації прав людини (1948)⁵, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (1950)⁶, Міжнародному пакті про громадянські та політичні права (1966)⁷ та національному законодавстві, зокрема, Конституції України⁸, законах України: «Про політичні партії в Україні»⁹, «Про звернення громадян»¹⁰, «Про громадянство України»¹¹, «Про громадські об'єднання»¹² тощо.

Проте необхідно зазначити, що поняття «політичних прав людини» не визначено законодавцем у нормативно-правових актах, а також існує велика кількість точок зору щодо його розуміння.

Характеризуючи політичні права та свободи у радянський період, Л. Воеводін зазначає, що права та свободи у сфері державного і суспільно-політичного життя є тим необхідним результатом досягнення трудовим народом державної влади, з чого слідує, що людина стала повноправним суб'єктом державної влади, яка використовує цю владу для перетворення суспільства і в інтересах усього трудового народу¹³. Отже, політичні права і свободи виступають механізмом покращення (реформування) громадянами певної держави своїх соціальних, економічних, політичних та культурних сфер життя на благо всіх членів суспільства.

Характеризуючи поняття «політичні права і свободи», І. Загоруй вказує, що це «одна з відокремлених груп основних конституційних прав і свобод громадян, поряд з особистими (громадянськими), соціально-економічними, соціально-культурними та іншими правами. Політичні права і свободи дають громадянам можливість брати участь у громадському та політичному житті країни. <...> Володіння політичними права і свободами зазвичай пов'язують із приналежністю особи до громадянства даної держави»¹⁴. Ми погоджуємося з головною відмінною ознакою, яку підкреслив автор у своєму підході до розуміння політичних прав, а саме наявним взаємозв'язком між конкретною особою та її статусом – громадянством.

У юридичній літературі зазначають, що *політичні права і свободи* – це суб'єктивні права і свободи, як правило, громадян України у політичній сфері або переважно у цій сфері, які опосередковують собою взаємовідносини особи і держави як політичної організації суспільства, особи і органів державної влади та місцевого самоврядування, особи і народу, суспільства в цілому як носія і джерела влади, особи і політичних партій та інших інститутів держави і суспільства¹⁵.

Запропоноване розуміння політичних прав і свобод, на нашу думку, можна розглядати як широкий підхід до поняття «політичні права і свободи». Виходячи з наведеного вище розуміння політичних прав і свобод, пропонуємо виділити окремі ознаки цієї групи прав, а саме: 1) це суб'єктивні права і свободи; 2) поширюються «переважно» на громадян держави; 3) зазвичай стосуються політичної сфери життя; 4) відображають такі «пари» або «зв'язки» взаємовідносин між: «особа – держава», «особа – органи державної влади та місцевого самоврядування», «особа – народ», «особа – політичні партії».

Водночас протилежну точку зору висловлює О. Майданник, наголошуючи, що політичні права і свободи належать виключно громадянам України, ними не користуються іноземні громадяни та особи без громадянства¹⁶. Ми не можемо повністю погодитися з таким підходом до розуміння цієї групи конституційних прав і свобод, оскільки деякі із закріплених у Конституції України політичних прав і свобод можуть бути реалізовані як кожною без винятку людиною (індивідом) (наприклад, право на звернення до органів державної влади та місцевого самоврядування), так і тільки громадянином (наприклад, право на участь в управлінні державними та громадськими справами, право обиратися і бути обраним до державних органів).

В контексті розгляду системи основних прав людини автори характеризують політичні права як «можливості (свободи) громадянина брати участь в управлінні державою та суспільному житті, впливати на діяльність різних державних органів, а також громадських організацій»¹⁷. Схожу точку зору висловлюють інші вчені, характеризуючи поняття політичних прав як «можливості людини в державному і суспільно-політичному житті, які забезпечують її самовизначення та свободу, участь в управлінні державою і суспільством»¹⁸. На наш погляд, вказані дефініції відрізняються лише вказівкою на правовий статус суб'єкта, на якого поширюються політичні права і свободи. Відтак, у першому підході автори виділяють громадянина держави, а в другому – людину.

Відмінним є розуміння поняття «політичних прав і свобод» як прав, які належать людині як члену політичного співтовариства, коли він виступає насамперед як громадянин держави¹⁹. На нашу думку, такий підхід автора є влучним, оскільки політичні права належать людині, по-перше, як біологічній істоті, а, по-друге, автор уточнює обставину, за якої людина може скористатися цією групою прав, а саме наявність статусу громадянин держави.

На думку Т. Шаповал, політичні права і свободи – це суб'єктивні права індивіда (громадянина), зорієнтовані на забезпечення його участі в різних сферах суспільно-політичного життя, зокрема, у сфері публічного владарювання²⁰. Ми погоджуємося з таким підходом до розуміння поняття «політичні права і свободи» і пропонуємо розглядати у межах нашого дослідження його як вузьких підхід до досліджуваного поняття.

У юридичній літературі висловлюється точка зору, згідно з якою «до групи політичних прав і свобод належать ті з конституційних прав, які покликані забезпечити реальне народовладдя, дійсну участь громадян в управлінні справами держави і суспільства. Ці права і свободи випливають з факту громадянства, природного правового зв'язку громадянина зі своєю державою і у більшості випадків не належать іноземцям та особам без громадянства, які проживають на території відповідної держави. <...> Політичні права – це можливості громадянина на участь у процесі прийняття та реалізації політичних рішень, діяльності елементів політичної системи, формування представницьких органів влади»²¹.

Аналізуючи політичні права та свободи людини і громадянина, В. Федоренко зазначає, що «політичні права і свободи громадян України – це встановлені Конституцією та законами України форми політичної участі громадян в управлінні державними справами, зміст яких передбачає об'єднання в політичні партії та інститути громадянського суспільства, участь у виборах, референдумах і мирних зібраннях, звернення з петиціями до органів державної влади та органів місцевого самоврядування»²².

Таким чином, розглянувши основні підходи до розуміння поняття «політичні права і свободи», можна виокремити наступні *особливості* цієї групи прав: 1) це суб'єктивні права, тобто задовольняють інтереси певної особи; 2) можуть бути притаманні як людині (громадянин, іноземець, особа без громадянства), так і виключно громадянину конкретної держави; 3) мають суміжний характер з громадянськими та соціально-економічними правами і свободами; 4) закріплені у міжнародному (конвенції, пакти, декларації, протоколи) та національному законодавстві (Конституція України та закони України); 5) забезпечують можливість громадян брати участь у соціально-політичному житті суспільства та впливати на діяльність різних державних органів та громадських організацій.

На нашу думку, політичні права і свободи – це група конституційних прав і свобод людини і громадянина, яка забезпечує можливість бути суб'єктом владних відносин, сприяти в управлінні державними справами та задовольняти свої суспільно-політичні інтереси за допомогою засобів, які закріплені й гарантовані Конституцією України та законами України.

Не менш актуальним та дискусійним у юридичній літературі залишається питання, які саме права слід відносити до політичних прав і свобод людини і громадянина, що зумовлено спільними рисами з іншими групами конституційних прав та свобод та як результат складністю виокремлення єдиного підходу до переліку політичних прав і свобод.

Основний перелік прав та свобод людини і громадянина закріплений у Конституції України²³, розділ II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» (ст. ст. 21–68 Конституції України). Розглядаючи питання конституційних прав, які можна віднести до політичних прав і свобод, в юридичній літературі висловлюється позиція, що «до них належать: право обирати і бути обраним до органів державної влади і місцевого самоврядування, право на утворення політичних партій і громадських організацій і право на інформацію, свободу слова, думки, переконань, свобода друку, радіо і телебачення»²⁴. На нашу думку, зазначені політичні права не відображають повний перелік політичних прав та свобод людини і громадянина відповідно до нормативного закріплення в Основному Законі України.

Досить широкий перелік політичних прав і свобод в Україні зазначає У. Ільницька. Так, на її думку, «до політичних прав і свобод людини й громадянина належать: виборчі права громадян; право на соціально-політичну активність; право брати участь в управлінні державними справами як безпосередньо, так і через своїх вільно обраних представників на основі загального та рівного виборчого права при таємному голосуванні; право впливати на діяльність різних державних органів, а також громадських організацій політичної спрямованості; право обирати і бути обраним до представницьких органів державної влади і місцевого самоврядування; право брати участь у референдумах; право вносити пропозиції до державних органів, критикувати недоліки, оскаржувати в суді дії посадових осіб; право на одержання від органів державної влади необхідної інформації і документів у встановленій формі; право на свободу думки, слова, вільне вираження поглядів; право на інформацію; право на звернення до органів державної влади і місцевого самоврядування, їх посадових осіб; право на петиції, індивідуальні й колективні звернення до державних органів і їх посадових осіб; право на свободу об'єднань у політичні партії та громадські організації; право на збори, мітинги, демонстрації, пікетування; право на участь в управлінні державними справами; право громадян звертатись за захистом своїх прав до омбудсмена; право на свободу волевиявлення»²⁵.

Розглядаючи зазначені вище політичні права, можна зробити висновок, що вони виокремлені з огляду на нормативне закріплення у Конституції України прав і свобод людини і громадянина, однак ми вважаємо за доцільне розглянути, в тому числі, інші існуючі у юридичній літературі підходи (критерії) до класифікації політичних прав і свобод.

На думку А. Танчака, «розглядаючи політичні права у світлі прав людини», потрібно розділяти на: *політичні права людини* (природні, невід'ємні права людини, які існують незалежно від їх нормативного закріплення), *політичні права громадянина* (природні права, які напрацьовано в ході розвитку суспільства та мають обов'язкове вираження та нормативне закріплення) та *політичні права особи* (права, що належать конкретному індивіду в конкретній ситуації, обсяг яких залежить від різних обставин)²⁶. Запропонована класифікація політичних прав відображає ключову характеристику, відповідно до якої політичні права не є «універсальними», тобто не кожним закріпленим у Конституції України «політичним правом» може скористатися людина (індивід). Таким чином, політичні права і свободи мають «свій час» і «свою мету», а тому реалізація цієї групи політичних прав ускладнена чіткою визначенням нормативними закріпленням із вказівкою на обмеження та заборони для певних осіб.

Разом із тим автор не називає конкретний критерій, за яким він поділив зазначені вище політичні права саме таким чином. На нашу думку, критерієм для поділу політичних прав і свобод на політичні права: людини; громадянина; особи виступає *конституційно-правовий статус людини і громадянина*, тобто закріплене становище особи у державі та суспільстві.

Інші підходи (критерії) до класифікації політичних прав і свобод пропонує Т. Заворотченко. На думку автора, доцільно поділити усі політичні права на *права і свободи*. До *політичних прав* слід віднести: право на інформацію; право громадян на участь в управлінні справами держави; виборчі права; право вносити до державних органів пропозиції, заяви, скарги; право на рівний доступ громадян до державної служби; право на об'єднання, а до *політичних свобод*: право на свободу думки і слова; свободу зборів, мітингів, демонстрацій, походів і пікетувань. Також автор зазначає, що *за кількістю суб'єктів, які реалізують політичні права і свободи людини і громадянина*, вони поділяються на такі групи: а) права, які реалізуються *індивідуально* (пасивне виборче право; право на рівний доступ громадян до державної служби); б) права, які реалізуються *колективно* (право об'єднання; право на свободу зборів, мітингів, демонстрацій та активне виборче право) та в) права, які реалізуються *як індивідуально, так і колективно* (свобода думки і слова; право на інформацію; право на звернення)²⁷.

За своїм призначенням усі політичні права та свободи можна поділити на дві великі групи: а) перша об'єднує *права, покликані забезпечити громадянам можливість реальної участі в управлінні державними справами* (право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування; право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб); б) до другої належать *права, які забезпечують активну участь громадян у суспільно-політичному житті* (право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань; право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації; право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації)²⁸.

На нашу думку, політичні права і свободи людини і громадянина можна також поділити за таким критерієм, як *«за нормативним закріпленням»* на: а) *права, які закріплені у міжнародному законодавстві*

(пактах, деклараціях, конвенціях) та б) *права, які закріплені у національному законодавстві* (Конституції України, законах України).

Висновки. Підсумовуючи викладене, варто зазначити, що політичні права і свободи людини і громадянина протягом усього часу становлення держави виступають «первинними» закріпленими можливостями людини (індивіда) та громадянина брати участь у суспільному й політичному житті, у нормотворчих процесах, впливати на розвиток країни та у випадку необхідності отримати належний захист.

Варто звернути увагу, що дослідження такої групи конституційних прав, як політичні права і свободи протягом усього часу незалежності України тільки збільшується та розвивається, що свідчить про певний запит суспільства на необхідність відстоювання та забезпечення державою гарантій реалізації цих прав і свобод серед населення.

Розглянувши основні підходи до розуміння поняття «політичні права і свободи» виокремлено наступні *особливості* цієї групи прав: 1) це суб'єктивні права, тобто задовольняють інтереси певної особи; 2) можуть бути притаманні як людині (громадянин, іноземець, особа без громадянства), так і виключно громадянину конкретної держави; 3) мають суміжний характер з громадянськими та соціально-економічними правами і свободами; 4) закріплені у міжнародному (конвенції, пакти, декларації, протоколи) та національному законодавстві (Конституція України та закони України); 5) забезпечують можливість громадян брати участь у соціально-політичному житті суспільства та впливати на діяльність різних державних органів та громадських організацій.

Сформульовано авторську дефініцію поняття «політичні права і свободи» – це група конституційних прав і свобод людини і громадянина, яка забезпечує можливість бути суб'єктом владних відносин, сприяти в управлінні державними справами та задовольняти свої суспільно-політичні інтереси за допомогою засобів, які закріплені та гарантовані Конституцією України і законами України.

Проаналізовані підходи до розуміння політичних прав і свобод не є вичерпними і, на наш погляд, потребують вдосконалення, більш високого рівня юридичного обґрунтування та, як наслідок, відповідного нормативного закріплення. Так само і наведені у нашому дослідженні критерії класифікації політичних прав і свобод не є повними, оскільки їх можна доповнювати залежно від особливостей політичних прав і свобод.

¹ Права та свободи людини і громадянина в Україні / В.Ф. Погорілко та ін.; НАН України, Інститут держави і права імені В.М. Корецького. Київ : Ін Юре, 1997. 52 с.

² Там само.

³ Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 26.10.2021).

⁴ Права людини / Ю.М. Бисага та ін. Ужгород : Ліра, 2003. 164 с.

⁵ Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення 28.10.2021).

⁶ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення 28.10.2021).

⁷ Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення 28.10.2021).

⁸ Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 26.10.2021).

⁹ Про політичні партії в Україні: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2365-III. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2365-14#Text> (дата звернення: 30.10.2021).

¹⁰ Про звернення громадян: Закон України від 2 жовтня 1996 р. № 393/96-ВР. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/393/96-вр#Text> (дата звернення: 30.10.2021).

¹¹ Про громадянство України: Закон України від 18 січня 2001 р. № 2235-III. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2235-14#Text> (дата звернення: 30.10.2021).

¹² Про громадські об'єднання: Закон України від 22 березня 2012 р. № 4572-VI. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4572-17#Text> (дата звернення: 30.10.2021).

¹³ Юридические гарантии конституционных прав и свобод личности в социалистическом обществе / под. ред. Л. Д. Воеводина. Москва: Московский университет, 1987. 342 с.

¹⁴ Конституционное право Украины: словарь терминов / И.С. Загоруй; Луганский ин-т внутренних дел. Луганск : РИО ЛИВД, 1999. 208 с.

¹⁵ Права та свободи людини і громадянина в Україні / В.Ф. Погорілко та ін.; НАН України, Інститут держави і права імені В.М. Корецького. Київ: Ін Юре, 1997. 52 с.

¹⁶ Конституційне право України: навч. посіб. / О.О. Майданник. Київ: Алерта, 2011. 380 с.

¹⁷ Права людини / Ю.М. Бисага та ін. Ужгород : Ліра, 2003. 164 с.

¹⁸ Політика і права людини: підручник / В.І. Бурдяк, С.Д. Василенко, В.І. Веренько ; Чернів. нац. ун-т ім. Ю. Федьковича. Чернівці : Рута, 2011. 536 с.

¹⁹ Конституційне право України: підручник / за ред. В.П. Колісника та Ю.Г. Барабаша. Харків: Право, 2008. 416 с.

²⁰ Шаповал Т.В. Конституційний інститут політичних прав і свобод в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Одеса, 2009. 21 с.

²¹ Конституційне право України: навч. посіб. / М.В. Ковалів, М.Т. Гаврильців, М.М. Бліхар. Львів: ТОВ «Ліга-прес», 2014. 402 с.

²² Федоренко В. Політичні права та свободи людини і громадянина в Україні: поняття, види, характеристика. *Історико-правовий часопис*. 2016. № 1. С. 80–87. С. 81. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/ipch_2016_1_17 (дата звернення 07.10.2021).

²³ Конституція України від 28 чер. 1996 р. № 254к/96-ВР. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр#Text> (дата звернення: 26.10.2021).

²⁴ Права людини / Ю.М. Бисага та ін. Ужгород : Ліра, 2003. 164 с.

²⁵ Гльницька У.В. Політичні права і свободи громадян: нормативно-правове забезпечення та механізми реалізації у демократичних державах. *Наукові праці. Політологія*. 2012. Вип. 185. Т. 197. С. 37–41. С. 38.

²⁶ Танчак А.Я. Політичні права людини: поняття та зміст. *Актуальні проблеми держави і права*. 2005. Вип. 24. С. 248–254. С. 252–253. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2005_24_36 (дата звернення: 15.10.2021).

²⁷ Заворотченко Т.М. Класифікація конституційних суб'єктивних політичних прав і свобод людини і громадянина в Україні. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. Спецвипуск. Ч. 1. С. 42–45. С. 44. URL: http://apnl.dnu.in.ua/tom_1_2017/12.pdf (дата звернення 15.10.2021).

²⁸ Конституційне право України: навч. посіб. / М.В. Ковалів, М.Т. Гаврильців, М.М. Бліхар. Львів: ТОВ «Ліга-прес», 2014. 402 с.

Резюме

Фокіна А.О. Політичні права і свободи людини і громадянина в Україні: концептуальні засади дослідження.

У даній статті проаналізовано основні підходи до розуміння поняття політичних прав і свобод у юридичній літературі. Запропоновано авторське визначення політичних прав і свобод як окремої групи конституційних прав і свобод людини і громадянина. Проаналізовано особливості політичних прав і свобод людини і громадянина. Наведено деякі критерії класифікації політичних прав і свобод та зазначено перелік політичних прав і свобод людини і громадянина відповідно до Конституції України.

Ключові слова: права людини, права громадянина, політичні права і свободи, поняття політичних прав, види політичних прав, конституційні права і свободи.

Резюме

Фокіна А.А. Политические права и свободы человека и гражданина в Украине: концептуальные основы исследования.

В данной статье проанализированы основные подходы к пониманию понятия политических прав и свобод в юридической литературе. Предложено авторское определение политических прав и свобод как отдельной группы конституционных прав и свобод человека и гражданина. Проанализированы особенности политических прав и свобод человека и гражданина. Приведены некоторые критерии классификации политических прав и свобод и перечень политических прав и свобод человека и гражданина в соответствии с Конституцией Украины.

Ключевые слова: права человека, права гражданина, политические права и свободы, понятие политических прав, виды политических прав, конституционные права и свободы.

Summary

Anastasiia Fokina. Political rights and freedoms of man and citizen in Ukraine: conceptual bases of research.

Political rights and freedoms of man and citizen throughout the formation of the state are the “primary” opportunities for man (individual) and citizen to participate in social and political life, in rule-making processes, to influence the development of the country and, if necessary, receive adequate protection.

The study of such a group of constitutional rights as political rights and freedoms throughout the independence of Ukraine is only increasing and developing, which indicates a certain demand of society for the need to defend and provide guarantees for the implementation of these rights and freedoms among the population.

Having considered the main approaches to understanding the concept of “political rights and freedoms”, the following features of this group of rights are identified: 1) they are subjective rights – satisfy the interests of a particular person; 2) may be inherent in both a person (citizen, foreigner, stateless person) and exclusively a citizen of a particular state; 3) are related to civil and socio-economic rights and freedoms; 4) enshrined in international (Conventions, Covenants, Declarations, Protocols) and national legislation (Constitution of Ukraine and laws of Ukraine); 5) provide an opportunity for citizens to participate in the socio-political life of society and to influence the activities of various state bodies and public organizations.

The analyzed approaches to the understanding of political rights and freedoms are not exhaustive, and in our opinion need improvement, a higher level of legal justification and, as a consequence, appropriate regulatory consolidation. Similarly, the criteria for classifying political rights and freedoms presented in our study are not complete, as they can be supplemented depending on the characteristics of political rights and freedoms.

Key words: human rights, civil rights, political rights and freedoms, the concept of political rights, types of political rights, constitutional rights and freedoms.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2021.19

УДК 347.73

М.В. ГЛУХ, Н.М. КОВАЛКО

*Марина Василівна Глух, кандидат юридичних наук, доцент, професор Навчально-наукового інституту права Університету державної фіскальної служби України**

ORCID: 0000-0002-6107-5415

*Наталія Миколаївна Ковалко, доктор юридичних наук, доцент, доцент Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, заслужений юрист України***

ORCID: 0000-0001-5555-9267

ДЕРЖАВНИЙ БЮДЖЕТ ЯК ЕКОНОМІКО-ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ

Постановка проблеми. Одним із найважливіших інструментів, за допомогою якого реалізуються функції держави, є державний бюджет. В науці фінансового права висвітленню аспектів, які пов'язані з вивченням природи категорії «державний бюджет», приділено достатньо уваги. Однак до цього часу не вироблено єдиного підходу до визначення категорії «державний бюджет». Успішне вирішення проблем, пов'язаних з державним бюджетом, можливе лише за умови правильного розуміння його змісту. З огляду на це дослідження категорії «державний бюджет» є актуальним.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти сутності категорії «державний бюджет» в межах наукових досліджень з різних галузей правничої науки вивчали такі вчені: Г.С. Андрущенко, Л.К. Воронова, О.А. Кузьменко, М.В. Корягін, В.В. Малишко, Є.С. Овсянніков, Ю.М. Сірий, К.О. Токарева, Ю.О. Фоменко, Т.О. Чернадчук, І.М. Ющенко та ін.

Формулювання мети статті. Виходячи з цих міркувань, мета статті полягає в тому, щоб крізь призму поняття «бюджет» визначити природу та сутність поняття «державний бюджет», дослідити характерні ознаки вказаної категорії як економіко-правової категорії.

Виклад основного матеріалу. Дослідженню поняття «державний бюджет» присвячено значну кількість наукових робіт. Проте нині серед науковців відсутній єдиний підхід щодо тлумачення змісту вказаної категорії. Поняття «державний бюджет» є видовим щодо поняття «бюджет», з огляду на що повинно корелюватись з останнім. Таким чином, вважаємо за доцільне зосередитись на дослідженні категорії «бюджет».

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 2 Бюджетного кодексу України категорія «бюджет» визначається як план формування та використання фінансових ресурсів для забезпечення завдань і функцій, які здійснюються відповідно органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування протягом бюджетного періоду¹. Вважаємо за доцільне підтримати пропозицію К.О. Токаревої щодо необхідності уточнення вказаного визначення. Вчена зазначає, що насамперед варто наголосити, що кошти, які акумулюються в державному та місцевих бюджетах, мають використовуватись для потреб громадян².

Г.С. Андрущенко підкреслює, що у ст. 2 Бюджетного кодексу України поняття «бюджет» доцільно визначити як основний фінансовий план утворення, розподілу і використання централізованого грошового

© М.В. Глух, Н.М. Ковалко, 2021

* *Maryna Glukh, Ph.D. in Law, Associate Professor, Professor of the Educational and Scientific Institute of Law of University of the State Fiscal Service of Ukraine*

** *Nataliia Kovalko, Dr. hab. in Law, Associate Professor, Associate Professor of Taras Shevchenko National University of Kyiv, Honored Lawyer of Ukraine*

фонду державного чи адміністративно-територіального утворення, що затверджується відповідними представницькими органами державної влади чи муніципального утворення у формі закону для виконання завдань і функцій держави і муніципальних утворень³.

Перше зрозуміле визначення поняття «бюджет» було запропоновано на початку ХІХ ст. Однак протягом ХІХ та ХХ ст. тлумачення цього терміна набувають чіткіші форми. Так, наприклад, Д. Боголєпов тлумачить поняття «бюджет», по-перше, як сукупність доходів та витрат протягом певного періоду, по-друге, як визначений у цифрах план ведення державного господарства, установлений на прийдешній період, і закон, згідно з яким стягуються доходи й здійснюються витрати⁴.

Зокрема, Н.І. Хімічева в економічному аспекті визначає «бюджет» як сукупність економічних (грошових) відносин, які виникають у зв'язку з утворенням, розподілом, перерозподілом і використанням централізованих грошових фондів, призначених для здійснення спільних державних та муніципальних завдань і виконання функцій відповідних органів влади й управління⁵.

Поміж цього, Ю.О. Фоменко, розглядаючи «бюджет» як економічну категорію, зазначає, що він є результатом та індикатором ефективності виробничих відносин держави, відображає розподіл і перерозподіл, зосереджує рух фінансових коштів як самостійної вартості, що не має зв'язку з рухом товарної маси⁶.

М.В. Корягін пропонує розглядати поняття «бюджет» як економічну категорію з трьох позицій: за економічним змістом, за матеріальним змістом та за формою прояву. За економічним змістом бюджет можна визначати як складну систему фінансових відносин, що виникають між державою, з одного боку, та фізичними і юридичними особами – з другого, з приводу формування й використання централізованого фонду грошових ресурсів, призначеного для забезпечення виконання функцій і завдань загальнодержавного масштабу. За матеріальним змістом бюджет необхідно тлумачити як централізований фінансовий фонд держави, який за кількісними параметрами відповідає сумі фактично мобілізованих і проведених державним казначейством джерел доходів та джерел фінансування. За формою прояву бюджет є основним фінансовим планом держави, в якому відображають надходження й видатки державного апарату та місцевих органів влади⁷.

В.І. Оспішев визначає поняття «бюджет» як сукупність фінансових відносин держави з суб'єктами господарювання, а також з населенням стосовно формування та використання централізованого фонду грошових ресурсів для забезпечення функцій держави, передбачених Конституцією⁸.

Також категорію «бюджет» в економічному розумінні розглядає Т.О. Чернадчук, який визначає вказану категорію як сукупність грошових відносин між державою і юридичними та фізичними особами з приводу формування і використання централізованого фонду коштів, призначеного для забезпечення виконання державою її функцій⁹.

З огляду на вищевикладене, можна зробити висновок, що «державний бюджет» як економічна категорія є сукупністю фінансових відносин між державою та фізичними і юридичними особами, які виникають у зв'язку з утворенням, розподілом, перерозподілом і використанням публічних грошових фондів для здійснення державою її функцій.

Поміж цього, поняття «бюджет» науковці розглядають і як правову категорію. Так, М.П. Кучерявенко, Л.Л. Тарангул акцентують увагу на тому, що як правова категорія «бюджет» має наступні ознаки: затверджується відповідним представницьким органом державної влади; строк дії акту, що затверджує відповідний бюджет, дорівнює бюджетному періоду; як фінансовий план закріплює юридичні права й обов'язки учасників бюджетних відносин¹⁰.

Варто зазначити, що первісним розумінням категорії «бюджет» було саме правове. Л.К. Воронова підкреслює, що «бюджет» як правова категорія виникає разом з представницькими органами державної влади, які наділені правом періодично схвалювати державні видатки та доходи¹¹.

Вважаємо за доцільне погодитись з позицією О.В. Чинчин, що визначення терміна «бюджет» як правової категорії має містити наступні особливості: 1) бюджет передбачає фінансовий план централізованого фонду грошових коштів публічного утворення; 2) такий план має бути затверджений відповідними представницькими органами публічного утворення¹².

І.М. Ющенко пропонує відокремлювати Закон України «Про Державний бюджет України» та рішення місцевих рад про відповідні місцеві бюджети від суто явища «бюджет». Поняття «бюджет», на думку вченої, є фінансово-плановим актом управління, який містить складений відповідно до бюджетної класифікації розпис публічних доходів і видатків, однак не вміщує жодних правових норм, звертаючись до виконання тільки після надання йому обов'язковості за спеціальною процедурою шляхом затвердження представницькими органами держави або місцевого самоврядування¹³.

Після правового оформлення «бюджет» як правове явище наділяється особливістю, яка полягає у тимчасовості дії відповідного бюджету, тобто його дія обмежується одним календарним роком. Водночас така тимчасовість є вимушеним кроком, оскільки по-іншому неможливо адаптувати правові норми до швидкоплинних економічних відносин та внести в них порядок і визначеність¹⁴.

Ширше визначає поняття «бюджет» О.А. Музика-Стефанчук, наголошуючи, що «бюджет» як правова категорія є закон України (стосовно державного бюджету) або рішення органів місцевого самоврядування (щодо місцевих бюджетів), де затверджуються основні плани з формування та використання коштів. З правової точки зору «бюджет» – сукупність правових норм, зовнішнє оформлення запланованих майбутніх доходів і видатків, які мають забезпечити функціонування держави в цілому та окремих її територій¹⁵.

Визначення категорії «бюджет» як правової категорії підтримує і О.М. Олешко, який визначає вказане поняття як найістотніший інструмент держави, коли члени суспільства через свої кошти, надані державі, схвалюють це утворення як таке¹⁶.

Слід зауважити, що категорія «державний бюджет» набуває правового значення після офіційного прийняття Закону України «Про Державний бюджет України» на відповідний рік.

Можна констатувати, що через закріплення у правовій формі «бюджет» виконує свої ключові функції. Розподільча функція безпосередньо пов'язана із економічною сутністю бюджету, а регулююча – із закріпленням відповідних тимчасових бюджетно-правових норм. Втім, відбивається ще одна важлива функція – контрольна, за допомогою якої як державні органи, так і суспільство загалом отримують можливість слідкувати та спостерігати за діяльністю держави та станом найважливіших суспільно-економічних процесів¹⁷.

Основними ознаками категорії «бюджет» є: 1) історичність, оскільки бюджет як економічна категорія склався історично і має свої специфічні риси зародження в кожній країні, вони проявляються і в сучасних умовах; 2) плановий характер, оскільки бюджет має передбачати виконання всіх функцій держави на загальнодержавному і місцевому рівнях; 3) юридичний характер, адже бюджет має силу правового акту; 4) терміновість, оскільки бюджет складається і виконується впродовж певного терміна¹⁸.

В.В. Малишко виокремлює наступні особливості поняття «державний бюджет»: є головним фінансовим планом держави, має цільову спрямованість на задоволення першочергових економічних і соціально-культурних потреб держави, через народних депутатів у Верховній Раді України в ньому законодавчо закріплюється волевиявлення інтересів народу України. Вчена зазначає, що головне місце у бюджетній системі України посідає «державний бюджет» – основний загальнодержавний фонд централізованих грошових ресурсів, що виражає економічні відносини держави у процесі розподілу та перерозподілу валового суспільного продукту й національного доходу¹⁹.

Поміж того, К.О. Токарева підкреслює, що у правовій сфері поняття «бюджет» визначається як основний фінансовий план утворення, розподілу й використання централізованого грошового фонду держави або адміністративно-територіального утворення, затвердженого відповідним представницьким органом. Як економічна категорія «бюджет» визначається як сукупність економічних відносин, які є засобом розподілу валового внутрішнього продукту між виробничою та невиробничою сферою, опосередковують рух коштів, що перебувають у розпорядженні компетентних суб'єктів. За матеріальним змістом вчена пропонує поняття «бюджет» характеризувати з урахуванням фондової концепції функціонування публічних фінансів – як універсальний централізований публічний грошовий фонд, що акумулює у своєму складі різні види доходів та з якого фінансуються конкретні видатки²⁰.

Погоджуємось з позицією О.А. Кузьменко, що категорія «бюджет» має економіко-правову природу та вибирає у себе гамму суспільних інтересів, які поділяються на загальнодержавні, регіональні та місцеві. При цьому кожна група інтересів представлена через систему бюджетних показників на певному бюджетному рівні. Іншими словами, через державний бюджет реалізуються публічні загальнонаціональні інтереси, через місцеві бюджети – відповідні інтереси адміністративно-територіальних одиниць, що мають бюджет²¹.

Поміж цього, обгрунтованою є позиція Л.К. Воронової щодо співвідношення поняття «бюджет» в економічному та правовому аспектах, яка зазначає, що поняття «бюджет» як економічна категорія не пов'язане з його офіційним оформленням, тобто з поняттям «бюджет» як правової категорії. Правове призначення бюджету полягає в тому, що він надає органам влади, які його затверджують, можливість вищого постійного керівництва у сфері фінансової діяльності, контролю діяльності виконавчо-розпорядчих органів, які складають і виконують бюджет. Лише таким шляхом бюджетна фінансова діяльність органів управління набуває характеру виконання тимчасових, періодичних правових норм, залучення доходів та їх витрачання стає правомірним, а наслідки ведення фінансової діяльності точно періодизуються²².

Вважаємо, що заслуговує на увагу пропозиція Є.С. Овсяннікова, який пропонує визначити категорію «бюджет» як затверджений за встановленою процедурою Законом України або рішенням уповноваженої місцевої ради головний фінансовий план формування та використання централізованого фонду грошових коштів держави або публічного територіального утворення на визначений бюджетний період, відповідно до якого фінансуються потреби держави та місцевого самоврядування і відбувається збалансований розподіл національного доходу. На наше глибоке переконання, запропоноване визначення вказаної категорії відбиває ключові аспекти бюджету, його правової, управлінської та економічної сутності²³.

К.В. Захожий зазначає, що категорія «державний бюджет» є дуже складним і багатограним явищем, яке необхідно розглядати з декількох сторін: як ланка державних фінансів, як централізований фонд фінансових ресурсів, як фінансовий план держави. Економічна категорія «державний бюджет» виражає взаємозв'язок, що виникає між державою та іншими учасниками суспільного виробництва в процесі розподілу та перерозподілу вартості валового внутрішнього продукту шляхом створення централізованого та децентралізованих фондів фінансових ресурсів і їх використання на цілі розширеного відтворення та підвищення рівня життя суспільства, а як правова категорія «державний бюджет» є правовим актом, згідно з яким виконавчі органи влади розпоряджаються фондами грошових ресурсів²⁴.

Висновки. Категорія «державний бюджет» є багатоаспектною, оскільки має економіко-правову природу. Як правова категорія «державний бюджет» є фінансовим планом формування та використання коштів, що затверджується прийняттям Закону України «Про Державний бюджет України» на визначений бюджетний період, відповідно до якого фінансуються потреби держави та відбувається збалансований розподіл націо-

нального доходу. Лише з моменту прийняття Закону України «Про Державний бюджет України» виникають відповідні бюджетні права та обов'язки учасників відносин, засоби, які забезпечують їх дотримання, можливість застосування примусу у разі порушення відповідної норми. Як економічна категорія «державний бюджет» є сукупністю фінансових відносин між державою та фізичними і юридичними особами, які виникають у зв'язку з утворенням, розподілом, перерозподілом і використанням централізованих грошових фондів для здійснення державою її функцій.

¹ Бюджетний кодекс України: Закон України від 8.07.2010 р. № 2456-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17#Text> (дата звернення: 01.11.2021).

² Токарева К.О. Бюджет і бюджетна система як вихідні поняття бюджетного права. *Форум права*. 2013. № 1. С. 1038–1042.

³ Андрущенко Г.С. Становлення та розвиток бюджетного законодавства України : монографія. Київ: нац. ун-т ім. Т. Шевченка. 2-ге вид, випр. і допов. Київ : Вид-во Людмила, 2020. 203 с.

⁴ Сірий Ю.М. Особливості бюджетного забезпечення сфери надання соціально-культурних послуг як напрям бюджетного регулювання. *Електронний журнал «Державне управління: удосконалення та розвиток»*. URL: <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=491> (дата звернення: 01.11.2021).

⁵ Финансовое право: учебник / отв. ред. Н.И. Химичева. 3-е изд., перераб. и доп. Москва: Юристъ, 2004. 749 с.

⁶ Фоменко Ю.О. Правове регулювання бюджетного процесу в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Ірпінь, 2019. 223 с.

⁷ Корягін М.В. Бюджет як економічна категорія та його значення у ринковій економіці. *Науковий вісник НЛТУ України*. 2011. № 1. С. 226–231.

⁸ Финанси: навч. посіб. / В.І. Оспішев, Л.І. Лачкова, О.П. Близнюк та ін.; за ред. В.І. Оспішева. 2-ге вид., перероб. і доп. Київ: Знання, 2008. 366 с.

⁹ Чернадчук Т.О. Держава як суб'єкт фінансових правовідносин. *Право України*. 2007. № 6. С. 112–114.

¹⁰ Финансовое право Украины / Л.К. Воронова, М.П. Кучерявенко, Н.Ю. Пришва та ін. Київ, 2009. 395 с.

¹¹ Воронова Л.К. Бюджетно-правове регулювання в СРСР: монографія. Київ: Вища школа, 1975. 184 с.

¹² Чинчин О.В. Деякі міркування щодо змістового наповнення категорії «Бюджет» у правовому сенсі. *Економіко-правові проблеми розвитку та сприяння господарській діяльності в сучасних умовах*. Зб. наук. пр. за матеріалами II Круглого столу (17 травня 2019 р.). Харків: НДІ ПЗІР НАПрН України, 2019. С. 212–217.

¹³ Ющенко І.М. Закон про Державний бюджет України: теоретико-правовий аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2011. 20 с.

¹⁴ Овсянніков Є.С. Правове регулювання виконання бюджетів за видатками в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Університет державної фіскальної служби України, Ірпінь, 2017. 231 с.

¹⁵ Музика О.А. Неподаткові доходи місцевих бюджетів України (фінансово-правове дослідження) : монографія. Київ : Атіка, 2006. 256 с.

¹⁶ Олешко О. Конституційно-правовий контроль за бюджетною системою України. *Молода нація* / гол. ред. О. Проценко. Київ : Смолоскип, 1998. С. 49–64.

¹⁷ Овсянніков Є.С. Природа та багатогранність поняття бюджет. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2017. № 2. С. 79–85.

¹⁸ Алексеев І.В., Ярошевич Н.Б., Чушак-Голобородько А.М. Бюджетна система: навч. посіб. Київ: ХайТек Прес, 2007. 376 с.

¹⁹ Малишко В.В. Державний бюджет як інструмент регулювання економічного і соціального розвитку. *The 5th International scientific and practical conference "Science and education: problems, prospects and innovations"* (February 4–6, 2021). Kyoto : CPN Publishing Group, 2021. С. 659–668.

²⁰ Токарева К.О. Структура бюджету: фінансово-правовий аналіз : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2016. 20 с.

²¹ Кузьменко О.А. Вплив категорії «бюджет» на концептуальні засади сутності міжбюджетних відносин: теоретичні питання. *Підприємництво, господарство і право*. 2009. № 12. С. 63–68.

²² Воронова Л.К. Бюджетно-правове регулювання в СРСР: монографія. Київ: Вища школа, 1975. 184 с.

²³ Овсянніков Є.С. Правове регулювання виконання бюджетів за видатками в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Університет державної фіскальної служби України, Ірпінь, 2017. 231 с.

²⁴ Захожай К.В. Роль, функції та завдання державного бюджету України в сучасному суспільно-економічному просторі. *Інвестиції: практика та досвід*. 2017. № 20. С. 15–22.

Резюме

Глух М.В., Ковалко Н.М. Державний бюджет як економіко-правова категорія.

У статті здійснено аналіз особливостей категорії «державний бюджет». Окреслено основні підходи науковців до розуміння поняття «бюджет». Проаналізовано позиції вчених щодо ознак категорії «державний бюджет» крізь призму поняття «бюджет». Розкрито зміст категорії «державний бюджет» в економічному та правовому аспектах. Особливу увагу акцентовано на необхідності вдосконалення визначення поняття «бюджет» у Бюджетному кодексі України, оскільки відсутність єдиного підходу до визначення і тлумачення поняття «бюджет» як у науці, так і в законодавстві ускладнює реалізацію бюджетної політики. Визначено, що категорія «державний бюджет» має економіко-правову природу.

Ключові слова: бюджет, державний бюджет, економічна категорія, правова категорія, фінансовий план, грошовий фонд держави.

Резюме

Глух М.В., Ковалко Н.Н. Государственный бюджет как экономико-правовая категория.

В статье проведен анализ особенностей категории «государственный бюджет». Обозначены основные подходы ученых к пониманию понятия «бюджет». Проанализированы позиции ученых по признакам категории «государственный бюджет»

через призму поняття «бюджет». Раскрыто содержание категории «государственный бюджет» в экономическом и правовом аспектах. Особое внимание акцентировано на необходимости совершенствования определения понятия «бюджет» в Бюджетном кодексе Украины, поскольку отсутствие единого подхода к определению и толкованию понятия «бюджет» как в науке, так и в законодательстве усложняет реализацию бюджетно-правовых норм. Установлено, что категория «государственный бюджет» имеет экономико-правовую природу.

Ключевые слова: бюджет, государственный бюджет, экономическая категория, правовая категория, финансовый план, денежный фонд государства.

Summary

Maryna Glukh, Nataliia Kovalko. The state budget as an economic and legal category.

The article addresses a theoretical and legal description of category «state budget». In article various campaigns to definition of one of basic categories of the budgetary right «budget» are considered. The special attention is focused on need of improvement of the budgetary legislation of Ukraine as lack of uniform approach to definition and interpretation of the concept «budget» both of science, and in the legislation complicates implementation of budgetary rules of law.

The article highlights the main approaches of scientists to understanding category «state budget». The main elements that characterize category «state budget» are characterized. The origins and nature of the budget as a complex multidimensional phenomenon are considered.

It is emphasized that the category «state budget» is multifaceted and has an economic and legal nature.

It is emphasized that the nature of the budget as a legal category has an apparent feature, which is the temporary nature of action of the relevant budget, which is usually limited to one calendar year.

It is stated that as a legal category, the «state budget» is a financial plan for the formation and use of funds, approved by the adoption of the Law of Ukraine «On the State Budget of Ukraine» for a certain budget period, which finances the needs of the state and a balanced distribution of national income. Only from the moment of adoption of the Law of Ukraine «On the State Budget of Ukraine» the corresponding budgetary rights and obligations of participants of relations, means which provide their observance, a possibility of application of coercion in case of violation of the corresponding norm arise. As an economic category, the «state budget» is a set of financial relations between the state and individuals and legal entities that arise in connection with the formation, distribution, redistribution and use of centralized funds for the state to perform its functions.

Key words: budget, state budget, economic category, legal category, financial plan, monetary fund of the state.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2021.20

УДК 346.330.322

І.Ю. ДІР, А.С. КРОПОВА

*Ігор Юрійович Дір, кандидат юридичних наук, Надзвичайний і Повноважний Посол України, заслужений юрист України, професор Київського університету права НАН України**

ORCID: 0000-0001-9829-4294

*Анастасія Сергіївна Кропова, аспірантка Київського університету права НАН України***

ORCID: 0000-0002-5812-823X

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІНВЕСТИЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У МЕЖАХ ПРОСТОРОВИХ АГЛОМЕРАЦІЙ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. По всьому світу спостерігається тенденція щодо того, що прямі іноземні інвестиції (далі – ПІІ) розміщуються вкрай нерівномірно. Так, одні країни або навіть окремі міста в межах цих країн у силу своїх природних чи набутих факторів мають високу концентрацію цих ПІІ, у той час як інші країни чи міста мають їх незначну частку, й Україна у цьому процесі не виняток. Вже починаючи з 1990-х рр. Київ за обсягами залучень ПІІ та інших економічних показників випереджав інші міста України, і з роками ця тенденція тільки посилювалася.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Важливі питання досліджуваної тематики розглядали у своїх працях багато вітчизняних науковців, зокрема М. Акулов, В. Захарченко, І. Ліщинський, Р. Крамаренко, З. Люльчак, З. Мамедова, І. Парасюк, О. Рогач та ін. Проте варто зазначити, що ці науковці переважно займаються дослідженнями теоретико-економічної складової даної проблематики.

© І.Ю. Дір, А.С. Кропова, 2021

* *Ihor Dir, Ph.D. in Law, Ambassador Extraordinary and Plenipotentiary of Ukraine, Professor of Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine, Honored Lawyer of Ukraine*

** *Anastasiia Kropova, Postgraduate student of Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine*

Формулювання мети статті. Виходячи з цих міркувань, мета даної статті полягає у комплексному науковому аналізі проблематики правового регулювання діяльності багатонаціональних підприємств у межах просторових агломерацій в Україні.

Виклад основного матеріалу. Для України, як і для ряду інших країн, характерним є переважання міського населення над сільським. Так, за даними Держстату станом на 1 січня 2019 р. у містах проживало 29,256,696 осіб, або 69,41 %. Водночас як у селах проживало 12,896,505 осіб, або 30,59 %¹.

Якщо проаналізувати населення, що проживає в обласних центрах України та у м. Київ, то бачимо, що у країні є 3 міста-мільйонники (Київ, Харків та Одеса), 6 міст із кількістю населення від 400 до 900 тис. (Луганськ, Миколаїв, Львів, Запоріжжя, Дніпро та Донецьк) та 15 міст з кількістю населення від 100 до 300 тис. (Ужгород, Луцьк, Кропивницький, Тернопіль, Івано-Франківськ, Рівне, Суми, Хмельницький, Чернівці, Черкаси, Полтава, Херсон, Чернігів, Житомир та Вінниця). Зазначимо, що відповідна статистика щодо АР Крим не ведеться з 2015 р.

В Україні виділяють 20 агломерацій. До найбільших можна віднести Київську, Харківську, Донецько-Макіївську та Дніпровську. Найщільніше заселена Київська та Одеська агломерації, де зафіксована висока якість життя. Також можна виділити, що Київська агломерація – багатофункціональний промисловий та діловий центр; Львівська, Чернівецька, Вінницька, Рівненська, Хмельницька, Житомирська та Черкаська – регіональний центр та транспортний вузол; Дніпровська, Запорізька, Харківська, Донецька та Луганська – регіональний центр, багатофункціональний промисловий і діловий центр та транспортний вузол; Краматорська, Горлівська, Маріупольська та Криворізька – багатофункціональний промисловий центр та транспортний вузол; Одеська, Миколаївська та Херсонська – регіональний центр і портово-промисловий комплекс².

Інвестиційне законодавство в Україні регулюється відповідно до Конституції України. Виділяють такі закони в Україні, які регулюють інвестиційну діяльність у країні:

1. «Про інвестиційну діяльність» від 18 вересня 1991 р. № 1560-ХІІ.
2. «Про внесення змін до Закону України «Про інвестиційну діяльність» від 22 грудня 2011 р. № 4218-VI.
3. «Про усунення дискримінації в оподаткуванні суб'єктів господарювання, створених з використанням майна та коштів вітчизняного походження» від 17 лютого 2000 р. № 1457-ІІІ.
4. «Про захист іноземних інвестицій на Україні» від 10 вересня 1991 року № 1540а-ХІІ.
5. «Про режим іноземного інвестування» від 19 березня 1996 р. № 93/96-ВР.
6. «Про імміграцію» від 07 червня 2001 р. № 2491-ІІІ.
7. «Про інноваційну діяльність» від 4 липня 2002 р. № 40-IV.
8. «Про інститути спільного інвестування» від 5 липня 2012 р. № 5080-VI.
9. «Про внесення змін до Бюджетного кодексу України щодо державних інвестиційних проєктів» від 7 квітня 2015 р. № 288-VІІІ.
10. «Про внесення змін до деяких законів України з метою усунення випадків ухилення окремих підприємств, створених за участю іноземних інвесторів, від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів)» від 20 грудня 2001 р. № 2899-ІІІ.
11. «Про державно-приватне партнерство» від 1 липня 2010 р. № 2404-VI.
12. «Про внесення змін до деяких законів України щодо усунення регуляторних бар'єрів для розвитку державно-приватного партнерства та стимулювання інвестицій в Україні» від 24 листопада 2015 р. № 817-VІІІ.
13. «Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон» від 13 жовтня 1992 р. № 2673-ХІІ.
14. «Про концесію» від 3 жовтня 2019 р. № 155-IX.
15. «Про регулювання містобудівної діяльності» від 17 лютого 2011 р. № 3038-VI.
16. «Про стимулювання інвестиційної діяльності у пріоритетних галузях економіки з метою створення нових робочих місць» від 6 вересня 2012 р. № 5205-VI.
17. «Про індустриальні парки» від 21 червня 2012 р. № 5018-VI.
18. «Про угоди про розподіл продукції» від 14 вересня 1999 р. № 1039-XIV.
19. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо усунення бар'єрів для залучення іноземних інвестицій» від 23 травня 2017 р. № 2058-VІІІ.
20. «Про державну підтримку інвестиційних проєктів із значними інвестиціями в Україні» від 17 грудня 2020 р. № 1116-IX.

Підзаконні акти України, що регулюють інвестиційну діяльність:

1. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку проведення державної експертизи інвестиційних проєктів» від 9 червня 2011 р. № 701.
2. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку відбору інвестиційних проєктів, для реалізації яких надається державна підтримка» від 13 листопада 2013 р. № 835.
3. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку та критеріїв оцінки економічної ефективності проєктних (інвестиційних) пропозицій та інвестиційних проєктів» від 18 липня 2012 р. № 684.
4. Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку пріоритетних галузей економіки» від 14 серпня 2013 р. № 843-р.
5. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про порядок державної реєстрації договорів (контрактів) про спільну інвестиційну діяльність за участю іноземного інвестора» від 30 січня 1997 р. № 112.

6. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку заміни приватного партнера (концесіонера) за договором, укладеним в рамках державно-приватного партнерства (концесійним договором)» від 1 липня 2020 р. № 541.

7. Постанова Правління Національного банку України «Про врегулювання питань іноземного інвестування в Україну» від 10 серпня 2005 р. № 280, зареєстрована в Міністерстві юстиції України 29 серпня 2005 р. за № 947/11227.

А також міжнародні документи, що регулюють інвестиційну діяльність в Україні:

1. Конвенція про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами (Конвенцію ратифіковано Законом № 1547-III (1547-14) від 16 березня 2000 р. (ВВР. 2000. № 21. Ст. 161)³.

Крім того, державою було створено низку інституцій, основною метою яких є сприяння залученню інвестицій: Державна організація «Агенція з питань підтримки державно-приватного партнерства, яка покликана реалізовувати в Україні якісні та інвестиційно-привабливі проекти державно-приватного партнерства⁴ і Офіс із залучення та підтримки інвестицій, який займається залученням прямих іноземних інвестицій та допомагає інвесторам у розширенні свого бізнесу в Україні⁵.

І хоча наразі Україна має досить розвинуте інвестиційне законодавство, проте воно потребує вдосконалення відповідно до євроінтеграційних прагнень України та відповідно до економічних реформ, які протягом останніх років впроваджує країна.

Одним із найкращих прикладів побудови просторової агломерації в Україні виступає приклад Київської агломерації. За даними Київської міської державної адміністрації, щодня до Києва та з нього їдуть понад 300 тис. осіб, з яких приблизно 45–50 % користуються приватними автомобілями, 35–40 % – громадським автомобільним транспортом, 1–20 % – приміською залізницею⁶.

Цей успіх зумовлений тим, що з 90-х рр. минулого століття економіка Києва, на відміну від більшості областей і міст України, диверсифікувала свою структуру. На сектор послуг (переважно фінансовий) припадає майже 90 % валового регіонального продукту (далі – ВРП), тоді як на промисловість – лише 6 % ВРП і близько 11 % загальної зайнятості. Колись значна будівельна галузь прагне відновитись після глобальної фінансової кризи 2008 р., зосередившись на можливостях будівництва в передмістях Києва.

Київ став хабом, що зв'язує національну економіку з глобальними ринками завдяки своїй частці в прямих іноземних інвестиціях в економіку держави (59 % від загального обсягу в країні), експорті (24 % від загального обсягу в країні) та дедалі більшій кількості офісів міжнародних компаній. Київ зайняв 71 місце в рейтингу Doing Business за 2018 р.; третє – в категорії «Найприбутковіші європейські міста майбутнього» згідно з рейтингом «Європейські міста та регіони майбутнього» за 2018–2019 рр. У 2019 р. Київ посів 34 місце в рейтингу сервісу Startup-Blink, складеному із понад 1000 стартап-міст світу, за два роки піднявшись із 63 місця.



Рисунок 1. Основні сфери вкладання інвестицій іноземними партнерами, 2019 рік, %

Джерело: складено за⁸.

Основні місця прикладання праці розташовані в центральній і північній частинах міста. Середньомісячна заробітна плата в місті в березні 2019 р. зросла до 16 207 грн (523 євро, або 160 % від середньої заробітної плати в Україні). Однак відносна економічна успішність Києва та наявність можливостей працевлаштування також є джерелом проблем, пов'язаних зі зростанням. Без належного планування, інвестицій в інфраструктуру та контролю над розвитком, неконтрольоване зростання й далі негативно впливатиме на якість життя громадян і працівників на метрополійній території та привабливість її бізнесового середовища⁷.

54 % загальнодержавного обсягу прямих іноземних інвестицій зосереджено в економіці Київської агломерації. Станом на 31 грудня 2019 р. обсяг внесених в економіку України прямих іноземних інвестицій (акціонерного капіталу) з початку інвестування становив 35 809,6 млн дол. США. Темп приросту інвестицій в економіку у 2019 р. становив 11,2 %, що вище, ніж по Україні в цілому (8,8 %). Загалом іноземні інвестиції надійшли з 103 країн світу. 73,1 % прямих іноземних інвестицій в економіці агломерації – з країн ЄС.

Обсяги прямих іноземних інвестицій з розрахунку на одну особу перевищують у 7,7 раза значення цього показника в середньому по Україні (856 дол. США). Пріоритетними сферами виступають фінансова сфера та торгівля (рис. 1)⁸.

Висновки. Таким чином, для України як і для ряду інших країн характерним є зростання ступеня урбанізації та подолання даного виклику. Щоправда, наразі в Україні розвиток економіки агломерацій тільки набирає обертів, а інвестиційне законодавство у цій сфері поки що не відрізняється від інвестиційного законодавства в Україні у цілому і не має ще такого потужного впливу на загальний добробут держави, як в ряді інших країн. Проте окремі випадки впровадження економіки агломерацій заслуговують на увагу.

¹ Держстат. Чисельність наявного населення. 2019. URL: http://database.ukrcensus.gov.ua/PXWEB2007/ukr/publ_new1/2019/zb_chnn2019.pdf (дата звернення: 06.11.2020).

² Мамедова З. Найбільші агломерації України: особливості, просторова організація та перспективи розвитку. 2020. URL: <https://ojs.ukrlogos.in.ua/index.php/logos/article/view/1760> (дата звернення: 13.11.2020).

³ Інвестиційний портал Київської області. Офіційний вебсайт. 2021. URL: <https://investkyivregion.gov.ua/zakonodavstvo/> (дата звернення: 02.08.2021).

⁴ Агенція з питань підтримки державно-приватного партнерства. Офіційний вебсайт. 2021. URL: <https://pppagency.me.gov.ua/uk/> (дата звернення: 20.11.2021).

⁵ Офіс з підтримки інвестицій. Офіційний вебсайт. 2021. URL: <https://ukraineinvest.gov.ua/uk/> (дата звернення: 20.11.2021).

⁶ Київська міська державна адміністрація. Офіційний портал Києва. 2019. URL: <https://kyivcity.gov.ua/> (дата звернення: 02.11.2020).

⁷ Рада Європи. Звіт за результатами фахового огляду Демократичне врядування у містах-метрополіях на прикладі Київського регіону. 2019. URL: <http://www.slg-coe.org.ua/p17417/> (дата звернення: 13.11.2020).

⁸ КМДА. Київ. Річний звіт. 2019. URL: https://drive.google.com/file/d/1KzYO4sulNYb_fpEwFcFvJTmtxQju35K8/view (дата звернення: 02.11.2020).

Резюме

Дір І.Ю., Кропова А.С. Правове регулювання діяльності багатонаціональних підприємств у межах просторових агломерацій в Україні.

У статті узагальнено представлено правове регулювання діяльності багатонаціональних підприємств у межах просторових агломерацій в Україні на прикладі агломерації міста Київ. Зокрема, було виділено основні нормативно-правові акти, які регулюють інвестиційну діяльність в Україні, визначено державні установи, що сприяють залученню інвестицій. Крім того, було розглянуто економічний успіх агломерації міста Київ: валовий регіональний продукт, частка залучених інвестицій, галузі їх залучення та рейтинги міста у загальносвітових.

Ключові слова: інвестиційне законодавство, правове регулювання, прямі іноземні інвестиції, просторова агломерація, багатонаціональне підприємство, економіка агломерацій.

Резюме

Дір І.Ю., Кропова А.С. Правовое регулирование инвестиционной деятельности в пределах пространственных агломераций в Украине.

В статье обобщено представлено правовое регулирование деятельности многонациональных предприятий в пределах пространственных агломераций в Украине на примере агломерации города Киева. В частности, были выделены основные нормативно-правовые акты, регулирующие инвестиционную деятельность в Украине, определены государственные учреждения, способствующие привлечению инвестиций. Кроме того, был рассмотрен экономический успех агломерации города Киев: валовой региональный продукт, доля привлеченных инвестиций, отрасли их привлечения и рейтинги города в общемировых.

Ключевые слова: инвестиционное законодательство, правовое регулирование, иностранные инвестиции, пространственная агломерация, многонациональное предприятие, экономика агломераций.

Summary

Ihor Dir, Anastasiia Kropova. Legal regulation of investment activity within spatial agglomerations in Ukraine.

One of the trends of the last decade is that foreign direct investment is accommodated extremely uneven: some countries or cities have significant investments, while others are very small. That is why the article summarizes the legal regulation of economic activity of the multinational enterprises within the spatial agglomerations in Ukraine. These aspects were considered on the example of the agglomeration of Kyiv city. In particular, the main normative legal acts regulating investment activity in Ukraine were highlighted. It was found that investment activities in Ukraine are regulated by 20 basic laws, 7 bylaws, as well as one international document to which the country has acceded. Moreover, the main state institutions which regulates attracting of foreign direct investment were highlighted. In addition, it was also found that some legal acts need to be finalized in accordance with Ukraine's European integration aspirations. The number of agglomeration cities in Ukraine, their population, etc were also determined. The experience of the Kyiv agglomeration in the process of attracting foreign direct investment in the city and adjacent territories was also studied. Accordingly, the main purpose of this article – a comprehensive scientific analysis of the legal regulation of multinational enterprises within the spatial agglomerations in Ukraine, was achieved in the study according to example of this city. In addition, some economic indicators were analysed, such as:

gross regional product, the share of attracted investments, average monthly salary, foreign direct investment value per person, areas of their attraction and the city's global rankings, which allow Kyiv to be a leading city in attracting foreign direct investment in Ukraine. In addition, statistical indicators related to visits to the city of Kyiv for the purpose of a daily business trip were also analysed.

Key words: investment law, legal regulation, foreign direct investment, spatial agglomeration, multinational enterprise, agglomeration economy.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2021.21

УДК 354.072.2

І.М. ДУДИК

*Інна Миколаївна Дудик, кандидат юридичних наук, головний спеціаліст Антимонопольного комітету України**

ORCID: 0000-0001-7735-4323

ІНФОРМАЦІЙНІ ЗАПИТИ ЯК ФОРМА ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ АНТИМОНОПОЛЬНОГО КОМІТЕТУ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Реалізації повноважень Антимонопольного комітету України (далі – Комітет) в частині отримання інформації залежно від завдань, що виконуються, та доцільності можуть здійснюватися шляхом направлення запитів на надання інформації (інформаційних запитів), листів про надання інформації або вимог про надання інформації.

У практиці органів Комітету нерідко постають питання, пов'язані із застосуванням законодавства, яке регулює запитування органами Комітету інформації у зв'язку з виконанням своїх завдань, а також притягнення суб'єктів господарювання та інших осіб до відповідальності за ненадання запитуваної інформації, надання такої інформації не в повному обсязі або ж надання недостовірної інформації на вимоги органів Комітету.

Інформаційні запити, таким чином, виступають додатковим інструментом у забезпеченні державного контролю конкурентного законодавства, особливо у частині превентивного контролю.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Важливі питання досліджуваної проблеми останнім часом опосередковано вивчалися у працях таких науковців, як: О. Бакалінська¹, З. Борисенко², С. Валітов, І. Дудик³, С. Шкляр⁴.

Формулювання мети статті. Мета статті – проаналізувати правові норми та механізм їх застосування щодо способів отримання Комітетом інформації для ефективного здійснення контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції.

Виклад основного матеріалу. Згідно з усталеним нині уявленням, яке сформувалося в Україні за роки незалежності, державна влада здійснюється при поділі функцій між законодавчими, виконавчими та судовими органами.

Поряд із зазначеними державними органами функціонують державні інституції, які не належать до жодної з гілок влади. До таких інституцій деякі дослідники відносять контрольно-наглядові органи, котрі діють паралельно із законодавчою, виконавчою та судовою гілками влади^{5,6}.

Інститути контролюючої влади посідають відносно самостійне місце. Вони організаційно відокремлені від інших гілок влади і не встановлюють загальних норм на відміну від інших органів державної влади (як законодавчі та виконавчі). Акти органів контролю мають, зазвичай, індивідуальний характер і адресовані конкретним органам, установам, посадовим особам^{7,8}.

Специфіка діяльності контролюючих органів полягає у тому, що вони не встановлюють загальних правил поведінки, як це робить законодавча влада, не займаються організаційною роботою, що характерно для виконавчої влади, не розглядають кримінальних, цивільних та інших спорів, що входять до сфери діяльності судової влади⁹.

Здійснення державного контролю за дотриманням вимог законодавства про захист економічної конкуренції перебуває у сфері компетенції саме системи органів, наділених контрольними повноваженнями.

Основними формами діяльності контролюючих органів за дотриманням конкурентного законодавства є дослідження, перевірка, вивчення окремих випадків, фактів, справ винятково у сфері конкурентних відносин, нерідко із застосуванням притаманних тільки їм методів.

Контролююча діяльність таких спеціальних органів насамперед полягає в отриманні оперативної інформації про фактичну ситуацію на підконтрольних об'єктах, у виявленні й усуненні порушень конкурентного законодавства, в аналізі причин таких порушень, вжитті необхідних заходів реагування.

Антимонопольний комітет України і його територіальні відділення становлять сукупність органів державної влади, метою діяльності яких є забезпечення розвитку й захисту економічної конкуренції в Україні, та які пов'язані між собою відносинами підпорядкованості, за яких територіальні відділення повністю підконтрольні та підзвітні виключно Антимонопольному комітету України.

Повноваження органів Комітету щодо витребування інформації шляхом направлення вимог про надання інформації зумовлені спеціальним статусом Комітету в системі органів державної влади, в тому числі роллю Комітету у формуванні конкурентної політики, і надані органам Комітету законодавством про захист економічної конкуренції для ефективної реалізації покладених на них завдань і функцій.

В практиці органів Комітету дуже часто постають питання, пов'язані із застосуванням законодавства, яке регулює запитання органами Комітету інформації у зв'язку з виконанням своїх завдань, а також притягнення суб'єктів господарювання та інших осіб до відповідальності за ненадання запитуваної інформації, надання такої інформації не в повному обсязі або ж надання недостовірної інформації на вимоги органів Комітету.

Порушення, пов'язані з неподанням, поданням в неповному обсязі інформації на вимоги органів Комітету або поданням органам Комітету недостовірної інформації суб'єктами господарювання та іншими особами (т. зв. «інформаційні порушення») є одними із найбільш поширених у практиці Комітету. Так, за одинадцять місяців 2021 р. органами Комітету зафіксовано 177 інформаційних порушень, що на 58 одиниць більше, ніж за аналогічний період 2020 р., кількість припинених порушень в якому становила 119.

Вимоги про надання інформації є одним з основних інструментів одержання відомостей під час розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції (у тому числі захист від недобросовісної конкуренції) у суб'єктів (у т.ч. органів влади та органів місцевого самоврядування), в чиїх діях є (можуть бути) ознаки порушення, а також в інших випадках, передбачених законодавством.

Враховуючи, що відповідно до ст. 19 Конституції України органи державної влади, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, направлення органами Комітету вимог про надання інформації є правомірним лише у випадках, коли законодавство наділяє органи Комітету повноваженнями здійснювати діяльність, у зв'язку з якою вимагається інформація. Водночас законодавство про захист економічної конкуренції не містить вичерпного переліку випадків, у яких органи Комітету мають право вимагати відповідну інформацію у суб'єктів господарювання та інших осіб.

Частина перша ст. 22-1 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» наділяє органи Комітету правом вимагати надання інформації (а саме: документів, предметів чи інших носіїв інформації, пояснення, іншої інформації, в тому числі з обмеженим доступом та банківську таємницю) лише у разі, якщо така інформація є необхідною для виконання Комітетом завдань, передбачених законодавством про захист економічної конкуренції (про захист від недобросовісної конкуренції) та про державну допомогу суб'єктам господарювання.

Органи Комітету мають законне право вимагати не лише документи, а й інформацію, яка потрібна для виконання покладених на них завдань, при чому характер такої інформації ст. 22-1 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» не обмежено («статистична та інша інформація, необхідні для виконання завдань»). Вимога органу Комітету про надання інформації не обов'язково має стосуватися інформації, яка є в адресата вимоги у готовому вигляді, і може потребувати аналітико-синтетичного оброблення, узагальнення, порівняння й оцінки адресатом первинних документів та іншої наявної у нього інформації, а також впорядкування у формі, яка вимагається Комітетом (наприклад, шляхом заповнення наведеної у вимозі таблиці у форматі Excel).

Органи Комітету мають право вимагати у суб'єкта господарювання або іншої особи інформацію і в тих випадках, коли така інформація не стосується основного виду діяльності такого суб'єкта.

Положеннями ст. ст. 22 та 22-1 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» передбачено, що вимоги державного уповноваженого Комітету є обов'язковими для виконання у визначений ним строк; суб'єкти господарювання, об'єднання, органи влади, органи місцевого самоврядування, органи адміністративно-господарського управління та контролю, інші юридичні особи, їх структурні підрозділи, філії, представництва, їх посадові особи та працівники, фізичні особи зобов'язані на вимогу державного уповноваженого Комітету подавати документи, предмети чи інші носії інформації, пояснення, іншу інформацію, в тому числі з обмеженим доступом та банківську таємницю, необхідну для виконання Комітетом завдань, передбачених законодавством про захист економічної конкуренції.

Відповідно до п. 13 постанови Пленуму Вищого господарського суду України № 15 від 26 грудня 2011 р. «Про деякі питання практики застосування конкурентного законодавства» органи Комітету не обмежені у виборі джерела отримання інформації, необхідної для виконання їхніх завдань, передбачених законодавством про захист економічної конкуренції¹⁰.

Обов'язок з надання інформації передбачено ст. 22-1 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», а обсяг запитуваної інформації повинен відповідати змістовому колу цих завдань.

Відмова суб'єкта господарювання у наданні інформації Комітету на тій підставі, що така інформація повинна була бути відома Комітету з офіційних джерел, – суперечить законодавству про захист економічної конкуренції (відповідна правова позиція викладена також у постанові Вищого господарського суду України від 12 травня 2015 р. у справі № 917/1536/14).

Законодавство про захист економічної конкуренції не містить вичерпного переліку випадків, за яких уповноважені особи Комітету мають право вимагати відповідну інформацію у суб'єктів господарювання та інших осіб.

Обов'язок надання інформації на запит (вимогу) уповноваженої особи Комітету повинен виконуватися суб'єктом господарювання незалежно від того, чи розпочата органом Комітету справа про порушення законодавства про захист економічної конкуренції. Інформація може бути витребувана як під час розгляду заяв, так і під час розгляду справ, а також в інших випадках, передбачених законом.

Разом із тим законодавство про захист економічної конкуренції не містить переліку підстав, які давали б можливість суб'єкту господарювання самостійно вирішувати обсяг і коло питань, на які останній може надати відповідь на вимогу органів Комітету або звільняють від відповідальності за порушення законодавства про захист економічної конкуренції.

Водночас законодавчі акти України про захист економічної конкуренції не обмежують коло тих суб'єктів господарювання, в яких органом Комітету може бути витребувано інформацію, лише тими особами, які беруть участь у справі.

Законодавство України не надає суб'єкту господарювання права на власний розсуд вирішувати питання доцільності витребування органом Комітету інформації, необхідної для виконання завдань, передбачених законодавством про захист економічної конкуренції.

Законодавство передбачає, що негативні юридичні наслідки існують у вигляді: відповідальності за неподання інформації (п. 13 ст. 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції»), подання інформації в неповному обсязі Комітету в установлені строки (п. 14 ст. 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції»), подання недостовірної інформації Комітету, його територіальному відділенню (п. 15 ст. 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції»).

Засадами, якими керуватиметься Комітет під час розрахунку розміру штрафів за порушення, виступають засади пропорційності, недискримінаційності та розумності.

Зокрема, пропорційність передбачає співмірність розміру санкцій, які мають на меті не лише покарання за вчинене правопорушення, а й стримування від вчинення чи продовження таких порушень, з масштабом та характером порушення.

Недискримінаційність означає неприпустимість застосування до суб'єктів господарювання різних підходів в аналогічних випадках.

У свою чергу, засада розумності вимог означає, що розмір штрафу має визначатися з урахуванням значення фактичних обставин кожного випадку для забезпечення справедливого балансу між публічними інтересами та правами й свободами учасників правовідносин.

Комітет також бере до уваги рекомендаційні роз'яснення щодо застосування положень частин другої, п'ятої та шостої ст. 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», частин першої та другої ст. 21 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 9 серпня 2018 р. № 39-рр (далі – Рекомендаційні роз'яснення) у визначенні конкретного розміру штрафу за вчинене порушення законодавства про захист економічної конкуренції. Такі роз'яснення, втім, мають рекомендаційний характер та не містять норм, обов'язкових до виконання.

Пов'язаний за змістом правовий висновок представлено у постанові Верховного Суду від 27 березня 2018 р. у справі № 910/13254/17.

Згідно із абзацом четвертим частини другої ст. 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» порушення, передбачене п. п. 13, 14, 15 ст. 50 цього Закону, спричиняється до накладання штрафу у розмірі до одного відсотка доходу (виручки) суб'єкта господарювання від реалізації продукції (робіт, товарів і послуг) упродовж останнього року, що передував року, в якому накладається штраф.

Протягом наступних із дня сплати штрафу днів суб'єкт господарювання повинен надіслати до Комітету документи, що посвідчують сплату штрафу (копію платіжного доручення з відміткою банку) (ч. 8 ст. 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції»). Прострочення сплати штрафу має наслідком виплату пені в розмірі 1,5 % від суми штрафу за кожний день (ч. 5 ст. 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції»).

Рішення Комітету щодо накладення штрафу можливо оскаржити, якщо звернутись до господарського суду за місцезнаходженням органу Комітету, який направив вимогу.

Висновки. Інформаційні запити слугують доволі ефективним додатковим інструментом у забезпеченні державного контролю конкурентного законодавства.

Притягнення суб'єктів господарювання та інших осіб до відповідальності за ненадання запитуваної інформації, надання такої інформації не в повному обсязі або ж надання недостовірної інформації на вимоги органів Комітету уможливує здійснення регулятивного впливу на суб'єктів господарювання ще на моменті, зокрема, розгляду справи по суті.

Інформаційні запити є вельми гнучким інструментом, що уможливує дослідження випадків щодо дотримання суб'єктами господарювання конкурентного законодавства навіть в тих випадках, коли така інформація не стосується основного виду діяльності суб'єкта.

¹ Бакаліньська О.О. Адаптація конкурентного законодавства України відповідно до угоди про асоціацію Україна-ЄС. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право.* 2017. № 5. С. 96–106.

- ² Борисенко З. Розслідування картельних змов в Україні. *Правознавець: електронна бібліотека юридичної літератури*. URL: <http://pravoznavec.com.ua/period/article/3287/%C7>
- ³ Дудик І.М. Державний контроль Антимонопольного комітету України за узгодженими діями суб'єктів господарювання: монографія / за заг. ред. канд. юрид. наук, чл.-кор. НАПрН України В.П. Нагребельного. Київ : Персонал, 2017. 167 с.
- ⁴ Шкляр С., Булаєва О. На захисті економічної конкуренції. Огляд новел профільного законодавства. *Юридична газета online: всеукраїнське щотижневє професійне юридичне видання*. 2019. № 8 (662). URL: <http://jur-gazeta.com/publications/practice/antimonopolne-konkurentne-pravo/na-zahisti-ekonomichnoyi-konkurenciyi.html>
- ⁵ Чиркин В.Е. Разделение властей: социальные и юридические аспекты. *Советское государство и право*. 1990. № 8. С. 10–15. С. 11.
- ⁶ Андрійко О.Ф. Державний контроль в Україні: організаційно-правові засади. Київ : Наукова думка, 2004. 304 с. С. 37.
- ⁷ Чиркин В.Е. Контрольная власть. *Государство и право*. 1994. № 4. С. 10–11. С. 11.
- ⁸ Андрійко О.Ф. Державний контроль в Україні: організаційно-правові засади. Київ : Наукова думка, 2004. 304 с. С. 39.
- ⁹ Энциклопедический юридический словарь / под общ. ред. В.Е. Крутских. 2-е изд. Москва : ИНФРА – М, 1999. 368 с. С. 151.
- ¹⁰ Про деякі питання практики застосування конкурентного законодавства: постанова Вищого господарського суду від 26.12.2011 р. № 15. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0015600-11#Text>

Резюме

Дудик І.М. Інформаційні запити як форма державного контролю Антимонопольного комітету України.

Статтю присвячено одному із основних способів здійснення органами Антимонопольного комітету України державного контролю за дотриманням вимог конкурентного законодавства, а саме запитів про надання інформації.

У зв'язку з виконанням завдань органами Комітету перед останніми досить часто постають питання, пов'язані із застосуванням законодавства, яке регулює запитовані органами Комітету інформації, а також притягнення суб'єктів господарювання та інших осіб до відповідальності за ненадання запитованої інформації, надання такої інформації не в повному обсязі або ж надання недостовірної інформації на вимоги органів Комітету. Проаналізовано правові норми та механізм їх ефективного застосування.

Ключові слова: вимога, інформаційні порушення, надання інформації в неповному обсязі, неподання інформації, Антимонопольний комітет України, юридичні наслідки (штраф).

Резюме

Дудик І.М. Информационные запросы как форма государственного контроля Антимонопольного комитета Украины.

Статья посвящена одному из основных способов осуществления органами Антимонопольного комитета Украины государственного контроля за соблюдением требований конкурентного законодательства, а именно запросов о предоставлении информации.

В связи с выполнением задач органами Комитета перед последними довольно часто встают вопросы, связанные с применением законодательства, регулирующего запросы органами Комитета информации, а также привлечение субъектов хозяйствования и других лиц к ответственности за непредставление запрашиваемой информации, предоставление такой информации не в полном объеме или предоставление недостоверной информации по требованию органов Комитета. Проанализированы правовые нормы и механизмы их эффективного применения.

Ключевые слова: требование, информационные нарушения, предоставление информации в неполном объеме, непредставление информации, Антимонопольный комитет Украины, юридические последствия (штраф).

Summary

Inna Dudyk. Information requests as a form of state control of the Antimonopoly Committee of Ukraine.

The article is devoted to one of the main ways in which the bodies of the Antimonopoly Committee of Ukraine exercise state control over compliance with the requirements of competition law, namely requests for information.

The powers of the Committee to request information by requesting information are determined by the special status of the Committee in the system of public authorities, including the Committee's role in formulating competition policy, and given to the Committee by legislation on protection of economic competition for effective implementation.

The obligation to provide information is provided by Article 22-1 of the Law of Ukraine "On the Antimonopoly Committee of Ukraine", and the amount of information requested must correspond to the content of these tasks.

The refusal of an economic entity to provide information to the Committee on the grounds that such information should have been known to the Committee from official sources is contrary to competition law.

The article mentions the negative legal consequences in the form of: liability for failure to provide information (paragraph 13 of Article 50 of the Law of Ukraine "On Protection of Economic Competition"), incomplete submission of information to the Committee within the prescribed time (paragraph 14 of Article 50 of the Law of Ukraine "On Protection of Economic Competition"), Submission of unreliable information to the Committee, its territorial branch (paragraph 15 of Article 50 of the Law of Ukraine "On Protection of Economic Competition").

Information inquiries are a very flexible tool that allows business entities to investigate compliance with competition law, even when such information does not relate to the entity's core business.

Key words: requirement, information violations, providing incomplete information, failure to provide information, Antimonopoly Committee of Ukraine, legal consequences (fine).

В.Д. МЕХЕДА

*Владислав Дмитрович Мехеда, кандидат юридичних наук, начальник кафедри Військово-юридичного інституту Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого**

ORCID: 0000-0002-2160-3738

ПРАВОВА СВІДОМІСТЬ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ ЗБРОЙНИХ СИЛ В АСПЕКТІ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Сьогодні, в умовах існуючих військово-безпекових загроз національній державності України, однією із найбільш дієвих гарантій сталості процесів державного будівництва є формування ефективного сектору безпеки і оборони. У зазначеному контексті особливо важливим є розбудова сучасних Збройних Сил України і формування корпусу відданих Батьківщині військовослужбовців, які здатні ефективно вирішувати покладені на вітчизняну армію завдання відповідно до чинного законодавства та універсальних норм і принципів міжнародного права.

В умовах розвитку нових організаційно-правових форм взаємодії України і Європейського Союзу у сфері безпеки і оборони (далі – ЄС), зростає дослідницький інтерес вітчизняної юридичної науки до особливостей формування та трансформації правової свідомості військовослужбовців Збройних Сил України. Зазначене зумовлено передусім офіційно задекларованою позицією України про бажання вступити в ЄС та поповнити клуб прибічників концепції європейської безпеки передових держав Старого світу, які відповідно до установчих договорів ЄС відстоюють універсальні правові цінності¹. Ефективність реалізації спільних політик і практик взаємодії України і ЄС у питаннях військової безпеки і стабільності у східноєвропейському регіоні залежить, певним чином, від рівня правосвідомості військовослужбовців Збройних Сил України як представників держави, що здатні бути носіями європейських правових цінностей. Отже, наукове дослідження правосвідомості військовослужбовців Збройних Сил України в умовах поглиблення співробітництва України і ЄС має винятково важливе значення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Аспекти дослідження правової свідомості військовослужбовців Збройних Сил України розглядалися у різних контекстах у працях багатьох науковців. Зокрема, теоретичним підґрунтям статті стали наукові напрацювання Д. Грищенко, Г. Клімової, О. Передерія, А. Шульги, А. Шаповала та ін. Нормативною основою емпіричного матеріалу є акти національного законодавства про Збройні Сили та європейську інтеграцію.

Формулювання мети статті. Метою статті є розкриття сутності та характеристика впливу процесів поглиблення взаємодії України і ЄС на правосвідомість військовослужбовців Збройних Сил.

Виклад основного матеріалу. Поняття «правосвідомість» є одним із класичних у юридичній науці і практиці та має значну кількість варіацій тлумачення. Узагальнено правосвідомість асоціюється з різновидом (сферою) суспільної свідомості, що відображає певний спектр соціальної дійсності. Прямуючи до визначення змісту правосвідомості, ми орієнтуємося на результати проведених раніше досліджень феномена правосвідомості Г.П. Клімовою: правосвідомість є сукупністю правових уявлень, почуттів, переконань, оцінок, що виражають ставлення індивідів, соціальних груп, суспільства в цілому до права, до поведінки людей у галузі правового регулювання². Особлива практична важливість правосвідомості у правовій системі держави зумовлюється її функціональною роллю. Саме правосвідомість знаходить зовнішній вираз у свідомій, раціонально визначеній і водночас вольовій правомірній поведінці особи³. Таким чином, в основі буття і фактичного існування правопорядку в соціумі є правомірна поведінка (діяльність) кожної особи.

Правосвідомість має певну структуру, виконує низку важливих регуляторних функцій та класифікується залежно від багатьох критеріїв. Акцентувати увагу на цих аспектах не вважаємо доцільним, адже у науковій юридичній літературі ці питання розкрито і охарактеризовано детально. Разом із тим наголосимо, що правосвідомість військовослужбовців Збройних Сил України є особливим груповим різновидом правової свідомості, що має особливі умови формування, чинники розвитку, практичні аспекти прояву тощо.

Не вдаючись до глибинної характеристики правосвідомості військовослужбовців Збройних Сил України, вважаємо за доцільне виокремити кілька особливих рис, які притаманні зазначеному виду правосвідомості:

– правосвідомість військовослужбовців Збройних Сил є груповою правовою свідомістю, що іманентна особливій професійній групі осіб, які перебувають на військовій службі та виконують відповідно до Закону України «Про Збройні Сили України» від 6 грудня 1991 р. № № 1934-ХІІ (далі – Закон про Збройні Сили)

завдання щодо стримування збройної агресії проти України та відсічі її, охорони повітряного простору держави та підводного простору у межах територіального моря України у випадках, визначених законом, беруть участь у заходах, спрямованих на боротьбу з тероризмом⁴;

– правосвідомість військовослужбовців Збройних Сил України формується на базі загальної громадянської правосвідомості та передбачає проведення тривалої виховної і роз'яснювальної роботи з її носіями, наявністю особливих умов необхідності підтримання військової дисципліни, субординаційним характером службових правовідносин у системі Збройних Сил держави. Додержання військової дисципліни ґрунтується на усвідомленні кожним військовослужбовцем військового обов'язку та особистої відповідальності за захист народу України, його свободи і незалежності⁵;

– параметри правосвідомості військовослужбовців Збройних Сил України порівняно з іншими видами професійної групової правосвідомості є нормативно визначеними і передбачають необхідність формування у кожного військовослужбовця системи особливих психологічних, ментальних, світоглядних, морально-етичних вимог, що відповідають інтересам захисту Вітчизни. Зокрема, положення Дисциплінарного статуту Збройних Сил України покладають на кожного військовослужбовця юридичний обов'язок щодо неухильного додержання Конституції та законів України, Військової присяги, вимог статутів, наказів командирів, прояву пильності, виявлення поваги до командирів, ввічливості, обов'язок поводитися з честю, не допускати негідних вчинків, проявляти нульову терпимість до вживання наркотичних засобів і алкоголю⁶. Фактично, порівняно з іншими категоріями громадян, нормативні вимоги до правосвідомості військовослужбовців не лише відповідають завданням оборонної політики держави, а й покликані створити нормативні передумови для формування взірцевої з точки зору законності громадянської позиції.

Разом із тим варто підкреслити, що на формування правосвідомості військовослужбовців Збройних Сил України мають певний вплив також ті зміни, які відбуваються з правовою системою України у зв'язку з участю держави в європейських міжнародних практиках. Особливе місце у зазначеному контексті займає співпраця України і ЄС, яка відбувається на основі Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами (далі – Угода про асоціацію), з іншої сторони, яку було ратифіковано Верховною Радою України 16 вересня 2014 р.⁷ Угода про асоціацію як частина національного законодавства України закріплює базові соціально-правові цінності, які мають втілюватися у діяльності абсолютно всіх управлінських структур України. У практиці ЄС такі цінності одержали назву «універсальні європейські цінності». Характерною рисою змісту універсальних цінностей ЄС є їх тлумачення з точки зору етики і кращих уявлень про моральність суспільства. Вживання категорії «універсальні цінності» має на меті актуалізувати увагу на тому, що міждержавне право ЄС повинно відповідати прогресивним уявленням про повноправність людини та ідеали моральності.

Універсальні європейські цінності витікають з положень ст. 2 Розділу I Договору про Європейський Союз (Маастрихтського договору) від 7 лютого 1992 р. Такими цінностями ЄС є: людська гідність, свобода, демократія, рівність, правова держава, права людини, в тому числі права осіб, що належать до національних, релігійних та інших меншин⁸. Ці цінності є уніфікованими у межах ЄС і забезпечуються плюралізмом, недопустимістю дискримінації, терпимістю, справедливістю, солідарністю і рівністю гендерів. Усі держави-члени ЄС своїми діями сприяють збереженню і примноженню універсальних цінностей заради інтересів народів об'єднаної Європи. Україна, як держава, що ратифікувала Угоду про асоціацію, зобов'язується також втілювати зазначені постулати на всіх рівнях, враховуючи Збройні Сили України.

Стаття 11 Закону про Збройні Сили визначає засади діяльності армії, які в цілому відображають специфіку її цільового призначення. Разом із тим ми вважаємо, що основним недоліком засад є слабе ідеологічне підґрунтя і недостатня відповідність положенням Угоди про асоціацію про універсальні цінності. Річ у тім, що базовою ідеологією, котру закладено у правові основи регламентації правопорядку ЄС, є проголошення пріоритету універсальних цінностей ЄС як основи правової культури і правової свідомості народів держав Європи⁹. Збройні Сили України мають взяти їх на озброєння і адаптувати до засад діяльності у всіх частинах і підрозділах. Це безпосередньо вплине на формування належного рівня правової свідомості військовослужбовців. Пріоритетними серед них є, зокрема, забезпечення людської гідності, сприяння формуванню свободи і демократії, рівності, утвердження верховенства права (правової держави).

Забезпечення людської гідності є базовою засадою формування правопорядку ЄС. Охорона гідності є одним із проявів державного забезпечення особистої недоторканності. Під гідністю особи в ЄС розуміється усвідомлення самою особою факту володіння нею певними моральними та інтелектуальними якостями, від яких складається характеристика репутації особи в суспільстві (розсудливість, моральні дані, рівень знань, володіння соціально корисними навичками, гідний спосіб життя тощо). Базовою правовою установкою військовослужбовців Збройних Сил України є вжиття у процесі виконання функціональних обов'язків заходів щодо гідного ставлення до товаришів по службі, підлеглих, командирів і начальників, цивільних осіб. Особливо це актуалізується у процесі задіяння підрозділів Збройних Сил України у реалізації антитерористичних заходів, коли існує потенційна можливість пошкодження майна громадян та їх фізичного здоров'я.

Забезпечення свободи, демократії і рівності має стати одним із пріоритетів виховної роботи з особовим складом Збройних Сил України. Свобода, демократія і рівність пов'язані між собою і доповнюють одне одного. В умовах демократичного політичного режиму функціонування Збройних Сил передбачає застосування керівним складом таких методів і способів управління підлеглими, коли відсутні об'єктивні передумо-

ви порушення прав і свобод кожного конкретного військовослужбовця, посягання на їх особисту свободу, гарантування вільної реалізації політичних прав і свобод за умови дотримання встановлених правових обмежень. Більш того, з урахуванням вимог військової субординації у службовому середовищі відносини між військовими не можуть ґрунтуватися на нерівності. Лише закріплена у законі і гарантована державною владою рівність, заборона будь-якої дискримінації при реалізації військовослужбовцями законних прав і інтересів з одночасним сумлінним виконанням обов'язків свідчить про демократичність службових відносин. У гарантованих законодавством свободі та рівності закладено потужні гарантії формування переконань військовослужбовців Збройних Сил України в абсолютній цінності моделей службової поведінки, при якій імперативом стане дотримання свободи та рівності.

Відданості військовослужбовцями ідеалам правової держави буде слугувати закріплення принципу верховенства прав і свобод людини в системі існуючих засад діяльності Збройних Сил України як первинної засади. На сьогодні у ст. 11 Закону про Збройні Сили визначає повагу до прав людини і верховенство права як одну із засад діяльності армії. Ми відстоюємо позицію щодо того, щоб зазначену засаду зробити базовою та регламентувати її у межах окремої статті. Це повною мірою відповідає практиці держав-членів ЄС, коли функціонування всіх елементів сектору безпеки і оборони відповідає абсолютизації цінності прав особи та мінімізації потенційних загроз верховенству права.

Висновки і пропозиції. З урахуванням викладеного вище, є підстави зробити висновок про те, що одним із чинників якісних змін правової свідомості військовослужбовців Збройних Сил України є впровадження у національне законодавство про Збройні Сили України положень, що відображають універсальні цінності ЄС, які регламентовано на двосторонньому договірному рівні. Запорукою формування відповідних правових установок та переконань у особового складу є проведення виховної і дисциплінарної роботи з особовим складом частин і підрозділів Збройних Сил на основі вироблення поваги до верховенства права, прав особи, рівності і недискримінації, демократії. Зазначені постулати у державах-членах ЄС закладено в основу функціонування кожного елементу сектору безпеки і оборони провідних європейських держав. В умовах активізації європейської інтеграції України та змін національної правової системи на основі *acquis communautaire* формування правосвідомості військовослужбовців України є гарантією результативного реформування Збройних Сил України, підвищення правопорядку у військовій сфері, зміцнення оборонного потенціалу держави. Викладене вище дає підстави констатувати, що перспективним напрямом подальших наукових розробок означених питань є дослідження впливу процесів європейської інтеграції на правову культуру військовослужбовців, правових засад виховної роботи з особовим складом військовослужбовців, впровадження європейських цінностей у функціонування Збройних Сил України.

¹ Договір о Європейському Союзі от 07.02.1992 г. *Офіційний інтернет-сайт Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_029#Text (дата звернення: 11.11.2021).

² Клімова Г.П. Правосвідомість: до питання теорії. *Актуальні питання інноваційного розвитку* : Науково-практичний журнал. 2012. № 2. С. 40.

³ Шульга А.М. Загальнотеоретичні аспекти правомірної поведінки особи: монографія. Харків. Майдан. 2013. С. 259.

⁴ Про Збройні Сили України : Закон України від 6.12.1991 р. № 1934-ХІІ. *Офіційний інтернет-сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1934-12/card6#Public> (дата звернення: 11.11.2021).

⁵ Шаповал А., Грищенко Д. Військова дисципліна зобов'язує. *Віче*. 2014. № 24. URL: <http://veche.kiev.ua/journal/4480/> (дата звернення: 12.12.2020).

⁶ Про Дисциплінарний статут Збройних Сил України : Закон України від 24.03.1999 р. № 551-ХІV. *Офіційний інтернет-сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/551-14#Text> (дата звернення: 12.12.2020).

⁷ Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Закон України від 16.09.2014 р. № 1678-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 40. Ст. 2021.

⁸ Договір о Європейському Союзі от 07.02.1992 г. *Офіційний інтернет-сайт Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_029#Text (дата звернення: 01.12.2021).

⁹ Передерій О.С. Правопорядок Європейського Союзу: сутнісні особливості та вплив на трансформацію правопорядку України. *Часопис Київського університету права*. 2021. № 1. С. 52.

Резюме

Мехеда В.Д. Правова свідомість військовослужбовців Збройних Сил в аспекті європейської інтеграції України.

У статті розкривається вплив процесів європейської інтеграції України на правосвідомість військовослужбовців Збройних Сил України. Доведено тезу про те, що ефективність реалізації спільних політик і практик взаємодії України і Європейського Союзу в питаннях військової безпеки і стабільності у східноєвропейському регіоні залежить від низки чинників. Серед них важливим є рівень правової свідомості військовослужбовців Збройних Сил України як представників держави, що здатні бути носіями європейських правових цінностей при виконанні передбачених законодавством завдань.

Обґрунтовано авторську позицію про те, що основним недоліком законодавчих засад функціонування Збройних Сил України є слабе ідеологічне підґрунтя і недостатня відповідність положенням Угоди про асоціацію про універсальні цінності в частині необхідності їх відображення в законодавстві про Збройні Сили. Запропоновано на рівні закону закріпити дотримання військовослужбовцями засад забезпечення людської гідності, сприяння формуванню свободи і демократії, рівності, ствердження верховенства права (правової держави). Це має стати гарантією результативного реформування Збройних Сил України, підвищення правопорядку у військовій сфері, зміцнення оборонного потенціалу держави.

Ключові слова: Європейський Союз, Україна, Збройні Сили України, правова свідомість, універсальні цінності, верховенство права, європейська інтеграція.

Резюме

Мехеда В.Д. Правовое сознание военнослужащих Вооруженных Сил в аспекте европейской интеграции Украины.

В статье раскрывается влияние процессов европейской интеграции Украины на правосознание военнослужащих Вооруженных Сил Украины. Доказан тезис о том, что эффективность реализации общих политик и практик взаимодействия Украины и Европейского Союза в вопросах военной безопасности и стабильности в восточноевропейском регионе зависит от ряда факторов. Среди них важен уровень правового сознания военнослужащих Вооруженных Сил Украины как представителей государства, которые способны быть носителями европейских правовых ценностей при выполнении предусмотренных законодательством задач.

Обоснована авторская позиция о том, что основным недостатком законодательных принципов функционирования Вооруженных Сил Украины является слабая идеологическая основа и недостаточное соответствие положениям Соглашения об ассоциации об универсальных ценностях в части необходимости их отражения в законодательстве о Вооруженных Силах. Предложено на уровне закона закрепить соблюдение военнослужащими основ обеспечения человеческого достоинства, содействие формированию свободы и демократии, равенства, утверждения верховенства права (правового государства). Это должно стать гарантией результативного реформирования вооруженных сил Украины, повышения правопорядка в военной сфере, укрепления оборонного потенциала государства.

Ключевые слова: Европейский Союз, Украина, Вооруженные Силы Украины, правовое сознание, универсальные ценности, верховенство права, европейская интеграция.

Summary

Vladislav Mekheda. Legal consciousness of servicemen of the Armed Forces in the aspect of Ukraine's European integration.

The article reveals the impact of Ukraine's European integration processes on the legal consciousness of servicemen of the Armed Forces of Ukraine. The thesis is proved that the effectiveness of the implementation of joint policies and practices of cooperation between Ukraine and the European Union in matters of military security and stability in the Eastern European region depends on a number of factors. Among them, the level of legal awareness of the servicemen of the Armed Forces of Ukraine as representatives of the state, who are able to be bearers of European legal values in the performance of tasks provided by law, is important.

Highlight the special features of the legal consciousness of servicemen of the Armed Forces of Ukraine: legal consciousness of servicemen of the Armed Forces is a group legal consciousness immanent to a special professional group of conscripts and the task of deterring armed aggression against Ukraine and air defenses and repulse underwater space within the territorial sea of Ukraine in cases specified by law, participate in measures aimed at combating terrorism; legal awareness of servicemen of the Armed Forces of Ukraine is formed on the basis of general civil legal awareness and provides for long-term educational and outreach work with its bearers; parameters of legal consciousness of servicemen of the Armed Forces of Ukraine in comparison with other types of professional group legal consciousness are normatively defined and provide for the need to form a special psychological, mental, ideological, moral and ethical requirements for each serviceman.

The author's position that the main shortcoming of the legislative framework of the Armed Forces of Ukraine is a weak ideological basis and insufficient compliance with the provisions of the Association Agreement on Universal Values in terms of their need to be reflected in the legislation on the Armed Forces. It is proposed at the level of the law to consolidate the observance by servicemen of the principles of ensuring human dignity, promoting the formation of freedom and democracy, equality, and affirming the rule of law. This should be a guarantee of effective reform of the Armed Forces of Ukraine, improving law and order in the military sphere, strengthening the state's defense potential.

Key words: European Union, Ukraine, Armed Forces of Ukraine, legal consciousness, universal values, rule of law, European integration.

О.М. ОХОТНИКОВА, В.С. ДОРОШ

*Олена Миколаївна Охотнікова, кандидат юридичних наук, доцент**

ORCID: 0000-0003-2927-3363

*Вікторія Сергіївна Дорош, студентка Вінницького державного педагогічного університету ім. Михайла Коцюбинського***

ORCID: 0000-0002-2319-9732

ПЛАНУВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ЗЕМЕЛЬ ЯК ФУНКЦІЯ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ В ГАЛУЗІ ВИКОРИСТАННЯ І ОХОРОНИ ЗЕМЕЛЬ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Постановка проблеми. Важливе значення в галузі використання і охорони земель відіграє така функція публічного управління, як планування використання земель. Але незважаючи на всю її істотність, вищезазначена функція має багато недосліджених аспектів.

Аналіз джерел та останніх досліджень. У роботі проаналізовано наукові праці вітчизняних дослідників щодо питання планування використання земель як функції публічного управління в галузі використання і охорони земель. Основні засади реалізації цієї функції в Україні та в зарубіжних країнах досліджували такі вчені, як В. Боклаг, О. Ботезат, Д. Бусуйок, Г. Грещук, А. Мерзляк, О. Савенок, Д. Сацький, О. Свиридова, А. Третяк. Але при цьому вищезазначена проблема вважається актуальною та такою, що потребує подальшого вивчення й удосконалення.

Формулювання мети. На основі праць вітчизняних вчених та законодавства України проаналізувати функцію планування використання земель та її реалізацію органами публічного управління.

Виклад основного матеріалу. Помітну роль у створенні перспективних соціально-економічних умов розвитку України відіграє питання врегулювання земельних відносин. Воно є доволі актуальним через важливість та незамінність цього природного ресурсу. Зокрема, ст. 14 Конституції України закріплює, що земля є основним національним багатством, яке перебуває під особливою охороною держави¹.

Значущими є питання використання землі, адже саме даний правовий аспект став основним базисом врегулювання цього типу суспільних відносин та вагомим напрямом земельної політики України. Так, однією з перших функцій публічного управління можна назвати планування використання земель.

Вищезазначена функція державного управління має декілька наукових визначень. Зокрема, Г. Грещук під плануванням розуміє прийняття планових рішень суб'єктами управління (відповідними органами або особами) з метою формування чіткої схеми, яка передбачає вибір складу, структури, порядку здійснення заходів, що дасть змогу досягнути встановленої мети шляхом виконання поставлених завдань, а також охоплює якісні та кількісні характеристики об'єкта управління в сучасний та розрахунковий періоди². На думку, О. Свиридової, планування можна охарактеризувати як діяльність уповноважених органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, що спрямована на створення й введення перспективних схем використання та охорони земельного ресурсу з урахуванням усіх особливостей для конкретно визначених територій³. А. Мерзляк та В. Боклаг стверджують, що ця функція зорієнтована на діяльність, яка передбачає випередження та супроводження освоєння земельних територій, а основною метою її виконання є максимізація благ, що одержуються від використання землі, та мінімізація негативних впливів на природний ресурс⁴. О. Савенок визначає, що планування використання та охорони земель як функція державного управління – це врегульована норма права діяльність органів державної влади та органів місцевого самоврядування щодо регулювання використання земельних ресурсів України⁵. Ми вважаємо, що найбільш повне та вдале визначення надала О. Свиридова.

Що стосується реалізації цієї функції в правовому полі, то вона визначена в Земельному кодексі України⁶, Законі України «Про охорону земель»⁷, Законі України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо планування використання земель»⁸ та у Законі України «Про землеустрій»⁹. Щодо визначення поняття цієї функції, то воно відсутнє в законодавстві. Тому ми пропонуємо визначене нами поняття планування використання земель, яке слід додати до ст. 177 Земельного кодексу України та викласти в такій редакції:

© О.М. Охотнікова, В.С. Дорош, 2021

* *Olena Okhotnikova, Ph.D. in law, Associate Professor*

** *Viktoriia Dorosh, student of Vinnytsia State Pedagogical University named after Mykhailo Kotsyubynskiy*

«Стаття 177. Поняття планування використання земель

Планування використання земель – це функція діяльності уповноважених органів публічної влади в сфері земельних відносин, що являє собою інструмент процесу прийняття управлінських рішень, до якого відносяться розподіл ресурсів, адаптація до зовнішнього середовища, внутрішня координація та організаційне стратегічне передбачення щодо досягнення своїх цілей в галузі використання і охорони земель».

Говорячи про визначення поняття планування, варто наголосити й на основних засадах його реалізації як функції. Д. Сацький відокремлює такі принципи планування землекористування, як демократизм, делегування повноважень, участь у прийнятті рішень у сфері земельних відносин, інтеграція, зіставлення та обачність щодо передбачення значних та необоротних збитків для земельної ділянки¹⁰.

Усі ці принципи відіграють важливу роль при плануванні використання земель, адже вони безпосередньо характеризують реалізацію функції планування та вказують на основні напрями діяльності органів публічного управління, визначають засади їх здійснення.

З цих принципів також виходить, що планування здійснюється узгоджено на різних рівнях діяльності органів публічного управління. Проаналізувавши ст. ст. 177, 178 та 180 Земельного кодексу України, можна дійти висновку, що ця функція здійснюється на трьох рівнях: загальнодержавному, регіональному та місцевому (територіальному). Слід зазначити, що відсутність дієвої системи органів публічної влади стосовно управління земельними ресурсами, неузгодженість діяльності місцевих органів влади щодо соціально-економічного розвитку територіальних громад із врахуванням їх інтересів, відсторонення місцевого самоврядування у вирішенні питань у сфері земельних відносин ведуть до неефективного використання земель. І вирішити зазначену проблему повинна земельна децентралізація. Бо саме в умовах її становлення відбувається передача землі об'єднаним територіальним громадам. Це стало можливим завдяки впровадженню та удосконаленню механізму управління землями державної й комунальної власності, а також введення системи земельних аукціонів. Отже, планування на місцевому рівні забезпечується реформою децентралізації, яка має бути завершена шляхом передачі повноважень від органів виконавчої влади до адміністрацій громад¹¹.

Розглядаючи питання рівнів планування, необхідно розглянути і органи публічного управління, що здійснюють вищезазначену функцію. Окрім органів, які зазначалися раніше, існує також Державна служба України з питань геодезії, картографії та кадастру. Відповідно до пп. 47 п. 4 постанови Кабінету Міністрів України «Про Державну службу України з питань геодезії, картографії та кадастру» до повноважень даного органу входить державне регулювання планування територій¹². Також він повинен забезпечувати роботу Державного земельного кадастру, зокрема і частини його електронного забезпечення – Публічної кадастрової карти України¹³. На місцевому рівні територіальними органами цієї служби є Головні управління Держгеокадастру в областях України.

Проаналізувавши Положення Про Головне управління Держгеокадастру у Вінницькій області та постанову Кабінету Міністрів України «Про Державну службу України з питань геодезії, картографії та кадастру», ми зробили висновок, що їх завдання є різними відповідно до рівня планування, але деякі територіальні органи повторюють зміст завдань центрального органу влади. Наприклад, у пп. 5 п. 4 постанови визначено, що Держгеокадастр здійснює державний геодезичний нагляд за топографо-геодезичною і картографічною діяльністю. Аналогічне завдання міститься у пп. 6 п. 4 Положення¹⁴. Дублювання наявне й у пп. 6 п. 4 постанови та пп. 7 п. 4 Положення. Такі самі повторення є й у всіх Положеннях, які закріплюють діяльність територіальних органів влади в областях.

Таким чином, ми можемо спостерігати чіткий розподіл завдань щодо реалізації функції планування використання земель України. Але у законодавстві містяться й певні повторення в повноваженнях центральних та місцевих органів влади. Для покращення дієвості здійснення планування ми пропонуємо виправити ці дублювання шляхом скорочення відповідних повноважень Держгеокадастру.

Розглядаючи вищезазначену функцію, варто звернути увагу на досвід зарубіжних країн. У іноземних державах використовується поняття Land Use Planning, що в перекладі й означає планування використання земель. Поряд із таким терміном існують й інші: Physical Planning – територіальне планування; Land Management – земельний менеджмент, Land Survey – межування і земельна зйомка та Land Administration – державне управління земельними ресурсами, яке здійснюється за принципом ієрархії влади¹⁵. Окрім цього, для розвинених зарубіжних країн характерно розрізняти три форми планування використання та охорони земель: просторове, міське та ландшафтне. Просторове планування не передбачає ведення діяльності у сфері містобудування, тому ця форма вирішення питань організації використовується для простору, де поселення займають невелику частину. За допомогою такого планування вирішується питання розвитку землекористування у поєднанні з основними напрямками економічного зростання, міграцією населення та вимогами охорони довкілля. Що стосується міського планування, то воно спеціалізується на організації раціонального використання міських територій, регулюванні планування і забудови цих земель, а також на видачі спеціальних дозволів на будівництво. Ландшафтне планування покликано забезпечити раціональне використання земель сільських територій та реалізувати природоохоронні й соціально-економічні завдання в аграрному секторі економіки¹⁶.

Отже, проаналізуємо, як функція планування використання земель застосовується в різних зарубіжних країнах, зокрема, у США, Республіці Польща, Канаді та Сполученому Королівстві Великої Британії і Північної Ірландії.

Особливість планування використання земель у США полягає в тому, що в цій країні відсутнє єдине законодавство. Усі штати самостійно розробляють необхідні документи відповідно до своєї програми розвитку і організації території. Основою планування є Land Use Planning, тобто зонування територій. При плануванні використання земель велику роль відіграє їх економічна оцінка, особливо це стосується земель сільськогосподарського призначення. Вона здійснюється Службою охорони природних ресурсів.

У Канаді планування і організація використання та охорони земель також здійснюється на трьох ієрархічних рівнях: федеральному, провінційному та місцевому. Влада провінцій займається законотворчістю. Планування земель у Канаді передбачається також за допомогою ведення земельного кадастру. Така функція належить Службі інвентаризації земель. Вона здійснює свою діяльність також і у сфері розподілу земель за їх можливостями для перспективного економічного зонування територій.

Схожа система планування діє й у Великій Британії. Планування розподілу земель, особливо сільськогосподарських, здійснюється за принципом класовості за ступенем їх продуктивності. До першого класу належать землі з невеликими обмеженнями, до другого – з помірними, до третього – землі середньої якості, до четвертого – землі з серйозними обмеженнями, а до п'ятого – з дуже серйозними обмеженнями.

Проаналізувавши досвід зарубіжних країн, необхідно звернути увагу на наявність майже в усіх державах чіткого розподілу на рівні планування. Також ми пропонуємо створення своєї моделі планування, в якій, як позитивний досвід, буде використано певні елементи організації публічного управління США. В її основі лежатиме певна самостійність областей України при здійсненні планування територій. Особливо актуальною наша модель буде в умовах децентралізації, адже ця реформа і передбачає делегування деяких повноважень центральних органів влади на місцеві рівні. Окрім цього, ми вважаємо за необхідне звернути увагу й на створення складової, що відсутня в США, – наявність єдиного законодавства, яке буде регулювати реалізацію цієї функції публічного управління. На нашу думку, до запропонованої моделі також слід додати й поділ сільськогосподарських земельних територій на класи за ступенем їх якості та продуктивності, що забезпечить їх ефективне використання. Так, врахувавши всі ці аспекти, наша модель планування використання земель може стати найбільш ефективною для впровадження в Україні.

Висновки. Таким чином, ми дослідили, що планування використання земель є базисною функцією публічного управління в галузі використання і охорони земель. Це насамперед відображається в тому, що вся подальша діяльність щодо регулювання цієї сфери здійснюється саме на основі планів і схем та що кінцеві результати також залежать від правильного й ефективного планування. Також нами було запропоновано визначення поняття планування використання земель, яке потрібно закріпити на законодавчому рівні в ст. 177 Земельного кодексу України, та створення власної ефективною моделі планування. Врахування усіх цих пропозицій дасть змогу ефективно реалізовувати вищезазначену функцію.

¹ Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr#Text> (дата звернення: 02.11.2021).

² Грещук Г.І. Роль планування в управлінні землями сільськогосподарського призначення. *Економічний дискурс*. 2018. № 2. С. 92–101.

³ Свиридова О.В. Планування в системі державного управління земельними ресурсами країни. *Держава та регіони. Державне управління*. 2016. № 4(56). С. 73–77.

⁴ Мерляк А.В., Боклаг В.А. Перспективне планування розвитку територій в умовах реформування системи державного управління в Україні. *Право та державне управління*. 2020. № 2. С. 181–187.

⁵ Савенок О.П. Проблеми планування і організації раціонального використання та охорони земель. *Перспективи та напрями збалансованого розвитку території*: зб. тез І Всеукр. студ. наук.-практ. конф., Дубляни, 2019. Дубляни, 2019. С. 116–118.

⁶ Земельний кодекс України від 25.10.2001 р. № 2768-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text> (дата звернення: 03.11.2021).

⁷ Про охорону земель: Закон України від 19.06.2003 р. № 962-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/962-15#Text> (дата звернення: 03.11.2021).

⁸ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо планування використання земель: Закон України від 17.06.2020 р. № 711-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/711-20/ed20210527#Text> (дата звернення: 03.11.2021).

⁹ Про землеустрій: Закон України від 22.05.2003 р. № 858-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/858-15#Text> (дата звернення: 03.11.2021).

¹⁰ Сацький Д.В. Основні засади планування землекористування населених пунктів. *Землеустрій, кадастр і моніторинг земель*. 2013. № 1–2. С. 147–150.

¹¹ Охотнікова О.М. Деякі питання публічного адміністрування земельними ресурсами в умовах земельної децентралізації. *Децентралізація публічної влади: національний та зарубіжний досвід*: всеукр. наук.-практ. конф. (Одеса, 21 листопада 2019 р.). Одеса: Національний університет «Одеська юридична академія», 2019. С. 19–24.

¹² Про Державну службу України з питань геодезії, картографії та кадастру: постанова Кабінету Міністрів України від 14.01.2015 р. № 15-2015-п. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/15-2015-%D0%BF/ed20210701#Text> (дата звернення: 05.11.2021).

¹³ Про Державний земельний кадастр: Закон України від 7.07.2011 р. № 3613-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3613-17/ed20210826#Text> (дата звернення: 05.11.2021).

¹⁴ Положення про Головне управління Держгеокадастру у Вінницькій області: затв. наказом Державної служби з питань геодезії, картографії та кадастру від 17.11.2016 р. № 308 (у редакції наказу Держгеокадастру від 20.02.2020 р. №53). URL: <https://bit.ly/3mRUGAB> (дата звернення: 05.11.2021).

¹⁵ Ботезат О.П. Зарубіжний досвід землекористування як крок до реалізації земельної реформи в Україні. *Інвестиції: практика та досвід*. 2016. № 24. С. 116–119.

¹⁶ Третяк А.М. Концептуальні засади землевпорядного планування розвитку міського землекористування в умовах децентралізації. *Землеустрій, кадастр і моніторинг земель*. 2015. № 1. С. 3–13.

Резюме

Охотнікова О.М., Дорош В.С. Планування використання земель як функція публічного управління в галузі використання і охорони земель: адміністративно-правовий аспект.

Досліджується питання планування використання земель як функції публічного управління в галузі використання і охорони земель. Наголошено на різних поглядах науковців щодо визначення поняття цієї функції та її закріплення в правовому полі. Запропоновано власний варіант поняття функції, який слід закріпити в Земельному кодексі України. Зосереджено увагу на визначенні особливостей різноманітних моделей планування використання земель у зарубіжних країнах. Виявлено найбільш вдалу модель здійснення функції планування та запропоновано розробку власної моделі з усіма необхідними доповненнями, що забезпечить ефективне здійснення повноважень органів публічного управління в цій галузі.

Ключові слова: функція планування, Україна, використання земель, публічне управління, зарубіжний досвід, модель планування.

Резюме

Охотнікова Е.Н., Дорош В.С. Планирование использования земель как функция публичного управления в области использования и охраны земель: административно-правовой аспект.

Исследуется вопрос о планировании использования земель как функции публичного управления в области использования и охраны земель. Отмечены различные взгляды ученых относительно определения понятия этой функции и её закрепления в правовом поле. Предложен собственный вариант понятия функции, который следует закрепить в Земельном кодексе Украины. Сосредоточено внимание на определении особенностей разных моделей планирования использования земель в зарубежных странах. Выявлена наиболее удачная модель осуществления функции планирования и предложена разработка собственной модели со всеми необходимыми дополнениями, что обеспечит эффективное осуществление полномочий органов публичного управления в этой области.

Ключевые слова: функция планирования, Украина, использование земель, публичное управление, зарубежный опыт, модель планирования.

Summary

Olena Okhotnikova, Viktoriia Dorosh. Land use planning as a function of public administration in the field of land use and protection: administrative and legal aspect.

The article highlights the importance of land use planning as a function of public administration in the field of land use and protection. It is based on the works of national scientists, researchers and modern legislation of Ukraine.

We emphasized the different views of scientists on the definition of this function and outlined the basic principles of its implementation. The authors of the scientific article also identified the consolidation of the planning function in the legal field. The article contains references to certain shortcomings of the legislation on the definition of the concept of land use planning function and offers its own version of enshrining this concept in the Land Code of Ukraine.

During the study, we analyzed the implementation of this function at different levels of government and identified forms of planning. Emphasis was placed on special authorities that perform the function at the public and local levels and analyzed their main tasks and powers, which are enshrined in the relevant regulations. In addition, the authors of the study focused on identifying the features of diverse models of land use planning and protection in foreign countries, in particular, in the United States, the Republic of Poland, Canada and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland. Based on this analysis, the most successful and effective model of implementation of the planning function was identified and it was proposed to develop its own model with all the necessary additions that will ensure the effective exercise of public administration powers in the field of land relations.

Key words: planning function, Ukraine, land use, public administration, foreign experience, planning model.

О.О. СЕМЧИК

*Ольга Олександрівна Семчик, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України**

ORCID: 0000-0002-6155-0749

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ОДЕРЖУВАЧІВ БЮДЖЕТНИХ КОШТІВ ЗА БЮДЖЕТНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Починаючи із проголошення незалежності України, бюджетне законодавство зазнало суттєвих змін, зважаючи на виникнення нових задач, які мали бути вирішені шляхом унормування відповідних відносин нормами бюджетного права. Варто зазначити, що цей період розвитку бюджетного законодавства характеризувався низкою здобутків, серед яких найбільше привертає увагу кодифікація бюджетно-правових норм. При цьому Бюджетний кодекс (далі – БК) України було прийнято у 2000 р., а нині діє вже друга його редакція від 2010 р. із численними змінами і доповненнями. І хоча кодифікацію здійснено відносно нещодавно, у наукових публікаціях неодноразово обговорюється питання щодо потреби в удосконаленні бюджетного законодавства. І по теперішній час актуальними залишаються питання щодо врегулювання та системного викладу норм, які стосуються правового статусу такого важливого суб'єкта бюджетних відносин, як одержувач бюджетних коштів. І хоча такі суб'єкти безпосередньо отримують правомочності щодо розпорядження бюджетними коштами, втім на рівні Бюджетного кодексу України відсутні чіткі правові положення, які б структуровано визначили особливості їхнього правового статусу. Також варто відмітити і незначну кількість наукових досліджень з даного приводу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Хоча правовому статусу суб'єктів фінансового права, суб'єктів бюджетного права увага приділяється у працях переважної більшості фахівців у цій сфері (Л.К. Воронова, Н.В. Воротіна, О.О. Дмитрик, Т.А. Лятковська, О.А. Музика-Стефанчук, О.П. Орлюк, Н.Я. Якимчук), втім, саме проблематиці участі одержувачів бюджетних коштів у бюджетних правовідносинах у дослідженнях відводиться незначна увага, і вони часто висвітлюють період до прийняття нової редакції БК України у 2010 р. У контексті досліджуваного питання варто відзначити монографічну працю фундаментального змісту Н.Я. Якимчук, присвячену правовому статусу розпорядників бюджетних коштів, у якій наводяться окремі висновки щодо повноважень одержувачів бюджетних коштів (2009 р.), а також наукові статті Є.О. Романенка, у яких викладено міркування автора щодо правового статусу отримувачів бюджетних коштів (2013 р.). Принагідно варто зауважити, що навіть попри вживання у БК України саме терміна «одержувач бюджетних коштів», зустрічається і аналіз цього поняття саме з назвою «отримувач бюджетних коштів». При цьому Н.Я. Якимчук у своїх наукових доповідях¹ звертає увагу саме на відмінності цих двох категорій та непослідовність нормативного закріплення поняття «отримувач бюджетних коштів» у законодавстві, що не належить до бюджетного.

Формулювання мети статті. Метою даної публікації є розкриття особливостей правового статусу одержувачів бюджетних коштів, який визначено на рівні бюджетного законодавства України на сучасному етапі та надання пропозицій щодо удосконалення правового регулювання відносин за участю такого суб'єкта бюджетних відносин, пов'язаних із практичними проблемами реалізації норм БК України.

Виклад основного матеріалу. Правові основи використання бюджетних коштів регулюються бюджетним законодавством України, тому їх використання, у першу чергу, має відповідати приписам бюджетного законодавства, які встановлюють особливості розпорядження бюджетними фондами коштів. У бюджетному законодавстві є низка статей, що унормовують діяльність різних учасників бюджетних відносин. Правовий статус одержувача бюджетних коштів відображає його правове положення як суб'єкта бюджетних відносин. Виходячи із найбільш загального теоретичного розуміння правового статусу, його складовими є сукупність прав та обов'язків, якими наділяється такий суб'єкт для участі у бюджетних відносинах². Н.Я. Якимчук у своєму дослідженні звертає увагу саме на зв'язок між наявністю у одержувача бюджетних коштів низки прав та обов'язків і відповідно залученням у процес організації використання бюджетних фондів коштів саме із статусом суб'єкта бюджетних відносин, що є цілком логічним і виправданим³. Втім, бюджетне законодавство пов'язує наявність прав та обов'язків не зі статусом учасника бюджетних відносин, а зі статусом учасника бюджетного процесу.

Найперше, варто зазначити, що на сьогодні БК України не містить окремого визначення поняття учасник бюджетного процесу. Але саме із цим поняттям БК України пов'язує наслідки невиконання такими учас-

© О.О. Семчик, 2021

* *Olga Semchyk, Ph.D. in Law, Senior Researcher, Senior Researcher of V.M. Koretsky Institute of State and Law of the NAS of Ukraine*

никами приписів бюджетного законодавства. Цьому питанню присвячено окремі норми ст. 19 БК України, у якій наведено перелік суб'єктів, що належать до учасників бюджетного процесу. Зважаючи на те, що одним із принципів правового регулювання є принцип правової визначеності, постає питання про повноту цього переліку та його співвідношення із суб'єктами, які наділені правами та обов'язками у частині розпорядження бюджетними коштами. Так, у перелік включено органи, установи та посадові особи, яких наділено бюджетними повноваженнями. (правами та обов'язками з управління бюджетними коштами).

Так, згідно із п. 38 ст. 2 БК України одержувач бюджетних коштів – це суб'єкт господарювання, громадська чи інша організація, яка не має статусу бюджетної установи, уповноважена розпорядником бюджетних коштів на здійснення заходів, передбачених бюджетною програмою, та отримують на їх виконання кошти бюджету. Таким чином, для одержувача бюджетних коштів БК України визначає низку ознак: 1) відсутність статусу бюджетної установи; 2) належність до суб'єктів господарювання чи організацій; 3) отримання бюджетних коштів на виконання певної програми; 4) наявність наданих розпорядником бюджетних коштів повноважень на здійснення заходів, передбачених бюджетною програмою.

Тобто, із наведеного визначення слідує, що одержувач бюджетних коштів не належить до органів або установ та не наділений повноваженнями, пов'язаними з формуванням та використанням бюджетних коштів чи контролем за їх використанням, він наділений лише правом на отримання бюджетних коштів на виконання певної програми. Такі кошти мають витратитися на здійснення заходів, передбачених бюджетною програмою.

Таким чином, вже на рівні формулювання самого переліку учасників бюджетного процесу (ст. 19 БК України) виникає невідповідність між законодавчим визначенням одержувачів бюджетних коштів та поняттям учасників бюджетного процесу, зважаючи, що до останніх віднесено тільки органи та установи. А одержувачами бюджетних коштів можуть виступати суб'єкти господарювання, громадські чи інші організації, що не мають статусу бюджетної установи (п. 38 ст. 2 БК України). Очевидно, що такі суб'єкти і не є органами, хоча саме формулювання у цьому разі теж потребує певного уточнення, зважаючи на зміст інших статей та ключову характеристику учасників бюджетного процесу – наявність повноважень щодо управління бюджетними коштами. Певно, законодавець мав на увазі саме органи публічної влади, а не, наприклад, органи управління господарюючого суб'єкта. Така логічна неузгодженість має своїм наслідком невизначеність правового статусу окремих суб'єктів бюджетних відносин, яким надано права щодо здійснення операцій із бюджетними коштами, втім, віднесено не до розпорядників бюджетних коштів, а до одержувачів бюджетних коштів, які функціонують як державні організації у системі центрального органу виконавчої влади.

Ст. 19 БК України у якості основної ознаки учасників бюджетного процесу визначає наявність бюджетних повноважень, а саме прав та обов'язків з управління бюджетними коштами. Цей термін, у свою чергу, міститься у п. 49 ст. 2 БК України та означає сукупність дій учасника бюджетного процесу відповідно до його повноважень, пов'язаних з формуванням та використанням бюджетних коштів, здійсненням контролю за дотриманням бюджетного законодавства, які спрямовані на досягнення цілей, завдань і конкретних результатів своєї діяльності та забезпечення ефективного, результативного і цільового використання бюджетних коштів. По-перше, цей термін визначається через пов'язаність таких прав із статусом учасника бюджетного процесу і, відповідно, відбувається одночасне визначення понять одне через одне, що не відповідає принципу правової визначеності. По-друге, юридичне формулювання «сукупність дій учасника бюджетного процесу відповідно до його повноважень» передбачає наявність повноважень, а для одержувачів бюджетних коштів якраз наявність повноважень і не передбачена на відміну від чіткого закріплення наявності повноважень для розпорядників бюджетних коштів, у т.ч. головних. Таким чином, співвідносячи поняття одержувача бюджетних коштів, закріплене у БК України, можна дійти висновку про неоднозначність віднесення такого учасника бюджетних відносин до учасників бюджетного процесу. При цьому ст. 116 БК України визначає, що порушенням бюджетного законодавства є порушення саме учасником бюджетного процесу встановлених цим Кодексом чи іншим бюджетним законодавством норм, а ст. 117 також містить перелік заходів впливу, що застосовуються до учасників бюджетного процесу. Тоді у практичній площині виникає закономірне питання, чи несуть одержувачі коштів відповідальність за порушення бюджетного законодавства як учасники бюджетного процесу.

Варто зазначити, що бюджетне законодавство містить низку норм, які опосередковано вказують на права одержувачів бюджетних коштів. Так, у нормах, що закріплюють повноваження головного розпорядника бюджетних коштів, закріплено правовий зв'язок діяльності одержувачів бюджетних коштів із виконанням бюджетної програми. Головний розпорядник бюджетних коштів приймає рішення щодо делегування повноважень на виконання бюджетної програми розпорядниками бюджетних коштів нижчого рівня та/або *одержувачами бюджетних коштів*, розподіляє та доводить до них у встановленому порядку обсяги бюджетних асигнувань; *затверджує плани використання бюджетних коштів одержувачів бюджетних коштів*, якщо інше не передбачено законодавством; здійснює контроль за повнотою надходжень, *взяттям бюджетних зобов'язань* розпорядниками бюджетних коштів нижчого рівня та *одержувачами бюджетних коштів* і витрачанням ними бюджетних коштів (п.п. 3–4, 9 ч. 5 ст. 22 БК України). Таким чином, тут йдеться про юридичне оформлення одного з етапів процедури використання бюджетних коштів їх одержувачами, а саме про наявність відповідного плану та обов'язковості його затвердження. Крім того, передбачається право одержувачів бюджетних коштів на взяття бюджетних зобов'язань. І тут у законодавстві не прослідковується послідовність у цьому питанні. У спеціальних статтях, присвячених взяттю бюджетних зобов'язань, їх реєстрації та контролю за

взяттям, усі норми містять приписи тільки щодо розпорядників бюджетних коштів (ст. ст. 43, 48), одержувачі ж не згадуються у відповідних положеннях.

Загалом правовому регулюванню питань взяття бюджетних зобов'язань за рахунок бюджетних коштів присвячена низка норм БК України. Зокрема, відповідно до ст. 2 БК України законодавчо закріплено змістовне розуміння термінів, які використовуються для позначення повноважень розпорядника бюджетних коштів на придбання товарів та послуг за рахунок бюджетних коштів, зокрема: 1) бюджетним асигнуванням є повноваження розпорядника бюджетних коштів, надане відповідно до бюджетного призначення, на взяття бюджетного зобов'язання та здійснення платежів, яке має кількісні, часові та цільові обмеження (п. 6 ч. 1); 2) бюджетним зобов'язанням є будь-яке здійснене відповідно до бюджетного асигнування розміщення замовлення, укладення договору, придбання товару, послуги чи здійснення інших аналогічних операцій протягом бюджетного періоду, згідно з якими необхідно здійснити платежі протягом цього ж періоду або у майбутньому (п. 7 ч. 1); 3) бюджетним призначенням є повноваження головного розпорядника бюджетних коштів, надане БК України, законом про Державний бюджет України (рішенням про місцевий бюджет), яке має кількісні, часові і цільові обмеження та дозволяє надавати бюджетні асигнування (п. 8 ч. 1).

Таким чином, особливості взяття бюджетних зобов'язань одержувачами бюджетних коштів виявляються у їх обумовленості наявністю бюджетного призначення у головного розпорядника бюджетних коштів та бюджетного асигнування у розпорядника бюджетних коштів, відповідно до якого береться зобов'язання та можливістю взяття такого зобов'язання виключно у межах бюджетного періоду. Статтею 23 БК України унормовано, що будь-які бюджетні зобов'язання та платежі з бюджету здійснюються лише за наявності відповідного бюджетного призначення, якщо інше не передбачено законом про Державний бюджет України. Бюджетні призначення встановлюються законом про Державний бюджет України (рішенням про місцевий бюджет) у порядку, визначеному БК України.

При укладанні договорів, які передбачають використання бюджетних коштів, одержувачі бюджетних коштів повинні діяти відповідно до приписів бюджетного законодавства України, зважаючи на те, що вони беруть участь у процесі використання бюджетних коштів. У разі коли закупівля послуг здійснюється у межах взяття бюджетного зобов'язання, вона має бути здійснена виключно в межах бюджетних асигнувань, установлених планами використання бюджетних коштів одержувача бюджетних коштів. У свою чергу, бюджетне асигнування передбачає обов'язкову наявність бюджетного призначення Головного розпорядника бюджетних коштів. Головний розпорядник бюджетних коштів отримує бюджетні призначення шляхом їх затвердження у законі про Державний бюджет України (рішенні про місцевий бюджет).

При тому, що БК України містить норми, які врегульовують питання взяття розпорядниками бюджетних коштів бюджетних зобов'язань, підзаконні нормативно-правові акти поширюють їх застосування і на одержувачів бюджетних коштів. Так, відповідно до наказу Міністерства фінансів України «Про затвердження Порядку реєстрації та обліку бюджетних зобов'язань розпорядників бюджетних коштів та одержувачів бюджетних коштів в органах Державної казначейської служби України» № 309 від 2 березня 2012 р. реєстрація та облік бюджетних зобов'язань, бюджетних фінансових зобов'язань розпорядників і одержувачів бюджетних коштів здійснюється відповідно органами Державної казначейської служби України. Дія зазначеного Порядку поширюється як на розпорядників, так і на одержувачів коштів державного та місцевих бюджетів, які перебувають на казначейському обслуговуванні (п.п. 1.1, 1.5 Порядку). Пунктом 2.1 Порядку № 309 передбачено, що розпорядники бюджетних коштів (одержувачі бюджетних коштів) беруть бюджетні зобов'язання в межах бюджетних асигнувань, установлених кошторисами (планами використання бюджетних коштів), враховуючи необхідність виконання бюджетних зобов'язань минулих років, узятих на облік органами Казначейства. Таким чином, одержувачі бюджетних коштів наділені правом брати бюджетні зобов'язання виключно в межах бюджетних асигнувань, установлених планами використання бюджетних коштів. Очевидно, що підзаконний нормативно-правовий акт не може за принципом нижчої юридичної сили порівняно із спеціальним кодифікованим актом бюджетного законодавства встановлювати права і обов'язки учасника бюджетних відносин, які хоча б рамково не встановлено у БК України. Втім, за своїм правовим змістом набуття статусу одержувача бюджетних коштів передбачає здійснення у подальшому операцій із використання таких коштів на конкретно визначену мету, а тому має забезпечуватися як наявністю відповідних законодавчо закріплених прав та обов'язків, так і поширенням на таких учасників бюджетних відносин правових наслідків у разі невиконання ними відповідних обов'язків.

Є. Романенко пропонує доповнити БК України окремою статтею, присвяченою одержувачам бюджетних коштів, і закріпити їхню роль відповідальних виконавців бюджетних програм; встановити, що вони складають і виконують план використання бюджетних коштів; реєструють в Єдиному реєстрі розпорядників та одержувачів бюджетних коштів; приймають і (або) виконують бюджетні зобов'язання; відкривають рахунки в Державній казначейській службі; забезпечують результативність, цільовий характер використання бюджетних коштів, наданих для виконання бюджетної програми; вносять відповідному головному розпоряднику (розпоряднику) бюджетних коштів пропозиції щодо зміни бюджетного розпису; ведуть бюджетний облік; формують бюджетну звітність одержувача бюджетних коштів відповідному головному розпоряднику (розпоряднику) бюджетних коштів; виконують інші повноваження, встановлені цим Кодексом та прийнятими відповідно до нього нормативними правовими актами, що регулюють бюджетні правовідносини⁴. У цілому погоджуючись із пропозицією щодо потреби у наявності окремої статті, варто зазначити, по-перше, повне дублювання наведеного переліку із нормами законодавства РФ і, по-друге, його обмеженість тільки фіксаці-

єю низки прав та обов'язків одержувачів бюджетних коштів, без відповідної кореляції із нормами інших статей БК України, що не формує необхідних правових зв'язків із застосуванням заходів впливу до таких суб'єктів бюджетних відносин у разі невиконання ними покладених на них обов'язків. Тому вважаємо за доцільне доповнити БК України окремою статтею «Повноваження одержувачів бюджетних коштів» і у визначенні поняття «одержувач бюджетних коштів» закріпити положення, що вони наділені правом на взяття бюджетних зобов'язань.

Висновки. Зважаючи на викладене, вирішення на рівні удосконалення бюджетного законодавства потребує низка питань: а) невизначеність правового статусу одержувача бюджетних коштів; б) невідповідність поняття одержувача бюджетних коштів розумінню учасника бюджетного процесу і, відповідно, відсутність правового зв'язку із нормами, що встановлюються відповідальність за порушення бюджетного законодавства, у т.ч. нецільовим використанням коштів; в) віднесення територіальних підрозділів центральних органів виконавчої влади до одержувачів бюджетних коштів, що призводить до відсутності контролю за використанням ними таких коштів та ухилення від виконання приписів бюджетного законодавства у зв'язку із невизначеністю правового статусу одержувача бюджетних коштів; г) поширення норм підзаконних нормативно-правового акта, що визначає порядок реєстрації та обліку бюджетних зобов'язань як на розпорядників, так і на одержувачів бюджетних коштів, тоді як коло прав та обов'язків для цих суб'єктів є різним, і окремі норми не можуть застосовуватися до одержувачів бюджетних коштів.

Вирішення цих питань має здійснюватися шляхом системного та послідовного внесення змін до норм БК, зокрема: 1) віднести одержувачів бюджетних коштів до учасників бюджетного процесу шляхом чіткого закріплення у відповідному переліку чи на рівні окремого поняття такого учасника; 2) у статтях, присвячених взяттю бюджетних зобов'язань, їх реєстрації, обліку та контролю за взяттям таких зобов'язань, передбачити, що усі ці дії здійснюються і для одержувачів бюджетних коштів нарівні із розпорядниками бюджетних коштів; 3) передбачити заборону для віднесення структурних підрозділів (і зокрема територіальних підрозділів центральних органів виконавчої влади) до одержувачів бюджетних коштів, і можливість набуття ними статусу виключно розпорядників бюджетних коштів; 4) доповнити БК України окремою статтею «Права та обов'язки одержувача бюджетних коштів», відповідно до якої, зважаючи на обсяг прав та обов'язків таких суб'єктів, внести зміни до підзаконних нормативно-правових актів, що визначають порядок реєстрації та обліку бюджетних зобов'язань.

¹ Доповідь на Всеукраїнській науковій конференції «Адміністративне і фінансове право України в умовах сучасних реалій і викликів: теорія, практика, перспективи розвитку», м. Київ, 11 листопада 2021 р.

² Семчик О.О. Держава і фінанси : правовий зв'язок: монографія. Київ: Юридична думка, 2010. 204 с.

³ Якимчук Н.Я. Розпорядники бюджетних коштів: система та правовий статус : монографія. Чернівці, 2009. С. 340.

⁴ Романенко С.О. Правовий статус отримувачів бюджетних коштів. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 3. С. 158.

Резюме

Семчик О.О. Особливості правового статусу одержувачів бюджетних коштів за бюджетним законодавством України.

У статті розглянуто проблемні аспекти нормативного забезпечення правового статусу одержувачів бюджетних коштів за бюджетним законодавством України на сучасному етапі. Розкрито питання нечіткості правового унормування понять учасник бюджетного процесу та одержувач бюджетних коштів та їх правового зв'язку. Встановлено, що одержувачі не належать до органів, і тому законодавче формулювання теж потребує певного уточнення, зважаючи на зміст інших статей бюджетного закону. Зважаючи на ключову характеристику учасників бюджетного процесу – наявність повноважень щодо управління бюджетними коштами, проблемним виглядає відсутність такої характеристики на рівні поняття одержувача бюджетних коштів, що передбачено для інших учасників бюджетного процесу. З'ясовано, що особливості взяття бюджетних зобов'язань одержувачем бюджетних коштів виявляються у їх обумовленості наявністю бюджетного призначення у головного розпорядника бюджетних коштів та бюджетного асигнування у розпорядника бюджетних коштів, відповідно до якого береться зобов'язання.

Ключові слова: одержувач бюджетних коштів, учасник бюджетного процесу, бюджетні зобов'язання.

Резюме

Семчик О.А. Особенности правового статуса получателей бюджетных средств в соответствии с бюджетным законодательством Украины.

В статье рассмотрены проблемные аспекты нормативного обеспечения правового статуса получателей бюджетных средств в соответствии с бюджетным законодательством Украины на современном этапе. Раскрыты вопросы нечеткости правового регулирования понятий участник бюджетного процесса и получатель бюджетных средств и их правовой связи. Установлено, что получатели не принадлежат к органам, и потому законодательная формулировка тоже требует определенного уточнения, учитывая содержание других статей бюджетного закона. Ввиду ключевой характеристики участников бюджетного процесса – наличия полномочий по управлению бюджетными средствами, проблемным выглядит отсутствие такой характеристики на уровне понятия получателя бюджетных средств, что предусмотрено для других участников бюджетного процесса. Выяснено, что особенности взятия бюджетных обязательств получателем бюджетных средств проявляются в их обусловленности наличием бюджетного назначения у главного распорядителя бюджетных средств и бюджетного ассигнования у распорядителя бюджетных средств, согласно которому берется обязательство.

Ключевые слова: получатель бюджетных средств, участник бюджетного процесса, бюджетные обязательства.

Summary

Olga Semchyk. Main peculiarities of legal status of budgetary funds recipients due to Ukrainian budgetary legislation.

The article considers the problematic aspects of legal regulation of the of legal status of budgetary funds recipients under the budget legislation of Ukraine at the present stage. The issue of vagueness of legal regulation of the concepts of a participant in the budget process and the recipient of budget funds and their legal coherence is revealed. It has been established that the recipients do not belong to the bodies, and therefore the legislative formulation also needs some clarification, given the content of other articles of the budget law.

The problem of lack of certain characteristics in the concept of recipient of budget funds is outlined, namely – the powers of authority to manage budget funds, which is crucial for all participants in the budget process. It was found that the peculiarities of the budget obligations of the budget funds recipient are in direct correlation with their conditionality of the budget assignment of the chief public treasurer and budget allocations from the public treasurer, according to which the obligation is taken.

The article reveals the main issues that need to be improved at the level of budget law: a) uncertainty of the legal status of the recipient of budget funds; b) inconsistency of the concept of the recipient of budget funds with the understanding of the participant of the budget process, and, accordingly, the lack of legal coherence with the rules establishing liability for violations of budget legislation, including misuse of funds; c) assignment of territorial subdivisions of central executive bodies to budget funds recipients, which leads to lack of control over using of such funds and evasion of budget legislation due to uncertainty of the legal status of the recipient of budget funds; d) extension of the norms of the bylaw, which determines the procedure for registration and accounting of budget obligations, both for public treasurers and recipients of budget funds, while the range of rights and responsibilities for these entities are different, and some norms cannot be applied to recipients of budget funds. The article contains suggestions on how to solve this issues.

Key words: budget funds recipients, participant of the budget process, budget obligations.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2021.25

УДК 347.121.2

Н.І. ЧУДИК-БІЛОУСОВА

*Надія Іванівна Чудик-Білоусова, кандидат юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва ім. академіка Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук України**

ORCID: 0000-0002-2248-8575

**ДІДЖИТАЛІЗАЦІЯ НАДАННЯ ТА ОТРИМАННЯ ІНФОРМАЦІЇ
ПРО СОЦІАЛЬНІ ГАРАНТІЇ НА ЛОКАЛЬНОМУ РІВНІ**

Постановка проблеми. Під впливом загальних тенденцій запровадження діджиталізації поступово зазнають змін рівні регулювання відносин у сфері обігу інформації. Згадані процеси суттєво впливають на діяльність уповноважених органів держави, зокрема на органи місцевого самоврядування. Тенденція діяльності органу держави до розширення видів та обсягів електронних ресурсів, збільшення обсягів інформації, котрі використовуються, запровадження нових засобів та методів комунікації неминує призводить до змін інформаційних потреб та інтересів особи, котра потребує соціального забезпечення та до необхідності застосування заходів відповідальності до уповноважених суб'єктів за належну обробку, зберігання та надання інформації персонального характеру щодо потенційних набувачів окремих видів соціального забезпечення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання правового регулювання суспільних відносин, пов'язаних з обігом інформації, за участі органів держави досліджували: І.В. Арістова, К.І. Беляков, В.М. Бевзенко, М.Ю. Віхляєв, В.Д. Гавловський, В.В. Доненко, А.Т. Комзюк, Б.А. Кормич, О.В. Кузьменко, С.В. Курінний, В.А. Ліпкан, П.С. Лютиков, Ю.О. Легеза, Є.О. Легеза, Д.В. Лученко, Ю.Є. Максименко, П.В. Макушев, А.І. Марущак, Р.С. Мельник, Т.П. Мінка, Р.В. Миронюк, О.В. Негодченко, С.В. Петков, І.О. Туркіна, В.С. Цимбалюк, А.М. Чернобай, Г.О. Шлома, О.К. Юдін та ін. Окремі аспекти захисту персональних даних аналізували М.В. Бем, В.І. Бобрик, І.М. Городиський, О.А. Дмитренко, О.О. Кулініч, А.В. Пазюк, Г.Саттон. Особливості аналізу діяльності органів держави щодо обробки, використання персональних даних досліджували Г.О. Блінова, О.М. Кропивницький, П.В. Макушев, Т.І. Обуховська, І.Г. Оксьом, В.І. Теремецький, А.О. Щербіна та ін.

На даний час відсутні наукові напрацювання щодо механізмів поведження органів держави, уповноважених на реалізацію соціальної функції держав з інформацією персонального характеру в умовах діджиталізації. Із 2021 р. в Україні розпочався процес розробки та впровадження єдиної комплексної інформаційно-аналітичної системи соціальної сфери для накопичення, зберігання та автоматизованого оброблення інфор-

© Н.І. Чудик-Білоусова, 2021

* *Nadiia Chudyk-Bilousova, Ph.D. in Law, Associate Professor, Academician F.H. Burchak Scientific Research Institute of Private Law and Entrepreneurship of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*

мації, з урахуванням новітніх інформаційних та управлінських технологій, єдиних сучасних стандартів якості обслуговування заявників. Держателем системи соціальної сфери визначили Міністерство соціальної політики України¹. Тому аналіз роботи уповноважених органів з надання та отримання інформації від заінтересованої фізичної особи з надання та отримання інформації про соціальні гарантії на локальному рівні за сучасних умов є актуальним і своєчасним.

Формулювання мети статті. Метою статті є аналіз впливу процесів діджиталізації у соціальній сфері на поводження з інформацією персонального характеру на локальному рівні та визначення першочергових заходів з удосконалення чинного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Достатній рівень життя особи, її захист від бідності є невід’ємним правом людини та обов’язком держави зі створення умов та виконання гарантій із надання соціального забезпечення. Досягти такого рівня можливо за наявності визначених законодавством соціальних гарантій та активної участі територіальної громади у їх забезпеченні. Закріплені конституційними положеннями та нормами чинного законодавства певні можливості особи у соціальній сфері можуть бути реалізовані нею самостійно чи за участі уповноважених суб’єктів на загальнодержавному чи місцевому рівні. Під соціальними гарантіями, які забезпечуються територіальною громадою, слід розуміти закріплену законодавством систему норм і принципів, котрі покликані забезпечувати виконання державою обов’язку зі створення умов для реалізації соціальних прав особи.

Розвиток процесів діджиталізації в соціальній сфері України фактично започаткував прийнятий у 2011 р. Закон України «Про доступ до публічної інформації»², котрий визнав органи держави, зокрема і представницький орган територіальної громади суб’єктом з реалізації інформаційної соціальної політики. За сучасних умов її реалізацію забезпечують Міністерство соціальної політики України та Міністерство цифрової трансформації України³. Із проведенням децентралізації та формуванням територіальних громад (далі – ТГ) процес діджиталізації соціальної сфери вийшов на інший, вищий рівень, котрий передбачає постійне та якісне інформаційне забезпечення діяльності громади, вчасне інформування її населення про забезпечення їх прав та свобод у соціальній сфері з використанням коштів місцевого бюджету.

Сутність діджиталізації у правовідносинах з надання необхідної, достовірної та своєчасної інформації у соціальній сфері зводиться до оприлюднення та поширення інформації, володільцем якої є уповноважений на забезпечення реалізації на місцевому рівні окремих прав у сфері соціального забезпечення. Територіальна громада уповноважена на офіційне визнання і підтвердження фактів набуття, зміни або припинення прав та обов’язків набувачів відповідного виду соціального забезпечення та його надавачів після внесення відповідних відомостей до діючих електронних реєстрів (набувачів та отримувачів соціальних послуг), використання електронного підпису потенційними отримувачами соціального забезпечення за рахунок коштів громади. Із 23 серпня 2021 р. відповідно до Закону України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» до документів, котрі можуть бути використані потенційним набувачем соціального забезпечення є Е-паспорт, е-паспорт для виїзду за кордон є документами, для посвідчення їх особи та підтвердження громадянства, надання адміністративних та інших послуг⁴. Для реалізації прав громадян при отриманні соціальних послуг Управліннями соціального захисту населення розпочата робота по забезпеченню можливості ідентифікації осіб з використанням QR-коду.

Водночас уповноважені посадові особи з числа персоналу територіальної громади повинні гарантувати об’єктивність, достовірність та повноту відомостей про права та обов’язки потенційних одержувачів соціального забезпечення, достовірності електронних даних паперовим документальним носіям. Діджиталізація у соціальній сфері на місцевому рівні фактично має виступати засобом контролю походження, об’єктивності та достовірності отриманої з різних не заборонених законом джерел інформації, формою гарантування інформаційної безпеки, способом захисту персональних даних про потенційних одержувачів соціального забезпечення та створення автоматизованих систем для збору і оприлюднення інформації для населення громади.

На доцільності застосування автоматизованих систем збору інформації про особу наголошує Комітет Міністрів Ради Європи у своїх Рекомендаціях CM/Rec (2020)⁵. Відповідно до Керівних принципів щодо усунення, впливу алгоритмічних систем на права людини такими системами є додатки, які, часто використовуючи методи математичної оптимізації, що здійснюють збір, об’єднання, очищення, сортування, класифікацію та виведення даних, вибір, визначення пріоритетності, прийняття рекомендацій та ухвалення рішень. Використанням одного або кількох алгоритмів для виконання своїх вимог задля розв’язання завдань у соціальній сфері такі реєстри автоматизують діяльність уповноваженого органу та дозволяють узагальнювати отриману інформацію і приймати рішення на користь особи на основі триманої та узагальненої інформації. Функціонування системи збору та інформації у соціальній сфері на рівні громади ґрунтується на систематичному зборі та аналізі даних, триманих безпосередньо від особи чи в іншому порядку, не забороненому законодавством.

Гарантіями реалізації права особи на соціальне забезпечення є сукупність визначених та гарантованих законодавством способів і засобів захисту соціальних благ, котрі забезпечує ТГ в частині надання соціальних послуг для визначених категорій, організації для малозабезпечених осіб похилого віку, осіб з інвалідністю будинку-інтернату та побутового обслуговування, гарантування безоплатного харчування окремих категорій за рахунок місцевого бюджету та інших, не заборонених джерел фінансування. На виконання делегованих повноважень ТГ повинна забезпечити надання соціальних послуг особам та сім’ям з дітьми, котрі потребу-

ють сторонньої допомоги, організувати та створювати утримання та виховання дітей, які перебувають у складних життєвих обставинах; проводити заходи соціального патронажу; організовувати надання соціальних послуг бездомним особам. За рахунок власних джерел фінансування ТГ має здійснювати заходи з підтримки окремих категорій (ветеранів війни, ветеранів праці, осіб та дітей з інвалідністю, дітей-сиріт, багатодітних сімей, малозабезпечених та ін.). Відповідно інформація про плани та терміни проведення таких заходів, місце проведення уповноваженим персоналом ТГ має оприлюднюватися задля її доведення до відома зацікавлених та відповідальних осіб⁶.

До процесу завершення децентралізації виконання соціальних гарантій здійснював уповноважений підрозділ чи відповідальний працівник виконавчого органу ОТГ. За сучасних умов триває процес формування та комплектування структури місцевого територіального підрозділу із соціального захисту населення. Для забезпечення надання доступних адміністративних послуг соціального характеру для мешканців громади за місцем їх проживання, за наявності фінансових ресурсів у ТГ можуть створити спеціальний офіс при ЦНАП, підрозділ з питань соціального захисту населення у старостинському окрузі, але при умові його сертифікованого, якісного технічного оснащення, з під'єднанням до Інтернету, що потребує додаткових фінансових витрат. Такі новостворені підрозділи згідно чинного законодавства уповноважені на збір, узагальнення та поширення інформації соціального спрямування.

Першочерговим обов'язком ТГ в частині інформування жителів про соціальні гарантії є розповсюдження інформації про: 1) порядок і підстави отримання жителями соціального забезпечення та інформування про зміни в порядку їх призначенні та надання; 2) прийняті програми зайнятості населення громади та заходи з їх виконання; 3) види та порядок організації громадських робіт для безробітних осіб, з урахуванням їх потреб та суспільних потреб громади (ст.ст. 18, 31 Закону України «Про зайнятість»⁷); 4) розробку та організацію виконання програм та заходів з поліпшення становища осіб та сімей в громаді, сприяння в отриманні ними соціальних виплат і послуг⁸.

ТГ зобов'язана своєчасно інформувати населення про створення й утримання закладів, установ та новостворених служб про надання соціальних послуг тим, хто їх потребує за кошти місцевого бюджету чи на основі укладених договорів соціального замовлення. Інформація про необхідність укладення таких договорів ТГ, як замовник послуг, має оприлюднювати на офіційному вебсайті з дотриманням вимог законодавства. Інформацію про укладені договори соціального замовлення для надання соціальних послуг також доцільно оприлюднювати на офіційному сайті громади.

Законодавство уповноважує ТГ визначати потреби жителів громади у соціальних послугах шляхом збору інформації про потреби тих осіб (сімей), котрі їх потребують (продуктові набори, предмети та засоби гігієни, засоби для прибирання, засоби догляду, одяг, взуття, інші предмети першої необхідності, організація харчування), чи його доставка. Тому посадова особа, відповідальна за збір та узагальнення такої інформації, має вживати заходів з охорони персональних даних, отриманих в процесі виконання нею посадових обов'язків. Водночас інформація про потенційні потреби жителів громади після проведеної оцінки має бути доведена до заінтересованих осіб.

При проведенні інформаційно-роз'яснювальної роботи із соціальних проблем соціальної менеджер, як уповноважена відповідальна посадова особа та організатор соціальної роботи, періодично має оприлюднювати звіт про результати проведення відповідних заходів та надання соціальних послуг, заходів із захисту прав дітей у громаді; про підготовку програми соціальної роботи й надання соціальних послуг та про інші результати його роботи із забезпечення соціальних гарантій⁹.

Задля забезпечення соціальних гарантій ТГ зобов'язана надавати інформацію про потенційних одержувачів соціального забезпечення організаціям та установам, котрі залучають до своєї діяльності волонтерів для надання волонтерської допомоги (ст. 4 Закон України «Про волонтерську діяльність»¹⁰). Інформацію про можливість скористатися волонтерською допомогою обов'язково слід оприлюднювати офіційно задля своєчасного інформування населення.

За сучасних умов гарантії інформаційного забезпечення соціальної сфери в діяльності ТГ потребують посилення шляхом вдосконалення законодавства в частині встановлення механізмів оприлюднення та надання певних видів інформації. Виходячи зі Стратегії цифрової трансформації соціальної сфери в частині створення єдиної інформаційної бази її метою є забезпечення взаємодії відповідних інформаційних ресурсів та їх інтеграції з державними реєстрами. У короткостроковій перспективі реалізація такої мети за сучасних умов не може бути реалізованою в повному обсязі та є недосяжною через відсутність фінансових і людських ресурсів для її створення та утримання.

Для впровадження технології електронного інформування потенційних отримувачів соціального забезпечення щодо надання соціальної підтримки в ТГ через засоби мобільного зв'язку, електронну пошту, мобільний додаток Єдиного державного вебпорталу електронних послуг «Портал Дія» доцільним є належне фінансування необхідних заходів з остаточного впровадження, якісне забезпечення мобільним зв'язком, мобільними пристроями ТГ та її об'єктів соціальної сфери, особливо сільських територій, зокрема гірських населених пунктів.

Створення на Єдиному державному вебпорталі електронних послуг «Портал Дія» Єдиного соціального вебпорталу як окремої підсистеми для соціальної сфери фактично сприяє забезпеченню дистанційного доступу до всіх послуг для тих осіб, які мають порушення зору, слуху, мови та інтелектуального розвитку, опорно-рухового апарату. Така діяльність свідчить про виконання міжнародних та вітчизняних стандартів

надання інформації особам з інвалідністю. Однак можливості отримання інформації утруднені через мало-забезпеченість осіб, відсутність пристроїв для доступу до мережі та самої мережі. Для забезпечення належного доступу до мобільного зв'язку слід включити таку послугу до нормативів споживання, котрі застосовуються при обрахунку прожиткового мінімуму як державного соціального стандарту.

Реалізуючи державну політику з виконання загальнодержавних, регіональних та інших програм соціальної підтримки, ТГ повинна оприлюднювати інформацію щодо порядку та підстав працевлаштування осіб з інвалідністю, про потреби населення у соціальних та реабілітаційних послугах (ст. 13 Закону України «Про соціальні послуги»¹¹), про розробку та реалізацію заходів і програм соціального захисту дітей (ст. 5 Закону України «Про охорону дитинства»¹², про місце і час проведення заходів, спрямованих на запобігання бездомності, соціальний захист, реінтеграцію бездомних осіб (ст. ст. 14, 15, 18 Закону України «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей»¹³), поширювати інформацію про організації, установи, що залучають до своєї діяльності волонтерів (ст. 4 Закону України «Про волонтерську діяльність»¹⁴).

Окремими повноваженнями із інформаційного забезпечення старостинського округу є староста, котрий уповноважений: надавати інформацію щодо отримання окремих видів соціального забезпечення населенню округу, проводити збір інформації про потреби у наданні соціальних, зокрема реабілітаційних послуг для визначених категорій, сприяти у організації та здійсненні соціального супроводу сімей (осіб), допомагати з оформленням документів для призначення соціальних допомог та послуг для окремих категорій (ст. 34 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», ст. ст. 12, 13, 18 Закону України «Про соціальні послуги», ст. ст. 3, 12 Закону України «Про соціальну роботу з сім'ями, дітьми та молоддю», ст. ст. 7, 18, 23 Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування», ст. 11 Закону України «Про реабілітацію осіб з інвалідністю в Україні», ст. ст. 14, 18, 19 Закону України «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей», ст. 16 Закону України «Про соціальну адаптацію осіб, які відбувають чи відбули покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк», ст. 5 Закону України «Про психіатричну допомогу», ст. ст. 8, 16 Закону України «Про попередження насильства в сім'ї»), забезпечувати загальний облік сімей (осіб), які перебувають у складних життєвих обставинах та потребують соціальної підтримки, надання соціальних послуг; сприяти в організації надання соціальних, реабілітаційних послуг сім'ям (особам) (ст. ст. 1, 3, 12 Закону України «Про соціальну роботу з сім'ями, дітьми та молоддю»), забезпечувати збір та розгляд ТГ заяв осіб, які потребують соціальних послуг (ст. 9 Закону України «Про соціальні послуги»), узагальнювати інформацію щодо кількості дітей, які проживають у населеному пункті та потребують соціального забезпечення (ст. 5 Закону України «Про охорону дитинства»), інформувати про заходи, які планується проводити, місце їх проведення для залучення до участі у них осіб, що їх потребують (ст. 16 Закону України «Про соціальну адаптацію осіб, які відбувають чи відбули покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк»), збирати та узагальнювати інформацію. Староста також уповноважений проводити прийом громадян для: консультування з питань надання соціального забезпечення в громаді та за її межами; проводити співбесіду; приймати заяви з документами для надання окремих видів державної соціальної допомоги згідно з орієнтовним переліком послуг із соціальної підтримки.

Отже, ТГ зобов'язана встановлювати режими обігу інформації про осіб, які потребують соціального забезпечення та можуть його отримати в громаді, який би гарантував таємницю персональних даних і відповідав сучасним стандартам. Відповідно до ст. 32 Конституції України ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя¹⁵. Тому захист приватного життя потенційного отримувача соціального забезпечення в контексті захисту його персональних даних є актуальним через заборону на втручання у сферу захисту його особистих даних.

За правом ЄС¹⁶ обробкою персональних даних є будь-яка операція чи їх сукупність, що здійснюються з ними (з використанням чи без такого автоматизованих засобів), зокрема збору, реєстрації, організації, зберігання, адаптації чи зміни, пошуку, консультацій, використання, розкриття за допомогою передачі, поширення чи іншого надання, упорядкування чи комбінування, блокування, стирання чи знищення. Більшість норм українського законодавства відповідають визначеним стандартам. Українське законодавство (Закон України «Про захист персональних даних» від 1 червня 2010 р. № 2297-VI) вважає обробкою будь-яку дію або сукупність дій, здійснених повністю або частково у відповідній інформаційній (автоматизованій) системі та/або в картотеках персональних даних, які пов'язані зі збором відомостей про фізичну особу, а також їх реєстрацією, накопиченням, зберіганням, адаптуванням, зміною, поновленням, використанням чи поширенням (розповсюдженням, реалізацією, передачею), знеособленням, знищенням¹⁷. Обробкою персональних даних осіб, котрі потребують соціального забезпечення в громаді, слід вважати дії з отримання, збереження, комбінування, передачі чи іншого використання персональних даних про особу як потенційного чи реально-го отримувача соціального забезпечення.

За відсутності спеціальних норм захист персональних даних отриманих персоналом громади здійснюється відповідно до законодавства, адже ТГ фактично стає володільцем чи розпорядником бази персональних даних отримувачів соціального забезпечення (ст. 1 Закону України «Про захист персональних даних»¹⁸). Тому мета обробки персональних даних отримувачів соціального забезпечення у громаді має бути сформульована в положеннях та інших документах, які регулюють діяльність ТГ як володільця бази даних задля виконання вимог законодавства із захисту отриманої інформації персонального характеру. Працівники з числа персоналу ТГ, зайняті обробкою персональних даних, зобов'язані не допускати їх розголошення. ТГ

повинна забезпечити захист даних про осіб та сім'ї від незаконної обробки та незаконного доступу до них (ч. 2 ст. 24 цього ж Закону)¹⁹.

Висновки. Отже, впровадження нових інформаційних систем в умовах діджиталізації та цифровізації надає змогу особам, котрі мають право на отримання соціального забезпечення знаходити та аналізувати наявну в ТГ інформацію та соціальні послуги и натуральну допомогу переважно дистанційно, за допомогою вебтехнологій, що максимально зменшуватиме вплив людського фактору у спілкуванні з ТГ з особою. Надання інформації про можливості та способи отримання соціального забезпечення в громаді є однією із гарантій реалізації права на соціальне забезпечення та проявом турботи уповноваженого органу про осіб, котрі її потребують.

¹ Про затвердження Положення про Єдину інформаційну систему соціальної сфери : постанова Кабінету Міністрів України від 14.04.2021 р. № 404. *Офіційний вісник України*. 2021. № 35. С. 67. Ст. 2067.

² Про доступ до публічної інформації. Закон України від 13.05.2011 р. № 2939–VI. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17>

³ Про схвалення Стратегії цифрової трансформації соціальної сфери. Розпорядження Кабінету Міністрів України 28.10.2020 р. № 1353. *Урядовий кур'єр*. 2020. № 212. 31 жовтня.

⁴ Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус. Закон України від 20.11.2012 р. № 5492–VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 51. Ст. 716.

⁵ Recommendation CM/Rec(2020)1 of the Committee of Ministers to member States on the human rights impacts of algorithmic systems (Adopted by the Committee of Ministers on 8 April 2020 at the 1373rd meeting of the Ministers' Deputies). *Council of Europe*. URL : https://search.coe.int/cm/pages/result_details.aspx?objectid=09000016809e1154

⁶ Про затвердження Методичних рекомендацій щодо виконання власних (самоврядних) повноважень об'єднаної територіальної громади у сфері соціального захисту населення: наказ Міністерства соціальної політики України від 19.01.2016 р. № 26. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0026739-16>

⁷ Про зайнятість. Закон України від 5.07.2012 р. № 5067–VI. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5067-17>

⁸ Про затвердження Методичних рекомендацій щодо виконання власних (самоврядних) повноважень об'єднаної територіальної громади у сфері соціального захисту населення: наказ Міністерства соціальної політики України від 19.01.2016 р. № 26. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0026739-16>

⁹ Там само.

¹⁰ Про волонтерську діяльність. Закон України від 19.04.2011 р. № 3236–VI. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3236-17>

¹¹ Про соціальні послуги. Закон України від 17.01.2019 р. № 2671–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 18. Ст. 73.

¹² Про охорону дитинства. Закон України від 26.04.2001 р. № 2402–III. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14>

¹³ Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей. Закон України від 02.06.2005 р. № 2623–IV. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2623-15>

¹⁴ Про волонтерську діяльність. Закон України від 19.04.2011 р. № 3236–VI. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3236-17>

¹⁵ Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

¹⁶ Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data. *Official Journal*. 1995. L 281. P. 31–50.

¹⁷ Про захист персональних даних. Закон України від 1.06.2010 р. № 2297–VI. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17>

¹⁸ Там само.

¹⁹ Там само.

Резюме

Чудик-Білоусова Н.І. Діджиталізація надання та отримання інформації про соціальні гарантії на локальному рівні.

У статті проаналізовано напрями та способи надання інформації її володільцем-особою, котра потребує отримання відповідного виду соціального забезпечення за рахунок коштів територіальної громади. Охарактеризовано порядок обробки персональних даних особи. Встановлено, що процеси діджиталізації на локальному рівні є незворотними та потребують належного правового регулювання. Обґрунтовано доцільність вдосконалення законодавства через встановлення механізмів оприлюднення та надання певних видів інформації територіальною громадою щодо змін та новацій в соціальній сфері. Встановлено, що остаточне впровадження, якісне забезпечення мобільним зв'язком, мобільними пристроями територіальної громади, її об'єктів соціальної сфери, особливо сільських територій, гірських населених пунктів можливе при належному фінансуванні заходів із їх забезпечення. Надання інформації про можливості та способи отримання соціального забезпечення в громаді є однією із гарантій реалізації права особи на соціальне забезпечення.

Ключові слова: право на інформацію, діджиталізація, соціальна сфера, територіальна громада, персональні дані.

Резюме

Чудык-Белюсова Н.И. Диджитализация предоставления и получения информации о социальных гарантиях на локальном уровне.

В статье проанализированы направления и способы предоставления информации ее владельцем-лицом, требующим получения соответствующего вида социального обеспечения за счет средств территориальной общины. Охарактеризован

порядок обробки персональних даних. Установлено, що процеси диджиталізації на локальному рівні необратимі і потребують належного правового регулювання. Обоснована цілесобразність удосконалення законодавства за допомогою встановлення механізмів обнародування і надання певних видів інформації територіальної громади по змінам і новачкам в соціальному сфері. Установлено, що остаточне впровадження, якісне забезпечення мобільною зв'яззю, мобільними пристроями територіальної громади, її об'єктів соціальної сфери, особливо сільських територій, гірських населених пунктів можливо при належному фінансуванні заходів по їх забезпеченню. Надання інформації про можливості і способи одержання соціального забезпечення в суспільстві є однією з гарантій реалізації права людини на соціальне забезпечення.

Ключевые слова: право на інформацію, диджиталізація, соціальна сфера, територіальна громада, персональні дані.

Summary

Nadiia Chudyk-Bilousova. Certain aspects of Digitalization Provision and Receipt of information about Social Guarantees at the Local Level.

In Ukraine, the process of developing and implementing a single comprehensive information and analytical system of the social sphere has begun. Its purpose is the accumulation, storage and automated processing of information, taking into account the latest information and management technologies. Digitalization in the social sphere at the local level should become a means of controlling the origin, objectivity and reliability of information sources, a form of information security, a way to protect personal data about potential recipients of social security and create automated systems for collecting and disclosing information to the community. The directions and ways of providing information by its owner-person, who needs to receive the appropriate type of social security at the expense of the territorial community, are analyzed. The procedure for processing personal data is described. It is established that digitalization processes at the local level are irreversible and require proper legal regulation. The expediency of improving the legislation through the establishment of mechanisms for publication and provision of certain types of information by the territorial community on changes and innovations in the social sphere is substantiated. It is established that the final implementation, high-quality provision of mobile communication, mobile devices of the territorial community, its social facilities, especially rural areas, mountain settlements is possible with proper funding of measures to ensure them. Providing information about opportunities and ways to receive social security in the community is one of the guarantees of the realization of a person's right to social security.

Key words: the right to information, digitalization; social sphere, territorial community, personal data.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2021.26

УДК 342.9

В.В. ОЛАШИН

*Володимир Володимирович Олашин, адвокат,
аспірант Ужгородського національного університету**

ORCID: 0000-0002-8638-8004

ПОЗОВНА ЗАЯВА У СИСТЕМІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ ЗА ВИКОНАННЯМ СУДОВОГО РІШЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Постановка проблеми. Право на звернення до суду було б ілюзорним, якби правова система України дозволяла, щоб остаточне, обов'язкове для виконання судові рішення залишалося невиконаним. Важко уявити ситуацію, щоб ст. 5, 160 Кодексу адміністративного судочинства України докладно описувалися процедурні гарантії, що надаються сторонам адміністративного судового процесу – у провадженні, що є справедливим, відкритим і оперативним, – і при цьому Кодексом адміністративного судочинства України не було б передбачено гарантій виконання судових рішень. Існування тільки зазначених статей як таких, що стосуються виключно права на звернення до суду, могло б призвести до ситуацій, несумісних із принципом верховенства права, що є однією з основ будь-якого судочинства. Отже, виконання рішення, винесеного будь-яким судом, має розглядатись як невід'ємна частина «судового процесу».

Ще в 2009 р. Європейський суд з прав людини наголошував на тому, що як мінімум половина справ проти України стосуються питання тривалого невиконання остаточних судових рішень, відповідальність за які несуть органи влади України. Одні із перших рішень Європейського суду з прав людини було винесено ще в 2004 р. у справі «Войтенко проти України»¹. Зокрема, у вказаній справі заявник не міг одержати суми грошової компенсації, призначеної йому у зв'язку з його звільненням з військової служби, протягом чотирьох років. У даній справі, окрім висновку про наявність порушення п. 1 ст. 6 Конвенції та ст. 1 Першого протоколу у зв'язку із затримкою у виплаті присудженої національним судом компенсації, Суд дійшов також висновку, що правова система України не надає ефективного засобу юридичного захисту, як цього

© В.В. Олашин, 2021

* *Volodymyr Olashyn, Lawyer, Postgraduate student of Uzhhorod National University*

вимагає ст. 13 Конвенції, спроможного запобігти затримкам у виконанні судових рішень або забезпечити відшкодування шкоди, завданої такими затримками.

Отже, вказані вище обставини свідчать про те, що питання тривалого невиконання остаточних рішень та відсутності ефективних засобів юридичного захисту у правовій системі України залишаються невирішеними, попри той факт, що існують відповідні рішення Європейського суду з прав людини та з чіткими закликами до Уряду вжити необхідних заходів для вирішення таких питань.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У 2019 р. згідно зі статистичними даними Міністерства юстиції України органами державної виконавчої служби виконано 1 121 608 виконавчих проваджень, що становить 25 % від виконавчих проваджень, які перебувають на виконанні. Як показує інша статистика, зростання фактично виконаних судових рішень відбувається і у 2020 р. Що ж стосується приватних виконавців, то статистика наступна: виконано 9 861 виконавчих проваджень, що становить 8,1 % від виконавчих проваджень, які перебувають на виконанні. Якщо дивитися на цю ж статистику в грошовому вираженні то у 2020 р. органами державної виконавчої служби стягнуто 19 175 057 388 гривень, що становить 2,4 % від виконавчих проваджень, які знаходяться на виконанні; приватними виконавцями стягнуто 4 282 849 581 гривень, що становить 3,3 % від виконавчих проваджень, які знаходяться на виконанні.

Отже, рівень виконання судових рішень в Україні на даний час є досить низьким. Більше того, потрібно ще звертати увагу на час, протягом якого виконують судові рішення. Як адвокат, з власного досвіду можу сказати, що бувають випадки, коли позивач, вигравши судову справу у суб'єкта владних повноважень, просто не доживає до того моменту, коли його рішення буде виконано. Йдеться про справи щодо пенсії.

Крім того, мотивацію суддів щодо відмови у застосуванні такого способу судового контролю, як зобов'язання суб'єкта владних повноважень подати звіт про виконання судового рішення, яке буде винесено, можна поділити на «офіційну», тобто ту, що висловлена в судовому рішенні, та «неофіційну», тобто висловлену суддями наприклад на семінарах з цієї проблематики. Так, в ухвалах суду про відмову в застосуванні вказаного способу судового контролю найчастіше вказується, що клопотання про зобов'язання суб'єкта владних повноважень подати звіт про виконання судового рішення надійшло до суду після ухвалення рішення у справі, а на стадії виконання рішення (постанови) немає підстав для використання судом можливості щодо покладення на відповідача обов'язку надавати звіт про виконання рішення (така позиція висловлена, зокрема, в ухвалі Деснянського районного суду міста Чернігова від 22 серпня 2013 р. у справі № 2-а/2506/9395/11, ухвалі Одеського окружного адміністративного суду від 18 лютого 2013 р. у справі № 2а-2586/08/15702.³

Водночас судді також з цієї проблематики висловлюють: 1) сумніви у дієвості вказаної норми; 2) небажання перекладати на суд повноваження органів Державної виконавчої служби України; 3) відсутність клопотання сторін; 4) небажання накладати, у разі неподання звіту, на конкретну посадову особу штраф у значному розмірі.

Формулювання мети статті. Метою цієї статті є розкриття формальних і змістовних вимог до позовної заяви як першого засобу та кроку у системі забезпечення виконання судового рішення винесеного у адміністративній справі, шляхом заявлення вимоги до суду про застосування судом у разі задоволення позову, який розглядає адміністративну справу, судового контролю за виконанням судового рішення, яке буде винесено.

Виклад основного матеріалу. Звернення до адміністративного суду за захистом прав, свобод і законних інтересів осіб, які вважають, що рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень порушені їхні права, свободи або законні інтереси, здійснюється шляхом подання позовної заяви, у якій особа може просити про їх захист шляхом: 1) визнання протиправним та нечинним нормативно-правового акта чи окремих його положень; 2) визнання протиправним та скасування індивідуального акта чи окремих його положень; 3) визнання дій суб'єкта владних повноважень протиправними та зобов'язання утриматися від вчинення певних дій; 4) визнання бездіяльності суб'єкта владних повноважень протиправною та зобов'язання вчинити певні дії; 5) встановлення наявності чи відсутності компетенції (повноважень) суб'єкта владних повноважень.

Статтею 159 Кодексу адміністративного судочинства України, передбачено, що адміністративний позов подається до адміністративного суду у формі письмової позовної заяви, яка вважається заявою по суті справи. Така позовна заява подається до адміністративного суду позивачем або особою, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб⁴.

Виходячи з принципу диспозитивності, адміністративний суд позбавлено права ініціювати процес.

Погоджуючись з позицією тих авторів, які вважали, що термін «адміністративний позов», на даний момент – «позовна заява», несе ідеологічне навантаження, оскільки позов вказує на повну рівність того, хто звертається до адміністративного суду (позивача) і того, до кого спрямовані вимоги (відповідача). Тепер суб'єкт владних повноважень, включаючи державу, її органи і інститути, йменується не просто «заінтересована особа» як раніше у цивільному процесі, а «відповідач».

Термін «позовна заява» на відміну від «скарги» допускає не лише оскарження рішення, дії чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень, а й висунення вимоги про зобов'язання суб'єкта владних повноважень вчинити певні дії чи утриматись від таких, про відшкодування шкоди тощо.

Важливим є також положення, що міститься в ч. 4 ст. 160 Кодексу адміністративного судочинства України, якою передбачено можливість надання допомоги в оформленні позову службовцем апарату адміністративного суду. Така допомога може бути надана на прохання особи – позивача, який не володіє достатніми знаннями для оформлення позовної заяви.

Перше, що слід сказати, допомога саме в оформленні позовної заяви не є допомогою у написанні такої позовної заяви по суті. Не зважаючи на це, вважаємо таке положення в законодавстві скоріше вимушеним, аніж необхідним, оскільки практика складання позовної заяви не тільки за формою, а й за змістом працівником апарату адміністративного суду, на наш погляд, порушуватиме принцип рівності сторін учасників процесу і може викликати додаткові мотиви для оскарження судових рішень, в тому числі і не мотивовані.

В адміністративному судочинстві структуру позову, його елементи становлять: підстава, предмет і зміст позову. Така структура позову є класичною в доктрині цивільного судочинства.

Підстава (адміністративного) позову становлять обставини (юридичні факти) і норми права, які у своїй сукупності дають право особі звернутись до суду з вимогами до іншої особи.

Предмет (адміністративного) позову становлять матеріально-правові вимоги особи, яка звертається до адміністративного суду до відповідача.

Зміст (адміністративного) позову – це адресоване адміністративному суду прохання позивача процесуально-правового характеру задовольнити вимогу до відповідача.

В адміністративному судочинстві фізичну чи юридичну особу, яка не є суб'єктом владних повноважень, не змушують обов'язково зазначити у позовній заяві правову підставу її вимог, тобто конкретну норму права. Достатньо зазначити, яке суб'єктивне право свободу чи законний інтерес особа вважає порушеним.

Питання про види позовів в адміністративному судочинстві в українській доктрині поки що недостатньо розроблене. Класифікація позовів має важливе прикладне значення, оскільки дає можливість не тільки окреслити види позовних вимог, а й зміст резолютивної частини рішення. Так, наприклад, можна виділити три види позовів: 1) зобов'язуючі, спрямовані на примусове здійснення вимог позивача; 2) установчі, спрямовані на підтвердження судом факту протиправності нормативно-правового акта; 3) застосовні, спрямовані на зобов'язання суб'єктів владних повноважень виконати конкретну дію в інтересах позивача⁵.

Разом із тим погоджуємося з думкою, що визначення у процесуальному законі вичерпного переліку видів позовних заяв було би неправильним, оскільки це може призвести до обмеження права на судовий захист.

Думаю, що саме тому перелік вимог, з якими особа може звернутися з позовом до адміністративного суду не є вичерпним.

Тепер хочу зупинитися на предметі і змісті позовної заяви, яка подається до адміністративного суду в порядку адміністративного судочинства, як першого кроку забезпечити виконання судового рішення, яке буде винесено на користь позивача.

Відповідно до статті 129¹ Конституції України, суд ухвалює рішення іменем України. Судове рішення є обов'язковим до виконання. Держава забезпечує виконання судового рішення у визначеному законом порядку. Контроль за виконанням судового рішення здійснює суд⁶.

Стосовно здійснення судом контролю за виконанням судового рішення Конституційний суд України також висловився в своєму Рішенні від 13 грудня 2011 року Справа № 1-9/2011⁷.

Нормативно у статтях 382, 383 Кодексу адміністративного судочинства України визначені три спеціальні види здійснення судового контролю за виконанням рішення суду: 1) зобов'язати суб'єкта владних повноважень подати у встановлений судом строк звіт про виконання судового рішення; 2) накладення штрафу за невиконання судового рішення; 3) визнання протиправним рішень, дій чи без діяльності вчинених суб'єктом владних повноважень – відповідачем на виконання рішення суду, або порушення прав позивача, підтвердження таким рішенням суду.

Першим із нормативно визначених спеціальних видів здійснення судового контролю за виконанням рішення суду в адміністративних справах є зобов'язання відповідача – суб'єкта владних повноважень подати звіт про виконання рішення суду, яке буде винесено. Ефективність застосування саме цього виду судового контролю підвищує його превентивний характер. Адже зобов'язання подати звіт покликане не допустити затримку у виконанні судового рішення, в той час як інші види судового контролю спрямовані на боротьбу з негативними наслідками, які спричинило таке невиконання.

У ч. 1 ст. 382 Кодексу адміністративного судочинства України зазначено, що після ухвалення рішення у справі суд може зобов'язати суб'єкта владних повноважень, не на користь якого ухвалено судове рішення, подати у встановлений судом строк звіт про виконання судового рішення. Ці норми кореспондують положення п. 1 ч. 6 ст. 246, п. г) ч. 4 ст. 322 Кодексу адміністративного судочинства України, згідно з якими у резолютивній частині рішення суду першої інстанції чи постанові апеляційної інстанції зазначається встановлений судом строк для подання суб'єктом владних повноважень – відповідачем до суду першої інстанції звіту про виконання рішення чи постанови, якщо вони вимагають вчинення певних дій.

Висновки. Отже, положення ст. 382 Кодексу адміністративного судочинства України не є імперативними та передбачають право суду на власний розсуд, виходячи з фактичних обставин справи, приймати рішення про наявність або відсутність підстав для застосування заходів судового контролю. Тобто, звертаючись до суду, досить часто можна стикнутися з відмовою в задоволенні заяви з аргументацією «це право, а не обов'язок суду». На нашу думку, вказана обставина дозволяє судам не застосовувати такий вид судового контролю, як зобов'язання суб'єкта владних повноважень подати звіт про виконання судового рішення без будь якого обґрунтування. Саме тому, вважаємо за потрібне внести зміни до Кодексу адміністративного судочинства України і зробити вказаний вид судового контролю обов'язком суду, а не правом.

¹ Рішення Палати у справі «Войтенко проти України» від 29.06.2009 р., заява № 18966/02. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_223#Text (дата звернення: 22.11.2021).

² Ухвала Деснянського районного суду міста Чернігова: Єдиний державний реєстр судових рішень 22.08.2013 р. Справа № 2-а/2506/9395/11. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/33104262>

³ Ухвала Одеського окружного адміністративного суду: Єдиний державний реєстр судових рішень 18.02.2013 р. Справа № 2-а2586/08/1570. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/29378975>

⁴ Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6.07.2005 р. № 2747-IV: із зм. і доп. станом на 27.04.2021 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35–36. № 37. Ст. 446.

⁵ Коліушко Р.О. Основи адміністративного судочинства та адміністративного права: навч. посіб. Київ: Старий світ, 2006. 576 с.

⁶ Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28.06.1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

⁷ Рішення Конституційного суду України від 13.12.2011 р. Справа № 1-9/2011. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-11#Text>

Резюме

Олашин В.В. Позовна заява як перший крок для забезпечення судового контролю за виконанням судового рішення в адміністративному судочинстві.

У статті йдеться про такий інститут адміністративного судочинства, як позовна заява. Досліджуються предмет, підстави та зміст позову. Наголошується на необхідності одразу вже в самому позові ставити вимогу перед судом застосувати судовий контроль за виконанням судового рішення, у разі якщо останнє буде вирішено на користь позивача. Зазначаються способи застосування судового контролю, приділено увагу розкриттю форми і змісту такого виду судового контролю, як зобов'язання суб'єкта владних повноважень подати звіт про виконання судового рішення винесеного в адміністративній справі. Також звертається увага на статистику виконання судових рішень в Україні та як на це реагує Європейський суд з прав людини.

Ключові слова: судовий контроль, позовна заява, виконання судового рішення, ефективний засіб юридичного захисту, накладення штрафу, подання звіту.

Резюме

Олашин В.В. Исковое заявление как первый шаг для обеспечения судебного контроля за исполнением судебного решения в административном судопроизводстве.

В статье идет речь о таком институте административного судопроизводства, как исковое заявление. Исследуются предмет, основания и содержание иска. Отмечается необходимость сразу же в самом иске предъявлять требование перед судом применить судебный контроль за исполнением судебного решения, в случае если последнее будет решено в пользу истца. Указываются способы применения судебного контроля, уделено внимание раскрытию формы и содержания такого способа судебного контроля, как обязательство субъекта властных полномочий подать отчет об исполнении судебного решения, вынесенного в административном деле. Также обращается внимание на статистику выполнения судебных решений в Украине и как на это реагирует Европейский суд по правам человека.

Ключевые слова: судебный контроль, исковое заявление, исполнение судебного решения, эффективное средство юридической защиты, наложение штрафа, представление отчета.

Summary

Volodymyr Olashyn. Statement of claim as a first step to ensure judicial review for the execution of a court decision in administrative proceedings.

The article deals with such an institution of administrative proceedings as a statement of claim. The subject, grounds and content of the claim are investigated. It is emphasized the need to immediately in the lawsuit to require the court to apply judicial control over the execution of the court decision, if the latter is decided in favor of the plaintiff. The methods of application of judicial control are indicated, namely, attention is paid to the disclosure of the form and content of such type of judicial control as the obligation of the subject of power to submit a report on the execution of a court decision in an administrative case. Also, attention is paid to the statistics of the execution of court decisions in Ukraine and how the European Court of Human Rights reacts to this.

We are also talking about the emergence in the first such a remedy as judicial control over the implementation of court decisions in administrative cases, the expansion of its types and changes.

Also, an example is our own practice of law on the application of judicial control over the execution of court decisions in administrative cases, namely in pension cases. The importance of not only the role of the court in this process, but also the role of plaintiffs and their representatives in ensuring the early implementation of the decision that will be made in their favor is emphasized. It is a question of such procedural action as the statement of the petition together with the statement of claim on the obligation of the subject of power to submit the report on execution of the court decision brought within the limits of administrative case.

Based on the above circumstances, it is concluded that the lack of obligation of the court considering the administrative case to apply this type of judicial control over the execution of the court decision as an obligation of the subject of authority to report on the execution of the court decision will lead to the possibility in such control without any valid reasons. In this case, it will completely nullify the preventive nature of this type of judicial control.

The conclusions propose to make appropriate changes to the current legislation of Ukraine, which make the application of this type of judicial control over the execution of a court decision, as the obligation of the subject of power to report on the execution of a court decision is not a court right but its duty.

Key words: judicial control, statement of claim, execution of a court decision, effective means of legal protection, imposition of a fine, submission of a report.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2021.27

УДК 347.441.62

A.V. KOSTRUBA

*Anatolii Volodymyrovych Kostruba, Dr. hab. in Law,
Professor, Professor of the Juridical Institute of Vasyl
Stefanyk Precarpathian National University**

ORCID: 0000-0001-9542-0929

POLYVARIATIVITY OF RIGHTS IN THE STRUCTURE OF CORPORATE LEGAL RELATIONS

Problem formulation. The problem of formation of corporate relations in the civil law of Ukraine involves a fairly wide scientific discussion both among the representatives of civil legal science and of other areas of jurisprudence. At the present stage of development of legal doctrine, corporate legal relations are considered from the standpoint of property law, law of obligations, and corporate law approaches, each of which prioritizes cognominal elements in the structure of legal relations. In addition, some scholars study corporate relationships in the context of the parity of their constituent rights. Such modern scholars as V. Vasylieva, I. Spasybo-Fateeva and others give considerable attention to the study of this issue. But these problematic questions are left unanswered. Legal relations are one of the fundamental categories of legal theory. They are the means by which inertia is given in the structure of legal matter. With their help, law starts to be realized: rights are exercised, obligations are fulfilled. Therefore, the study of elements of corporate legal relations, their uniqueness and variability, method and sequence of accumulation is relevant for civil jurisprudence in Ukraine.

Analysis of recent research and publications. Important issues of the researched problem were considered in many works of domestic scholars, in particular, V. Borysova, V. Vasylieva, Y. Zhornokuy, R. Maidanyk, L. Sishchuk, I. Spasybo-Fateeva, etc. An important role is played by research on the problems of corporate legal relations conducted by foreign scholars J. Waldman and H. Willmott, T. Lawson, as well as V. Davydova, L. Kuznetsova, O. Petnykova and others. At the same time, without diminishing the importance of these and many other studies, we should note that the content and structure of corporate legal relations remain debatable in civil jurisprudence. Moreover, there is no understanding of the structural configuration of such relations in general.

Purpose formulation. Based on these considerations, the purpose of the scientific publication is to study the nature of subjective civil rights and legal obligations in their polyvariativity, which affects the formation of corporate legal relations in the civil law of Ukraine.

Main body. Despite the lack of a generally accepted concept of the term of legal relations, as of today, their classification has been formed quite precisely. Indeed, the division of legal relations into property and non-property ones is quite well-established. In the theory of law, legal relations are also systematized into absolute and relative, real and promissory ones. The latter concerns the species classification of property relations. This structure is also of practical importance. Thus, depending on the type of legal relationship, the object of social relations, which correlate with the legal ones, has a respective regime of its existence. Given the above, each type of social relations has a different content of legal relations. The basis of property relations are two groups of relations: the relationship of property belonging to a person (real) and the relationship of turnover (promissory). The latter, in turn, differ depending on the chosen method of defense, as well as the order of enforcement. Non-property legal relations, due to their personal nature, are non-translational. Along with the above, non-property rights are inseparable from the bearer of these rights, which ensues certain specifics of the foundations for their emergence and termination.

However, along with the above, one should distinguish one more group of legal relations, which by their nature are focused on ordering (normalizing) other social relations, the actions of their participants or the development of

© A.V. Kostruba, 2021

* *Анатолій Володимирович Коструба, доктор юридичних наук, професор, професор Навчально-наукового юридичного інституту ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника*

social formations. This is so-called organizational relations, the place of which in the subject of civil law was determined by O. Krasavchykov in 1966. "...Civil organizational and legal relations, the author writes, are legal relations based on the equality of their parties, which express, within the law, the activities of people and organizations to order their relationships, coordination of efforts in the implementation of state or their own initiative..."¹. It is reasonable to note that in civil doctrine, different terms are used to describe the concept under study: "procedural relations"²; "procedures"³. And according to Y. Yegorov, such social relations should be called "coordination" ones, as they are established between non-subordinate parties⁴. However, the term "organizational", in our opinion, reflects the nature of the phenomenon under study the most clearly from the semantic viewpoint. Despite the debatability of this issue in the context of the attribution of organizational relations to the subject of civil law (S. Bratus, O. Ioffe, O. Krasavchykov, Y. Tolstoy), the scientific validity of the position of the scientist is beyond doubt. The nature of the legal relationship of the subjects of social interaction is not limited to the property or non-property component. The existence of social relations is due to the activities of a person aimed at achieving a certain result of property or non-property content. Such activities indisputably have a legal form of their existence, and are also filled with legal content through the corresponding purpose. Thus, the given activities of the person acquire all signs of legal relations which, because of private legal character of a subject of the corresponding organization, become civil legal ones. The erroneous position of O. Krasavchykov, in our opinion, is limited only by the systematization of organizational legal relations to one line with property and non-property ones. The scholar describes the relationship between them. Unfortunately, he limits to this, ignoring that such a relationship is indeed systemically necessary, but is based on different criteria for classifying organizational, property (non-property) legal relations. It is incorrect to claim that organizational relations, along with property and non-property ones, are an independent element of the subject of civil law regulation. Thus, the criterion for classifying legal relations into property and non-property ones is their object. At the same time, the criterion for classifying legal relations into organizational and other (non-organizational) ones is their content. In view of the above, it is a mistake to separate the organizational element from the property one or to oppose it. They are at different levels of the same system. But this is the theoretical side of the question.

At the same time, after analyzing the debatable issue of classification of legal relations, it should be concluded that property and non-property relations, as well as absolute or relative ones, do not exist in the "pure" form. Even the relationship of alienation of things, which has a property nature, contains a non-property component, such as the right to information. In turn, non-property relations cannot be realized outside the property ones. In the relations of hire, the guarantee of defense of non-property relations is the appropriate compensatory methods of their realization, including compensation for damage of a property nature. Thus, the specific nature of legal relations is given by the total amount of powers making up their content. It is their predominant number in the structure of legal relations that gives them a property or non-property type, real or promissory, or even organizational one.

If we focus on individual elements of legal relations (object, content), the latter are structured into basic and derivative ones. The basic ones are those that have a target orientation (organizational, regulatory, protective ones), the purpose of their existence. Derivative relations ensure the realization of the basic (property, non-property) ones. In this case, the self-organization of civil relations takes place at two levels: at the beginning, at the level of determining the goals of the legal relationship, then, at the level of establishing the nature of achieving such goals.

The above enables concluding that the classification of civil relations is determined by the sum of its constituent powers of the monolevel order. Empirically, this allows explaining the principle of formation of so-called "paired rights". At one time, I. Spasybo-Fateeva drew attention to this phenomenon, noting that "... in civil law, there are paired categories of rights. It is not advisable to consider them separately, because they give the legal effect, designed to best meet all the interests and needs of their bearers, to give the regulation the level that can do it, only in inseparable connection with each other. Therefore, in the study of such rights... <...>... personal non-property and property rights should be considered as paired"⁵. The rationality of the scholar's idea is beyond doubt. Variative combination of different types of powers, even their types, within civil legal relations is natural for the subject of civil legal regulation of public relations. Actually, public law relations that have an imperatively focused tone are deprived of such a property. In our opinion, only the limitation of the combination of rights to a single pair (property and non-property ones), as well as to the obvious interdependence can serve as points of criticism to her position. This is clearly not enough to explain the nature of such rights.

Firstly, the combination of powers is not limited to a pair of property and non-property ones. Property relations, divided into real and promissory ones, can also be involved in the accumulation of a critical mass of powers, which will lead to the emergence of a particular type of civil relationship in the future. An example of this is a servitude relationship that combines promissory and real rights.

Secondly, the accumulation of powers in a civil relationship is not exhausted by the paired combination. Their consolidation in the structure of legal relations can be ensured by almost three powers, which, in addition to property and non-property, are also organizational ones. And if necessary, they can also be the powers to defense, converting regulatory civil relations into protective ones. In essence, this idea provides additional arguments in the dispute over the structure of a subjective civil right and the inclusion of the right to defense into it (V. Grybanov, L. Yavych, R. Stefanchuk) or its separation into an independent subjective civil right (P. Yelyseikin, Y. Motovlyovker, Z. Romovska) in favor of the latter.

As a result of this combination, complex (combined) civil legal relations of a higher order arise around a certain object. Thus, as a result of the combination of property and non-property relations, the object of which are family benefits, family legal relations are formed.

Another example is legal relations of intellectual property as a result of parity of property and non-property rights around the results of creative activity. We observe that family legal relations and legal relations of intellectual property are characterized by “parity” of rights, in favor of which opined I. Spasybo-Fateeva.

Adding of the organizational element to the parity of property and non-property powers will lead to the formation of legal relations, the object of which is not only a benefit that is characteristic of family and intellectual property relations, but also activities to organize the conditions of existence of such benefits. These are corporate legal relations as a form of individually substantive social relations, on the basis of which organizational, property and non-property subjective rights and obligations of their parties in relation to the corporation are formed self-regulatedly. The corporation is the object of such legal relations. The corporation as an object itself is a value in terms of its totality, so it is a subject of civil turnover. This allows considering it from the material point of view, as the subject of the aspiration of the parties. On the other hand, a corporation is an artificial entity. For its “vital function”, the ability to bear the result of its creation, it is endowed with legal personality, which implies the existence of an organizational component allowing the corporation to function as an entity. Such an organizational component is “in the shade” of the corporation as an entity, ensures its legal capacity and competency in civil law. It is the corporation that determines the formation of legal relations around and within it, which, taking into account the above, form a specific type of legal relations in the civil law of Ukraine – corporate relations.

The organizational component of corporate relations is to order the activities of individuals in the process of combining their efforts at the stage of emergence of such legal relations, as well to order the activities of parties in corporate relations in the process of their realization. They are based on a structurally organizing component.

The creation of a legal entity involves the organization of actions of its participants (founders). The functioning of a legal entity requires its structural organization. The existence of a legal entity in civil turnover requires organizational coordination of its legal personality. In other words, the fact of activity of a legal entity, from the time of its creation to the moment of its termination, presupposes organizational influence on the structure of corporate legal relations on the part of their participants. The absence of an organizational component excludes the genesis of property and non-property powers in the structure of corporate legal relations of their participants. A legal entity also cannot be created in the absence of an organizational component. It should be noted that the species classification of organizational legal relations, developed by O. Krasavchikov in 1966, is most vividly reflected on the example of corporate legal relations⁶.

The scholar considers as the most significant a classification in terms of content, based on which organizational legal relations are divided into:

a) organizational prerequisite (forming) relations. As for the subject of our study, their content is to realize the provisions of Art. 4, 26(2), 35-36, 50, 52, 67, 75-76 of the Law of Ukraine “On Business Entities” (joint stock company, limited liability company, and additional liability company are created and operate on the basis of the charter, an unlimited and limited partnership are created and operate on the basis of the foundation agreement⁷).

The legal norms forming the organizational prerequisite corporate legal relations are enshrined in Article 9 of the Law of Ukraine “On Joint Stock Companies”. Thus, in order to create a joint stock company, the founders must hold a closed (private) placement of its shares, hold a constituent meeting and carry out state registration of the joint stock company, etc.⁸;

b) organizational delegating relations, which are characterized by the endowment of organizational and administrative powers to manage a legal entity in the realization of corporate legal relations. In particular, Art. 59, 62, 68, 81 of the Law of Ukraine “On Business Entities” provide for the scope of powers of the governing body of a legal entity, as well as Art. 39 of the Law of Ukraine “On Joint Stock Companies”;

c) organizational and control relations allow a person to control the actions of another one, who are in a certain relationship. In particular, Art. 63 of the Law of Ukraine “On Business Entities” regulates the procedure for exercising control over the activities of the directorate (director) of a legal entity through the institution of an audit commission. In a joint stock company, these functions are performed by the supervisory board of the joint stock company;

d) the criterion of organizational implementing relations is absent in the classification of O. Krasavchikov, but is consistently appropriate in such a system. Thus, the organizational component in the activities of a legal entity accompanies its functioning in civil turnover at each stage of legal regulation of corporate relations. It is also present at the stage of law enforcement, the content of which is the realization of subjective corporate rights and corporate obligations. These are the relations connected with the convening of a general meeting of participants (founders) of the corporation, the relations of participation in it, the adoption of appropriate decisions (voting), etc.

Dualism is inherent to the property component of corporate relations. It is based on a systemic combination of the *real and the promissory elements*, respectively. The property nature of corporate legal relations consists in the conditionality by the material interest in an objectified form of its participants’ aspiration to obtain the corresponding materialized effective satisfaction from the participation in them. That is, their content is a cost value aspect.

The real or value aspect of the property component of corporate legal relations is exposed through the realization of the powers of the owner. It is the right of a participant (founder) of a legal entity to own, use and dispose of its share in the charter capital. That is, it is the right of ownership of the participant (founder) of the share, which is the object of ownership. Therefore, the real element of the property component of corporate legal relations is the right of ownership of a share of the established and defined size of the charter capital of a legal entity; the right of

ownership of dividends in the amount proportional to the share of the established and defined size of the charter capital of the legal entity; the right of ownership of a part of the property of the legal entity proportional to the share of the established and defined size of the charter capital of the legal entity, but in case of withdrawal of the participant (founder) from the legal entity.

The promissory (cost) aspect of the property component of corporate legal relations is derived from the real aspect and reflects active counter-actions of parties in corporate legal relations, which mediate the process of moving corporate material results between them, which are: the right to claim dividends from the legal entity in the amount proportional to the share of the established and defined size of the charter capital of a legal entity; the right to claim from the legal entity a part of the property of a legal entity proportional to the share of the established and defined size of the charter capital of the legal entity in case of withdrawal of the participant (founder) from the legal entity; the right to claim from other participants (founders) regarding the exercise of the real rights of the owner.

The non-property component of corporate relations semantically complements the previous two components. Through the non-property segment corporate relations are identified in the civil law system. This is achieved through the active efforts of the subjects, the subject of which is not the movement of material benefits, which is characteristic of property relations, but is the governance of the corporation. Such governance is carried out indirectly (formation of the executive body of a corporation, election of members of the supervisory board of a joint stock company) or directly (participation in the general meeting, conduct of business of the corporation, withdrawal from the legal entity, control over the executive body). We can make sure that the non-property component of corporate relations is related to the individual, deprived of direct material content and is aimed at meeting certain social needs, as well as ensures the realization of freedom of social existence (the right to choose occupation).

A feature of corporate legal relations is that their organizational, property and non-property components are interconnected without the priority of any of them over the others. In the absence of the organizational component, it is impossible to form the property one, the provision of which is achieved by the non-property component in a corporate relationship. The absence of the property component hinders the development of the non-property one (the right to participate in the governance) and prevents the existence of the organizational one. The non-property component of corporate legal relations determines the positive development of the property component (the right to get dividends from the results of the corporation).

Conclusions. Legal relations as a form of social relations are in constant development. This development is due to the activity of social connections in society. As a result, there is emergence and development of new types of social interaction, which require an appropriate legal form of their ordering. Such ordering is self-regulated by the participants of the respective relations as a result of the subjective accumulation of property, non-property, organizational, other components.

In the process of such a configuration, there emerges a kind of social relations, based on the interaction of persons concerning the creation and existence of such an artificial entity as a legal entity, the purpose of which is to satisfy a certain private interest. Such relations are covered in the legal form of their reflection, which, taking into account the specifics of its object, as well as the combination of property, non-property and organizational elements, a synthetic combination of the real and promissory in them are called corporate legal relations.

Corporate relations are an independent type of civil legal relations, along with such as family relations, housing relations, intellectual property relations. This conclusion is due to the civil nature of these relations, the nature of the object of their legal regulation.

The formation of corporate legal relations is the result of the combination of property, non-property and organizational components. At the same time, this combination has eclectic character that does not allow establishing a priority of any of these elements in the structure of corporate legal relations.

¹ Красавчиков О.А. Гражданские организационные отношения. *Категории науки гражданского права*. Избранные труды : в 2 т. Т. 1. Москва : Статут, 2005. 492 с. С. 53.

² Захаров В.А. Создание юридических лиц: правовые вопросы. Москва : НОРМА, 2002. 208 с. С. 45.

³ Давидова Г.Н. Юридические процедуры в гражданском праве. Общая характеристика : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2004. 28 с.

⁴ Егоров Ю.П. Правовой режим сделок как средства индивидуального гражданско-правового регулирования : дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2004. 475 с. С. 11–12.

⁵ Спасибо-Фатеева И.В. Парные права или еще одна попытка разобраться с личными неимущественными правами, сопоставить их с имущественными правами и раскрыть значимость категории «парные права» и их виды. *Личные неимущественные права: проблемы теории и практики применения* : сб. статей / под ред. Р.А. Стефанчука. Київ : Юринком Интер, 2010. 1040 с. С. 163–164.

⁶ Красавчиков О.А. Гражданские организационные отношения. *Категории науки гражданского права*. Избранные труды : в 2 т. Т. 1. Москва : Статут, 2005. 492 с. С. 45–56.

⁷ Про господарські товариства : Закон України № 1576-XI від 19 вересня 1991 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 49. ст. 682.

⁸ Про акціонерні товариства : Закон України № 514-VI від 17 серпня 2008 р. *Відомості Верховної Ради України*. № 50. 2008. Ст. 384.

Резюме

Коструба А.В. Поліваріативність прав у структурі корпоративних юридичних відносин.

Стаття присвячена дослідженню структури корпоративних правовідносин, встановленню механізму їх формування. Юридичні відносини як форма суспільних відносин перебувають у постійному розвитку, що зумовлено активністю соціальних зв'язків у суспільстві. Як результат, відбувається виникнення та розвиток нових видів соціальної взаємодії, які вимагають відповідної юридичної форми свого впорядкування. Таке впорядкування відбувається самоврегульовано учасниками відповідних відносин у процесі накопичення в них майнових, немайнових компонентів, організаційних тощо. Встановлено, що формування корпоративних правових відносин є результатом поєднання майнових, немайнових та організаційних складових. Організаційна складова корпоративних відносин полягає у впорядкуванні діяльності осіб у процесі поєднання їх зусиль на етапі виникнення таких правовідносин, а також впорядкуванні цієї діяльності учасників корпоративних правовідносин у процесі їх правореалізації. Створення юридичної особи передбачає організованість дій її учасників (засновників). Функціонування юридичної особи вимагає її структурної організованості. Існування юридичної особи в цивільному обороті потребує організаційної координації її правосуб'єктності.

Майновий характер корпоративних правовідносин полягає в обумовленості матеріальним інтересом учасників таких відносин отримати відповідне задоволення від їх участі в них. У його підґрунті системна комбінація речово-правового елементу та зобов'язально-правового відповідно. Речовий або ціннісний аспект майнової складової корпоративних правовідносин розкривається через реалізацію правомочностей власника. Це право учасника (засновника) юридичної особи володіти, користуватися та розпоряджатися належною йому часткою в статутному капіталі. Зобов'язальний (вартісний) аспект майнової складової корпоративних правовідносин є похідним від речового та відображає зустрічні активні дії учасників корпоративних правовідносин, які опосередковують процес переміщення корпоративних матеріальних результатів між ними.

За посередництвом немайнового сегмента відбувається ідентифікація корпоративних правовідносин у системі цивільного права. Вказане досягається шляхом активної діяльності суб'єктів, предметом чого є не стільки переміщення матеріальних благ, що характерно для майнових відносин, скільки управління корпорацією. Таке управління здійснюється опосередковано (утворення виконавчого органу корпорації, обрання членів наглядової ради акціонерного товариства) або безпосередньо (участь у загальних зборах, ведення справ корпорації, вихід зі складу юридичної особи, здійснення контролю за діяльністю виконавчого органу).

Ключові слова: корпорація, корпоративні правовідносини, цивільні правовідносини, організаційні відносини, майнові відносини, немайнові відносини.

Резюме

Коструба А.В. Поливариативность прав в структуре корпоративных юридических отношений.

Статья посвящена исследованию структуры корпоративных правоотношений, установлению механизма их формирования. Юридические отношения как форма общественных отношений находятся в постоянном развитии, что обусловлено активностью социальных связей в обществе. В результате происходит возникновение и развитие новых видов социального взаимодействия, которые требуют соответствующей юридической формы своего благоустройства. Установлено, что формирование корпоративных правовых отношений является результатом сочетания имущественных, неимущественных и организационных составляющих. Организационная составляющая корпоративных отношений заключается в упорядочении деятельности лиц в процессе сочетания усилий на этапе возникновения таких правоотношений, а также упорядочении этой деятельности участников корпоративных правоотношений в процессе их правореализации. Имущественный характер корпоративных правоотношений состоит в обусловленности материальным интересом участников таких отношений получить соответствующее удовлетворение от их участия в них. Посредством неимущественного сегмента обеспечивается управление корпорацией.

Ключевые слова: корпорация, корпоративные правоотношения, гражданские правоотношения, организационные отношения, имущественные отношения, неимущественные отношения.

Summary

Anatolii Kostruba. Polyvariativity of rights in the structure of corporate legal relations.

The article is the study of the structure of corporate legal relations, the establishment of a mechanism for their formation. Legal relations as a form of social relations are in constant development. As a result, there is emergence and development of new types of social interaction, which require an appropriate legal form of their ordering. Such ordering is self-regulated by the participants of the respective relations as a result of the subjective accumulation of property, non-property, organizational, other components.

The organizational component of corporate relations is to order the activities of individuals in the process of combining their efforts at the stage of emergence of such legal relations, as well to order the activities of parties in corporate relations in the process of their realization.

The property nature of corporate legal relations consists in the conditionality by the material interest in an objectified form of its participants' aspiration to obtain the corresponding materialized effective satisfaction from the participation in them.

Key words: corporation, corporate legal relations, civil legal relations, organizational relations, property relations, non-property relations.

Р.Я. БУТИНСЬКА

*Роксолана Ярославівна Бутинська, кандидат юридичних наук, доцент Львівського державного університету внутрішніх справ**

ORCID: 0000-0001-8492-2077

МЕДІАЦІЯ У ТРУДОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

З метою створення правових умов для застосування в Україні альтернативної процедури врегулювання спорів та розвитку партнерських ділових відносин і формування етики ділового обороту, гармонізації соціальних відносин був апробований інститут медіації. Медіація є дуже старим інструментом міжнародного права. Сама історія свідчить, що ще в давнину вдавалося швидше домогтися виконання рішення за допомогою переговорів, ніж правових норм. Із застосуванням медіації стало зрозуміло, що в деяких випадках можливості цього методу багато в чому перевершують судочинство. Осмисливши цей факт, країни Європи, що мають багату традицією і добре функціонуючу систему правосуддя, взяли цей метод на озброєння, інтегрувавши медіацію у правову систему¹.

Медіація є одним із пріоритетних напрямів удосконалення наявних механізмів врегулювання суперечок і захисту порушених прав громадян, забезпечення доступу до правосуддя і справедливості. Своєю чергою якість правової бази, на яку спирається медіативна практика, є одним із найбільш значущих чинників її успішного розвитку. Досвід застосування медіації в інших країнах свідчить про значущість правового інституту в соціумі і дає змогу визначити першочергові та перспективні питання, з якими має бути пов'язано вдосконалення законодавства, щоб медіативна практика поступово ставала частиною повсякденної культури врегулювання суперечок.

На думку Г.В. Єрмоєнко, медіація – це процес, під час якого зустрічаються разом дві чи більше сторін у присутності третьої – нейтральної – сторони (медіатора), яка сприяє досягненню сторонами взаємної згоди у вирішенні спору. При цьому фокус зосереджено на інтересах сторін, а не на правових позиціях та договірних правах. У разі медіації конфліктуючі сторони самі знаходять рішення².

Головною метою застосування медіації у вирішенні спорів є знаходження способів врегулювання розбіжностей за сприяння незалежного посередника, який повинен допомагати сторонам спору знайти компромісне рішення, згодом цілком здатне стати основою побудови безконфліктних правовідносин.

Процедура примирення (медіація) застосовується як альтернативна процедура врегулювання суперечок, що виникають із цивільних правовідносин, зокрема у зв'язку зі здійсненням підприємницької та іншої економічної діяльності, а також спорів, які виникають з трудових і сімейних правовідносин. Ця процедура здійснюється за участю незалежної особи – медіатора за добровільної згоди сторін і задля досягнення ними взаємоприйняттого рішення шляхом переговорів. Наприклад, про доцільність запровадження процедури медіації в господарському судочинстві свідчать Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи «Про медіацію у цивільних справах»³ та «Про сімейну медіацію»⁴, а також про альтернативне врегулювання спорів у цивільному й комерційному праві Комісії Європейських Співтовариств, Типовий закон Комісії ООН з міжнародного торговельного права (далі – ЮНСІТРАЛ) «Про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру» з настановами щодо її впровадження й застосування (2002)⁵ тощо. Тож вона має безліч галузей застосування: сімейні конфлікти, суперечки в цивільному й господарському, адміністративному процесах тощо. Також примирні процедури властиві й сфері трудового права, їх застосовують, зокрема, у вирішенні індивідуальних та колективних трудових спорів.

Принадгідно зазначимо, що трудові спори – це надіслані на розгляд юрисдикційного органу суперечності суб'єктів трудового права з питань застосування трудового законодавства чи про встановлення нових умов праці в партнерському порядку. Зауважимо, що саме таке поняття трудового спору вказує на відмінність трудових спорів від протиріч, які вирішуються спірними сторонами, і вказує, що спори виникають не лише з трудового правовідношення, а й із правовідносин, що безпосередньо з ними пов'язані, зокрема і з правовідносин організаційно-управлінського характеру⁶. Зараз найбільшого поширення набули такі методи вирішення спорів у галузі праці, як розгляд комісіями з трудових спорів індивідуальних трудових спорів, а також розгляд суперечок примирною комісією або за участю посередників чи колективних трудових суперечок у трудовому арбітражі.

У трудовому законодавстві України медіація, як спосіб вирішення спорів, поки що не вказана, але з уваги на те, що кожен громадянин має право захищати свої права і свободи всіма не забороненими законом способами, це не відкидає можливості її використання. Водночас позитивним фактом є те, що 2 червня 2016 р. до

© Р.Я. Бутинська, 2021

* *Roksolana Butynska, Ph.D. in Law, Senior Lecturer of Lviv State University of Internal Affairs*

Конституції України внесено норму, яка встановлює, що Законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору, одним із яких є медіація. У серпні 2019 р. Україна підписала в Сінгапурі Конвенцію ООН щодо медіації, яка спрямована на те, щоби в майбутньому транскордонні комерційні спори частіше вирішували за допомогою посередництва (медіації) та шляхом укладання мирових угод⁷. Загалом, як наголошують вчені, проблема запровадження інституту медіації в Україні полягає у відсутності ґрунтовної нормативно-правової бази її регулювання, відповідно, легальна можливість застосування його як альтернативного способу вирішення спорів є ускладненою⁸.

Попередні проекти законів про медіацію містили обмеження, що медіаційні процедури не застосовуються до вирішення колективних трудових спорів, і це викликало обґрунтований подив. Як видно із аналізу проекту Закону України про медіацію № 2706 (від 28 грудня 2019 р.), таких обмежень нема, що абсолютно виправдано. Крім того, заслуговує на увагу й Законопроект про медіацію № 3504 від 19 травня 2020 р., який на відміну від згаданого проекту № 2706 (який відкликано та знято з розгляду), прийнято в першому читанні⁹. Проте в проекті закону про працю медіація згадується тільки як інструмент вирішення індивідуальних трудових спорів. Звідси, на думку М. Шумила, оновлюючи трудове законодавство, запроваджуючи медіацію під час вирішення індивідуальних трудових спорів, є сенс чітко прописати таку можливість і для вирішення колективних трудових спорів. Сьогодні ці правовідносини врегульовано Законом «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» (1998). Цей Закон визначає правові й організаційні засади функціонування системи заходів із вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) та спрямований на здійснення взаємодії сторін соціально-трудових відносин у процесі врегулювання колективних трудових спорів (конфліктів), що виникли між ними. Згідно зі Законом, колективний трудовий спір (конфлікт) – це розбіжності, що виникли між сторонами соціально-трудових відносин щодо: (а) встановлення нових або зміни існуючих соціально-економічних умов праці та виробничого побуту; (б) укладення чи зміни колективного договору, угоди; (в) виконання колективного договору, угоди або окремих їхніх положень; (г) невиконання вимог законодавства про працю¹⁰. Що стосується питання про можливість і доцільність застосування медіації під час вирішення трудових спорів, існує безліч різноманітних думок. Щоби мати якнайбільш повне уявлення із цього питання, проаналізуємо думки різних авторів та аргументи тієї чи іншої позиції.

На думку Н. Волковицької, медіація у праві – це метод вирішення спорів із залученням посередника (медіатора), який допомагає проаналізувати конфліктну ситуацію так, щоб заінтересовані сторони самостійно змогли вибрати варіант рішення, який задовольняв би інтереси й потреби всіх учасників конфлікту¹¹.

Л. Матвєєва та П. Балтаджи розглядають медіацію як вид альтернативного врегулювання спорів, метод їх вирішення із залученням посередника (медіатора), який допомагає сторонам конфлікту налагодити процес комунікації і проаналізувати конфліктну ситуацію так, щоб вони самостійно змогли вибрати той варіант рішення, який задовольняв би інтереси й потреби всіх учасників конфлікту¹². Як бачимо, однією з особливостей медіації як процедури врегулювання спору є динамізм її процедурної форми і відсутність суворої визначеності в її змісті. Так, судовий процес здійснюється за суворим, встановленим законом процесуальним регламентом, а процедурна структура медіації є динамічною, часто неписаною. Тому розуміння медіації переважно зводиться до збірного, рамкового і виняткового поняття. Кожен із цих підходів до розуміння медіації має низку особливостей.

Збірний підхід. За цим підходом медіація розглядається як максимально широке «збірне поняття», що охоплює всі можливі варіанти примирних процедур за участю посередника. В основі такого розуміння медіації лежить уявлення про її давнє походження і зародження ще в дипломатії, з подальшим прийняттям у діловому обороті і повсякденній практиці врегулювання конфліктів. Такий підхід не дає змоги визначити суть медіації та необґрунтовано вводить до цього поняття надто широке коло процедур і форм врегулювання конфліктів, різних за своєю природою.

Рамковий підхід. Медіація розглядається як рамкове поняття, що об'єднує в собі деякі види процедур, які проводяться за участю третьої незалежної особи, що не володіє владним повноваженням на вирішення спору в більшості випадків із цивільних, сімейних і комерційних спорів, відкидаючи процедури примирення в політичних і низці інших конфліктів. Попри те, що цей підхід є досить поширеним і має чимало прихильників не тільки серед фахівців, а й прямо згадується в низці законодавчих актів, зростаюча інституціоналізація медіації та її послідовне змістовне відмежування від інших схожих форм (наприклад, модерація та консолідація) очевидно вказують на необхідність розробки більш докладних критеріїв визначення медіації для її подальшого відмежування від суміжних форм примирних процедур, що володіють схожими ознаками.

Особливий підхід. За цим підходом медіація розуміється як особлива процедура, схожа з іншими видами посередництва (такими як модерація або консолідація), однак вона має низку особливостей, пов'язаних головню з розумінням ролі медіатора, технік, використовуваних у процедурі, та особливостей реалізації базових принципів, покладених в основу медіації. При цьому підході визначення медіації стає більш складним та охоплює, крім її загального стандартного опису як «процедури за участю посередника, який не володіє владним повноваженням щодо вирішення спору і сприяє сторонам у пошуку рішення», додаткові критерії, серед яких і «взаємовигідність досягнутого рішення».

Кожен із наведених підходів сьогодні має своїх прихильників і супротивників у юридичній літературі, а також часткове втілення в законодавстві.

Специфіка трудових відносин зумовлює певні особливості трудової медіації, зокрема: а) медіація переважно ініціюється роботодавцем; б) часто зовнішній юрист радить роботодавцеві вдатися до медіації для

вирішення трудового спору; в) незважаючи на те, що роботодавець є сильною стороною трудових відносин, під час трудового спору (особливо пов'язаного зі звільненням працівника) баланс сил нерідко змінюється на користь працівника; г) конфіденційність, яку забезпечує медіація, часто є вирішальною для роботодавця; д) час, фінанси та інші ресурси є важливими чинниками, які враховує роботодавець¹³.

Виокремимо ті риси медіації у сфері праці, на яких, на нашу думку, варто акцентувати увагу:

1) це позасудовий порядок вирішення трудового спору з використанням неюрисдикційних способів захисту трудових прав працівника і роботодавця, який спрямований на примирення і вироблення сторонами спору узгодженого рішення за допомогою компромісу;

2) це трудове примирення за допомогою посередника, без втручання уповноважених державних органів. Сторони конфлікту самостійно визначають, хто конкретно буде посередником;

3) інститут медіації передбачає переговорний процес, за підсумками якого виявляються інтереси і потреби сторін трудових відносин, що ґрунтується на основі не позицій, а інтересів;

4) медіація завершується добровільною угодою (основана на взаємних поступках) сторін трудової розбіжності. При цьому медіатор позбавляється можливості приймати обов'язкове для сторін рішення.

Треба зауважити, що медіатор як посередник між сторонами у вирішенні спору обов'язково повинен бути нейтральним, незалежним і неупередженим. Знання медіатора по трудових спорах повинні ґрунтуватися на розумінні медіації як правової форми, яка існує в рамках не тільки законодавства про медіацію, а й Кодексу законів про працю, застосування якої зумовлює правові наслідки і для працівника, і для роботодавця у вигляді примирення сторін або медіативної угоди.

Професійний медіатор не має піддаватися особистим симпатіям до жодної зі сторін. Навіть якщо він юрист, все одно залишається нейтральним до кожної зі сторін, оскільки не зобов'язаний діяти в інтересах якоїсь сторони, домагаючись заздалегідь погодженого результату. Для нього клієнтами є обидві сторони. Медіатор, відчувши, що та чи інша сторона не готова до переговорів, може з власної ініціативи зажадати від сторін відкласти з'ясування обставин конфлікту.

Надання допомоги сторонам у пошуках взаємоприйнятної рішення із врегулювання трудового спору на основі плідного діалогу – це головна функція медіатора. При цьому, на переконання вчених, медіаторам, які проводять трудову медіацію (принаймні на початку практики), рекомендується проводити саме квазімедіацію, а не класичну медіацію. Це забезпечить медіаторові більшу свободу, психологічний комфорт, маневреність, гнучкість процедури та швидкість реакції на неочікувану поведінку сторони, а також захистить від звинувачень у дискредитації медіації як послуги¹⁴.

Проте варто наголосити, що трудові відносини будуються передусім на принципі підпорядкування, тобто працівник перебуває в економічній залежності від роботодавця, він не володіє рівними правами з роботодавцем, не завжди має доступ до інформації та документів, що стосуються предмета спору. Тим самим на працівника може чинитися тиск з боку роботодавця, він може бути введений в оману щодо своїх прав і, як наслідок, буде змушений погодитися на компроміс, що не відповідає його інтересам.

У підсумку медіації розбіжності усуваються шляхом взаємних поступок, при цьому інтереси працівника можуть бути не враховані в повному обсязі. Тому важко говорити про медіацію як про ефективний спосіб захисту саме трудових прав працівника.

Звісно, процедура медіації в індивідуальних трудових суперечках більш вигідна для роботодавця, оскільки роботодавець бачить у цьому можливість вирішення спору за мінімальних втрат. Що ж стосується розгляду спору за допомогою медіативних процедур, то оплата процедури медіації, за загальним правилом, здійснюється сторонами в рівних частках. Відповідно, працівник не заінтересований у зверненні за такою платною послугою, результат якої заздалегідь невідомий. Більше того, і роботодавці звертатимуться до медіаторів лише в тому випадку, коли їх послуги будуть обходитися їм дешевше, ніж судові витрати.

На підставі викладеного вважаємо, що участь медіатора може бути найбільш ефективною на стадії виникнення розбіжностей і спроби їх врегулювання сторонами безпосередньо під час переговорів, адже це дасть змогу уникнути загострення конфліктної ситуації, запобігти такому сценарію її розвитку, коли подальша взаємодія сторін в рамках трудових відносин є неможливою.

Отже, можна запропонувати законодавцеві закріпити в Кодексі законів України про працю норму про медіативне врегулювання індивідуального трудового спору до звернення до юрисдикційних органів з їх розгляду, що сприятиме і зменшенню кількості індивідуальних трудових спорів, і розвантаженню органів з розгляду трудових спорів.

На сьогодні немає передумов до того, щоб медіація набула масового поширення у сфері праці як швидкий і зручний спосіб вирішення розбіжностей сторін трудових відносин. Причин багато – від недостатньої інформованості учасників трудових відносин до відсутності ринку професійних медіаторів. Зрештою, немає і передумов до того, щоб цей ринок склався: нема достатнього корпусу професійних медіаторів, немає виразних процедур доступу до медіації та каналів зв'язку між учасниками, немає чітких чинників, що впливають на ціноутворення (сфера застосування, зайнятість тощо), немає розуміння, хто є цільовою аудиторією і хто визначає попит.

Зараз попит на медіацію як юридичну послугу формується й існує тільки там, де для працівника/роботодавця висока ціна конфлікту, високі ризики репутації і/або фінансових втрат, високі юридичні ризики при втраті конфіденційності. Пересічний працівник, який обговорює з роботодавцем умови свого скорочення або залишення на роботі, навряд чи знайде прямий і доступний шлях до медіатора.

З огляду на вищезазначене, можна виділити такі основні причини непоширеності медіації у трудових правовідносинах: додаткове фінансування процедури медіації; недовіра до медіатора; матеріальна залежність працівника від роботодавця, відсутність найчастіше у працівника доступу до всієї інформації та документів, що зберігаються у роботодавця і, отже, відсутність необхідних знань, доказів тощо; небажання брати відповідальність за вирішення конфлікту на себе; високий ступінь конфліктності відносин; прагнення особи, право якої порушено, будь-якими способами притягнути до відповідальності порушника суб'єктивного права; неучасть у судових засіданнях керівників, які мають право приймати рішення, зокрема щодо предмета спору; сприйняття судового рішення як більш «цінного» судового акта порівняно з рішенням про припинення провадження у справі; відсутність інституту обов'язкової медіації тощо.

На наш погляд, серед причин непоширеності медіації є також незатребуваність такої процедури: небажання учасників спору йти на компроміси, оскільки, на жаль, не всі працівники і роботодавці готові, вирішуючи проблему, взаємно поступатися один одному, співпрацювати, шукати варіант, який влаштує обох учасників спору; відсутність розуміння визначення інституту медіації, а отже, непоінформованість працівників і роботодавців про можливості проведення процедури медіації.

Однак попри всі згадані вище причини інститут медіації у вітчизняному праві важливий і має перспективу розвитку, оскільки, по-перше, швидкість пошуку проблеми, врегулювання конфлікту значно скорочується, як правило, при цьому не зупиняються виробничі та інші процеси, по-друге, медіація дає змогу зберегти репутацію організації, з уваги на конфіденційність інформації, що стосується процедури медіації.

Пропонуємо кілька варіантів розвитку процедури медіації задля підвищення її ефективності. По-перше, згодні з пропозицією про необхідність використовувати медіацію для врегулювання колективного трудового спору. Чинне законодавство України таку можливість відкидає. Вважаємо за потрібне провести розмежування наявного способу врегулювання колективного трудового спору і його вирішення за допомогою процедури медіації. Так, сьогодні порядок вирішення колективного трудового спору складається із таких етапів: а) розгляд колективного трудового спору з метою його дозволу примирною комісією; б) розгляд колективного трудового спору за участю посередника; в) розгляд колективного трудового спору у трудовому арбітражі. А процедура медіації, тобто залучення медіатора, створила б можливість вирішення колективного трудового спору на будь-якій його стадії, що допомогло б заощадити час і скоротити фінансові витрати.

До того ж організація, вирішуючи конфлікт за допомогою процедури медіації, зберігає престиж і ділову репутацію. Адже, як відомо, під час проведення процедури медіації зберігається конфіденційність. Медіатор не має права без згоди сторін розголошувати інформацію, що стосується процедури медіації та стала йому відома під час її проведення. Тобто при вирішенні колективного трудового спору сторонам гарантувалася б конфіденційність інформації.

Впевнені, що внесення до національного законодавства зміни, що дозволяє в ролі посередника залучати і медіатора, ніяк не погіршить становища сторін спору, а навпаки створить додаткові можливості для вичерпання конфлікту.

По-друге, потрібно оперативного, достовірно та змістовно інформувати працівників і роботодавців про нові способи врегулювання виникаючих конфліктів, зокрема про переваги медіації як форми врегулювання трудових спорів.

По-третє, згодні з пропозицією встановити процедуру, яка забезпечувала б можливість примусового виконання медіативної угоди. Прикладом може бути ситуація, коли медіативна угода не виконується в добровільному порядку.

Тож для ефективного застосування інституту медіації й поширення його застосування необхідне більш ретельне опрацювання правових норм, а також спільна взаємодія працівників, роботодавців, органів державної влади, представників засобів масової інформації.

Отже, вдосконалення законодавства є одним із ключових завдань державної влади, це стосується і сфери трудових відносин. Серед важливих завдань, на наше переконання, є й поліпшення умов для розвитку медіативних практик та інтеграції медіації як значущого правового і соціального інституту в суспільне життя. Тож впровадження в життя медіативних процедур вирішення індивідуальних трудових спорів – справа майбутнього. Має бути проведена велика робота з підвищення соціальної відповідальності бізнесу, підвищення рівня правосвідомості та правової культури громадян. До того ж потрібно істотно відкоригувати трудове законодавство, оскільки суперечки, що виникають з трудових правовідносин, зазвичай не збігаються з поняттям індивідуального трудового спору.

¹ Карпенко Р. Історичні передумови впровадження медіації в Україні та інших державах. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 4. С. 34–35.

² Єрмоєнко Г.В. Перспективи розвитку медіації в Україні. URL: <http://ukrmediation.com.ua/files/content/Perspectyvy.pdf> (дата звернення: 20.10.2021).

³ Рекомендація Rec (2002) 10 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо медіації в цивільних справах від 18.09.2002 р. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/Rec_2002_10_2002_09_18_1.pdf (дата звернення: 20.10.2021).

⁴ Рекомендація № R (98) 1 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо медіації в сімейних справах від 21.01.1998 р. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/R_98_1_1998_01_21.pdf (дата звернення: 20.10.2021).

⁵ Типовий закон Комісії ООН з міжнародного торговельного права «Про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру» від 24.06.2002 р. *База даних «Законодавство України» / ВР України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_117#Text (дата звернення: 20.10.2021).

⁶ Толкунова В.П. Трудовое право: курс лекций. Москва: ТК Велби, 2003. С. 263–265.

⁷ Sussman E. The Singapore Convention. Promoting the Enforcement and Recognition of International Mediated Settlement Agreements. ICC Dispute. 2018. URL: <https://sussmanadr.com/wp-content/uploads/2018/12/ICC-Singapore-ConventionSussman-10-2018-2.pdf> (viewed on 20.10.2021).

⁸ Красіловська З.В. Становлення інституту медіації в системі публічного управління: теоретико-правовий аспект: автореф. дис. ... канд. наук з держ. управл.: 25.00.01 / Од. регіон. ін-т держ. управл. Нац. академії держ. управл. при Президентіві України. Одеса, 2017. С. 3.

⁹ Проект Закону України «Про медіацію» № 3504 від 19.05.2020 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68877

¹⁰ Шумило М. Медіація як інструмент вирішення трудових спорів: невичерпний ресурс для розвантаження судової системи. *Юридична газета online*. 2020. 12 лют. URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/trudove-pravo/mediaciya-yak-instrument-virishennya-trudovih-sporiv-nevicherpniiy-resurs-dlya-rozvantazhennya-sudovo.html> (дата звернення: 20.10.2021).

¹¹ Волковицька Н. Медіація: альтернативний чи ефективний спосіб вирішення спорів? *Юридична газета online*. 2018. 31 січ. URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/insh/mediaciya-alternativniy-chi-efektivniy-sposib-virishennya-sporiv.html> (дата звернення: 20.10.2021).

¹² Матвєєва Л.Г., Балтаджи П.М. Медіація в Україні: проблеми транзитивного періоду. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2020. № 3. С. 26.

¹³ Медіація у професійній діяльності юриста: підручник / авт. кол.: Т. Білик, Р. Гаврилук, І. Городиський та ін.; за ред. Н. Крестовської, Л. Романадзе. Одеса: Екологія, 2019. С. 345.

¹⁴ Медіація у професійній діяльності юриста: підручник / авт. кол.: Т. Білик, Р. Гаврилук, І. Городиський та ін.; за ред. Н. Крестовської, Л. Романадзе. Одеса: Екологія, 2019. С. 348.

Резюме

Бутинська Р.Я. Медіація у трудовому праві України: сучасний стан та перспективи розвитку.

У статті розглянуто інститут медіації у трудовому праві України. Наголошено, що специфіка трудових відносин зумовлює певні особливості трудової медіації, зокрема: а) медіація переважно ініціюється роботодавцем; б) часто зовнішній юрист радить роботодавцеві вдатися до медіації для вирішення трудового спору; в) незважаючи на те, що роботодавець є сильною стороною трудових відносин, під час трудового спору (особливо пов'язаного зі звільненням працівника) баланс сил нерідко змінюється на користь працівника; г) конфіденційність, яку забезпечує медіація, часто є вирішальною для роботодавця; д) час, фінанси та інші ресурси є важливими чинниками, які враховує роботодавець.

Ключові слова: медіація, трудове право, трудові спори, досудове врегулювання спору, медіативні процедури, медіативна угода, права працівників, роботодавець, трудове законодавство.

Резюме

Бутинская Р.Я. Медиация в трудовом праве Украины: современное состояние и перспективы развития.

В статье рассмотрены институт медиации в трудовом праве Украины. Подчеркивается, что специфика трудовых отношений предопределяет некоторые особенности трудовой медиации, в частности: а) медиация преимущественно инициируется работодателем; б) часто внешний юрист советует работодателю обратиться к медиации для решения трудового спора; в) несмотря на то, что работодатель является сильной стороной трудовых отношений, во время трудового спора (особенно связанного с освобождением работника) баланс сил нередко изменяется в пользу работника; г) конфиденциальность, которую обеспечивает медиация, часто становится решающей для работодателя; д) время, финансы и другие ресурсы являются важными факторами, которые учитывает работодатель.

Ключевые слова: медиация, трудовое право, трудовые споры, досудебное урегулирование спора, медиативные процедуры, медиативное соглашение, права работников, работодатель, трудовое законодательство.

Summary

Roksolana Butynska. Mediation in labor law of Ukraine: current state and prospects for development.

The article considers the institution of mediation in labor law of Ukraine. It is emphasized that the specifics of labor relations determine certain features of labor mediation, in particular: a) mediation is mainly initiated by the employer; b) an external lawyer often advises the employer to resort to mediation to resolve a labor dispute; c) despite the fact that the employer is a strong party to the employment relationship, during a labor dispute (especially if it is related to the dismissal of the employee) the balance of power often changes in favor of the employee; d) the confidentiality provided by mediation is often crucial for the employer; e) timing, financial and other resources are important factors considered by the employer. The features of mediation in the labor field are determined: 1) it is an out-of-court procedure for resolving labor disputes using non-judicial methods of protection of labor rights of an employee and employer, which aims to reconcile the parties and make them reach an agreed solution by compromise; 2) it is labor reconciliation with the help of a mediator, without the intervention of authorized state bodies. The parties to the conflict on their own determine who will be the mediator; 3) the institution of mediation provides for a negotiation process, the results of which reveal the interests and needs of the parties to the employment relationship, which is based not on their positions, but on their interests; 4) mediation ends with a voluntary agreement (based on mutual concessions) of the parties to the employment dispute. At the same time, the mediator cannot render a decision binding on the parties. It is concluded that the improvement of legislation is one of the key tasks of the government, this also applies to the field of labor relations. One of the important tasks, in our opinion, is to improve the conditions for the development of mediation practices and the integration of mediation as a significant legal and social institution in public life. Therefore, the implementation of mediation procedures for resolving individual labor disputes is a matter for the future. Major efforts are required to increase the social responsibility of business, raise the level of legal awareness and legal culture of individuals. In addition, labor legislation needs to be substantially amended, as disputes arising from employment relationships do not usually coincide with the concept of individual labor disputes.

Key words: mediation, labor law, labor disputes, pre-trial dispute resolution, mediation procedures, mediation agreement, employees' rights, employer, labor legislation.

А.О. ВОЛКОВА

*Анастасія Олександрівна Волкова, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Державної установи «Інститут економіко-правових досліджень імені В.К. Макутова Національної академії наук України»**

ORCID: 0000-0002-3155-6592

ЕКОНОМІКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ ТИМЧАСОВИМ ТА ДОСТУПНИМ ЖИТЛОМ НА ПОСТКОНФЛІКТНИХ ТЕРИТОРІЯХ

Постановка проблеми. Відповідно до ст. 2 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» від 20 жовтня 2014 р. № 1706-VII Україна зобов'язується вживати заходів для запобігання виникненню передумов вимушеного внутрішнього переміщення осіб, захисту та дотримання прав і свобод внутрішньо переміщених осіб (далі – ВПО), створення умов для добровільного повернення таких осіб до покинутого місця проживання або інтеграції за новим місцем проживання в Україні¹. Для успішної інтеграції ВПО у приймаючі громади ключовими факторами виступають житлове забезпечення ВПО та їх працевлаштування. Для тих ВПО, які не мають можливості придбати житло самостійно та потребують соціального захисту, гарантоване Конституцією України право кожного на житло означає надання державою щонайменше житла для тимчасового проживання. Незважаючи на те, що держава хоч і повільно, але векторно впроваджує правові механізми забезпечення ВПО житлом, для більшої частини ВПО невизначеність подальших житлових перспектив і досі залишається однією із найактуальніших проблем, комплексне вирішення якої потребує ефективної взаємодії органів державної влади та місцевого самоврядування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Загалом варто зазначити, що за сім років внутрішнього переміщення питання забезпечення ВПО тимчасовим та доступним житлом, саме на постконфліктних територіях, у науковому просторі практично не висвітлювалися. Першою спробою комплексно представити сучасний стан взагалі житлового забезпечення ВПО з цифрами та фактами була спеціальна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини «Реалізація права внутрішньо переміщених осіб на житло», онлайн-презентація якої відбулася 24 листопада 2020 р.² Вищезазначеною доповіддю було охоплено питання забезпечення ВПО доступним та тимчасовим житлом, приділено увагу проблематиці функціонування місць компактного проживання ВПО, реалізації права ВПО на компенсацію та реституцію за зруйноване та пошкоджене житло. Активну участь у підготовці цієї доповіді, в рамках Проєкту Ради Європи «Внутрішнє переміщення в Україні: розробка тривалих рішень», брали і співробітники Державної установи «Інститут економіко-правових досліджень імені В.К. Макутова Національної академії наук України».

Формулювання мети статті. Метою даної статті є дослідження економіко-правових аспектів забезпечення ВПО тимчасовим та доступним житлом на постконфліктних територіях.

Виклад основного матеріалу. Аналізуючи сучасну практику забезпечення ВПО житлом на державному та регіональному рівнях, особливий акцент у рамках даного дослідження було зроблено на питаннях забезпечення ВПО тимчасовим та доступним житлом саме на постконфліктних територіях. Варто зазначити, що наразі вживання терміна «постконфліктні території» можна зустріти у низці економічних та юридичних досліджень. Разом із тим законодавчого визначення даного терміна в чинному правовому полі немає. Відсутнім є також і узагальнений перелік територій, які належать до постконфліктних. У рамках даного дослідження термін «постконфліктні території» будемо використовувати у значенні, яке було запропоновано В.А. Устименко та Р.А. Джабраїловим, а саме як «частину території України, що зазнала негативного впливу внаслідок збройного конфлікту, яка перебуває під юрисдикцією України та потребує здійснення заходів із відновлення функціонування об'єктів життєдіяльності та виробничої сфери»³. Адже фактично будь-яка територія, яка приймає ВПО, є територією що зазнала негативного впливу внаслідок збройного конфлікту, який знаходить свій прояв у необхідності впровадження комплексних рішень щодо житлового забезпечення таких громадян.

Варто зазначити, що вже протягом багатьох років коло проблем, з якими стикаються ВПО, знаходиться в переважній більшості у полі зору громадських та міжнародних організацій. З метою пошуку довгострокових рішень, стратегій подолання проблем, що стосуються житлового забезпечення ВПО, до цього процесу частково долучаються обласні державні адміністрації, що знаходяться на постконфліктних територіях. Наприклад, завдяки спільним зусиллям Луганської обласної державної адміністрації та Норвезької ради у спра-

вах біженців (далі – НРС) у 2019–2020 рр. було проведено дослідження «Профілювання ситуації ВПО в Луганській області», в рамках якого в черговий раз було визначено, що доступ до житла та працевлаштування є ключовими факторами, що визначають намір ВПО залишитися в теперішньому місці переміщення або переселитися в будь-яке інше місце, включно з поверненням до попереднього місця проживання. Ключова різниця між ВПО та не ВПО пов'язана з власністю на житло та забезпеченням гарантій володіння житлом. Якщо 92 % домогосподарств, які не є ВПО, повідомили, що мають власне житло, то рівень подібної відповіді серед ВПО становив 11 %. Більшість ВПО повідомляли про оренду житла (66 %) або користування помешканням, наданим родичами або друзями (19 %). Лише близько 3 % ВПО повідомили, що мешкають у житлі, наданому владою⁴.

Вважаємо, що теза про те, що близько 3 % (низький показник) ВПО мешкає у житлі, наданому владою, зумовлена критично малим обсягом фінансування бюджетної програми «Субвенція з державного бюджету місцевим бюджетам на здійснення заходів щодо підтримки територій, що зазнали негативного впливу внаслідок збройного конфлікту на сході України» – код 1611020 (далі – бюджетна програма 1611020) у період з 2017 по 2020 рр. Адже кількісні показники, в частині придбаного житла та ВПО, які були забезпечені тимчасовим житлом, за результатами 2017–2020 рр. були й одночасно і великими (в рамках бюджетної програми 1611020) і критично малими (по відношенню до тих ВПО, які його потребували).

Сьогодні вирішення житлових проблем ВПО на регіональному та місцевому рівні не втрачає своєї актуальності, оскільки процес внутрішнього переміщення й досі триває. Підконтрольні Уряду України території Донецької та Луганської областей з початку внутрішнього переміщення виступають лідерами за кількістю зареєстрованих ВПО. За даними Міністерства соціальної політики України (далі – Мінсоцполітики), станом на 6 липня 2021 р., у Донецькій області взято на облік ВПО – 514259 осіб, з них осіб працездатного віку – 79459, дітей – 61493, осіб з інвалідністю – 17814, обліковано сімей – 437186; у Луганській області – 284637 осіб, з них осіб працездатного віку – 37901, дітей – 22015, осіб з інвалідністю – 8278, обліковано сімей – 253525. По відношенню до загальної чисельності взятих на облік ВПО в Україні на територіях Донецької та Луганської областей проживає 54 % ВПО від загальної їх кількості. Лідерами в прийомі ВПО є також Дніпропетровська (71744 ВПО), Запорізька (56660 ВПО), Харківська (136816 ВПО), Київська області (67663 ВПО) та м. Київ (166309 ВПО)⁵.

Вважаємо, що інформація щодо реальної кількості взятих на облік ВПО повинна знаходитися у тісному взаємозв'язку з кількістю ВПО, які потребують підтримки держави та органів місцевого самоврядування в забезпеченні житлом (постійним, соціальним, тимчасовим).

Доводиться констатувати, що для того, щоб зрозуміти реальну проблематику забезпечення ВПО тимчасовим житлом на постконфліктних територіях та перспективи їх подальшого вирішення, потрібно оперувати цифрами та фактами. Але в умовах відсутності системного і всебічного збору даних, зокрема: щодо вільного житла та загальної кількості житлових приміщень; щодо кількості ВПО, які були забезпечені тимчасовим житлом з фондів житла для тимчасового проживання ВПО, щодо кількості ВПО, які потребують надання житлового приміщення з фондів житла для тимчасового проживання тощо, отримати ці показники практично неможливо.

Щодо питань фінансування бюджетної програми 1611020 у 2021 р., то потрібно зазначити, що її обсяг порівняно з 2020 р. було збільшено в шість разів (з 20 000,00 тис. грн до 125 000,00 тис. грн⁶). Таке фінансування було найбільшим з початку впровадження вищезазначеної програми. Так, за інформацією, що розміщена на офіційному вебпорталі Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України (далі – Мінреінтеграції), у період із серпня по листопад 2021 р. ключі від тимчасового житла, виділеного територіальними громадами, зокрема, за рахунок субвенції з державного бюджету за бюджетною програмою 1611020, отримали 26 родин ВПО, або 135 ВПО; помешкання для ВПО виділили 17 територіальних громад⁷. Варто зазначити, що у 2021 р. більшість територіальних громад, які отримали субвенцію, фонди житла для тимчасового проживання виключно для ВПО вже сформували.

Крім того, 15 листопада 2021 р. за фінансової підтримки Європейського інвестиційного банку у Краматорську Донецької області було відкрито гуртожиток для ВПО, розрахований на 17 квартир (15 однокімнатних та 2 двокімнатні). Ключі від квартир було вручено 55 ВПО. Загалом, станом на грудень 2021 р. на формування фондів тимчасового житла для ВПО з державного бюджету було виділено понад 113 млн грн. Участь в отриманні субвенції взяли 94 громади з 23 областей України⁸. Обсяги розподілених коштів, орієнтовна кількість об'єктів нерухомості для придбання, орієнтовна кількість ВПО, яких було заплановано забезпечити тимчасовим житлом, представлені у *табл. 1.1*.

Щодо перспектив на 2022 р., то тут потрібно зазначити наступне. У Державному бюджеті України на 2022 р. на бюджетну програму 1611020 передбачено 125 млн грн¹⁵. Таке фінансування вже другий рік поспіль є найбільшим з початку впровадження програми.

Доцільно зазначити, що надзвичайно важливим чинником для успішності програми з надання тимчасового житла для ВПО, навіть не зважаючи на збільшення обсягів фінансування бюджетної програми 1611020 у 2021–2022 рр., є активна позиція органів місцевого самоврядування, які, наразі, не у повному обсязі усвідомлюють переваги участі у програмі, що потрібна не тільки ВПО, а й самим приймаючим громадам. Адже беручи участь у програмі, органи місцевого самоврядування та місцеві державні адміністрації мають можливість виконувати вимоги Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» в частині забезпечення ВПО тимчасовим житлом.

Таблиця 1.1

Дата розподілу субвенції	07.07.2021	12.05.2021	08.09.2021	28.10.2021	17.11.2021	02.12.2021
Обсяг розподілених коштів	18,078 <i>млн грн</i>	26,1532 <i>млн грн</i>	11,907 <i>млн грн</i>	21, 877 <i>млн грн</i>	13,029 <i>млн грн</i>	22,56 <i>млн грн</i>
Орієнтовна кількість об'єктів нерухомості для придбання	65 об'єктів	81 об'єкт	46 об'єктів	53 об'єкти	30 об'єктів	53 об'єкти
Орієнтовна кількість ВПО, яких заплановано забезпечити тимчасовим житлом	201 ВПО	266 ВПО	144 ВПО	242 ВПО	106 ВПО	173 ВПО

Обсяги планування забезпечення тимчасовим житлом ВПО

*Побудовано за офіційною інформацією Мінреінтеграції^{9,10,11,12,13,14}

Неможливо оминати в рамках даного дослідження й питання залучення міжнародної грантової підтримки, яка надається органам місцевого самоврядування, а в разі їх відсутності відповідним військово-цивільним адміністраціям для формування фондів житла для тимчасового проживання. Яскравим прикладом такої підтримки є діяльність Українського фонду соціальних інвестицій (далі – УФСІ), який починаючи з 2015 р. опікується питаннями житлового забезпечення ВПО. Так, наприклад, 13 грудня 2021 р. у смт Новоайдар (Луганська область) відбулося урочисте відкриття житлового будинку, під час якого 11 родинам (21 особі) ВПО було вручено ключі від квартир та житлові сертифікати для тимчасового проживання. Шляхом перепланування та реконструкції двоповерхової будівлі колишнього дитячого садка, яка не експлуатувалася і знаходилася в аварійному стані, було облаштовано 12 окремих квартир: 4 – двокімнатні, 8 – однокімнатних¹⁶. Як бачимо, органам місцевого самоврядування, а в разі їх відсутності – відповідним військово-цивільним адміністраціям потрібно бути більш активними у пошуку міжнародних партнерів на шляху формування фондів житла для тимчасового проживання ВПО та надання у подальшому такого житла ВПО.

Доцільно звернути увагу на такий факт. Незважаючи на те, що правовий механізм формування фондів житла для тимчасового проживання ВПО та порядок надання житла для тимчасового проживання ВПО з цього фонду було визначено на законодавчому рівні ще у червні 2019 р., на сьогоднішній день і досі не було розмежовано житлові фонди створені відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 31 березня 2004 р. № 422 «Про затвердження Порядку формування фондів житла для тимчасового проживання та Порядку надання і користування житловими приміщеннями з фондів житла для тимчасового проживання»¹⁷ та постанови Кабінету Міністрів України від 26 червня 2019 р. № 582 «Про затвердження Порядку формування фондів житла для тимчасового проживання внутрішньо переміщених осіб і Порядку надання в тимчасове користування житлових приміщень з фондів житла для тимчасового проживання внутрішньо переміщених осіб»¹⁸. У зв'язку з чим Міністерству розвитку громад та територій України вкрай необхідно провести моніторинг всіх фондів житла для тимчасового проживання для отримання комплексного бачення потреб ВПО. Адже сьогодні як на державному, так і на місцевому рівні відсутня інформація щодо потреб ВПО у тимчасовому житлі. На переконання автора, забезпечення ВПО тимчасовим житлом не можна сьогодні розглядати як повноцінне довготривале вирішення житлових проблем ВПО. Вважаємо це проміжним етапом у межах стратегії забезпечення ВПО житлом.

Щодо показників виконання Державної соціально-економічної програми «Доступне житло» (надання державної підтримки для будівництва (придбання) доступного житла), то потрібно зазначити, що загальний обсяг її фінансування становив у 2017 р. – 30 млн грн¹⁹; 2018 р. – 100 млн грн²⁰; 2019 р. – 400 млн грн²¹; 2020 р. – фінансування програми «Доступне житло» було скасоване внаслідок пандемії COVID-19 та необхідності перенаправлення коштів на інші потреби, що значно уповільнило темпи забезпечення ВПО доступним житлом; у 2021 р. видатків на фінансування цієї програми у державному бюджеті передбачено не було. Загалом за період з 2017 р. по травень 2020 р. включно державну підтримку було надано 901 сім'ї ВПО, з них 886 сімей ВПО отримали державну підтримку за рахунок коштів державного бюджету та 15 сімей ВПО – за рахунок коштів місцевого бюджету.

За офіційною інформацією Державної спеціалізованої фінансової установи «Державний фонд сприяння молодіжному житловому будівництву» станом на 1 травня 2020 р. загальна кількість зареєстрованих заяв для отримання державної підтримки становила 16 721 заяву, з них 10 773 було подано ВПО²². Проведений аналіз практики забезпечення ВПО доступним житлом дає підстави стверджувати, що: 1) обсяги виділених з державного бюджету коштів на реалізацію програми «Доступне житло» є критично малими та не можуть задовольнити потреби ВПО у доступному житлі, тим паче за умови відсутності фінансування програми протягом останніх двох років; 2) за відсутності достатнього фінансування програми «Доступне житло» формуються великі черги з осіб, які вже включені до переліку претендентів на отримання державної підтримки та знаходяться в стадії її очікування; 3) по відношенню до загальної кількості зареєстрованих заяв ВПО показники забезпечення ВПО доступним житлом є критично малими.

Підсумовуючи вищевикладене, потрібно зазначити, що тільки симбіоз економічних (наявність джерел фінансування житлових програм для ВПО) і юридичних (наявність механізмів реалізації ВПО права на житло) може стати підґрунтям для формування житлової політики держави. Відсутність ефективного меха-

нізму вирішення житлових питань ВПО призводить до недотримання одного із ключових принципів постконфліктного врегулювання – врахування інтересів та дотримання прав осіб, які стали жертвами конфлікту та/або проживали на окупованих територіях – ВПО, а також осіб, які захищали суверенітет та її територіальну цілісність. Зокрема, постконфліктне врегулювання гарантує суспільну реінтеграцію таких осіб та соціальний захист²³. У зв'язку з цим житлова політика держави в частині забезпечення ВПО житлом повинна ґрунтуватися на довгострокових, системних та послідовних рішеннях.

Висновки. За результатами проведеного дослідження потрібно зазначити, що висвітлення економіко-правових аспектів забезпечення ВПО тимчасовим та доступним житлом на постконфліктних територіях не втрачає своєї актуальності, оскільки процес внутрішнього переміщення й досі триває. У результаті проведеного дослідження вважається за доцільне запропонувати:

1. Органам місцевого самоврядування сприяти передачі достовірних та актуальних даних про кількість житлових приміщень у фондах житла для тимчасового проживання для ВПО, що дасть можливість Міністерству розвитку громад та територій України розробити комплексну житлову політику.

2. Міністерству розвитку громад та територій України здійснити моніторинг усіх фондів житла для тимчасового проживання для отримання комплексного бачення потреб ВПО у такому житлі.

3. Місцевим державним адміністраціям спільно з органами місцевого самоврядування, а у разі їх відсутності – з відповідними військово-цивільними адміністраціями, активізувати роботу щодо розробки регіональних (місцевих) програм, спрямованих на житлове забезпечення виключно ВПО та щорічно передбачати кошти у обласних та місцевих бюджетах на їх реалізацію, залучати національних і міжнародних донорів, юридичних та приватних осіб.

¹ Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб: Закон України від 20.10.2014 р. № 1706-VII. *Офіційний вісник України*. 2014. № 94. Ст. 2709.

² Спеціальна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини «Реалізація права внутрішньо переміщених осіб на житло». *Офіційний вебпортал Уповноваженого Верховної ради з прав людини*. URL: <https://www.ombudsman.gov.ua/ua/all-news/pr/do-uvagi-gromadyan!-v%D1%96dпов%D1%96dno-do-zatverdzenix-uryadom-zaxod%D1%96v/> (дата звернення: 15.11.2021).

³ Устименко В.А., Джабраїлов Р.А. Економічна безпека постконфліктних територій: деякі аспекти правового забезпечення. *Економіка та право*. 2020. № 2. С. 3–13.

⁴ Профілювання ситуації ВПО в Луганській області, Україна. Проінформований підхід до довгострокових рішень. URL: https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/nrc_report_profiling_of_idp_situation_in_luhansk_region_ukraine_ukr.pdf (дата звернення: 15.11.2021).

⁵ Обліковано 1 473 650 внутрішньо переміщених осіб. *Офіційний вебпортал Міністерства соціальної політики України*. URL: <https://www.msp.gov.ua/news/20309.html> (дата звернення: 15.11.2021).

⁶ Про Державний бюджет України на 2021 рік: Закон України від 15.12.2020 р. № 1082-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2021. № 16. Ст. 144.

⁷ З серпня по листопад 2021 року понад 130 ВПО отримали нове тимчасове житло. *Офіційний вебпортал Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України*. URL: <https://minre.gov.ua/news/z-serpnya-po-lystopad-2021-roku-ponad-130-vpo-otrymaly-nove-tymchasove-zhytlo>.

⁸ Там само.

⁹ Кабмін виділив ще 18 млн гривень на придбання житла для ВПО. *Офіційний вебпортал Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України*. URL: <https://www.minre.gov.ua/news/kabmin-vydilyv-shche-18-mln-gryven-na-prydbannya-zhytla-dlya-vpo> (дата звернення: 15.11.2021).

¹⁰ Кабмін виділив понад 26 млн гривень на придбання житла для ВПО. *Офіційний вебпортал Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України*. URL: <https://www.minre.gov.ua/news/kabmin-vydilyv-ponad-26-mln-gryven-na-prydbannya-zhytla-dlya-vpo> (дата звернення: 15.11.2021).

¹¹ Понад 140 ВПО отримують житло за рахунок субвенції з державного бюджету *Офіційний вебпортал Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України*. URL: <https://www.minre.gov.ua/news/ponad-140-vpo-otrymayut-zhytlo-za-rahunok-subvenciyi-z-derzhavnogo-byudzhetu> (дата звернення: 15.11.2021).

¹² Кабмін розподілив ще майже 22 млн гривень на придбання житла для ВПО. *Офіційний вебпортал Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України*. URL: <https://www.minre.gov.ua/news/kabmin-rozpodilyv-shche-mayzhe-22-mln-gryven-na-prydbannya-zhytla-dlya-vpo> (дата звернення: 15.11.2021).

¹³ Уряд розподілив понад 13 млн гривень на придбання житла для ВПО. *Єдиний вебпортал органів виконавчої влади України*. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/uryad-rozpodilyv-ponad-13-mln-griven-na-prydbannya-zhitla-dlya-vpo> (дата звернення: 20.11.2021).

¹⁴ Кабмін розподілив ще понад 22 млн гривень на придбання житла для ВПО. *Офіційний вебпортал Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України*. URL: <https://minre.gov.ua/news/kabmin-rozpodilyv-shche-ponad-22-mln-gryven-na-prydbannya-zhytla-dlya-vpo> (дата звернення: 15.11.2021).

¹⁵ Про Державний бюджет України на 2022 рік: проект Закону від 15.09.2021 р. № 6000. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72775 (дата звернення: 02.12.2021).

¹⁶ 11 родин внутрішніх переселенців отримали житло у Новоайдари. *Офіційний вебпортал Українського фонду соціальних інвестицій*. URL: <https://usif.ua/news/11-rodyn-vnutrishnikh-pereselentsiv-otrymaly-zhytlo-u-novoaidari> (дата звернення: 15.12.2021).

¹⁷ Про затвердження Порядку формування фондів житла для тимчасового проживання та Порядку надання і користування житловими приміщеннями з фондів житла для тимчасового проживання: постанова Кабінету Міністрів України від 31.03.2004 р. № 422. *Офіційний вісник України*. 2004. № 14. Ст. 282.

¹⁸ Порядок формування фондів житла для тимчасового проживання внутрішньо переміщених осіб та Порядок безоплатного надання у тимчасове користування житлових приміщень з фондів житла для тимчасового проживання внутрішньо переміщених осіб: постанова Кабінету Міністрів України від 26.06.2019 р. № 582. *Офіційний вісник України*. 2019. № 55. Ст. 1915.

¹⁹ Про Державний бюджет України на 2017 рік: Закон України від 21.12.2016 р. № 1801-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 3. Ст. 31.

²⁰ Про Державний бюджет України на 2018 рік: Закон України від 07.12.2017 р. № 2246-VIII. *Офіційний вісник України*. 2018. № 2. Ст. 48.

²¹ Про Державний бюджет України на 2019 рік: Закон України від 23.11.2018 р. № 2629-VIII. *Офіційний вісник України*. 2019. № 98. Ст. 3221.

²² Лист-відповідь Державної спеціалізованої установи «Державний фонд сприяння молодіжному житловому будівництву» від 22.05.2020 р. № 548/05.1.

²³ Постконфліктне врегулювання для України. Київ: Науково-дослідний і медіаційний «Центр постконфліктного врегулювання». 2016. 80 с. URL: <https://helsinki.org.ua/wp-content/uploads/2016/05/POST-CONFLICT-block-ukr.pdf> (дата звернення: 01.11.2021).

Резюме

Волкова А.О. Економіко-правові аспекти забезпечення внутрішньо переміщених осіб тимчасовим та доступним житлом на постконфліктних територіях.

У статті досліджено економіко-правові аспекти забезпечення внутрішньо переміщених осіб тимчасовим та доступним житлом на постконфліктних територіях. Проаналізовано обсяги фінансування бюджетних програм, спрямованих на забезпечення внутрішньо переміщених осіб тимчасовим та доступним житлом. Наведено приклади успішного залучення міжнародної грантової підтримки, яка надається органам місцевого самоврядування для формування фондів житла для тимчасового проживання. У статті акцентовано увагу на тому, що вирішення житлових проблем внутрішньо переміщених осіб на регіональному та місцевому рівні не втрачає своєї актуальності, оскільки процес внутрішнього переміщення й досі триває.

Ключові слова: внутрішньо переміщені особи, право на житло, реалізація права на житло, фонд житла, доступне житло, тимчасове житло.

Резюме

Волкова А.А. Экономико-правовые аспекты обеспечения внутренне перемещенных лиц временным и доступным жильем на постконфликтных территориях.

В статье исследованы экономико-правовые аспекты обеспечения внутренне перемещенных лиц временным и доступным жильем на постконфликтных территориях. Проанализированы объемы финансирования бюджетных программ, направленных на обеспечение внутренне перемещенных лиц временным и доступным жильем. Представлены примеры успешного привлечения международной грантовой поддержки, предоставляемой органам местного самоуправления для формирования фондов жилья для временного проживания. В статье акцентировано внимание на том, что решение жилищных проблем внутренне перемещенных лиц на региональном и местном уровне не теряет своей актуальности, поскольку процесс внутреннего перемещения до сих пор продолжается.

Ключевые слова: внутренне перемещенные лица, право на жилье, реализация права на жилье, фонд жилья, доступное жилье, временное жилье.

Summary

Anastasia Volkova. Economic and legal aspects of providing internally displaced persons with temporary and affordable housing in post-conflict territories.

The article examines the economic and legal aspects of providing internally displaced persons with temporary and affordable housing in post-conflict areas. It was emphasized that the information on the actual number of IDPs registered should be closely related to the number of IDPs who need the support of the state and local governments in providing housing (permanent, social, temporary). Emphasis is placed on the fact that solving the housing problems of internally displaced persons at the regional and local levels is still relevant, as the process of internal displacement is still ongoing. It is noted that there is still no information on the needs of internally displaced persons in temporary housing at both the state and local levels. The volumes of financing of budget programs aimed at providing internally displaced persons with temporary and affordable housing are analyzed. Examples of successful involvement of international grant support provided to local governments for the formation of housing funds for temporary residence are given. The author emphasizes that providing internally displaced persons with temporary housing cannot be considered today as a full-fledged long-term solution to the housing problems of internally displaced persons, but only as an intermediate stage within the strategy of providing internally displaced persons with housing. The author analyzes the level of providing internally displaced persons with affordable housing, presents the main challenges. In particular, it is justified that the amount allocated from the state budget for the program "Affordable Housing" is critically small and can not meet the needs of internally displaced persons in affordable housing, especially in the absence of funding over the past two years. In relation to the total number of registered applications of internally displaced persons, the indicators of providing internally displaced persons with affordable housing are critically low. It is emphasized that an extremely important factor for the success of the program of temporary housing for internally displaced persons is the active position of local governments, which are currently not fully aware of the benefits of participation in the program, which is needed not only internally displaced persons the host communities themselves.

Key words: internally displaced persons, the right to housing, realization of the right to housing, housing stock, affordable housing, temporary housing.

М.М. ГРЕКОВА, В.Ю. ЮРЕНКО

*Марина Миколаївна Грекова, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Полтавського юридичного інституту НЮУ імені Ярослава Мудрого**

ORCID: 0000-0003-1475-2038

*Валерія Юрїївна Юренко, студентка Полтавського юридичного інституту НЮУ імені Ярослава Мудрого***

ORCID: 0000-0001-8701-9799

ВІДСТОРОНЕННЯ ВІД РОБОТИ НЕВАКЦИНОВАНИХ ПРАЦІВНИКІВ

Постановка проблеми. В умовах пандемії коронавірусної інфекції (далі – COVID-19), трансформації громадянського українського суспільства та активних євроінтеграційних процесів, що відбуваються в країні, органи державної влади були вимушені вживати численні заходи щодо протидії поширенню цього респіраторного захворювання. Важливо, щоб під час реалізації такої політики не порушувалися право особи на працю, на належні та безпечні умови праці, інші права та інтереси працівників і роботодавців, засади довірливого регулювання умов праці тощо.

Вакцинація від COVID-19 є добровільною, проте наказом МОЗ України від 4 жовтня 2021 р. № 2153 затверджено перелік професій, працівники яких підлягають обов'язковим профілактичним щепленням проти цього респіраторного захворювання. Тому питання щодо правомірності відсторонення невакцинованих працівників є досить проблемним та актуальним.

Стан дослідження проблеми. Дослідженням загальнотеоретичних питань щодо відсторонення працівників від роботи займалися С.М. Бортник, Ю.М. Дьомін, М.Д. Ждан, В.Г. Петров, С.М. Прилико, В.О. Процевський, Е.А. Коваленко, О.О. Коваленко, О.О. Конопельцева, К.Ю. Мельник, П.С. Стависький, О.М. Ярошенко та інші.

У працях зазначених науковців здебільшого аналізувалися питання щодо поняття, ознак та правових наслідків відсторонення у випадках, передбачених Кодексом законів про працю України (далі – КЗпП). У зв'язку із розширенням підстав для відсторонення працівників та активним застосуванням такого заходу в умовах пандемії цей інститут трудового права потребує нових досліджень.

Мета і завдання дослідження. Мета статті полягає у здійсненні комплексного дослідження теоретичних та практичних аспектів відсторонення від роботи невакцинованих працівників. Реалізація поставленої мети передбачає розв'язання таких завдань: визначити проблеми теоретичного та практичного характеру, пов'язані з інститутом відсторонення невакцинованих працівників; з'ясувати правомірність підстав такого відсторонення; запропонувати шляхи вирішення виявлених проблем.

Виклад основного матеріалу. Перш ніж детально аналізувати підстави та порядок відсторонення невакцинованих працівників, доцільним є розгляд загальних положень досліджуваного інституту.

Відсторонення від роботи регулюється ст. 46 КЗпП, що містить невичерпний перелік підстав, при настанні яких власник або уповноважений ним орган може відсторонити працівника від роботи¹. Законодавець не надав легального визначення поняття «відсторонення від роботи», що призводить до труднощів у правотворчій діяльності щодо відсторонення працівників від роботи та правозастосовній діяльності, наприклад, коли відсторонення фактично ототожнюється з переведенням чи звільненням, які мають різні правові наслідки як для працівника, так і роботодавця.

У доктрині трудового права були сформульовані деякі підходи щодо розуміння цієї категорії. Так, О.М. Ярошенко під відстороненням від роботи пропонує розглядати тимчасову відмову роботодавця або уповноваженого державного органу надавати працівникові роботу, що передбачена трудовим договором, зі збереженням за таким працівником робочого місця і, як правило, без збереження заробітної плати². У свою чергу, К.Ю. Мельник під відстороненням від роботи визначає тимчасове недопущення працівника до виконання трудових обов'язків для запобігання негативних наслідків³. На думку В.О. Процевського, відсторонення від роботи як правове явище слід розуміти як тимчасове вивільнення працівників від виконання покладених на них трудових обов'язків, що відбувається з одночасним припиненням виплати заробітної плати, з об'єктивних причин, визначених законом⁴.

© М.М. Грекова, В.Ю. Юренко, 2021

* *Maryna Hreкова, Ph.D. in Law, Associate Professor of Poltava Law Institute of the Yaroslav Mudryi National Law University*

** *Valeriia Yurenko, student of Poltava Law Institute of the Yaroslav Mudryi National Law University*

Узагальнивши наукові підходи, можна стверджувати, що відсторонення невакцинованих працівників від роботи є заходом превентивного характеру, що полягає в тимчасовому недопущенні працівника до роботи, покладеної на нього трудовим договором у зв'язку з відсутністю щеплення проти COVID-19.

Проект Трудового кодексу України від 8 листопада 2019 р. № 2410 (далі – Проект) більш детально регулює відносини, пов'язані з відстороненням працівників, ніж чинний Кодекс. Так законодавцем було прийнято до уваги рекомендації науковців та досвід зарубіжних країн і визначено в ч. 1 ст. 70 дефініцію «відсторонення від роботи», що полягає в тимчасовому не допуску працівника до виконання ним трудових обов'язків, передбачених трудовим договором. У ст. ст. 71–74 Проекту визначені порядок та особливості відсторонення працівників за конкретних підстав, зокрема передбачено відсторонення працівника, який є бактеріоносієм або перебував у контакті з інфекційними хворими. На період відсторонення такий працівник матиме право на допомогу по тимчасовій непрацездатності. Згідно з ч. 2 ст. 72 Проекту працівники, які ухиляються від обов'язкового щеплення проти інфекційних хвороб повинні бути відсторонені без збереження заробітної плати⁵. Отже, Проект, на відміну від КЗпП, містить невичерпний перелік підстав для відсторонення, з деталізацією порядку кожної із вказаних підстав. Окремою нормою регулюється питання щодо невакцинованих працівників.

У постанові Верховного Суду від 1 квітня 2020 р. у справі № 761/12073/18 зазначено, що відсторонити працівника від виконання ним трудових обов'язків можна лише у випадках, передбачених КЗпП та законами України. При цьому таке відсторонення потрібно оформляти відповідним наказом чи розпорядженням керівника підприємства, установи чи організації з повідомленням про це самого працівника. Стосовно терміну відсторонення, то він встановлюється до усунення причин, що його спричинили. Варто розуміти, що на період відсторонення трудові правовідносини між роботодавцем та працівником не припиняються⁶. Отже, при відстороненні роботодавці повинні дотримуватися вимог законодавства, оскільки незаконне відсторонення, наприклад, без належної підстави або без повідомлення про таке відсторонення самого працівника може призвести до визнання наказу незаконним та скасування в судовому порядку, з вимогою виплатити суму середнього заробітку працівника за час вимушеного прогулу.

Так, у справі «Соломахін проти України» від 15 березня 2012 р. (заява № 8191/04) ЄСПЛ вказав на те, що примусова вакцинація є виправданим втручанням до приватного життя особи, що викликана необхідністю встановити контроль над поширенням інфекційного захворювання в регіоні. Тому суд дійшов висновку, що суспільні інтереси повинні переважати над особистими, коли для цього є об'єктивні обставини⁷.

С.М. Бортник звертає увагу на те, що відсторонення працівника є тимчасовим заходом превентивного характеру. До того ж відсторонення невакцинованих працівників здійснюється без їх вини, щоб забезпечити інших працівників від зараження інфекційним вірусним захворюванням⁸.

Відповідно до ст. 10 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» на громадян України покладено обов'язок робити щеплення у випадках, передбачених законодавством⁹. У свою чергу ч. 2 ст. 12 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» закріплює положення про те, що в разі відмови або ухилення від обов'язкових профілактичних щеплень, нагадаємо, що щеплення COVID-19 є обов'язковим для певних професій, що закріплені наказом МОЗ України від 04.10.2021 р. № 2153, такі працівники відсторонюються від виконання покладених на них обов'язків. Обов'язковій вакцинації не підлягають працівники, що мають абсолютні протипоказання до щеплень, які визначені в Переліку медичних протипоказань та застережень до проведення профілактичних щеплень, затвердженому наказом МОЗ України від 16.09.2011 р. №595, тому не можуть бути відсторонені за цією підставою¹⁰. Отже, відсторонення невакцинованих працівників, для яких щеплення від COVID-19 обов'язкове відповідно до наказу МОЗ України № 2153, є правомірним і здійснюється до моменту коли працівник зробить відповідне профілактичне щеплення від COVID-19 або відбудуться зміни в законодавстві щодо обов'язковості таких щеплень.

З 9 грудня 2021 року, окрім працівників освіти, центральних та місцевих органів влади, вакцинація буде обов'язковою для працівників сфери управління центральних органів виконавчої влади, закладів, які надають соціальні послуги, здійснюють соціальний захист дітей, реабілітаційні заклади та об'єкти державної власності стратегічного значення для економіки та безпеки держави¹⁰. На нашу думку, такі заходи є виправданими, оскільки специфіка діяльності цих професій пов'язана із можливістю зараження як самих працівників, так і тих, хто з ними контактуватиме, що призведе до стрімкого поширення інфекційних хвороб.

У листі Мінекономіки від 18 жовтня 2021 р. № 4706-01/50116-01, який має рекомендаційний характер, роз'яснено алгоритм дій для роботодавця щодо відсторонення невакцинованих працівників у разі відмови чи ухилення робити щеплення від COVID-19. Для відсторонення таких працівників необхідно письмово повідомити працівника під підпис про обов'язкове профілактичне щеплення проти COVID-19 з проханням надати у відповідний строк документи, що підтверджують щеплення, або довідку лікаря про абсолютне протипоказання із зазначенням, що в разі їх ненадання може буде застосовано тимчасове відсторонення; зафіксувати факт відмови або ухилення від щеплення; оформити наказ про відсторонення такого працівника з обов'язковим ознайомленням¹¹. У разі, якщо роботодавець не відсторонить невакцинованих працівників, то до нього можуть бути застосовані адміністративні штрафи, а у разі недотримання процедури відсторонення та скасування цього наказу в судовому порядку може стягнути з роботодавця середній заробіток за час вимушеного прогулу та моральну шкоду. Таким чином, роботодавцю необхідно дотримуватися норм матеріального та процесуального характеру при відстороненні працівників, оскільки через недбалість чи неухважність виданий ним наказ може бути визнано незаконним у судовому порядку.

Якщо працівник вважає, що його відсторонення є незаконним, наприклад, відбулося з порушенням процедури, законодавець у ст. 221 КЗпП надає йому право оскаржити таке рішення до комісії з трудових спорів або суду¹. Відповідно до п. 10 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 грудня 1999 р. № 13 у разі, якщо в судовому порядку буде встановлено, що роботодавець відсторонив працівника без законних на те підстав, на користь позивача буде стягнуто середню заробітну плату за час вимушеного прогулу. Наведене стосується випадків, коли відсторонення працівника відбувається із одночасним зупиненням виплати заробітної плати².

Окружним адміністративним судом міста Києва відкрито провадження за позовом Дмитра Ламзи до МОЗ України про визнання протиправним та нечинним наказу МОЗ України № 2153 з вимогою зупинити його дію³.

Уже є численні випадки оскарження наказів про відсторонення від роботи невакцинованих працівників, наприклад, ухвалами призначено судові засідання у справах № 568/1782/21, № 750/13719/21, № 166/1347/21, № 386/1091/21, №377/724/21. У справі № 585/3294/21 рішенням Роменського міськрайонного суду Сумської області було скасовано наказ про відсторонення вчительки англійської мови у зв'язку з відсутністю вакцинації проти COVID-19. Поки що рішення не набрало законної сили⁴.

Отже, сьогодні існує об'єктивна неможливість розглядати справи щодо визнання незаконними наказів про відсторонення невакцинованих працівників, доки Окружний адміністративний суд міста Києва не вине-се рішення щодо законності наказу МОЗ України № 2153.

Щодо практики ЄСПЛ із зазначеного питання, то 24 серпня 2021 р. було відхилено позов 672 французьких пожежників. Вони просили призупинити обов'язкову вакцинацію, встановлену законом від 5 серпня 2021 р. За їх словами, зазначені положення несуть загрозу їхнім правам на працю та отримання заробітної плати. ЄСПЛ зазначив, що тимчасові заходи щодо обов'язкової вакцинації представників певних професій в умовах реального ризику незворотної шкоди є виправданими та необхідними. 9 вересня 2021 р. ЄСПЛ відкинув аналогічні заяви 30 медиків з Греції⁵. Отже, відсторонення від роботи в цьому разі зумовлене небезпекою інфекційного захворювання, що може потягти за собою зараження колег по роботі, інших працівників та людей, з якими особа контактує при виконанні своїх професійних обов'язків.

Так у рішенні ЄСПЛ від 28 квітня 2021 р. у справі № 46721/13 «Vavříčka and others v. The Czech Republic» було наголошено на тому, що вакцинація – один із найуспішніших та ефективніших з точки зору витрат способів захисту проти COVID-19. Саме тому держави повинні досягти максимального рівня вакцинації серед населення, враховуючи положення ст. 2 ЄКПЛ, що покладає на державу обов'язок вживати необхідні для захисту життя осіб заходи, але з урахуванням ст. 8 Конвенції таке втручання повинне здійснюватися відповідно до законодавства та в інтересах національної і громадської безпеки⁶. Отже, відсторонення невакцинованих працівників є вимушеними та виправданими заходами щодо охорони громадського здоров'я.

Висновки. Таким чином, підставою для відсторонення працівників певних професій, що закріплені наказом МОЗ України від 4 жовтня 2021 р. № 2153, від виконання своїх трудових обов'язків без збереження заробітної плати є відсутність щеплення проти COVID-19. Систематичний аналіз чинного законодавства дає можливість зробити висновки про законність такого відсторонення до моменту, коли працівник зробить відповідне профілактичне щеплення.

Відсторонення невакцинованих працівників певних професій запроваджено не лише в Україні, а й у низці європейських країн та США. На нашу думку такі заходи є виправданими, оскільки право особи на відмову від вакцинації закінчується там, де починаються інтереси держави у захисті життя та здоров'я всього населення.

ЄСПЛ визначає, що обов'язкова вакцинація – це виправдане втручання, що не порушує право на повагу до приватного життя. Такі дії є законними та мають легітимну мету, а тому варто визначати їх необхідність у демократичному суспільстві в умовах стрімкого поширення COVID-19. Мінімальне обмеження людини у вигляді обов'язкової вакцинації за умови відсутності протипоказань є прийнятним, оскільки тут постає питання щодо захисту суспільного інтересу та прав інших громадян на життя.

¹ Кодекс законів про працю України : Закон України від 10.12.1971 р. № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text/>

² Ярошенко О.М. Основні ознаки відсторонення працівника від роботи: на прикладі відмінностей від суміжних правових явищ. *Публічне право*. 2013. № 1. С. 192–199.

³ Мельник К.Ю. Трудове право України : підручник. Харків : Діса плюс, 2014. 480 с.

⁴ Процевский В.А. Правовое регулирование отстранения рабочих и служащих от работы : автореф. дис. ... канд. юр. наук. Харків, 1981. 16 с.

⁵ Проект Трудового кодексу України від 27.12.2014 року. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=67331&pf35401=509026>

⁶ Постанова Верховного Суду від 01 квітня 2020 року у справі № 761/12073/18 (провадження № 61-13444св19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88833746>.

⁷ Соломахін проти України: рішення ЄСПЛ від 15 березня 2012 року, заява № 24429/03. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-109565%22%5D%7D>

⁸ Бортник С.М. Окремі аспекти правового регулювання відсторонення від роботи: ознаки, види і соціальні гарантії. *Право і безпека*. 2021. № 2 (81). С. 136–143.

⁹ Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України № 2801-ХІІ від 19.11.1992 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1993. № 4. С. 19.

¹⁰ Про захист населення від інфекційних хвороб: Закон України № 1645-ІІІ від 6.04.2000 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2000. № 29. Ст. 228.

¹¹ Щодо алгоритму дій роботодавця відносно осіб, які не дотримуються вимог щодо обов'язкової вакцинації проти COVID-19: лист Міністерства економіки України від 18.10.2021 р. № 4706-01/50116-01. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/ME210906>

¹² Про практику застосування судами законодавства при розгляді про оплату праці: постанова Пленуму Верховного Суду України від 24.12.1999 р. № 13. Офіц. вебсайт Верховної Ради України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-99#Text>

¹³ Ухвала Окружного адміністративного суду міста Києва від 4.11.2021 р. № 640/29053/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100852500>

¹⁴ Рішення Роменького міськрайонного суду Сумської області від 06.12.2021 року № 585/3294/21 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101670605>

¹⁵ Примусова вакцинація від COVID-19: французьким пожежникам відмовили у тимчасових заходах. *Практика ЄСПЛ. Український аспект*. 2021. URL: <https://www.echr.com.ua/primusova-vakcinaciya-vid-covid-19-francuzkim-pozhezhnikam-vidmovili-u-timchasovix-zaxodax/>

¹⁶ Vavříčka and others v. The Czech Republic: рішення ЄСПЛ від 28 квітня 2021 року, заява № 47621/13. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-209039%22%5D%7D>

Резюме

Грекова М.М., Юренко В.Ю. Відсторонення від роботи невакцинованих працівників.

У статті досліджується питання щодо відсторонення від роботи невакцинованих працівників. Особливу увагу приділено законності недопущення працівників певних категорій до роботи у зв'язку з відсутністю щеплення проти COVID-19. Проаналізовано порядок відсторонення працівників відповідно до норм матеріального та процесуального характеру, що сприятиме зменшенню кількості позовів щодо оскарження наказів у судовому порядку. Сьогодні існує об'єктивна неможливість розглянути справи щодо визнання незаконними наказів про відсторонення невакцинованих працівників, поки не буде винесено рішення з приводу законності наказу МОЗ України № 2153.

Ключові слова: захід превентивного характеру, відсторонення працівників, обов'язкове щеплення проти COVID-19, відсторонення без збереження заробітної плати, порядок відсторонення невакцинованих працівників, втручання до приватного життя.

Резюме

Грекова М.М., Юренко В.Ю. Отстранение от работы невакцинированных работников.

В статье исследуется вопрос об отстранении от работы невакцинированных работников. Особое внимание уделено законности такого превентивного средства, что заключается в недопущении работников определенных категорий для работы в связи с отсутствием прививки против COVID-19. Работодателям необходимо соблюдать нормы материального и процессуального характера, поскольку нарушения могут привести к обжалованию приказов в судебном порядке. Сегодня существует объективная невозможность рассматривать дела о незаконности приказов об отстранении невакцинированных работников, поскольку нет решения суда о законности приказа Минздрава Украины № 2153.

Ключевые слова: мера превентивного характера, отстранение работников, обязательная прививка против COVID-19, отстранение без сохранения заработной платы, порядок отстранения невакцинированных работников, вмешательство в частную жизнь.

Summary

Maryna Hrekova, Valeriia Yurenko. Suspension of Unvaccinated Employees from Work.

The article explores the issue of the suspension of unvaccinated employees from work. Particular attention has been paid to the general provisions and scientific approaches to the suspension of employees. It has been found that in comparison with the current Labour Code of Ukraine, the Draft Labour Code of Ukraine dated 08.11.2019 No. 2410 regulates in more detail the procedure and peculiarities of the suspension of employees.

It has been revealed that the suspension of unvaccinated employees is a preventive measure which is non-admission of employees of the categories specified by law to work due to the lack of vaccination against COVID-19. According to the Order of the Ministry of Public Health of Ukraine dated 04.10.2021 No. 2153, educational workers, employees of central, executive and local authorities, institutions providing social services, carrying out social protection of children, rehabilitation facilities and objects of state property of strategic importance for the economy and security of the state are subject to mandatory vaccination. The specified professions are included in the list since there is a high probability of infection of both the employees and those who will come into contact with them which will lead to the rapid spread of the infectious disease.

By analyzing the current legislation, the authors have concluded that the suspension of unvaccinated employees will be legal if the employer follows the rules of substantive and procedural nature. The authors have analyzed the first court decision in Ukraine concerning the cancellation of the order on suspension of the English teacher from work. It has been emphasized that nowadays there is an objective impossibility to try cases on declaring orders on suspension of unvaccinated workers illegal until a decision is made on the legality of the Order of the Ministry of Health of Ukraine No. 2153.

The decisions of the European Court of Human Rights regarding compulsory vaccination and suspension of unvaccinated employees from work have repeatedly indicated that vaccination is one of the most successful and cost-effective ways to protect against COVID-19, therefore such interference with a person's privacy is necessary to establish control over the spread of the infectious disease in the region.

As a consequence, states must achieve the highest level of vaccination among the population, taking into account the provisions of Art. 2 of the European Convention on Human Rights, which imposes on the state the obligation to take measures necessary to protect

the life of individuals. However, taking into account Art. 8 of the Convention, such interference must be carried out in accordance with the law and in the interests of national and public security.

Key words: preventive measure, dismissal of employees, mandatory vaccination against COVID-19, dismissal without pay, the procedure for dismissal of unvaccinated workers, invasion of privacy.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2021.31

УДК 346; 347.1

Л.М. ДОРОШЕНКО

*Ліна Миколаївна Дорошенко, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Київського національного університету імені Тараса Шевченка**

ORCID: 0000-0001-9748-6358

ДО ПИТАННЯ ПРІОРИТЕТНОСТІ НОРМ ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ЩОДО НОРМ СПЕЦІАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА: УСІ ЗАКони ЗА ЮРИДИЧНОЮ СИЛОЮ РІВНІ, АЛЕ Є ЗАКони ПРІОРИТЕТНІШІ ЗА ІНШИХ?

Постановка проблеми. 2 лютого 2021 р. Верховна Рада України затвердила план законопроектної роботи парламенту на 2021 р. У постанові – 376 проєктів законів, які планують прийняти протягом року¹. Такий «турборежим» може мати своїм наслідком прийняття законодавства, яке буде містити колізії, і ця перспектива не викликає подиву, а, навпаки, є цілком прогнозованою.

Колізії норм права обумовлюють необхідність їх подолання в судовій практиці, тобто необхідність здійснити вибір однієї з двох норм, які суперечать одна одній, з метою вирішення конкретної ситуації. Як зазначає О.В. Москалюк, подолання колізій норм кодексів і поточних законів слід розглядати в контексті встановлення юридичної сили кодифікованого акта відносно некодифікованого². Загальновідомо, що подолання колізій між нормами рівної юридичної сили здійснюється шляхом використання колізійних принципів *lex posterior derogat priori* (лат. «пізніший закон скасовує попередній») та *lex specialis derogat generalis* (лат. «спеціальний закон скасовує дію загального закону»), які юристи сповідають із часів Давнього Риму. В юридичній літературі наводиться тлумачення останнього усталеного словосполучення у словниках, зокрема, його слід розуміти як «загальне не применшує спеціальне» («*Generalia specialibus non derogant*») або «спеціальне зменшує загальне» («*Generalibus specialia derogant*»)³. Здавалося б, якщо існує віками вивірений принцип встановлення ідеальної моделі співвідношення загальної і спеціальної правової норми, то які можуть бути питання щодо їх застосування? Проте все не так однозначно.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблема подолання колізій між нормами права традиційно перебувала в епіцентрі уваги правової науки, як серед фахівців теорії права, так і представників галузевих юридичних наук. Її дослідженню присвячені праці М. Заніної, Г. Знаменського, В. Єрмоєнка, Т. Коваленко, О. Москалюка, С. Погребняка, О. Подцерковного та ін. Проте, незважаючи на значну увагу з боку наукової спільноти, окремі питання цієї теми не до кінця з'ясовані. Зокрема дискусії викликають можливі способи подолання колізій, якщо проблемні відносини регулюються кодифікованими нормативними актами та поточними законами. Останнім часом інтерес науковців викликає виникнення та шляхи подолання колізій між нормами Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) та нормами інших законів, які регулюють аналогічні правовідносини. Як зазначає О.П. Подцерковний, традиційний принцип вирішення конкуренції норм права – **співвідношення спеціального та загального закону**, на жаль, не має цілком послідовного застосування в судовій практиці України. І якщо взаємодія загальних та спеціальних норм одного закону не викликає зазвичай труднощів у тлумаченні їх співвідношення, то подібне сприйняття положень різних законів призводить до дискусій, іноді дуже гучних⁴. Тобто питання наявності колізії норм різних нормативно-правових актів та шляхів їх подолання завжди гостро стояли в правозастосовній практиці, що вказує на актуальність проведення дослідження цього питання.

Формулювання мети статті. Метою статті є визначення існуючих у теорії права та правозастосовній практиці підходів до вирішення проблеми подолання колізій між нормами загального та спеціального законодавства, розробка концептуальних підходів до вирішення проблемних питань в цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Черговим підґрунтям для дискусії з вищезазначеної проблематики стала правова позиція, викладена у постанові ВП ВС від 22 червня 2021 р. у справі № 334/3161/17⁵. У грудні 2019 р. ОСОБА_1 звернулася до ВС з касаційною скаргою, у якій просила скасувати рішення судів першої і апеляційної інстанцій. Касаційна скарга мотивована тим, що оскаржувані судові рішення суперечать ст. 334 ЦК України (справа стосувалася визначення моменту набуття права власності на нерухоме майно). Позивач

© Л.М. Дорошенко, 2021

* *Lina Doroshenko, Ph.D. in Law, Associate Professor, Associate Professor of Taras Shevchenko National University of Kyiv*

здійснив державну реєстрацію правочину відповідно до норм ст. ст. 334, 757 ЦК України (така реєстрація була передбачена чинним на той момент законодавством), але не здійснив реєстрацію прав на нерухоме майно у зв'язку з тим, що були перешкоди для цього (за боргами колишнього власника органами виконавчої служби на майно було накладено арешти та заборони).

Ухвалою ВС у складі колегії суддів Другої судової палати КЦС від 16 грудня 2020 р. справа передана на розгляд ВП ВС з підстав, передбачених ч. 4 ЦПК України, відповідно до якої суд, який розглядає справу в касаційному порядку у складі колегії суддів, палати, передає справу на розгляд ВП ВС, якщо така колегія (палата) вважає за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні ВП. Ця палата вважала за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в постанові ВП ВС від 13 листопада 2019 р. у справі №755/9215/15-ц. На думку ВС у складі колегії суддів Другої судової палати КЦС, є підстави для висновку, що до 1 січня 2013 р.: 1) державна реєстрація права власності у нерухоме майно не була безумовною умовою виникнення права власності у набувача такого майна за договором купівлі-продажу; 2) договір купівлі-продажу нерухомого майна підлягав нотаріальному посвідченню і державній реєстрації. Право власності на нерухоме майно виникало з моменту здійснення державної реєстрації договору купівлі-продажу (ч. 4 ст. 334 ЦК України в редакції, чинній на момент виникнення спірних правовідносин); 3) для визначення того, яка норма підлягає застосуванню (ЦК України чи Закон України (далі – ЗУ) від 1 липня 2004 р. № 1952-IV «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» (далі – Закон № 1952-IV)), слід застосовувати ч. 2 ст. 4 ЦК України, що закріплює *пріоритет* норм ЦК України над нормами інших законів. До того ж такий спосіб вирішення колізії норм ЦК України з нормами інших законів – з констатацією пріоритету норм цього Кодексу над нормами інших законів підтримувався як КСУ (рішення від 13 березня 2012 р. у справі № 5-рп/2012), так і ВСУ (постанова від 16 грудня 2015 р. у справі № 6-2023цс15). Відповідно до ст. 4 ЦК України Закон № 1952-IV не міг встановлювати інші правила, аніж передбачено ЦК України.

Тобто Друга судова палата КЦС у складі ВС поставила складне завдання перед ВП ВС, хоча, як бачиться, в цій ситуації доречним було б застосування спеціальної норми ст. 657 ЦК України (в зв'язку з тим, що спір виник саме щодо договору купівлі-продажу квартири) в межах одного нормативного акта, а не створення правової проблеми навколо ст. 4 ЦК України. Проте, ураховуючи мотиви ВС у складі колегії суддів Другої судової палати КЦС, одним із питань, на які надавала відповідь ВП ВС, були, зокрема, питання: а) яку норму закону в редакції до 1 січня 2013 р. (ЦК України – з моменту державної реєстрації правочину чи Закону № 1952-IV – з моменту державної реєстрації речового права, набутого за таким правочином) слід застосовувати судом при визначенні умов та моменту виникнення права власності у набувача нерухомого майна за відповідним правочином? б) чи можна вважати норми ЦК України пріоритетними над нормами інших законів у вирішенні колізії між нормами, що регулюють однопредметні правовідносини?

ВП ВС зазначила, що хоча Закон № 1952-IV прийнятий пізніше, проте ст. 4 ЦК України встановлено, що інші закони України приймаються відповідно до Конституції України та ЦК України, а на суб'єкта права законодавчої ініціативи, що подає до ВРУ проект закону, який регулює цивільні відносини інакше, ніж ЦК України, покладено обов'язок одночасно подати і проект закону про внесення змін до ЦК України, які мають розглядатися одночасно. На думку суду, оскільки на момент виникнення спірних правовідносин відповідні зміни до ЦК України внесені не були, з огляду на положення ст. 4 ЦК України застосування колізійного принципу «*lex posterior derogat priori*» у цій ситуації є неможливим.

ВП ВС доходить висновку, що спеціальні норми закону можуть містити уточнюючі положення, проте не можуть прямо суперечити положенням ЦК України, а вказівка у ЦК України про необхідність прийняття інших законів відповідно до цього нормативно-правового акта є достатньою підставою вважати, що норма ЦК України превалює над однопредметною нормою іншого нормативно-правового акта, який має юридичну силу закону України.

Проте вбачається, що своєчасне невнесення відповідних змін в ЦК України не повинно бути проблемою і мати негативні наслідки для учасників ринкових відносин. Зараз наявна ситуація, при якій, якщо законодавець цього не зробив, будуть страждати інтереси громадян, суб'єктів господарювання, оскільки їм треба кожного разу проводити порівняльний аналіз законодавства з огляду на те, чи регулюються відносини, учасниками яких вони є, нормами спеціального закону, чи не суперечать вони положенням ЦК України? Як бачимо, розібратися в цьому складно було і представникам суддівського корпусу, а для інших це взагалі «завдання з зірочкою».

Разом із тим суд залишив собі «шляхи до відступу», щоб мати можливість все ж таки в подальшому надавати пріоритет нормам спеціального законодавства, зазначивши, що при існуванні складної змістової колізії застосуванню підлягають норми того нормативно-правового акта, який повно та точно регулює конкретні правовідносини, містить чіткі й зрозумілі положення, які забезпечують передбачуваність законодавства та відповідають законним очікуванням суб'єктів правовідносин⁵. Постає закономірне питання: як зрозуміти, яка «змістовна колізія» є складною, а яка – простою? Введення таких оціночних категорій ніяк не сприяє забезпеченню єдності судової практики та її прогнозованості при вирішенні окремих категорій справ і буде й надалі породжувати факти відступи від попередніх позицій ВП ВС.

ВП ВС зазначає, що аналіз нормативно-правових актів дає підстави стверджувати, що саме норми ЦК України найбільш повно та точно врегульовували правовідносини щодо визначення умов та моменту виник-

нення права власності у набувача нерухомого майна за відповідним правочином⁵. Обґрунтовуючи свою позицію, суд вдається до глибокої теорії і зазначає, що у межах суб'єктивного права власності доцільно виділити два конструктивних елементи: а) титул власності; б) правомочності власника. ВП ВС акцентує увагу, що правомочність власника є невід'ємним атрибутом права власності та розглядається як динамічна категорія, як одна з основних можливостей власника щодо належного йому майна, а титул власності є статичною категорією, до зміни власника не передається. Державна реєстрація договору купівлі-продажу нерухомості – адміністративний акт, який породжує титул власника. У постанові застосовуються такі конструкції, як «невід'ємний атрибут права власності», «динамічна (статична) категорії» та інші по відношенню до правомочностей власника, проте це ж не доктрина, а практика, яку бажано не нагромаджувати категоріями, які не мають відношення до категоріально-понятійного апарату законодавства.

По суті справи, що аналізується, суд вважає, що, висловивши свою волю на відчуження об'єкта нерухомого майна, власник у межах свого суб'єктивного права власності реалізовує свої правомочності. Державна реєстрація правочину (вимога щодо його реєстрації передбачалась законодавством на момент існування цих спірних правовідносин, зараз її вже немає і законодавством передбачено, що державній реєстрації підлягають права на нерухоме майно) завершує перехід права власності. Тобто покупець набуває не лише правомочності власника, а й сам титул. Тому ВП ВС вважає, що особа, яка здійснила державну реєстрацію правочину відповідно до норм ст. ст. 334, 657 ЦК України, набула титул власника майна. У свою чергу, необхідність державної реєстрації права власності на нерухоме майно (на момент виникнення спірних правовідносин – до 1 січня 2013 р.) не впливала на виникнення в покупця нерухомості прав власника на це майно. Суд зазначив, що Закон № 1952-IV як акт цивільного законодавства повинен був прийматися відповідно до ЦК України, тому сторони, укладаючи договір купівлі-продажу нерухомого майна, не можуть відступити від положень ЦК України. Оскільки ЦК України як основний акт цивільного законодавства містив чіткі та зрозумілі положення щодо визначення умов та моменту виникнення права власності у набувача нерухомого майна за відповідним правочином, які повною мірою відповідають принципу правової визначеності та принципу легітимних очікувань, і на момент виникнення спірних правовідносин не передбачав необхідності державної реєстрації права на нерухоме майно та не містив відсилочної норми на положення Закону № 1952-IV, то ВП ВС висловила позицію щодо необхідності відступлення від висновку стосовно застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в її постанові від 13 листопада 2019 р. (справа № 755/9215/15-ц).

ВП ВС зазначає, що «станом на вказану дату питання виникнення у набувача права власності на нерухоме майно у разі його відчуження за договором було врегульовано досить суперечливо». Суд констатує, що на момент здійснення правочину існувала очевидна суперечність між одночасно чинними нормами ч. 3 ст. 3 Закону № 1952-IV та ч. 4 ст. 334 ЦК України щодо питання – коли ж виникає право власності в набувача нерухомого майна за договором купівлі-продажу. Цю суперечність при колізії норм ЦК України та іншого нормативно-правового акта, на думку суду, слід вирішувати на користь пріоритетності норм ЦК України.

Дійсно, ВП ВС справедливо посилається на норми ЦК України, які діяли на той час щодо моменту набуття права власності на нерухоме майно за договором – норми ст. ст. 210, 334, 657 ЦК України, та застосовує буквальне тлумачення цих норм з урахуванням дії закону у часі, але обґрунтуванням такого рішення мало б бути не те, що норми ЦК України мають пріоритет над нормами спеціального Закону № 1952-IV, а те, що в цьому випадку ці норми ЦК України є спеціальними, саме ці норми були чинними на той момент, вони пов'язували момент виникнення права власності з моментом державної реєстрації договору (правочину), а не права власності. ВП ВС можна було більше уваги приділити аналізу положень ст. 657 в тій редакції, яка була чинною на момент укладення договору купівлі-продажу, а не створювали підґрунтя для міркувань щодо пріоритетності ЦК України.

ВГСУ свого часу вже відповідав на питання: «Чи співвідносяться ЦК та ГК України як загальний та спеціальний закони? Норми якого кодексу підлягають переважному застосуванню?» і дійшов абсолютно справедливого висновку, що при вирішенні даного питання слід виходити з того, що при правозастосуванні застосовується не в цілому закон як нормативно-правовий акт, а відповідна правова норма, за змістом якої і визначається, є ця норма спеціальною чи загальною⁶, тобто перевага надавалася не за критерієм побудови нормативного акта, а за критерієм змістовної компоненти його норм.

Вбачається, що у випадку наявності колізії і конкуренції норм між нормами ЦК України і нормами поточних законів, з набранням чинності останніх повинні бути внесені відповідні зміни в ЦК України, а не судова практика має випереджати законодавця і брати на себе функції останнього. Вочевидь, ми можемо бачити тут елементи квазіпрецедентного права.

ВП ВС створила прецедент щодо співвідношення норм ЦК України і всього спеціального законодавства, наслідки якого ще складно усвідомити. Висновки ВП ВС мають концептуальний характер щодо застосування норм права, а саме: якщо ЦК України та інший нормативно-правовий акт, що має юридичну силу закону, містять однопредметні норми, що мають різний зміст, то пріоритетними є норми ЦК України (п. 75 постанови). З граматичного тлумачення цього положення можна зробити висновок, що це стосується не конкретно такої ситуації з моментом виникнення права власності на нерухоме майно, а взагалі співвідношення норм ЦК України та норм іншого законодавства (в тому числі й кодифікованих актів, таких як ГК України, ЖК України тощо).

Можна навести тут слова Рене Давіда, одного із найбільш відомих вчених у сфері порівняльного правознавства, який розцінював аналогічні вищенаведеним випадки як такі, які не можна виправдовувати будь-

якими обставинами. Він наголошував, що використовувати загальні формули проти конкретних – це означає перевертати принцип «спеціальний закон має перевагу перед загальним», що може поставити під загрозу правопорядок у цілому, замінити судову практику, що базується на тлумаченні закону, на судову практику, яка керується кількома загальними нормами⁷. Як зазначали такі представники школи господарського права, як Г.Л. Знаменський, О.М. Вінник (щодо дії ЦК та ГК України), між загальним і спеціальним законами існують відносини не підпорядкованості, а субсидіарності, що означає лише одне: при регулюванні конкретних відносин у пріоритетному порядку застосовуються норми спеціального закону, а якщо вони є недостатніми для належного регулювання цих відносин, то у субсидіарному порядку можуть застосовуватися норми загального закону (наприклад, якщо ГК України не регулюється певна категорія відносин у сфері господарювання, наприклад, щодо договору факторингу, то тоді мають застосовуватися положення ЦК України)^{8,9}. О.П. Подцерковний також підкреслював наявність проблем у сфері застосування господарського і цивільного законодавства та акцентував увагу на **активному** нав'язуванні концепції моністичного цивільного права і системному нівелюванні дії ГК України, заперечуванні визнання його спеціальним по відношенню до ЦК України¹⁰.

Якщо говорити про співвідношення юридичної сили кодексу та поточних законів, то в правовій доктрині з цього питання можна виокремити декілька позицій.

Перша була характерною для радянського періоду і передбачала пріоритет за ієрархію кодексу над іншими законами. Так, наведемо міркування І. Самоценка з приводу того, що вертикальна структура системи законодавства зумовлена підпорядкуванням одних вищих державних правотворчих органів іншим, а також відносинами внутрішньої субординації між актами одного й того ж органу. Кодекс – це правовий акт, що закріплює принципи тієї чи іншої галузі права, які є фундаментальними засадами для формування іншого галузевого законодавства. Поточні закони в ієрархії законодавства посідають наступне місце за кодифікованим нормативним актом, оскільки перебувають з ним у відносинах внутрішньої субординації¹¹. Для вирішення питань подолання колізій між нормами кодексів і поточного законодавства, на думку представників цієї позиції, необхідно надавати пріоритет нормам кодексу, що мають більшу юридичну силу¹².

Основною тезою другої позиції подолання колізій норм кодексів і законів є те, що воно має здійснюватися з урахуванням положень загальних частин кодексів. Зокрема, Б. Малишев зазначає, що кодекси мають системоутворюючий характер по відношенню до інших законів, виступають базою для прийняття інших законів, які регулюють певну сферу відносин, тому вони містять норми, які прямо або опосередковано вказують на те, що цей нормативний акт має вищу юридичну (або ієрархічну) силу порівняно з іншими законами, що регулюють певну сферу відносин¹³. Тобто за умови, якщо положення загальної частини кодексу дають підстави для висновку про його вищу юридичну силу, треба застосовувати норми кодексу.

Третя наукова позиція, прибічником якої є і автор, ґрунтується на аргументації, що при колізії норм двох нормативних актів рівної юридичної сили треба застосовувати синергію темпоральних та змістовних принципів подолання колізій («пізніший закон скасовує попередній», «спеціальний закон скасовує дію загального закону»). Прихильники цієї теорії зазначають, що юридична сила нормативного акта визначається виключно двома складовими: місцем органу правотворчості в ранжирі органів державної влади та рівнем складності процедури їх прийняття. Тобто, з цього вони доходять висновку, що ієрархія законодавства може бути визначена винятково на підставі Конституції. Відповідно, не можна говорити про вищу юридичну силу кодексів, оскільки вони відрізняються від інших законів не за ознакою юридичної сили, а лише за формою, структурою¹⁴.

Аналіз наведених точок зору здійснено для того, що відповісти на питання – чи може бути надана вища юридична сила кодексу порівняно з іншими законами?

Як вже зазначалося вище, радянське законодавство виходило з пріоритету кодифікованих нормативних актів над поточним спеціальним законодавством за ознакою ієрархії. Цю модель сприйняли і законодавці окремих країн – колишніх республік Радянського Союзу, які *регламентували* це правило на рівні спеціальних законів щодо дії правових актів. Так, у ч. 2 ст. 10 Закону Республіки Казахстан «Про правові акти», яка недвозначно називається «Ієрархія нормативних правових актів», міститься імперативна норма, що співвідношення юридичної сили інших, крім Конституції Республіки Казахстан, нормативних правових актів відбувається наступним рівням: 1) закони, що вносять зміни та доповнення до Конституції; 2) конституційні закони Республіки Казахстан; 3) кодекси Республіки Казахстан; 4) консолідовані закони, закони Республіки Казахстан... Частина 3 цієї ж статті визначає, що кожен із нормативних правових актів нижчого рівня не повинен суперечити нормативним правовим актам вищих рівнів¹⁵.

В національному законодавстві ніде немає чіткої вказівки на пріоритет кодексу над спеціальним законодавством, на пріоритет одного кодексу над іншим кодексом, який регулює аналогічні відносини. У доктрині щодо статусу кодексів підкреслюють їх значущість, але не більше. Так, О.М. Вінник зазначає, що в регулюванні господарських відносин такі кодифіковані акти, як ГК та ЦК серед законів України займають провідне місце¹⁶, втім «провідне» не означає, що кодекси мають пріоритет над іншим законодавством.

Проте на практиці все частіше висловлюються позиції, зокрема представниками судійського корпусу, щодо наявності пріоритету ЦК України над спеціальним законодавством. Так, В. Крат зазначає, що з 2010 р. ЦК України не зазнав кардинальних змін, але в правозастосовному і доктринальному аспектах відбулися суттєві зрушення, мають місце відповідні зміни у правозастосованні та тлумаченні ЦК України. Зокрема, доповідач звернувся до аналізу постанови ВС від 6 листопада 2019 р. у справі № 490/7071/16-ц, в якій зазначено, що відповідно до ст. 4 ЦК України саме кодекс є ядром цивільного законодавства, і на його основі

здійснюється регулювання будь-яких цивільних відносин, він є основним актом. Він також навів висновок, зроблений у постанові ВС від 10 жовтня 2018 р. у справі № 362/2159/15-ц щодо пріоритету ЦК України. У ній йдеться про те, що тлумачення ч. 3 ст. 698 ЦК України дає змогу зробити такий висновок: законодавець установив пріоритет ЦК України в регулюванні договору роздрібної купівлі-продажу; у випадку відсутності регулювання на рівні ЦК України застосовується законодавство про захист прав споживачів. В. Крат підкреслив важливість цього висновку, оскільки законодавець у тих чи інших випадках здійснює «дублююче» регулювання. І, наприклад, щодо договору роздрібної купівлі-продажу основним актом є ЦК України, а Закон України «Про захист прав споживачів» – додатковим. Він також зазначив, що в нових доктринальних джерелах коментар до ст. 4 ЦК України має зовсім інший характер, інше функціональне наповнення, і саме ЦК України, а не окремі закони є основним регулятором цивільних відносин¹⁷.

Як слушно зазначено в останній тезі, дійсно, кодекс є основним актом цивільного законодавства, але не менш справедливим є й те, що на рівні законодавства ніде такого пріоритету ЦК України над спеціальними законами не встановлено, що опосередковано підтверджує і В. Крат, який пояснює, що висновок щодо пріоритетності базується тільки на відповідних змінах у правозастосуванні та тлумаченні ЦК України.

Можна побачити і на юридичних пабліках, що юристи, які отримували юридичну освіту в радянський період, називають ЦК України «малою Конституцією», і це цілком зрозуміло – їх так вчили, така точка зору абсолютно закономірно базується на доктринальному сприйнятті цієї проблематики науковцями того часу. Але це все не знайшло закріплення в чинному законодавстві.

Так, у положеннях ст. 8 Конституції України зазначається, що найвищу юридичну силу має Конституція України, і закони та інші нормативно-правові акти приймаються на її основі та повинні відповідати їй. Тобто не робиться винятків для будь-яких законів, всі вони мають однакову юридичну силу. Щодо положень ст. 4 ЦКУ, то в ній зазначено, що ЦК України є основним актом цивільного законодавства України і це не має сенсу заперечувати, але слово «основний» тлумачиться як «найважливіший», а не як «такий, що має пріоритет над іншими». Є лише одна конституція – Конституція України, ніякої «малої Конституції» не існує, як і не повинно бути пріоритету ЦК України, якщо є закон, який є спеціальним і прийнятий пізніше.

Наприклад, положеннями ст. 7 ГК України зазначається, що відносини у сфері господарювання регулюються Конституцією України, цим Кодексом, законами України, нормативно-правовими актами Президента України та КМУ, нормативно-правовими актами інших органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також іншими нормативними актами¹⁸. Тобто, якщо за аналогією сприйняти позицію, що будь-який кодекс є основним регулятором у певній сфері суспільних правовідносин, то у випадку ГК України це не так, тому що з буквального тлумачення цієї норми, тут (як і для інших кодифікованих актів) відсутні підстави для тлумачення положень кодексів як таких, що встановлюють пріоритет норм кодексів над нормами інших законів, а подолання колізій має відбуватися шляхом застосування змістовного та темпорального принципів.

Ще один гіпотетичний приклад. Уявімо ситуацію, коли керуючись принципом пріоритету ЦК України над спеціальним законодавством, в тому числі і в сфері корпоративного права, положення ст. 7 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» судова практика, яка у нас стала «законодавцем модних тенденцій», може розтлумачити так, що вони суперечать нормам ЦК України. Зокрема, ч. 1 ст. 7 Закону про ТОВ та ТДВ встановлює, що корпоративний договір – це договір, за яким учасники товариства *зобов'язуються* реалізувати свої права та повноваження *певним чином* або утримуватися від їх реалізації¹⁹, а в ч. 3 цієї статті зазначається, що такий договір може передбачати умови або порядок визначення умов, на яких учасник має право або *зобов'язаний купити або продати частку у статутному капіталі (її частину)*... Звісно, це спеціальний вид договору, і, відповідно, він має спеціальне регулювання, але, якщо застосовувати логіку прибічників пріоритетності ЦК України, то можна дійти висновку, що умови такого договору суперечать положенням ст. 203 цього Кодексу, яка у ч. 3 серед загальних вимог, додержання яких є необхідним для чинності правочину, містить таку умову, як *вільне* волевиявлення учасника правочину та *відповідність* його внутрішній волі.

Прикладом, коли статус кодексу автоматично не тягне пріоритету над іншими законами, а враховується змістовна компонента нормативно-правового акта, є правова позиція щодо звернення стягнення на предмет іпотеки боржника, який перебуває у процедурі банкрутства, викладена у постанові КГС у складі ВС від 22 вересня 2021 р. у справі № 905/1923/15²⁰. У ній зазначається, що положення ЗУ «Про виконавче провадження» є лише загальним правилом, які визначають механізми, що мають обов'язково бути застосовані виконавцями у процесі виконання судових рішень. Проте з моменту порушення стосовно боржника справи про банкрутство він перебуває в особливому правовому режимі і спеціальними нормами Кодексу України з процедур банкрутства (далі – Кодекс про банкрутство) для випадків звернення стягнення на майно боржника встановлені спеціальні правила. Досліджуючи спірне питання щодо правомірності дій державного виконавця, суд виходив з аналізу положень ст. ст. 34, 35 ЗУ «Про виконавче провадження» у нормативному поєднанні з положеннями Кодексу про банкрутство, окремі положення якого визначають правовий режим та відповідні обмеження з розпорядження майном боржника, щодо якого відкрито провадження у справі про неплатоспроможність. Таким чином, суд визначає, що не можна вважати правомірними дії державного виконавця щодо звернення стягнення на предмет іпотеки боржника, який перебуває у процедурі банкрутства, на підставі лише положень Закону України «Про виконавче провадження», без врахування процедур і положень Кодексу

про банкрутство, норми якого мають пріоритет у застосуванні при розгляді справ про банкрутство щодо інших законодавчих актів України. Тобто суд доходить такого висновку не тому, що це кодифікований нормативний акт, а тому, що він містить спеціальні норми, які регулюють цю категорію правовідносин. Проте такий логічний підхід застосовується судами не у всіх правовідносинах, а доволі вибірково, зокрема, якщо банкрутом є банк, цей кодекс не має пріоритетної дії над Законом України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб».

Висновки. Отже, судова практика щодо подолання колізій не характеризується єдністю, сталістю та прогнозованістю. Традиційно судами враховувався темпоральний (час набуття законом юридичної сили) та/або змістовний критерії (норми загального або спеціального законодавства), але ВП ВС обрала підхід пріоритетності норм ЦК України над нормами спеціального законодавства. Аргументовано, що підхід суду в питаннях пріоритетності норм ЦК України щодо норм спеціальних законів є досить суперечливим та суперечить принципу «*lex specialis derogat generali*» – «спеціальний закон витісняє загальний», з яким пов'язаний прояв горизонтальної ієрархії норм і який знайшов своє втілення в законотворчості та юридичній доктрині. Доведено, що хоча *принцип пріоритету спеціального закону перед загальним у законодавстві не закріплений, він є давно і безумовно визнаним.*

Резюмуючи усе наведене вище, необхідно зазначити наступне: якщо світова юридична практика виробила і всебічно перевірила оптимальність, дієвість принципів дії законодавства, то їх слід сприймати як даність, аксіому, а не як привід для «винаходу велосипеда» та реалізації одіозних «нових бачень» у співвідношенні законодавчих актів. Положення щодо пріоритетності кодексів (і це повинно стосуватися не тільки ЦК України, а й інших кодифікованих нормативних актів, бо не може бути як у Д. Оруела – «кві рівні, але є рівніші (пріоритетніші) за інших») має бути закріплено на законодавчому рівні (якщо, звісно, в цьому є потреба), тільки тоді можна розмірковувати про пріоритет таких законів за критерієм юридичної сили над іншими. Якщо ж таке положення наразі в законодавстві відсутнє, то це позбавляє суди необхідності ставати перед вибором: в одному випадку враховувати пріоритет кодексів, а в іншому – застосовувати норми, які є спеціальними, і керуватися принципом темпоральної дії нормативно-правового акта. Тобто змінити градацію нормативних актів вбачається можливим лише шляхом внесення відповідних змін у законодавство, а не шляхом різного тлумачення норм закону на практиці.

¹ Про План законопроектної роботи Верховної Ради України на 2021 рік : постанова Верховної Ради України № 1165-IX від 2 лютого 2021 р. *Офіційний вебпортал парламенту України. Законодавство України.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1165-20#Text> (дата звернення: 05.10.2021).

² Москалюк О.В. Подолання колізій між нормами права рівної юридичної сили : монографія. Київ : ВД «Дакор», 2013. 216 с. С. 103.

³ Знаменський Г.Л. Пріоритет спеціальних законів як загальноюридичний принцип. *Закон и Норматив.* URL: <https://www.zakon-i-normativ.info/index.php/component/lica/?href=0&view=text&base=1&id=139635&menu=251539> (дата звернення: 01.11.2021).

⁴ Подцерковний О.П. Загальні та спеціальні норми : проблеми виявлення та вирішення конкуренції *Координата.* URL: <https://coordynata.com.ua/zagalni-ta-specialni-normi-problemi-viavlenna-ta-virisen-na-konkurencii> (дата звернення: 03.11.2021).

⁵ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 22 червня 2021 р., судова справа № 334/3161/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98483113> (дата звернення 07.11.2021).

⁶ Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України : інформаційний лист Вищого господарського суду України від 7 квітня 2008 р. № 01-8/211. *Офіційний вебсайт Вищого господарського суду України.* URL: <http://vgsu.arbitr.gov.ua/news/709/> (дата звернення 30.10.2021).

⁷ Рене Давид. Основные правовые системы современности / пер. с фр. В. А. Туманова. Москва : Прогресс, 1988. URL: http://lib.ru/PRAWO/rene.txt_with-big-pictures.html (дата звернення: 18.10.2021).

⁸ Знаменський Г.Л. Новое хозяйственное право. Избранные труды. Киев : Юринком Интер, 2012. 487 с. С. 347.

⁹ Вінник О.М. Господарське право. Курс лекцій. Київ : Атіка, 2004. 624 с. С. 36.

¹⁰ Подцерковний О.П. Загальні та спеціальні норми: проблеми виявлення та вирішення конкуренції *Координата.* URL: <https://coordynata.com.ua/zagalni-ta-specialni-normi-problemi-viavlenna-ta-virisen-na-konkurencii> (дата звернення: 05.11.2021).

¹¹ Система советского законодательства / отв. ред. Самощенко И.С. Москва : Юрид. лит., 1980. С. 28–29.

¹² Майстренко О.В. Теоретико-правові аспекти колізій у законодавстві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / МАУП. Київ, 2008. 226 с.

¹³ Малишев Б.В. Систематизація як засіб відображення телеологічних (цільових) зв'язків у законодавстві України. *Часопис Київського університету права.* 2011. № 1. С. 22–26. С. 24.

¹⁴ Марченко М.Н. Источники права: учеб. пособ. Москва : Норма, 2018. 672 с. С. 109.

¹⁵ О правовых актах : Закон Республики Казахстан от 6 апреля 2016 г. № 480-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 12 июля 2021 г.). *Юрист.* URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=37312788 (дата звернення: 01.11.2021).

¹⁶ Вінник О.М. Господарське право. Курс лекцій. Київ : Атіка, 2004. 624 с. С. 36.

¹⁷ Крат В. Доповідь судді Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду. *Верховний суд на Facebook.* URL: <https://x.facebook.com/supremecourt.ua/photos/a.113951749379719/851761942265359/?type=3&source=48> (дата звернення: 17.11.2021).

¹⁸ Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2003. № 18, № 19–20, № 21–22. Ст. 144.

¹⁹ Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю : Закон України від 6 лютого 2018 р. № 2275-VIII. *Відомості Верховної Ради України.* 2018. № 13. Ст. 69.

²⁰ Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 22 вересня 2021 р., судова справа № 905/1923/15. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100424282> (дата звернення: 01.11.2021).

Резюме

Дорошенко Л.М. До питання пріоритетності норм Цивільного кодексу України щодо норм спеціального законодавства: усі закони за юридичною силою рівні, але є закони пріоритетніші за інших?

У статті проаналізовано положення законодавства та існуючі концепції правової доктрини щодо подолання колізій між нормами права у разі існування конкуренції норм, які містяться в кодексі і в законі. Досліджено положення Конституції України, ЦК України, низки кодифікованих та поточних законів на предмет ієрархії нормативних актів за юридичною силою та співвідношення загального та спеціального законодавства у вирішенні колізії між нормами, що регулюють однопредметні правовідносини, матеріали судової практики з цього питання. Доведено, що стала судова практика з цих питань не сформована, оскільки навіть якщо суди і застосовують загальнотеоретичні принципи – «пізніший закон скасовує попередній» та «спеціальний закон скасовує дію загального закону», вони це роблять вибірково, несистемно, залежно від виду суспільних відносин. Аргументовано, що суди при застосуванні кодексів та поточних законів мають враховувати темпоральний та/або змістовний критерій.

Ключові слова: колізія норм, ієрархія законодавства, пріоритет кодифікованого акта, темпоральний та змістовний критерій.

Резюме

Дорошенко Л.Н. К вопросу о приоритетности норм Гражданского кодекса Украины над нормами специального законодательства: все законы по юридической силе равны, но есть законы приоритетнее других?

В статье проанализированы положения законодательства и существующие концепции правовой доктрины по преодолению коллизий между нормами права в случае конкуренции норм между кодексами и законами. Исследованы положения Конституции Украины, ГК Украины, ряда кодифицированных и текущих законов на предмет иерархии нормативных актов по юридической силе и соотношения общего и специального законодательства по разрешению коллизий между нормами, регулируемыми однопредметные правоотношения, а также материалы судебной практики по данной проблематике. Доказано, что единообразная судебная практика по этим вопросам не сформирована, поскольку, даже если суды и применяют общетеоретические принципы – «более поздний закон отменяет предыдущий» и «специальный закон отменяет действие общего закона», они делают это избирательно, несистемно, в зависимости от вида общественных отношений. Аргументировано, что суды при применении кодексов и текущих законов должны учитывать темпоральный и содержательный критерии.

Ключевые слова: коллизия норм, иерархия законодательства, приоритет кодифицированного акта, темпоральный и содержательный критерии.

Summary

Lina Doroshenko. On the Issue of the Priority of the Norms of the Civil Code of Ukraine over the Norms of Special Legislation: all Laws are Equal by Legal Force, but are there Laws more Prioritized than others?

The article considers the provisions of legislation and legal doctrine to overcome conflicts between the rules of law in case of concurrence between the rules contained in the code and in the law. It was determined that ambiguous recent judicial practice gave a new look to this issue, by recognising the priority of the Civil Code of Ukraine over special legislation, not taking into account such approach in resolving the issue of concurrence law as application of a special law in case of its conflict with rules of general legislation.

The paper identifies three main conceptual scientific approaches to the relationship between the legal force of the code and current laws. It was reasoned that the national legislation, in contrast to the legislation of some other countries, including post-Soviet countries, does not contain rules on the priority of the Civil Code of Ukraine, but only defines it as the main act regulating sectoral relations. The provisions of the Constitution of Ukraine, the Civil Code of Ukraine, a number of codified and current laws on the hierarchy of normative acts by legal force and the ratio of general and special legislation in resolving conflicts between norms governing single-subject legal relations, judicial practice on this issue were analyzed. It was proved that the common judicial practice on these issues was not formed, the courts, on the one hand, apply the general theoretical principles of *lex posterior derogat priori* and *lex specialis derogat generalis*, but these principles are applied selectively, unsystematically, depending on the type of social relations. It was reasoned that the courts, when applying codes and current laws, should take into account temporal (time of entry into force of the law) and / or substantive criteria (norms of general or special legislation).

It was proved that the only way to eliminate the unequal interpretation of the hierarchy of regulations and the development of sustainability and unity of judicial practice without deviations from previous legal positions on the law in practice can be achieved by making appropriate changes in legislation and even in case of more radical measures – by the adoption of a special law on legal acts, which should contain their hierarchical system by the criterion of legal force.

Key words: conflict of norms, hierarchy of legislation, priority of codified act, temporal and substantive criteria.

Л.В. КУЛАЧОК-ТІТОВА, К.В. ФЕДЧИШИНА

*Людмила Вікторівна Кулачок-Тітова, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна**

ORCID: 0000-0002-8815-501X

*Катерина Вікторівна Федчишина, кандидат юридичних наук, старший викладач Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна***

ORCID: 0000-0001-7360-4647

МОТИВАЦІЯ ТРУДОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ТЕОРЕТИЧНЕ ОБґРУНТУВАННЯ ТА ПРАВОВЕ ЗАКРІПЛЕННЯ

Постановка проблеми. Мотивація є категорією, якою оперують насамперед науки психології та менеджменту, причому остання найчастіше у розширеній формі «мотивація трудової діяльності» або «мотивація продуктивної праці». Трудове право це ж, по суті, поняття використовує насамперед в межах інституту дисципліни праці, у формах «заохочення за успіхи у праці» та «стягнення за трудові правопорушення». Останні розглядаються як засоби підтримання трудової дисципліни та стимулювання до продуктивної праці. Так, Кодекс законів про працю України (ст. 140) визначає, що трудова дисципліна забезпечується завдяки створенню організаційних і економічних умов для нормальної високопродуктивної роботи, а також свідомим ставленням до праці, методами переконання, виховання та заохоченням за сумлінну працю¹. У правових дослідженнях часто застосовується категорія «стимулювання продуктивної праці», зокрема якщо розглядаються питання оплати праці. Окремі норми, що мають слугувати підґрунтям системи мотивації працівників, містяться в локальних актах (правилах внутрішнього трудового розпорядку, положеннях про преміювання тощо), окремі можуть бути включені до змісту трудових договорів як додаткові взаємні зобов'язання сторін. Мотивація не має чіткого та системного закріплення у нормах національного права, а історичний та сучасний зарубіжний досвід створення таких систем є вартий уваги з метою запозичень кращого та запобігання помилкам. У період реформування трудового законодавства при створенні нового сучасного нормативного акта в царині трудового права, котрий повинен замінити Кодекс законів про працю України, важливо гармонійно поєднати інтереси роботодавців і працівників на засадах соціального партнерства та з урахуванням необхідності забезпечення розвитку людського потенціалу, інтересів виробництва та суспільства в цілому.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема мотивації персоналу широко обговорюється в національній та закордонній науковій і публіцистичній літературі, здебільшого представниками психологічної та економічної наук, крім визначних теоретиків мотивації В. Врума, Ф. Гірнцбурга, Д. Макклеланда, А. Маслоу, варто згадати сучасні роботи Д.А. Афонченко, В.В. Биби, І.М. Гринько, А.О. Климчук, М.М. Кудінової, М.М. Кучера, А.М. Михайлова, О.Г. Угрин, І.В. Шпекторенка, В.Г. Яковенко та інших. Окремі питання, що стосуються мотивації чи стимулювання праці, пов'язані із застосуванням заохочень, заходів дисциплінарної відповідальності, оплатою праці тощо аналізують в своїх роботах представники юридичної науки, серед них: Н.Б. Болотіна, Л.В. Вакарюк, В.С. Венедіктов, С.В. Венедіктов, М.І. Іншин, Г.А. Капліна, О.Є. Костюченко, А.В. Малько, С.М. Прилипко, Н.М. Хуторян, О.М. Ярошенко та багато інших.

Формулювання мети статті. Метою статті є комплексне дослідження теорій та методів мотивації працівників до трудової діяльності з позицій різних наук: психологічної, економічної та правової, визначення впливу здобутків кожної з них на формування гармонійного середовища для сторін трудових відносин та залучення цього досвіду для створення ефективної системи правових норм різних рівнів.

Виклад основного матеріалу. Мотивація визначається як певна сукупність причин психологічного характеру або система мотивів, що зумовлюють поведінку та вчинки людини, їхній початок, спрямованість та активність. Інакше – це процес спонукання себе й інших до конкретної діяльності, що спрямована на досягнення особистих цілей чи цілей організації. Для ефективної реалізації мотивації необхідне розуміння того, що спонукає робітника до праці, а також того, як направити ці спонукання в напрямі досягнення цілей організації². Наука управління персоналом широко вивчає питання інструментів впливу на окремого працівника та на трудовий колектив у цілому з метою спонукання до продуктивної діяльності – мотивації. При цьому слід враховувати індивідуальні психологічні особливості, умови та специфіку професійної діяльності, освіти, посаду та досвід працівника і конкретні завдання, яких потрібно досягти.

© Л.В. Кулачок-Тітова, К.В. Федчишина, 2021

* *Liudmyla Kulachok-Titova, Ph.D. in Law, Associate Professor, Associate Professor of V.N. Karazin Kharkiv National University*

** *Kateryna Fedchishyna, Ph.D. in Law, Senior Lecturer of V.N. Karazin Kharkiv National University*

За широко відомою теорією Абрагама Маслоу, мотивація людей визначається широким спектром потреб, які схематично відтворюють у вигляді піраміди, що зображає певну ієрархію: від задоволення фізіологічних потреб (спраги, голоду, сну, сексу) до задоволення потреби відчуття безпеки і захищеності (наявність домівки, майна, впевненості у майбутньому, стабільності). Наступними «надбудовами» за цією теорією визнаються соціальні потреби, які відтворюють належність до суспільства, бажання підтримки, дружби, любові, турботи, а над ними «розташовані» потреба в повазі та визнанні та, на самій вершині, потреба у самореалізації або самовираженні. При цьому, за А. Маслоу, головну мотиваційну роль відіграє найнижча незадоволена потреба, а після того, як потреба задоволена, вона втрачає свою мотиваційну дію³. Погоджуємося із думкою В.В. Лукашевич та О.М. Проніної стосовно зміни головних мотивів працівників у сучасному суспільстві, і якщо раніше керівники могли використовувати здебільшого економічні стимули з метою мотивації, оскільки поведінка працівників визначалася переважно їхніми потребами нижчих рівнів, то з підвищенням заробітків і забезпеченням соціальної захищеності людей зростає роль вищих щаблів ієрархії потреб піраміди А. Маслоу⁴.

Теорія мотивації Девіда Макклелланда також наголошує саме на вищих рівнях потреб, притаманних людині: бажанні влади, успіху та причетності. Потреба влади виявляється у вигляді бажання впливати на інших людей, яке відчувають зазвичай відверті та енергійні люди, що прагнуть відстоювати свої позиції. Для мотивації співробітників із потребою успіху перед ними потрібно ставити завдання з помірним ступенем ризику, делегувати їм достатні повноваження, щоб вони могли виявляти ініціативу, регулярно та конкретно заохочувати їх за досягнуті результати. Потреба причетності за Д. Макклелландом схожа з потребою у приналежності за А. Маслоу. Люди, які мають ці потреби, зацікавлені зазвичай у налагодженні дружніх відносин, охоче приходять на допомогу. Тому їх можна захопити роботою, що дає великі можливості соціального спілкування і не слід обмежувати їх міжособистісні контакти⁵. У методиках підбору персоналу зокрема враховують так звану мотиваційну готовність, яка, своєю чергою, може бути представлена визначенням наявності або відсутності низки характеристик: готовність реалізувати власні здібності; ставлення до роботи в організації; ставлення до кар'єри; тип мотивації; професійні установки; професійно-особистісні риси та риси характеру; тип темпераменту та спосіб мислення, а також когнітивний стиль⁶, тобто визначає наявність саме вищих рівнів мотиваційних потреб.

Дещо інакше, ніж А. Маслоу та Д. Макклелланд, побудував свою теорію Фредерік Герцберг, який на підставі аналізу великого обсягу емпіричних даних дійшов висновку, що існують так звані «гігієнічні фактори» (розмір зарплати, умови праці, характер контролю, міжособистісні відносини), котрі утримують на роботі, та «мотиваційні фактори» (просування по службі, відчуття успіху, визнання, ріст можливостей), котрі, власне, і сприяють ефективній мотивації працівників. На думку Ф. Герцберга, людина звертає увагу на «гігієнічні фактори» тільки тоді, коли вважає їхній рівень незадовільним. Крім того, для ефективної мотивації працівників керівник повинен сам розуміти суть роботи⁷.

Видається, що для працівника в процесі трудової діяльності має значення низка факторів: бажання побачити результат своєї праці та характер винагороди за неї (впливають норми праці, оплата праці, наявність додаткових виплат); бажання уникнути стягнень з боку керівництва у разі, коли результати діяльності працівника не будуть відповідати цілям компанії (інститут трудової відповідальності), що у теорії мотивації відповідає потребі у відчутті безпеки; бажання здобути авторитет у колективі, зробити кар'єру чи іншим чином задовольнити потребу в повазі, причетності та самореалізації.

Наукою трудового права одним із методів забезпечення трудової дисципліни визнається застосування заохочень за сумлінну працю. Л. Вакарюк називає метод заохочення важливим методом мотивації, який використовується для забезпечення трудової дисципліни. Авторка вважає, що використовуючи заохочення, можливо досягти двоякого результату: призвести до конфліктів у колективі, навіть до його розпаду або ж об'єднати та згуртувати. Заохочення, закріплене нормами права, впливає на свідомість працівників та допомагає задовольнити різноманітні потреби й інтереси не лише працівників, а й роботодавців, відповідно є стимулом розвитку ефективності підприємства в цілому та засобом управління колективом працівників⁸.

Наявність системи заохочень на підприємстві, нормативне закріплення їх видів, підстав та порядку застосування, на наш погляд, є вагомим фактором мотивації працівника, оскільки задовольняє потребу в повазі та визнанні, котра знаходиться майже на верхівці піраміди потреб Маслоу. Однак такі потреби є певною «надбудовою» над іншими – базовими, первинними або «гігієнічними» (за Ф. Герцбергом) факторами, без задоволення яких особа не матиме бажання отримати відзнаку, нехай навіть і високого рангу. Такими потребами є їжа, одяг, житло, безпека та соціальні зв'язки, а задовольнити їх покликани передусім відповідний розмір оплати праці та розумний добір персоналу з метою формування здорового мікроклімату в трудовому колективі. Відомо, що якість та продуктивність праці залежать не лише від досконалості її організації та оснащення, але й від згуртованості колективу, характеру взаємин всередині нього та емоційної атмосфери. Сприятливий психологічний клімат у колективі є чинником, що істотно впливає на ефективність роботи підприємства в цілому⁹. Саме тому варто систему мотивації працівників вибудовувати у співпраці з представниками трудового колективу, оскільки це сприятиме встановленню відносин партнерства та підвищенню рівня довіри до справедливості застосування таких заходів.

Нормативне закріплення заходів заохочення відбувається на різних рівнях: починаючи від подяки, висловленої на зборах трудового колективу, премії за підсумками роботи за рік і закінчуючи вищими державними нагородами, процедура нагородження якими визначена на рівні закону. Насамперед працівник усвідомлює можливість мати заохочення на рівні організації, у цьому разі важливу роль відіграють локальні норма-

тивні акти, як-то: правила внутрішнього трудового розпорядку, положення про преміювання, про порядок присвоєння почесних звань тощо.

КЗпП України досить лаконічно регулює застосування заохочень. Відповідно до ст. ст. 143–144 до працівників роботодавцем разом або за погодженням із виборним органом первинної профспілкової організації можуть застосовуватись будь-які заохочення, передбачені правилами внутрішнього трудового розпорядку. Оголошуються заохочення наказом (розпорядженням) в урочистій обстановці, заносяться до трудової книжки працівника, якщо трудова книжка зберігається у нього. Крім того, як нагорода за успішну та сумлінну роботу працівникам першочергово надаються пільги і переваги: путівки для відпочинку і лікування, покращення житлових умов тощо і перевага при просуванні по роботі (ст. 145 КЗпП України). Стаття 146 КЗпП встановлює такий перелік заохочень, до яких може бути представлений працівник за особливі трудові заслуги: нагородження орденами та медалями, почесними грамотами або нагрудними значками, а також присвоєння почесних звань і звання кращого працівника за даною професією¹⁰.

Державні нагороди визнаються вищою формою відзначення громадян за видатні заслуги у розвитку економіки, науки, культури, соціальної сфери, захисті Вітчизни, охороні конституційних прав і свобод людини, державному будівництві та громадській діяльності, за інші заслуги перед Україною¹¹. На наш погляд, найбільшим мотиваційним потенціалом володіє такий вид державної нагороди, як почесне звання «заслужений» або «народний», оскільки є найбільш досяжним та фаховим, тобто безпосередньо пов'язаним із трудовою (професійною) діяльністю особи. Почесні звання, відповідно до ст. 10 Закону «Про державні нагороди України», «присвоюються особам, що працюють у відповідній галузі економічної та соціально-культурної сфери, як правило, не менше десяти років, мають високі трудові досягнення і професійну майстерність». І, оскільки висунення кандидатури на нагородження відбувається гласно, за місцем роботи особи, яку представляють до нагородження, у трудових колективах, то цей факт мотивує інших працівників до продуктивної та сумлінної праці.

Прикладом встановлення заохочень на рівні локальних нормативних актів може слугувати закріплення в Статуті Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна норми щодо присвоєння за досягнення високих результатів у педагогічній та науковій діяльності науково-педагогічним і науковим працівникам університету почесних звань: «заслужений професор Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна», «заслужений викладач Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна», «заслужений науковий співробітник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна» з врученням їм відповідного диплома. За особливі заслуги перед університетом працівники університету та інші особи можуть бути нагороджені університетською відзнакою «Медаль імені В.Н. Каразіна»¹². Положеннями про встановлення надбавок і доплат та про преміювання встановлені умови надання відповідних виплат працівникам університету¹³.

Іншим методом забезпечення трудової дисципліни вважається наявність інститутів дисциплінарної та матеріальної відповідальності, котрі інколи об'єднують під назвою «трудоправової відповідальності». Його можна вважати методом обмежень, котрий теж відіграє роль певного мотиваційного чинника, формуючи внутрішнє переконання особи не порушувати встановлені правила поведінки через потенційний осуд та негативні наслідки. Цікавим є історичний розвиток інституту відповідальності в трудовому праві у минулому столітті: спочатку нормами 20-х рр. був встановлений обов'язок прогульника відпрацювати свій прогул зі звичайною оплатою; період сталінізму характеризувався переважно кримінальною відповідальністю за більшість дисциплінарних проступків, особливо у воєнні та повоєнні роки; у 60-х рр. під час децентралізації на деяких підприємствах локальними нормативними актами передбачалося зменшення відпустки на кількість днів прогулів, відмова у видачі довідки для отримання кредиту, затримка видачі заробітної плати і навіть штрафи. У 70-х рр., коли репресії сталінізму вже були забуті, а ефективної заінтересованості у результатах праці так і не було створено, почалися проблеми введення додаткових заходів трудової дисципліни. У результаті постановою ЦК КПРС, Ради Міністрів СРСР та ВЦРПС від 13 грудня 1979 р. «Про подальше зміцнення трудової дисципліни та скорочення плинності кадрів в народному господарстві» було дозволено застосування до порушників трудової дисципліни зменшення чергової відпустки на кількість днів прогулів (але не більше, ніж до 14 днів), переведення на оплачувану нижче роботу на термін до трьох місяців з одночасною забороною звільнення за власним бажанням на цей період тощо. У 80-ті рр. перелік заходів дисциплінарного впливу розширився внаслідок застосування додаткових стягнень, таких як позбавлення повністю або частково преміальних виплат або винагороди за рік, зниження кваліфікаційного розряду тощо¹⁴.

Сучасний правовий інститут загальної дисциплінарної відповідальності в українському трудовому праві передбачає два основних види стягнення – догану або звільнення (ст. 147 КЗпП України), а у межах спеціальної дисциплінарної відповідальності для окремих категорій працівників, на яких поширюється дія дисциплінарних статутів, положень про дисципліну або норм спеціальних законів, що визначають їх статус, передбачено інший, зазвичай більш розширений перелік стягнень. На практиці ж, як заходи до порушників трудової дисципліни, широко застосовуються і економічні – наприклад, у вигляді системи штрафів, що також потребує уваги законодавця.

Одним із сучасних та дієвих методів забезпечення трудової дисципліни і управління персоналом визнається економічний, який, поряд з іншими, дає працівникові цілком конкретні перспективи отримання різного виду винагороди завдяки виконанню також цілком конкретних показників праці. Звичайно, базою для нормальної життєдіяльності працівника, так званим «гігієнічним фактором», без достатнього рівня якого не

може бути й мови про мотивацію працівників, є заробітна плата. В.В. Биба, наводячи моделі систем мотивації працівників різних країн, звертає увагу на аспекти формування заробітної плати. Так, для японської моделі при визначенні розміру заробітної плати характерно врахування чотирьох основних показників: віку і стажу, які слугують базою для традиційної особистої ставки, а також професійного розряду та результативності праці, котрі, в свою чергу, слугують для визначення величини трудової тарифної ставки, яку називають «ставка за кваліфікацію». Таким чином зростання заробітної плати може відбуватися лише за умови підвищення кваліфікації та вагомого трудового внеску, мотивуючи тим самим до праці. Модель мотивації праці в США будується на активному заохоченні підприємницької активності та орієнтації на досягнення особистого успіху, а більшість фірм застосовують системи, які поєднують оплату праці з преміюванням. У французькій моделі застосовується принцип індивідуалізації оплати праці, що враховує рівень професійної кваліфікації, якість виконуваної роботи, кількість внесених раціоналізаторських пропозицій та рівень мобільності працівника. Для німецької моделі характерним є гармонійне поєднання стимулювання праці та соціальних гарантій, а у центрі перебуває людина як вільна особистість, яка свідомо щодо своєї відповідальності перед суспільством. У шведській моделі працівники, які працюють на однакових посадах однакових виробництв, повинні отримувати однакову заробітну плату незалежно від результатів діяльності конкретного підприємства¹⁵.

Враховуючи світовий досвід, формуючи нормативне підґрунтя для систем мотивації слід враховувати стратегічні цілі організації, її економічні можливості та рівень очікувань працівників. Зокрема, системи заробітної плати можуть доповнюватись системами участі працівників в розподілі прибутку.

Ще наприкінці XIX ст. в Російській імперії участь робітників у прибутках, як форма стимулювання праці, зустрічалась вкрай рідко та навіть економістами визнавалася формою філантропії. На початку XX ст. ця практика теж зустрічалась досить зрідка, але все ж існувала на окремих підприємствах у формі щорічних «нагородних», причому останні лише частково залежали від прибутку підприємства, частково ж сплачувались незалежно від нього та, відповідно, становили від 15 до 30-денного заробітку. Такі «нагородні» виплачувались робітникам старше 25 років, які пропрацювали на підприємстві не менше трьох років та мали гарну поведінку. Цікаво, що на руки видавалася лише половина винагороди, друга її половина розміщувалась на іменний рахунок працівника під 6 % річних та виплачувалась після досягнення 50 років або після 15 років безперервної роботи на підприємстві¹⁶.

Різноманітні форми участі найманих працівників у прибутку найбільш широко почали застосовуватись у 70–90 рр. XX століття, коли у більшості розвинутих країн були прийняті закони, які заохочували відповідні дії роботодавців. Пальму першості у цьому питанні має Франція, де плани участі працівників у прибутку отримали пряму урядову підтримку, а Шарль де Голль оцінював таку практику як «велику реформу нашого століття». На думку М.В. та А.М. Лушнікових, у закордонній практиці склались три основних напрями такої участі: 1) додаткові грошові виплати робітнику крім заробітної плати; 2) соціальні послуги та виплати соціального характеру, зокрема так звані «відстрочені платежі»; 3) участь у капіталі шляхом отримання акцій фірми. Спочатку активно використовувались найпростіші форми: виплати до свят, оплата святкових днів та часу перерви на відпочинок, згодом приєдналися виплати та послуги соціального характеру – декілька варіантів медичного обслуговування та медичного страхування, додаткові види медичного страхування від нещасних випадків на виробництві, додаткові виплати по лікарняному листку тощо. Близько середини 70-х рр. з'являється складніша форма участі у прибутках через володіння акціями, причому для придбання акцій використовувались як власні кошти працівників, так і частина прибутку підприємств. Сьогодні ці системи об'єднуються, на кожного працівника резервується визначена сума, яка перераховується роботодавцем на спеціальний рахунок працівника, як, наприклад, в системі гнучких соціальних пільг та виплат у США. Незважаючи на різноманітність форм реалізації таких систем, варто зазначити активну роль держави в їхньому створенні та функціонуванні. Слід згадати закон США «Про програми передачі акціонерної власності робітникам і службовцям (1974 р.), закон Німеччини «Щодо часткової участі у капіталі» (1984 р.), закон Франції «Закон про участь осіб найманої праці в результатах розширення діяльності підприємства (1986 р.) та інші закони, в яких детально регламентується порядок створення акціонерних фондів, фондів участі, траст-фондів персоналу, перелік податкових пільг тощо¹⁷.

Розглядаючи питання участі працівників у розподілі прибутку підприємства, установи, організації, О.Є. Костюченко доходить таких висновків:

1. Щоб засоби стимулювання високопродуктивної сумлінної праці працівників мали бажаний ефект, вони повинні реалізовуватись як кореспондуючі права та обов'язки, бути прогнозованими та, враховуючи особливості роботи окремих категорій працівників, задовольняти їхні соціально-економічні потреби.

2. Оскільки механізм стимулювання працівників у трудових правовідносинах реалізується також і через оплату праці, то перемінна частина заробітної плати цілком може нараховуватись з огляду на думку трудового колективу.

3. Система стимулювання трудового потенціалу працівників повинна формуватись на основі визначених норм праці для підвищення заінтересованості у покращенні показників діяльності роботодавця, спонукати до зміцнення трудової дисципліни та сумлінного ставлення до праці. Нормування праці є важливим, бо при завищених нормах їхнє виконання стає неможливим, а за відсутності норм стимулювання втрачає прогнозованість. У цьому разі вся система стимулювання зводиться до суб'єктивного визначення цих питань роботодавцем, нівелюючи участь трудового колективу у розподілі прибутку та визначенні конкретних соціально-економічних стимулів для працівників¹⁸.

Велику роль у процесах залучення трудового колективу до розподілу прибутку підприємства відіграє також колективно-договірне регулювання умов праці за участю соціальних партнерів: держави, працівників та роботодавців. Так, предметом колективних переговорів, результат яких закріплюється в колективних договорах та угодах різних рівнів, є участь працівників у прибутках підприємства в різноманітних формах – від користування на пільгових засадах послугами з організації відпочинку, медичного та соціального обслуговування до безпосереднього розподілу між працівниками підприємства певної частини прибутку. У Швеції та Норвегії провідну роль у створенні інвестиційних фондів та систем додаткового соціального забезпечення традиційно відіграє держава, залучаючи в ці фонди в загальнонаціональному масштабі податки на надприбуток корпорацій та підвищений податок на заробітну плату. В Мексиці право на участь у прибутку підприємства встановлено безпосередньо Конституцією Мексиканських Сполучених Штатів. Крім того, у багатьох країнах держава підтримує фінансову участь працівників у прибутках підприємства шляхом встановлення податкових та кредитних пільг тощо.

Отже, участь працівників у прибутку підприємств може бути передбачена або в межах колективного договору, або на підставі відповідного спеціального локального нормативного акта, або на рівні колективних угод різних рівнів. Так, наприклад, Галузевою угодою у сфері технічного регулювання між Міністерством розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства і Профспілкою машинобудівників та приладобудівників України на 2021–2025 рр. були затверджені Рекомендації щодо визначення у колективних договорах порядку виплати винагороди за неперервний стаж роботи на відповідних підприємствах в розмірі відсотків заробітної плати, що відповідає кількості років безперервної роботи на підприємстві, починаючи з п'яти років – 5 % та до 25 років – 25 %, для щоквартальної виплати¹⁹.

Локальними нормативними документами підприємств встановлені власні підходи до системи мотивації працівників. Так, Кодексом корпоративного управління ПрАТ «Київська кондитерська фабрика «Рошен» у п. 11.5. «Політика оплати та мотивації праці» визначено, що Товариство здійснює її (політику) на принципах єдиної політики оплати й мотивації праці; створення робочої атмосфери, заснованої на відкритості, взаємоповазі й сприяттві розкриттю здібностей кожного із працівників, а також колективу в цілому; встановленні мінімально гарантованого розміру оплати праці в Товаристві для всіх професійно-кваліфікованих груп працівників на рівні, що перевищує законодавчо встановлений рівень мінімальної заробітної плати, з розрахунку задоволення основних життєво необхідних потреб; прозорість, об'єктивність та конкурентність системи оплати й мотивації праці працівників Товариства; періодичне підвищення заробітної плати у зв'язку із підвищенням продуктивності праці; використання гнучких систем преміювання з метою найбільшого врахування індивідуального трудового вкладу працівника в роботу Товариства в цілому; соціальний захист працівників Товариства; надання працівникам можливості навчання та підвищення кваліфікації²⁰.

Висновки і пропозиції. В системі мотивації до праці персоналу підприємства велику роль відіграють правові норми щодо видів, підстав та порядку застосування заохочень, підстав та порядку застосування заходів юридичної відповідальності за порушення трудової дисципліни, а також встановлення систем і розмірів заробітної плати та форм участі працівників у розподілі прибутку. Враховуючи зарубіжний досвід, заохочення, оплата праці та розподіл прибутку мають бути зокрема і предметом колективних переговорів.

На нашу думку, на часі є побудова такої нормативно закріпленої системи засобів впливу на поведінку працівника (мотивації), котра, з одного боку, повинна задовольняти сучасні потреби роботодавця, а, з другого, – бути максимально прозорою та зрозумілою працівникам, враховувати різноманіття сфер діяльності підприємств, установ та організацій, а також відмінності у потребах різних категорій персоналу. При створенні системи мотивації важливо зважати на думку трудового колективу, дотримуватися принципу гарантованості заохочення при досягненні визначених показників роботи (продуктивності, якості та професіоналізму), за умови гідного рівня основної заробітної плати. Слід знаходити баланс між «зрівнялівкою» та «кращим – все», бо й перший, і другий варіант зменшують мотивацію пересічного працівника. Не менш важливим також є забезпечення при цьому відчуття справедливості заохочення, рівних можливостей досягнення показників, сприяння кар'єрному зростанню та саморозвиткові особи, поважне ставлення до честі та гідності особи, створення доброзичливого клімату у трудовому колективі.

¹ Кодекс законів про працю України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>

² Прищак М.Д., Лесько О.Й. Психологія управління в організації: навч. посіб. Вінниця, 2016. 150 с. С. 86.

³ Маслоу А. Мотивація і людина. Санкт-Петербург: Евразія, 1999. 478 с. URL: <http://psylib.org.ua/books/masla01/index.htm>

⁴ Лукашевич В.В., Пронина Е.Н. Психологія людини: учебное пособие по курсу «Психологія і педагогіка». Москва: МГУП, 1999. 188 с. С. 98.

⁵ Макклелланд Д. Мотивація людини. Санкт-Петербург: Питер, 2007. 672 с. С. 225–230.

⁶ Угрин О.Г. Психологія управління: практичний посібник. Львів: ЛьвДУВС, 2017. 164 с. С. 16–17.

⁷ Заєць О.В. Організація, адміністрування та управління в соціальній роботі, 2004. URL: <http://reci.pp.ua/organizatsiya-administrivovanie-upravlenie.html>

⁸ Вакарчук Л. Роль заохочень та пільг у правовому стимулюванні працівників. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 6. С. 95–100. С. 96. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2021/6/15.pdf>

⁹ Яковенко В.Г. Психологія праці в управлінні персоналом. *Вісник економіки транспорту і промисловості*. 2017. № 57. С. 164–168. С. 167. URL: <http://btie.kart.edu.ua/article/view/101611>

¹⁰ Кодекс законів про працю України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>

The formation of institutions of encouragement and disciplinary responsibility in the historical aspect is considered, examples of application of various measures to stimulate work and motivate employees in different periods of the XX century are given. and in different countries of the world. Particular attention is paid to the role of social partners in achieving the end results, transparency and fairness of local regulations, the fundamental role of ensuring a decent level of wages, which is understood as a necessary condition for forming a higher level of needs (motivations) of employees.

It is proposed to balance the interests of the employer and the workforce, take into account both individual and collective needs, ensure compliance with the principles of equality and fairness, provide opportunities for personal growth of employees, create a healthy competitive environment within the team based on corporate awareness. and universal values.

Key words: motivation, stimulation of conscientious work, encouragement, labor responsibility, salary, profit sharing, social partnership, personnel management.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2021.33

УДК 349.2

O. POHORIELOVA

*Oleksandra Pohorielova, Ph.D. in Law, Associate Professor of Taras Shevchenko National University of Kyiv**

ORCID: 0000-0002-8927-9276

LEGAL REGULATION OF MODERN PERSONNEL POLICY**

Articulation of the issue. In the context of market economy development, the use of human working activity is a condition of competitiveness and effective development of both individual companies and the state as a whole. It is human, its ability to work is the most valuable strategic resource of the state and any business entity, a key to achieving social and economic harmony. However, the use of human labor and ensuring labor productivity is not possible without the implementation of highly effective human management in the course of working activity and collective labor, which is provided through the human resource management system. Lack of effective human resource management in the companies, shortcomings of human resource policy of companies, institutions and organizations mostly leads to adverse consequences for reducing the competitiveness of companies, institutions, organizations in the labor market or even their closure, which leads to adverse social phenomena such as unemployment, poverty, mass labor migration from the country due to lack of the jobs and other adverse social consequences that do not contribute to the proper social-economic development of statehood.

Analysis of recent studies and publications. The issues of HR management and personnel policy have been studied by such scientists as K. Javela, A. Javela, N. Denisenko, O. Budiakova, A.M. Hrytsai, V.V. Hotra, T.V. Telychko etc.

The purpose of the article is to study legal framework for the regulation of certain areas of modern personnel policy.

Statement of basic materials. HR management is a process of influencing people (employees), which occurs through the implementation of management activities and through management decisions¹. Permanent changes taking place in the labor market, transition of the economy to “innovative”, modern crisis phenomena, which are manifested in the decline of economic development, especially in the coronary crisis puts before the company the need for continuous improvement of personnel policy. and was able to overcome the challenges facing businesses. The main purpose of management activities in the companies should be the introduction of an HR management system that provides companies with employees, who would be able to create innovative products² and would be aimed at maximizing creative, intellectual potential of employees of the companies, institutions, organizations and the maximum use of labor potential of each individual business entity.

Personnel policy is the main tool of HR management, used to achieve the goals set for the personnel management system³. Personnel policy is a certain program of management activities that ensures the proper implementation of employment by employees of the company, institution, organization. Personnel policy is “general direction of HR work of the company, which ensures functioning of human resources, directions, procedures that are necessary to achieve the goals of the company and its mission in modern economic development”⁴.

Personnel policy reflects HR strategy of the company, institution, organization, which is a key area of strategic activity of companies, institutions and organizations, which determines the goals, decisions of management entities

© O. Pohorielova, 2021

* *Олександра Сергіївна Погорелова, кандидат юридичних наук, доцент Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

** This scientific research has been performed within the framework of the state budget project №19БФ042-01М “Socio – Legal Principles of Preservation and Development of Labor Potential of Ukraine”, being funded from the Ministry of Education and Science of Ukraine.

and measures for human resourcing⁵. Modern personnel policy has to be practical, flexible, and adapted to both internal factors and the external environment⁶. For example, the International Labor Organization states that HR strategy should be based on 3 main principles: 1) increasing flexibility in HR management; 2) attracting employees through effective hiring, talent development and creating a favorable working environment; and 3) HR resourcing has to be efficient and effective⁷.

At that, HR policy of any company should be aimed at the interests of employers, who need maximum productivity and efficiency of employees, as well as interests of employees that have to be implemented in the course of their work at the company, institution, organization. The International Labor Organization has determined that the future of labor should be based on a human-centered approach, which determines that a human and human labor should be central to economic, social and business practices⁸. Given this approach, we support the opinion of O.E. Kostyuchenko that creation of such legal conditions through which a compromise was reached between the interests of employees and employers should be one of the interests of the state in the labor sphere⁹.

The Main Commission for the Future of Labor makes a focus on strengthening of the role of social dialogue for the world of work for implementation of a human-centered approach and need for public policy that would promote development of social dialogue¹⁰. According to the Law of Ukraine on Social Dialogue in Ukraine, it is stated that social dialogue in Ukraine is implemented at the national, sectoral, territorial and local levels¹¹, by concluding collective agreements and contracts. At the level of companies, institutions, organizations, a collective agreement in a company is a mechanism for implementing personnel policy. It is the collective agreement that is used to regulate the possibility to take into account interests of both employees and employers, who are interested in making a profit through the highest performance, which can be achieved by meeting the interests of employees, their professional level, moral and psychological climate in the team, work discipline and other beneficial effects of the employees¹².

Given the need that a human (employee) is the central interest and driving force of the companies, an personnel policy should be based on the concept of decent work, it is this concept to be a worthy response to new challenges and threats to employees and employers in the course of implementation of labor relations. In terms of the concept of decent work, in 2011 the UN adopted new guidelines in the field of business and human rights. The UN Guidelines call on governments to protect human rights and businesses – to respect human rights and exercise “due diligence” to avoid social risks, and provide effective remedies for victims of labor rights violations. The provisions on workers’ rights in the Guidelines reflect the ILO core labor standards (or the core ILO Conventions).

Personnel policy as a mechanism for implementing HR management begins at the stage of formation of employees of the company, institution, organization and does not end until the end of the business entity¹³. Personnel policy of the companies is mainly aimed at selection and recruitment, adaptation of employees to their working conditions at the company and integration in the team, motivation of employees to productive and highly efficient work, forecasting the need and organization of professional development, career and promotion, certification employees, etc.

The issue of recruitment should correspond to the initiative of the International Labor Organization, which defined the basic principles of fair employment, which in our opinion should be the basis for legislative regulation of recruitment, and will be the basis of this area of personnel policy of the company, institution, organization. Fair reception of workers allows to create conditions for decent work, to create new employment opportunities and improves the functioning of the labor market¹⁴. The principles of fair employment include: the employment of workers should be in compliance with internationally recognized universal human rights and ILO labor standards, which should not be reduced; recruitment should meet the needs of the labor market and newly hired workers should not displace existing employees; relevant employment laws and policies should apply to all employees; the issues of mutual recognition of employees’ skills should be taken into account when hiring; the role of labor inspections should be increased, licensing and certification systems should be set aside, recruitment methods should be transparent, clear, and criminal schemes for hiring workers should be prohibited; when hiring abroad, the legislation of the countries of destination shall be taken into account; it is prohibited to collect funds from employees for the hiring procedure; the conditions of employment shall be specified in the employment contract and clearly inform employees about all working conditions; employment shall be voluntary; employees should not be deprived of their documents and have the right to resign at any time¹⁵.

The issue of selection of employees is related to the assessment of business qualities of the employee (the ability of the employee to perform the proposed work), which shall correspond to the position for which the employee is hired. As a legal category, employee appraisal is treated as a process of testing professional qualities of employees with regard to regulatory requirements with specially established procedures¹⁶. It is assessment of the employees that is the influence through which labor legal relations occur, change or terminate. V.M. Andriyiv and T.M. Vakhoneva emphasize the need to create a separate “institute for assessing professional qualities of the employees” and emphasize the need to regulate new methods of assessing professional qualities of the employees, which are not provided by the current labor legislation, thus causing numerous violations of labor rights of employees.

Assessment of the employees is directly related to employees’ motivation and their career mobility. Occupational mobility of the employees is one of the types of labor mobility, which in our opinion should be a priority in their development. Competitiveness of the employee, human success, getting a good job and improving one’s social status depend exactly on one’s ability to learn, improve one’s knowledge, skills, and ability to adapt to new conditions in the labor market¹⁷. In addition, the level of professional mobility will depend on the level of vertical mobility, which refers to the change of job function, position and career advancement, which is a form of redistribution of staff and required for the effective use of the labor potential.

Occupational mobility is implemented through a system of occupational training and implementation of the concept of lifelong learning. Modern conditions of technological progress bring to the forefront of modern personnel policy is the issue of continuous professional development of employees, because it is the level of qualification, professional training of employees is the basis for economic growth of the companies. In the context of the development of the digital economy, significant changes are taking place that require highly skilled workers who will carry out mostly intellectual activities, in contrast to which there is a decrease in attention to simple human activities of the same type. Employers (personnel services created for personnel management work) should predict the introduction of new technologies that may be used in the future, and through the analysis should predict the skills that may be needed by employees in the near future, which, accordingly, will be the basis for the organization of employee training. A significant shortcoming of modern Ukrainian realities is the lack of interest of employers to provide and organize training (retraining) for employees. The introduction of new technologies or technological changes is usually accompanied by the dismissal of workers who do not have the necessary skills and the recruitment of new already trained workers. However, one of the main challenges for a person as an employee today is the need for rapid retraining, expansion of existing knowledge and skills that shall be mastered continuously. The introduction of new technologies or technological changes is usually accompanied by the dismissal of workers, who miss the necessary skills and recruitment of new already trained workers. However, one of the main challenges for a person as an employee today is the need for prompt retraining, expansion of existing knowledge and skills that shall be mastered continuously¹⁸. Employees shall quickly adapt to new (digital) technologies, which continue to acquire more and more development and only the acquisition of new skills in the process of their work, reorientation to new “digital profession” will allow employees to effectively adapt to the challenges of the labor market and be able to continue to work.

Skills development and continuing education (lifelong learning) are fundamental to productive, stable and decent work¹⁹, is an effective mechanism for economic growth and social protection of the working population as a means of avoiding unemployment. Implementing the concept of lifelong learning, which would ensure the effective work of workers, requires the active participation and support of both the state and employers, employees and educational institutions, where organizations and employers have a key role in predicting future skills and competencies²⁰.

At the same time, continuing education provides benefits to both employees and employers. Through continuing education, people gain the opportunity to get rid of poverty, gain a competitive advantage in the labor market and meet their needs and interests, continuous training and retraining help workers to constantly acquire new knowledge and technology. The companies, by increasing the level of knowledge of their employees, provide themselves with a strategic and competitive advantage in the field of innovation, and accordingly, the state creates opportunities for economic transformation and new jobs. At the same time, considering the development of ILO technologies, emphasize the role of the state and social partners in providing workers with continuing education and new skills²¹. As defined in ILO Recommendation 195 on Professional Development²² the state should pursue a policy that would encourage employers to participate in the professional development of their employees, as well as a policy to promote social dialogue on employee training.

Conclusions:

Personnel policy is a driving force in the development of any employer and should exist in every single company, institution and organization. Personnel policy should be aimed primarily at satisfying the interests of employees and aimed at providing a guidance to the work of every employee in order to ensure performance and maximize the results of work. Regulation of personnel policy should be provided on account of a social dialogue between its parties; the social dialogue is the driving force through which it is possible to take into account the interests of employees and employers.

In order to build an effective personnel policy, one should provide for legal regulation of the methods and techniques used in HR management, which will meet generally accepted international standards in the field of labor. Selection of employees should be based on the principles of fair hiring of employees with a proper assessment of business qualities and performance.

Particular attention should be paid to the issues of professional development of employees, which should take into account current challenges of economic development and labor market. The system of professional development of employees shall respond quickly to the latest technologies and shall be able to provide new knowledge to employees in the process. At the same time, continuous retraining in the workplace and advanced training are becoming increasingly important, which helps employees to acquire new professional competencies that are becoming necessary in light of the rapid development of digitalization and new technologies, exclusion of existing occupations and job creation.

¹ Михайлова Л.І. Управління персоналом. Навчальний посібник. К. Центр учбової літератури. 2007. 248 с. URL: <http://repo.snau.edu.ua/bitstream/123456789/14773/Михайлова%20Л.І.%20Управління%20персоналом.pdf> (дата звернення: 25.11.2021).

² Жавела К.А., Жавела А.К. Сучасні концепції та інноваційні технології в системі управління персоналом. *Інвестиції: практика та досвід*. 2019. № 22. С. 73–78. URL: http://www.investplan.com.ua/pdf/22_2019/14.pdf (дата звернення: 25.11.2021).

- ³ Гавриш О.А., Ковнер Т.А. Экономические проблемы и пути улучшения положения предприятия в Украине. Сучасні проблеми економіки і підприємництва. Випуск 16. 2015. URL: https://ela.kpi.ua/bitstream/123456789/40311/1/SPEP-16_28_Kavtysh1.pdf (дата звернення: 25.11.2021).
- ⁴ Грицай А.М. Теоретико-методичні засади формування кадрової політики підприємства. Науковий вісник Полтавського університету економіки і торгівлі. Серія: Економічні науки. 2014. № 1. С. 148–155.
- ⁵ Марченко В.М. Хондока В.А. Кадрова політика та кадрова стратегія підприємства. Миколаївський національний університет імені В.О. Сухомлинського. Вип 20. 2017. С. 440–443. <http://global-national.in.ua/archive/20-2017/89.pdf> (дата звернення: 25.11.2021).
- ⁶ Готра В.В., Теличко Т.В. Напрями вдосконалення кадрової політики підприємства в сучасних умовах господарювання. Науковий вісник Ужгородського Університету. Серія «Економіка» 2019. Вип. 1 (53). С. 86–90.
- ⁷ Update on the Human Resources Strategy 2018–21. Agility, engagement and efficiency. ILO, 2020. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed_norm/—relconf/documents/meetingdocument/wcms_758227.pdf (дата звернення: 25.11.2021).
- ⁸ Глобальная комиссия по вопросам будущего труда. Работа ради лучшего будущего. 2019. MOT. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—dgreports/—cabinet/documents/publication/wcms_662472.pdf (дата звернення: 25.11.2021).
- ⁹ Костюченко О.С. Природне право та законні інтереси у трудових відносинах. Форум права, 2008. № 2. С. 261–265.
- ¹⁰ Глобальная комиссия по вопросам будущего труда. Работа ради лучшего будущего. 2019. MOT. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—dgreports/—cabinet/documents/publication/wcms_662472.pdf (дата звернення: 25.11.2021).
- ¹¹ Закон України «Про соціальний діалог в Україні» від 23.12.2010 № 2862-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2862-17#Text> (дата звернення: 25.11.2021).
- ¹² Андропова В. Підстави виникнення колективних трудових правовідносин. Юридичний вісник, 2013. № 2 С. 136–140. http://yurvisnyk.in.ua/v2_2013/24.pdf (дата звернення: 25.11.2021).
- ¹³ Обиденова Т.С. Рациональное управление персоналом как одна из важнейших складовых деятельности предприятия. URL: http://repository.kpi.kharkov.ua/bitstream/KhPI-Press/6783/1/vestnik_HPI_2012_13_Obydenova_Ratsionalne.pdf (дата звернення: 25.11.2021).
- ¹⁴ ILO Fair Recruitment Initiative Strategy 2021-2025. Taking stock, moving forward. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed_protect/—protrav/—migrant/documents/publication/wcms_817166.pdf (дата звернення: 25.11.2021).
- ¹⁵ *General principles and operational guidelines for fair recruitment & Definition of recruitment fees and related costs*. International Labour office & Fundamental Principles and Rights at Work Branch. Labour Migration Branch. Geneva: ILO, 2019. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed_protect/—protrav/—migrant/documents/publication/wcms_536755.pdf (дата звернення: 25.11.2021).
- ¹⁶ *General principles and operational guidelines for fair recruitment & Definition of recruitment fees and related costs*. International Labour office & Fundamental Principles and Rights at Work Branch. Labour Migration Branch. Geneva: ILO, 2019. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed_protect/—protrav/—migrant/documents/publication/wcms_536755.pdf
- ¹⁷ Біда О.А., Гончарук В.В., Гончарук В.А. Професійна мобільність як фактор професійної успішності сучасного фахівця. 2019. Наукові записки. Серія: Педагогічні науки, (178). С. 17–21. URL: <https://pednauk.cuspu.edu.ua/index.php/pednauk/article/view/8> (дата звернення: 25.11.2021).
- ¹⁸ Моркозова О.О. Навчання впродовж життя – необхідна передумова досягнення життєвого успіху людини. Вісник Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого. Серія: філософія, філософія права, соціологія. Том 2, № 29. 2016. С. 198–205. URL: <http://fil.nlu.edu.ua/article/view/70989> (дата звернення: 25.11.2021).
- ¹⁹ Social dialogue, skills and COVID-19. The global deal for decent work and inclusive growth flagship report. ILO, 2020. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—dgreports/—dcomm/—publ/documents/publication/wcms_758550.pdf (дата звернення: 25.11.2021).
- ²⁰ Глобальная комиссия по вопросам будущего труда. Работа ради лучшего будущего. 2019. MOT. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—dgreports/—cabinet/documents/publication/wcms_662472.pdf (дата звернення: 25.11.2021).
- ²¹ Social dialogue, skills and COVID-19. The global deal for decent work and inclusive growth flagship report. ILO, 2020. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—dgreports/—dcomm/—publ/documents/publication/wcms_758550.pdf (дата звернення: 25.11.2021).
- ²² Про розвиток людських ресурсів: освіта, підготовка кадрів та безперервна освіта: Рекомендація МОП № 195 від 17.06.2004 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_532#Text (дата звернення: 25.11.2021).

Резюме

Погорелова О.С. Правове регулювання сучасної кадрової політики.

Статтю присвячено дослідженню питань правового регулювання сучасної кадрової політики, яка на сьогодні є ключовим інструментом розвитку підприємств, установ, організації. Запровадження кадрової політики роботодавцями є умовою для максимальної реалізації трудового потенціалу та забезпечення ефективної та продуктивної трудової діяльності працівників. Визначено, що кадрова політика має максимально враховувати як інтереси роботодавця, так і інтереси працівників. У статті зазначається, що кадрова політика має базуватись на людиноцентрованому підході, яка має реалізовуватись через підсилення ролі соціального діалогу, оскільки саме соціальний діалог є тією рушійною силою, за допомогою якої можливе врахування інтересів працівників та роботодавців.

Задля побудови ефективної кадрової політики необхідна наявність належного правового врегулювання способів та методів, які застосовуються при управлінні кадровими питаннями, що має відповідати загально визначеним міжнародним стандартам у сфері праці.

У статті аналізуються ключові напрями, що має включати кадрова політика підприємств. Одним з основних питань, що включає кадрова політика – добір працівників та прийняття їх на роботу. Автором визначено, що добір працівників та прийняття їх на роботу має базуватись на принципах Міжнародної організації праці щодо справедливого найму працівників, що максимально поєднано з належною оцінкою ділових якостей та результатів трудової діяльності працівників. Для уникнення порушення прав працівників трудовим законодавством мають бути передбачені ключові питання кадрової політики, нові методи добору працівників, оцінки працівників, професійної мобільності працівників тощо.

Наголошується на підвищеній ролі професійного розвитку працівників, який має враховувати сучасні виклики розвитку економіки та ринку праці. Система професійного розвитку працівників має швидко реагувати на новітні технології та має бути спроможна надавати нові знання та можливість перекваліфікації працівників в процесі здійснення їх трудової діяльності.

Ключові слова: кадрова політика, управління персоналом, колективно-договірне регулювання, добір працівників, оцінка працівників, професійне навчання.

Резюме

Погорелова А.С. Правовое регулирование современной кадровой политики.

Статья посвящена исследованию вопросов правового регулирования современной кадровой политики. Кадровая политика является возможностью максимально реализовывать трудовой потенциал. В статье указывается, что кадровая политика должна максимально учитывать интересы работодателя и работника, что должно регулироваться коллективным договором. Анализируются основные направления кадровой политики предприятия: прием на работу, который должен соответствовать принципам МОТ касаясь справедливого найма работников, обоснованно необходимость реализации концепции образования на протяжении жизни в локальных нормативно-правовых актах, поскольку профессиональное развитие является ключевым в конкурентности работников.

Ключевые слова: кадровая политика, управление персоналом, коллективно-договорное регулирование, подбор работников, оценка работников, профессиональное образование.

Summary

Oleksandra Pohorielova. Legal regulation of modern personnel policy.

The article studies the issues related to legal regulation of modern personnel policy. The article stipulates that personnel policy should take into account the interests of the employer and the employee, in particular, through the conclusion of a collective agreement and should provide decent working conditions for the employees. In order to build an effective personnel policy, one needs a proper legal regulation of the methods and techniques used in HR management, which will meet generally accepted international standards in the field of labor. The article analyzes the key areas, which personnel policy of companies should include.

Key words: personnel policy, personnel management, collective bargaining, selection of employees, evaluation of employees, professional training.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2021.34

УДК 347.5

О.М. РОМАНОВА

*Олена Миколаївна Романова, кандидат історичних наук, доцент Київського університету права НАН України**

ORCID: 0000-0001-7634-3438

ВАКЦИНАЦІЯ – ПРАВО ЧИ ОБОВ'ЯЗОК? ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Постановка проблеми: Пандемія коронавірусу, яка розпочалася на початку 2020 р., спричинила суттєвий вплив на всі сфери життєдіяльності людей у всьому світі. Мільйони людей продовжують переживати невимовно важкі часи через швидке глобальне поширення коронавірусу COVID-19. Уряди більшості країн, які постраждали від стрімкого поширення інфекції найбільше, борються з поширенням пандемії рішучими заходами, які спричинені безпрецедентною проблемою. Водночас очевидно, що пандемія й заходи, вжиті для боротьби з нею, зачіпають права людини. Йдеться про право на здоров'я і в більш широкому сенсі економічні та соціальні права, а також політичні свободи, які зазнали серйозних обмежень задля протидії ще більше серйозним наслідкам.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Важливі питання досліджуваної проблеми розглядалися в багатьох працях вітчизняних учених. Упродовж тривалого часу увага була загострена на загальних питаннях щодо поняття та змісту охорони здоров'я, до їх вивчення зверталися у своїх роботах вітчизняні вчені С.Б. Булеца, Ю.В. Назарко, А.В. Семенова, І.Я. Сенюта, З.С. Черненко.

Формулювання мети статті. Проаналізувати вітчизняне законодавство та міжнародний досвід із питань вакцинації від пандемії COVID-19.

Виклад основного матеріалу. Наприкінці 2019 р. людство стикнулося з пандемією коронавірусу (COVID-19), яка швидко поширилась світом. Перші випадки гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, були зафіксовані в китайському місті Ухань. У 2020 р., майже через рік від появи небезпечного вірусу, Всесвітня організація охорони здоров'я (далі – ВООЗ) звітувала, що у більш ніж

© О.М. Романова, 2021

* *Olena Romanova, Ph.D. in History, Associate Professor of Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine*

76 мільйонів людей підтверджено позитивний діагноз COVID-19, а близько 1 мільйона 700 тисяч померли від цієї хвороби. Головним прогресом у боротьбі з коронавірусом стала безпрецедентно швидка реакція урядів країн на зміни в законодавстві з метою уповільнення поширення COVID-19, а також розробка і реєстрація вакцини проти коронавірусу, доступної для населення більшості країн Європейського Союзу на початку 2020 р.

Пандемія коронавірусної хвороби COVID-19 радикально змінила весь уклад життєдіяльності людства незалежно від національної та іншої специфіки окремих суспільств і державно-правових утворень. Нині, як і у кожному випадку виникнення нового чинника об'єктивної дійсності, спроможного істотно впливати на інтереси учасників цивільних відносин, яскраво проявляється природний симбіоз регулятивної та охоронної функцій цивільного права, адже саме він диктує необхідність унесення коректив до механізмів правового регулювання взаємопов'язаних регулятивних та охоронних відносин, на які вирішальною мірою впливає новинника обставина.

Оголошення Всесвітньою організацією охорони здоров'я стану пандемії стало підставою для ухвалення багатьох правових актів, які спрямовані на врегулювання різних сфер життя суспільства. За вказаних умов обмежуються права та свободи громадян, але водночас проводяться заходи з недопущення поширення нових форм COVID-19, зокрема й шляхом запровадження обов'язкового вакцинування.

Відсутність прецедентів такого масштабу в усьому світі зумовлює паніку та скептицизм до вакцини, будь-яких дій і кроків урядів країн щодо запровадження тих чи інших засобів боротьби з небезпечною хворобою. Крім цього, значно впливає відсутність будь-якого розуміння і представлення у людей, як вказаний вірус «завдає удару», оскільки навіть медицина допоки що не має повного уявлення, із чим вона має на сьогодні справу. Тож виникає питання: як насправді слід розглядати обов'язкову вакцинацію – порушенням чи обмеженням прав осіб чи вимушеною необхідністю держав у зв'язку з пандемією? Слід зазначити, що в усьому світі спостерігаємо неоднозначне ставлення до вакцинації. Одні вчені визначають це як право, інші – навпаки, наполягають на тому, що це обов'язок, бо від цього залежить безпека суспільства.

Так, запровадження на всій території України в березні-квітні 2020 р. т.зв. карантинних заходів призвело до суттєвого обмеження (а в окремих випадках – до тимчасового припинення дії) таких гарантованих Конституцією України прав і свобод, як «свободи пересування, вільного вибору місця проживання та права вільно залишати територію України» (ст. 33 Конституції України), «права безперешкодно відправляти одноособово чи колективно релігійні культу і ритуальні обряди» (ст. 35 Конституції), «права збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації» (ст. 39 Конституції), «права на підприємницьку діяльність» (ст. 42 Конституції), «права на працю» (ст. 43 Конституції) та «права на страйк» (ст. 44 Конституції), «права на освіту» (ст. 53 Конституції). Особливого значення в цій ситуації набуло гарантоване Основним Законом держави конституційне право громадян «на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування» (ст. 49 Конституції)¹. Сьогодні в усьому світі створюються умови, аби заохотити громадян до щеплень від COVID-19. У деяких країнах вакцинація стає обов'язковою для реалізації своїх прав. Тут слід урахувати, що відмова від вакцинації є правом громадянина. Але, як будь-яке право, в деяких ситуаціях це право може бути обмежено.

Обмеження прав може відбуватися в інтересах держави і суспільства і зумовлено насамперед необхідністю поваги таких же прав і свобод інших людей, а також необхідністю нормального функціонування суспільства і держави².

Експерти порталу «Звернення до ЄСПЛ» зазначають, що проблему обмеження прав і свобод можна розглядати з двох точок зору: 1) коли обмеження пов'язані з особливими обставинами, екстраординарною ситуацією в суспільстві і державі, що має бути прямо передбачено законами даної країни; 2) в інших рядових випадках, коли обмеження прав і свобод особистості викликані необхідністю уникнути порушення прав і свобод інших людей.

Таким чином, поточна ситуація з вірусом SARS-CoV-2, в цілому, підходить під Ситуацію № 1, що вимагає обмеження прав частини людей, які не бажають робити щеплення добровільно, з метою забезпечення громадського блага, поширення епідемії та запобігання хворобам і смерті багатьох тисяч громадян³.

Загальна декларація прав людини (ст. 29, ч. 2) визначає, що при здійсненні своїх прав і свобод кожна людина повинна зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання і поваги прав і свобод інших та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві⁴.

Таким чином питання в балансі прав окремої особистості та інтересів суспільства.

З огляду на юридичний аспект право на вакцинацію слід розглядати в контексті ст. 3 Конституції України, яка вказує, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні її найвищою соціальною цінністю⁵.

З аналізу вказаної норми Основного Закону слід дійти висновку, що людина, її здоров'я та життя – це ті цінності, за які держава поручилася низкою зобов'язань та гарантій, виконання і забезпечення яких з її боку приведе до дотримання зазначених приписів. Не менш тісно вказане переплітається і зі змістом ч. 1 ст. 27 Конституції України, відповідно до якої обов'язок держави – захищати життя людини⁶.

Відповідно до ст. 5 Закону України «Про Основи законодавства України про охорону здоров'я» державні, громадські або інші органи, підприємства, установи, організації, посадові особи та громадяни зобов'язані забезпечити пріоритетність охорони здоров'я у власній діяльності, не завдавати шкоди здоров'ю населення і окремих осіб, у межах своєї компетенції надавати допомогу хворим, особам з інвалідністю та потерпілим

від нещасних випадків, сприяти працівникам органів і закладів охорони здоров'я в їх діяльності, а також виконувати інші обов'язки, передбачені законодавством про охорону здоров'я⁷.

З огляду на вказане цікаво видається позиція окремих науковців та експертів у галузі медицини, зміст якої зводиться до необхідності закріплення. Отже, автономія волі у праві вибору вакцинуватись чи ні не є абсолютною та має поступатись, коли йдеться про інтерес громадськості та зокрема здоров'я усього суспільства.

Відповідно до ст. 12 Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права держави, окрім іншого, мають вживати заходів щодо попередження і лікування епідемічних захворювань та боротьби з ними⁸.

На держави покладено позитивний обов'язок забезпечувати та гарантувати права цілого суспільства на безпечне життя та хороший рівень здоров'я, проте вакцинація як така не може слугувати примусовим засобом досягнення вказаних цілей.

Але все ж таки на законодавчому рівні прийнятий та діє Календар профілактичних щеплень в Україні, згідно з п. 1 якого визначається, що ним є нормативно-правовий акт центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я, яким встановлюються перелік обов'язкових профілактичних щеплень та оптимальні строки їх проведення⁹. У свою чергу, ч. 1 ст. 12 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» містить перелік захворювань, вакцинація проти яких є обов'язковою і включається до календаря щеплень, зокрема, проти дифтерії, кашлюку, кору, поліомієліту, правця та туберкульозу¹⁰. Але цей перелік може бути розширений, якщо виникає загроза масового поширення небезпечної інфекційної хвороби на відповідних територіях та об'єктах (п. 3)¹¹. Таким чином, з огляду на це, підстави для обов'язкової вакцинації проти коронавірусу можуть бути нормативно врегульовані.

Право на медичні профілактичні заходи закріплено в Європейській хартії прав пацієнтів, у ст. 1 якої йдеться про те, що «кожна людина має право на належне медичне обслуговування, спрямоване на запобігання захворюванням»¹².

Окрім того, у 2018 р. в рамках Європейського тижня імунізації було визначено, що вакцинація – це одночасно право кожної людини та колективний обов'язок.

Питання пріоритетності загальної безпеки громадян обґрунтовано у ст. 10 «Основ законодавства України про охорону здоров'я», де закріплено, що громадяни України зобов'язані: а) піклуватися про своє здоров'я та здоров'я дітей, не шкодити здоров'ю інших громадян; б) у передбачених законодавством випадках проходити профілактичні медичні огляди та робити щеплення¹³. Окрім того, у цивільному кодексі України визначено, що фізична особа має право на охорону її здоров'я та забезпечується системною діяльністю державних та інших організацій, передбаченою Конституцією України та законом¹⁴.

Положення ст. 5 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» визначають, що громадяни зобов'язані: піклуватися про своє здоров'я та здоров'я і гігієнічне виховання своїх дітей, не шкодити здоров'ю інших громадян; брати участь у проведенні санітарних і протиепідемічних заходів; проходити обов'язкові медичні огляди та робити щеплення у передбачених законодавством випадках; виконувати розпорядження та вказівки посадових осіб державної санітарно-епідеміологічної служби при здійсненні ними державного санітарно-епідеміологічного нагляду; виконувати інші обов'язки, передбачені законодавством про забезпечення санітарного й епідемічного благополуччя¹⁵.

Аналізуючи чинне законодавство, а саме ст. 12 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб», зазначимо таке: працівники окремих професій, виробництв та організацій, діяльність яких може призвести до зараження цих працівників та (або) поширення ними інфекційних хвороб, підлягають обов'язковим профілактичним щепленням. У разі відмови або ухилення від обов'язкових профілактичних щеплень у порядку, встановленому законом, ці працівники відсторонюються від виконання зазначених видів робіт.

У разі загрози виникнення особливо небезпечної інфекційної хвороби або масового поширення небезпечної інфекційної хвороби на відповідних територіях та об'єктах можуть проводитися обов'язкові профілактичні щеплення проти цієї інфекційної хвороби за епідемічними показаннями.

Як бачимо, вакцинація може бути визнана не просто бажаною, а навіть обов'язковою в деяких випадках. Такої ж думки дотримується і Конституційний Суд України, виходячи з того, що право на свободу та особисту недоторканність може бути обмежене, однак таке обмеження має здійснюватися з дотриманням конституційних гарантій захисту прав і свобод людини і громадянина, принципів справедливості, рівності та домірності (пропорційності), із забезпеченням справедливого балансу інтересів особи та суспільства, на підставі та в порядку, визначених законами України, з урахуванням актів міжнародного права, позицій Європейського суду з прав людини, за вмотивованим рішенням суду, прийнятим в порядку справедливої судової процедури¹⁶. Отже, таке втручання з боку держави не є порушенням прав людини, а, навпаки, зумовлено низкою негативних наслідків щодо здоров'я та життя всього населення, які можуть настати в разі відсутності активних дій з боку держави.

Адвокатське об'єднання «Імунітет» називає найбільш доречні, на наш погляд, критерії обов'язкової вакцинації, серед яких: 1) законність: обов'язковість вакцинації, а також порядок і обсяг відшкодування шкоди, що може бути заподіяна життям та здоров'ю, мають бути врегульовані законом; 2) наявність нагальної суспільної потреби: повинна існувати «нагальна суспільна потреба» у запровадженні обов'язковості конкретної вакцинації. Така потреба повинна бути реальною, а не гіпотетичною чи уявною. Коли держава покладається на міркування загального інтересу чи суспільного блага для обмеження людських прав, такі міркування мають тлумачитися вузько, беручи до уваги необхідність дотримання справедливого балансу між різ-

ними інтересами у цій сфері; 3) найменш обтяжлива для людських прав альтернатива: обов'язкова вакцинація повинна бути найменш обтяжливою для людських прав альтернативою. Якщо досягнути мети – захисту населення від інфекційних хвороб – можливо досягти іншими способами, то запровадження обов'язкової вакцинації є не виправданим і неправомірним. Тому при запровадженні обов'язкової вакцинації слід довести, що менш обтяжливі для прав людини альтернативи є неможливими чи неефективними; 4) пропорційність: запровадження обов'язкової вакцинації має бути пропорційним легітимній меті, тобто повинно існувати розумне співвідношення між вжитими заходами і бажаною метою. Також необхідно дотримуватися балансу між суспільними інтересами і захистом прав людини та оцінювати реальний ризик для населення, що його зменшить чи усуне примусова вакцинація¹⁷.

У ряді країн розглядають вакцинацію як найважливіший і незамінний захід, спрямований на ліквідацію інфекційних хвороб і попередження їх поширення, щеплення проти найбільш соціально значущих інфекцій законодавчо визначені як обов'язкові.

Так, за даними журналу «Європейська правда» суворі реалії настають для тих, хто умисне ухиляється від вакцинації. У **Франції** запроваджено обмеження для невакцинованих – кожні три дні здавати ковід-тест для виходу на роботу. Така реальність настала для 1,8 млн французів, що працюють у ресторанах, кінотеатрах тощо – якщо вони ще не перехворіли і не хочуть вакцинуватися від коронавірусу. Проте для французьких медиків ситуація ще жорсткіша: за відмову від щеплення їм загрожує вимушена неоплачувана відпустка¹⁸.

І Франція далеко не поодиноким в таких обмеженнях. Схожий шлях обрала і Греція, де щеплені 63 % дорослих. Із 13 вересня 2021 р. і до 31 березня 2022 р. ковід-сертифікат там обов'язковий для відвідування ресторанів, кінотеатрів, спортзалів, музеїв тощо. Доказ вакцинації, одужання або негативного результату експрес-тесту також буде потрібен для подорожі на літаку, поїзді, поромі або автобусі далекого прямування для всіх пасажирів віком від 12 років. Крім того, закладами залишають право приймати тільки вакцинованих клієнтів.

Експрес-тест раз на тиждень є обов'язковим у Греції для працівників приватного і державного секторів, які ще не перехворіли і не вакцинувалися, і двічі на тиждень – для освітян, студентів і школярів, працівників готельно-ресторанної, туристичної сфери та розважальних закладів¹⁹.

Німеччина пішла шляхом поступового примусу до вакцинації. Із 23 серпня 2021 р. у країні для доступу в ресторани в приміщеннях, перукарні, спортзали, готелі, участі в масових заходах вимагають або щеплення, або довідку про перенесене захворювання, або негативний тест.

Схожим шляхом пішла й **Італія**. Ковід-сертифікати там вимагають у ресторанах і тренажерних залах, а з 1 вересня вони стали обов'язковими для допуску на рейси далекого прямування (міжрегіональні потяги, пороми, внутрішні авіарейси), для допуску студентів в аудиторії університетів і для всього персоналу навчальних закладів. До подібних кроків починають вдаватися і близькі сусіди України.

Литва, де щеплені 63 % серед дорослих, вже запровадила різні правила для закладів, де вимагають ковід-сертифікат і де його не контролюють. Із середини вересня вимоги розширюють на ресторани, торговельні центри тощо, де тестування сплачується з власної кишені. Радикальність налаштування литовського уряду демонструє ідею відмови нещепленим у лікарнях – якщо вони заразилися коронавірусом²⁰.

Аргументація тут досить проста: оплачувані лікарняні є суспільним благом, так само, як і захист від вірусів. А відповідно, громадяни, які відмовляються від щеплення, тим самим атакують суспільне благо і не мають права користуватися його плодами.

У сусідній **Латвії** готують зміни до законодавства, які дозволять роботодавцям на власний розсуд звільнити працівників, які не перехворіли і категорично не хочуть вакцинуватися, а також планують зробити вакцинацію обов'язковою для низки професій – медиків, працівників соціального догляду та вчителів. На центральному рівні в **Естонії** готують зміни, що спростять роботодавцям звільнення працівників, незгодних з вимогою або вакцинуватися, або регулярно здавати тест²¹.

Втім, низка європейських країн пішла іншим шляхом, відмовляючись повертати обмеження навіть для нещеплених. Серед них Британія і Данія, Польща, Швеція, Фінляндія.

Висновки. Отже, з усього викладеного вище слід дійти висновку, що запровадження обов'язкової вакцинації не є порушенням прав людини, зокрема права особи на особисту недоторканність за умови, якщо воно є необхідним у демократичному суспільстві з метою запобігання поширенню небезпечних захворювань та захисту великої кількості населення від негативних наслідків поширення таких хвороб. Саме за наявності легітимної мети, законодавчого припису та пропорційності застосування з боку держави вказаних дій обов'язкова вакцинація буде вважатись правомірною. Інші питання виникають вже безпосередньо у ході здійснення такої вакцинації, у результаті чого можуть мати місце інші порушення конституційних прав людини. У цьому аспекті нагальною і доречною була б чітка регламентація дій з боку держави у випадку відсутності бажаного ефекту після такої вакцинації, прозорих механізмів відшкодування шкоди особам в разі неотримання ними належного результату або завдання шкоди здоров'ю, надання права вибору пацієнтом тієї вакцини, якої забажає саме він, а не виключно тієї, яку закупує держава.

¹ Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

² Шаповал К.О., Безпалько Ю.Ю., Хребтова Ю.А. Обов'язкова вакцинація: порушення прав чи необхідність? *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 4. С. 168–171.

- ³ Практика ЄСПЛ український аспект. URL: <https://www.echr.com.ua/vakcinaciya-vid-covid-19-pravove-obruntuvannya-vidmovi-i-zaxist-vid-podalshoi-diskriminacii/> (дата звернення: 21.11.2021).
- ⁴ Загальна декларація прав людини. URL: <https://www.coe.int/uk/web/compass/the-universal-declaration-of-human-rights-full-version-> (дата звернення: 12.11.2021).
- ⁵ Загальна декларація прав людини. URL: <https://www.coe.int/uk/web/compass/the-universal-declaration-of-human-rights-full-version-> (дата звернення: 12.11.2021).
- ⁶ Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
- ⁷ Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801-ХІІ / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12/conv#n18> (дата звернення: 21.11.2021).
- ⁸ Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права : прийнятий і проголошений резолюцією 545 В (XXI) Генеральної Асамблеї ООН від 16 грудня 1966 р. База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text (дата звернення: 21.11.2021).
- ⁹ Календар профілактичних щеплень в Україні : наказ Міністерства охорони здоров'я України від 16 вересня 2011 р. № 595 / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1159-11#Text> (дата звернення: 21.11.2021).
- ¹⁰ Про захист населення від інфекційних хвороб : Закон України від 6 квітня листопада 2000 р. № 1645-ІІІ / Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1645-14#Text> (дата звернення: 21.11.2021).
- ¹¹ Календар профілактичних щеплень в Україні : наказ Міністерства охорони здоров'я України від 16 вересня 2011 р. № 595 / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1159-11#Text> (дата звернення: 21.11.2021).
- ¹² Європейська соціальна хартія : міжнар. док. від 3 травня 1996 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_062 (дата звернення: 21.11.2021).
- ¹³ Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 4. Ст. 12.
- ¹⁴ Цивільний кодекс України : Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.
- ¹⁵ Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення : Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 27. Ст. 218.
- ¹⁶ Васильченко О.П. Новітній виклик для світу та прав людини: легітимна протидія поширенню інфекції? *Історія та теорія права*. 2020. № 3 (28). С. 19–23.
- ¹⁷ Адвокатське об'єднання «Імунітет». URL: <https://uba.ua/documents/events/2021/Kate/West%20forum/Лемик%20Роксо лана.pdf> (дата звернення: 21.11.2021).
- ¹⁸ Європейська правда. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/articles/2021/09/3/7127366/> (дата звернення: 22.11.2021).
- ¹⁹ Там само.
- ²⁰ Там само.
- ²¹ Там само.

Резюме

Романова О.М. Вакцинація – право чи обов'язок? Правові аспекти.

У статті проаналізовано правове регулювання вакцинації в різних країнах світу і ставлення населення цих країн до проведення подібних профілактичних заходів за умов пандемії COVID-19. Проведено науково-теоретичне дослідження прав особи на вакцинацію як найважливішого та незамінного заходу, спрямованого на ліквідацію інфекційних хвороб і попередження їх поширення. Наголошено, що запровадження обов'язкової вакцинації не є порушенням прав людини, зокрема права особи на особисту недоторканність за умови, якщо воно є необхідним у демократичному суспільстві з метою запобігання поширенню небезпечних захворювань та захисту великої кількості населення від негативних наслідків поширення таких хвороб. Аргументовано, що ситуація з пандемією коронавірусу пов'язана з необхідністю проведення комплексних заходів для протидії її поширенню та вимагає вжиття рішучих спільних міжнародних політико-правових і медичних заходів.

Ключові слова: коронавірус, вакцина, населення, право й обов'язок, право на охорону здоров'я.

Резюме

Романова Е.Н. Вакцинация – право или обязанность? Правовые нюансы.

В статье проанализировано правовое регулирование вакцинации в разных странах мира и отношение населения этих стран к проведению подобных профилактических мероприятий в условиях пандемии COVID-19. Проведено научно-теоретическое исследование прав человека на вакцинацию как важнейшей и незаменимой меры, направленной на ликвидацию инфекционных болезней и предупреждение их распространения. Отмечено, что введение обязательной вакцинации не является нарушением прав человека, в частности права человека на личную неприкосновенность при условии, если оно необходимо в демократическом обществе с целью предотвращения распространения опасных заболеваний и защиты большого количества населения от негативных последствий распространения таких болезней. Аргументировано, что ситуация с пандемией коронавируса связана с необходимостью проведения комплексных мероприятий по противодействию ее распространению и требует принятия решительных общих международных политико-правовых и медицинских мероприятий.

Ключевые слова: коронавирус, вакцина, население, право и обязанность, право на здравоохранение.

Summary

Olena Romanova. Is vaccination a right or a duty? Legal aspects.

The article analyzes the legal regulation of vaccination in different countries and the attitude of the population of these countries to such preventive measures in a pandemic COVID-19. A scientific and theoretical study of the rights of the individual to vaccination as the most important and indispensable measure aimed at eliminating infectious diseases and preventing their spread. Many scientists and experts in medicine, science and law have been debating for a long time whether the obligation to vaccinate should be performed by everyone. Doctors are guarding the health of all people around the world, so they keep talking about the importance of vaccination and the emergence of universal immunity in humans against many diseases, including Covid-19. Lawyers, on the other hand, see these

measures by states as exclusively violating of most constitutional human rights, in particular the right to privacy and the right to freely dispose of one's own body.

However, the primary responsibility of any country is to ensure the life and health of the nation as a whole, including responding to any information that contains a threat to national security. The declaration of a pandemic by the World Health Organization has led to the adoption of many legal acts aimed at regulating various spheres of society. Under these conditions, the rights and freedoms of citizens are restricted, but these measures are taken to prevent the spread of new forms of COVID-19, including through the introduction of compulsory vaccination, which millions of people around the world are waiting for, but also the same amount of them does not want to do it.

It is argued that the situation with the coronary virus pandemic in the world is related to the need for comprehensive measures to counter its spread and requires decisive joint international political, legal and medical measures.

It has been argued that the situation with the coronavirus pandemic is linked to the need for comprehensive measures to counter its spread and requires decisive joint international political, legal and medical measures.

Theoretical aspects, international covenants, European court of human rights practice and provision of Ukrainian national legislation are researched. The core argument in favour of compulsory vaccination is necessity for public health protection. Despite the obvious positive steps towards reforming the health care system in this area, there remain a lot of legislative conflicts and problems regarding ensuring human rights for quality preventive activities; on the safety and integrity of human life and health.

Key words: coronavirus, vaccine, population, right and duty, right to health.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2021.35

УДК 347.466

О.О. ЛІПАТНІКОВА

*Ольга Олександрівна Ліпатнікова, аспірантка
Національного юридичного університету імені
Ярослава Мудрого**

ORCID: 0000-0003-0058-8572

ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ТА ОСОБЛИВОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ ІПОТЕКОДЕРЖАТЕЛЕМ ПРАВА НА ПРОДАЖ ПРЕДМЕТА ЗАСТАВИ

Постановка проблеми. Необхідність дослідження особливостей права на продаж предмета застави в сучасних умовах зумовлена складністю відносин застави, особливим місцем права на продаж у переліку способів реалізації права застави. Дослідження права на продаж виступає підґрунтям для визначення сутності цього права, необхідність у якому посилюється динамікою заставних відносин, розвитком кредитування, участю у відносинах застави фінансових установ як професійних учасників майнового обороту.

Мета статті. Проведене дослідження сприятиме удосконаленню механізму регулювання заставних відносин, підвищенню ефективності застосування цього способу забезпечення виконання зобов'язань, у тому числі й за участю суб'єктів кредитного ринку, що визначається метою даної статті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми реалізації права застави в різних аспектах активно досліджували такі вчені, як Ч.Н. Азімов, І.Й. Пучковська, Ю.П. Пацурківський, О.А. Старостіна, С.П. Гришаєв, С.В. Сарбаш, Г.Ф. Шершеневич, С.Й. Вільнянський, О.О. Шапошніков, Т.С. Шкрум, Є.О. Харитонов, Л.С. Леонова, С.В. Нижний, Д.О. Мальцев, О.А. Загорулько та інші науковці, але питанні правової природи права на продаж, змісту цього права та його реалізації кредитором залишаються невисвітленими повною мірою, що зумовлюється спірними підходами судової практики. Істотними у цьому напрямі є наукові напрацювання І.Й. Пучковської, але в її роботах¹ не було висвітлено певні проблеми, зокрема особливості права на продаж як способу звернення стягнення. Про співвідношення способів звернення стягнення на предмет застави і на спадкове майно йдеться у наукових працях О.П. Печеного².

Виклад основного матеріалу. Системний аналіз нормативної бази, яка стосується видів забезпечення виконання зобов'язань^{3,4,5,6} дає підстави визначити, що серед видів забезпечення застава посідає особливе місце. Це зумовлено декількома чинниками, насамперед виникненням у особи, на користь і для задоволення вимог якої встановлено заставу, специфічного права задовольнити ці вимоги за рахунок предмета застави (право застави).

Сутність права застави, яким наділяється кредитор в силу укладеного з боржником (заставадодатцем) договору, передбачає юридичну можливість кредитора звернути стягнення на предмет застави. При цьому за своїми сутнісними ознаками застава відповідає визначенню зобов'язання, закріпленого у ч. 1 ст. 509 ЦК України, за якою зобов'язанням є правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від вчинення певної дії (негативне зобов'язання), а кредитор має право вимагати

© О.О. Ліпатнікова, 2021

* *Olga Lipatnikova, Postgraduate student of Yaroslav Mudryi National Law University*

від боржника виконання його обов'язку. При цьому у механізмі застави наявні речові елементи, зокрема при захисті права застави або ж при зверненні стягнення на предмет застави. Розуміння звернення стягнення як змісту права застави не є єдиним, а навпаки передбачає існування низки способів звернення стягнення, згрупованим законодавцем таким чином, що допомагає вести мову про *систему способів* звернення стягнення на предмет застави. І.Й. Пучковська вказала, що звернення стягнення на предмет застави, зокрема застави нерухомого майна – іпотеки, відбувається залежно від підстави: а) у судовому порядку (на підставі рішення суду); б) у нотаріальному порядку (на підставі виконавчого напису нотаріуса); в) у договірному порядку (на підставі договору про задоволення вимог іпотекодержателя). При цьому перші два варіанти передбачають використання примусової процедури, а при застосуванні третього варіанта сторони в договорі про задоволення вимог іпотекодержателя передбачають один із двох способів: перехід права власності на предмет іпотеки до іпотекодержателя або надання заставодержателю можливості продати предмет іпотеки (укласти договір купівлі-продажу)⁷. Тобто, задоволення вимог іпотекодержателя шляхом продажу предмета іпотеки застосовується виключно при встановленні такого способу звернення стягнення у договорі про задоволення вимог іпотекодержателя. Відповідно, способи звернення стягнення можуть бути згруповані на судові (звернення стягнення на підставі рішення суду) та позасудові (нотаріальні, договірні). Такий підхід повною мірою відповідає вимогам законодавства України про заставу, зокрема Закону України «Про іпотеку», але динаміка судової практики вирішення спорів у цій сфері йде шляхом розширення сфери застосування права іпотекодержателя на продаж предмета застави. Зокрема, перед судами виникла дилема розглядати право на продаж предмета іпотеки виключно як позасудовий, або ж моделювати його, залежно від обраної сторонами конструкції, і як судовий, і як позасудовий. При буквальному тлумаченні ч. 1 ст. 38 Закону України «Про іпотеку» (із змінами, внесеними згідно із Законом України № 800-VI від 25 грудня 2008 р.) найбільш прийнятним стає саме другий варіант.

За приписами вказаної правової норми підставою встановлення права на продаж є рішення суду або договір про задоволення вимог іпотекодержателя чи відповідне застереження в іпотечному договорі, оскільки саме з ними пов'язуються відповідні етапи здійснення права на продаж, включаючи письмове повідомлення іпотекодержателя за 30 днів до укладення договору купівлі-продажу іпотекодавця та всіх осіб, які мають зареєстровані у встановленому законом порядку права чи вимоги на предмет іпотеки, про намір укласти цей договір. Законодавець визначив вказані судовий і позасудовий способи звернення стягнення як рівнозначні, але правова позиція Верховного Суду містить висновок про альтернативний характер цих способів, що виключає їх застосування одночасно і як судових, і як позасудових. У постанові ВП ВС від 29 травня 2019 р. вказано, що звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом встановлення у рішенні суду права іпотекодержателя від свого імені продати предмет іпотеки будь-якій особі на підставі договору купівлі-продажу у порядку, визначеному ст. 38 Закону України «Про іпотеку», можливе лише за умови, що сторони договору іпотеки не передбачили цей спосіб задоволення вимог іпотекодержателя у договорі про задоволення вимог іпотекодержателя або в іпотечному застереженні, яке прирівнюється до такого договору за юридичними наслідками. Якщо ж сторони договору іпотеки передбачили такий спосіб задоволення вимог іпотекодержателя у договорі про задоволення вимог іпотекодержателя або в іпотечному застереженні, позовна вимога про звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом встановлення у рішенні суду права іпотекодержателя від свого імені продати предмет іпотеки будь-якій особі на підставі договору купівлі-продажу у порядку, визначеному ст. 38 Закону, є неналежним способом захисту (п. 61 постанови ВП ВС від 29 травня 2019 р. № 310/11024/15-ц⁸). Відповідно, надання особі права на продаж предмета іпотеки за договором виключає наділення її таким самим правом на підставі рішення суду. Як вказано дослідниками, у вказаній справі позивач просить захистити його право, яке ніхто не оспорує⁹, що стало підставою ухвалення Верховним Судом рішення про відмову у задоволенні позову. Аналогічний правовий висновок міститься і в постанові ВП ВС від 12 липня 2019 р. у справі № 205/578/14-ц¹⁰.

Такий підхід не отримав однозначної оцінки серед суддів Верховного Суду, окремі з них виклади з цього питання окрему думку, у якій зазначено, що звернення до суду з позовом про звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом надання права іпотекодержателю на продаж предмета іпотеки не пов'язане з дотриманням досудових процедур, як не залежить і від того, чи передбачено таке право у договорі іпотеки. Оскільки законом передбачено використання вказаного способу звернення стягнення на предмет іпотеки як у судовому (примусовому), так і в досудовому порядку, кваліфікація його лише як позасудового способу звужує дійсний зміст вказаної норми, чим порушуються право особи на судовий захист, яке відповідно до ст. 64 Конституції України не може бути обмежене¹¹. Наведена позиція заслуговує на увагу і дозволяє відносити наділення іпотекодержателя правом на продаж предмета іпотеки до таких способів звернення стягнення, які може бути реалізовано і в судовому, і в позасудовому порядку, за умов дотримання визначених ст. 38 Закону «Про іпотеку», вимог до встановлення і здійснення цього способу. Право на продаж предмета іпотеки є позасудовим (договірним) за джерелом встановлення, а за способом реалізації може бути як позасудовим, так і судовим. За рішенням суду право на продаж може бути здійснено іпотекодержателем, будучи попередньо встановленим за домовленістю сторін. Відповідно, тільки рішенням суду право на продаж встановлено бути не може.

Регламентация права на продаж предмета іпотеки здійснюється вказаною ст. 38 Закону України «Про іпотеку». Ця стаття складається з декількох частин, якими визначаються окремі процедурні аспекти здійснення іпотекодержателем права на продаж предмета іпотеки, зокрема встановлені його обов'язки щодо пові-

домлення іпотекодавця та всіх осіб, які мають зареєстровані у встановленому законом порядку права чи вимоги на предмет іпотеки, про намір укласти договір, наслідки недотримання цього обов'язку. Іншими частинами цієї статті встановлені правила визначення ціни, за якою здійснюється продаж предмета іпотеки, наслідки його порушення та правові наслідки продажу іпотекодержателем предмета іпотеки, зокрема щодо розподілу отриманих коштів. При цьому у тексті статті не йдеться про надання іпотекодержателю інших прав або ж наявність у нього інших правомочностей, які б входили до змісту права на продаж предмета іпотеки. Не випадково Верховний Суд дійшов висновку про неможливість розширювального тлумачення вказаної статті, змістом якої не передбачено виникнення інших, додаткових прав щодо продажу предмета застави, наприклад продаж іпотекодержателем, але від імені іпотекодавця. У ч. 5 ст. 38 Закону України «Про іпотеку» дії щодо продажу предмета іпотеки та укладання договору купівлі-продажу здійснюються іпотекодержателем від свого імені, на підставі іпотечного договору, який містить застереження про задоволення вимог іпотекодержателя, що передбачає право іпотекодержателя на продаж предмета іпотеки, без необхідності отримання для цього будь-якого окремого уповноваження іпотекодавця. При цьому у спірному договорі іпотеки встановлено тільки застереження про добровільну передачу предмета іпотеки у власність банку (та договором не визначено можливості продажу предмета іпотеки від імені іпотекодавців. Банк пред'явив позов про звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом продажу предмета іпотеки саме банком з укладенням від імені іпотекодавців договору купівлі-продажу будь-яким способом з іншою особою покупцем. Закон не передбачає такого способу звернення стягнення на предмет іпотеки, як продаж предмета іпотеки від імені іпотекодавців, а банк не просив звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом продажу предмета іпотеки банком від свого імені. За таких обставин підстави для задоволення позову про звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом продажу предмета іпотеки банком з укладенням від імені іпотекодавців договору купівлі-продажу будь-яким способом з іншою особою покупцем відсутні. Тому Верховний Суд постановлений у справі рішення судів першої та апеляційної інстанції скасував, у задоволенні позову банку відмовив¹².

За своєю суттю право на продаж предмета застави є результатом похідного правонаділення, коли в силу прямо передбаченої законом підстави право на продаж речі належить не власнику речі (ст. 658 ЦК), а іншій особі, яка реалізує його не від імені власника (іпотекодавця), а від власного імені. При цьому підставою виникнення права на продаж є звичайно не тільки пряма вказівка закону, а складний юридичний факт, що включає і договір, і відповідне рішення суду.

Висновки. Виходячи з викладеного, слід зробити висновок про наявність у правовідносинах застави специфічного права на продаж предмета застави як способу звернення стягнення. При цьому право на продаж предмета застави встановлюється договором сторін, існує і реалізується в межах зобов'язальних правовідносин. Право на продаж предмета застави реалізується за договором або на підставі рішення суду шляхом укладання договору, що передбачає продаж предмета застави, самостійно іпотекодержателем, від свого імені.

¹ Пучковська І.Й. Теоретичні проблеми забезпечення зобов'язань: автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук. Харків, 2018. 42 с.

² Печений О.П. Деякі питання судової практики звернення стягнення на спадкове майно за боргами спадкодавця. *Вісник Національної асоціації адвокатів України*. 2018. № 10 (47). С. 20–26. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/news/visnyky/2018-10-08-v-snik-naau_5bbb72bf9cb34.pdf

³ Про заставу: Закон України від 2.10.1992 р. № 2654-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 47. Ст. 642.

⁴ Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1011.25.49&nobreak=1>

⁵ Про іпотеку: Закон України від 5.06.2003 р. № 898-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/898-15>

⁶ Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень: Закон України від 18.11.2003 р. № 1255-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1255-15>

⁷ Пучковська І.Й. Теоретичні проблеми забезпечення зобов'язань: автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук. Харків, 2018. С. 23.

⁸ Постанова ВП ВС від 29.05.2019 р. № 310/11024/15-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82703516>.

⁹ Босяк М., Посікіра Р. Іпотека 2021: правові висновки. Львів: ЗУКЦ, 2021. С. 25.

¹⁰ Постанова ВП ВС від 12.06.2019 р. № 205/578/14-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85541604>

¹¹ Окрема думка суддів Великої Палати Верховного Суду Ситнік О.М., Британчука В.В., Грицьова М.І., Лященко Н.П., Прокопенка О.Б. від 29.05.2019 р. у справі № 310/11024/15-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82998293>

¹² Постанова ККС ВС від 26.05.2021 р. у справі № 705/5748/14-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97285586>

Резюме

Ліпатнікова О.О. Юридична природа та особливості здійснення іпотекодержателем права на продаж предмета застави.

У роботі розроблена сучасна проблематика такого способу звернення стягнення на предмет іпотеки, як право на продаж предмета застави.

Висвітлено розвиток і сутність права на продаж предмета застави та його законодавче регулювання. Авторка звернула увагу на особливості, які допомагають визначити юридичну природу, зміст права на продаж предмета застави, особливості цього способу звернення стягнення на майно.

Ключові слова: зобов'язальне право, застава, іпотека, забезпечення виконання зобов'язань, право на продаж.

Резюме

Липатникова О.А. Юридическая природа и особенности осуществления ипотекодержателем права продажи предмета залога.

В работе разработана современная проблематика такого способа обращения взыскания на предмет ипотеки, как право продажи предмета залога.

Раскрываются основания установления и сущность права продажи предмета залога, его законодательное закрепление. Автор обратила внимание на особенности, позволяющие определить юридическую природу, содержание права продажи предмета залога, особенности этого способа обращения взыскания на имущество.

Ключевые слова: обязательственное право, залог, ипотека, обеспечение исполнения обязательств, право продажи.

Summary

Olga Lipatnikova. The legal nature and peculiarities of the exercise by the mortgagee of the right to sell the subject of pledge.

The paper develops modern issues of such a method of foreclosure on the subject of the mortgage, as the right to sell the collateral.

The development and essence of the right to sell the collateral and its legislative regulation are highlighted. The author drew attention to the features that allow to determine the legal nature, the content of the right to sell the collateral, the features of this method of foreclosure on property.

The author refers the right to sell the subject of the mortgage to such methods of foreclosure, which can be implemented both in court and out of court, subject to compliance with statutory requirements for the establishment and implementation of this method. The right to sell the subject of the mortgage is extrajudicial (contractual) according to the source of establishment, and according to the method of implementation can be both extrajudicial and judicial. According to the court decision, the right to sell may be exercised by the mortgagee, having been previously established by agreement of the parties. Accordingly, the right to sell cannot be established only by a court decision.

In essence, the right to sell the collateral is the result of derivative legal proceedings, when due to the grounds expressly provided by law, the right to sell the thing does not belong to the owner of the thing (as a general rule), but to another person who sells it not on behalf of the owner (mortgagor), on his own behalf. In this case, the basis for the right to sell is usually not only a direct reference to the law, but a complex legal fact, including the contract and the relevant court decision.

In the legal relationship of the pledge there is a specific right to sell the subject of the pledge as a way to recover. In this case, the right to sell the collateral is established by agreement of the parties, exists and is exercised within the binding legal relationship. The right to sell the collateral is exercised under the contract or on the basis of a court decision by concluding a contract providing for the sale of the collateral, independently by the mortgagee, on his own behalf.

Key words: contract law; pledge; mortgage; ensuring the fulfillment of obligations; right to sell.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2021.36

УДК 347.126

Б.О. СОЛОВЬЙОВ

*Борис Олегович Соловійов, аспірант Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка**

ORCID: 0000-0003-2635-4096

ДО ПИТАННЯ ОСОБЛИВОСТЕЙ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ІНФОРМАЦІЮ У КОРПОРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку мають місце активні процеси інтеграції України у європейський та світовий простір, зближення України з Європейським співтовариством, підвищення рівня заінтересованості іноземних інвесторів у національній економіці. Усе вищенаведене підкреслює актуальність підвищення рівня корпоративного управління для ефективного регулювання відповідних правовідносин.

Разом із тим окрему увагу звертає на себе право на інформацію, значення якого у корпоративних правовідносинах важко перебільшити. Це пов'язано з тим, що ефективна реалізація усіх інших корпоративних прав (право на управління, право на дивіденди, право на отримання частини активів корпорації у разі ліквідації останньої) може мати місце лише у випадку, коли учасник володіє повною, достовірною та актуальною інформацією про діяльність юридичної особи корпоративного типу – корпорації. Відсутність цього істотно ускладнює як участь в управлінні корпорацією, так і реалізацію інших правомочностей учасника, а у певних випадках взагалі унеможливорює це.

Вважаємо, що саме реалізація права на інформацію у корпоративних правовідносинах є першочерговою умовою ефективного здійснення інших корпоративних прав учасників корпорації. Саме тому питання

© Б.О. Соловійов, 2021

* *Borys Soloviov, Postgraduate student of the Educational and Scientific Institute of Law Taras Shevchenko National University of Kyiv*

особливостей реалізації права на інформацію у корпоративних правовідносинах є актуальним для наукового дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичні проблеми реалізації суб'єктивних цивільних прав, у тому числі права на інформацію, досліджували такі вчені, як І.В. Жилінкова, О.В. Кохановська, О.О. Кот, Р.О. Стефанчук, В.О. Тархов, Я.М. Шевченко та інші. Водночас особливості реалізації права на інформацію саме у корпоративних правовідносинах, незважаючи на активний науковий інтерес до згаданої проблематики, досліджено недостатньо.

Отже, **метою** цієї статті є визначення особливостей та порядку реалізації права на інформацію у корпоративних правовідносинах, аналіз здійснення та використання як форми реалізації права на інформацію у відповідних правовідносинах.

Виклад основного матеріалу. Дослідження порядку та особливостей реалізації права на інформацію у корпоративних правовідносинах варто розпочати з аналізу доктринальних підходів до розуміння реалізації права, її видів, форм та особливостей. Загальним можна вважати визначення реалізації права як поведінки суб'єктів права, що являє собою діяльність особи щодо здійснення прав і виконання юридичних обов'язків, засновану на дотриманні правових норм¹. Тобто йдеться про те, що під реалізацією права розуміють фактичне втілення у поведінці суб'єктів права тих загальнообов'язкових та формально визначених вимог, що закріплені у законодавстві. Реалізація права є конкретним прикладом дії механізму правового регулювання.

У цьому відношенні доцільно зазначити, що норма права, закріплюючи можливості та варіанти правомірної поведінки особи, певною мірою виступає в якості стимулу, за допомогою якого особа може досягти того чи іншого блага. Якщо будь-яка правова норма закріплює лише абстрактну, найбільш загальну модель прийнятної з позиції законодавця поведінки, то для того, щоб закріплена у нормі можливість перетворилася на реальну дійсність, учасники конкретних правовідносин мають вчинити юридично значущі дії. Приблизний перелік цих дій та характер волевиявлення учасників відносин можуть бути закріплені у тексті правової норми².

У зв'язку з цим гіпотетична можливість досягнення конкретних результатів правового регулювання, визначена у правовій нормі, за наявності певних юридично значущих фактичних дій учасників цивільних правовідносин перетворюється на конкретні суб'єктивні права та обов'язки³. Враховуючи вищевикладене, вважаємо за доцільне розглядати реалізацію права як остаточний результат правового регулювання, не обмежуючись при цьому її визначенням виключно як процесу або стадії правового регулювання.

О.В. Кохановська зазначає, що останні наукові дослідження, предметом яких є реалізація права, обґрунтовано доводять, що основою цього процесу є втілення приписів правових норм у реальні дії суб'єктів права шляхом перетворення вимог норми на правомірну поведінку цих суб'єктів, що за своєю суттю і є кінцевою метою правового регулювання⁴. Саме з огляду на це звертається увага на соціальну значущість та цінність правових норм як інструменту регулювання правовідносин, адже саме у нормах закріплюються основні принципи, ідеї та цінності, властиві механізму правового регулювання кожної окремої правової системи.

Значна увага серед представників доктрини цивільного права приділяється і вивченню реалізації суб'єктивних цивільних прав. Так, І.В. Жилінкова дотримується позиції, що надзвичайно важливим є питання визначення особливостей здійснення суб'єктами права належних їм правомочностей саме у сфері приватного права. Діючи вільно та самостійно, особа має можливість задовольнити свої потреби у немайнових та майнових благах шляхом самостійного формування ініціативної поведінки, як використовуючи надані законом правові можливості, так і спираючись на ті засоби, які прямо не заборонені законом⁵.

Вищевикладене підтверджується формулюванням ч. 1 ст. 12 ЦК України, відповідно до якої особа здійснює свої цивільні права вільно, на власний розсуд⁶.

Особливістю реалізації суб'єктивних цивільних прав, на думку І.В. Жилінкової, слід вважати і те, що уповноважена особа має значний вибір варіантів фактичної поведінки, до якої відносять різноманітні форми і способи реалізації права та дії як різновид юридичних фактів, необхідних для виникнення, зміни або припинення правовідносин. Саме вибір конкретного варіанта фактичної поведінки дає можливість особі задовольнити свої потреби у немайнових або майнових благах.

Подібного підходу дотримується О.О. Кот, який зазначає, що виникнення суб'єктивного права є результатом впливу об'єктивного права, а між суб'єктивним правом та конкретною поведінкою особи існує безпосередній зв'язок⁷.

Водночас звертає на себе увагу той факт, що особливістю цивільного права є не лише велика кількість варіантів фактичної поведінки особи, а й різноманітність юридичної поведінки учасників конкретних правовідносин. Так, саме наявність певного правового базису, до якого слід віднести правочини та норми об'єктивного цивільного права, закріплені в актах цивільного законодавства, дає можливість учасникам цивільних правовідносин цілеспрямовано здійснювати фактичні дії з метою реалізації суб'єктивного цивільного права⁸.

Підтримує цю позицію і О.О. Кот, вказуючи, що до особливостей здійснення суб'єктивного цивільного права варто віднести те, що воно є вольовим актом поведінки учасника цивільних правовідносин, адже маючи на меті здійснення конкретного суб'єктивного цивільного права, особа одержує можливість вибору конкретного варіанта поведінки серед запропонованих та прийнятних моделей⁹.

Незважаючи на те, що реалізація суб'єктивного цивільного права вимагає вольової поведінки від особи, для досягнення мети правового регулювання повинна мати місце і активна взаємодія уповноваженої та зобов'язаної сторін цивільних правовідносин. Принципово різною є і реалізація немайнових та майнових

суб'єктивних цивільних прав. Це пов'язано з тим, що немайнові права настільки особливі, що у законі не можуть бути вичерпно визначені усі способи, порядки та можливості їх реалізації¹⁰.

На нашу думку, важливо також звернути увагу на наукові підходи щодо методу реалізації права на інформацію у корпоративних правовідносинах. Так, у науковій літературі загальноприйнятою є позиція, згідно з якою методи реалізації права доцільно поділити на такі: метод добровільного дотримання норм права; метод автономного врегулювання; метод державного припису¹¹.

Аналізуючи вищенаведені методи, варто зауважити, що у сфері реалізації права на інформацію у корпоративних правовідносинах найбільш поширеним є метод добровільного дотримання та використання норм права. Це означає, що для задоволення потреб учасника корпоративних правовідносин в інформації такий учасник повинен самостійно вчинити активні дії відповідно до правових норм, що визначають порядок та способи реалізації суб'єктивного права на інформацію, та водночас при вчиненні таких дій утримуватися від поведінки, забороненої законодавством. Зауважимо, що реалізація права на інформацію у певних випадках має місце і при пасивній поведінці учасника правовідносин¹².

Досліджуючи порядок реалізації суб'єктивних цивільних прав, слід вказати, що у літературі щодо цього питання усталеним видається поділ на ініціативний та процедурно-правовий порядки¹³. Так, для реалізації права на інформацію у корпоративних правовідносинах відповідно до ініціативного порядку учаснику таких відносин достатньо вчинити певні активні дії для задоволення своїх законних інтересів в одержанні інформації як об'єкта корпоративних правовідносин (ознайомитися із документами корпорації, розміщеними на її вебсайті в мережі Інтернет тощо). Разом із тим не завжди реалізація права на інформацію може бути здійснена шляхом виключно ініціативних активних дій зі сторони управомоченої особи. У певних випадках для отримання інформації про діяльність корпорації учаснику корпоративних правовідносин слід звернутися до органів управління корпорації із відповідним запитом на отримання певної інформації про її діяльність. Прикладом процедурно-правового порядку реалізації права на інформацію у корпоративних правовідносинах можна вважати норму, закріплену у ч. 2 ст. 78 Закону України «Про акціонерні товариства»¹⁴. Так, згідно із вищенаведеною нормою протягом 10 робочих днів з дня надходження письмової вимоги акціонера корпоративний секретар, а в разі його відсутності – виконавчий орган акціонерного товариства зобов'язаний надати цьому акціонеру завірені підписом уповноваженої особи товариства копії документів, визначених у ч. 1 ст. 78 Закону.

Підкреслимо, що ініціативний порядок реалізації права на інформацію у корпоративних правовідносинах повністю відповідає автономії волі, яка є фундаментом цивільно-правового регулювання. Саме можливість діяти на власний розсуд, надана учаснику цивільних правовідносин ч. 1 ст. 12 ЦК України, максимально реалізується в інформаційній сфері, де учасники корпоративних правовідносин проявляють максимальну ініціативність з метою реалізації права на інформацію про діяльність корпорації.

Актуальним на сьогодні залишається питання визначення моделей поведінки управомоченої та зобов'язаної сторони з позиції порядку реалізації права на інформацію в корпоративних правовідносинах. Водночас необґрунтованим видається позиція, що немайнове суб'єктивне цивільне право може бути здійснене лише внаслідок активних дій управомоченої або зобов'язаної особи¹⁵.

Важливо детально проаналізувати форми реалізації права на інформацію у корпоративних правовідносинах. Розпочнемо з класифікації форм реалізації права.

Важливою є класифікацію форм реалізації права за суб'єктивним складом на індивідуальну та колективну. Так, відповідно до позиції представників теорії права індивідуальна форма передбачає, що особа здійснює своє суб'єктивне право або виконує обов'язок, не вступаючи при цьому у конкретні правовідносини з іншими особами. Разом із тим колективна форма має місце у випадках, коли реалізація суб'єктивного права або виконання юридичного обов'язку можливе лише шляхом вступу у конкретні правовідносини з іншими особами¹⁶.

Вважаємо, що вищенаведене розуміння індивідуальної форми реалізації права неповною мірою відповідає дійсності, адже самостійне здійснення суб'єктивного цивільного права не означає, що особа не є учасником цивільних правовідносин. Навпаки, індивідуальна форма реалізації права яскраво проявляється в абсолютних цивільних правовідносинах, наприклад, особистих немайнових відносинах та відносинах власності. Так, згідно з ч. 1 ст. 272 ЦК України фізична особа здійснює особисті немайнові права самостійно. Фізична особа має право вимагати від посадових і службових осіб вчинення відповідних дій, спрямованих на забезпечення здійснення нею особистих немайнових прав (ч. 2 ст. 272 ЦК України)¹⁷. Вищенаведене підтверджує, що індивідуальна форма реалізації права, властива і праву на інформацію у корпоративних правовідносинах, не означає відсутність правових зв'язків управомоченої особи з іншими учасниками корпоративних правовідносин.

За зовнішнім проявом форми реалізації права можуть бути класифіковані на активну та пасивну. Активна форма реалізації права передбачає вчинення учасником правовідносин активних дій. З метою реалізації норми права до способів вчинення активних дій у межах цієї форми слід віднести здійснення суб'єктивних цивільних прав та виконання обов'язків. Разом із тим пасивна форма має місце тоді, коли для характеристики поведінки суб'єкта права як правомірної він має дотримуватися встановлених нормами права заборон.

Залежно від характеру дій суб'єктів права прийнято виділяти чотири форми реалізації права:

- здійснення (використання);
- виконання;
- дотримання;
- застосування.

Враховуючи, що вищенаведена класифікація є найбільш актуальною з позиції аналізу реалізації права на інформацію корпоративних правовідносинах, вважаємо за необхідне проаналізувати здійснення та виконання як форми реалізації більш детально.

Аналізуючи окремі аспекти здійснення права на інформацію у корпоративних правовідносинах, неможливо не згадати пропозицію, висловлену Я.М. Шевченко, яка вважала, що сутність здійснення суб'єктивного цивільного права полягає саме в можливості безпосередньої реалізації правомочностей, які закладені у правовій нормі, що регулює певні правовідносини. Однак при здійсненні цивільного права можуть мати місце і обов'язки, характер яких може бути як активним, так і пасивним¹⁸.

Звертаючи увагу на безпосередній зв'язок між поняттям здійснення права на інформацію та змістом суб'єктивного цивільного права, зауважимо, що у науці цивільного права усталеною та обґрунтованою є позиція, відповідно до якої зміст суб'єктивного цивільного права розкривається через три правомочності:

- право на власні дії;
- право на чужі дії, тобто право вимагати певної поведінки від інших учасників правовідносин;
- право на судовий захист порушеного права¹⁹.

Досліджуючи здійснення (використання) суб'єктивного цивільного права, зазначимо, що воно відбувається завдяки вчиненню суб'єктом права активних дій, спрямованих на реалізацію можливостей, закріплених у нормі законодавства, яка регулює суб'єктивне право на інформацію. Вчинення учасниками корпоративних правовідносин дій з метою одержання інформації, право на вчинення яких вони мають відповідно до правової норми, є реалізацією норми. Реалізація права на інформацію корпоративних правовідносинах відбувається саме в межах цієї форми реалізації права, адже здійснення суб'єктивного права на інформацію передбачає реалізацію законодавчо визначеного змісту цього права з метою задоволення потреб учасників корпоративних відносин в інформації про діяльність корпорації.

Аналізуючи окремі проблеми здійснення немайнових прав, у тому числі і права на інформацію, О.В. Кохановська пропонує виділяти три варіанти реалізації цього права²⁰. Так, перший порядок реалізації права на інформацію передбачає активні дії управомоченої особи та бездіяльність (пасивні дії) зобов'язаних осіб. Так, прикладом цього порядку реалізації можна вважати ч. 1 ст. 302 ЦК України, відповідно до якої фізична особа має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію.

Другий варіант реалізації права на інформацію корпоративних правовідносинах має місце у випадку, коли кожен з учасників корпоративних правовідносин вчиняє пасивні дії. Прикладом можна вважати надання доступу до інформації про діяльність корпорації шляхом її розміщення на власній вебсторінці (вебсайті) у мережі Інтернет.

Водночас третій варіант реалізації права на інформацію має місце при активних діях як управомоченою, так і зобов'язаною сторін. Так, відповідно до ч. 2 ст. 78 Закону України «Про акціонерні товариства» акціонери можуть отримувати додаткову інформацію про діяльність товариства за згодою виконавчого органу товариства або у випадках і порядку, передбачених статутом або рішенням загальних зборів акціонерного товариства. Отже, має місце активна поведінка обох сторін: подання письмової вимоги акціонера до товариства та прийняття відповідного рішення про надання доступу до інформації виконавчим органом товариства.

Зауважимо, що здійснення суб'єктивного цивільного права безпосередньо залежить від способу реалізації. У доктрині цивільного права поширеним є підхід, згідно з яким усі способи реалізації права поділяють на фактичні та юридичні²¹. Так, фактичні способи полягають у тому, що учасник правовідносин вчиняє дії, що спричиняють майнові та немайнові наслідки для прав та охоронюваних законом інтересів певних осіб. Разом із тим юридичні способи мають місце у випадку вчинення дій юридичного характеру, таких як вчинення правочинів, зокрема, укладення договорів тощо.

Основою будь-якого суб'єктивного цивільного права слід вважати автономію волі особи, яка проявляється через надання управомоченій особі-учаснику цивільних правовідносин свободи вибору моделі поведінки.

Враховуючи, що базисом для здійснення права на інформацію у корпоративних правовідносинах є право на позитивні дії, варто вказати, що не менш важливим елементом змісту суб'єктивного права на інформацію є право вимоги, звернене до зобов'язаного учасника правовідносин. Позитивний характер права на інформацію у корпоративних правовідносинах виявляється завдяки змісту та порядку здійснення цього права. Це пояснюється тим, що здійснення суб'єктивного цивільного права завжди демонструє об'єктивний та органічний зв'язок можливостей щодо вчинення власних дій управомоченим учасником відносин з можливістю вимагати вчинення конкретних дій від зобов'язаних осіб.

Здійснення права на інформацію може відбуватися як шляхом вчинення суб'єктом активних дій, спрямованих на одержання інформації, яка цікавить учасника корпоративних правовідносин, так і без вчинення юридичних і фактичних дій. Наприклад, акціонер публічного акціонерного товариства для реалізації права на інформацію може скористатися можливістю доступу до інформації, розміщеної на власному вебсайті акціонерного товариства відповідно до ч. 3 ст. 78 Закону України «Про акціонерні товариства», без звернення до товариства з відповідною вимогою.

У цьому відношенні слід зазначити позицію В.А. Тархова, який вказував, що здійснення цивільного права має місце при дотриманні двох груп умов. До першої групи він відносив зовнішні (об'єктивні) умови, якими по суті є юридичні гарантії, а до другої групи (внутрішні (суб'єктивні) умови) вчений відносив поведінку управомоченої та зобов'язаної особи у конкретних правовідносинах²².

Варто зазначити, що відмова учасника корпоративних правовідносин від здійснення права на інформацію не має наслідком припинення цього права. Водночас, на думку О.В. Кохановської, якщо учасник корпоративних правовідносин не скористався своїм правом на інформацію щодо діяльності корпорації, то у такому разі йдеться про активну поведінку особи, що має місце у формі відмови від здійснення наданого особі корпоративним законодавством права. У зв'язку з цим робиться висновок, що нездійснення права на інформацію у корпоративних правовідносинах може бути у формі як активної поведінки, так і пасивної²³. Так, відповідно до ст. 121 ЦК України кожний учасник повного товариства, незалежно від того, чи уповноважений він вести справи товариства, має право ознайомлюватися з усією документацією щодо ведення справ товариства. Відмова від цього права чи його обмеження, зокрема за домовленістю учасників товариства, є нікчемною.

Підкреслимо, що здійснення права на інформацію у корпоративних правовідносинах може відбуватися різними способами. Так, більшість немайнових прав здійснюється шляхом вчинення багаторазових повторюваних дій. Не є винятком і право на інформацію.

Так, за загальним правилом, немайнове право може здійснюватися двома способами: шляхом вчинення багаторазових повторюваних дій або однократної дії. Зазначимо, що в основному право на інформацію у корпоративних правовідносинах здійснюється шляхом багатократно повторюваних дій.

Наприклад, під час підготовки до щорічних загальних зборів акціонерів акціонер має право ознайомитися з документами, необхідними для прийняття рішень з питань порядку денного, за місцезнаходженням товариства у робочі дні, робочий час та в доступному місці, а в день проведення загальних зборів – також у місці їх проведення. У повідомленні про проведення загальних зборів вказуються конкретно визначене місце для ознайомлення (номер кімнати, офісу тощо) та посадова особа товариства, відповідальна за порядок ознайомлення акціонерів з документами (ч. 1 ст. 36 Закону України «Про акціонерні товариства»). Отже, у наведеному прикладі йдеться про вчинення акціонером повторюваних дій з метою реалізації права на інформацію.

Разом із тим мають місце і випадки, коли учасник корпоративних правовідносин може здійснити право на інформацію шляхом вчинення однократної дії. Наприклад, при виході учасника з товариства з обмеженою або додатковою відповідальністю воно зобов'язане повідомити такому колишньому учаснику вартість його частки, надати обґрунтований розрахунок та копії документів, необхідних для розрахунку не пізніше 30 днів з дня, коли товариство дізналося чи мало дізнатися про вихід учасника. Товариство зобов'язане надавати учаснику, який вийшов з товариства, доступ до документів фінансової звітності, інших документів, необхідних для визначення вартості його частки (ч. 6, 11 ст. 24 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»)²⁴. У такому випадку право на інформацію колишнім учасником товариства здійснюється шляхом вчинення однократної дії – ознайомлення з документами товариства з метою визначення вартості частки такого учасника.

Важливою особливістю слід вважати те, що право на інформацію у корпоративних правовідносинах, як і переважна більшість немайнових прав, здійснюється уповноваженою особою особисто. Однак закон не виключає можливості здійснення правомочності учасника корпоративних правовідносин на отримання інформації через представника. У такому випадку на представника учасника таких правовідносин поширюються не лише передані йому повноваження щодо здійснення права на інформацію, а й обов'язки такого учасника, визначені законодавством та установчими документами, у тому числі й обов'язок збереження конфіденційної інформації. Наприклад, відповідно до ст. 11 Закону України «Про господарські товариства» учасники товариства зобов'язані не розголошувати комерційну таємницю та конфіденційну інформацію про діяльність товариства²⁵.

Важливо звернути увагу, що реалізація права на інформацію у корпоративних правовідносинах стоюється не лише здійснення дозволеної правовою нормою поведінки, а й конкретного порядку та умов здійснення цього права відповідно до меж здійснення суб'єктивних цивільних прав, визначених актами законодавства та установчими документами. У зв'язку з цим, аналізуючи здійснення права на інформацію в корпоративних правовідносинах, слід також звернути увагу і на межі здійснення цього немайнового права. Здійснення права на інформацію у корпоративних правовідносинах відбувається при додержанні як загальних меж, визначених у нормах-принципах та у ст. 13 ЦК України, так і спеціальних меж, що можуть бути закріплені в установчих документах корпорації.

Так, відповідно до ч. 1, 2 ст. 13 ЦК України цивільні права особа здійснює у межах, наданих їй договором або актами цивільного законодавства. При здійсненні своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб, завдати шкоди довкіллю або культурній спадщині. Порушення меж здійснення права на інформацію в корпоративних правовідносинах та його співвідношення із зловживанням правом буде детально проаналізовано надалі. Водночас не виникає сумніву, що при здійсненні права на інформацію у корпоративних правовідносинах дії уповноваженої особи повинні відповідати змісту принципу справедливості, добросовісності та розумності.

Існує думка, що спеціальною межею здійснення права на інформацію у корпоративних правовідносинах, окрім тих, що можуть бути додатково закріплені в установчих документах корпорації, є норма, визначена у ч. 1 ст. 117 ЦК України, відповідно до якої до обов'язків учасників господарського товариства входить нерозголошення комерційної таємниці та конфіденційної інформації про діяльність товариства. Аналогічні

норми закріплені у Законі України «Про акціонерні товариства», Законі України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» та інших актах корпоративного законодавства.

На нашу думку, з наведеною вище позицією погодитися не можна, адже обов'язок нерозголошення комерційної таємниці та конфіденційної інформації про діяльність корпорації навряд чи можна розглядати як спеціальну межу здійснення права на інформацію. Вважаємо, що у цьому випадку доцільно вести мову про таку форму реалізації права, як виконання.

Отже, реалізація права на інформацію у корпоративних правовідносинах є складним процесом, що відбувається у різних формах, способах та порядках. Базисом для реалізації права на інформацію у корпоративних правовідносинах є право на позитивні дії. Однак не менш важливим елементом суб'єктивного права на інформацію є право вимоги, звернене до зобов'язаного учасника правовідносин. Позитивний характер права на інформацію у корпоративних правовідносинах виявляється завдяки змісту та порядку здійснення цього права. Це пояснюється тим, що здійснення суб'єктивного цивільного права завжди демонструє об'єктивний та органічний зв'язок можливостей щодо вчинення власних дій управомоченим учасником відносин з можливістю вимагати вчинення конкретних дій від зобов'язаних осіб. На нашу думку, не в усіх актах національного корпоративного законодавства достатньо чітко визначено процедуру та порядок реалізації права на інформацію у різних видах корпорацій. При здійсненні права на інформацію у корпоративних правовідносинах дії управомоченої особи повинні відповідати змісту принципу справедливості, добросовісності та розумності. Проведений аналіз корпоративного законодавства та наукової літератури дає підстави зробити висновок, що дослідження реалізації права на інформацію у корпоративних правовідносинах є актуальним та потребує подальших досліджень.

¹ Решетов Ю.С. Реализация норм советского права: системный анализ. Казань, 1989. С. 35.

² Бутнев В.В. Понятие механизма защиты субъективных гражданских прав. *Механизм защиты субъективных гражданских прав*. Ярославль, 1990. С. 15.

³ Гринюк Р.Ф. Идея правовой державы: теоретико-правовая модель і практична реалізація. Київ: Алерта, 2004. С. 65.

⁴ Кохановська О.В. Теоретичні проблеми інформаційних відносин у цивільному праві : монографія. Київ : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2006. С. 255.

⁵ Жилінкова І.В. Особливості здійснення суб'єктивних цивільних прав. *Вісник Академії правових наук України*. 2012. № 1. С. 102–103.

⁶ Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.

⁷ Кот О.О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики: монографія. Київ: Алерта, 2017. С. 15.

⁸ Жилінкова І.В. Особливості здійснення суб'єктивних цивільних прав. *Вісник Академії правових наук України*. 2012. № 1. С. 104–105.

⁹ Кот О.О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики: монографія. Київ: Алерта, 2017. С. 19.

¹⁰ Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб в цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): монографія. Київ: КНТ, 2007. С. 137.

¹¹ Бро Ю.Н. Проблемы применения права: учебное пособие. Иркутск, 1980. С. 9.

¹² Кохановська О.В. Теоретичні проблеми інформаційних відносин у цивільному праві : монографія. Київ: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2006. С. 253.

¹³ Зайчук О.В., Оніщенко Н.М. Теорія держави і права: академічний курс. Київ: Юрінком Інтер, 2006. С. 452.

¹⁴ Про акціонерні товариства : Закон України від 17 вересня 2008 р. № 514-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2008. № 50–51. Ст. 384.

¹⁵ Априанич М.Л. Проблемы гражданско-правового регулювання личних неимущественных отношений, не связанных с имуществом: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Санкт-Петербург, 2001. С. 13.

¹⁶ Скаун О.Ф. Теорія права і держави: підручник. Київ: Алерта, 2010. С. 412–413.

¹⁷ Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.

¹⁸ Цивільне право України: Академічний курс: підручник / за ред. Я.М. Шевченко. Київ, 2003. С. 71.

¹⁹ Цивільне право України. Загальна частина: підручник / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. Київ: Юрінком Інтер, 2010. С. 387.

²⁰ Кохановська О.В. Теоретичні проблеми інформаційних відносин у цивільному праві : монографія. Київ : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2006. С. 298–299.

²¹ Цивільне право України: Академічний курс: підручник / за ред. Я.М. Шевченко. Київ, 2003. С. 381.

²² Тархов В.А. Курс гражданского права. *Понятие гражданского права*. Саратов, 1987. С. 112.

²³ Кохановська О.В. Теоретичні проблеми інформаційних відносин у цивільному праві : монографія. Київ: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2006. С. 287.

²⁴ Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 6 лютого 2018 р. № 2275-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 13. Ст. 69.

²⁵ Про господарські товариства : Закон України від 19 вересня 1991 р. № 1576-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 49. Ст. 682.

Резюме

Соловйов Б.О. До питання особливостей реалізації права на інформацію у корпоративних правовідносинах.

У статті проаналізовано особливості порядку, способів та форм реалізації права на інформацію у корпоративних правовідносинах. Особлива увага звертається на форми реалізації права на інформацію, межі здійснення цього права. Аналізуються ініціативний та процедурно-правовий порядки реалізації права на інформацію у корпоративних правовідносинах. Окрема увага звертається на моделі поведінки уповноваженої та зобов'язаної сторін з позиції порядку реалізації права на інформацію у корпоративних правовідносинах. Аналіз корпоративного законодавства та позицій представників доктрини дає можливість визначити коло проблемних питань щодо реалізації права на інформацію у корпоративних правовідносинах, вирішення яких є актуальним для подальшого вдосконалення корпоративного законодавства України.

Ключові слова: реалізація права, реалізація суб'єктивних цивільних прав, здійснення права на інформацію, корпоративні правовідносини, межі здійснення прав, форми реалізації права.

Резюме

Соловьёв Б.О. К вопросу об особенностях реализации права на информацию в корпоративных правоотношениях.

В статье проанализированы особенности порядка, способов и форм реализации права на информацию в корпоративных правоотношениях. Особое внимание обращается на формы реализации права на информацию, пределы осуществления данного права. Анализируются инициативный и процедурно-правовой порядок реализации права на информацию в корпоративных правоотношениях. Отдельное внимание уделяется модели поведения уполномоченной и обязанной сторон с позиции порядка реализации права на информацию в корпоративных правоотношениях. Анализ корпоративного законодательства и позиций представителей доктрины дает возможность определить круг проблемных вопросов по реализации права на информацию в корпоративных правоотношениях, решение которых является актуальным для дальнейшего совершенствования корпоративного законодательства Украины.

Ключевые слова: реализация права, реализация субъективных гражданских прав, осуществление права на информацию, корпоративные правоотношения, пределы осуществления прав, формы реализации права.

Summary

Borys Soloviov. To the issue of specifics of the right to information implementation in corporate legal relations.

Nowadays the processes of democratization, liberalization, integration of Ukraine into European and world space take place. The undisputed significance for these processes is the signing of the Association Agreement between Ukraine and the European Union. Thus, the rapprochement of Ukraine with the European community, which has taken place in recent years, affects the sphere of private law relations, which make up the subject matter of civil law. All mentioned above facts affect the development of the system of civil rights objects in Ukraine. That is why the issues related to the legal regulation of information as an object of civil rights are relevant.

Having analyzed current doctrine of civil law, we can conclude that nowadays researchers are paying more attention to a deep understanding and study of the general provisions of the specifics of the civil rights implementation and exercise. Special attention is paid to exercise of the right to information; corporate legal relations.

The features of the order, methods and forms of exercising the right to information in corporate legal relations are analyzed. Particular attention is paid to the forms of realization of the right to information, the limits of the exercise of this right. The author analyzes the. To our mind, one of the main aspects is the analyzes of proactive and procedural-legal order of realization of the right to information in corporate legal relations.

The main approaches of current doctrine of civil law let us outline some problems referring to implementation of subjective civil rights. Taking into account a process of recodification of civil legislation which is being actively introduced in Ukraine nowadays we suppose that the most relevant problems can be solved during recodification process.

It is important to stress that analysis of scientific positions gives an opportunity to figure out the number of problematic issues related to realization of the right to information in corporate legal relations the solution of which is relevant for the further improvement of the corporate legislation of Ukraine.

Key words: implementation of right; implementation of subjective civil rights; exercise of the right to information; corporate legal relations; the limits of the exercise of rights; forms of exercising the right.

Т.С. ТОМЛЯК

*Таїса Сергіївна Томляк, аспірантка Національного педагогічного університету імені М.П. Драгоманова, старший викладач кафедри права Вінницького національного аграрного університету**
ORCID: 0000-0001-9147-1470

ЗАСТОСУВАННЯ НАЦІОНАЛЬНИМИ СУДАМИ ПРИНЦИПУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЙКРАЩИХ ІНТЕРЕСІВ ДИТИНИ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Постановка проблеми. Принцип забезпечення найкращих інтересів дитини є головним пріоритетом правової держави. Однак на практиці правильна оцінка та трактування державними й судовими органами найкращих інтересів дитини ускладнюється через широкий діапазон обставин, факторів та елементів, які є невичерпними і різними в кожній конкретній справі за участю дитини. У цьому контексті дослідження прецедентної практики національних судів у сфері найкращих інтересів дитини набуває особливої актуальності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Важливі питання захисту прав дитини досліджували такі науковці, як Б. Андрусишин¹, Н. Оніщенко², Н. Опольська^{3,4}, Ю. Шемшученко⁵, С. Бобровник⁶, Н. Пархоменко⁷, С. Стеценко⁸. Врахування національними судами найкращих інтересів дитини під час розгляду судових спорів досліджували М. Корнієнко⁹, М. Менджул¹⁰.

Формулювання мети статті. Метою статті є дослідження та аналіз національної судової практики щодо застосування принципу забезпечення найкращих інтересів дитини при розгляді сімейних спорів у цивільному судочинстві.

Виклад основного матеріалу. Національні нормативно-правові акти закріплюють обов'язок державних та судових органів застосовувати у всіх справах щодо дітей принцип забезпечення найкращих інтересів дитини. Проте визначення поняття вказаного принципу відсутнє в національному законодавстві.

Б.І. Андрусишин цілком обґрунтовано зазначає, що національне законодавство з питань забезпечення прав дитини майже припинило розвиватися після 2011 року¹¹. Вважаємо, що вдосконалення національного законодавства з питань забезпечення прав дитини також має стосуватися закріплення на законодавчому рівні визначення поняття принципу забезпечення найкращих інтересів дитини.

Погоджуємось з думкою Н.М. Опольської про те, що права дитини залежно від вікових особливостей можна поділити на права малолітніх дітей (до 14 років), права підлітків (від 14 до 16 років) та права осіб юнацького віку (від 16 до 18 років)¹². Разом із тим вважаємо, що реалізація принципу забезпечення найкращих інтересів дитини також має залежати від вікових особливостей її особистості.

Відповідно до ст. 3 Сімейного кодексу України (далі – СК України) сім'я є первинним та основним осередком суспільства, дитина належить до сім'ї своїх батьків і тоді, коли спільно з ними не проживає¹³.

Статтею 163 СК України визначено, що батьки мають переважне право перед іншими особами на те, щоб малолітня дитина проживала з ними. Батьки мають право вимагати відібрання малолітньої дитини від будь-якої особи, яка тримає її у себе не на підставі закону або рішення суду. Суд може відмовити у відібранні малолітньої дитини і переданні її батькам або одному з них, якщо буде встановлено, що це суперечить її інтересам¹⁴.

Згідно зі ст. ст. 11, 12 Закону України «Про охорону дитинства» сім'я є природним середовищем для фізичного, духовного, інтелектуального, культурного, соціального розвитку дитини, її матеріального забезпечення і несе відповідальність за створення належних умов для цього. Кожна дитина має право на проживання в сім'ї разом з батьками або в сім'ї одного з них та на піклування батьків. Батько і мати мають рівні права та обов'язки щодо своїх дітей. Предметом основної турботи та основним обов'язком батьків є забезпечення інтересів своєї дитини¹⁵.

Сімейне виховання, безперечно, є законним інтересом дитини. Однак принцип забезпечення найкращих інтересів передбачає забезпечення виховання та розвитку дитини в щасливій сім'ї, тому покладає обов'язок на державні органи та судову владу обов'язок вивчення умов проживання в сім'ї, а також відповідність цих умов вказаному принципу.

Отже, виховання дитини в щасливій сім'ї є необхідною складовою забезпечення принципу найкращих інтересів дитини. З метою дотримання вказаного принципу державні органи сприяють батькам та особам, які їх замінюють, у належному виконанні ними своїх обов'язків у вихованні дітей.

На думку М. Менджул, принцип найкращих інтересів дитини означає пріоритетне врахування батьками, законними представниками дитини, органами влади, судом та іншими особами інтересів дитини під час вчинення дій або прийняття ними рішень, які спрямовані на задоволення будь-яких індивідуальних потреб дитини відповідно до її віку, статі, стану здоров'я та особливостей розвитку¹⁶.

Погоджуємося з думкою Б.І. Андрусишина, який підкреслює, що в сучасній Україні дитина повинна бути забезпечена можливістю здійснення її прав, передбачених Конституцією України, Конвенцією про права дитини, Цивільним кодексом України, іншими правовими актами, визнаними в Україні.

Відповідно до частини першої ст. 14 Закону України «Про охорону дитинства» діти та батьки не повинні розлучатися всупереч їх волі, за винятком випадків, коли таке розлучення необхідне в інтересах дитини і цього вимагає рішення суду, що набрало законної сили¹⁷.

У преамбулі до Конвенції ООН про права дитини від 20 листопада 1989 р., ратифікованої постановою Верховної Ради України від 27 лютого 1991 р. № 789-ХІІ (далі – Конвенція про права дитини), зазначено, що дитини для повного та гармонійного розвитку необхідно зростати в сімейному оточенні. Відповідно до частини першої ст. 18, частини першої ст. 27 Конвенції про права дитини держави-учасниці докладають всіх можливих зусиль до того, щоб забезпечити визнання принципу загальної та однакової відповідальності обох батьків за виховання і розвиток дитини. Батьки або у відповідних випадках законні опікуни несуть основну відповідальність за виховання і розвиток дитини. Найкращі інтереси дитини є предметом їх основного піклування. Держави-учасниці визнають право кожної дитини на рівень життя, необхідний для фізичного, розумового, духовного, морального і соціального її розвитку¹⁸.

У частині першій ст. 9 Конвенції про права дитини передбачено, що держави-учасниці забезпечують те, щоб дитина не розлучалася з батьками всупереч їх бажанню, за винятком випадків, коли компетентні органи згідно з судовим рішенням визначають відповідно до застосовуваного закону і процедур, що таке розлучення необхідне в найкращих інтересах дитини. Таке визначення може бути необхідним у тому чи іншому випадку, наприклад, коли батьки жорстоко поводяться з дитиною або не піклуються про неї, або коли батьки проживають роздільно і необхідно прийняти рішення щодо місця проживання дитини¹⁹.

Європейський суд з прав людини (далі – Європейський суд) зауважує, що між інтересами дитини та інтересами батьків повинна існувати справедлива рівновага, і дотримуючись такої рівноваги особлива увага повинна бути до найважливіших інтересів дитини, які за своєю природою та важливістю мають переважати над інтересами батьків (рішення у справі «Хант проти України» від 7 грудня 2006 р.)²⁰. При визначенні основних інтересів дитини у кожному конкретному випадку необхідно враховувати дві умови: по-перше, у якнайкращих інтересах дитини буде збереження її зв'язків із сім'єю, крім випадків, коли сім'я виявляється особливо непридатною або явно неблагополучною; по-друге, у якнайкращих інтересах дитини буде забезпечення її розвитку у безпечному, спокійному та стійкому середовищі, що не є неблагополучним (рішення у справі «Мамчур проти України» від 16 липня 2015 р.)²¹.

У рішенні від 11 липня 2017 р. у справі «М. С. проти України» Європейський суд вказав, що при визначенні найкращих інтересів дитини у кожній конкретній справі необхідно враховувати два аспекти: по-перше, інтересам дитини найкраще відповідає збереження її зв'язків із сім'єю, крім випадків, коли сім'я є особливо непридатною або неблагополучною; по-друге, у найкращих інтересах дитини є забезпечення її розвитку у безпечному, спокійному та стійкому середовищі, що не є неблагонадійним²².

У рішенні Європейського суду від 2 лютого 2016 р. у справі «N.T.S. та інші проти Грузії» зазначено, що обов'язок національних органів влади вживати заходів для полегшення возз'єднання, проте не є абсолютним. Возз'єднання одного з батьків з дитиною, яка деякий час прожила з іншими особами, може бути неможливо реалізувати негайно і може знадобитися проведення підготовчих заходів для цього. Характер та обсяг такої підготовки залежатимуть від обставин кожного випадку, але розуміння та співпраця всіх заінтересованих сторін завжди буде важливим компонентом. Хоча національні органи влади повинні зробити все можливе для сприяння такому співробітництву, будь-яке зобов'язання щодо застосування примусу в цій сфері має бути обмеженим, оскільки інтереси, а також права і свободи всіх заінтересованих осіб повинні бути враховані, а особливо найкращі інтереси дитини та її права. Якщо контакти з батьками можуть загрожувати цим інтересам або втручатися в ці права, національні органи влади повинні дотримуватись справедливого балансу між ними (див. посилання Nokkanen, п. 58). Найкращі інтереси дитини повинні бути першочерговими і, залежно від їхньої природи та серйозності, можуть перевищувати права їхніх батьків (див. серед інших, Ольссон (№ 2), § 90, Ignaccolo-Zenide, § 94, Plaza v. Poland, № 18830/07, п. 71, 25 січня 2011 р., I Manic, § 102)²³.

Вважаємо, що розірвання родинних відносин дитини із біологічними батьками означає позбавлення дитини її коріння, тому такі заходи можуть вживатися державними органами та національними судами лише у виняткових обставинах задля забезпечення найкращих інтересів дитини.

Аналізуючи норми наведеного національного законодавства та прецедентної практики Європейського суду, можна зробити висновки, що виховання дитини у сім'ї, яка є природним середовищем для розвитку дитини, відповідає найкращим інтересам дитини, а зв'язки дитини з сім'єю можуть бути перервані лише тоді, коли сім'я є особливо непридатною або неблагонадійною.

Згідно з частиною першою ст. 152 СК України право дитини на належне батьківське виховання забезпечується системою державного контролю, що встановлена законом²⁴.

Відповідно до ст. 8 Закону України «Про охорону дитинства» кожна дитина має право на рівень життя, достатній для її фізичного, інтелектуального, морального, культурного, духовного і соціального розвитку.

Батьки або особи, які їх замінюють, несуть відповідальність за створення умов, необхідних для всебічного розвитку дитини, відповідно до законів України²⁵.

Як свідчить національна судова практика, дитина є найбільш вразливою стороною в сімейному конфлікті, оскільки вона найбільше страждає та втрачає. Розгляд сімейного спору за участю дітей є надзвичайно складним, оскільки за результатами розгляду такого судового спору вирішується доля дитини, а тому судові рішення має захищати в першу чергу найкращі інтереси дитини.

Однією із найбільш поширених категорій справ за участю дітей є судові спори щодо визначення місця проживання дитини. Донедавна національні органи застосовували в таких справах презумпцію «проживання дитини з матір'ю», посилаючись на Декларацію прав дитини від 20 листопада 1959 р.

Проте у постанові Великої Палати Верховного Суду від 17 жовтня 2018 р. у справі № 402/428/16-ц (провадження № 14-327цс18) зроблено висновок, що «Декларація прав дитини не є міжнародним договором у розумінні Віденської конвенції про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 р. та Закону № 1906-IV, а також не містить положень щодо набрання нею чинності. У зв'язку із цим Декларація прав дитини не потребує надання згоди на її обов'язковість Верховною Радою України і не є частиною національного законодавства України. Разом з тим положення Конвенції про права дитини від 20 листопада 1989 р., ратифікованої Верховною Радою України 27 лютого 1991 р., про те, що в усіх діях щодо дітей, незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, що займаються питаннями соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини (стаття 3), узгоджуються з нормами Конституції України та законів України, тому саме її норми зобов'язані враховувати усі суди України, розглядаючи справи, які стосуються прав дітей»²⁶.

Частиною третьою ст. 51 Конституції України визначено, що сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою²⁷.

За змістом ст. 161 СК України, якщо мати та батько, які проживають окремо, не дійшли згоди щодо того, з ким із них буде проживати малолітня дитина, спір між ними може вирішуватися органом опіки та піклування або судом. Під час вирішення спору щодо місця проживання малолітньої дитини беруться до уваги ставлення батьків до виконання своїх батьківських обов'язків, особиста прихильність дитини до кожного із них, вік дитини, стан її здоров'я та інші обставини, що мають істотне значення²⁸.

У постанові Верховного Суду в складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 14 лютого 2019 р. в справі № 377/128/18 (провадження № 61-44680св18) вказано, що «тлумачення частини першої ст. 161 СК України свідчить, що під час вирішення спору щодо місця проживання малолітньої дитини враховується ставлення батьків до виконання своїх батьківських обов'язків, особисту прихильність дитини до кожного з них, вік дитини, стан її здоров'я та інші обставини, що мають істотне значення. До інших обставин, що мають істотне значення, можна віднести, зокрема: особисті якості батьків; відносини, які існують між кожним з батьків і дитиною (як виконують батьки свої батьківські обов'язки по відношенню до дитини, як враховують її інтереси, чи є взаєморозуміння між кожним з батьків і дитиною); можливість створення дитині умов для виховання і розвитку»²⁹.

Отже, у сімейних спорах щодо визначення місця проживання дитини національні суди вважають, і автор підтримує таку позицію, що для забезпечення принципу найкращих інтересів дитини не є обов'язковим спільне проживання дитини з матір'ю, а реалізація вказаного принципу полягає у забезпеченні права на спілкування дитини з батьками, піклування зі сторони матері та належне забезпечення від батька та матері прав та інтересів дитини.

Подібною є постанова у справі № 654/4307/19 від 4 серпня 2021 р. Верховного Суду за позовом батька малолітньої дитини про відібрання її від бабусі та передачу батькові. Верховний Суд, відмовляючи в задоволенні позову батька про негайне відібрання дитини, звернув увагу компетентних органів держави на зобов'язання забезпечити систему послідовних кроків у напрямі возз'єднання батька з дитиною, щоб запобігти негативному впливу на дитину, зазначивши: «Беручи за основу у вирішенні цього спору принцип найкращих інтересів дитини, Верховний Суд звертає увагу на те, що негайне відібрання малолітньої хворої від народження дитини не буде сприяти забезпеченню спокійного та стійкого середовища для неї, стане емоційним стресом, не буде враховано і її поглядів, що у сукупності охоплює складові елементи вказаного принципу. Проживання малолітнього разом з бабою і дідом становить для нього звичне сімейне середовище з народження. З урахуванням пропорційності втручання у право позивача на повагу до його сімейного життя, яке гарантоване ст. 8 Конвенції, та норм частини третьої ст. 163 СК України допускаються випадки відмови батьку у негайному відібранні дитини, що є необхідним у цій ситуації»³⁰.

Таким чином, при розгляді позовів батьків про передачу їм дитини іншими особами, від яких вони мають право вимагати її повернення, національні суди задля забезпечення найкращих інтересів дитини повинні враховувати: 1) прихильність дитини до батьків та осіб, у яких вона перебуває; 2) взаємовідносини батьків та дитини; 3) можливість створення батьками та іншими особами належних умов виховання дитини. Водночас в ситуації, при якій дитина не адаптована до проживання з батьками, суд не може прийняти рішення на їхню користь, доки державні органи не вживуть заходів для відновлення стосунків між дитиною і батьками та не підготують дитину для проживання разом із батьками.

Відповідно до ч. 7 ст. 7 СК України дитина має бути забезпечена можливістю здійснення її прав, установлених Конституцією, Конвенцією про права дитини, іншими міжнародними договорами України, у тому числі й спілкуватися зі своїм батьком, бабою та дідом³¹.

Статтею 141 СК України передбачено рівні права та обов'язки обох батьків щодо дитини, незалежно від того, чи перебували вони у шлюбі між собою. Розірвання шлюбу між батьками, проживання їх окремо від дитини не впливає на обсяг їхніх прав і не звільняє від обов'язків щодо дитини³².

У ч. ч. 1 і 2 ст. 150 СК України визначено, що батьки зобов'язані виховувати дитину в дусі поваги до прав та свобод інших людей, любові до своєї сім'ї та родини, свого народу, своєї Батьківщини. Батьки зобов'язані піклуватися про здоров'я дитини, її фізичний, духовний та моральний розвиток³³.

Згідно зі ст. 151 СК України батьки мають переважне право перед іншими особами на особисте виховання дитини. Права батьків щодо виховання дитини розцінюються як засіб виконання ними своїх обов'язків щодо неї³⁴.

Згідно зі ст. 153 СК України мати, батько та дитина мають право на безперешкодне спілкування між собою, крім випадків, коли таке право обмежене законом³⁵.

Статтею 157 СК України передбачено, що питання виховання дитини вирішується батьками спільно. Той з батьків, хто проживає окремо від дитини, зобов'язаний брати участь у її вихованні і має право на особисте спілкування з нею. Той з батьків, з ким проживає дитина, не має права перешкоджати тому з батьків, хто проживає окремо, спілкуватися з дитиною та брати участь у її вихованні, якщо таке спілкування не перешкоджає нормальному розвитку дитини³⁶.

Згідно з ч. 1 ст. 159 СК України, якщо той з батьків, з ким проживає дитина, чинить перешкоди тому з батьків, хто проживає окремо, у спілкуванні з дитиною та у її вихованні, зокрема, якщо він ухиляється від виконання рішення органу опіки та піклування, другий із батьків має право звернутися до суду з позовом про усунення цих перешкод³⁷.

Відповідно до ст. 15 Закону України «Про охорону дитинства» дитина, яка проживає окремо від батьків або одного з них, має право на підтримання з ними регулярних особистих стосунків і прямих контактів. Батьки, які проживають окремо від дитини, зобов'язані брати участь у її вихованні і мають право спілкуватися з нею, якщо судом визнано, що таке спілкування не перешкоджатиме нормальному вихованню дитини³⁸.

Отже, національне законодавство передбачає, що при встановленні в судовому порядку способу спілкування дитини з тим із батьків, хто не проживає разом із дитиною, має бути дотримано розумний баланс участі кожного із батьків у вихованні дитини, який не перешкоджатиме її нормальному розвитку та забезпечуватиме її найкращі інтереси.

Так, Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду у постанові від 9 листопада 2020 р. (справа № 753/9433/17), задовольняючи зустрічний позов батька дитини про усунення перешкод у спілкуванні з дитиною та визначення способу участі у її вихованні, зазначив: «Емоційний стан дитини обумовлений не присутністю батька в її житті, а напруженими конфліктними стосунками між батьками, які використовують дитину для образ один одного, зневажають право сина на спокійне щасливе дитинство та гармонійний розвиток особистості. Особисті конфлікти між батьками не повинні порушувати інтереси дитини»³⁹.

У постанові від 1 липня 2020 р. (справа № 138/96/17) Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду зазначив, що малолітній син не висловлював думку щодо участі батька у спілкуванні з ним та у його вихованні, суд не встановив на підставі належних та допустимих доказів, що психоемоційний стан дитини свідчить про те, що спілкування з батьком поза його бажанням не відповідає найкращим інтересам дитини, а отже, висновки суду першої інстанції, з якими погодився апеляційний суд, про можливість та доцільність встановлення способу участі батька у спілкуванні з дитиною та у її вихованні лише за бажанням дитини ґрунтуються на припущеннях, не підтверджені належними та допустимими доказами⁴⁰.

Таким чином, у справах за позовами батьків про визначення способу участі у вихованні дитини, для забезпечення її найкращих інтересів, судові органи повинні враховувати емоційний стан дитини, її бажання і думку, якщо врахування таких дозволяє вік дитини, та дотримуватися розумного балансу участі кожного із батьків у вихованні дитини, який не перешкоджатиме її нормальному розвитку.

Згідно із частинами другою та четвертою ст. 155 СК України батьківські права не можуть здійснюватися всупереч інтересам дитини. Ухилення батьків від виконання батьківських обов'язків є підставою для покладення на них відповідальності, встановленої законом⁴¹.

Відповідно до частини першої ст. 164 СК України мати, батько можуть бути позбавлені судом батьківських прав, якщо вона, він: не забрали дитину з пологового будинку або з іншого закладу охорони здоров'я без поважної причини і протягом шести місяців не виявляли щодо неї батьківського піклування; ухиляються від виконання своїх обов'язків з виховання дитини; жорстоко поведуться з дитиною; хронічно зловживають алкоголем або наркотиками; вдаються до будь-яких видів експлуатації дитини, примушують її до жебракування та бродяжництва; засуджені за вчинення умисного кримінального правопорушення щодо дитини⁴².

Досліджуючи практику національних судів у справах про позбавлення батьківських прав, у контексті дотримання принципу забезпечення найкращих інтересів дитини можна побачити, що національні суди стають на бік батьків та надають їм час і можливість змінити ставлення до виховання дітей, поклавши на органи опіки та піклування контроль за виконанням ними батьківських обов'язків.

Одним із таких рішень є постановою Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду у справі № 300/908/17 від 24 квітня 2019 р., в якому суд, відмовляючи органу опіки і піклування районної державної адміністрації в задоволенні позову до матері дітей про позбавлення бать-

ківських прав, вказав наступне: «Права батьків щодо дитини є похідними від прав та інтересів дитини на гармонійний розвиток та належне виховання, й, у першу чергу, повинні бути визначені та враховані інтереси дитини, виходячи із об'єктивних обставин спору, а тільки потім права батьків. Верховний Суд виходить з того, що ухилення батьків від виконання своїх обов'язків має місце, коли вони не піклуються про фізичний і духовний розвиток дитини, її навчання, підготовку до самостійного життя, зокрема: не забезпечують необхідного харчування, медичного догляду, лікування дитини, що негативно впливає на її фізичний розвиток як складову виховання; не спілкуються з дитиною в обсязі, необхідному для її нормального самоусвідомлення; не надають дитині доступу до культурних та інших духовних цінностей; не сприяють засвоєнню нею загальноновизнаних норм моралі; не виявляють інтересу до її внутрішнього світу; не створюють умов для отримання нею освіти. Зазначені фактори, як кожен окремо, так і в сукупності, можна розцінювати як ухилення від виховання дитини лише за умови винної поведінки батьків, свідомого нехтування ними своїми обов'язками. Зважаючи на те, що позбавлення батьківських прав є крайнім заходом, суд може у виняткових випадках, при доведеності винної поведінки когось із батьків або їх обох з урахуванням її характеру, особи батька і матері, а також інших конкретних обставин справи, відмовити в позові про позбавлення цих прав, попередивши відповідача про необхідність змінити ставлення до виховання дитини (дітей) і поклавши на органи опіки та піклування контроль за виконанням ним батьківських обов'язків. Ухвалюючи таке рішення, суд має право вирішити питання про відібрання дитини у відповідача і передачу органам опіки та піклування (якщо цього потребують її інтереси), але не повинен при цьому визначати конкретного закладу»⁴³.

Подібним є рішення Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 6 травня 2020 р. у справі №641/2867/17-ц про позбавлення батьківських прав батька дитини. Залишаючи рішення судів першої та апеляційної інстанції без змін про відмову в задоволенні позову про позбавлення батьківських прав, Верховний Суд зазначив, що позбавлення батьківських прав є крайнім заходом, а суд може у виняткових випадках при доведеності винної поведінки когось із батьків або їх обох з урахуванням її характеру, особи батька і матері, а також інших конкретних обставин справи відмовити в задоволенні позову про позбавлення цих прав, попередивши відповідача про необхідність змінити ставлення до виховання дитини (дітей) і поклавши на органи опіки та піклування контроль за виконанням ним батьківських обов'язків⁴⁴.

З позиції пріоритету найкращих інтересів дитини у справі № 712/10623/17 Велика Палата Верховного Суду відступила від попередньої судової практики щодо пріоритетності дотримання принципу рівності прав батьків щодо дитини у справах про надання дозволу на виїзд неповнолітньої дитини за кордон без згоди батька. У наведеній справі Велика Палата Верховного Суду зробила висновок, що положення про рівність прав та обов'язків батьків у вихованні дитини не може тлумачитися на шкоду інтересам дитини, а тимчасовий виїзд дитини за кордон (із визначенням конкретного періоду) у супроводі того із батьків, з ким визначено її місце проживання та який здійснює забезпечення дитині рівня життя, необхідного для всебічного розвитку, не може беззаперечно свідчити про позбавлення іншого з батьків дитини передбаченої законодавством можливості брати участь у її вихованні та спілкуванні з нею. У такій категорії справ узагальнений та формальний підхід є неприпустимим, оскільки сама наявність в одного із батьків права відмовити в наданні згоди на тимчасовий виїзд дитини за кордон з іншим з батьків є суттєвим інструментом впливу, особливо у відносинах між колишнім подружжям, який може використовуватися не в інтересах дитини. Кожна справа потребує детального вивчення ситуації, врахування різноманітних чинників, які можуть вплинути на інтереси дитини, у тому числі її думки, якщо вона відповідно до віку здатна сформулювати власні погляди⁴⁵.

Прецедентність вказаного рішення полягає у критичній оцінці Верховним Судом узагальненого та формального підходу судів першої та апеляційної інстанції до розгляду справ за участю дітей, що може тлумачитися як порушення найкращих інтересів дитини. Оскільки право одного з батьків відмовити в наданні згоди на тимчасовий виїзд дитини за кордон з іншим із батьків в більшості випадків використовується не в інтересах дитини.

Висновки. Унаслідок проведеного дослідження можна зробити висновки, що підхід національних судів до розгляду справ за участю дітей змінився та став зорієнтований на принцип забезпечення найкращих інтересів дитини.

Верховний Суд пов'язує забезпечення найкращих інтересів дитини з дотриманням судовими органами під час розгляду справ за участю дітей розумного балансу участі кожного із батьків у вихованні дитини, який не перешкоджатиме її нормальному розвитку та врахуванням емоційного стану дитини, її бажань та думок, якщо вона відповідно до віку здатна сформулювати власні погляди.

Аналіз рішень національних судів у контексті дотримання принципу забезпечення найкращих інтересів дитини дає можливість узагальнити прецедентну практику Верховного Суду у сфері захисту дітей та виділити у ній основні підходи, які застосовуються національними судами для дотримання найкращих інтересів дитини:

1. Розірвання родинних відносин дитини із біологічними батьками означає позбавлення дитини її коріння, тому такі заходи можуть вживатися державними органами та національними судами лише у виняткових обставинах задля забезпечення найкращих інтересів дитини.

2. У сімейних спорах щодо визначення місця проживання дитини для забезпечення принципу найкращих інтересів дитини не є обов'язковим спільне проживання дитини з матір'ю, а реалізація вказаного принципу полягає у забезпеченні права на спілкування дитини з батьками та піклування зі сторони матері.

3. У справах за позовами батьків про передачу їм дитини іншими особами, від яких вони мають право вимагати її повернення, враховуються: прихильність дитини до батьків та осіб, у яких вона перебуває; взаємовідносини батьків та дитини; можливість створення батьками та іншими особами належних умов виховання дитини.

4. У справах про встановлення порядку способу спілкування дитини з тим із батьків, хто не проживає разом із дитиною, має бути дотримано розумний баланс участі кожного із батьків у вихованні дитини, який не перешкоджатиме її нормальному розвитку та забезпечуватиме її найкращі інтереси.

Пріоритетним напрямом подальших досліджень є аналіз практики національних судових органів та теоретико-правові проблеми щодо забезпечення найкращих інтересів дитини у кримінальному судочинстві.

¹ Соціально-правовий захист дітей в Україні: монографія / за ред. Б.І. Андрусишина. Київ: Вид-во НПУ імені М.П. Драгоманова, 2017. 264 с.

² Оніщенко Н., Львова О., Сунегін С. Права і свободи дитини: вступ до проблеми. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 2. С. 13–17.

³ Опольська Н. Принципи правового захисту дитини. *Держава і право*. 2011. № 51. С. 40–45.

⁴ Опольська Н. Права дитини в Україні: монографія, 2-ге вид., переробл. та доп. Вінниця: ВНАУ, 2019. С. 289.

⁵ Актуальні проблеми юридичної освіти та науки в Україні: монографія / за ред. Ю.С. Шемшученка. Київ: Вид-во НПУ імені М.П. Драгоманова. 2016. С. 322–344.

⁶ Бобровник С. Роль права в досягненні компромісу та вирішенні правових конфліктів. *Дія права: інтегративний аспект*: монографія. Київ, 2010.

⁷ Пархоменко Н. Розвиток законодавства України в контексті конституціоналізації, євроінтеграції та забезпечення прав людини: монографія. Київ: Ін-т держави і права імені В.М. Корецького НАН України, 2016. 254 с.

⁸ Сучасне українське медичне право: монографія / за заг. ред. С.Г. Стеценка. Київ: Атіка, 2010. 496 с.

⁹ Корнієнко М. Принцип дотримання найкращих інтересів дитини та його застосування у цивільному судочинстві України. *Юридичний вісник*. 2020. № 1. С. 398–404.

¹⁰ Менджул М. Зміст принципу найкращих інтересів дитини та його практичне застосування. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2019. Вип. 56. Т. 1. С. 87–91.

¹¹ Соціально-правовий захист дітей в Україні: монографія / за ред. Б.І. Андрусишина. Київ: Вид-во НПУ імені М. П. Драгоманова, 2017. 264 с.

¹² Опольська Н. Принципи правового захисту дитини. *Держава і право*. 2011. № 51. С. 40–45.

¹³ Сімейний кодекс України: Закон України від 10.02.2002 р. № 2947-III (в редакції від 1.01.2021 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>

¹⁴ Сімейний кодекс України: Закон України від 10.02.2002 р. № 2947-III (в редакції від 1.01.2021 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>

¹⁵ Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001 р. № № 2402-III (в редакції від 17.03.2021 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#Text>

¹⁶ Менджул М. Зміст принципу найкращих інтересів дитини та його практичне застосування. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2019. Вип. 56. Т. 1. С. 87–91.

¹⁷ Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001 р. № № 2402-III (в редакції від 17.03.2021 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#Text>

¹⁸ Конвенція про права дитини, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 20 листопада 1989 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text

¹⁹ Конвенція про права дитини, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 20 листопада 1989 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text

²⁰ Рішення ЄСПЛ у справі «Хант проти України» від 7 грудня 2006 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_126#Text

²¹ Рішення ЄСПЛ у справі «Мамчур проти України» від 16 липня 2015 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a93#Text

²² Рішення ЄСПЛ у справі «М. С. проти України» від 11 липня 2017 р. URL: <https://bh.cn.court.gov.ua/sud2501/presentr/news/%20405888/>

²³ Рішення ЄСПЛ у справі «N.TS. та інші проти Грузії» від 2 лютого 2016 р. URL: http://www.aimjf.org/storage/www.aimjf.org/Jurisprudence_EN/European_Court_of_Human_Rights/CASE_OF_N.TS_AND_OTHERS_v_GEORGIA.pdf

²⁴ Сімейний кодекс України: Закон України від 10.02.2002 р. № 2947-III (в редакції від 1.01.2021 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>

²⁵ Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001 р. № № 2402-III (в редакції від 17.03.2021 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#Text>

²⁶ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 17 жовтня 2018 р. у справі № 402/428/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77361954>

²⁷ Конституція України: Закон України від від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР (в редакції від 1.01.2020 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

²⁸ Сімейний кодекс України: Закон України від 10.02.2002 р. № 2947-III (в редакції від 1.01.2021 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>

²⁹ Постанова Верховного Суду в складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 14 лютого 2019 р. в справі № 377/128/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79846507>

³⁰ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 4 серпня 2021 р. у справі № 654/4307/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98911478>

³¹ Сімейний кодекс України: Закон України від 10.02.2002 р. № 2947-III (в редакції від 1.01.2021 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>

- ³² Сімейний кодекс України: Закон України від 10.02.2002 р. № 2947-III (в редакції від 1.01.2021 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>
- ³³ Сімейний кодекс України: Закон України від 10.02.2002 р. № 2947-III (в редакції від 1.01.2021 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>
- ³⁴ Сімейний кодекс України: Закон України від 10.02.2002 р. № 2947-III (в редакції від 1.01.2021 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>
- ³⁵ Сімейний кодекс України: Закон України від 10.02.2002 р. № 2947-III (в редакції від 1.01.2021 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>
- ³⁶ Сімейний кодекс України: Закон України від 10.02.2002 р. № 2947-III (в редакції від 1.01.2021 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>
- ³⁷ Сімейний кодекс України: Закон України від 10.02.2002 р. № 2947-III (в редакції від 1.01.2021 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>
- ³⁸ Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001 р. № № 2402-III (в редакції від 17.03.2021 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#Text>
- ³⁹ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду у постанові від 9 листопада 2020 р. у справі № 753/9433/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92765431>
- ⁴⁰ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 1 липня 2020 р. у справі № 138/96/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90411045>
- ⁴¹ Сімейний кодекс України: Закон України від 10.02.2002 р. № 2947-III (в редакції від 1.01.2021 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>
- ⁴² Сімейний кодекс України: Закон України від 10.02.2002 р. № 2947-III (в редакції від 1.01.2021 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>
- ⁴³ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 24 квітня 2019 р. у справі № 300/908/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81394213>
- ⁴⁴ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 6 травня 2020 р. у справі № 641/2867/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89131002>
- ⁴⁵ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 4 липня 2018 р. у справі № 712/10623/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75266002>

Резюме

Томляк Т.С. Застосування національними судами принципу забезпечення найкращих інтересів дитини у цивільному судочинстві.

У статті проаналізовано прецедентну практику національних судів у контексті дотримання принципу забезпечення найкращих інтересів дитини та виділено основні підходи, які застосовуються національними судами для дотримання принципу забезпечення найкращих інтересів дитини.

Встановлено, що підхід національних судів до розгляду справ за участю дітей змінився та став зорієнтований на принцип забезпечення найкращих інтересів дитини.

Визначено, що Верховний Суд пов'язує забезпечення найкращих інтересів дитини з дотриманням судовими органами під час розгляду справ за участю дітей розумного балансу участі кожного із батьків у вихованні дитини, який не перешкоджатиме її нормальному розвитку та врахуванням емоційного стану дитини, її бажань та думок, якщо вона відповідно до віку здатна сформулювати власні погляди.

Ключові слова: практика національних судів, найкращі інтереси дитини, Верховний Суд, сімейні права та обов'язки батьків, судовий захист інтересів дитини.

Резюме

Томляк Т.С. Применение национальными судами принципа обеспечения наилучших интересов в гражданском судопроизводстве.

В статье проанализирована прецедентная практика национальных судов в контексте соблюдения принципа обеспечения наилучших интересов ребенка и выделены основные подходы, применяемые национальными судами для соблюдения принципа обеспечения наилучших интересов ребенка.

Установлено, что подход национальных судов к рассмотрению дел с участием детей изменился и стал ориентирован на принцип обеспечения наилучших интересов ребенка.

Определено, что Верховный Суд связывает обеспечение наилучших интересов ребенка с соблюдением судебными органами при рассмотрении дел с участием детей разумного баланса участия каждого родителя в воспитании ребенка, который не будет препятствовать его нормальному развитию и учетом эмоционального состояния ребенка, его желаний и мыслей, если он в соответствии с возрастом способен сформулировать собственные взгляды.

Ключевые слова: практика национальных судов, лучшие интересы ребенка, Верховный Суд, семейные права и обязанности родителей, судебная защита интересов ребенка.

Summary

Taisa Tomlyak. Application by national courts of the principle of ensuring the best interests of the child in civil proceedings.

The article analyzes precedent practice of national courts in the context of adherence to the principle of ensuring the best interests of the child and highlights the main approaches which are used by national courts to comply with the principle of ensuring the best interests of the child.

It is established that the national courts approach to dealing with cases involving children has changed and has become focused on the principle of ensuring the best interests of the child.

It is determined that the Supreme Court links ensuring the best interests of the child with the observance by the judicial authorities when considering cases involving children of a reasonable balance of participation of each parent in the upbringing of the child, which will not interfere with his normal development and taking into account the emotional state of the child, his desires and opinions, in case if he is able to formulate his own views in accordance with age.

The author highlights the main approaches which are used by national courts to respect the best interests of the child:

1. Severance of a child's family relationship with the biological parents means that the child is deprived of his roots, so such measures can only be taken by state bodies and national courts in exceptional circumstances to ensure the best interests of the child;

2. In family disputes that concern the determination of the child's place of residence, in order to ensure the principle of the best interests of the child, it is not mandatory for the child to live together with the mother, and the implementation of this principle is to ensure the right to communicate with the child's parents and care on the part of the mother;

3. The child's attachment to the parents and the persons with whom it is located, the relationship between parents and the child, the possibility of parents and other persons creating appropriate conditions for raising the child, are taken into account in cases of claims of parents for the transfer of a child to them by other persons from whom they have the right to demand his return.

4. In cases concerning the establishment of the procedure for the method of communication of a child with a parent who does not live with the child, a reasonable balance of participation of each parent in the upbringing of the child must be observed, which will not interfere with its normal development and ensure its best interests.

Key words: practice of national courts, best interests of the child, Supreme Court, family rights and responsibilities of parents, judicial protection of the interests of the child.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2021.38

УДК 330.341.1

Г.О. АНДРОЩУК

*Геннадій Олександрович Андрощук, кандидат економічних наук, доцент, головний науковий співробітник НДІ інтелектуальної власності НАПрН України**

ORCID: 0000-0003-0781-9740

РІВЕНЬ ДОВІРИ І СТАВЛЕННЯ ДО ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ: АНАЛІЗ РЕЗУЛЬТАТІВ ДОСЛІДЖЕНЬ

Вступ. Штучний інтелект (далі – ШІ) – це здатність машин відображати людські навички, такі як міркування, навчання, планування і творчість. ШІ дозволяє технічним системам сприймати своє оточення, справлятися з тим, що вони сприймають, і вирішувати проблеми, працюючи для досягнення певної мети. ШІ розглядається як центральний елемент цифрової трансформації суспільства. Очікується, що його майбутні програми принесуть величезні зміни, водночас він вже присутній у нашому повсякденному житті. Роботи, автономні автомобілі, дрони, Інтернет речей, віртуальні помічники або системи розпізнавання мови і облич – це лише деякі приклади використання ШІ. Північна Америка щорічно інвестує в ШІ понад 15 млрд євро. Азія – близько 10 млрд євро. Європа, в свою чергу, від 2,5 до 3 млрд євро на рік¹.

Постановка проблеми. Суспільна довіра до ШІ життєво важлива для постійного прийняття технологій, які змінюють наш спосіб життя і роботи. Користь і перспективи ШІ для суспільства і бізнесу незаперечні. ШІ допомагає людям робити точніші прогнози і приймати обґрунтовані рішення, забезпечуючи інновації та підвищення продуктивності. Він допомагає виявляти шахрайство з кредитними картами, діагностувати захворювання і сприяти глобальній боротьбі з COVID-19. Ризики і проблеми, які створює ШІ, включаючи кодифікацію і посилення несправедливих упереджень і порушення прав людини, таких як конфіденційність, також незаперечні. Ці проблеми викликають стурбованість громадськості й викликають питання в усьому світі щодо надійності і регулювання систем ШІ. Якщо системи ШІ не стануть гідними довіри, їх широке визнання і впровадження буде утруднено, а потенційно величезні соціальні та економічні вигоди не будуть повністю реалізовані. Незважаючи на центральну важливість довіри, на сьогодні мало що відомо про довіру та ставлення громадян до ШІ або про те, що впливає на нього в різних країнах, ризики та небезпеки, які він несе.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Вагомий внесок у дослідження феномена ШІ здійснили іноземні науковці: А. Тюрінг (Alan Turing), Д. Баррат (James Barrat), Е. Хорвіц (Eric Horvitz), Н. Бостром (Niklas Boström), І. Маск (Elon Musk), Д. Дайсон (George Dyson), К. Келлі (Kevin Kelly), Р. Кало (Ryan Calo), П. Асао (Peter M. Asaro), В. Віндже (Vernor Steffen Vinge), К. Шваб (K. Schwab), П. Бирюков, О. Войніканіс, П. Морхат, А. Серго, Є. Сесицький, М. Швантнер, О. Ястребов, а активно займаються цією проблематикою українські вчені – Г. Андрощук, О. Баранов, В. Брижко, Ю. Бошицький, О. Вінник, М. Карчевський, Ю. Капіца, А. Кодинець, В. Ляшенко, В. Мисливий, О. Музика-Стефанчук, В. Пилипчук, О. Радутний, Н. Савінова, М. Стефанчук, В. Фурашев, Є. Харитонов, О. Харитонova, А. Шевченко та інші.

Водночас комплексний і міждисциплінарний характер цієї проблематики, динамічність змін у зазначеній сфері потребує подальших економіко-правових досліджень, зокрема щодо визначення рівня довіри, ставлення та впливу ШІ, ролі інтелектуальної власності у його створенні та впливу на національну безпеку.

Метою статті є економіко-правовий аналіз визначення рівня довіри, ставлення та впливу ШІ, стану та очікувань суспільства щодо розробки, впровадження й регулювання ШІ (забезпечити захищеність даних, контроль і нагляд, підвищити прозорість робочих інструментів і практик, які використовують ШІ), посилення правового регулювання ШІ.

© Г.О. Андрощук, 2021

* *Gennadiy Androshchuk, Ph.D. in Economics, Associate Professor, Chief Researcher of Scientific Research Institute of Intellectual Property of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*

Виклад основного матеріалу. Аналіз результатів дослідження довіри до ШІ в п'яти розвинених країнах. У березні 2021 р. світ побачили результати спільного дослідження міжнародної аудиторської фірми KPMG і Університету Квінсленда (Австралія), присвяченого темі довіри до ШІ (Довіра до штучного інтелекту: результати дослідження в п'яти розвинених країнах (Trust in Artificial Intelligence: A five country study)²).

У ході дослідження було опитано понад 4 500 осіб з країн з розвинутою економікою і високим рівнем життя: із США, Канади, Великобританії, Німеччини та Австралії. З повною версією звіту (англійською мовою) можна ознайомитися за посиланням: <https://home.kpmg/content/dam/kpmg/au/pdf/2021/trust-in-ai-multiple-countries.pdf>

У цій статті викладено основні результати цього дослідження та деякі порівняння з результатами інших соціологічних опитувань на цю тему: дослідження міжнародної аудиторської фірми BCG (2019 р.), компанії Future Work place, опитування російських громадян, проведених ВЦИОМ (2021р.), опитування компанії Ipsos, здійсненого на замовлення Всесвітнього економічного форуму (2021р.), а також соціологічне дослідження Штучний інтелект: український вимір, проведеного у вересні 2018 р. з ініціативи Інституту Горшеніна і групи компаній Everest.

Статистична основа. Національний склад. В опитуванні Trust in Artificial Intelligence: A five country study взяло участь приблизно рівна кількість громадян з кожної країни: 1 223 американців, 1 229 канадців, 1 202 німців, 1 200 британців і 1 200 австралійців.

Статевий склад. Частка респондентів-чоловіків становила 49 %, респондентів-жінок – 51 %.

Віковий склад: 6 % респондентів – вік від 18 до 23 років (покоління Z); 32 % респондентів – вік від 24 до 39 років (мілленіали); 28 % респондентів – вік від 40 до 55 років (покоління X); 30 % респондентів – вік від 56 до 74 років (бебі-бумери); 4 % респондентів – вік від 75 до 89 років (мовчазне покоління).

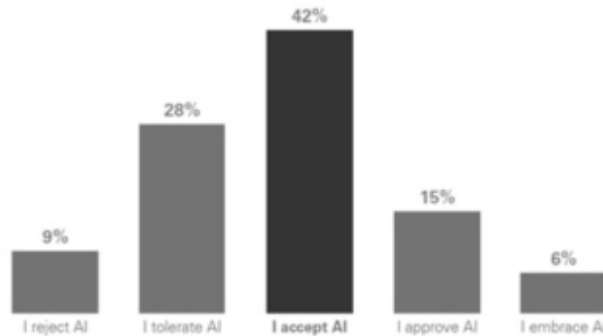
Крім цього, частка міських жителів серед респондентів становила 57 %, сільських – 43 %. 42 % людей, які взяли участь в дослідженні, мають вищу освіту.

Загальні результати

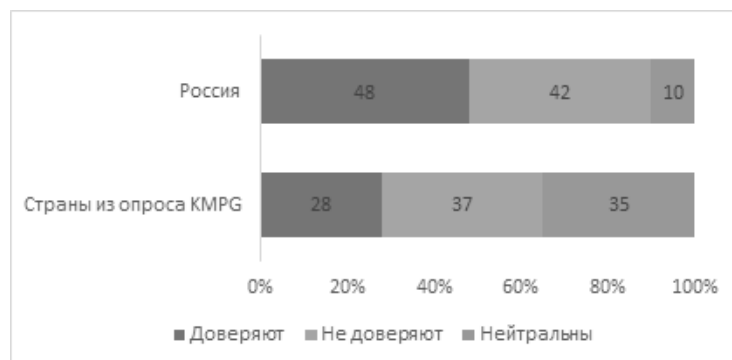
1. Довіра є ключовим аспектом прийнятності ШІ населенням. Виявлено 4 драйвера збільшення ступеня довіри до ШІ: а) віра в адекватне правове регулювання ШІ, що забезпечує безпеку технології (найсильніший драйвер); б) передбачуваний позитивний вплив ШІ на робочі місця і роботу в цілому; с) доступність для розуміння принципів роботи ШІ; д) передбачуваний позитивний вплив ШІ на суспільство.

2. Люди не довіряють ШІ, але допускають його використання. Більшість опитаних вказало, що ставляться терпимо до ШІ (42 %) або нейтрально (28 %). Меншість опитаних схвалюють використання ШІ (15 %), підтримують (6 %). 9 % опитаних ставляться до ШІ негативно.

"In thinking about AI, which of the following best represents your view?"



При цьому 28 % опитаних довіряють ШІ, 37 % – не хочуть довіряти ШІ, 35 % утрималося від відповіді. Якщо порівняти показники відповідей на аналогічне питання серед населення Росії, то росіяни набагато більш виразно висловлюють свою думку щодо ШІ. Лише 10 % не змогли відповісти на питання, інші розділилися на два приблизно рівних табори: 48 % тих, хто довіряє ШІ 42 % ставляться до ШІ з недовірою. У Росії довіряти ШІ схильна більша кількість населення³.

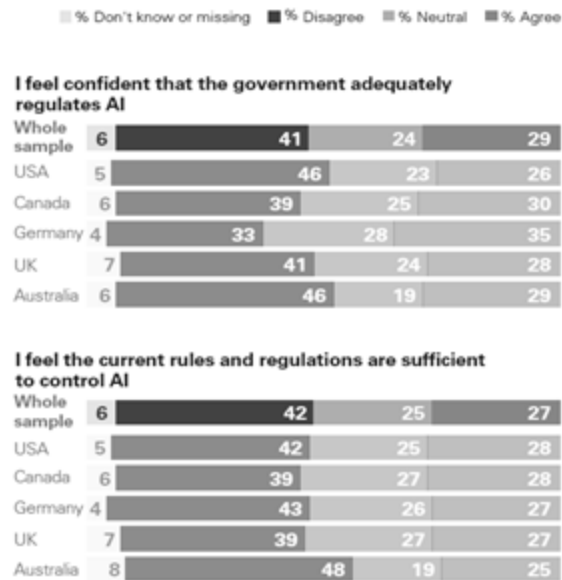


3. Довіра до інститутів розробки, впровадження та регулювання ШІ різниться залежно від країни. У всіх країнах найвищий ступінь довіри віддається університетам та науковим інститутам. 71–77 % опитаних готові довірити їм розробку і впровадження ШІ, 67–73 % – також регулювання ШІ-сфери. До комерційних і урядових організацій люди проявляють менше довіри: 58–62 % довіряє їм розробку і впровадження ШІ, 54–58 % – регулювання. Менший ступінь довіри можливо пояснюється тим, що більшість опитаних вважають, що приватні компанії і держава більше зацікавлені в отриманні комерційної вигоди від ШІ, ніж суспільну користь даних технологій. Особливо сильний ступінь недовіри до держави в контексті використання ШІ в США і Великобританії.

Цей результат підтверджує і висновки, викладені в дослідженні VCG про те, що рівень довіри до уряду корелює з рівнем довіри до ШІ.

4. Люди очікують регулювання ШІ за допомогою зовнішнього незалежного нагляду. Абсолютна більшість опитаних вважають за необхідне регулювання сфери ШІ (81 %). 61–62 % з них виступають за створення нового незалежного регулятора. У Великобританії за незалежний регулятор виступає більше людей, ніж в інших проаналізованих країнах. Респонденти з США більшою мірою, ніж респонденти з інших країн, виступають проти того, щоб держава та існуючі інститути регулювали ШІ-сферу і вважають за краще відсутність регулювання зовсім.

5. Поточні правові гарантії вбачаються недостатніми для забезпечення безпеки використання ШІ. Незважаючи на впевненість у необхідності правового регулювання ШІ, більшість опитаних не згодні або утрималися від оцінки поточного правового регулювання як достатнього для забезпечення безпеки ШІ-технологій.



6. Тверде розуміння принципів, яким повинен відповідати безпечний ШІ-продукт. Усі опитані мають чітке бачення тих принципів, яким має відповідати впровадження ШІ в організації, якщо останні хочуть, щоб їм довіряли. В якості таких принципів виділяються: а) швидкодію і точність; б) конфіденційність даних; с) захищеність і керованість; d) прозорість і зрозумілість; е) підзвітність; f) оцінка ризиків і очікуваного впливу; g) справедливість; h) підконтрольність людині.

7. Люди сприймають використання ШІ на роботі, але не у всіх областях. Так, 22 % опитаних вважають, що впровадження ШІ створить більше робочих місць, ніж знищить. Значна частина опитаних (70–76 %) знайшли комфортним використання ШІ на робочих місцях з метою автоматизації виробничих процесів. Однак набагато менше людей знаходять безпечним використання ШІ для моніторингу або оцінки співробітників / здобувачів.

8. Бажання дізнатися більше про ШІ поєднується з низьким рівнем розуміння того, що таке ШІ і як він працює. Так, 62 % опитаних чули про ШІ. При цьому 60 % зізналися, що мало розуміють, що таке ШІ як він використовується у повсякденних пристроях. Попри це, 83 % опитаних висловили бажання дізнатися більше про ШІ-технології.

У середньому 59,4 % опитаних із розвинених країн мають низький рівень поінформованості про ШІ; 26,2 % – середній рівень; 14,4 % – високий рівень. Серед росіян подібні показники за даними ВЦІОМ складають: 22 % – низький рівень, 39 % – середній рівень; 39 % – високий рівень.

У результаті дослідження експерти КРМГ і Університету Квінсленда дійшли такого спільного висновку: довіру до ШІ можна підвищити за допомогою: реалізації очікувань суспільства щодо розробки, впровадження та регулювання ШІ (забезпечити захищеність даних, контроль і нагляд, підвищити прозорість робочих інструментів і практик, які використовують ШІ); посилення правового регулювання ШІ; підняття рівня знань населення про ШІ⁴.



Ставлення до ШІ в Україні. Перше в Україні соціологічне дослідження Штучний інтелект: український вимір – ставлення населення до нових технологій було проведено у вересні 2018 р. з ініціативи Інституту Горшеніна і групи компаній Everest методом інтерв'ю face-to-face за місцем проживання респондентів. Було опитано 1000 респондентів віком від 16 років до 65 років у всіх обласних центрах України (без урахування окупованих територій АР Крим, міста Севастополь, Донецької та Луганської областей, на Донбасі дослідження було проведено в Маріуполі та Северодонецьку) за квотами: регіон проживання, стать і вік респондентів. Похибка репрезентативності дослідження не перевищує +/- 3,1 %⁵.

Українці готові покластися на нові технології не тільки в питанні виборів, а й в боротьбі з корупцією. 42,3 % українців не проти довірити контроль за державними видатками ШІ, респонденти відкриті до того, щоб задіяти роботів у будівництві (52,0 %), промисловості (46,0 %) та освіті (39,1 %). Цікаво, що, незважаючи на таку відкритість, серед найбільш неприйнятних для використання ШІ українці назвали політику і державне управління (40,1 %), мистецтво (37,1 %), юриспруденцію (34,7 %), спорт (33,1 %) і журналістику (28,3 %). Медицина є проблемною точкою, що поляризує суспільство, адже вона лідирує і в позитивному (51,4 %), і в негативному ставленні (28,3 %) з впровадження нових технологій. Варто додати також, що люди відповідають на ці запитання інтуїтивно, оцінюючи власне уявлення про переваги і ризики, а це ще раз свідчить, що суспільству потрібна більш системна інформація про нові технології та їх можливий вплив на життя людей. Більшість опитаних громадян (61,7 %) вважає, що Україні потрібна власна стратегія, подібна до Національної стратегії розвитку технологій штучного інтелекту до 2030 р., яку було прийнято в Китаї. З них 41,3 % вибрали відповідь радше так, а 20,4 % – точно так.

Регуляторні правила для безпечного використання технологій ШІ. Європейська комісія розробила регуляторні правила для безпечного та етичного використання технологій ШІ в країнах Європейського Союзу. Пропонуючи ці правила, Євросоюз проявляє лідерство у розробці законодавчих норм, які гарантуватимуть довіру до ШІ. Встановлюючи такі стандарти, ми можемо прокласти шлях для етичного використання технологій ШІ в усьому світі та забезпечити конкурентоспроможність ЄС у цій сфері. Спрямовані у майбутнє та сприятливі для інновацій, наші правила застосовуються там, де вони прямо необхідні: коли йдеться про безпеку та фундаментальні права наших громадян, – пояснила віце-президент Єврокомісії з цифрового розвитку Маргрет Вестайгер⁶. Нові правила передбачають критерії з оцінки ризиків використання технологій ШІ та поділяють усі технології сфери на три групи:

Технології неприйнятної ризику – всі системи ШІ, які спричиняють загрозу для безпеки, способу життя або для прав людей, наприклад, системи або додатки, які дозволяють маніпулювати поведінкою людей, або технології, що дозволяють владі сегментацію суспільства за ознакою вироблених системами ШІ соціальних рейтингів.

Технології високого ризику – системи ШІ, які застосовуються у сферах громадського транспорту та в інших об'єктах критичної інфраструктури, у сфері освіти та професійної підготовки, у сфері безпеки та працевлаштування, громадського порядку, міграції й притулку, правосуддя та інших, які прямо зачіпають безпеку особи або права людини, у т. ч. на отримання адекватних соціальних послуг, якісної освіти або забезпечення права на гідну працю. Використовувати подібні системи ШІ можна буде тільки після ретельної перевірки регуляторними органами ЄС. Крім того, до високого ризику віднесені також технології розпізнавання обличчя, використання яких правоохоронними органами буде дозволене лише за судовим приписом.

Технології мінімального ризику – чат-боти, відеоігри, фільтри комп'ютерного спаму та інші, що не несуть загрози для безпеки або прав користувачів. Використання таких технологій не потребуватиме додаткового дозволу.

Законопроект Єврокомісії має бути розглянутий і ухвалений Європейським Парламентом та підтриманий на рівні країн-членів ЄС. Після такого ухвалення нововведення застосовуватимуться на всій території ЄС.

Рівень довіри до ШІ у світі. Останнє дослідження AI at Work показує, що 64 % осіб довіряють роботам більше, ніж своїм начальникам. Як підкреслюють творці звіту, ШІ змінив стосунки між людьми та технологіями на робочому місці. Дослідження американської компанії з індустрії технологій Oracle та дослідницької компанії FutureWorkplace показало, що ШІ стає все більш поширеним на підприємствах. У ньому

взяли участь майже 8,4 тис. осіб: співробітники, менеджери та менеджери з персоналу з 10 країн⁷. ШІ застосовується все частіше (50 % працівників використовують певну форму цієї технології), хоча рік тому їх було лише 32 % – згідно з опитуванням. *Особи, зайняті в Китаї (77 %) та Індії (78 %), мають у своєму розпорядженні ШІ удвічі частіше, ніж у Франції (32 %) та Японії (29 %).* Співробітники Індії (60 %) та Китаю (56 %) є найбільш відкритими для ШІ. Наступні місця в цьому рейтингу посіли Об'єднані Арабські Емірати (44 %), Сінгапур (41 %), Бразилія (32 %), Австралія та Нова Зеландія (26 %), Японія (25 %), США (22 %), Великобританія (20 %) та Франція (8 %). Чоловіки (32 %) більш позитивно ставляться до ШІ на робочому місці, ніж жінки (23 %). Автори дослідження стверджують, що 65 % працівників з оптимізмом, ентузіазмом та вдячністю сприймають роботу як співпрацівника, а майже чверть заявляє, що їх стосунки зі ШІ на роботі дружні і приносять їм задоволення. На думку респондентів, роботи краще забезпечують об'єктивну інформацію (26 %), дотримання графіків роботи (34 %), вирішення проблем (29 %) та управління бюджетом (26 %). Разом із тим менеджери, на думку працівників, краще, ніж роботи, насамперед у розумінні своїх почуттів (45 %), навчання (33 %) та побудові робочої культури (29 %). 76 % працівників та 81 % менеджерів з персоналу вважають, що важко йти в ногу з технологічними змінами в робочому середовищі. Співробітники очікують на кращий користувальницький інтерфейс (34 %), навчання кращим процедурам (30 %) та інструментам, персоналізованих з точки зору їх поведінки (30 %). Так звані цифрові тубільці (виховані з доступом до Інтернету та технологій) з покоління Z (43 %) та тисячоліття (45 %) мають більші занепокоєння щодо захисту конфіденційності та безпеки на виробництві, ніж представники покоління X (29 %) та післявоєнного періоду (23 %). *Найважливіші побоювання відмови працівників від використання ШІ на роботі – це безпека (31 %) та захист конфіденційності (30 %).*

Довіра до ШІ і його вплив на наше життя. У листопаді – грудні 2021 р., на замовлення Всесвітнього економічного форуму, компанія Ipsos провела опитування серед 19,5 тис. осіб дорослих у 28 країнах про ШІ⁸. Оскільки це одна з п'яти, можливо, шести технологій, які найбільше змінять світ та економіку. Ось чому Ipsos запитував людей, чи знають вони, що таке ШІ, чи готові вони довіряти йому, які прогнози щодо його впливу на їхнє життя. Що засвідчило дослідження? Окремі аспекти впливу ШІ на наше життя вселяють великі надії, але багато з них викликає страх і скептицизм. *Майже половина людей у світі вірить у перспективу його використання корпораціями, але інша половина стримана. У найбідніших країнах ентузіазму щодо ШІ більше, ніж у найбагатших.*

Надії та страхи. Хоча ШІ є поєднанням абсолютно нових математичних та інформаційних технологій, люди схильні визнавати, що багато про нього знають і навіть розуміють. *Майже дві третини опитаних (64 %) заявили, що добре розуміють, що таке ШІ.* У Польщі цей відсоток був вищим, ніж у середньому у світі. Більшість людей також переконані, що ШІ вплине на їхнє життя. У середньому шість із десяти осіб, опитаних Ipsos, очікують, що *продукти та послуги ШІ матимуть велике значення у повсякденному житті.* Ми очікуємо, що це станеться незабаром, у найближчі три-п'ять років. *Віру в те, що ШІ вплине на повсякденне життя, висловили 56 % поляків. Також 60 % респондентів (58 % у Польщі) вважають, що продукти та послуги з використанням ШІ полегшать їхнє життя.* Це переконання найчастіше висловлювали китайці (87 %), а найрідше – французи (39 %). Які вигоди ми очікуємо від цього? *Більшість людей у світі очікують, що ШІ покращить ситуацію для них та їхніх сімей. На це очікують 61 % учасників дослідження.* Найбільше вони розраховують на те, що ШІ зіграє велику роль в освіті та навчанні, розвагах, транспорті, веденні домашнього господарства, покупках, безпеці, навколишньому середовищі, їжі та харчуванні.

У Польщі очікування переваг, обіцяних ШІ, більш помірні, лише 50 %. *Найбільш скептичними є бельгійці, яких усього 41 % очікує благотворних ефектів від впровадження ШІ.* При цьому лише половина людей (48 % у Польщі) кажуть, що ШІ має більше переваг, ніж недоліків. Крім того, 39 % визнає, що продукти та послуги, які базуються на ШІ, їх дратують, як деякі з нас, коли розмовляють з некерованим ботом. Відсоток поляків, які погоджуються з цією думкою, один із найнижчих серед усіх країн. Про роздратування під час розмов із ботом заявляють лише 30 % опитаних.

Хто довіряє роботам. Чи можемо ми уявити, що розмовляємо з розумним ботом і сказати йому подружньому – я тобі довіряю? Думки щодо цього розділилися майже порівну. *Тільки половина людей каже, що довіряє компаніям, які використовують ШІ, так само, як і іншим компаніям.* У Польщі про довіру до таких компаній заявили трохи більше, ніж у середньому у світі, тобто 51 % опитаних. Крім того, *люди в усьому світі майже порівну поділяються на переваги ШІ для їх доходів, особистих та сімейних відносин та зайнятості.* Ті, хто думає, що ШІ покращить їхнє становище з точки зору роботи (47 %), вартості життя (42 %), свобод і прав (37 %), становлять меншість. У Польщі – явна меншість – лише 34 % очікують на позитивний вплив ШІ на зайнятість, 23 % на вартість життя та 22 % з прав людини. Дослідження, якщо уважно подивитися на результати, також зробило деякі сюрпризи. З'ясувалося, що *існує величезна різниця в сприйнятті ШІ людьми з країн з високим рівнем доходу і з країн, які відносяться до ринків, що розвиваються,* таких як Польща. Громадяни з останньої групи країн набагато частіше, ніж жителі більш економічно розвинених країн, говорять про те, що мають знання про ШІ, довіряють компаніям, які використовують його інструменти, і частіше оцінюють вплив продуктів та послуг, заснованих на ШІ, на їхнє життя більш позитивно. Серед тих, хто зізнається, що уявлення не має, що таке ШІ, найбільше японців (59 %), італійців, французів та німців. *Найвищий відсоток людей, які заявляють про розуміння ШІ, серед громадян ПАР (78 %), Перу, Чилі та Росії. Довіру до ШІ найбільше декларують китайці (76 %), найменше – канадці та французи (34 %), а також американці та англійці.*

Рівень довіри і ставлення до ШІ в Росії. Всеросійський центр вивчення громадської думки (ВЦВГД) та АНО Національні пріоритети⁷ липня 2021 р. представили нові дані опитування росіян на тему ставлення до штучного інтелекту, проведеного в рамках реалізації федерального проекту Штучний інтелект національного проекту Цифрова економіка⁹. Керівником федерального проекту виступає Мінекономрозвитку Росії.

Переважає більшість росіян (81 %) знайома з терміном штучний інтелект (ШІ), при цьому 32 % декларують, що можуть пояснити його значення, не знайомі з цим терміном 18 % співгромадян. Найбільш інформовані щодо цього молоді люди (38–39 %), громадяни з вищою освітою (49 %), а також жителі Москви та Санкт-Петербурга (48 %). Найчастіше не знайомі з терміном громадяни віком 60 років і старші (22 %) та жінки (21 %). Вибираючи із запропонованих варіантів, респонденти найчастіше відповідали, що ШІ – це технології, що імітують розумові функції людини (30 %), розумні машини або програми (27 %), алгоритми, що самонавчаються (26 %). Майже половина росіян (48 %) заявили про свою довіру технологіям ШІ (69 % серед молодих людей 18–24 років), не довіряють їм 42 % опитаних, 10 % вагаються з відповіддю. Третина росіян (33 %, +3 п.п. порівняно з 2019 р.) побоюються заміни людини технологіями ШІ в їхній професії, сфері діяльності, що не бояться цього 64 %. Дві третини опитаних (67 %, 84 % серед молодих людей 18–24 років) скористалися б можливістю застосовувати ШІ, щоб менше працювати за збереження рівня доходу, не скористалися б ним 29 % (38 % серед тих, хто боїться заміни людини ШІ у своїй професії). Половина росіян (50 %) хотіли б упродовж найближчих двох-трьох років пройти навчання у сфері технологій ШІ (33 % зробили б це, щоб розширити кругозір), не мають такого бажання 49 %.*

Абсолютна більшість громадян (94 %) вважають, що ШІ у медицині повинен давати варіанти вирішення завдань, але самі рішення має приймати людина, яка довірила б прийняття рішень ШІ 3 % росіян. На таке саме питання про застосування ШІ в освіті 92 % відповіли, що прийняття рішень має залишатися за людиною, 5 % передали б прийняття рішень ШІ. Більшість росіян (79 %) вважають, що держава має сприяти розвитку технологій ШІ. Топ-3 можливі напрями державної підтримки галузі – надавати фінансову підтримку компаніям, які розробляють технології ШІ (37 %), впроваджувати технології ШІ у систему надання держпослуг (36 %), створювати та фінансувати програми професійної освіти (35 %).

На думку 44 % громадян, використання ШІ для прийняття рішень у сфері державного та міського управління приведе до більш справедливих рішень (52 % серед громадян 60 років та старших), 24 % вважають, що до зменшення витрат (29 % 45–59-річних), а 22 % – щодо оптимізації (33 % серед молодих людей 18–24 років, 31 % серед людей з вищою освітою).

Висновки. Прогнозується, що економічне зростання, засноване на ШІ, ймовірно, буде вкрай нерівним. Очікується, що до 2022 р. ШІ принесе майже 4 трлн доларів США доданої вартості. Згідно з прогнозами до 2030 р. економічні вигоди будуть найсильнішими в Китаї та Північній Америці, що становитиме 70 % глобального економічного впливу ШІ. ШІ має таку динаміку, що переможець отримує все. Її необхідно регулювати: концентрація ШІ в руках небагатьох країн з високим рівнем доходу, швидше за все, залишить країни, що розвиваються, далеко позаду¹⁰. Останні не отримують або дуже мало виграють від технологій ШІ та не володітимуть такими технологіями. Майже половина людей у світі вірить у перспективу його використання корпораціями, але інша половина стримана. У найбільш розвинених країнах ентузіазму щодо ШІ більше, ніж у найбагатших. Більшість людей у світі очікують, що ШІ покращить ситуацію для них та їхніх сімей. На це очікують 61 % учасників дослідження. Найбільше вони розраховують на те, що ШІ зіграє велику роль в освіті та навчанні, розвагах, транспорті, веденні домашнього господарства, покупках, безпеці, навколишньому середовищі, їжі та харчуванні. У всіх країнах найвищий ступінь довіри віддається університетам та науковим інститутам. Рівень довіри до уряду корелює з рівнем довіри до ШІ. Тільки половина людей каже, що довіряє компаніям, які використовують ШІ, так само, як і іншим компаніям. Люди в усьому світі майже порівну поділяються на переваги ШІ для їх доходів, особистих та сімейних відносин та зайнятості. Ті, хто думає, що ШІ покращить їхнє становище з точки зору роботи (47 %), вартості життя (42 %), свобод і прав (37 %), становлять меншість. Існує величезна різниця в сприйнятті ШІ людьми з країн з високим рівнем доходу і з країн, які відносяться до ринків, що розвиваються. Найвищий відсоток людей, які заявляють про розуміння ШІ, серед громадян ПАР (78 %), Перу, Чилі та Росії. Довіру до ШІ найбільше декларують китайці (76 %), найменше – канадці та французи (34 %), а також американці та англійці. Довіру до ШІ можна підвищити за допомогою: реалізації очікувань суспільства щодо розробки, впровадження та регулювання ШІ (забезпечити захищеність даних, контроль і нагляд, підвищити прозорість робочих інструментів і практик, які використовують ШІ); посилення правового регулювання ШІ; підняття рівня знань населення про ШІ.

¹ Андрощук Г. Штучний інтелект в редакції ЕС: проблеми залишаються. URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/zahist-intelektualnoyi-vlasnosti-avtorske-pravo/shtuchniy-intelekt-v-redakcii-es-problemi-zalishayutsya.html>

² Trust in Artificial Intelligence: A five country study. URL: <https://home.kpmg/au/en/home/insights/2021/03/artificial-intelligence-five-country-study.html>

³ Доверяют ли люди искусственному интеллекту? Результаты исследования в пяти развитых странах. URL: <https://habr.com/ru/company/timeweb/blog/574582/>

* Технології штучного інтелекту – це програми, які можуть імітувати людську поведінку, щоб виконувати завдання, зазвичай пов'язані з розумовою працею людини, такі як аналіз інформації, розпізнавання мови та об'єктів на фотографіях, прогнозування тощо і здатні поступово навчатися, використовуючи інформацію, що збирається.

⁴ Trust in Artificial Intelligence: A five country study. URL: <https://home.kpmg/au/en/home/insights/2021/03/artificial-intelligence-five-country-study.html>

⁵ Штучний інтелект: український вимір. Звіт за результатами кількісного соціологічного дослідження. Київ, 2018. URL: <http://gorshenin.ua/wp-content/uploads/2018/12/Iskusstvennyj-intellekt.pdf>

⁶ Єврокомісія розробила законопроект про захист від штучного інтелекту. URL: <https://suspilne.media/159153-ukrainka-morkvic-zdobula-sriblo-paralimpiadi-u-fehtuvanni-na-rapirah-ce-34-medal-ukraini-u-tokio/>

⁷ Андрощук Г. Людина проти робота: кому ми більше довіряємо? URL: <https://yur-gazeta.com/golovna/lyudina-proti-robotu-komu-mi-bilshe-doviryemo.html>

⁸ Jacek Ramotowski. Jak sztuczna inteligencja zmieni nasze życie? URL: <https://biznes.interia.pl/gospodarka/news-jak-sztuczna-inteligencja-zmieni-nasze-zycie>

⁹ Искусственный интеллект: благо или угроза? URL: <https://wciom.ru/analytical-reviews/analiticheskii-obzor/iskusstvennyi-intellekt-bлаго-ili-ugroza>

¹⁰ Андрощук Г.О. Глобальні стандарти етики штучного інтелекту. *Проблеми теорії та практики судової експертизи з питань інтелектуальної власності* (Крайневські читання): Матер. V Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 23 грудня 2021 р.); за ред. проф. В.Л. Федоренка / НДЦСЕ судової експертизи з питань інтелектуальної власності Мін'юсту. Київ: Вид-во Ліра-К, 2021. С. 16–26.

Резюме

Андрощук Г.О. Рівень довіри і ставлення до штучного інтелекту: аналіз результатів досліджень.

На основі аналізу спільного дослідження міжнародної аудиторської фірми KPMG і Університету Квінсленда (Австралія) в п'яти розвинених країнах (США, Канаді, Великобританії, Німеччині та Австралії) розглянуто ступінь довіри та ставлення до штучного інтелекту (ШІ). Дається їх порівняння з результатами інших соціологічних опитувань: дослідженням міжнародної аудиторської фірми BCG, компанії Ipsos, виконаним на замовлення Всесвітнього економічного форуму, а також опитування російських та українських громадян. Визначено ключові драйвери збільшення ступеня довіри до ШІ, критерії з оцінки ризиків технологій ШІ, наведено регуляторні правила для безпечного використання технологій ШІ в країнах ЄС.

Ключові слова: штучний інтелект, ступінь довіри, оцінка ризиків, безпека, захист, технології, цифрова трансформація.

Резюме

Андрощук Г.А. Уровень доверия и отношение к искусственному интеллекту: анализ результатов исследований.

На основе анализа совместного исследования международной аудиторской фирмы KPMG и Университета Квинсленда (Австралия) в пяти развитых странах (США, Канаде, Великобритании, Германии и Австралии) рассмотрены степень доверия и отношения к искусственному интеллекту (ИИ). Дается их сравнение с результатами других социологических опросов: исследованием международной аудиторской фирмы BCG компании Ipsos, выполненным по заказу Всемирного экономического форума, а также опроса российских и украинских граждан. Определены ключевые драйверы увеличения степени доверия к ИИ, критерии оценки рисков технологий ИИ, приведены регуляторные правила для безопасного использования технологии ИИ в странах ЕС.

Ключевые слова: искусственный интеллект, уровень доверия, оценка рисков, безопасность, защита, технологии, цифровая трансформация.

Summary

Gennadiy Androshchuk. Level of trust and attitude to artificial intelligence: analysis of research results.

Based on an analysis of a joint study by the international audit firm KPMG and the University of Queensland (Australia) in five developed countries (USA, Canada, UK, Germany and Australia), the degree of trust and attitude towards artificial intelligence (AI) was considered. They are compared with the results of other opinion polls: a study by the international audit firm BCG, Ipsos, commissioned by the World Economic Forum, as well as surveys of Russian and Ukrainian citizens. The key drivers of increasing the level of trust in AI, criteria for risk assessment of AI technologies, regulatory rules for safe use of AI technology in EU countries are identified. AI-based economic growth is projected to be highly uneven. AI is expected to bring in nearly \$ 4 trillion in value added by 2022. By 2030, economic benefits are projected to be strongest in China and North America, accounting for 70% of AI's global economic impact. The concentration of AI in the hands of a few high-income countries is likely to leave developing countries far behind. Almost half of the world's people believe in the prospect of its use by corporations, but the other half is reticent. In all countries, the highest level of trust is given to universities and research institutes. The level of trust in the government correlates with the level of trust in AI. Only half of people say they trust AI companies, just as they trust other companies. People around the world are almost equally divided on the benefits of AI for their income, personal and family relationships, and employment. There is a huge difference in the perception of AI by people from high-income countries and from emerging markets. Confidence in AI can be increased by: meeting society's expectations regarding the development, implementation and regulation of AI (ensure data protection, control and supervision, increase transparency of working tools and practices that use AI); strengthening the legal regulation of AI; raising the level of knowledge of the population about AI.

Key words: artificial intelligence, degree of trust, risk assessment, security, protection, technology, digital transformation.

N. OPOLSKA, A. SOLOMON

Natalia Opolska, Dr. hub. in Law, Associate Professor,
Head of the Department of Vinnytsa National Agrarian
University*

ORCID: 0000-0003-1507-0178

Anna Solomon, student of the Faculty of Management
and Law of Vinnytsa National Agrarian University**

ORCID: 0000-0002-8509-3589

**INTELLECTUAL PROPERTY RIGHT TO OBJECTS
CREATED BY ARTIFICIAL INTELLIGENCE**

Formulation of the problem. Given the current presumption of authorship as well the objective impossibility of artificial intelligence to exercise copyright independently (for example, granting permission or prohibition to others to use the work) raises the question of which natural or legal person will own the copyright to the results of artificial intelligence. On the one hand, copyright may belong to the creator (developer) of artificial intelligence. Alternatively, the copyright may belong to the customer or another person who uses artificial intelligence as software to create new objects.

Analysis of recent research and publications. Theoretical basis the study is the work of the following scholars: Alan Turing, George Bull, Gottfried Leibniz, Charles Babbage, Ilona Mask, Charlotte Walker-Osborne and Christopher Chan, Hidemishi Fuji and Shunsuke Manage.

Formulation of the purpose of the article. The purpose of this article is to study the theoretical and practical problems associated with the use of intellectual property rights to objects created by artificial intelligence.

Presenting main material. The daily creation of new computer programs raises more and more questions about the copyright of works created with the help of artificial intelligence. Artificial intelligence is a unique product of technological progress that allows machines to learn using human and personal experience, to adapt to new conditions in their application, to perform a variety of tasks that have long been possible only to man, to predict events and optimize resources of various kinds.

The development of the use of artificial intelligence systems (hereinafter – AI) is a significant event of the XXI century. Artificial intelligence systems are used in automated journalism, financial reviews, market analysis, music, literature, art, movies, games, and in some cases generate texts, images, music, and other objects without the direct involvement of the individual.

According to WIPO, since the inception of the concept of “artificial intelligence” (1956) in the world filed patent applications for 340 thousand inventions in this field (an average of more than 5 thousand annually). Most applications are filed in the United States (more than 150 thousand) and in China (over 135 thousand), ie almost 85 % of all applications. At the same time, about 20 % (68 thousand) of patent applications in the field of AI were filed under the international procedure of WIPO (PCT system – Patent Cooperation Treaty). The leaders in AI applications are IBM, Microsoft, Toshiba, Samsung, and the Chinese Academy of Sciences (CAS).

According to the report Artificial Intelligence Industry in Eastern Europe 2018, compiled by Deep Knowledge Analytics, Ukraine is among the top three countries in Eastern Europe in the number of companies in the field of artificial intelligence (57 companies)¹. Given these indicators, it is logical that the current Ukrainian legislation contains an open list of objects that can be protected by copyright and can potentially be created using artificial intelligence systems (for example, literary works or musical works).

At the same time, the analysis of the provisions of the domestic legislation of Ukraine shows the existence of certain problematic aspects regarding the regulation of copyright in works created with the help of artificial intelligence. Thus, first of all it is necessary to refer to the provisions of the Law of Ukraine “On Copyright and Related Rights”². According to Article 1 of this law, the author is a natural person who has created a work through his creative work. However, artificial intelligence is not an individual, and therefore the recognition of its authorship seems questionable.

It should be noted that currently in no country at the legislative level is not properly regulated the issue of legal protection and copyright of works created by artificial intelligence. Only a few developed countries have normative

© N. Opolska, A. Solomon, 2021

* **Наталія Михайлівна Опольська**, доктор юридичних наук, завідувач кафедри Вінницького національного аграрного університету

** **Анна Ігорівна Солоньон**, студентка факультету менеджменту та права Вінницького національного аграрного університету

legal documents that partially regulate the sphere of relations related to works created by artificial intelligence. The existing legal constructions in the United Kingdom and some other states of the British Commonwealth, which have tried to resolve these issues at the legislative level, do not correspond to the current level and prospects for the development of artificial intelligence technologies³. For example, in the United Kingdom, as in most other jurisdictions around the world, artificial intelligence systems are not yet endowed with legal personality and are not recognized as authors and rights holders of the results they generate, including potentially copyrighted works. According to section 9 (3) of the United Kingdom Copyright Act, the author of a computer-generated literary, dramatic, musical or artistic work is “considered to be the person who made the preparations necessary to create the work”. In turn, according to section 178 of this law, which contains the basic terms and definitions, a computer-generated work is a “work generated by a computer in circumstances where there is no human author.” Thus, section 9 (3) of the United Kingdom Copyright Act provides protection for works that do not have a human author, ie works that are not a direct result of human creativity.

In the United States, if a work is created by an individual using a machine, the rights to the work will be protected by copyright if other conditions are met, in particular regarding the demonstration of creativity by an individual during such use⁴. To acquire copyright protection, the work must reflect the creative expression of an individual⁵; the possibility of a copyright crisis is noted, as in some cases the results created with the help of AI may be more attractive to use than works created by individuals, as well as to enjoy greater commercial demand⁶. According to the USPTO consultations, there is no consensus on the possibility of terminating copyright infringement caused by a work created with the help of AI. Along with the existence of liability for copyright infringement in US copyright law (Title 17, United States Code), some experts believe that such liability may arise if the owner has the right and ability to control the activities of AI. Others believe that because the general legal doctrine of works created with artificial intelligence is unclear and courts should consider new issues regarding the control and predictability of the device. As AI becomes increasingly autonomous, changes in legislation may be needed. The possibility of copyright infringement as a result of AI's activity is also addressed in the GBIPO document. It is noted that like humans, AI can create and distribute copies of songs. If copyright is infringed, the person who controls the infringement should be responsible, according to the authors of the document. If the violation occurs during the “training” of AI, then the responsible person will be the person who “teaches” AI. If AI creates a work that infringes copyright, the person responsible will be the one who took the necessary action that caused AI to infringe copyright. This will most likely be an AI user⁷. In the United States, there is a situation where objects created using artificial intelligence and artificial intelligence directly cannot be protected by copyright, and objects created by humans using a computer as a means can. As early as 1965, the US Copyright Office foresaw such a problem in the future. However, it can hardly be said that this time has been used to advantage in order to prepare for technological change. This state of affairs deprives investors and developers of incentives to develop artificial intelligence. However, if it ceases to be profitable for these people to disclose their own objects, science, education and research will also suffer, as there will be less material that they can use under the doctrine of “fair use”.

It should be noted that at present in the legislation of the United Kingdom and other countries there are no features of the definition of the subjects who should be responsible in this case; An important issue, from our point of view, is the need to amend the legislation in the GBIPO document to make it easier for data subjects to obtain copyright, sui generis data on databases, remuneration for the use of their works and data for “training” AI systems and creating AI related objects. Proposals include either limiting existing exceptions for use or introducing new rights regarding the use of input data and measures to facilitate licensing⁸. The vast majority of authors and respondents believe that the use of AI by an individual as a tool, if there is an individual's creative contribution to the result, should not lead to problems identifying the author or the party acquiring the property copyright.

Proposals for legal protection of objects created with the help of AI in scientific publications, documents of the European Commission, USPTO, GBIPO, AIPPI are summarized in the following versions. Since, in the opinion of Hartmann S. and others, there is no definition of non-property rights of natural persons-creators of phonograms, videograms, as well as the requirement of originality, the rights of phonogram producers can be used to protect audio signals (audio data); rights of producers of the first film recordings – for audiovisual objects; broadcasting rights – in relation to recordings of programs created using AI. According to the authors, the objects created by AI in alphanumeric form, ie texts, remain without legal protection⁹. A similar approach is given in the GBIPO document, stating (taking into account the specifics of British law) that for a number of objects (sound recordings, films, broadcasting) there are no requirements for originality. The rights to such objects belong to producers, producers, publishers, despite their creative contribution. This can be used to protect the rights to the tangible results obtained by AI. The 2019 AIPPI Resolution also defines the possibility of applying related rights as well as copyright outside the meaning of the Berne Convention.

There is also the question of the responsibilities of artificial intelligence. Resolution 2015/2103 (INL) of the European Parliament of 16 February 2017 with the recommendations of the European Commission on the civil law regulation of robotics emphasizes the impossibility of bringing artificial intelligence to justice for actions that have caused harm to third parties. In this case, it will be reimbursed by so-called “agents” – operators, manufacturers, owners or users¹⁰.

In Ukraine, at the legislative level, artificial intelligence is recognized as an object of public relations and is the property of a natural or legal person. In this context, attention should be paid to Article 1187 of the Civil Code of Ukraine, where artificial intelligence is positioned as a source of increased danger. According to the provisions

of this article, damage caused by a source of increased danger is compensated by a person who, on the appropriate legal basis, owns the object, the use, storage or maintenance of which creates an increased danger¹¹.

Scientist J. Herfort identifies the following cases of illegal actions of the unit of artificial intelligence: 1) illegal public disclosure of personal or other private information of a person; 2) adoption by the artificial intelligence unit of decisions that discriminate against a person or a group of persons; 3) collection and use of information about people for illegal purposes and its transfer to persons who do not have access to it; 4) violation by the artificial intelligence unit of legal provisions in the field of intellectual property rights¹².

Provisions in domestic legislation make it possible to conclude that such disruptions in the work of artificial intelligence can occur only in the case of incorrect programming of its unit by man – intentionally or as a result of error. At the same time, world examples prove the fact that very soon humanity may lose the ability to understand and control the functioning of intelligent machines.

A feature of Ukraine and other countries that define information as an object of civil rights is the possibility of using the right to information to regulate relations with respect to objects created with the help of AI. Note that in other countries, given the above, the formation of *sui generis* may be more analogous to the right to information.

Thus, a state program is needed to stimulate the development of artificial intelligence and its environment, which must be careful and balanced, because scientists already warn that the uncontrolled development of these technologies poses a great threat to humanity, because such systems have long been used by armed forces autonomy raises issues to the level of international law, human rights and humanitarian law.

As for the opinions of domestic scientists, O. Yefimchuk, head of the practice of intellectual property law of Jurimex, notes: “The legislation of our state does not yet give grounds to recognize the authorship of intellectual property for intellectual property. However, it cannot be ruled out that this approach will change over time, as the legal status of robots is already being discussed in the international arena, including the possibility of recognizing them as “electronic persons”. At the same time, the discussion is not limited to the possibility of recognizing authorship of artificial intelligence itself. Issues such as the recognition of the rights to artificially created works by the owner-developer of the respective computer program are also discussed.

While there is no clear regulation of this issue in Ukrainian legislation, it can be assumed that a certain vision can be formulated by the courts. When resolving disputes, they will have to assess whether the result of the work of artificial intelligence is a work as such, as well as what is the contribution to its creation of each of the persons involved. Depending on these circumstances, it is obvious that the right holder will be determined. As for the position on the classification of works created by artificial intelligence in general as unprotected, it seems that it has the least chance to be reflected in the legislation. After all, this can be a significant demotivator for market participants.

Conclusions. Although it is more appropriate today to consider artificial intelligence as an object of civil rights, the predictions of scientists and researchers suggest otherwise. The probability of creating an artificial intelligence that will correspond to or even exceed the human mind is a matter of several decades. In the case of consolidating the status of an independent subject of law in artificial intelligence in Ukraine, the issue of liability should be adjusted: the legislation should prescribe the definition of “electronic person”; introduce criteria of responsibility for the person-developer, manufacturer or user on the one hand and artificial intelligence – on the other; to create a code of ethics for the operation of artificial intelligence within the legal field or to borrow similar developed norms from developed European countries, and to find a compromise between natural human rights and the functioning of machine technologies that run the risk of getting out of control. Digital reality puts forward new requirements for the mechanisms of legal regulation of public relations. In the context of the recognition of a certain legal personality by artificial intelligence, the question of its responsibility arises. It is likely that in the near future there will be a blurring of boundaries between man and technology. After all, today artificial intelligence is becoming more autonomous and has the ability to self-learn, so it is increasingly difficult to attribute the effects of artificial intelligence to the person who created it.

The legal framework for copyright in works created with artificial intelligence is in its infancy. At present, no country has properly regulated the issue of legal protection and copyright in works created by artificial intelligence, but some developed countries have a number of regulations that partially regulate the scope of relations related to works created by artificial intelligence. And although the world jurisprudence knows cases of recognition of artificial intelligence as a subject of intellectual property rights to the work created by him, in our opinion, giving artificial intelligence the legal status of the author seems controversial and not entirely correct, because artificial intelligence is not able to use copyright and protect them, is not able to bear responsibility for the damage caused by the created object to the third parties. In our opinion, this issue should be regulated at the level of copyright laws. In order to regulate the issue of copyright protection in Ukraine for works created with the help of artificial intelligence, we propose to supplement Article 7 of the Law of Ukraine “On Copyright and Related Rights” Part 2 as follows: “The subject of copyright to a work created with artificial intelligence, is a person who uses artificial intelligence for this purpose within an official relationship or on the basis of a contract other than labor, and in the case of automatic generation of such work by artificial intelligence – the developer of artificial intelligence or in case of transfer of ownership by the developer of artificial intelligence – its owner”.

Formulation of the problem. Given the current presumption of authorship as well the objective impossibility of artificial intelligence to exercise copyright independently (for example, granting permission or prohibition to others to use the work) raises the question of which natural or legal person will own the copyright to the results of artificial intelligence. On the one hand, copyright may belong to the creator (developer) of artificial intelligence. Alter-

natively, the copyright may belong to the customer or another person who uses artificial intelligence as software to create new objects.

Analysis of recent research and publications. Theoretical basis the study is the work of the following scholars: Alan Turing, George Bull, Gottfried Leibniz, Charles Babbage, Ilona Mask, Charlotte Walker-Osborne and Christopher Chan, Hidemishi Fuji and Shunsuke Manage.

Formulation of the purpose of the article. The purpose of this article is to study the theoretical and practical problems associated with the use of intellectual property rights to objects created by artificial intelligence.

Presenting main material. The daily creation of new computer programs raises more and more questions about the copyright of works created with the help of artificial intelligence. Artificial intelligence is a unique product of technological progress that allows machines to learn using human and personal experience, to adapt to new conditions in their application, to perform a variety of tasks that have long been possible only to man, to predict events and optimize resources of various kinds.

The development of the use of artificial intelligence systems (hereinafter – AI) is a significant event of the XXI century. Artificial intelligence systems are used in automated journalism, financial reviews, market analysis, music, literature, art, movies, games, and in some cases generate texts, images, music, and other objects without the direct involvement of the individual.

According to WIPO, since the inception of the concept of “artificial intelligence” (1956) in the world filed patent applications for 340 thousand inventions in this field (an average of more than 5 thousand annually). Most applications are filed in the United States (more than 150 thousand) and in China (over 135 thousand), ie almost 85 % of all applications. At the same time, about 20 % (68 thousand) of patent applications in the field of AI were filed under the international procedure of WIPO (PCT system – Patent Cooperation Treaty). The leaders in AI applications are IBM, Microsoft, Toshiba, Samsung, and the Chinese Academy of Sciences (CAS).

According to the report Artificial Intelligence Industry in Eastern Europe 2018, compiled by Deep Knowledge Analytics, Ukraine is among the top three countries in Eastern Europe in the number of companies in the field of artificial intelligence (57 companies). Given these indicators, it is logical that the current Ukrainian legislation contains an open list of objects that can be protected by copyright and can potentially be created using artificial intelligence systems (for example, literary works or musical works).

At the same time, the analysis of the provisions of the domestic legislation of Ukraine shows the existence of certain problematic aspects regarding the regulation of copyright in works created with the help of artificial intelligence. Thus, first of all it is necessary to refer to the provisions of the Law of Ukraine “On Copyright and Related Rights”. According to Article 1 of this law, the author is a natural person who has created a work through his creative work. However, artificial intelligence is not an individual, and therefore the recognition of its authorship seems questionable.

It should be noted that currently in no country at the legislative level is not properly regulated the issue of legal protection and copyright of works created by artificial intelligence. Only a few developed countries have normative legal documents that partially regulate the sphere of relations related to works created by artificial intelligence. The existing legal constructions in the United Kingdom and some other states of the British Commonwealth, which have tried to resolve these issues at the legislative level, do not correspond to the current level and prospects for the development of artificial intelligence technologies. For example, in the United Kingdom, as in most other jurisdictions around the world, artificial intelligence systems are not yet endowed with legal personality and are not recognized as authors and rights holders of the results they generate, including potentially copyrighted works. According to section 9 (3) of the United Kingdom Copyright Act, the author of a computer-generated literary, dramatic, musical or artistic work is “considered to be the person who made the preparations necessary to create the work”. In turn, according to section 178 of this law, which contains the basic terms and definitions, a computer-generated work is a “work generated by a computer in circumstances where there is no human author.” Thus, section 9 (3) of the United Kingdom Copyright Act provides protection for works that do not have a human author, ie works that are not a direct result of human creativity.

In the United States, if a work is created by an individual using a machine, the rights to the work will be protected by copyright if other conditions are met, in particular regarding the demonstration of creativity by an individual during such use. To acquire copyright protection, the work must reflect the creative expression of an individual; the possibility of a copyright crisis is noted, as in some cases the results created with the help of AI may be more attractive to use than works created by individuals, as well as to enjoy greater commercial demand. According to the USPTO consultations, there is no consensus on the possibility of terminating copyright infringement caused by a work created with the help of AI. Along with the existence of liability for copyright infringement in US copyright law (Title 17, United States Code), some experts believe that such liability may arise if the owner has the right and ability to control the activities of AI. Others believe that because the general legal doctrine of works created with artificial intelligence is unclear and courts should consider new issues regarding the control and predictability of the device. As AI becomes increasingly autonomous, changes in legislation may be needed. The possibility of copyright infringement as a result of AI's activity is also addressed in the GBIPO document. It is noted that like humans, AI can create and distribute copies of songs. If copyright is infringed, the person who controls the infringement should be responsible, according to the authors of the document. If the violation occurs during the “training” of AI, then the responsible person will be the person who “teaches” AI. If AI creates a work that infringes copyright, the person responsible will be the one who took the necessary action that caused AI to infringe copyright. This will most likely

be an AI user. In the United States, there is a situation where objects created using artificial intelligence and artificial intelligence directly cannot be protected by copyright, and objects created by humans using a computer as a means can. As early as 1965, the US Copyright Office foresaw such a problem in the future. However, it can hardly be said that this time has been used to advantage in order to prepare for technological change. This state of affairs deprives investors and developers of incentives to develop artificial intelligence. However, if it ceases to be profitable for these people to disclose their own objects, science, education and research will also suffer, as there will be less material that they can use under the doctrine of “fair use”.

It should be noted that at present in the legislation of the United Kingdom and other countries there are no features of the definition of the subjects who should be responsible in this case; An important issue, from our point of view, is the need to amend the legislation in the GBIPO document to make it easier for data subjects to obtain copyright, sui generis data on databases, remuneration for the use of their works and data for “training” AI systems and creating AI related objects. Proposals include either limiting existing exceptions for use or introducing new rights regarding the use of input data and measures to facilitate licensing. The vast majority of authors and respondents believe that the use of AI by an individual as a tool, if there is an individual’s creative contribution to the result, should not lead to problems identifying the author or the party acquiring the property copyright.

Proposals for legal protection of objects created with the help of AI in scientific publications, documents of the European Commission, USPTO, GBIPO, AIPPI are summarized in the following versions. Since, in the opinion of Hartmann S. and others, there is no definition of non-property rights of natural persons-creators of phonograms, videograms, as well as the requirement of originality, the rights of phonogram producers can be used to protect audio signals (audio data); rights of producers of the first film recordings – for audiovisual objects; broadcasting rights – in relation to recordings of programs created using AI. According to the authors, the objects created by AI in alphanumeric form, ie texts, remain without legal protection. A similar approach is given in the GBIPO document, stating (taking into account the specifics of British law) that for a number of objects (sound recordings, films, broadcasting) there are no requirements for originality. The rights to such objects belong to producers, producers, publishers, despite their creative contribution. This can be used to protect the rights to the tangible results obtained by AI. The 2019 AIPPI Resolution also defines the possibility of applying related rights as well as copyright outside the meaning of the Berne Convention.

There is also the question of the responsibilities of artificial intelligence. Resolution 2015/2103 (INL) of the European Parliament of 16 February 2017 with the recommendations of the European Commission on the civil law regulation of robotics emphasizes the impossibility of bringing artificial intelligence to justice for actions that have caused harm to third parties. In this case, it will be reimbursed by so-called “agents” – operators, manufacturers, owners or users.

In Ukraine, at the legislative level, artificial intelligence is recognized as an object of public relations and is the property of a natural or legal person. In this context, attention should be paid to Article 1187 of the Civil Code of Ukraine, where artificial intelligence is positioned as a source of increased danger. According to the provisions of this article, damage caused by a source of increased danger is compensated by a person who, on the appropriate legal basis, owns the object, the use, storage or maintenance of which creates an increased danger.

Scientist J. Herfort identifies the following cases of illegal actions of the unit of artificial intelligence: 1) illegal public disclosure of personal or other private information of a person; 2) adoption by the artificial intelligence unit of decisions that discriminate against a person or a group of persons; 3) collection and use of information about people for illegal purposes and its transfer to persons who do not have access to it; 4) violation by the artificial intelligence unit of legal provisions in the field of intellectual property rights.

Provisions in domestic legislation make it possible to conclude that such disruptions in the work of artificial intelligence can occur only in the case of incorrect programming of its unit by man – intentionally or as a result of error. At the same time, world examples prove the fact that very soon humanity may lose the ability to understand and control the functioning of intelligent machines.

A feature of Ukraine and other countries that define information as an object of civil rights is the possibility of using the right to information to regulate relations with respect to objects created with the help of AI. Note that in other countries, given the above, the formation of sui generis may be more analogous to the right to information.

Thus, a state program is needed to stimulate the development of artificial intelligence and its environment, which must be careful and balanced, because scientists already warn that the uncontrolled development of these technologies poses a great threat to humanity, because such systems have long been used by armed forces autonomy raises issues to the level of international law, human rights and humanitarian law.

As for the opinions of domestic scientists, O. Yefimchuk, head of the practice of intellectual property law of Jurimex, notes: “The legislation of our state does not yet give grounds to recognize the authorship of intellectual property for intellectual property. However, it cannot be ruled out that this approach will change over time, as the legal status of robots is already being discussed in the international arena, including the possibility of recognizing them as “electronic persons”. At the same time, the discussion is not limited to the possibility of recognizing authorship of artificial intelligence itself. Issues such as the recognition of the rights to artificially created works by the owner-developer of the respective computer program are also discussed.

While there is no clear regulation of this issue in Ukrainian legislation, it can be assumed that a certain vision can be formulated by the courts. When resolving disputes, they will have to assess whether the result of the work of artificial intelligence is a work as such, as well as what is the contribution to its creation of each of the persons

involved. Depending on these circumstances, it is obvious that the right holder will be determined. As for the position on the classification of works created by artificial intelligence in general as unprotected, it seems that it has the least chance to be reflected in the legislation. After all, this can be a significant demotivator for market participants.

Conclusions. Although it is more appropriate today to consider artificial intelligence as an object of civil rights, the predictions of scientists and researchers suggest otherwise. The probability of creating an artificial intelligence that will correspond to or even exceed the human mind is a matter of several decades. In the case of consolidating the status of an independent subject of law in artificial intelligence in Ukraine, the issue of liability should be adjusted: the legislation should prescribe the definition of “electronic person”; introduce criteria of responsibility for the person-developer, manufacturer or user on the one hand and artificial intelligence – on the other; to create a code of ethics for the operation of artificial intelligence within the legal field or to borrow similar developed norms from developed European countries, and to find a compromise between natural human rights and the functioning of machine technologies that run the risk of getting out of control. Digital reality puts forward new requirements for the mechanisms of legal regulation of public relations. In the context of the recognition of a certain legal personality by artificial intelligence, the question of its responsibility arises. It is likely that in the near future there will be a blurring of boundaries between man and technology. After all, today artificial intelligence is becoming more autonomous and has the ability to self-learn, so it is increasingly difficult to attribute the effects of artificial intelligence to the person who created it.

The legal framework for copyright in works created with artificial intelligence is in its infancy. At present, no country has properly regulated the issue of legal protection and copyright in works created by artificial intelligence, but some developed countries have a number of regulations that partially regulate the scope of relations related to works created by artificial intelligence. And although the world jurisprudence knows cases of recognition of artificial intelligence as a subject of intellectual property rights to the work created by him, in our opinion, giving artificial intelligence the legal status of the author seems controversial and not entirely correct, because artificial intelligence is not able to use copyright and protect them, is not able to bear responsibility for the damage caused by the created object to the third parties. In our opinion, this issue should be regulated at the level of copyright laws. In order to regulate the issue of copyright protection in Ukraine for works created with the help of artificial intelligence, we propose to supplement Article 7 of the Law of Ukraine “On Copyright and Related Rights” Part 2 as follows: “The subject of copyright to a work created with artificial intelligence, is a person who uses artificial intelligence for this purpose within an official relationship or on the basis of a contract other than labor, and in the case of automatic generation of such work by artificial intelligence – the developer of artificial intelligence or in case of transfer of ownership by the developer of artificial intelligence – its owner”.

¹ Omorov R.O. Intellectual property and artificial intelligence. *E-Management*. 2020. No. 3 (1).

² On copyright and related rights: Law of Ukraine of 23.12.1993 № 3792-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/3792-12> (access date: 20.11.2021).

³ Schwantner M., Sesitsky E. Legal protection of works generated by artificial intelligence systems: the experience of the EU, UK and USA. *Law Review of Kyiv University of Law*. 2018. № 4. P. 217.

⁴ Dickenson J., Morgan A., Clark B. Creative machines: ownership of copyright in content created by artificial intelligence applications. *European Intellectual Property Review*. Sweet & Maxwell. London, 2017. Vol. 39, № 8

⁵ Ihalainen J. Computer creativity: artificial intelligence and copyright. *Journal of Intellectual Property Law & Practice*. Oxford University Press. Oxford, 2018. Vol.13, № 9.

⁶ Militsina K. Objects created with the help of artificial intelligence and artificial intelligence directly, and US copyright. *Entrepreneurship, economy and law*. 2019. № 5.

⁷ ZHOU Bo. Artificial Intelligence and Copyright Protection – Judicial Practice in Chinese Courts. P. 1. URL: https://www.wipo.int/export/sites/www/aboutip/en/artificial_intelligence/conversation_ip_ai/pdf/ms_china_1_en.pdf (appeal date: 29.10.2021).

⁸ Public Views on Artificial Intelligence and Intellectual Property Policy. USPTO. 2020.

⁹ Judgment of the Court (Third Chamber) of 1 December 2011. *Eva-Maria Painer v Standard VerlagsGmbH and Others*. Case C-145/10.

¹⁰ De Cock M. Artificial intelligence and the creative industry: new challenges for the EU paradigm for art and technology, in *Research Handbook on the Law of Artificial Intelligence*, Edward Elgar Publishing, 2018.

¹¹ Great Britain. 2019 Study Question. Copyright in artificially generated works. AIPPI. 2019.

¹² Perry M., Margoni T. From music tracks to google maps: who owns computer-generated works? *Computer Law & Security Report*. Vol. 26. 2010.

Резюме

Опольська Н.М., Соломон А.І. Права інтелектуальної власності на об’єкти, створені за допомогою штучного інтелекту.

У статті проаналізовано прогалини законодавства України щодо регулювання авторських прав на твори, створені за допомогою штучного інтелекту. Досліджено законодавство та судову практику зарубіжних країн. Запропоновано шляхи подолання недоліків у законодавстві України. Адже, щоденне створення нових комп’ютерних програм зумовлює появу все більшої кількості питань щодо авторського права на твори, створені за допомогою штучного інтелекту. З врахуванням робіт з оновлення Цивільного кодексу України в рамках рекодифікації цивільного законодавства, а також наближення законодавства України до законодавства ЄС, актуальним є подальше дослідження правового режиму об’єктів, що створюються за допомогою або безпосередньо системами ШІ, з оцінкою можливостей охорони прав на такі об’єкти в рамках наявних правових інститутів або через введення спеціального режиму охорони.

Ключові слова: право інтелектуальної власності, штучний інтелект, винахідник, законодавче регулювання, авторське право, правовий статус.

Резюме

Опольский Н.М., Соломон А.И. Права интеллектуальной собственности на объекты, созданные с помощью искусственного интеллекта.

В статье проанализированы пробелы законодательства Украины относительно регулирования авторских прав на произведения, созданные с помощью искусственного интеллекта. Исследованы законодательство и судебная практика зарубежных стран. Предложены пути преодоления недостатков в законодательстве Украины. Ведь ежедневное создание новых компьютерных программ обуславливает появление все большего количества вопросов авторского права на произведения, созданные с помощью искусственного интеллекта. С учетом работ по обновлению Гражданского кодекса Украины в рамках рекодификации гражданского законодательства, а также приближения законодательства Украины к законодательству ЕС, актуально дальнейшее исследование правового режима объектов, создаваемых с помощью или непосредственно системами ИИ, с оценкой возможности охраны прав в рамках имеющихся правовых институтов или через введение специального режима охраны

Ключевые слова: право интеллектуальной собственности, искусственный интелект, изобретатель, законодательное регулирование, авторское право, правовой статус.

Summary

Natalia Opolska, Anna Solomon. Intellectual property rights to objects created by artificial intelligence.

The development of new computer programs has led to a growing number of copyright issues for works created with artificial intelligence. The article analyzes the gaps in the legislation of Ukraine regarding the regulation of copyright in works created with the help of artificial intelligence. The legislation and judicial practice of foreign countries are studied. Ways to overcome the shortcomings in the legislation of Ukraine are suggested.

Taking into account the work on updating the Civil Code of Ukraine in the framework of recoding of civil legislation, as well as the approximation of Ukrainian legislation to EU legislation, it is important to further study the legal regime of objects created with or directly AI systems, assessing the protection of such rights. within existing legal institutions or through the introduction of a special protection regime.

The scale of software development is the result of the proliferation of computer-generated work without significant human skill or effort. Nowadays, the contribution of the computer to the work becomes more and more significant, so the contribution of the user becomes less and less significant. The reality today is that the content comes mostly from the computer, not from the operator using experience. If at first the development of computer technology was focused on reaching the level of the human mind, now it is safe to say that it is far ahead of the human level. With the further development of artificial intelligence, the view of the computer as a tool of creation loses its persuasiveness. The rapid development of computer technology and programming systems has contributed to the emergence of technologies and systems of artificial intelligence that can operate offline. Such technologies and systems can create intellectual property. In this regard, the issue of copyright to works created with the help of artificial intelligence is becoming increasingly important.

Key words: intellectual property law, artificial intelligence, inventor, legislative regulation, copyright, legal status.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2021.40

УДК 347.78

В.І. ЛЕВЧЕНКО

*Левченко Владислав Ігорович, аспірант Київського університету права НАН України**

ORCID: 0000-0003-1225-5353

ОСОБЛИВОСТІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ТА ІННОВАЦІЙ АВТОРСЬКОГО ПРАВА В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Основу сучасного світового стану геополітичної та економічної ситуації визначає інтелектуалізація фундаментальних форм суспільних відносин, які є невід'ємним фактором розвитку будь-якої розвиненої держави, і тих держав, що розвиваються. Концептуальне питання успішного розвитку суспільної, політичної та економічної сфер діяльності лежить у площині використання результатів інтелектуальної діяльності, яка є найважливішим інноваційним ресурсом сучасної держави.

Слід зазначити, що інтелектуальна діяльність зародилася ще в стародавні часи, проте положення, що регулюють її створення, використання й відчуження, знайшли своє відображення у сучасному праві. Сьогодні відбувається активізація процесів, пов'язаних з обігом інтелектуальних прав у контексті протекції впровадження інновацій в економіку, оскільки розвинуті держави світу здійснюють перехід від індустріальної економічної моделі до інноваційної економіки.

© В.І. Левченко, 2021

* *Vladislav Levchenko, Postgraduate student of Kyiv University of Law of the National Academy of Sciences of Ukraine*

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти відносин у сфері інтелектуальної власності, правопорушення авторського права й суміжних прав досліджували: А.В. Аксютіна, Ю.Л. Бошицький, С.В. Войтко, Г.І. Грігор'янець, В.С. Дроб'язко, С.О. Ємельянчик, О.В. Коротюк, А.К. Лісовий, М.М. Микієвич, Т.В. Миронюк, О.В. Нестерцова-Собакар, О.А. Підопригора, Н.Є. Сорока, В.В. Тропін, О.М. Тропіна, Є.І. Ходаківський, С.І. Шевченко та інші.

Незважаючи на те, що різні аспекти й особливості суспільних відносин у сфері інтелектуальної власності, правопорушення авторського права й суміжних прав, які є предметом дослідження багатьох вчених переважно юридичної науки, величезна кількість проблем і завдань залишається поза увагою, оскільки право інтелектуальної власності в даний час знаходиться на початковому етапі розвитку в Україні.

Формулювання мети статті. Мета даної статті – проаналізувати дослідження особливостей інтелектуальної власності та інновацій авторського права в Україні

Виклад основного матеріалу. Вирішальний вплив на інноваційний розвиток і процеси модернізації економіки має ефективність використання інтелектуального, наукового і науково-технічного ресурсу, а також досягнення стратегічних національних пріоритетів в інноваційній сфері. Тому багато держав приділяють інноваціям та їх захисту величезне значення для успішного розвитку.

Поняття «інновація» в українській та зарубіжній літературі визначається як використання в тій чи іншій сфері суспільного виробництва результатів інтелектуальної (науково-технічної) діяльності, спрямованої на вдосконалення процесу діяльності або його результатів (ст. 325 Господарського кодексу України)¹. Таким чином, інноваційні процеси являють собою складну багатогранну діяльність, яка спрямовується на досягнення нового результату, наприклад, відкриття закономірностей, властивостей і явищ матеріального світу, винаходу, наукової або технічної рекомендації, ноу-хау та ін. Результатом інноваційної діяльності є практична реалізація нових технічних засобів, технологій, виробів, матеріалів, методів організації та управління виробництвом, а також інших об'єктів, іменованих інноваціями або нововведеннями.

Визначальними ознаками інновацій, з точки зору науки є, новизна (світова або локальна), рівень (науково-технічний, організаційний) і виробниче використання, тобто можливість забезпечення комерційної реалізованості та отримання економічного доходу або іншого ефекту.

Інновації піддаються різній класифікації залежно від науки, з позиції якої розглядаються і за масштабами поширення (локальні, галузеві, глобальні), області застосування (технічні, технологічні, організаційно-управлінські, інформаційні, соціальні), впливу на процес виробництва (раціоналізують, розширюють, замінюють), характеру задоволення потреб.

Інноваційний процес досить складний, і запорукою його успішної реалізації та відповідного розвитку є забезпечення прав на результати інтелектуальної діяльності. Створений інтелектуальний продукт тільки тоді приносить гідні дивіденди, коли стає власністю його власника, що є ключовим питанням категорії «інтелектуальна власність»².

Категорія «інтелектуальна власність» в теоретичному і практичному значенні була і залишається предметом дискусії багатьох вчених. Але якщо з приводу власності спір взагалі ведеться між класами і групами, то в даному випадку йдеться про власність нематеріального характеру, тобто іншого роду. Суперечка, зокрема, триває про те, визнавати або не визнавати категорію «інтелектуальна власність» в якості правового інституту. Противники інституту інтелектуальної власності вказують на неприпустимість ототожнення правового режиму матеріальних речей і нематеріальних об'єктів, по суті, вони взагалі проти вживання такої термінології.

Об'єкти інтелектуальної діяльності по праву вважаються невід'ємною частиною життя сучасної людини, проте правовідносинам в області регулювання інтелектуальних прав все ще приділяється недостатньо уваги.

Їх можна розділити на наступні групи³.

Перша група об'єктів інтелектуальної власності включає результати інтелектуальної діяльності. До них належать: об'єкти авторського права, об'єкти суміжних прав, а також об'єкти права промислової власності (винаходи, корисні моделі, промислові зразки, селекційні досягнення, топології інтегральних мікросхем, нерозкрита інформація, в тому числі секрети виробництва – ноу-хау). Всі ці об'єкти є результатом творчої діяльності людей.

Другу групу об'єктів інтелектуальної власності становлять об'єкти промислової власності, що належать до засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів, робіт, послуг: фірмові найменування, товарні знаки і найменування місць походження товару.

У третю групу входять інші результати інтелектуальної діяльності та засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів, робіт або послуг, зокрема, захист від недобросовісної конкуренції.

Важливе значення має наявність ефективної правової охорони та захисту об'єктів інтелектуальної власності⁴, оскільки лише у разі надійного правового захисту спадають ризики та підвищується інвестиційна привабливість інноваційної діяльності. Чим вищий рівень захисту результатів інтелектуальної діяльності, тим вища вірогідність у інноваційних підприємств на залучення інвесторів, у тому числі й іноземних. Інститут інтелектуальної власності є одним із найважливіших в області інноваційної діяльності та має вирішальний вплив на інноваційний розвиток і процеси модернізації економіки, показує ефективність використання інтелектуального, наукового й науково-технічного ресурсу, а також досягнення стратегічних національних пріоритетів в інноваційній сфері. При цьому саме договірне регулювання інноваційної діяльності виступає в якості механізму, що дає змогу дотриматися балансу громадських і приватних правових інтересів. У рамках договірного регулювання інноваційної діяльності особливу увагу слід приділяти договорам щодо розпоряд-

ження виключними правами, як особливого класу договорів про придбання та розпорядження винятковими правами, що опосередковують передачу виключних прав від правовласника до правокористувача.

Розрізняють два способи розпорядження інтелектуальною власністю (здійснення виключних прав): перехід виключних прав за законом (універсальне правонаступництво), а також передача виключних прав на договірній основі (сингулярне правонаступництво). У рамках договірної форми розрізняють дві форми здійснення виняткових прав: відчуження і надання. Відчуження – це передача виключних прав у повному обсязі. Дана форма здійснюється на підставі договору про відчуження позовних прав. За договором про відчуження виключного права одна сторона (іменується правовласник) передає або зобов'язується передати в майбутньому виключне право на результат інтелектуальної власності іншій стороні (іменується набувачем).

Відчуження виключного права може також здійснюватися шляхом укладення договорів обміну, дарування, застави виключних прав. Відчуження виключних прав може в тому числі розглядатися як елемент договорів про створення результатів інтелектуальної діяльності, договору продажу підприємства. У даному випадку передаються обидві правочинності, складові зміст виключного права – правочинність використання і правочинність розпорядження. Однак правочинність розпорядження не входить до складу виключного права на фірмове найменування та найменування місця походження товару, що перешкоджає відчуженню зазначених засобів індивідуалізації. «Надання» означає передачу виключного права в частині використання об'єкта інтелектуальної власності і переважно реалізується шляхом укладення ліцензійного договору. Останнім можуть бути передбачені звичайна ліцензія (за ліцензіаром зберігається право видачі ліцензій іншим особам) і виключна ліцензія (за ліцензіаром відсутнє право видачі ліцензій іншим особам). Важливою особливістю є термін, оскільки ліцензійний договір не може перевищувати термін дії виключного права на результат інтелектуальної діяльності або на засіб індивідуалізації.

Інтелектуальна власність включає права, що стосуються літературних, художніх та наукових творів, наукових відкриттів, винаходів тощо. Дещо спрощуючи, можна сказати, що до інтелектуальної власності належить інформація, яка може бути представлена на матеріальному носії та поширена у необмеженій кількості копій у всьому світі. Власністю є не ці копії, а інформація, що в них відображається. Інтелектуальна власність зазвичай поділяється на промислову власність та твори, що охороняються авторським правом. Конвенція про заснування Світової організації інтелектуальної власності (ВОІВ)⁵, ухвалена в Стокгольмі 14 липня 1967 р., передбачає, що об'єктами права інтелектуальної власності є:

- 1) літературні, художні твори та наукові праці;
- 2) виконавська діяльність артистів, фонограми та радіопередачі;
- 3) винаходи у всіх галузях людської діяльності;
- 4) наукові відкриття;
- 5) промислові зразки;
- 6) товарні знаки, знаки обслуговування та комерційні найменування та позначення;
- 7) припинення недобросовісної конкуренції.

Цей перелік конкретних видів інтелектуальної власності не є вичерпним. Він може бути доповнений національним законодавством.

Говорячи про об'єкти інтелектуальної власності, необхідно виділити їх риси:

1) всі об'єкти інтелектуальної власності – результати (або прояви) діяльності розуму – це прямі та безпосередні прояви людського таланту в галузі науки, техніки, літератури, мистецтва. Саме тому така власність позначається як «інтелектуальна»;

2) результати інтелектуальної діяльності мають вартісні оцінки, так само як інші продукти людської праці. Вони можуть бути предметом трудових контрактів, договорів купівлі-продажу, передачі прав на використання іншими суб'єктами, тобто не авторами, винахідниками. Суб'єкт здійснює присвоєння згаданих нематеріальних об'єктів своєю владою та у своїх інтересах; сприяння третіх осіб при цьому не вимагається;

3) продукти інтелектуальної діяльності виступають носіями певної інформації. Це – нові рішення технічних завдань (винаходи, промислові зразки) відомості про місце виробництва товару тощо. Сама інформація має нематеріальний характер, і лише будучи втіленою в об'єктивну форму (текст, символ, графічний знак тощо), може бути включена в цивільно-правовий оборот як інтелектуальна власність;

4) більшість об'єктів інтелектуальної власності як результати творчої праці мають авторів (винахідників), чий імена супроводжують ці об'єкти;

5) інтелектуальні продукти мають нематеріальний, безтілесний характер, на відміну від об'єктів речових прав. Як і будь-які нематеріальні об'єкти, які мають результати інтелектуальної діяльності, не схильні до зносу, амортизації, можуть старіти лише морально;

6) між об'єктами інтелектуальної власності існує системний зв'язок. Наприклад, на етапі науково-технічного прогресу формуються та розвиваються інтелектуальні продукти, і подальші, певною мірою залежать від попередніх. Спочатку об'єктивне вираження отримують результати наукової діяльності – теорії, гіпотези, рівняння, відкриття і т. д. Втілені в рукописі, опубліковані статті, монографії, наукові звіти, вони нерідко стають підставою переходу до дослідно-конструкторських робіт. Результатом цього є винаходи, промислові зразки, математичні розрахунки тощо – об'єкти інтелектуальної власності.

Треба також зазначити, що предмет права інтелектуальної власності при визнанні деяких нетілесних благ об'єктами авторського права ширше, ніж предмет цивільного права, проте цивільні правовідносини⁵ становлять основу регулювання сфери інтелектуальної діяльності⁶.

Висновок. Виходячи із вищезазначеного, захист інтересів авторів та інших творців результатів інтелектуальної діяльності, надання прав, що дозволяють розпоряджатися цими результатами, контролювати їх використання з боку третіх осіб, отримувати певний економічний ефект від такого використання тощо, потребує поглибленого наукового дослідження для вдосконалення чинного законодавства в системі вітчизняного нормативно-правового регулювання права інтелектуальної власності.

¹ Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>

² Бромберг Г.В. Интеллектуальная собственность. Москва: Изд-во Московского университета, 2012. Ч. II: Практикум. С. 184–187.

³ Бентли Л., Шерман Б. Право интеллектуальной собственности. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. С. 509–511.

⁴ Конвенція про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_169#Text

⁵ Цивільний Кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV р. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

⁶ Венедіктова І.В. Цивілістичне підґрунтя у формуванні предмета права інтелектуальної власності. *Право та інновації*. 2014. № 1–2 (5–6). С. 35–40.

Резюме

Левченко В.І. Особливості інтелектуальної власності та інновацій авторського права в Україні.

У статті досліджено особливості інтелектуальної власності та інновацій авторського права в Україні. Встановлено, що захист інтересів авторів та інших творців результатів інтелектуальної діяльності, надання прав, що дозволяють розпоряджатися цими результатами, контролювати їх використання з боку третіх осіб, отримувати певний економічний ефект від такого використання тощо, потребує поглибленого наукового дослідження для вдосконалення чинного законодавства в системі вітчизняного нормативно-правового регулювання права інтелектуальної власності.

Ключові слова: інновації, інтелектуальна власність, авторське право, права інтелектуальної власності.

Резюме

Левченко В.И. Особенности интеллектуальной собственности и инноваций авторского права на Украине.

В статье исследованы особенности интеллектуальной собственности и инноваций авторского права в Украине. Установлено, что защита интересов авторов и других создателей результатов интеллектуальной деятельности, предоставление прав, позволяющих распоряжаться этими результатами, контролировать их использование со стороны третьих лиц, получать определенный экономический эффект от такого использования и т.д., требует углубленного научного исследования для усовершенствования действующего законодательства в системе отечественного нормативно правового регулирования права интеллектуальной собственности.

Ключевые слова: инновации, интеллектуальная собственность, авторское право, права интеллектуальной собственности.

Summary

Vladislav Levchenko. Features of intellectual property and copyright innovation in Ukraine.

The basis of the current world situation in the geopolitical and economic situation is determined by the intellectualization of fundamental forms of social relations, which are an integral factor in the development of any developed state and those developing states. The conceptual issue of successful development in social, political and economic activity spheres lies in the use the results of intellectual activity, which is the most important innovative resource of the modern state.

The article examines the features of intellectual property and copyright innovations in Ukraine.

The defining features of innovation, from the point of view of science are novelty (global or local), level (scientific, technical, organizational) and industrial use, ie the ability to ensure commercial viability and economic income or other effect.

Intellectual property – includes rights relating to literary, artistic and scientific works, scientific discoveries, inventions, etc. Simplifying a bit, intellectual property includes information that can be presented on a tangible medium and distributed in an unlimited number of copies around the world. It is not these copies that are owned, but the information displayed in them. Intellectual property is usually divided into industrial property and copyrighted works.

It is important to have effective legal protection intellectual property, because only in the case of reliable legal protection risks are reduced and the investment attractiveness of innovation increases. The higher the protection level of the intellectual activity results, the higher the probability of innovative enterprises to attract investors, including foreign ones.

It is established that protecting the interests of authors and other creators of intellectual property, granting rights to dispose of these results, control their use by third parties, obtain some economic effect from such use, etc., requires in-depth research to improve existing legislation in the domestic system regulatory and legal regulation of intellectual property rights.

Key words: innovations, intellectual property, copyright, intellectual property rights.

І.Л. РЕЙНИШ

*Ілля Леонідович Рейніш, аспірант Київського університету права НАН України**

ORCID: 0000-0002-9033-421X

РОЗВИТОК НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. В Україні набуває розвитку правовий механізм захисту інтелектуальної власності, який визначає закріплені законом права, що є результатом інтелектуальної діяльності в промисловій, науковій, літературній, художній сферах тощо, а також матеріальних та моральних інтересів, що виникають за видами інтелектуальної діяльності. Здійснюється робота з підвищення якості законодавчих актів, зокрема щодо дотримання конституційних прав громадян на захист інтелектуальної власності, забезпечення сприятливих умов для створення об'єктів інтелектуальної власності, усунення суперечностей та прогалин національному законодавству у сфері інтелектуальної власності.

Проте залишаються проблеми правової охорони інтелектуальної власності, зокрема, найгострішими є: випуск піратської продукції, в тому числі створення вебсайтів виключно для поширення піратських матеріалів, не контрольоване використання фальшивих товарів, що завдають значних збитків бюджету, а також великої шкоди іміджу країни, тривалість оформлення патенту та товарної марки, охорона комп'ютерних програм та баз даних, охорона виробників аудіовізуальної продукції, охорона знаків для товарів та послуг (товарних знаків), відсутність належного інформаційного забезпечення діяльності в галузі охорони інтелектуальної власності тощо.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У статті проаналізовано чинне законодавство України, яке закладає основу для розвитку правової системи у сфері інтелектуальної власності.

Формулювання мети статті. Проаналізувати чинне національне законодавство у сфері інтелектуальної власності в Україні.

Виклад основного матеріалу. Нові ідеї та творіння постійно будь шукати нові методи самовиразу, а технічний прогрес вимагає розробки та застосування нових винаходів. Результат інтелектуальної діяльності у будь-якої сфері промислової, наукової, виробничої, творчої потребує закріплення законом права, а саме права інтелектуальної власності.

Так, згідно з чинним законодавством інтелектуальну власність поділяють на «авторське право і суміжні права» та «патентне право» (право промислової власності), проте спільними для них є результат творчої діяльності людини в якості об'єкта авторського права або прав промислової власності.

Зокрема, авторським правом регулюються відносини, що виникають у процесі створення та використання літературних, музичних і художніх творів, витворів кінематографії, наукових праць, серед яких необхідно виділити комп'ютерні програми та бази даних; суміжні права регулюють відносини, що пов'язані зі створенням та використанням результатів творчої діяльності (наприклад, виконавська діяльність артистів, фонограми, відеограми тощо); патентне право – це охорона винаходу за допомогою патенту, захист певних комерційних інтересів за допомогою законодавства про товарні знаки і торгові найменування, а також законодавства про охорону промислових зразків.

Права інтелектуальної власності захищені ст. 27 Загальної декларації прав людини, згідно з якою кожна людина має право вільно брати участь у культурному житті суспільства, втішатися мистецтвом, брати участь у науковому прогресі й користуватися його благами; кожна людина має право на захист її моральних і матеріальних інтересів, що є результатом наукових, літературних або художніх праць, автором яких вона є¹.

Вже давно різними правовими системами визнано право інтелектуальної власності, наприклад, патенти на захист винаходів були видані у Венеції ще в XV ст. Проте сучасні ініціативи щодо захисту інтелектуальної власності за допомогою міжнародного права почалися з Паризької конвенції про охорону промислової власності (1883 р.) та Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів (1886 р.).

У світі існує понад 25 міжнародних договорів щодо інтелектуальної власності, адміністратором яких є Всесвітня організація інтелектуальної власності (англ. World Intellectual Property Organization, WIPO; фр. Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, OMPI).

Україна як член Всесвітньої організації інтелектуальної власності (з 1970 р. (у 1992 р. Уряд України підтвердив продовження дії щодо основних міжнародних угод у сфері інтелектуальної власності) є учасницею міжнародних договорів у сфері інтелектуальної власності, адміністративні функції яких виконує ВОІВ, та міжурядових договорів у сфері інтелектуальної власності, зокрема між Кабінетом Міністрів України та Урядом Китайської Народної Республіки, Владою Грузії, Урядом Республіки Білорусь, Урядом Республіки Мол-

дова, Урядом Азербайджанської Республіки, Урядом Республіки Узбекистан, Урядом Російської Федерації та Всесвітньою організацією інтелектуальної власності.

Крім застосування міжнародних договорів у сфері інтелектуальної власності, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, базові положення визначаються Конституцією України (зокрема, ч. 2 ст. ст. 41, 54)². Водночас значним досягненням правового регулювання у зазначеній сфері відносин було прийняття нового Цивільного кодексу України (16 січня 2004 р.), зокрема Книга IV ЦК України³, включає: загальні положення про право інтелектуальної власності (гл. 35, ст. ст. 418–432), право інтелектуальної власності на літературний, художній та інший твір (авторське право) (гл. 36, ст. ст. 433–448), право інтелектуальної власності на виконання, фонограму, відеограму та програму передачу організації мовлення (суміжні права) (гл. 37, ст. ст. 449–456), право інтелектуальної власності на наукове відкриття (гл. 38, ст. ст. 457–458), право інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок (гл. 39, ст. ст. 459–470), право інтелектуальної власності на компонування напівпровідникового виробу (гл. 40, ст. ст. 471–480), право інтелектуальної власності на раціоналізаторську пропозицію (гл. 41, ст. ст. 481–484), право інтелектуальної власності на сорт рослин, породи тварин (гл. 42, ст. ст. 485–488), право інтелектуальної власності на комерційне найменування (гл. 43, ст. ст. 489–491), право інтелектуальної власності на торговельну марку (гл. 44, ст. ст. 492–500), право інтелектуальної власності на географічне зазначення (гл. 45, ст. ст. 501–504), право інтелектуальної власності на комерційну таємницю (гл. 46, ст. ст. 505–508). У V Книзі ЦК України (гл. 75, ст. ст. 1107–1114) зазначаються види та форми розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, зокрема: види договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, ліцензії на використання об'єкта права інтелектуальної власності, ліцензійний договір (типовий договір та його строк), договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності, договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, а також державна реєстрація договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.

Охорона прав інтелектуальної власності на види об'єктів є основою регулювання відносин в системі національного законодавства, розвиток якого почався з прийняття низки Законів у 1993 р., а саме: «Про охорону прав на сорти рослин»⁴, «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»⁵, «Про охорону прав на промислові зразки»⁶, «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»⁷, «Про авторське право і суміжні права»⁸, останнє деталізується у прийнятому 15 травня 2018 р. Законі України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав»⁹.

Сферу спеціальних відносин на інтелектуальну власність доповнюють Закони України «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних»¹⁰, «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем»¹¹, «Про правову охорону географічних зазначень»¹². Окремі норми стосовно захисту прав інтелектуальної власності містяться у Законах України «Про наукові парки»¹³ та «Про науково-технічну інформацію»¹⁴.

Діяння, що становлять порушення прав на об'єкти прав інтелектуальної власності, додатково визначаються Кримінальним кодексом України¹⁵, зокрема, ст. 176 КК України визначає порушення авторського права і суміжних прав (передусім у частині їх незаконного відтворення та розповсюдження), ст. 177 КК України – порушення прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок, топографію інтегральної мікросхеми, сорт рослин, раціоналізаторську пропозицію, якщо порушення, передбачені обома статтями, завдали матеріальної шкоди у значному розмірі. Санкції за порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності безвідносно до розміру завданої власнику прав шкоди встановлені ст. 51 Кодексу України про адміністративні правопорушення¹⁶.

Висновок. Таким чином, за результатами проведеного аналізу чинного національного законодавства у сфері інтелектуальної власності в Україні можна зробити висновки щодо створення правової основи для подальшого розвитку правової системи у сфері інтелектуальної власності.

Однак незважаючи на те, що на сучасному етапі розвитку національного законодавства у сфері інтелектуальної власності існують конституційні права громадян на захист інтелектуальної власності, крім того, охорона прав інтелектуальної власності на види об'єктів є основою регулювання відносин в системі національного законодавства, сферу спеціальних відносин на інтелектуальну власність регулюють окремі закони України, велика кількість питань досі не врегульовано, що унеможливило економічний прорив, вихід до сфери виробництва високих інноваційних технологій і, як результат, бути економічно розвинутою державою світу.

¹ Загальна декларація прав людини. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text

² Конституція України від 28 червня 1996 р. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

³ Цивільний Кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV р. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

⁴ Про охорону прав на сорти рослин: Закон України від 21 квітня 1993 р. № 3116-XII. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3116-12#Text>

⁵ Про охорону прав на винаходи і корисні моделі: Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3687-XII. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3687-12#Text>

⁶ Про охорону прав на промислові зразки: Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3688-XII. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3688-12#Text>

⁷ Про охорону прав на знаки для товарів і послуг: Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3689-ХІІ. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3689-12#Text>

⁸ Там само.

⁹ Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав: Закон України від 15 травня 2018 р. № 2415-VIII. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2415-19#Text>

¹⁰ Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних: Закон України від 23 березня 2000 р. № 1587-III. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1587-14#Text>

¹¹ Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем: Закон України від 5 листопада 1997 р. № 621/97-ВР. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/621/97-%D0%B2%D1%80#Text>

¹² Про правову охорону географічних зазначень: Закон України від 16 червня 1999 р. № 752-XIV. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/752-14#Text>

¹³ Про наукові парки: Закон України від 25 червня 2009 р. № 1563-VI. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1563-17#Text>

¹⁴ Про науково-технічну інформацію: Закон України від 25 червня 1993 р. № 3322-XII. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3322-12#Text>

¹⁵ Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>

¹⁶ Кодекс України про адміністративні правопорушення: постанова Верховної Ради Української РСР № 8074-10 від 7 грудня 1984 р., ВВР 1984, додаток до № 51, ст. 1123. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>

Резюме

Рейніш І.Л. Розвиток національного законодавства у сфері інтелектуальної власності в Україні.

У статті проаналізовано чинне законодавство України, яке закладає основу для подальшого розвитку правової системи у сфері інтелектуальної власності.

Встановлено, що на сучасному етапі розвитку національного законодавства у сфері інтелектуальної власності існують конституційні права громадян на захист інтелектуальної власності. Крім того, охорона прав інтелектуальної власності на види об'єктів є основою регулювання відносин в системі національного законодавства, сферу спеціальних відносин на інтелектуальну власність регулюють окремі закони України, проте велика кількість питань досі не врегульовано, що унеможливує економічний прорив, вихід до сфери виробництва високих інноваційних технологій і, як результат, бути економічно розвинутою державою світу.

Ключові слова: інтелектуальна власність, закон, національне законодавство, охорона прав інтелектуальної власності.

Резюме

Рейніш І.Л. Развитие законодательства в сфере интеллектуальной собственности в Украине.

В статье проанализировано действующее законодательство Украины, закладывающее основу для дальнейшего развития правовой системы в сфере интеллектуальной собственности.

Установлено, что на современном этапе развития национального законодательства в сфере интеллектуальной собственности существуют конституционные права граждан на защиту интеллектуальной собственности. Кроме того, охрана прав интеллектуальной собственности на виды объектов является основой регулирования отношений в системе национального законодательства, сферу специальных отношений на интеллектуальную собственность регулируют отдельные законы Украины, однако большое количество вопросов до сих пор не урегулировано, что делает невозможным экономический прорыв, выход в сферу производства высоких инновационных технологий и, как результат, быть экономически развитым государством мира.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, закон, национальное законодательство, защита прав интеллектуальной собственности.

Summary

Illia Reinish. Development of national legislation in the field of intellectual property in Ukraine.

In Ukraine, a legal mechanism for the protection of intellectual property is being developed, which defines the rights enshrined in law as a result of intellectual activity in industrial, scientific, literary, artistic spheres, etc., as well as material and moral interests arising from intellectual activity. Work is underway to improve the quality of legislation, in particular on respecting the constitutional rights of citizens to protect intellectual property, providing favorable conditions for the creation of intellectual property, eliminating inconsistencies and gaps in national legislation in the field of intellectual property.

However, the problems of legal protection of intellectual property remain, in particular, the most acute: the release of pirated products, including the creation of websites solely for the distribution of pirated materials, uncontrolled use of counterfeit goods, which cause great budget losses and damage to the country's image; duration of patent and trademark registration, protection of computer programs and databases, protection of audiovisual producers, protection of marks for goods and services (trademarks), lack of proper information support for activities in the field of intellectual property protection, etc.

The article analyzes the current legislation in Ukraine, which lays the foundation for the legal system development in the field of intellectual property.

Thus, based on the analysis results of the current national legislation in the field of intellectual property in Ukraine, it is possible to draw conclusions about the legal basis for further development of the legal system in the field of intellectual property.

It is established that at the present stage of national legislation development in the field of intellectual property there are constitutional rights of citizens to protect intellectual property, in addition, protection of intellectual property rights to types of objects is the basis for laws of Ukraine, a large number issues are still unresolved, which prevents economic breakthrough, entry into the sphere of high innovative technologies production, and as a result to be an economically developed country.

Key words: intellectual property, law, national legislation, protection of intellectual property rights.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2021.42

УДК 347.2

Т.О. ТРЕТЯК

*Тарас Олексійович Третяк, доктор юридичних наук, доцент Київського національного університету імені Тараса Шевченка**

ORCID: 0000-0002-5221-1366

ЗВЕРНЕННЯ СТЯГНЕННЯ НА ПРЕДМЕТ ІПОТЕКИ ШЛЯХОМ ВИЗНАННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ЦЕЙ ПРЕДМЕТ

Одним із способів забезпечення зобов'язань є іпотека. В судовій практиці виникло питання про те, чи можна звертати стягнення на предмет іпотеки шляхом подання позову до суду про визнання права власності кредитора на предмет іпотеки. Питання про можливість звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом визнання права власності на предмет іпотеки вже був предметом розгляду Великої Палати Верховного Суду, який у постанові від 22 березня 2017 р. у справі № 522/12709/14-ц¹. У цій постанові Верховний Суд дійшов висновку про недопустимість застосування такого способу звернення стягнення на предмет іпотеки, як визнання рішенням суду права власності на цей предмет. Незважаючи на це, як до², так і після³ прийняття зазначеної постанови Верховного Суду суди задовольняли позови про звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом визнання права власності на предмет іпотеки.

Проблеми визнання права власності на предмет іпотеки вже були в полі зору авторів у юридичній літературі. Зокрема питанням комісорного застереження присвятив статтю Д.В. Дождьов⁴.

Робота зазначеного автора є великим внеском у дослідження правової природи комісорного застереження, водночас питання правового регулювання звернення стягнення на предмет іпотеки в Україні, як і українська судова практика, не були предметом дослідження у зазначеній вище роботі.

Питання іпотеки досліджували українські автори⁵. Проте у цих роботах питання звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом визнання права власності кредитора на предмет іпотеки не досліджувалося.

В українській юридичній літературі були досліджені також і питання звернення стягнення на земельну ділянку як на предмет іпотеки⁶. У статті Г.І. Балюк та О.В. Єлісєєвої висловлено також думку щодо питання, що є предметом дослідження у цій статті, однак автори лише звертають увагу на можливість звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом визнання права власності на предмет іпотеки, не аргументуючи цю тезу⁷.

Мета цієї статті – дослідити допустимість застосування такого способу захисту, як звернення стягнення на предмет застави шляхом визнання права власності на предмет застави.

Якщо узагальнити аргументи, викладені у постановках та ухвалах судів, щодо можливості звернення стягнення на земельну ділянку як на предмет застави шляхом визнання права власності, аргументи на користь цієї точки зору ґрунтуються на таких положеннях:

- 1) визнання права – це спосіб захисту, передбачений законом;
- 2) законодавець закріпив три способи звернення стягнення на предмет іпотеки: судовий (на підставі рішення суду) та два позасудові (на підставі виконавчого напису нотаріуса та згідно з договором про задоволення вимог іпотекодержателя);
- 3) укладення договору про позасудове врегулювання звернення стягнення на предмет іпотеки не позбавляє іпотекодержателя права звернення стягнення на предмет іпотеки в судовому порядку.

В узагальненому вигляді аргументи Верховного Суду щодо неможливості застосування такого способу захисту, як звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом визнання права власності на цей предмет, які висловлені у постанові від 22 березня 2017 р. у справі № 522/12709/14-ц, є такими:

- 1) визнання права (включно з правом власності) є способом захисту, тобто застосовується лише у випадку порушення, невизнання чи оспорювання права (ст. 16 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р. № 435-IV (далі – ЦК));

© Т.О. Третяк, 2021

* *Taras Tretiak, Dr. hab. in Law, Associate Professor of Taras Shevchenko National University of Kyiv*

2) рішення суду може породжувати право власності, навіть якщо проти цього ніхто не заперечує, лише у двох випадках: набуття права власності на безхазяйну річ (ст. 335 ЦК) та встановлення права власності на об'єкти самостійного будівництва (ст. 376 ЦК). У інших випадках судові рішення не породжують право власності, а є засобом захисту вже набутого права власності;

3) стаття 392 ЦК, яка присвячена визнанню права власності, дозволяє позивачеві не набути право власності, а лише підтвердити набуте раніше право власності у випадку, якщо відповідач не визнає, заперечує або оспорує належне позивачеві право власності, а також у разі втрати позивачем документа, який посвідчує його право власності⁸.

Даючи теоретичну оцінку наведеним вище висновкам Верховного Суду, необхідно звернути увагу на те, що виключно логіко-текстуальний аналіз змісту положень ст. ст.33–37 Закону України «Про іпотеку» від 5 червня 2003 р. № 898-IV є далеко недостатнім. Недостатність такого підходу виявляється у тому, що з посиланням на ті ж статті можна запропонувати протилежне їх тлумачення. Наприклад, положення ч. 3 та ч. 8 ст. 36 Закону України «Про іпотеку» на те, що договір про задоволення вимог іпотекодержателя може передбачати передачу права власності на предмет іпотеки, можна пояснити тим, що згадана стаття, власне, регламентує порядок застосування позасудових способів звернення стягнення на предмет іпотеки і саме в силу цього у ній не згадано про те, що рішення суду може передбачати набуття права власності на такий предмет.

На аргумент про те, що ст. 37 Закону України «Про іпотеку» встановлює лише договір про задоволення вимог іпотекодержателя як підставу для реєстрації права власності на предмет іпотеки, можна навести контраргумент, який полягає у тому, що ця стаття просто не регламентує порядок реєстрації права власності у разі, коли воно набувається на підставі рішення суду. Системне тлумачення правових норм вимагає знаходити такий варіант їх тлумачення, який би приводив до їх узгодження⁹. Правило, з яким слід узгоджено тлумачити положення другого речення ч. 1 ст. 37 Закону України «Про іпотеку» є норма п. 9 ч. 1 ст. 27 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 1 липня 2004 р. № 1952-IV, згідно з якою «[д]ержавна реєстрація права власності та інших речових прав ... проводиться на підставі: ... рішення суду, що набрало законної сили, щодо права власності та інших речових прав на нерухоме майно». Отже, цілком можливим є рішення суду, яким суд передає право власності на предмет іпотеки, а потім на підставі ч. 1 ст. 27 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» відбувається реєстрація такого права.

Обмеженість текстуального та логічного аналізу наведених вище положень робить необхідним здійснити аналіз правової природи звернення стягнення на предмет іпотеки. В ході такого аналізу слід дати відповідь на питання про те, чи є аргументи на користь недопущення набуття права власності на предмет іпотеки за рішенням суду.

Римське право також знало інститут переходу права власності на предмет застави у власність кредитора. Умова договору, за якою предмет застави переходить у власність заставодержателя, називалася *Lex commissoria*¹⁰. Остання діяла як відкладальна умова, іншими словами, заставодержатель ставав довірчим власником предмета застави, допоки боржник не поверне борг¹¹. У разі перевищення вартості застави над сумою боргу в разі невиконання зобов'язання різниця не поверталася боржнику¹². *Lex commissoria* виявилася надто обтяжливою для боржників, тому у 326 р. було видано указ про заборону такого виду умов¹³. Отже, передача права на предмет застави і в римському праві вважалася досить обтяжливим для заставодавця, що слугує додатковим підтвердженням на користь застосування такого засобу лише у разі коли його прямо передбачено у договорі про задоволення вимог іпотекодержателя.

На наш погляд, постанова Верховного Суду від 22 березня 2017 р. у справі № 522/12709/14-ц, у якій Верховний Суд висловився проти звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом визнання права власності на предмет іпотеки, є правильним по суті, однак аргументація цієї постанови потребує поліпшення. На обґрунтування свого рішення Верховний Суд навів лише формальні порушення, яких припустилися суди першої та апеляційної інстанцій, які задовольнили позов про звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом визнання права власності на передану у іпотеку річ.

В юридичній літературі вже давно наголошувалося на тому, що суть застави (включно з іпотекою) полягає у праві на чужу тілесну річ, яке служить засобом забезпечення боргового зобов'язання та наділяє правом позикодавця продати річ для задоволення своїх вимог¹⁴. В.М. Хвостов стверджує, що «[н]айбільш важливим правом заставного кредитора є його право продати заставлену річ у випадку не виконання забезпеченої заставою вимоги»¹⁵. Л.А. Кассо заставне право визначав як абсолютне право на виплату певної суми, що спрямовується проти володільця певного майнового об'єкта і яке здійснюється у вигляді виключного права стягнення¹⁶.

Отже, з теоретичного погляду суть іпотеки як речового права полягає у праві продати річ і задовольнити забезпечену іпотекою вимогу кредитора.

Таке ж розуміння іпотеки закріплено і в законодавстві України. Зокрема у ст. 1 Закону України «Про іпотеку» іпотека визначається як «... вид забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном, що залишається у володінні і користуванні іпотекодавця, згідно з яким іпотекодержатель має право в разі невиконання боржником забезпеченого іпотекою зобов'язання одержати задоволення своїх вимог за рахунок предмета іпотеки переважно перед іншими кредиторами цього боржника у порядку, встановленому цим Законом».

Отже, коли сторони укладали іпотечний договір, вони не мали не меті передачу предмета іпотеки у власність іпотекодержателя, навіть у випадку не виконання іпотекодавцем вимог за основним договором. У зв'язку з цим визнання права власності на предмет іпотеки у випадку невиконання обов'язку за основним зобов'язанням, на наш погляд, не відповідає правовій природі застави загалом та іпотеці зокрема.

Не виключений випадок, коли сторони кредитного договору домовляються про те, що кредитор відмовляється від свого права вимагати сплати коштів боржником в обмін на передачу у власність кредитора належної боржнику речі. У такому вигляді комісорне застереження стає близьким до інших інститутів, зокрема: договору купівлі-продажу з відкладальною умовою, заміною виконання (*datio in solutum*).

Співвідношення комісорного застереження, з одного боку, та договору купівлі-продажу з відкладальною умовою і заміни виконання (*datio in solutum*), з другого, викладені у роботі Д.В. Дождєва, спеціально присвяченій цій темі¹⁷. У зазначеній роботі автор обґрунтовано, на наш погляд, доходить висновку про те, що комісорне застереження призводить до змішування договірних типів та до втрати договором про заставу своєї специфіки, а також до явного дисбалансу у захисті інтересів на користь кредитора за основним зобов'язанням¹⁸. Повністю приєднуємось до цієї думки.

Додатково до аргументації проти застосування комісорного застереження слід сказати, що в Україні сформувалася стала судова практика, згідно з якою володільцем земельної ділянки вважається особа, яка зареєстрована як власник останньої (т.з. принцип реєстраційного підтвердження). Наприклад, у постанові Верховного Суду від 14 квітня 2021 р. у справі № 754/11747/18, зазначено, що «*[ф]акт володіння нерухомим майном (possessio) може підтверджуватися, зокрема державною реєстрацією права власності на це майно у встановленому законом порядку (принцип реєстраційного підтвердження володіння)*». Аналогічну думку Верховний Суд висловив також і в інших постановках, зокрема, у постанові Верховного Суду від 23 грудня 2020 р. у справі № 755/174/18, у постанові Верховного Суду 19 квітня 2021 р. у справі № 721/12666/17; у постанові Верховного Суду від 14 квітня 2021 р. у справі № 756/15285/15-ц, у постанові Верховного Суду від 8 квітня 2021 р. у справі № 5023/5383/12 та інших.

Застосування комісорного застереження разом із принципом реєстраційного підтвердження призведе до невизначеності у питанні про те, з якого моменту до іпотекодержателя переходить володіння предметом застави, а отже, і обов'язок утримувати річ та нести ризик випадкової загибелі чи псування речі. Така невизначеність виникне тому, що за принципом реєстраційного підтвердження володіння виникає у момент державної реєстрації речового права на предмет іпотеки.

Водночас відповідно до ч. 1 ст. 664 ЦК «*[д]оговором купівлі-продажу може бути встановлений інший момент виконання продавцем обов'язку передати товар*». Стаття 664 ЦК може бути застосована до іпотечного договору за аналогією. Отже, у самому іпотечному договорі може бути сказано, що річ вважається переданою іпотекодержателю у день, наступний за днем, у який мав бути погашений борг, якщо такий борг не погашений. У цій ситуації виникне колізія між застосованим за аналогією положенням ст. 664 ЦК та принципом реєстраційного підтвердження.

Висновки.

1. Звернення стягнення на предмет іпотеки не відповідає чинному законодавству і призводить до явної диспропорції прав та обов'язків на користь кредитора в основному зобов'язанні.

2. Застосування комісорного застереження разом із принципом реєстраційного підтвердження призведе до невизначеності у питанні про те, з якого моменту до іпотекодержателя переходить володіння предметом застави, а отже, і обов'язок утримувати річ та нести ризик випадкової загибелі чи псування речі.

¹ Постанова Верховного Суду України від 22.03.2017 р. Справа № 522/12709/14-ц, 6-2967цс16. URL: http://search.ligaza.kon.ua/1_doc2.nsf/link1/VS170087.html (дата звернення: 19.05.2019).

² Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного суду України від 28.09.2016 р. Справа № 6-1243цс16. URL: <https://oda.court.gov.ua/sud1590/pravovipoziciiivsu/6-1243cs16> (дата звернення: 19.05.2019).

³ Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 12.07.2017 р. Справа № 761/17651/13-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67725542> (дата звернення: 19.05.2019).

⁴ Дождев Д.В. Комиссорная оговорка при залоге: проблема совместимости правовых конструкций. *Частное право и финансовый рынок*: сб. статей. Москва: Статут, 2014, Вып. 2. С. 84–122.

⁵ Бойко В., Шевченко В. Іпотека як спосіб забезпечення зобов'язань: теорія і практика *Слово Національної школи суддів України*. 2014. № 1. С. 66–74. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/cln_2014_1_10; Костяшкін І.О. Іпотека землі: проблеми законодавчого регулювання. *Університетські наукові записки*. 2009. № 2. С. 139–142. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2009_2_25

⁶ Балюк Г.І., Єлісеєва О.В. Правові засади вирішення судами спорів, пов'язаних із зверненням стягнення на земельну ділянку (як предмет іпотеки) на вимогу кредитора. *Вісник Київського університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2004. Вип. 60–62. С. 75–79.

⁷ Там само. С. 77.

⁸ Така ж позиція була висловлена у презентації судді Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду України Івана Міщенка на правовому практикумі для адвокатів, що відбувся 15.03.2019 р. (див.: Міщенко Іван. Забезпечення виконання зобов'язань у кредитних відносинах. Презентація на правовому практикумі для адвокатів, що відбувся 15.03.2019 р. URL: <https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Mishenko.pdf> (дата звернення: 19.05.2019). Слайди 2–11. Вищенаведена аргументація цієї позиції сформована на основі постанови Верховного Суду України від 22.03.2017 р. Справа № 522/12709/14-ц, 6-2967цс16 та презентації Івана Міщенка і є результатом їх вільного тлумачення.

⁹ На думку М.В. Котенка «[р]езультатом його застосування [системного способу тлумачення правових норм] є отримання знань про зміст та зміст норми права з позицій її внутрішньої будови, взаємозв'язку між елементами норми права та норми права з іншими правовими нормами, що забезпечує узгодженість правових норм між собою» див.: Котенко М.В. Системний спосіб тлумачення правових норм: поняття, ознаки та місце в системі правоперекладачій діяльності. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 2. С. 68.

¹⁰ Дождев Д.В. Римское частное право: учебник для вузов. Москва: Изд. группа ИНФРА М НОРМА, 1996. С. 465.

¹¹ Там само.

¹² Див.: Підпригора О.А. Основи римського приватного права: підручник для студентів юрид. вузів і факультетів. Київ: Вентурі, 1997. С. 167. Дождев Д.В. Римское частное право: учебник для вузов. Москва: Изд. группа ИНФРА М НОРМА, 1996. С. 465.

¹³ Розенталь И.С. Раздел VII Общее учение об обязательствах и договорах. *Римское частное право* / И.С. Перетерский, В.А. Краснокутский, Е.А. Флейшиц и др. Москва: Юридическое издательство Министерства юстиции СССР, 1948. С. 365.

¹⁴ Дернбург Г. Пандекты. Т. II. Вещное право. Санкт-Петербург, 1905. С. 269.

¹⁵ Хвостов В.М. Система римского права: учебник. Москва: Спарк, 1996. С. 347.

¹⁶ Див.: Кассо Л.А. Понятие о залоге в современном праве. Юрьев. Типография К. Матиена, 1898. С. 243.

¹⁷ Див.: Дождев Д.В. Комиссорная оговорка при залоге: проблема совместимости правовых конструкций. *Частное право и финансовый рынок*: сб. статей. Москва: Статут, 2014. Вып. 2. С. 118–122.

¹⁸ Там само. С. 122.

Резюме

Третяк Т.О. Звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом визнання права власності на цей предмет.

Статтю присвячено дослідженню звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом визнання права власності на цей предмет. У роботі досліджено практику Верховного Суду щодо звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом визнання права власності. В результаті проведеного дослідження автор доходить висновку про те, що звернення стягнення на предмет іпотеки не відповідає чинному законодавству і призводить до явної диспропорції прав та обов'язків на користь кредитора в основному зобов'язанні.

На думку автора, застосування комісорного застереження разом із принципом реєстраційного підтвердження призведе до невизначеності у питанні про те, з якого моменту до іпотекодержателя переходить володіння предметом застави, а отже, і обов'язок утримувати річ та нести ризик випадкової загибелі чи псування речі.

Ключові слова: іпотека, звернення стягнення на предмет іпотеки, речові права, забезпечення виконання зобов'язань, комісорне застереження.

Резюме

Третяк Т.А. Обращение взыскание на предмет ипотеки путем признания права собственности на этот предмет.

Статья посвящена исследованию обращения взыскания на предмет ипотеки путем признания права собственности на этот предмет. В работе исследована судебная практика Верховного Суда в сфере обращения взыскания на предмет ипотеки путем признания собственности. В результате проведенного исследования автор приходит к выводу о том, что обращение взыскания на предмет ипотеки не отвечает действующему законодательству и приводит к явной диспропорции прав и обязанностей в пользу кредитора по основному обязательству.

По мнению автора, применение комиссионной оговорки вместе с принципом регистрационного подтверждения приведет к неопределенности по вопросу о том, с какого момента в ипотокодержателю переходит владение предметом залога, а, соответственно, и обязанность содержать вещь и нести риск случайной гибели или порчи вещи.

Ключевые слова: ипотека, обращение взыскания на предмет ипотеки, вещные права, обеспечение исполнения обязательств, комиссорная оговорка.

Summary

Taras Tretiak. The Foreclosure on the Mortgage Property by the Judicial Declaration of the Mortgage Holder's Ownership on the Mortgage Property.

The article deals with the foreclosure on the mortgage property by the judicial declaration of the mortgage holder's ownership on the mortgage property. The judicial practice of the Supreme Court in the field of foreclosure on the mortgage property by the judicial declaration of the mortgage holder's ownership on the mortgage property was discussed in the article. As a result of the research the author comes to conclusion, that if in mortgage contract doesn't indicate that the mortgage holder is considered to possess the mortgage property, when the mortgagor fails to fulfill the credit contract, the mortgage property is in the possession of the mortgage holder.

The registration approval principle is firmly established in the judicial practice of Ukraine. Under this principle the person registered in the public register of real rights as an owner is presumed to be the possessor of the land parcel. Therefore, if one person really holds the thing and the other one is registered in the public register of real rights to be the owner, the court recognizes the last person to be the possessor of the thing. To the author's opinion, applying mortgage contract with *lex commissoria* together with the registration approval principle leads to uncertainty in the issue in which moment the creditor under the credit contract holds the subject of the mortgage and, therefore, the moment when the creditor under the credit contract bears the risk of incidental destroying or damaging of the thing. This uncertainty will take place because under the conception of the registration approval the possessor is the person, that is registered in the real rights register to be an owner.

Alongside with this Ukrainian legislation allows contract parties to identify the moment of the possession transmission. If the mortgage contract parties identify this moment as a moment, when the mortgagor fails to fulfill its obligation under the credit contract, in this case the provisions allowing mortgage contract parties to identify the possession transition moment will contradict with the registration approval principle.

Key words: the mortgage; the foreclosure on the mortgage property; real rights; ensuring performance of obligations; *lex commissoria*.

Т.Є. ХАРИТОНОВА, Х.А. ГРИГОР'ЄВА

*Тетяна Євгенівна Харитонова, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри Національного університету «Одеська юридична академія»**
ORCID: 0000-0002-7998-5089

*Христина Антонівна Григор'єва, доктор юридичних наук, доцент кафедри Національного університету «Одеська юридична академія»***
ORCID: 0000-0001-7659-2178

ОСОБЛИВОСТІ ГЕЛІОЕНЕРГЕТИЧНИХ ПРАВОВІДНОСИН В УКРАЇНІ (НА МАТЕРІАЛАХ ПРАКТИКИ)***

Постановка проблеми. Протягом останнього десятиріччя в Україні спостерігається упевнена тенденція до бурхливого розвитку сонячної енергетики – різновиду відновлюваної енергетики, що ґрунтується на використанні невичерпної енергії Сонця. Серед усіх видів альтернативної енергетики в Україні саме сонячна отримала найбільш потужний розвиток, набагато випереджаючи усі інші. Це зокрема підтверджується свіжими статистичними даними, відповідно до яких станом на 1 липня 2021 р. загальні потужності сонячних електростанцій в Україні перевищили 7284 МВт, з яких 933 МВт становлять домашні станції¹.

Стрімке масштабування цих відносин в Україні знайшло свій об'єктивний прояв у: а) побудові великої кількості об'єктів сонячної енергетики різної потужності та призначення по всій території держави; б) появи досить чисельної групи спеціальних суб'єктів – представників геліоенергетичного сектору; в) формуванні значної за обсягом судової практики, що склалася у результаті розгляду спорів, які виникають щодо утворення та функціонування об'єктів сонячної енергетики; г) фактичному розвитку окремого виду природокористування – геліоенергетичного.

Оскільки сонячна енергетика є перспективним видом природокористування, що недостатньо вивчений на доктринальному рівні та лише схематично врегульований у законодавстві, сформувався нагальна потреба у дослідженні цих енергетичних відносин як об'єктивно існуючого правового явища.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Правові проблеми розвитку альтернативної енергетики в Україні стали предметом наукової уваги таких учених, як С.Д. Білоцький, О.В. Гафурова, Х.А. Григор'єва, Г.Д. Джумагельдієва, І.І. Каракаш, К.М. Караханян, О.Б. Кишко-Єрлі, Р.С. Кірін, М.В. Краснова, М.М. Кузьміна, О.І. Кулик, С.А. Оболенська, А.В. Павлига, А.В. Пастух, Є.О. Платонова, Е.Ю. Рибнікова, Ю.М. Рудь, О.М. Савельєва, М.В. Чіпко, І.Є. Чумаченко, Т.Є. Харитонова, Г.І. Шматько та інші. Однак попередні дослідження не були спрямовані на комплексний аналіз відносин використання сонячної енергії для виробництва електроенергії. Саме тому в них не застосовувався запропонований методологічний підхід, за якого геліоенергетичне природокористування розглядається як комплексне явище, що має власну специфіку, а отже, потребує врахування цієї специфіки під час нормотворення та правозастосування.

Формулювання мети статті. У зв'язку з цим метою даної статті є виявлення особливостей правовідносин, що виникають під час використання енергії сонця для виробництва електричної енергії (геліоенергетичні правовідносини), на основі аналізу матеріалів теорії та практики.

Виклад основного матеріалу. Слід зазначити, що на основі активного розвитку сонячної енергетики в Україні сформувалася досить об'ємна та різномірна судова практика. Аналіз великої кількості судових справ у цій сфері надав можливість виявити деякі закономірності, загальні риси, характерні тенденції. Плідний синтез теоретичних та практичних матеріалів допоміг виділити кілька основних правових особливостей геліоенергетичних відносин, які концентруються передусім в утворенні та функціонуванні об'єктів сонячної енергетики та будуть послідовно проаналізовані нижче.

1. Комплексний характер геліоенергетичних правовідносин, тобто поєднання різномірних відносин, які мають різногалузеву юридичну природу, однак міцно пов'язані спільною метою – виробництво електроенергії шляхом трансформування енергії сонця. Особливістю є те, що у кожному конкретному випадку набір складових геліоенергетичних правовідносин може бути різним. Наприклад, у випадку будівництва великої

© Т.Є. Харитонова, Х.А. Григор'єва, 2021

* *Tatiana Kharytonova, Dr. hab. in Law, Professor, Head of the Department of the National University "Odessa Law Academy"*

** *Khrystyna Hryhorieva, Dr. hab. in Law, Associate Professor of the National University "Odessa law academy"*

*** Дослідження здійснене в межах виконання проєкту «Альтернативна енергетика в Україні: шляхи системного законодавчого стимулювання» за фінансової підтримки Національного фонду досліджень України (договір № 30/02/0360 від 28.04.2021 року).

сонячної електростанції за межами населеного пункту найбільш активно проявлятимуться такі складові, як земельні, адміністративні, господарські правовідносини. Однак облаштування невеликого об'єкта сонячної енергетики на території власної садиби для приватного користування демонструватиме дещо інший набір складових: зокрема, земельні, цивільні, містобудівні тощо. Залежно від місця розташування сонячної електростанції до складу виникаючих геліоенергетичних відносин можуть додаватися також екологічні, водні тощо. Таким чином, комплексність геліоенергетичних правовідносин демонструє цікаву особливість – варіативний характер.

2. Специфічне землекористування у сфері сонячної енергетики має власні характерні ознаки, варті більш детального вивчення:

а) у сфері сонячної енергетики землі *використовуються як територіально-просторовий базис*. Доктриною земельного права вже давно обстоюється основна теза про те, що земля як особливий об'єкт права має розглядатися у трьох можливих іпостасях: як об'єкт природи, як засіб виробництва та як територіально-просторовий базис. Для розміщення сонячних панелей та інших необхідних установок геліоенергетиці потрібна саме територія: а) для цих цілей її мало цікавлять природні властивості землі та її якість; б) територія має бути незатінена, з вільним доступом до інсоляції (сонячного опромінення); в) бажано пласка або із незначним рельєфом. Залежно від масштабів та потужності запланованого об'єкта сонячної енергетики може бути використано різну за площею територію: від кількох десятків гектара – до сотень гектарів.

Практика доводить, що наразі земельні відносини претендують на роль центральної складової відповідного комплексу геліоенергетичних відносин, і це буде добре помітно у подальшому викладі нашого дослідження. Проте однозначно такий висновок зробити важко, оскільки земельні правовідносини потенційно можуть не виникати – а отже, і не входить до аналізованого варіативного комплексу. Це відбувається у випадку розміщення геліоустановок на інших поверхнях та об'єктах, відмінних від безпосередньо землі – наприклад, на дахах та стінах будинків;

б) *часто виникаюча потреба у зміні цільового призначення земельних ділянок*. Розвиток сонячної енергетики у вітчизняному варіанті вимагає простору. Це безпосередньо тягне за собою необхідність зміни існуючої структури землекористування з метою «викроювання» земельних площ для будівництва нових сонячних електростанцій. Специфіка геліоенергетики полягає у тому, що вона потребує зайняття земельних ділянок стаціонарними установками та обладнанням, що практично унеможлиблює паралельне використання такої землі за іншим цільовим призначенням. Слід зазначити, що науково-технологічні роботи у напрямі вирішення цієї проблеми активно ведуться, а саме: розроблено технології агровольтаїки, які наразі апробуються, удосконалюються та прилаштовуються до промислового використання, а подекуди – вже повноцінно застосовуються. Їх суть полягає у подвійному паралельному використанні земельної ділянки для сільськогосподарського виробництва та генерування сонячної електроенергії². Для України це ще перспектива, хоча технологія вже впроваджена у Німеччині, Італії, азійських країнах.

На сьогодні в умовах України у переважній більшості випадків розміщення сонячних електростанцій вимагає зміни цільового призначення земельної ділянки. На основі матеріалів практики можна вказати, що найчастіше для цілей розміщення сонячних електростанцій надаються земельні ділянки: а) за межами населених пунктів; б) сільськогосподарського призначення; в) віднесені до пасовищ.

Цікаво, що деякі рішення щодо зміни цільового призначення земельних ділянок з метою розміщення на них сонячних електростанцій оскаржувалися в суді з посиланням на пріоритетність сільськогосподарських земель. Так, під час підготовчих процедур, що передували будівництву сонячної електростанції на Миколаївщині, було змінено цільове призначення земельної ділянки з сільськогосподарського на землі промисловості. При цьому позивачі вважали відповідний наказ Держгеокадастру незаконним, оскільки «матеріали справи не містили жодних доказів необхідності зміни цільового призначення сільськогосподарських земель та їх передачі під розміщення електростанції, зокрема, не було надано доказів відсутності земель гіршої якості, не придатних для сільськогосподарського використання». Однак позиція суду була інша: саме Держгеокадастр визначає придатність земель для сільського господарства, адже це належить до його дискреційних повноважень – а отже, суд не має втручатися у вільний розсуд цього владного суб'єкта³. Слід визнати, що у такий спосіб фактично нівельовано зміст статей земельного законодавства та його принципу щодо пріоритету сільськогосподарського використання. Оцінка доцільності такого кроку вимагає окремих спеціальних досліджень.

Не менш важливим, однак менш обговорюваним залишається питання подальшої («післяенергетичної») долі таких земель: наприклад, після ліквідації сонячної електростанції. Автоматичне повернення такої земельній ділянці правового режиму сільськогосподарської землі викликає юридичні та практичні сумніви. По-перше, відповідного правового механізму чинне законодавство не передбачає. По-друге, за час використання для потреб енергетики така земля піддається впливу, наслідки якого можуть незворотно змінити її властивості. Тобто земельна ділянка після припинення використання для потреб енергетики може бути повернута до сільськогосподарського використання лише у випадку проведення необхідних аналізів і досліджень, за результатами яких має бути підтверджено її придатний для такого використання стан.

Крім того, виникає питання щодо проведення аналогії із будівництвом. Наприклад, щодо доцільності зняття верхнього ґрунтового шару перед будівництвом відповідної сонячної електростанції. Однак однозначно такий крок оцінити важко: з одного боку, це превентивно захищає ґрунт та допомагає йому активно використовуватися за основним призначенням на іншій території; проте, з другого – у випадку ліквідації сонячної

електростанції гостро постає проблема відновлення такої землі. Зокрема, у договорах оренди земельних ділянок для будівництва сонячних електростанцій зазначається обов'язок орендаря повернути таку земельну ділянку у стані «не гіршому за той, в якому орендар її отримав у користування»;

в) *переважно орендне землекористування*. Практика в Україні пішла по шляху укладення договорів оренди, відповідно до яких земельні ділянки державної та комунальної власності передаються інвесторам у користування для розміщення сонячних електростанцій на тривалий строк (зустрічаються договори строком на 10, 30, але найчастіше – на 49 років). Договори оренди землі для потреб геліоенергетики є юридично вразливими найчастіше не через власні недоліки, а через потенційне визначення протиправними та скасування рішень органів публічної влади, відповідно до яких такі договори укладаються. Однак існують випадки визнання договорів оренди земельних ділянок для розміщення сонячних електростанцій недійсними на підставі порушення вимог земельного законодавства під час їх укладення. Для ілюстрації можна згадати справу про визнання недійсним договору оренди земельної ділянки між ТОВ «РЕН ЕНЕРГО» та Головним управлінням Держземагенства в Одеській області. Оспорюваний договір оренди землі був укладений без проведення нормативної грошової оцінки земельної ділянки, яка в силу приписів ст. 13 Закону України «Про оцінку земель» (у редакції, що діяла на момент укладення спірного договору) була обов'язковою у разі визначення розміру орендної плати за земельні ділянки державної та комунальної власності⁴.

На додаток можна вказати на деяку закономірність, яка простежується щодо правових титулів геліоенергетичного землекористування: великі сонячні електростанції переважно функціонують на правах орендного землекористування, тоді як менш значні за потужністю об'єкти тяжіють до розміщення на землях приватної власності;

г) *залежність від планування використання земель (містобудівної документації)*. У межах цієї особливості слід виділити такі основні аспекти.

По-перше, розташування сонячних електростанцій може передбачатися у містобудівній документації регіонального та місцевого рівнів. Подібна практика може свідчити про ґрунтовний комплексний підхід до планування території. У таких випадках інвестор та місцева публічна влада, об'єктивно оцінюючи інтереси держави, громади та бізнесу, зважаючи географічні, фізичні, погодно-кліматичні показники, доходять спільного висновку про доцільність розміщення на певній території сонячної електростанції.

По-друге, незважаючи на вказівки законодавства, зустрічаються випадки зіткнення різних суспільних інтересів. Наприклад, під час будівництва сонячної електростанції біля м. Вознесенськ на Миколаївщині виник спір щодо правомірності використання земельної ділянки. На думку міської ради, будівництво цієї сонячної електростанції займало ділянку разом із дорогою, а тому порушувало інтереси громади міста, оскільки ця дорога традиційно використовується для вивозу сміття на сміттєзвалище. Тобто задоволення енергетичних потреб міста заважало задоволенню потреб у чистоті. За результатами судового розгляду було встановлено, що будівництво сонячної електростанції не порушує інтереси громади м. Вознесенськ⁵.

По-третє, в окремих випадках існуюча містобудівна документація виступає перешкодою для розміщення сонячної електростанції. Добре ілюструє цю тезу справа за позовом фізичної особи – власника земельних ділянок площею близько 38 га до Полтавської районної державної адміністрації, в якій власник землі оскаржував відмову райдержадміністрації у наданні дозволу на розробку детального плану території з метою розміщення Щербанівської сонячної електростанції «Полтаваенергопарк». Відмова була вмотивована тим, що на схемі планування території Полтавської області відображено перспективний напрям будівництва обхідної автодороги м. Полтави М-03 Київ-Харків-Довжанський, яка проходить через земельні ділянки, що планувалися власником для розміщення сонячної електростанції. Однак, вивчивши обставини справи, суд дійшов висновку, що відмова є протиправною, оскільки будівництво дороги заплановане, але не розпочате, до того ж вектор її пролягання окреслено орієнтовно та буде додатково уточнюватися⁶.

По-четверте, особи, заінтересовані в недопущенні побудови сонячної електростанції або припиненні її функціонування, часто будують свою аргументацію саме на порушеннях містобудівного законодавства, особливо – на порушеннях процедурних правил (затвердження детальних планів, забезпечення суспільного обговорення, розміщення вчасних оголошень тощо). Саме тому містобудівна документація може виступати як інструментом захисту сонячних електростанцій від зайвого пресингу, так і приховує в собі безліч можливостей для оскарження правової підстави виникнення відповідних об'єктів альтернативної енергетики.

3. Специфічна взаємодія об'єктів сонячної енергетики із довкіллям (еколого-правовий та природо-ресурсний аспект). У своїх дослідженнях М.А. Дейнега справедливо підкреслює, що природні ресурси можна розглядати не тільки з позицій «традиційної» класифікації на земельні, водні, лісові ресурси, надра, ресурси рослинного і тваринного світу, а й поділяти на вичерпні та невичерпні. Невичерпні природні ресурси включають, зокрема, кліматичні (енергетичні, теплові та інші)⁷. Тобто сонячна енергія – це важливий природний ресурс. Хоча він оцінений суспільством та нормотворцем не так високо, як традиційні викопні паливні ресурси, його значення все більше зростає, особливо з огляду на невинне розширення технологічних можливостей людства.

Ми звикли до того, що використання природних ресурсів чинить антропогенний вплив на довкілля та має негативні наслідки: забруднення, вичерпання, ерозії, деградації тощо. Використання сонячної енергії для виробництва електроенергії якісно відрізняється від змальованого традиційного бачення сучасного природокористування. Так, розміщення сонячних панелей та обладнання, за загальними правилами, не несе в собі відчутних ризиків для довкілля. Зокрема, такої думки притримується і законодавець, який не передба-

чив у Законі України «Про оцінку впливу на довкілля» необхідність проведення такої оцінки під час планування та будівництва сонячних електростанцій (на відміну, наприклад, від вітро- чи гідроенергетичних станцій). Справедливо зазначити, що незважаючи на те, що прямих загроз навколишньому природному середовищу сонячна енергетика майже не створює, все ж зберігається можливість побічного негативного впливу – зокрема, під час виробництва окремих деталей і обладнання, а також шляхом утворення відходів (наприклад, зламані чи старі сонячні панелі). Це питання ще потребує свого правового регулювання з урахуванням особливостей геліоенергетики.

При цьому дружність сонячної енергетики до природи обумовлює і виявлену особливість вітчизняної судової практики, а саме: відсутність випадків оспорування утворення чи діяльності сонячних електростанцій на підставі порушення ними екологічного законодавства чи завдання екологічної шкоди. Окремі виявлені спроби подібної аргументації буди оцінені судом як недостатньо обґрунтовані, оскільки не було надано жодних доказів негативного впливу на людей та довкілля⁸.

Незважаючи на удавану простоту ідентифікації природоресурсного компоненту геліоенергетичних правовідносин, при більш глибокому дослідженні виникають деякі цікаві питання.

По-перше, про *складний характер природокористування*. Так, фактично під час функціонування сонячної електростанції відбувається паралельне використання двох природних ресурсів: землі та сонячної енергії. Однак через брак спеціальних теоретико-методологічних розробок, які були б спрямовані на врегулювання використання сонячної енергії як особливого природного ресурсу, ця складова геліоенергетичних природоресурсних відносин ігнорується. Усе навантаження лягає на традиційну, добре вивчену земельно-правову складову і фактично повністю зводиться до правового регулювання використання землі. Однак це не можна визнати задовільним, оскільки для розміщення об'єктів геліоенергетики не завжди використовується безпосередньо земна поверхня (все частіше для цих цілей прилаштовуються дахи і стіни будинків, поверхні транспортних засобів тощо). Тобто у випадку розміщення сонячних панелей, наприклад, на даху певної будівлі, законодавство взагалі не веде мову про природокористування.

По-друге, питання *ідентифікації використання сонячної енергії як різновиду природокористування*. У науці екологічного та природоресурсного права багато уваги приділено традиційному поділу природокористування на загальне та спеціальне (Г.В. Анісімова⁹, М.А. Дейнега¹⁰, А.С. Євстігнеєв¹¹, Н.Р. Кобецька, В.М. Комарницький¹², І.О. Костяшкін¹³, О.Г. Котеньов¹⁴, М.К. Черкашина¹⁵ та інші), чим підкреслена важливість цього питання. Людина використовує сонячну енергію протягом усього свого життя як біологічна істота, адже належний рівень інсоляції необхідний організму для нормальної життєдіяльності. Таке природокористування однозначно ідентифікується як загальне. З цих позицій дуже доречним видається висновок Н.Р. Кобецької про доцільність віднесення права загального природокористування до системи екологічних прав громадян та його регулювання в рамках інституту екологічних прав¹⁶. Право загального природокористування характеризується загальнодоступністю, безоплатністю, не вимагає будь-якого спеціального дозволу й закріплення цих ресурсів і служить для задоволення життєво необхідних потреб¹⁷. Однак, якщо людина починає використовувати енергію Сонця для виробництва електроенергії, чи залишається таке природокористування у межах загального?

Теорія виділяє кілька характерних рис спеціального природокористування.

По-перше, здійснення на основі дозволу. Так, геліоенергетичні суб'єкти зобов'язані отримати спеціальну ліцензію на виробництво електричної енергії. Однак правову природу такої ліцензії не можна однозначно ідентифікувати як природоресурсний дозвіл. Справа у тому, що в геліоенергетиці нормуванню підлягає не безпосередньо використання природного ресурсу – сонячної енергії, а виробництво кінцевого продукту (електроенергії). Ліцензія спрямована на регламентацію спеціальних умов такого виробництва. Даний методологічний підхід можна пояснити різною метою дозволів у «традиційному» і «нетрадиційному» природокористуванні: якщо у першому основною метою є забезпечення раціонального використання та збереження природних ресурсів, то у другому – забезпечення належного виробництва електроенергії. Таким чином, у геліоенергетиці відсутні безпосередні дозвільні процедури щодо використання сонячної енергії як природного ресурсу.

По-друге, у спеціальне природокористування надається визначена частина природних ресурсів. Безпосереднього виокремлення сонячної енергії як природного ресурсу немає, це відбувається лише шляхом територіальної прив'язки (місця розміщення електростанції) та дозволеної потужності відповідної станції (обсягу використання сонячної енергії).

По-третє, спеціальне природокористування є платним. За цим критерієм аналізоване природокористування теж є нетиповим, адже фактично за використання енергії сонця користувач не платить, навпаки – держава утворює спеціальні умови для того, щоб користувачу було вигідно займатися такою діяльністю, використовувати відповідний природний ресурс з метою виробництва електроенергії.

Отже, навіть схематичний аналіз вказує на те, що використання енергії сонця являє собою досить специфічний вид природокористування, який не легко вписується у існуючий поділ на загальне та спеціальне природокористування та взагалі в універсальні канони природоресурсного права. На нашу думку, це є конкретним підтвердженням слів Н.Р. Кобецької про те, що правовий режим використання природних ресурсів сьогодні зазнає змін та потребує оновлення відповідно до змін соціально-економічної, політичної і правової системи, в тому числі в частині виокремлення нових видів використання природних ресурсів, застосування нових, нетрадиційних для природоресурсного права засобів і форм регулювання¹⁸. Тобто геліоенергетичне

природокористування цілком відповідає таким новітнім тенденціям розвитку природоресурсного права та заслуговує свого подальшого вивчення у цьому напрямі.

4. Суб'єктні особливості геліоенергетичних правовідносин. Суб'єктна складова аналізованих правовідносин теж демонструє цікаві специфічні риси, адже протягом останніх 20 років в Україні сформувався повноцінний сектор економіки – сонячна енергетика. Слід застерегти від спрощеного уявлення про його суб'єктний склад. Так, він об'єднує не лише безпосередньо компанії – власників сонячних електростанцій – він формує цілу систему різних учасників, кожен з яких виконує власні функції. Можна виокремити три групи спеціалізованих суб'єктів геліоенергетики: а) виробники енергії; б) виробники обладнання; в) суб'єкти забезпечення обслуговування (установка та монтування, ремонт тощо).

При цьому до системи входять також чисельні неспеціалізовані, але не менш важливі інституції. Зокрема, фінансові установи, які формують спеціальні кредитні продукти для інвесторів у сфері сонячної енергетики. Так, в Україні деякі великі банки пропонують особливі умови кредитування для створення власної сонячної електростанції (наприклад, Укргазбанк, програма «ЕКО-Лізинг» від Ощадбанку¹⁹ тощо).

Важливу роль у розвитку сонячної енергетики відіграють також органи публічного управління. Аналіз численної практики дає змогу констатувати в цілому значний ступінь сприяння утворенню сонячних електростанцій з боку органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

Характерною особливістю сучасної геліоенергетики в Україні слід вказати значну питому вагу малих об'єктів, що належать окремим приватним особам – власникам домогосподарств, які орієнтовані передусім на споживання власно виробленої енергії. Тобто неоднорідність геліоенергетичного сектору посилюється також за рахунок існування різних типів суб'єктів – виробників енергії.

5. Підтримка розвитку сонячної енергетики. У цілому на даний різновид альтернативної енергетики розповсюджуються загальні механізми державної підтримки, передбачені для стимулювання відповідних відносин. Зокрема, можна вказати на кілька найбільш дієвих:

– *тарифна*: полягає у наданні та оплаті «зеленого» тарифу за вироблену та продану в мережу енергію з відновлюваних джерел (пропонується перехід на аукціонний порядок надання підтримки);

– *податкова*: відповідно до ст. 197.16.1 ПК України звільняються від оподаткування операції із ввезення на митну територію України устаткування, яке працює на відновлюваних джерелах енергії, енергозберігаючого обладнання і матеріалів, засобів вимірювання, контролю та управління витратами паливно-енергетичних ресурсів, обладнання та матеріалів для виробництва альтернативних видів палива або для виробництва енергії з відновлюваних джерел енергії.

При цьому поряд із загальнодержавними механізмами підтримки зустрічаються регіональні – спеціалізовані на сонячній енергетиці. Наприклад, досить прогресивним можна вказати компенсаційний механізм підтримки, що зустрічається, зокрема, у Програмі стимулювання населення, ОСББ, ЖБК Житомирщини щодо ефективного використання енергетичних ресурсів та енергозбереження на 2015–2020 рр., затвердженій рішенням Житомирської обласної ради від 10 вересня 2015 р. № 1576. Згідно з цією програмою приватним особам, які здійснили будівництво сонячної електростанції, надавалося відшкодування частини коштів, витрачених на таке будівництво.

Якщо характеризувати в цілому протекційну політику України у сфері сонячної енергетики, то слід визнати її одновекторність та регресивність. Вони полягають у тому, що система підтримки сконструйована таким чином, що стимулює передусім будівництво великих комерційних геліоенергетичних об'єктів. Водночас це провокує ризики, що неодмінно супроводжують такі проєкти: а) зайняття значних площ землі; б) втрата сільськогосподарських земель; в) зміна ландшафтів тощо.

На нашу думку, основний вектор підтримки має бути спрямований на стимулювання «побутової» сонячної енергетики, яка впритул межує з поняттями енергоефективності та енергозбереження. Станом на кінець 2020 р. майже 30 тисяч українських родин встановили у себе вдома СЕС загальною потужністю 780 МВт, а розмір інвестицій становив 600 млн євро²⁰. Однак середня вартість такого проєкту ще залишається досить значною.

Саме тому, розуміючи прогресивність та перспективність ужиткової, побутової сонячної енергетики, розвинені країни впроваджують цікаві програми підтримки. Наприклад, перший проєкт був запущений ще в 1991 р. у Німеччині «Тисяча сонячних дахів» (згодом був перейменований у «Дві тисячі сонячних дахів»). Подібний проєкт – «100 000 сонячних дахів» – був прийнятий для всіх країн-членів ЄС. У Японії розвиток сонячної енергетики забезпечується програмою «70 000 сонячних дахів», у США – «1 мільйон сонячних дахів»²¹.

З урахуванням іноземного досвіду та аналізу вітчизняних реалій, на нашу думку, центр тяжіння сонячної енергетики в Україні має бути зміщений: від комерційного промислового виробництва з метою отримання прибутку – у бік здешевлення енергоспоживання на рівні конкретних господарств (будинків, підприємств, транспорту тощо). Такий методологічний підхід стане свого роду запобіжником для паразитарних геліоенергетичних проєктів, єдиною метою яких є заробляння на державній підтримці. Звичайно, після грубого внесення змін до законодавства у 2020 р. «зелений» тариф перестав бути основною приманкою для реалізації масштабних проєктів у цій сфері²², однак така загроза все одно залишається.

Висновки. Отже, за результатами проведеного дослідження можна сформулювати деякі висновки. Так, геліоенергетичні правовідносини утворюють варіативний комплекс суспільних відносин, врегульованих правом, що виникають під час виробництва електроенергії шляхом технологічної трансформації енергії сонця.

У геліоенергетичних правовідносинах виявлено значну еколого-природоресурсну складову, яка суттєво спрощена та зведена здебільшого до землекористування. Однак фактичний розвиток таких відносин вимагає вчасного перегляду звичних теоретико-методологічних конструкцій з метою їх приведення у відповідність із реаліями сьогодення та перспективами майбутнього. Зокрема, можна вести мову про особливе геліоенергетичне природокористування, що потребує специфічного врегулювання.

Насамперед такі висновки мають вплинути на зміну вектору державної політики, оскільки, на наш погляд, вісь розвитку геліоенергетичних відносин в Україні дещо зміщена. Зокрема, ми переконані, що зусилля публічного управління та законодавця мають бути спрямовані передусім на розширення некомерційного (ужиткового, побутового, індивідуального, обслуговуючого) напрямку сонячної енергетики, що межує з енергозбереженням та енергоефективністю. Натомість побудована у вітчизняному законодавстві модель протекції сонячної енергетики стимулювала утворення комерційних сонячних електростанцій, розміщених у довільному порядку під впливом інвестиційних планів, що зорієнтовані передусім на державну підтримку.

¹ Не «зеленим» тарифом єдиним: у Центральній і Східній Європі почався новий етап розвитку сонячної енергетики. URL: <https://ecopolitic.com.ua/ua/news/ne-zelenim-tarifom-iedinim-u-centralnij-i-shidnij-ievropi-pochavsya-novij-etap-rozvitku-sonyachnoi-energetiki-2/>

² Детальніше див.: Павлига А.В. Щодо використання агрогеліоенергетики в Україні: проблематика питання. *Верховенство права у процесі державотворення та захисту прав людини в Україні: матеріали міжнародної наук.-практ. конференції* (м. Одеса 12–13 лютого 2021 р.). Одеса: ГО «Причорноморська фундація права», 2021. С. 44–45.

³ Постанова Миколаївського апеляційного суду від 26 травня 2021 р. у справі № 489/3874/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97192480>

⁴ Постанова Вищого господарського суду України 28 січня 2016 р. у справі № 916/3036/14. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/55340617>

⁵ Рішення Господарського суду Миколаївської області 24 вересня 2019 р. у справі № 915/1298/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84728083>

⁶ Рішення Полтавського окружного адміністративного суду 12 квітня 2021 року у справі № 440/7905/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97141464>

⁷ Дейнега М.А. Природоресурсне право: проблеми формування і розвитку: монографія / за заг. ред. В. М. Єрмоленка. Київ: НУБіП України, 2019. 340 с.

⁸ Постанова Миколаївського апеляційного суду від 26 травня 2021 р. у справі № 489/3874/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97192480>

⁹ Анісімова Г.В. Законодавчі проблеми забезпечення права загального природокористування. *Теорія і практика правознавства*. 2013. Вип. 1. URL: http://nauka.jur-academy.kharkov.ua/download/el_zbirnik/1.2013/Anis.pdf

¹⁰ Дейнега М.А. Предмет і система природоресурсного права: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.06. Київ, 2020. 38 с.

¹¹ Євстігнєєв А.С. Проблеми правового забезпечення екологічної безпеки у сфері спеціального природокористування в Україні: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.06. Київ, 2019. 32 с.

¹² Комарницький В.М. Право спеціального природокористування: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.06. Київ, 2012. 36 с.

¹³ Костяшкін І.О. Право загального землекористування громадян: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. Київ, 2005. 19 с.

¹⁴ Котеньов О.Г. Принципи права природокористування: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. Харків, 2017. 22 с.

¹⁵ Черкашина М.К. Юридичні гарантії права природокористування: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. Харків, 2008. 20 с.

¹⁶ Кобецька Н.Р. Дозвільне та договірне регулювання використання природних ресурсів в Україні: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.06. Київ, 2016. 36 с.

¹⁷ Анісімова Г.В. Законодавчі проблеми забезпечення права загального природокористування. *Теорія і практика правознавства*. 2013. Вип. 1. URL: http://nauka.jur-academy.kharkov.ua/download/el_zbirnik/1.2013/Anis.pdf

¹⁸ Кобецька Н.Р. Дозвільне та договірне регулювання використання природних ресурсів в Україні: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.06. Київ, 2016. 36 с.

¹⁹ Кредит від Ошадбанк на сонячні електростанції. URL: <https://eco-tech.com.ua/cp71383-kredit-vid-oschadbank-na-sonyachni-elektrostantsiyi.html>

²⁰ Кострюков С.В. Історико-правові засади становлення сучасної сонячної енергетики. *Правові новели*. 2021. № 13. С. 75–82.

²¹ Кузьміна М.М. Розвиток сонячної енергетики в Україні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2014. Вип. 29. Т. 1. С. 183–186.

²² Харитоновна Т.Є., Григор'єва Х.А. Енергетичний складник українського Green Deal: аналіз правових передумов. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 2-2021. С. 149–154; Григор'єва Х.А. Розвиток альтернативної енергетики як фактор перегляду методологічних засад регулювання аграрних, земельних та екологічних правовідносин. *Актуальні правові проблеми інноваційного розвитку агросфери*: матер. наук.-практ. конф. (Харків, 20 листопада 2020 р.). Харків, 2020. С. 130–135; Караханян К.М. Тенденції розвитку законодавства в сфері альтернативної енергетики в Україні. *Juris Europensis Scientia*. 2020. № 4. С. 90–95; Платонова Є.О. Етапи розвитку законодавства у сфері використання альтернативних джерел енергії в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 8. С. 251–255; Чумаченко І.С. Програми стимулювання розвитку альтернативної енергетики в Україні: правові проблеми та перспективи. *Juris Europensis Scientia*. 2020. № 4. С. 96–101.

Резюме

Харитоновна Т.Є., Григор'єва Х.А. Особливості геліоенергетичних правовідносин в Україні (на матеріалах практики).

У статті представлено результати дослідження особливостей геліоенергетичних правовідносин в Україні. Вони формують варіативний комплекс суспільних відносин, врегульованих правом, що виникають під час виробництва електроенергії

шляхом технологічної трансформації енергії сонця. У геліоенергетичних правовідносинах виявлено значну еколого-природо-ресурсну складову, яка суттєво спрощена та зведена здебільшого до землекористування. Однак фактичний розвиток таких відносин вимагає вчасного перегляду звичних теоретико-методологічних конструкцій з метою їх приведення у відповідність із реаліями сьогодення та перспективами майбутнього. Зокрема, можна вести мову про особливе геліоенергетичне природоко-ристування, що потребує специфічного врегулювання.

Ключові слова: сонячна енергетика, геліоенергетика, геліоенергетичні відносини, альтернативна енергетика, зелена енергетика, «зелений» тариф, природоресурсне право, екологічне право.

Резюме

Харитонова Т.Е., Григорьева К.А. Особенности гелиоэнергетических правоотношений в Украине (на материалах практики).

В статье представлены результаты исследования особенностей гелиоэнергетических правоотношений в Украине. Они формируют вариативный комплекс общественных отношений, урегулированных правом, возникающий при производстве электроэнергии путем технологической трансформации энергии солнца. В гелиоэнергетических правоотношениях обнаружена значительная эколого-природоресурсная составляющая, которая существенно упрощена и сведена в основном к землепользованию. Однако фактическое развитие таких отношений требует своевременного пересмотра привычных теоретико-методологических конструкций с целью их приведения в соответствие с реальностью и перспективами будущего. В частности, можно говорить об особом гелиоэнергетическом природопользовании, что требует специфического урегулирования.

Ключевые слова: солнечная энергетика, гелиоэнергетика, гелиоэнергетические отношения, альтернативная энергетика, зеленая энергетика, «зеленый» тариф, природоресурсное право, экологическое право.

Summary

Tatiana Kharytonova, Khrystyna Hryhorieva. Peculiarities of helioenergy legal relations in Ukraine (on practice materials).

This article examines the legal features of the relationship between the use of solar energy for electricity generation. This is a matter of time, as over the last decade in Ukraine there has been a steady trend towards the rapid development of solar energy – a type of renewable energy based on the use of inexhaustible solar energy. Among all types of alternative energy in Ukraine, solar energy has received the most powerful development, far ahead of all others. Since solar energy is a promising type of nature that is insufficiently studied at the doctrinal level and schematically regulated at the legislative level, there is an urgent need to study these energy relations as an objectively existing legal phenomenon. According to the results of scientific research, some conclusions were drawn. It is proved that helioenergy legal relations form a variable set of social relations regulated by law, which arise during the production of electricity through technological transformation of solar energy. A significant ecological and natural resource component has been identified in the solar energy relations, which has been significantly simplified and reduced mainly to land use. However, the actual development of such relations requires a timely revision of the usual theoretical and methodological constructions in order to bring them into line with the realities of today and future prospects. In particular, we can talk about a special solar energy use, which requires specific regulation. The scientific conclusions made should influence the change of the vector of state policy, because, in our opinion, the axis of development of solar energy relations is somewhat shifted. In particular, we are convinced that the efforts of public administration and the legislature should be aimed primarily at expanding the non-profit (utility, household, individual, service) direction of solar energy, bordering on energy conservation and energy efficiency. Instead, the model of protection of solar energy built in the domestic legislation stimulated the formation of commercial solar power plants, located in an arbitrary order under the influence of investment plans based not on the prospects of “green” energy, but on government support.

Key words: solar energy, solar energy, solar energy relations, alternative energy, green energy, “green” tariff, natural resource law, environmental law.

О.П. КУЛИНИЧ

Ольга Павлівна Кулинич, кандидат юридичних наук, доцент Київського національного економіко-торговельного університету*

ORCID: 0000-0003-2176-6470

ПРАВОВІ ПИТАННЯ СТВОРЕННЯ ТА ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІЗАЦІЙ ВОДОКОРИСТУВАЧІВ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. В умовах планетарної зміни клімату стабільність землеробства значною мірою залежить від меліорації земель. Дві третини території України перебувають в умовах несприятливого водного режиму. Якщо у поліських і західних областях держава несе значні збитки від перезволоження земель і паводків, то степові райони вражають періодичні (в середньому кожні 2–3 роки) посухи, суховії, пилові бурі, значні площі сільгоспугідь знаходяться у стані недостатнього та нестійкого зволоження. Натомість меліорація дає змогу значно зменшити вплив погодних умов, забезпечити стабільність урожаїв, залучити в сільськогосподарський обіг нові землі, що були неперспективними при традиційних технологіях ведення господарства, що в цілому сприяє підвищенню конкурентоспроможності аграрного сектору економіки та забезпеченню продовольчої безпеки та незалежності країни. З погляду на це, постає потреба правового забезпечення створення та діяльності організацій водокористувачів як сучасної моделі правового регулювання використання та охорони зрошуваних і осушуваних земель в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У вітчизняній науковій літературі питання створення та діяльності організацій водокористувачів майже не досліджувалось. Окремі аспекти у своїх наукових працях розглядали такі вчені, як А.П. Гетьман, М.А. Дейнега, Я.В. Злий, І.І. Каракаш, О.Г. Кулібабін, П.Ф. Кулинич, Р.І. Марусенко, А.М. Мірошніченко, М.В. Шульга та інші.

Мета статті: визначити можливості і перспективи створення та діяльності організацій водокористувачів як організаційно-правового механізму стимулювання відновлення та розвитку гідротехнічної меліорації земель в Україні.

Виклад основного матеріалу. В умовах глобальної зміни клімату (потепління) перед людством постає невідкладне завдання – забезпечити агроекологічну та продовольчу безпеку і на цій основі досягти зменшення рівня бідності населення та сталого економічного розвитку. Це завдання стоїть і перед нашою країною, оскільки через недостатню кількість вологи в ґрунті, зокрема у вегетаційний період, та затяжні і часті посухи втрати врожаю становлять від 10 до 70 %¹, а це щонайменше 6,5 млрд грн.²

Останнім часом посухи, що охоплюють до 30 % території України, відбуваються вже раз на 2–3 роки. До 2070 р. їх частота може як мінімум подвоїтися. Посухи спостерігаються навіть у північних та західних регіонах нашої країни, які раніше вважалися зонами достатнього забезпечення вологою. Вчені стверджують, що якщо така тенденція триватиме й далі, то Україна може втратити кліматичне різноманіття. Її територія становитиме одну посушливу кліматичну зону, схожу на нинішній степ, а на Півдні країни без зрошування не можна буде вирощувати ніякі сільськогосподарські культури³. Тому цілком зрозуміла потреба відновлення та розвитку меліорації земель як важливого напрямку державної аграрної політики України.

В Україні, за даними інвентаризації, обліковується 5485,3 тис. га меліорованих, у тому числі 2178,3 тис. га зрошуваних і 3307,0 тис. га осушуваних земель⁴. Разом із тим, за даними «Моніторингу земельних відносин в Україні: 2016–2017», станом на 1 січня 2017р. фактично було всього 1693,7 тис. га зрошуваних земель (на 484,6 тис. га менше, ніж дані їх інвентаризації), з них не поливалося 1226,0 тис. га, або 72,4 %. Площа осушуваних земель становила 3028,9 тис. га, при цьому 229,0 тис. га не використовувалися у сільськогосподарському виробництві, що становить 7,6 % від загальної площі осушуваних земель. Наразі наявний в країні потенціал інфраструктури є достатнім для поливу не менше 1,5–1,8 млн га⁵. Крім того, частка зрошувальних земель у сільськогосподарських угіддях на початок 2009 р. становила лише 6,7 %, а частка зрошуваної ріллі – 6,6 % їх загальної площі⁶.

Водночас інвестування у відновлення зрошення в масштабах України сприятиме отриманню значного економічного ефекту. Зокрема, це дасть можливість виробляти щорічно 7,5–8 млн т зерна, 1,6–1,8 млн т насіння сої, 2,5–3 млн т овочевих культур та 800–880 тис. т плодів, ягід і винограду. За підрахунками, сумарна вартість валової продукції з проєктної площі зрошування становитиме \$3,6–4,1 млрд⁷. Важливо також зазначити, що при проведенні меліорації земель, крім інтересів сільського господарства, враховуються й інтереси багатьох інших галузей народного господарства – лісового, рибного, річкового флоту, енергетики, комунального господарства, охорони здоров'я тощо. А це в свою чергу створює базу для їх стійкого розвитку.

Таким чином, гідротехнічна меліорація земель має велике значення для піднесення всіх галузей сільськогосподарського виробництва, в різні за погодними умовами роки в усіх зонах країни, забезпечує гарантовані врожаї сільськогосподарських культур, вносить докорінні зміни в умови сільськогосподарського виробництва. Вона також дає змогу задовольняти потреби населення у продовольстві, створювати міцну кормову базу для тваринництва, забезпечувати високоякісною сировиною інші галузі народного господарства країни.

Основи державної політики України у сфері меліорації визначаються значною кількістю законодавчих та нормативно-правових актів, головними з яких є: Конституція України, Водний, Земельний, Податковий, Лісовий кодекси України; закони України «Про меліорацію земель», «Про трубопровідний транспорт», «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про управління об'єктами державної власності», «Про оренду землі», «Про інвестиційну діяльність», «Про концесії», «Про державно-приватне партнерство», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо впровадження інтегрованих підходів в управлінні водними ресурсами за басейновим принципом», «Про затвердження Загальнодержавної цільової програми розвитку водного господарства та екологічного оздоровлення басейну річки Дніпро на період до 2021 року»; постанови Кабінету Міністрів України «Про розвиток меліорації та поліпшення екологічного стану меліорованих земель у 1994–2000 роках», «Про Комплексну програму розвитку меліорації земель і поліпшення екологічного стану зрошуваних та осушених угідь на період до 2010 року», «Питання розвитку меліорації земель і поліпшення екологічного стану зрошуваних та осушених угідь» тощо.

Засади правового регулювання суспільних відносин, що виникають у процесі проведення меліорації, використання меліорованих земель і меліоративних систем та реалізації повноважень органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування, спрямованих на забезпечення екологічної безпеки меліоративних систем і захист суспільних інтересів у сфері меліоративного землеробства, визначені Законом України «Про меліорацію земель» від 14 січня 2000 р.⁸ На жаль, даний Закон не повною мірою відповідає вимогам сьогодення.

Основний недолік Закону «Про меліорацію земель» полягає, на наш погляд, у тому, що його розробники визначили у якості «рушійної сили» розвитку зрошуваного та осушуваного землеробства в Україні діяльність відповідних органів влади. Але навіть з цієї точки зору для Закону характерні істотні недоліки. Зокрема, він не передбачає прозорого механізму будівництва та підготовки всієї необхідної для даного процесу документації. Так, процес отримання дозволів, розробки та погодження перед проєктної та проєктно-кошторисної документації, що передбачені зазначеним Законом, не відповідають вимогам будівельного законодавства. Не встановлено й чітких вимог щодо конкретного виду дозволу, необхідного суб'єктам господарювання для виконання будівельних робіт, а кількість погоджень та експертиз, передбачених цим законом, не відповідає іншим нормативно-правовим актам у сфері будівництва. Крім того, на сьогодні фактично неможлива реєстрація права власності на системи зрошення та дренажу як окремі майнові об'єкти. Все це не створює сприятливих умов для відновлення наявних та будівництва нових меліоративних систем в Україні.

З метою подальшого вдосконалення державної політики щодо меліорації Кабінет Міністрів України намагається більш повно реалізувати регуляторний потенціал Закону «Про меліорацію земель». З цієї метою своїм розпорядженням від 14 серпня 2019 р. № 6881 він схвалив «Стратегію зрошення та дренажу в Україні на період до 2030 року»⁹, спрямовану на створення ефективного й дієвого сектора послуг зі зрошення та дренажу, який забезпечуватиме сталий екобалансований, в умовах змін клімату, розвиток землеробства та сприятиме вирішенню стратегічного завдання з розвитку сільського господарства в напрямі досягнення Україною статусу комерційно життєздатного світового лідера з виробництва продовольства. Основні положення і принципи цієї Стратегії узгоджені з Директивою 2000/60/ЄС Європейського Парламенту і Ради «Про встановлення рамок діяльності Співтовариства в галузі водної політики», Цілями сталого розвитку на період до 2030 р., прийнятими на 70-й сесії Генеральної асамблеї ООН 25 вересня 2015 р. (м. Нью-Йорк, США), Угодою про Асоціацію України та ЄС, Директивою 2007/60/ЄС Європейського Парламенту та Ради «Про оцінку та управління ризиками затоплення і паводків».

Одним із важливих завдань Стратегії є створення передумов для добровільного об'єднання водокористувачів в організації водокористувачів, врегулювання їх діяльності й визначення відповідальності за утримання та експлуатацію меліоративних систем на внутрішньогосподарському рівні.

Слід зазначити, що водогосподарські об'єднання (асоціації, спілки, товариства, кооперативи) є поширеною світовою практикою організації функціонування систем зрошення та дренажу. Завдяки ефективності управління меліоративними системами, окремо розташованими гідротехнічними спорудами і пов'язаними з ними землями, такі об'єднання набули поширення в таких державах, як Німеччина, Швейцарія, Нідерланди, США, Канада, Франція, Естонія, країнах СНД та ін.

Спеціалізоване водогосподарське об'єднання можна визначити як недержавну юридичну особу, діяльність якої спрямована на належне використання води для зрошення. Функціями такого водогосподарського об'єднання є: експлуатація зрошувальної та дренажної систем, обслуговування систем, а також оцінка та збір водних платежів. Крім того, деякі водогосподарські організації мають право на використання води для інших цілей, крім сільського господарства. Це стосується зрошувальних районів США (USA Irrigation districts) та Угорщини. Цілі їх діяльності можуть включати: генерацію гідроенергетики, навігацію, водопостачання для міст, сіл та галузей промисловості¹⁰. До того ж, ці об'єднання мають дуже помітний вплив на державну водогосподарську та сільськогосподарську політику. Надаючи підтримку під час їх створення, держави тим

самим прагнуть забезпечити належне управління у зазначеній галузі. Наприклад, у Німеччині, де функціонує найбільш розвинена мережа таких об'єднань, держава стимулює утворення водних, земельних асоціацій шляхом встановлення умови про те, що заінтересовані фермери і землекористувачі можуть отримати федеральну допомогу тільки в разі вступу в асоціацію. До того ж останні є підконтрольними федеральному уряду країни і їх основна мета – представляти спільні інтереси фермерів в сільськогосподарському секторі. Центральною з діючих асоціацій в ФРН є Німецька асоціація фермерів, яка об'єднує зрошувальні, водні, ґрунтові (земельні) асоціації і діє під егідою Федерального міністерства продовольства, сільського та лісового господарства¹¹.

Відповідно до Закону про меліорацію кантону Граубюнден (Швейцарія), для проведення меліоративних робіт і виконання пов'язаних з ними управлінських функцій передбачається створення спеціальних кооперативів, які являють собою публічно-правові корпорації. Характерною рисою зазначених кооперативів є те, що для їх індивідуалізації не потрібно проведення реєстрації в реєстрі торгових фірм; для їх створення достатньо лише затвердити компетентним департаментом його статут. При ліквідації кооперативів державні структури також відіграють істотну роль. Вона полягає в необхідності отримання схвалення з боку компетентного департаменту¹².

У США діяльність організацій у сфері меліорації земель здійснюється при тісній співпраці з федеральним урядом і урядами штатів. Головна роль цих організацій полягає в узагальненні практики ведення меліоративної діяльності господарюючими суб'єктами, розробці та широкому обговоренні проектів нормативно-правових актів, постановці перед уповноваженими державними органами нормативного врегулювання питань, які потребують вдосконалення¹³.

Сьогодні в світі найпоширенішими є такі види спеціалізованих водогосподарських об'єднань:

1) об'єднання, в основному контрольовані фермерами: зрошувальні райони США, водні райони (США), зрошувальні об'єднання (Іспанія), Субакське зрошувальне об'єднання (Індонезія), зрошувальне об'єднання Афганістану, об'єднання користувачів каналами (Чилі) тощо. У цілому їх називають об'єднаннями споживачів зрошувальних вод або зрошувальними об'єднаннями (IA – Irrigation Associations);

2) об'єднання, в основному підконтрольні державі: Іспанія, Туреччина, Болівія, Ірак, більшість Еквадору та Кенії. Вони позначаються як суспільні (публічні) системи зрошення (PIS – Public Irrigation Schemes);

3) об'єднання зі змішаним контролем фермерів та державою. У даному випадку основна система зрошення управляється урядовими посадовими особами, а канали третього підйому контролюються асоціаціями фермерів. Це поширено в азійських країнах, де вони називаються «Зрошувальними об'єднаннями зі змішаним керуванням»¹⁴.

Для нашої країни, як зазначив заступник Міністра розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України Тарас Висоцький, найбільш прийнятними є три моделі зрошення, за якими можуть взаємодіяти агровиробники з державою: **перша – це коли держава обслуговує весь ланцюг водопостачання до кінцевого споживача, починаючи від магістральних каналів, насосних станцій і завершуючи внутрішньогосподарськими мережами і системами польового дренажу; друга – передбачає передачу всього меліоративного комплексу у приватну власність**; третя – створення об'єднання водокористувачів (далі – ОВК), щось на кшталт ОСББ, тільки у сфері зрошення¹⁵.

На нашу думку, при виборі найбільш адекватної моделі об'єднання споживачів меліоративних (гідротехнічних) послуг варто виходити зі стану меліоративного господарства нашої країни, де протягом останніх 20 років спостерігається стрімке зменшення площ зрошуваних земель у поливному режимі. Так, після проведеного у 90-х рр. ХХ ст. розпаювання земель колишніх колективних підприємств (далі – КСП) технологічно цілісні об'єкти меліоративної системи нижчого рівня опинилися у власності різних суб'єктів, внаслідок чого технологічна цілісність систем була втрачена. Об'єкти міжгосподарських меліоративних систем, як правило, перебувають в управлінні Держводагентства. Внутрішньогосподарська меліоративна мережа з об'єктами інженерної інфраструктури, що не підлягали паюванню в процесі реформування КСП, відповідно до постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку безоплатної передачі у комунальну власність об'єктів соціальної сфери, житлового фонду, у тому числі незавершеного будівництва, а також внутрішньогосподарських меліоративних систем колективних сільськогосподарських підприємств, що не підлягали паюванню в процесі реорганізації цих підприємств та передані на баланс підприємств- правонаступників», повинна була бути передана у комунальну власність¹⁶. Але процес передачі внутрішньогосподарських меліоративних систем у комунальну власність відбувався повільно та не був завершений щодо значної частини об'єктів. У результаті цього залишилися внутрішньогосподарські меліоративні системи з невизначеним правовим статусом. Це в свою чергу спричинило руйнацію та розкрадання внутрішньогосподарських мереж. Склалася тенденція незаконного демонтажу систем, крадіжок трубопроводів та включення ліквідаційними комісіями об'єктів внутрішньогосподарських меліоративних систем у перелік майна, що підлягає реалізації з метою погашення боргів. Нарешті, окремі внутрішньогосподарські меліоративні системи опинилися в приватній власності внаслідок реорганізації КСП у приватні підприємства.

Варто зазначити, що гідротехнічна меліорація, як правило, забезпечується меліоративними мережами, до складу яких входять насосні станції. Встановлене в насосних станціях обладнання (насосні агрегати, електричні двигуни і т.д.) зазвичай є морально застарілим та має низький рівень енергоефективності порівняно з сучасними аналогами. При цьому вартість електроенергії є основною складовою вартості послуг, які пов'язані із забором води на полив, що надаються водогосподарськими організаціями Держводагентства.

Зазначене підвищення вартості електроенергії призводить до високої для аграріїв вартості поливу сільськогосподарських культур та перебоїв у постачанні води до поливальної техніки аграріїв. При цьому у державі відсутні кошти для масштабної заміни обладнання в насосних станціях на більш енергоефективне. Як результат, окремі сільськогосподарські товаровиробники взагалі відмовляються від зрошення через його високу вартість.

Крім того, чинне законодавство не передбачає чітких та прозорих механізмів самостійного фінансування аграріями будівництва, заміни та ремонту об'єктів меліоративної інфраструктури.

Так, Закон України «Про меліорацію земель» не передбачає можливість існування права приватної власності на об'єкти інженерної інфраструктури міжгосподарських меліоративних систем. При цьому згідно з термінологією вказаного Закону будь-який об'єкт, який забезпечує подачу (відведення) води декільком землекористувачам, буде вважатись об'єктом міжгосподарської меліоративної системи. Це означає, що більшість мереж, які створювались як внутрішньогосподарські за визначенням чинного законодавства, перетворились на міжгосподарські.

Крім того, законодавство не враховує специфіку меліоративної інфраструктури при визначенні меліоративних систем та їх окремих об'єктів як об'єктів речових прав. Така специфіка полягає в тому, що меліоративні системи, з одного боку, є єдиними технологічно цілісними об'єктами. Але, з другого боку, меліоративні системи складаються із декількох самостійних об'єктів нерухомого та/або рухомого майна, у кожного з яких може бути свій власник. При цьому прив'язка об'єктів меліоративної системи до земельних ділянок, на яких вони розташовані, та земельних ділянок, гідротехнічна меліорація яких ними забезпечується (може забезпечуватися), також законодавством не передбачена. Відсутня й можливість зареєструвати право приватної власності на об'єкти меліоративної системи, які не є об'єктами нерухомого майна. За таких умов, у разі спорів щодо належності об'єктів меліоративної мережі, зокрема трубопроводів, тому чи іншому суб'єкту ідентифікувати конкретний трубопровід як об'єкт права приватної власності конкретного аграрія складно.

Зазначені фактори істотно знижують заінтересованість агробізнесу в будівництві нових меліоративних систем для задоволення власних потреб. Адже, по-перше, виникнення права власності на такі системи може бути поставлене під сумнів через їх міжгосподарське призначення, а, по-друге, окремі об'єкти такої системи (трубопроводи) не наділені жодними просторовими характеристиками, що давали б змогу відрізнити їх від інших подібних об'єктів.

У зв'язку з цим в умовах України найбільш адекватною уявляється третя модель об'єднання споживачів меліоративних послуг, яка передбачає створення об'єднання водокористувачів (далі – ОВК) як юридичних осіб, покликаних надавати такі послуги своїм членам.

Висновки і пропозиції. Створення та функціонування організацій водокористувачів потребує істотного вдосконалення законодавчої бази гідротехнічної меліорації земель. Зокрема, доцільно прийняти Закон України «Про об'єднання водокористувачів», метою якого є створення чіткої правової основи для функціонування ОВК, передусім у сільському господарстві. Даним законом варто також передбачити передачу у власність організацій водокористувачів тієї частини внутрішньогосподарської меліоративної мережі, яка обслуговує потреби у зрошенні земельних ділянок членів організації. З метою оформлення права власності на таку мережу вона має отримати ознаки об'єкта нерухомого майна, що уможливить реєстрацію права власності ОВК на мережу. Принаймні лише за умови набуття на таку мережу права власності ОВК будуть заінтересовані у вкладенні інвестицій у модернізацію меліоративної мережі та здешевлення вартості поливних послуг. Проте оскільки ОВК можуть бути створені як юридичні особи приватного права, уявляється доцільним надати їх правовому статусу деяких ознак юридичних осіб публічного права. Зокрема, у пропонуваному законі варто встановити правило, згідно з яким у разі припинення діяльності ОВК його майно, в першу чергу меліоративна мережа, не підлягає розподілу між членами ОВК, а передається іншій ОВК або переходить у власність держави.

Водночас створення ОВК та передача їм у власність відповідної внутрішньогосподарської меліоративної мережі загострює питання про необхідність вдосконалення організації використання і охорони магістральних меліоративних каналів та іншої меліоративної інфраструктури, яка забезпечуватиме доставку води ОВК у джерелах зрошення. На наш погляд, таке завдання можна реалізувати шляхом прийняття закону України «Про управління національною меліоративною інфраструктурою». Цим законом варто передбачити створення спеціалізованої публічної юридичної особи, яка виконуватиме функцію оператора національної меліоративної мережі. У результаті функція господарського використання національної меліоративної мережі буде відділена від функції державного управління такою мережею, яку здійснює Державне агентство водних ресурсів України. Тим самим будуть створені умови для більш повного використання потенціалу національної меліоративної мережі для задоволення потреб і інтересів ОВК.

¹ Звіт про стратегічну екологічну оцінку проєкту Стратегії зрошення та дренажу в Україні до 2030 року. *Офіційний портал Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України* : вебсайт. URL: <https://mepr.gov.ua/news/33456.html> (дата звернення: (дата звернення: 01.11.2021).

² Поки грім не гріє, або Питання зрошення українських земель. *Agropolit.com* : вебсайт. URL: <https://agropolit.com> (дата звернення: 01.11.2021).

³ Галина Трипольська. Як проявляється зміна клімату в Україні? *Зелений фонд* : вебсайт. URL: <https://greenfund.com.ua> (дата звернення: 01.11.2021).

⁴ Про схвалення Стратегії зрошення та дренажу в Україні на період до 2030 року: розпорядження Кабінету Міністрів України від 14.08.2019 р. № 688-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 01.11.2021).

⁵ Моніторинг земельних відносин в Україні: 2016-2017. *Офіційний вебсайт Державної служби України з питань геодезії, картографії та кадастру* : веб-сайт. URL: <https://land.gov.ua/wp-content/uploads/2018/10/monitoring.pdf> (дата звернення: 01.11.2021).

⁶ Звіт про стратегічну екологічну оцінку проекту Стратегії зрошення та дренажу в Україні до 2030 року. Офіційний портал Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України : вебсайт. URL: <https://mepr.gov.ua/news/33456.html> (дата звернення: (дата звернення: 01.11.2021).

⁷ Поки грім не гряне, або Питання зрошення українських земель. *Agropolit.com* : вебсайт. URL: <https://agropolit.com> (дата звернення: 01.11.2021).

⁸ Про меліорацію земель: Закон України від 14.01.2000 р. № 1389-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 01.11.2021).

⁹ Про схвалення Стратегії зрошення та дренажу в Україні на період до 2030 року: розпорядження Кабінету Міністрів України від 14.08.2019 р. № 688-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 01.11.2021).

¹⁰ Зелена книга. Зрошення та дренаж. *Платформа ефективного регулювання PRO* : вебсайт. URL: https://regulation.gov.ua_GB_IRRIGATION_AND_DRAINAGE_IN_AGRICULTURE_SECTOR.pdf (дата звернення: 01.11.2021).

¹¹ Злий Я.В. Правове регулювання використання та охорони зрошуваних та осушуваних земель в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.06 / Інститут держави і права імені В.М. Корецького НАН України. Київ, 2020. С. 87.

¹² Там само. С. 88.

¹³ Там само.

¹⁴ Зелена книга. Зрошення та дренаж. *Платформа ефективного регулювання PRO* : вебсайт. URL: https://regulation.gov.ua_GB_IRRIGATION_AND_DRAINAGE_IN_AGRICULTURE_SECTOR.pdf (дата звернення: 01.11.2021).

¹⁵ Поки грім не гряне, або Питання зрошення українських земель. *Agropolit.com* : вебсайт. URL: <https://agropolit.com> (дата звернення: 01.11.2021).

¹⁶ Про затвердження Порядку безоплатної передачі у комунальну власність об'єктів соціальної сфери, житлового фонду, у тому числі незавершеного будівництва, а також внутрішньогосподарських меліоративних систем колективних сільськогосподарських підприємств, що не підлягали паюванню в процесі реорганізації цих підприємств та передані на баланс підприємств- правонаступників: постанова Кабінету Міністрів України від 13.08.2003 р. № 1253. URL: <https://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 01.11.2021).

Резюме

Кулинич О.П. Правові питання створення та діяльності організацій водокористувачів в Україні.

У статті досліджено стан правового регулювання відносин щодо гідротехнічної меліорації земель в Україні. Підкреслена необхідність вдосконалення законодавства про меліорацію земель у світлі глобальної тенденції до зміни клімату (потепління). Проаналізовано світовий досвід організації гідротехнічної меліорації земель, який базується на функціонуванні системи об'єднання водокористувачів – споживачів поливних послуг. Доведена доцільність поширення такого досвіду в Україні. Обґрунтована доцільність прийняття Закону України «Про організацію водокористувачів» та Закону України «Про управління національною меліоративною інфраструктурою».

Ключові слова: меліорація земель, меліоративна інфраструктура, організації водокористувачів, правове регулювання.

Резюме

Кулинич О.П. Правовые вопросы создания и деятельности организаций водопользователей в Украине.

В статье исследовано состояние правового регулирования отношений гидротехнической мелiorации земель в Украине. Подчеркнута необходимость усовершенствования законодательства о мелiorации земель в свете глобальной тенденции к изменению климата (потепления). Проанализирован мировой опыт организации гидротехнической мелiorации земель, основанный на функционировании системы объединенной водопользователей – потребителей поливных услуг. Доказана целесообразность распространения такого опыта в Украине. Обоснована целесообразность принятия Закона Украины «Об организации водопользователей» и Закона Украины «Об управлении национальной мелiorативной инфраструктурой».

Ключевые слова: мелiorация земель, мелiorативная инфраструктура, организация водопользователей, правовое регулирование.

Summary

Olha Kulynych. Legal issues of creation and activity of water user organizations in Ukraine.

The article examines the state of legal regulation on hydraulic land reclamation in Ukraine. The necessity to improve the legal framework on land reclamation due to the global trend towards climate change (warming) is emphasized. The world experience of operation and maintenance of irrigation systems by the associations of water users, which are consumers of irrigation services, is analyzed. The expediency of disseminating such experience in Ukraine has been proved. The necessity to adopt the Law of Ukraine "On the Organization of Water Users" and the Law of Ukraine "On Management of National Reclamation Infrastructure" is substantiated.

Creation and operation of the Water Users Association requires significant enhancement of the legal framework for hydraulic land reclamation. It is expedient to adopt the Law of Ukraine "On Association of Water Users". The principal task of this law is to determine legal status and organizational basis for the establishment and operation of the association of water users. Moreover, the Law of Ukraine "On Association of Water Users" should introduce a special legal procedure of the legal title for reclamation network transference to the association of water users.

It should be mentioned that the irrigation network should be given characteristics of a real estate object to be recognized as an object of private ownership rights. In this case the associations of water users get legal possibilities to register the title of the private ownership on the network. Therefore, they will be interested in investing in the modernization of the reclamation network and reducing the cost of irrigation services.

However, since the associations of water users can be established as legal entities under private law, it seems appropriate to give them the legal status of certain features of legal entities under public law.

In the proposed law it is expedient to establish a rule that in case of termination of the association of water users its property, especially, irrigation network, is not subject to distribution among its members, but is transferred to another association of water users or becomes state property.

At the same time, the establishment of the associations of water users and the transfer of ownership of the relevant on-farm reclamation network exacerbates the need to improve the organization of use and protection of main reclamation canals and other reclamation infrastructure that will ensure the delivery of water in irrigation sources. In our opinion, this goal can be achieved through the adoption of the Law of Ukraine “On Management of National Reclamation Infrastructure”. This law should provide for the creation of a specialized public legal entity that will perform the function of the operator of the national reclamation network. As a result, the function of economic use of the national reclamation network will be separated from the function of public administration by such a network, which is carried out by the State Agency of Water Resources of Ukraine. It will create conditions for fuller use of the potential of the national reclamation network to meet the needs and interests of the associations of water users.

Key words: land reclamation, reclamation infrastructure, organization of water users, legal regulation.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2021.45

УДК 349.41

Т.А. ШАРАЄВСЬКА

*Тетяна Анатоліївна Шараєвська, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка**

ORCID: 0000-0003-0099-938X

ВИРІШЕННЯ СПОРІВ ПРО РОЗІРВАННЯ ДОГОВОРУ ОРЕНДИ ЗЕМЛІ: ЗАКОНОДАВЧІ ПІДХОДИ ТА СУДОВА ПРАКТИКА

Постановка проблеми. Виходячи з положень доктрини земельного права щодо правової природи договору оренди землі, земельного законодавства про підстави розірвання договору оренди землі та практики його застосування (у тому числі судової практики), постає необхідність у розгляді та вирішенні окремих проблем у даній сфері. Зокрема, залишаються актуальними питання щодо законності розірвання договору оренди земельної ділянки з ініціативи орендодавця із такої підстави, як нездійснення забудови земельної ділянки протягом трьох років підряд. У зв'язку з цим, на нашу думку, доцільно здійснити дослідження проблем розмежування понять договору оренди земельної ділянки та договору суперфіцію, визначення їх співвідношення та можливих підстав їх розірвання.

Формулювання мети статті. Метою даної статті є дослідження та аналіз нормативно-правового регулювання і матеріалів судової практики з окреслених проблем, що надасть можливість зробити певні висновки і визначити загальні підходи до вирішення спорів про розірвання договору оренди землі.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про оренду землі» від 6 жовтня 1998 р.¹ *оренда землі* – це засноване на договорі строкове платне володіння і користування земельною ділянкою, необхідною орендареві для проведення підприємницької та інших видів діяльності. Згідно з ч. 1 ст. 6 даного Закону орендарі набувають права оренди земельної ділянки на підставах і в порядку, передбачених Земельним кодексом України, Цивільним кодексом України, цим та іншими законами України і договором оренди землі.

При цьому, *договір оренди землі* визначається як договір, за яким орендодавець зобов'язаний за плату передати орендареві земельну ділянку у володіння і користування на певний строк, а орендар зобов'язаний використовувати земельну ділянку відповідно до умов договору та вимог земельного законодавств (ст. 13 Закону).

Істотними умовами такого договору Закон встановлює наступні: об'єкт оренди (кадастровий номер, місце розташування та розмір земельної ділянки); дата укладення та строк дії договору оренди; орендна плата із зазначенням її розміру, індексації, способу та умов розрахунків, строків, порядку її внесення і перегляду та відповідальності за її несплату (ст. 15).

Водночас, Законом України «Про оренду землі», як спеціальним законом, що регулює відносини в даній сфері, чітко визначені підстави припинення договору оренди землі, які є вичерпними. Зокрема, згідно зі ст. 31 вказаного Закону *договір оренди землі припиняється в разі*: закінчення строку, на який його було укладено; викупу земельної ділянки для суспільних потреб та примусового відчуження земельної ділянки з

© Т.А. Шараєвська, 2021

* *Tetiana Sharaievska, Ph.D. in Law, Associate Professor, Associate Professor of the Institute of Law of Taras Shevchenko National University of Kyiv*

мотивів суспільної необхідності в порядку, встановленому законом; поєднання в одній особі власника земельної ділянки та орендаря; ліквідації юридичної особи-орендаря; припинення дії договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства, у тому числі концесійного договору (щодо договорів оренди землі, укладених у рамках такого партнерства/концесії); припинення (розірвання) спеціального інвестиційного договору, укладеного відповідно до Закону України «Про державну підтримку інвестиційних проєктів із значними інвестиціями» тощо.

Відповідно до ст. 32 зазначеного Закону на вимогу однієї зі сторін договір оренди землі може бути достроково розірваний за рішенням суду в разі невиконання сторонами обов'язків, передбачених ст. ст. 24 і 25 цього Закону та умовами договору, в разі випадкового знищення чи пошкодження об'єкта оренди, яке істотно перешкоджає передбаченому договором використанню земельної ділянки, а також на підставах, визначених Земельним кодексом України та іншими законами України.

Так, у ст. 24 Закону України «Про оренду землі» визначено, що *орендодавець має право* вимагати від орендаря: використання земельної ділянки за цільовим призначенням згідно з договором оренди; дотримання екологічної безпеки землекористування та збереження родючості ґрунтів, додержання норм і правил; дотримання режиму водоохоронних зон, прибережних захисних смуг, зон санітарної охорони, санітарно-захисних зон, зон особливого режиму використання земель та територій, які особливо охороняються; своєчасного внесення орендної плати за земельну ділянку, а в разі оренди землі в комплексі з розташованим на ній водним об'єктом – також орендної плати за водний об'єкт (ч. 1).

При цьому *орендодавець зобов'язаний*: передати в користування земельну ділянку у стані, що відповідає умовам договору оренди; при передачі земельної ділянки в оренду забезпечувати відповідно до закону реалізацію прав третіх осіб щодо орендованої земельної ділянки; не чинити дій, які б перешкоджали орендареві користуватися орендованою земельною ділянкою; відшкодувати орендарю капітальні витрати, пов'язані з поліпшенням стану об'єкта оренди, що проводилося орендарем за згодою орендодавця; попередити орендаря про особливі властивості та недоліки земельної ділянки, які в процесі її використання можуть спричинити екологічно небезпечні наслідки для довкілля або призвести до погіршення стану самого об'єкта оренди (ч. 2).

Відповідно до ст. 25 цього Закону *орендар земельної ділянки має право*: самостійно господарювати на землі з дотриманням умов договору оренди землі; за письмовою згодою орендодавця зводити в установленому законодавством порядку жилі, виробничі, культурно-побутові та інші будівлі і споруди та закладати багаторічні насадження; отримувати продукцію і доходи; здійснювати в установленому законодавством порядку за письмовою згодою орендодавця будівництво водогосподарських споруд та меліоративних систем.

Відповідно до положень вказаної статті Закону також *орендар земельної ділянки зобов'язаний*: приступати до використання земельної ділянки в строки, встановлені договором оренди землі, але не раніше державної реєстрації відповідного права оренди; виконувати встановлені щодо об'єкта оренди обмеження (обтяження) в обсязі, передбаченому законом або договором оренди землі; дотримуватися режиму використання земель природно-заповідного та іншого природоохоронного призначення, оздоровчого, рекреаційного та історико-культурного призначення, водного фонду; у п'ятиденний строк після державної реєстрації права оренди земельної ділянки державної або комунальної власності надати копію договору оренди до відповідного податкового органу; у разі оренди земельної ділянки в комплексі з розташованим на ній водним об'єктом використовувати водний об'єкт відповідно до вимог водного законодавства України; своєчасно та в повному обсязі сплачувати орендну плату за земельну ділянку, а в разі оренди земельної ділянки в комплексі з розташованим на ній водним об'єктом – також і орендну плату за водний об'єкт тощо.

Таким чином, із наведеного вище вбачається, що на рівні закону чітко визначено правову природу такого договору, як договір оренди земельної ділянки, його істотні умови, права і обов'язки сторін. Крім того, законодавець закріпив перелік підстав розірвання такого договору. При цьому, варто звернути увагу на те, що дострокове розірвання договору оренди землі передбачається лише у разі невиконання сторонами обов'язків, що передбачені ст.ст. 24 і 25 Закону «Про оренду землі», а також на підставах, визначених Земельним кодексом України та іншими законами України.

Так, відповідно до ст. 141 Земельного кодексу України від 25 жовтня 2001 р.² підставами припинення права користування земельною ділянкою є: а) добровільна відмова від права користування земельною ділянкою; б) вилучення земельної ділянки у випадках, передбачених цим Кодексом; в) припинення діяльності релігійних організацій, державних чи комунальних підприємств, установ та організацій; г) використання земельної ділянки способами, які суперечать екологічним вимогам; ґ) використання земельної ділянки не за цільовим призначенням; д) систематична несплата земельного податку або орендної плати; е) набуття іншою особою права власності на жилий будинок, будівлю або споруду, які розташовані на земельній ділянці; є) використання земельної ділянки у спосіб, що суперечить вимогам охорони культурної спадщини; ж) передача приватному партнеру, концесіонеру нерухомого майна, розміщеного на земельній ділянці, що перебуває в користуванні державного або комунального підприємства та є об'єктом державно-приватного партнерства або об'єктом концесії.

Згідно зі ст. 143 Земельного кодексу України підставами для примусового припинення прав на земельну ділянку є: а) використання земельної ділянки не за цільовим призначенням; б) неусунення допущених порушень законодавства (забруднення земель радіоактивними і хімічними речовинами, відходами, стічними водами, забруднення земель бактеріально-паразитичними і карантинно-шкідливими організмами, засмічен-

ня земель забороненими рослинами, пошкодження і знищення родючого шару ґрунту, об'єктів інженерної інфраструктури меліоративних систем, порушення встановленого режиму використання земель, що особливо охороняються, а також використання земель способами, які завдають шкоди здоров'ю населення) в строки, встановлені приписами органів, що здійснюють державний контроль за використанням та охороною земель; в) конфіскації земельної ділянки; г) примусового відчуження земельної ділянки з мотивів суспільної необхідності; г) примусового звернення стягнень на земельну ділянку по зобов'язаннях власника цієї земельної ділянки; г⁻¹) примусового звернення стягнень на право емфітевзису, суперфіцію за зобов'язаннями особи, яка використовує земельну ділянку на такому праві.

Отже, підсумовуючи аналіз положень земельного законодавства України, можемо вести мову про те, що, як і Закон України «Про оренду землі», так і Земельний кодекс України, не передбачають такої підстави розірвання договору оренди землі, як нездійснення забудови земельної ділянки протягом трьох років підряд. Однак на практиці така підстава часто застосовується до такого виду договорів. Наприклад, поширеною є ситуація, коли орендодавець конкретної земельної ділянки приймають рішення в односторонньому порядку про розірвання договорів оренди земельної ділянки з відповідним орендарем. Однією із підстав розірвання таких договорів є не здійснення будівництва орендарем об'єкта протягом трьох років з моменту державної реєстрації договору оренди земельної ділянки³.

Зазначене підтверджується і судовою практикою, яка на сьогодні склалася у сфері відносин, пов'язаних із орендою землі. Так, суди визнають незаконними рішення, відповідно до яких припиняється право землекористування способом, який не передбачений ст. 141 Земельного кодексу України, чим порушуються права землекористувача (орендаря) (наприклад, див. Рішення Господарського суду м. Києва від 19 травня 2015 р.⁴, постанову Київського Апеляційного господарського суду від 15 липня 2015 р.⁵, постанову Вищого господарського суду України від 21 жовтня 2015 р. у справі № 910/6874/15-г⁶).

Водночас як у доктрині земельного права, так і на практиці (в т.ч. у судовій) застосування правових норм, чітко розмежовуються поняття, істотні умови та правові наслідки укладення таких договорів, як договору оренди земельної ділянки та договору суперфіцію.

Так, згідно із ч. 1 ст. 102-1 Земельного кодексу України *право користування чужою земельною ділянкою для забудови (суперфіції)* виникає на підставі договору між власником земельної ділянки та особою, яка виявила бажання користуватися цією земельною ділянкою для таких потреб, відповідно до Цивільного кодексу України. Право користування чужою земельною ділянкою для забудови (суперфіції) може виникати також на підставі заповіту.

Аналогічне визначення міститься і в ч. 1 ст. 413 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р.⁷, відповідно до якої власник земельної ділянки має право надати її в користування іншій особі для будівництва промислових, побутових, соціально-культурних, житлових та інших споруд і будівель (суперфіції). Таке право виникає на підставі договору або заповіту.

Право користування чужою земельною ділянкою для забудови (суперфіції) є речовим правом на земельну ділянку, врегульованим главою 34 Цивільного кодексу України та ст. 102-1 Земельного кодексу України. Крім того, у зазначених статтях наведено перелік підстав встановлення суперфіцію. При цьому як у ч. 9 ст. 102-1 Земельного кодексу України, так і в ч. 1 ст. 416 Цивільного кодексу України однією із підстав припинення права користування чужою земельною ділянкою для забудови (суперфіції) є невикористання земельної ділянки для забудови протягом трьох років підряд.

Таким чином, можна зробити висновок про те, що законодавством України передбачено таку підставу припинення права користування земельною ділянкою, як невикористання земельної ділянки для забудови протягом трьох років поспіль. Однак така підстава може застосовуватись виключно до договору суперфіцію, який має особливу правову природу, відмінну від договору оренди землі, тому положення законодавства про суперфіцію не підлягають застосуванню до регулювання правовідносин оренди.

Таке положення закріплене в п. 2.39 постанови Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики розгляду справ у спорах, що виникають із земельних відносин» від 17 травня 2011 р. № 6⁸. Відповідно до нього помилковим є застосування господарськими судами приписів ст. 416 Цивільного кодексу України у вирішенні спорів про припинення оренди земельної ділянки.

Водночас Вищий господарський суд України в Узагальненні судової практики розгляду господарськими судами справ у спорах, пов'язаних із земельними правовідносинами від 1 січня 2010 р.⁹ (п. 2.4. Право користування чужою земельною ділянкою для забудови (суперфіції)), також акцентує увагу на тому, що необхідно вірно визначати правову природу договору суперфіцію, який жодним чином не ототожнюється з договором оренди земельної ділянки. При цьому Вищий господарський суд України визначає безпідставним застосування до договору оренди землі норм про суперфіцію, зокрема розірвання договору оренди наданої для забудови земельної ділянки з такої підстави, як невикористання земельної ділянки за цільовим призначенням, а саме нездійсненням забудови протягом певного періоду. Звертається в даному документі також увага на те, що Вищий господарський суд України у постанові від 23 жовтня 2007 р. вказав на помилковість застосування апеляційним господарським судом норм про суперфіцію до відносин оренди землі і зазначив, що договір оренди і договір суперфіцію підлягають окремому правовому регулюванню та мають властиві їм особливості.

У зазначеному Узагальненні судової практики розгляду господарськими судами справ у спорах, пов'язаних із земельними правовідносинами, наголошується також на тому, як вже зазначалося вище, що до спірних

правовідносин, пов'язаних із розірванням договору оренди земельної ділянки, необхідно застосовувати саме норми Закону України «Про оренду землі» та Земельного кодексу України, а не посилатись на п. 4 ч. 1 ст. 416 Цивільного кодексу України. Суд також вказує і на безпідставність застосування у спорах про розірвання договору оренди земельної ділянки для забудови положень глави 34 Цивільного кодексу України та ст. 102-1 Земельного кодексу України, а також на недоцільність тверджень про наявність між сторонами у таких випадках правовідносин суперфіцію.

Таким чином, Вищий господарський суд України чітко визначає, що правильною є та правова позиція господарських судів, відповідно до якої суди вказують на помилковість посилання на ст. 416 Цивільного кодексу України як на підставу припинення права користування земельною ділянкою. Оскільки суперфіцій і оренда є окремими правовими інститутами, які регламентуються різними главами Земельного кодексу України і для договору оренди земельної ділянки чинним законодавством України не визначена така підстава його розірвання, як невикористання земельної ділянки для забудови протягом трьох років підряд. У зв'язку із цим доцільно вказати і на постанову Верховного Суду України «Про нюанси розірвання договору оренди земельної ділянки» від 12 лютого 2008 р., згідно з якою застосовувати до правовідносин оренди землі норми, які регулюють право користування земельною ділянкою для забудови (суперфіцій) є безпідставним, оскільки договір оренди земельної ділянки не відповідає вимогам угоди про суперфіцій.

Висновки. Отже, розірвання договору оренди земельної ділянки, зокрема, з ініціативи орендодавця із такої підстави, як нездійснення забудови земельної ділянки протягом трьох років підряд, не допускається, оскільки це не відповідає положенням чинного законодавства України та судової практики, яка склалася у даній сфері.

Крім того, розірвання договору оренди земельної ділянки має своє окреме правове регулювання, є самостійним правовим інститутом, а припинення договору оренди землі з підстав, не передбачених законодавством для такого виду договорів, є порушенням гарантованих законом прав землекористувача.

¹ Про оренду землі: Закон України від 6 жовтня 1998 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/161-14>

² Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>

³ Шараєвська Т.А. Судова практика розгляду спорів щодо визнання недійсними та скасування рішень органів місцевого самоврядування про розірвання договорів оренди земельної ділянки. *Матеріали Всеукр. наук.-практ. конф.* Київ: Інститут держави і права імені В.М. Корецького НАН України, 2021. С. 206–211.

⁴ Рішення Господарського суду м. Києва від 19 травня 2015 р. у справі № 910/6874/15-г. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/44342368>

⁵ Постанова Київського Апеляційного господарського суду від 15 липня 2015 р. у справі № 910/6874/15-г. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/46966111>

⁶ Постанова Вищого господарського суду України від 21 жовтня 2015 р. у справі № 910/6874/15-г. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/52742946>

⁷ Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

⁸ Про деякі питання практики розгляду справ у спорах, що виникають із земельних відносин: постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 17 травня 2011 р. № 6. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0006600-11>

⁹ Вищий господарський суд України. Узагальнення судової практики розгляду господарськими судами справ у спорах, пов'язаних із земельними правовідносинами від 1 січня 2010 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001600-10>

Резюме

Шараєвська Т.А. Вирішення спорів про розірвання договору оренди землі: законодавчі підходи та судова практика.

У статті досліджено питання щодо вирішення спорів про розірвання договору оренди землі. Проаналізовано законодавче регулювання окреслених питань та особливості розгляду судами окремих спорів у даній сфері. Розглянуто можливі підстави розірвання договору оренди земельної ділянки згідно з положеннями законодавства України та практикою, яка склалася щодо розгляду відповідних судових спорів. Розмежовано поняття, істотні умови та підстави припинення таких договорів, як договору оренди земельної ділянки та договору суперфіцію, їх співвідношення. Досліджено питання щодо законності розірвання договору оренди землі з такої підстави, як нездійснення забудови земельної ділянки протягом трьох років поспіль.

Ключові слова: земельне законодавство, договір оренди землі, договір суперфіцію, земельні спори, судова практика, підстави припинення договору оренди землі.

Резюме

Шараєвская Т.А. Разрешение споров о расторжении договора аренды земли: законодательные подходы и судебная практика.

В статье исследованы вопросы разрешения споров о расторжении договора аренды земли. Проанализировано законодательное регулирование обозначенных вопросов и особенности рассмотрения судами отдельных споров в данной сфере. Рассмотрены возможные основания расторжения договора аренды земельного участка согласно положениям законодательства Украины и практике, которая сложилась по рассмотрению соответствующих судебных споров. Разграничены понятия, существенные условия и основания расторжения таких договоров, как договор аренды земельного участка и договор суперфиция, их соотношение. Исследованы вопросы законности относительно расторжения договора аренды земли по такому основанию, как неосуществление застройки земельного участка в течение трех лет подряд.

Ключевые слова: земельное законодательство, договор аренды земли, договор суперфиция, земельные споры, судебная практика, основания прекращения договора аренды земли.

Summary

Tetiana Sharaievska. Dispute Resolution over Termination of the Land Lease Agreement: Legislative Approaches and Judicial Opinion.

Abstract. The article examines the issue of resolving disputes over termination of the land lease agreement. The legislative regulation of the outlined issues along with the peculiarities of hearing specific disputes within the given area in court are analyzed. Potential grounds for termination of the land lease agreement in accordance with the current legislative provisions of Ukraine as well as judicial practice referred to corresponding legal disputes are considered. The concepts, essential conditions and grounds for termination of the land lease agreement and the superficies agreement along with their ratio are distinguished.

Based on judicial opinion, it is specified that applying the regulations of the use of a land plot for site development (superficies) in relation to land lease legal relations is unreasonable, as far as land lease agreements do not correspond to the requirements for superficies agreements. It is established that superficies and leases are separate legal doctrines regulated by separate chapters of the Land Code of Ukraine, and the current legislation of Ukraine does not specify the disuse of the land plot for site development for three consecutive years as the ground for termination the land lease agreement. Since the superficies agreement has a specific legal nature that differs from the land lease agreement, the provisions on superficies can not be applied to the regulation of legal relations in terms of land lease.

The conclusion is made that termination of the land lease agreement, in particular, at the initiative of the landlord, based on the grounds of failure to realize the site development for three consecutive years, is not allowed, as it does not comply with the current legislation of Ukraine and judicial opinion in the area. It is substantiated that termination of the land lease agreement is based on its own legal regulations, is a separate legal doctrine, so, termination of the land lease agreement on the grounds that are not provided by applicable law for such agreements is the violation of statutory rights of the tenant.

Key words: lend legislation, land lease agreement, superficies agreement, land disputes, judicial opinion, grounds for termination of the land lease agreement.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2021.46

УДК 349.412.2

М.В. ЮРКОВ

*Марко Володимирович Юрков, аспірант Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого**

ORCID: 0000-0002-6141-9847

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРИВАТИЗАЦІЮ ЗЕМЕЛЬ ДЕРЖАВНИХ І КОМУНАЛЬНИХ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ ПІДПРИЄМСТВ, УСТАНОВ, ОРГАНІЗАЦІЙ

Вступ. Важливою складовою сучасних економічних перетворень в Україні вважається реформа земельних відносин, яка передбачає становлення інституту приватної власності на землю, роздержавлення частини земельних ресурсів. Одним із сучасних засобів переходу земель сільськогосподарського призначення до приватного землевласника є приватизація земель державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ, організацій.

Земельна реформа в Україні створила можливість кожному працівнику державного чи комунального сільськогосподарського підприємства й пенсіонеру одержати у приватну власність земельний наділ. Селяни тривалий час були позбавлені найголовнішого права – права розпоряджатися своєю власністю. Нині землевласники повинні самі вирішувати: чи продавати землю, чи здавати її оренду, або ж власноруч обробляти.

Останнім часом стає очевидним, що інститут безоплатної приватизації земель в умовах завершення земельної реформи має зазнати істотних змін, адже в існуючих формах безоплатна приватизація не може тривати вічно¹. «Приватизаційна проблема» є міждисциплінарною, тому її дослідженням мають перейматися юристи, землевпорядники, економісти, фахівці у галузі державного управління.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Правові аспекти безоплатної приватизації земель були предметом дослідження багатьох вчених, зокрема таких, як: В.І. Андрейцев, Г.І. Балюк, О.І. Заєць, Т.О. Коваленко, Т.Г. Ковальчук, П.Ф. Кулинич, А.М. Мірошніченко, А.Г. Мартин, В.В. Носік, А.І. Ріпенко, М.В. Шульга та ін. Разом із тим сучасна соціально-економічна проблематика інституту безоплатної приватизації саме земель державних і комунальних сільськогосподарських підприємств залишається порівняно малодослідженою.

Метою статті є дослідження проблемних аспектів правового регулювання та визначення перспектив удосконалення механізму безоплатного одержання земель працівниками й пенсіонерами з їх числа державних і комунальних сільськогосподарських підприємств у приватну власність.

© М.В. Юрков, 2021

* *Marko Yurkov, Postgraduate student of Yaroslav Mudryi National Law University*

Виклад основного матеріалу. Основою земельної реформи була денационалізація землі шляхом її роздержавлення та приватизації. Головна мета роздержавлення та приватизації землі як об'єкта державної власності полягала у створенні багатоукладної соціально орієнтованої ринкової економіки. Досягнення цієї мети забезпечується створенням сприятливого економічного та законодавчого середовища. Приватизація земель як важлива складова формування засад ринкової економіки в Україні спрямована на розширення сфери застосування інституту приватної власності на землю. Приватизація земельних ділянок із земель сільськогосподарського призначення є одним із елементів і складовою частиною ринкового обігу земель сільськогосподарського призначення.

Роздержавлення та приватизація як самостійні правові категорії вперше використані законодавцем у Концепції роздержавлення і приватизації підприємств, землі і житлового фонду, затвердженій постановою Верховної Ради України від 31 жовтня 1991 р.² Згідно з цією Концепцією, роздержавлення та приватизація стосується майна підприємств, землі та житлового фонду, які виступають об'єктами державної власності. Приватизація землі нерозривно пов'язана з передачею громадянам України земельних ділянок у приватну, колективну власність або у довічне успадковане використання. Приватизація земельної ділянки здійснюється з урахуванням особливостей, притаманних цьому об'єкту природи. Оскільки громадяни України набували право приватної власності на приватизовані земельні ділянки і отримували документ, який посвідчував їх право власності, Декретом Кабінету Міністрів України «Про приватизацію земельних ділянок» від 26 грудня 1992 р. було встановлено, що вони мали право продавати або іншими способами відчужувати земельні ділянки, передані їм для цілей, передбачених цим Декретом, без зміни їх цільового призначення³.

Окремою правовою підставою для виникнення та реалізації права громадян України на безоплатну приватизацію земельних ділянок державної власності стали Закон України «Про форми власності на землю» від 30 січня 1992 р., постанова Верховної Ради України «Про прискорення земельної реформи та приватизацію землі» від 13 березня 1992 р. та Земельний кодекс УРСР від 18 грудня 1990 р. (в новій редакції від 13 березня 1992 р.). Попри те, що мета цих нормативно-правових актів полягала в радикальному реформуванні земельних відносин із встановленням граничних строків, яке мало привести до формування кола приватних землевласників, які б гарантували продовольчу безпеку держави, однак і по сьогодні інститут безоплатної приватизації земельних ділянок збережений та розвинений у земельному законодавстві України, зокрема в Земельному кодексі України від 25 жовтня 2001 р. (далі – ЗК України). У Стратегії вдосконалення механізму управління у сфері використання й охорони земель сільськогосподарського призначення державної власності та розпорядження ними від 7 червня 2017 р. як причина такої затяжної реалізації цих норм визначається те, що нині не досягнуто основної мети земельної реформи, тобто не передано землі ефективному власнику та не запроваджено еколого-економічну модель господарювання⁴.

Сам термін «приватизація земель» залишається дискусійним у вітчизняній юридичній літературі до цього часу. Як слушно зазначає А.М. Мірошніченко, ні в законодавстві, ні в правовій доктрині остаточно не ustalilosя єдине розуміння приватизації земельних ділянок. Узагальнено їх можна поділити на дві групи: широке та вузьке розуміння приватизації землі. На його думку, широке розуміння передбачає розгляд приватизації як відчуження майна, що перебуває у державній (комунальній) власності, на користь фізичних та юридичних осіб. За вузького розуміння приватизації її розглядають як безплатне, одноразове (в межах установлених норм) відчуження земельних ділянок державної та комунальної власності виключно громадянам⁵.

В.І. Андрейцев свого часу під приватизацією земель пропонував розуміти юридично визначену процедуру (процес, порядок), за якої реалізується матеріальна і процесуальна правосуб'єктність осіб, спрямована на виникнення права приватної чи колективної власності громадян на землю⁶.

Т.Г. Ковальчук і О.І. Заєць приватизацію земель розглядають як спеціальний різновид земельних процесуальних правовідносин, у яких за допомогою активної діяльності суб'єктів проводиться безоплатна передача земельних ділянок із державної власності у приватну власність громадян та у колективну власність їх об'єднань з метою створення умов для її ефективного використання в результаті здійснення земельної реформи⁷. Крім того, поняття приватизація ще розглядається як сукупність здійснюваних суб'єктами приватизації дій та заходів, спрямованих на трансформацію форми власності земель, при якій відбувається перехід земельних ділянок з державної власності та власності територіальних громад, у власність громадян або юридичних осіб⁸.

Чинним законодавством України передбачено, що приватизація земельних ділянок може здійснюватися як безоплатно, так і за плату. Безоплатна приватизація земельної ділянки має разовий характер, оскільки право приватної власності на умовах приватизації може виникнути тільки один раз з урахуванням цільового призначення земельної ділянки. Говорячи про приватизацію земельних ділянок громадянами України, найчастіше мають на увазі «безоплатну приватизацію», яка може здійснюватись у декількох формах: 1) передача ділянок, що перебувають у користуванні громадян (ч.ч. 1, 2 ст. 118 ЗК України); 2) безоплатне отримання земельних ділянок державної та комунальної власності в межах норм безоплатної приватизації (ч.ч. 6–9 ст. 118, ст. 121 ЗК України); 3) приватизація земель державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій (ст. 25 ЗК України, ч.ч. 3–5 ст. 118 ЗК України); 4) приватизація земельних ділянок членами фермерських господарств (ст. 32 ЗК України, ч.ч. 1, 2, 6–9 ст. 118 ЗК України).

Законодавчо встановлений порядок безоплатної приватизації являє собою складну та багатоступову процедуру, що передбачає необхідність вчинення низки дій особою та відповідними органами для отримання громадянином України земельної ділянки в приватну власність у межах норм безоплатної приватизації для

чітко визначених цілей. Порядок безоплатної приватизації земельних ділянок громадянами встановлений ст. 118 ЗК України. Дія цієї норми розповсюджується не тільки на громадян, які користуються відповідними земельними ділянками і зацікавлені у їх приватизації, а й на працівників державних та комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій, а також пенсіонерів з їх числа.

Відповідно до ст. 25 ЗК України в разі приватизації земель державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій працівникам цих підприємств, установ та організацій, а також пенсіонерам з їх числа землі у приватну власність передаються безоплатно з визначенням кожному з них земельної частки (паю). У данному випадку громадянин – працівник чи пенсіонер сільськогосподарського формування державної чи комунальної форми власності реалізує своє суб'єктивне право на безоплатну приватизацію і отримує земельну ділянку сільськогосподарського призначення у приватну власність. Визначальними тут виступають трудові або членські відносини громадянина України з конкретним сільськогосподарським підприємством. Якщо обидва члени подружжя перебувають чи перебували у трудових відносинах із сільськогосподарським підприємством, то при безоплатній приватизації землі вони обидва отримують статус приватних індивідуальних власників з персоніфікацією наслідків перебування у трудових відносинах із сільськогосподарським підприємством. Слід зазначити, що в цьому випадку приватизацію землі необхідно розглядати як правовідношення між Українською Державою і громадянином України. Ці відносини персоніфіковані і виникають не з приводу спільно «набутого» чи «нажитого» майна.

У сфері безоплатної приватизації землі громадянами України домінуючою стороною є особа, яка виявила бажання отримати відповідну земельну ділянку державної чи комунальною власності у приватну власність. Відповідно, власник земельної ділянки – держава чи територіальна громада в особі відповідного органу влади – зобов'язаний задовольнити бажання особи та передати земельну ділянку їй у власність.

Згідно з ч. 2 ст. 25 ЗК України рішення про приватизацію земель державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій приймають органи виконавчої влади або органи місцевого самоврядування відповідно до їх повноважень за клопотанням працівників цих підприємств, установ та організацій. Особи, зазначені у частині першій цієї статті, мають гарантоване право одержати свою земельну частку (пай), виділену в натурі (на місцевості).

Тому безоплатну приватизацію землі можна визначити як гарантовану. Важливою особливістю змісту правовідносин безоплатної приватизації землі громадянами є те, що громадянину як суб'єкту таких правовідносин належить право вимагати передачі йому у власність земельної ділянки із земель державної чи комунальної власності, а держава або територіальна громада як власник такої ділянки зобов'язана передати безоплатно відповідну земельну ділянку громадянину у власність. Отже, визначальна риса правового забезпечення безоплатної приватизації земель громадянами полягає у домінуванні публічно-правових норм над приватноправовими⁹.

Закон не визначає, яка мінімальна кількість громадян, що мають право на приватизацію земельних ділянок, повинна підтримати клопотання. Із тексту названих законодавчих актів слід зробити формальний висновок, що з клопотанням може звернутися навіть одна особа. Разом із тим, із положень ст. 25 ЗК України випливає, що складається один проєкт приватизації на всі землі підприємства. Виходячи із цього, все ж таки вважаємо, що клопотання про приватизацію повинно підтримати більшість осіб, що мають право на приватизацію.

Започаткування процедури приватизації земельної ділянки громадянином України пов'язане з його волевиявленням. Первинним етапом безоплатної приватизації є здійснення волевиявлення особи, яка зацікавлена в отриманні у власність земельної ділянки із земель державної або комунальної власності за проєктом землеустрою щодо її відведення, що відбувається шляхом звернення із клопотанням про отримання дозволу на розробку проєкту землеустрою щодо відведення земельної ділянки. Назва та зміст цього звернення вказує на багатостадійність процедури, оскільки громадянин, «зацікавлений в одержанні безоплатно у власність земельної ділянки», розпочинає шлях із намагання отримати дозвіл на розробку технічної документації.

У законодавстві встановлені гарантії прав потенційних землевласників на етапі отримання дозволу на розробку документації із землеустрою. Так, наприклад, якщо у встановлений місячний строк орган місцевого самоврядування, який уповноважений на передачу земельної ділянки комунальної власності у користування, не надав дозволу або мотивовану відмову в наданні дозволу на розроблення документації із землеустрою, то зацікавлена особа (суб'єкт звернення) у місячний строк із дня закінчення зазначеного строку має право замовити розроблення документації із землеустрою без надання такого дозволу. Про це особа повинна письмово повідомити відповідний орган місцевого самоврядування та додати до нього договір на виконання робіт із землеустрою щодо відведення земельної ділянки¹⁰.

Тобто фактично йдеться про застосування принципу мовчазної згоди, що, за допустимою аналогією закону, може тлумачитися як принцип, згідно з яким суб'єкт набуває право на провадження певних дій щодо здійснення господарської діяльності або інших видів господарської діяльності без отримання відповідного документа дозвільного характеру, за умови, якщо суб'єктом господарювання або уповноваженою ним особою подано в установленому порядку заяву та документи в повному обсязі, але у встановлений законом строк документ дозвільного характеру або рішення про відмову у його видачі не видано або не направлено (абз. 1 ч. 1 ст. 1, п. 6 ст. 4-1 Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності»)¹¹.

Правова позиція Верховного Суду полягає у визнанні замовлення розробки проєкту землеустрою щодо

відведення земельної ділянки за принципом мовчазної згоди виключно правом, а не обов'язком громадянина, і жодним чином не позбавляє її права на отримання від уповноваженого органу після спливу місячного строку дозволу на розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки або вмотивованої відмови у його наданні, а також права на судовий захист у разі неможливості реалізації права на отримання відповідного дозволу (бездіяльності суб'єкта владних повноважень) або відмови в його наданні після спливу місячного строку¹².

Але навіть проходження процедури погодження, як зазначає А.В. Сіра, ще не гарантує отримання земельної ділянки у приватну власність, оскільки має відбутися державна реєстрація відповідної земельної ділянки в Державному земельному кадастрі¹³. Процедура ж державної реєстрації земельних ділянок, яка визначена у ст. 24 Закону України «Про Державний земельний кадастр», передбачає, що державна реєстрація земельних ділянок здійснюється за заявою особи, якій за рішенням органу виконавчої влади, органу місцевого самоврядування надано дозвіл на розроблення документації із землеустрою¹⁴, що є підставою для формування земельної ділянки під час передачі її у власність чи користування із земель державної чи комунальної власності.

Тобто реалізація принципу мовчазної згоди потребує проведення значної законодавчої роботи із внесення змін до земельного законодавства, узгодивши норми законів «Про землеустрій», «Про Державний земельний кадастр» із положеннями ЗК України. Важливо у процесі внесення змін до законодавства за турботою про права заявника не втратити вплив прав заявника на гарантії прав тих осіб, які отримали дозвіл на розробку проекту землеустрою, але, отримавши відповідний дозвіл, ще не реалізували його. Ймовірно, законодавець має встановити строк, протягом якого особа зобов'язана звернутися за виготовленням проекту відведення.

З урахуванням норм земельного законодавства приватизація працівниками та пенсіонерами з їх числа державних і комунальних сільськогосподарських підприємств у загальному вигляді здійснюється у такій послідовності: звернення з клопотанням громадян, що мають право на отримання земельних ділянок у власність, до місцевої ради або районної адміністрації; розгляд клопотання відповідним органом та надання дозволу на розробку проекту приватизації; розробка проекту приватизації земель землевпорядною організацією; погодження проекту приватизації; затвердження проекту приватизації; перенесення меж земельних ділянок в натуру, оформлення, реєстрація земельної ділянки та права власності на землю, реєстрація права власності на земельну ділянку. Однак необхідно констатувати, що ЗК України не регламентує всю процедуру такої приватизації, зокрема, як забезпечити організацію розташування земельних ділянок, не визначає, яка мінімальна кількість громадян, що мають право на приватизацію земельних ділянок, повинна підтримати клопотання, а також не визначає, до якого виду використання належать земельні ділянки, що приватизуються за ст. 25 ЗК України тощо.

Висновки. Головним мотивом приватизаційних процесів має бути пошук економічної результативності та ефективності за рахунок раціоналізації структури власності, забезпечення конкуренції та розвитку особистої ініціативи громадян України. Для забезпечення високої ефективності процесів роздержавлення та приватизації необхідно забезпечити вирішення комплексу системних проблем, що нарізи з їх реалізацією в минулому. Основними завданнями влади у цьому контексті є: повернення довіри населення до приватизації; стратегічна орієнтованість спрямування коштів, одержаних від приватизації; оптимізація структури державного сектору; забезпечення прозорості процесу приватизації й зменшення можливостей для корупції; підвищення ефективності управління підприємствами, які знаходяться в державній власності; залучення громадськості до приватизаційних процесів. Саме ці напрями є найбільш перспективними для подальших досліджень в аналізованій нами сфері.

¹ Планом дій з проведення земельної реформи та створення прозорого ринку земель сільськогосподарського призначення, що був схвалений розпорядженням Кабінету Міністрів України від 26 жовтня 2011 р. № 1072-р, була передбачена необхідність розроблення проекту закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відміни безоплатної приватизації земельних ділянок.

² Про Концепцію роздержавлення і приватизації підприємств, землі та житлового фонду: постанова Верховної Ради України від 31 жовтня 1991 р. № 1767-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 53. Ст. 795.

³ Про приватизацію земельних ділянок: декрет Кабінету Міністрів України від 26 грудня 1992 р. № 15-92. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 10. Ст. 79.

⁴ Стратегії удосконалення механізму управління у сфері використання та охорони земель сільськогосподарського призначення державної власності та розпорядження ними, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 7 червня 2017 р. № 413. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/413-2017-p> (дата звернення: 03.10.2021).

⁵ Мірошніченко А.М. Напрями вдосконалення чинного законодавства України про приватизацію земель. *Землеустрій і кадастр*. 2007. № 2. С. 49–59.

⁶ Андрейцев В.І. Правові засади земельної реформи і приватизації земель в Україні: навч. практ. посіб. Київ: Істина, 1999. 320 с.

⁷ Ковальчук Т., Заєць О. Приватизація земель в Україні: шляхи розв'язання законодавчих колізій. *Право України*. 1999. № 8. С. 28–31.

⁸ Корнєєв Ю.В. Приватизація земельних ділянок в Україні. *Юридичний вісник*. 2008. № 1(6). С. 53–58.

⁹ Кулинич П.Ф. Правове забезпечення приватизації земель в Україні: теорія, практика, шляхи вдосконалення. *Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского*. Серія «Юрид. науки». 2009. № 1. С. 183–191.

¹⁰ Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 3. Ст. 27.

¹¹ Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності: Закон України від 6 вересня 2005 р. № 2806-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 48. Ст. 483.

¹² Постанова Верховного Суду від 17 грудня 2018 р. у справі № 509/4156/15-а. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78626478> (дата звернення: 06.10.2021).

¹³ Сіра А.В. Підводні камені застосування «принципу мовчазної згоди» при реалізації громадянами права на безоплатне отримання земельної ділянки. URL: <http://archive.ws-conference.com/wp-content/uploads/pw0875.pdf> (дата звернення: 03.10.2021).

¹⁴ Про Державний земельний кадастр: Закон України від 7 липня 2011 р. № 3613-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 8. Ст. 61.

Резюме

Юрков М.В. До питання про приватизацію земель державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ, організацій.

Стаття присвячена дослідженню саме актуальних теоретичних та практичних проблем правового регулювання приватизації земель державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ, організацій. У статті надаються рекомендації щодо удосконалення земельного законодавства. Основними завданнями влади у цьому контексті є: повернення довіри населення до приватизації; стратегічна орієнтованість спрямування коштів, одержаних від приватизації; оптимізація структури державного сектору; забезпечення прозорості процесу приватизації й зменшення можливостей для корупції; підвищення ефективності управління підприємствами, які знаходяться в державній власності; залучення громадськості до приватизаційних процесів.

Ключові слова: земля, земельні відносини, земельна реформа, приватизація земель, сільськогосподарські підприємства, землі сільськогосподарського призначення.

Резюме

Юрков М.В. К вопросу о приватизации земель государственных и коммунальных сельскохозяйственных предприятий, учреждений, организаций.

Статья посвящена исследованию актуальных теоретических и практических проблем правового регулирования приватизации земель государственных и коммунальных сельскохозяйственных предприятий, учреждений, организаций. В статье даются рекомендации по усовершенствованию земельного законодательства. Основными задачами власти в этом контексте являются: возвращение доверия населения к приватизации; стратегическая ориентированность направления средств, полученных от приватизации; оптимизация структуры государственного сектора; обеспечение прозрачности процесса приватизации и уменьшение возможностей коррупции; повышение эффективности управления предприятиями, находящимися в государственной собственности; вовлечение общественности в приватизационные процессы.

Ключевые слова: земля, земельные отношения, земельная реформа, приватизация земель, сельскохозяйственные предприятия, земли сельскохозяйственного назначения.

Summary

Marko Yurkov. On the issue of land privatization of state and communal agricultural enterprises, institutions, organizations.

An important component of modern economic transformations in Ukraine is the reform of land relations, which provides for the establishment of the institution of private ownership of land, the privatization of land resources. One of the means of transferring land to a private landowner is the privatization of land of state and communal agricultural enterprises, institutions and organizations. The article is devoted to the research of actual theoretical and practical problems of legal regulation of land privatization of state and communal agricultural enterprises, institutions, organizations. Land reform in Ukraine has enabled every member of a state-owned or communal agricultural enterprise and a pensioner to receive a plot of land. Peasants have long been deprived of the most important right – the right to dispose of their property. Nowadays, landowners have to decide for themselves whether to sell the land, rent it out, or cultivate it themselves. The main motive of privatization processes should be the search for economic efficiency and effectiveness by rationalizing the ownership structure, ensuring competition and developing the personal initiative of the citizens of Ukraine. However, the analysis of the practice of the privatization process in Ukraine indicates the existence of factors of its vulnerability, which on the one hand, are caused by imperfect legislation, and on the other – the inefficiency of public administration and control in this area. The article provides recommendations for improving land legislation. The main tasks of the government in this context are: restoring public confidence in privatization; strategic orientation of directing the funds received from privatization; optimization of the structure of the public sector; ensuring the transparency of the privatization process and reducing opportunities for corruption; improving the management of state-owned enterprises; public involvement in privatization processes.

Taking into account the norms of land legislation, privatization by employees and pensioners from among them of state and communal agricultural enterprises in general is carried out in the following sequence: application of citizens entitled to receive land ownership to the local council or district administration; consideration of the application by the relevant body and granting permission to develop a privatization project; development of a land privatization project by a land management organization; approval of the privatization project; approval of the privatization project; transfer of boundaries of land plots in kind, registration, registration of land plot and land ownership right, registration of land ownership right. However, it should be noted that the Land Code of Ukraine does not regulate the entire procedure of such privatization, in particular, how to ensure the organization of land, does not determine what is the minimum number of citizens entitled to privatize land, should support the application, and does not determine to which type of use include land plots privatized under Art. 25 of the Civil Code of Ukraine, etc.

Key words: land, land relations, land reform, land privatization, agricultural enterprises.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2021.47

УДК 343.1

М.І. БОРТУН

*Микола Іванович Бортун, кандидат юридичних наук, доцент Київського університету права НАН України**

ORCID: 0000-0001-7625-8604

ДІЯЛЬНІСТЬ ПРОКУРОРА ПО ЗАБЕЗПЕЧЕННЮ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА

Постановка питання. Як зазначає М. Козюбра, верховенство права – одна з найвищих демократичних цінностей, яка здатна убезпечити людей від волонтаризму держави та інших публічних і громадських інститутів, забезпечити стабільність і динамізм в умовах глобалізованого світу, гарантувати безпеку громадян перед новими викликами, з якими нині зустрічається людство – тероризмом, економічною кризою тощо¹. Венеціанською комісією Ради Європи 25–26 березня 2011 р. на 86-му пленарному засіданні схвалена доповідь європейської комісії «За демократію через право», в якій були констатовані обов’язкові елементи поняття «верховенство права», а саме:

1. Законність, включаючи прозорий, підзвітний та демократичний процес введення в дію приписів права.
2. Юридична визначеність.
3. Заборона свавілля.
4. Доступ до правосуддя, представленого незалежними та безсторонніми судами, включно з тими, що здійснюють судовий нагляд за адміністративною діяльністю.
5. Дотримання прав людини.
6. Заборона дискримінації та рівність перед законом (п. 41 Доповіді)².

Науковцями достатньо всебічно проаналізовано положення даної доповіді і надано певні пропозиції владі щодо способів забезпечення їх в національному законодавстві. Але слід зазначити, що в Україні тільки відбувається процес становлення демократичної держави і запровадження інститутів верховенства права, отже, і механізм реалізації інституту верховенства права перебуває на стадії осмислення та становлення. В цій ситуації дуже важливим є новація, сміливе рішення, створення відповідного судового прецеденту в контексті поняття континентальної правової сім’ї. І, на наш погляд, необхідно дослідити можливості механізму діяльності органів прокуратури, яка відповідно до ст. 3 Закону України «Про прокуратуру» здійснює свою діяльність на засадах верховенства права та визнання людини, її життя і здоров’я, честі і гідності, недоторканності й безпеки найвищою соціальною цінністю.

Аналіз досліджень і публікацій. Слід зазначити, що в роботах М. Козюбри, С. Головатого, Г. Середи, С. Погребняка, П. Рабіновича проблеми верховенства права в діяльності правоохоронних органів знаходили своє висвітлення. Але разом із тим залишається не дослідженим питання застосування принципу верховенства права в механізмі реалізації функцій цих органів.

Формулювання мети статті. Метою статті є спроба автора знайти спосіб застосування принципу верховенства права в діяльності органів прокуратури України.

Виклад основного матеріалу. Із положень ст. 3 Закону України «Про прокуратуру» слід зробити висновок, що прокуратура діє вже в умовах верховенства права, елементи якого працюють в державі, і прокуратурі слід тільки підтримувати цей статус. Але реалії свідчать зовсім про інше. На жаль, такі елементи верховенства права, як законність та юридична визначеність, ще не домінують у діяльності органів влади, а отже, і не створюють можливості заборони свавілля, доступу до правосуддя, дотримання прав людини та заборони дискримінації й рівності перед законом.

Не вдаючись до статистичних даних і досліджень різних правозахисних організацій та груп, слід визначити, що така проблема стала можливою внаслідок відсутності чіткої збалансованості гілок влади в умовах реформування її інституцій.

© М.І. Бортун, 2021

* *Mykola Bortun, Ph.D. in Law, Associate Professor of Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine*

Статтями 22, 23, 24, 25, 26 Закону України «Про прокуратуру» визначено основні функції прокуратури, а саме:

- підтримання державного обвинувачення в судах;
- представництво інтересів громадянина або держави в суді;
- нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство;
- нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян.

В контексті виконання даних функцій прокурор передусім повинен забезпечити дотримання законності та основних завдань кримінального судочинства, забезпечення прав і свобод громадян, захисту інтересів держави та нагляд за дотриманням законів при виконанні судових рішень у кримінальних провадженнях.

До виключних повноважень прокурора, відповідно до чинного законодавства, слід віднести формування державного обвинувачення на досудовому розслідуванні та його підтримання в суді, здійснення процесуальних та інших дій, спрямованих на захист інтересів громадянина або держави, у випадках і порядку, встановлених законом, та нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян.

Слід зазначити, що виконання даних функцій не делегуються іншому державному органу, і ефективність їх виконання впливає на загальний рівень стану законності та правового статусу держави.

Таким чином, неякісна робота прокурора потягне за собою і неякісну роботу цілого комплексу державних інституцій, які задіяні в орбіті виконання завдань кримінального судочинства, забезпечення прав і свобод громадян, виконання кримінальних покарань, інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян. Реалізуючи свої повноваження в ході виконання поставлених завдань, прокурор відповідно до ст. 19 Конституції України зобов'язаний діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Разом з тим, як зазначає О. Колісник, посилаючись на міжнародні судові рішення, вираз «відповідно до закону» вимагає, щоб відповідний захід мав певну підставу в національному законодавстві; він також стоїть за якістю відповідного законодавства і вимагає, щоб воно було доступне відповідній особі, яка, крім того, повинна бути здатна передбачити його наслідки для себе, а також це законодавство повинно відповідати принципу верховенства права.

З посиланням на Т. Нешагасву він констатує, що європейські суди під принципом верховенства права розуміють не принцип законності, сформульований у позитивному праві, а загальний природно-правовий принцип передбачуваності і справедливості нормативних писаних правил, тобто верховенство права визначає принцип законності і є основою останнього³.

Аналізуючи чинне законодавство України, є всі підстави констатувати той факт, що законодавча діяльність українського парламенту позбавлена системного, послідовного, планомірного характеру, вона не має чіткої та стабільної спрямованості на стимулювання прогресивного суспільного розвитку⁴.

Прикладом такої безсистемності можна назвати численні зміни та доповнення до Кримінального процесуального кодексу України в частині розширення повноважень слідчого судді і звуження повноважень прокурора у кримінальному провадженні (наприклад, закон № 1009) без будь-якого обґрунтування доцільності такого рішення та наявності негативних ризиків в протидії злочинності як загально кримінальної, так і корупційної зокрема.

У таких умовах дуже слушною є думка деяких науковців, які вважають, що органи судової влади мають право користуватися безпосередньо принципом верховенства права у разі, коли відповідне нормативне регулювання суспільних відносин відсутнє⁵.

Зразковою в цьому аспекті була позиція Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 12 жовтня 2017 р. у справі № 5-142кс(15)17, де суд зазначив, що разі постановлення слідчим суддею ухвали, яка не передбачена кримінальними процесуальними нормами, до яких відсилають положення частини третьої ст. 309 КПК України, суд апеляційної інстанції не вправі відмовити у перевірці її законності, посилаючись на приписи частини четвертої ст. 399 КПК України, мотивуючи це рішення тим, що у випадках, коли положення КПК не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені частиною першою ст. 7 КПК України.

Отже в контексті ст. 8 КПК України прокурор не тільки має право, а й зобов'язаний у випадках порушення законності під час досудового розслідування вживати заходи, спрямовані на перевірку в судовому порядку будь-якого рішення слідчого судді, якщо воно явно виходить за межі його повноважень і обґрунтовувати своє клопотання перед слідчим суддею, керуючись принципом верховенства права при наявності юридичної невизначеності. Така діяльність прокурора повинна відображати його сутність у кримінальному провадженні.

Суттєвим кроком щодо розроблення механізму забезпечення прокурором верховенства права є захист прав і свобод громадян та інтересів держави в суді. Відповідно до ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» представництво прокурором інтересів громадянина або держави в суді полягає у здійсненні процесуальних та інших дій, спрямованих на захист інтересів громадянина або держави, у випадках та порядку, встановлених законом. Прокурор здійснює представництво в суді інтересів громадянина у випадках, якщо така особа

не спроможна самостійно захистити свої порушені чи оспорювані права або реалізувати процесуальні повноваження через недосягнення повноліття, недієздатність або обмежену дієздатність, а законні представники або органи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси такої особи, не здійснюють або неналежним чином здійснюють її захист.

Наявність таких обставин обґрунтовується прокурором. Прокурор здійснює представництво інтересів громадянина або держави в суді виключно після підтвердження судом підстав для представництва. Разом із тим в умовах відсутності законодавчо закріплених критеріїв обґрунтованості представництва прокурором в суді в державі створюються умови правової незахищеності. Особливо, коли питання стоїть про запровадження механізмів колективного відшкодування шкоди. Європейською комісією схвалені Рекомендації № 2013/396/ЄС «Про загальні принципи судового заборонного та компенсаційного механізмів колективного відшкодування шкоди в державах-членах, що стосуються порушення прав, наданих за законодавством Союзу». Даними Рекомендаціями пропонується державам-членам запровадження на національному рівні механізмів колективного відшкодування шкоди, зокрема в сфері захисту прав споживачів, охорони навколишнього природного середовища, захисту персональних даних, конкуренції тощо. Крім того, в Рекомендації Комісією розкрито окремі принципи процесуальних механізмів захисту колективних прав та інтересів, які мають враховуватися державами-членами у разі їх розробки в національному законодавстві.

Враховуючи реалії сьогодення прокурор повинен оперативно реагувати на виклики часу і представляти у суді в таких випадках не тільки інтереси окремої людини, а й інтереси територіальної громади чи групи людей.

Навіть при відсутності відповідного національного законодавства, яким би надавалось прокурору таке право, воно є у прокурора відповідно до ст. 3 Закону України «Про прокуратуру».

Запроваджуючи відповідну практику, діяльність прокурора сприятиме новим формам реагування на проблеми часу, що допомагатиме значно ефективнішому проведенню судової реформи. У Рішенні від 5 червня 2019 р. № 4-р(П)/2019 Конституційний Суд України зазначив, що Конституцією України встановлено вичерпний перелік повноважень прокуратури, визначено характер її діяльності і в такий спосіб передбачено її існування та стабільність функціонування; наведене гарантує неможливість зміни основного цільового призначення вказаного органу, дублювання його повноважень/функцій іншими державними органами, адже протилежне може призвести до зміни конституційно визначеного механізму здійснення державної влади її окремими органами або вплинути на обсяг їхніх конституційних повноважень.

Така позиція Конституційного Суду є свідченням того, що в Україні доступ до правосуддя, як елементу принципу верховенства права, не враховує соціальні, економічні та політичні особливості і не завжди відповідає міжнародній практиці. У висновку № 3 (2008) Консультативної ради європейських прокурорів «Про роль прокуратури поза межами сфери кримінального права» зазначається, що діяльність прокурорських служб за межами кримінального права визначається насамперед потребою суспільства у належному захисті прав людини та державних інтересів; не існує загальних міжнародних правових норм та правил стосовно завдань, функцій та організації прокурорської служби за межами сфери кримінального права, оскільки держава має суверенне право визначати свої інституційні та правові процедури реалізації її функцій із захисту прав людини та державних інтересів (пп. 29–31)⁶

Таким чином прокурор об'єктивно має право представництва у будь-якому випадку при юридичній невизначеності у регулюванні тих або інших правовідносин на підставі забезпечення принципу верховенства права. Як показала практика минулих років, тільки прокурор спроможний своєчасно відгукнутись на проблеми часу і вжити заходів, спрямованих на захист інтересів громадян. Згідно з п. 2 Рекомендації CM/Rec (2012)11 щодо ролі державних прокурорів за межами системи кримінального судочинства, прийнятій Комітетом міністрів Ради Європи 19 вересня 2012 р., обов'язками та повноваженнями прокурора за межами системи кримінального провадження є представництво загальних і громадських інтересів, захист прав людини та основоположних свобод, а також підтримка верховенства права.

При цьому обов'язки та повноваження прокурорів за межами кримінального судочинства мають завжди встановлюватися та чітко визначатися у законодавстві (п. 3 Рекомендації CM/Rec (2012)11).

Слід зазначити, що суспільство заінтересоване в тому, щоб верховенство права було гарантоване шляхом справедливого, неупередженого та ефективного здійснення правосуддя.

Забезпечуючи на всіх стадіях процесуального провадження гарантію прав та свобод людини, а також захист громадського порядку, прокурори повинні мати можливість реалізації своїх функцій неупереджено та ефективно. Важливим завданням демократичної держави, заснованої на принципі верховенства права, є гарантування поваги до фундаментальних прав та свобод, а також щодо рівності перед законом, зокрема, відповідно до Європейської конвенції з прав людини, а також судової практики Європейського суду з прав людини. Водночас важливо гарантувати безпеку та справедливість у суспільстві, запроваджуючи ефективні заходи протидії злочинній поведінці. Тому завданням держави є створити та забезпечити функціонування ефективної системи правосуддя, яка дотримується прав людини та основоположних свобод. Хоча у виконанні цього завдання бере участь багато суб'єктів, які представляють державний чи (як у випадку з адвокатами) приватний сектори, ключову роль у забезпеченні функціонування правосуддя на засадах незалежності та неупередженості відіграють судді та прокурори⁷.

Висновки. Таким чином слід зазначити, що ст. 3 Закону України «Про прокуратуру» де визнано, що прокурор здійснює свою діяльність на засадах верховенства права та визнання людини, її життя і здоров'я,

честі і гідності, недоторканності і безпеки найвищою соціальною цінністю передбачає достатньо широкий діапазон застосування прокурором даного принципу.

В умовах створення демократичної правової держави прокурор, як елемент правосуддя, який забезпечує його функціонування, повинен в умовах юридичної невизначеності забезпечити права і свободи громадян шляхом звернення до суду на принципах верховенства права.

Це значно розширить можливості судової практики, яка в свою чергу створить і реалії нової судової реформи, знявши напругу в суспільстві.

¹ Козюбра М.І. Верховенство права в Україні. URL: <https://npu.edu.ua/media/kunena/attachments/legacy/files/03.pdf>

² Доповідь європейської комісії «За демократію через право». URL: <https://kievskiyud.od.ua/images/news/2016/04/default.pdf>

³ Колісник О.В. Запровадження принципу верховенства права в національне судочинство. *Державне будівництво та місцеве самоврядування* : зб. наук. пр. / Національна академія правових наук України, Науково-дослідний інститут державного будівництва та місцевого самоврядування. Харків: Право, 2011. Вип. 21. С. 84–94.

⁴ Головенко І. Якість закону. URL: <http://yurradnik.com.ua/stati/d1-8f-d0-ba-d1-96-d1-81-d1-82-d1-8c-d0-b7-d0-b0-d0-ba-d0-be-d0-bd-d1-83/>

⁵ Колісник О.В. Запровадження принципу верховенства права в національне судочинство. *Державне будівництво та місцеве самоврядування* : зб. наук. пр. / Національна академія правових наук України, Науково-дослідний інститут державного будівництва та місцевого самоврядування. Харків : Право, 2011. Вип. 21. С. 84–94.

⁶ Берзанюк Я. Позиція профільних інституцій Ради Європи полягає у тому, що участь прокурора у судовому провадженні поза межами кримінального процесу є винятком. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/952570>

⁷ ВИСНОВОК № 12 (2009) Консультативної ради європейських суддів та ВИСНОВОК № 4 (2009) Консультативної ради європейських прокурорів до уваги Комітету міністрів Ради Європи про відносини між суддями та прокурорами в демократичному суспільстві. URL: https://court.gov.ua/userfiles/R_12_2009_2009_12_8.pdf

Резюме

Бортун М.І. Діяльність прокурора по забезпеченню верховенства права.

У статті представлено результат теоретичного обґрунтування діапазону діяльності прокурора на засадах верховенства права, спрямованої на визнання людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки найвищою соціальною цінністю, передбачає достатньо широкий діапазон застосування прокурором даного принципу.

В умовах створення демократичної правової держави прокурор, як елемент правосуддя, який забезпечує його функціонування, повинен в умовах юридичної невизначеності забезпечити права і свободи громадян шляхом звернення до суду на принципах верховенства права.

Такий підхід розширить можливості судової практики, яка в свою чергу створить і реалії нової судової реформи, знявши напругу в суспільстві.

Ключові слова: верховенство права, прокурор, правосуддя, права та свободи громадян.

Резюме

Бортун М.И. Деятельность прокурора по обеспечению верховенства права.

В статье представлен результат теоретического обоснования диапазона деятельности прокурора на основе верховенства права, направленного на признание человека, его жизни и здоровья, чести и достоинства, неприкосновенности и безопасности высокой социальной ценностью, предусматривает достаточно широкий диапазон применения прокурором данного принципа.

В условиях создания демократического правового государства, прокурор, как элемент правосудия, обеспечивающий его функционирование, должен в условиях юридической неопределенности обеспечить права и свободы граждан путем обращения в суд на принципах верховенства права.

Такой подход расширит возможности судебной практики, которая, в свою очередь, создаст и реалии новой судебной реформы, сняв напряжение в обществе.

Ключевые слова: верховенство права, прокурор, правосудие, права и свободы граждан.

Summary

Mykola Bortun. The competence of the prosecutor to safeguard the rule of law.

The statute presents the result of a theoretical analysis of the range of the prosecutor's competence in the ambushes of the rule of law aimed at the knowledge of people, life and health, honor and honor, lack of accessibility and a wide range of social benefits.

In the minds of the root of a democratic legal state, the prosecutor, as an element of justice, who does not care for its function, is guilty of the minds of legal negligence, for safeguarding the rights and freedoms of the citizens by the way of brutality to the rule of law on the principles of the rule of law. At all stages of procedural provision, the guarantee of the rights and freedoms of the people is secured, as well as the protection of the huge order of the prosecutor's fault, the ability to implement their functions is unprecedented and effective. We are important to the institutes of a democratic state, based on the principle of the rule of law, e guaranteeing people to fundamental rights and freedoms, as well as being equal before the law, as well as to the European convention of human rights, as well as the court of law in the practice of law. Water hour, it is important to guarantee the safety and justice of the suspension, in order to make sure that you come in effectively against the bad behavior. To that the empire of the state e to establish that to preserve the functioning of the effective system of justice, as to respect the rights of people and fundamental freedoms. I want to take on the fate of the vicarious subordinate from the vicarious staff, as they represent the state's private sector (like the one with the lawyers), the key role in the safe function of the justice in the ambush of the court and the unprecedented

This idea is to expand the possibilities of ship practice, as in its own way to integrate the realities of the new ship reforms, which have sprung up in the suspension. With such a rank, the prosecutor effectively has the right to represent anyone in the case of legal neg-

ligence in the regulation of the quiet, for those of the lawyers on the basis of the principle of the rule of law. Yak has shown the practice of past rockies only, the prosecutor is able to promptly find out about the problems for an hour and come in, aimed at taking over the interests of the community.

Key words: the rule of law, the prosecutor, the justice, the rights and freedom of the hulks.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2021.48

УДК 343.97

Н.О. ВЕСЕЛОВСЬКА

*Наталія Олександрівна Веселовська, кандидат юридичних наук, доцент Київського університету права НАН України**

ORCID: 0000-0002-5321-9693

ДЕТЕРМІНАНТИ, ЯКІ ВПЛИВАЮТЬ НА ВТЯГНЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ ДІВЧАТ У ПРОТИПРАВНУ ДІЯЛЬНІСТЬ

Постановка проблеми. Дослідження втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність потребує розгляду такої важливої теми у цій проблемі, як детермінанти. Як науковців, так і практиків турбує питання, чому саме неповнолітні погоджуються вчинити правопорушення, що цьому сприяло та що стало тим ключовим моментом, який призвів до внутрішнього погодження дитиною вчинити дію, яка суперечить закону.

Причини, або детермінанти, правопорушень є досить досліджуваною темою, існує багато думок з приводу причин дитячої злочинності та втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність. Проте актуальною проблемою є розуміння детермінант, властивих неповнолітнім жіночої статі, яким пропонувалося порушити закон.

У статті розглянемо причини втягнення дівчат у протиправну діяльність, адже розуміння детермінант допоможе узагальнити дані та сприятиме удосконаленню профілактичної роботи в цьому напрямі, що приведе до зменшення неповнолітніх жертв правопорушень у майбутньому.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню питання детермінант, які впливають на втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність, присвятили свої роботи Б.М. Головкін, Ю.Б. Курилюк, Ю.О. Левченко, О.С. Стерліков та інші.

Метою статті є виділення невіршених раніше частин загальної проблеми. Так, розвиток, становлення особистості, схильність до певних вчинків залежать від багатьох чинників, в тому числі від статі особи. Багаторічна робота із неповнолітніми показала необхідність превентивної роботи, а також ґрунтовного вивчення неповнолітніх, які отримують пропозиції скоїти правопорушення, проте не вчиняють його. Саме аналіз поведінки неповнолітніх дівчат, які мали можливість порушити закон, але цього не зробили, є основою дослідження.

Основні результати дослідження. Для правильної характеристики детермінант, які впливають на втягнення неповнолітніх дівчат у протиправну діяльність, важливі фактори, що впливають на цю проблему.

Саме поняття «детермінанти» означає «визначати», від лат. «determinare». У законодавстві використовуються терміни «умови» та «причини», проте вживатимемо термін «детермінанти», який містить в собі умови, причини та наслідки¹.

Неповнолітні дівчата 15–17 років², які отримували пропозиції скоїти правопорушення, в анкеті зазначали, що вважають, що дівчина піде на порушення закону через страх (наприклад, бути зґвалтованою), щоб доказати, що вона варта уваги, щоб захистити себе як особистість або в разі, коли їй немає що їсти чи де жити. Відповіді на відкрите питання анкети «Яка найсильніша причина вчинення правопорушення неповнолітньою дівчиною?» показали важливість дослухатися до проблем неповнолітніх та зробити доступною для дітей психологічну й соціальну допомогу.

Роботу із пошуку детермінант зазвичай проводять у «зворотному напрямі»: від вивчення наслідку повертаються до тих подій та умов, що настали раніше за часом і вплинули на формування мотивації вчинити правопорушення.

Для виділення самими неповнолітніми основних причин втягнення неповнолітніх дівчат у протиправну діяльність, було проведено анкетування серед 50 дівчат (15–17 років)², які отримували пропозиції скоїти правопорушення (крадіжку, здійснити акт вандалізму тощо). Респондентки отримали вибірку відповідей, що ґрунтувалося на попередньому дослідженні, в якому брали участь соціальні працівники, студенти юридичних факультетів (також 50 осіб)³: фільми, Інтернет, передачі; вплив однолітків; інтерес до нового, невідомого; неухага батьків; не сформовані моральні цінності; погана компанія; відсутність одного з батьків; надмір-

© Н.О. Веселовська, 2021

* *Nataliia Veselovska, Ph.D. in Law, Associate Professor of Kyiv University of Law of the National Academy of Sciences of Ukraine*

на самостійність; проблеми в сім'ї; поганий приклад старших; відсутність позитивного прикладу для наслідування; бажання виділитися, бути в центрі уваги, бути лідером свого оточення; характер; внутрішні мотиви; обставини, які «диктують» таку поведінку; відсутність друзів-підлітків; тиск батьків; втрата авторитету дорослими та вибрали п'ять найважливіших, на їхню думку.

Найбільшу кількість відсотків набрали: «не сформовані моральні цінності» (84 %); обставини, які «диктують» таку поведінку (76 %), проблеми в сім'ї (64 %); Інтернет та фільми (58 %); внутрішні мотиви (46 %)².

Як зазначає кримінальний психолог В. Хведчук, правопорушнику властиво не звинувачувати себе, шукати винних: людей, обставини, події, а себе – виправдовувати⁴. Неповнолітні, які відмовилися від скоєння правопорушення, виправдовують себе та правопорушників. На запитання у респонденток, чому вони відкидають вину правопорушника, 88 % дівчат відповіли, що вина веде до покарання, а це страшно.

Респондентки відповіли «так» або «ні» на питання, чи мають вони певні схильності, які характеризують жертв втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність (відповіді «так», у %):

- слабе відчуття докорів сумління чи сорому – 14 % (7 осіб);
- брехливість – 52 % (26 осіб);
- прикрашання дійсності (емоційно-вольова сфера) – 86 % (43 особи);
- психопатичні хвороби, травми (нейропсихологічні розлади) – 0 %;
- спотворена соціальна, моральна та правова свідомість: свої розуміння обов'язку, справедливості, чесності, правди, нерозуміння суті закону та порядку – 4 % (2 особи);
- недовіра до правоохоронних органів, соціальних служб, педагогів – 42 % (21 особа);
- культурний рівень низький, педагогічна занедбаність, немає цілі під час вільного часу, невміння заробити гроші законним шляхом – 8 % (4 особи);
- витрачання батьківських грошей на протизаконні засоби відпочинку (азартні ігри, алкоголь, наркотичні речовини тощо) – 6 % (3 особи);
- чи під час даного анонімного опитування ви «прикрашали» себе – «так» відповіли 92 % (46 осіб)².

Страх також проявляється у вигляді очікування помсти з боку друзів чи лідера, якого намагаються наслідувати неповнолітні у групах, де вони найчастіше спілкуються або чия прихильність є дуже важливою для неповнолітньої. Довіру як найголовніше для них відмітили 86 % опитуваних, а бути привабливими важливо для 80 % респонденток⁵.

Дослідження показало особливості умов, властивих для втягнення неповнолітніх дівчат у протиправну діяльність, у різних сферах:

1. Сімейна сфера: дівчата копіюють поведінку дорослих, можуть повторювати дії, які вчиняють старші сестри чи матері (вживання алкоголю (часто – в колі родини) чи наркотичних речовин, крадіжки, проституція). Якщо дівчина відчуває щодо себе домашнє насильство, вона втрачає зв'язок із родиною, шукає групу із лідером, який сприйматиме її як дорослу.

2. Соціальна сфера тісно пов'язана із сімейною: рівень освіти, всебічний розвиток неповнолітньої дівчини, саморозвиток, жага до знань також впливають на бажання або небажання скоїти правопорушення. Певний соціальний статус дає змогу дівчині спілкуватися із тими, хто їй цікавий: як особи, що позитивно впливають на її становлення як особистості (волонтерство, гуртки), так і групи, які негативно впливають на неї (групи із сильними хлопцями – лідерами, які проявляють себе як дорослі чоловіки). Фізіологічно та психологічно дівчата розвиваються скоріше, ніж хлопці, тому їм цікаво зі старшими. Важливими є схильності дівчини та іграшки дитинства: респондентки (68 %) зазначають, що ляльки, іграшковий посуд та рожеві іграшки формували у них відчуття «я – служниця», «я не досягну чогось визначного». Якщо це відчуття поєднується із поганим навчанням, булінгом у школі та проблемами в родині, то нова група максимально впливатиме на її формування. Не відчувають себе захищеними у школі 64 % дівчат через тиск учителів, нетолерантне ставлення оточуючих (колір або довжина волосся, манера одягатися, висловлювання своєї думки, приналежність до родини священнослужителів тощо).

3. Ідеологія, культура та вплив друзів проявляється і в бажанні дівчат спробувати себе у окультизмі, сатанізмі, графіті, вживанні алкоголю, хуліганстві. Вони відчувають безкарність і демонструють це друзям. 88 % дівчат не розповідають про це батькам або вчителям, щоб не втратити друзів чи не викликати на себе помсти.

Азартні ігри не є популярними серед дівчат, їх замінили ігри у мобільному телефоні та переписка із хлопцями «на межі» виховання.

О.С. Стерліков, юрист, рятувальник, експерт з подолання ризиків Наукового дискусійного клубу «Власне розслідування», зауважує, що неповнолітнім властивий інтерес до ігор, до небезпечних пригод та вивчення світу, проте необхідно не лише контролювати дітей, а й навчити їх безпечним іграм: існує багато організацій, в яких працюють із неповнолітніми справжні професіонали, тому батьки можуть залежно від схильностей дитини віддати перевагу тому чи іншому виду дозвілля, слідкувати та моніторити відгуки учасників та їх батьків, цікавитися, чому саме навчають дитину⁵.

Соціальна реклама не завжди високоякісна, тому не зацікавляє неповнолітніх до вибору на користь екології, сортування сміття, проти паління. Хорошим прикладом є «лідер», який робить гідні вчинки, що надихають неповнолітніх. Так, скаутські організації роблять акцент на сортуванні сміття, прибиранні лісу, допомозі слабшим; мають ієрархію, структуру, екологічність спілкування, де діти відчувають підтримку професіоналів, які змінюють світ на краще (ВГО «Православні скаути України», ГО «Молодіжна організація

Подільські скаути» та інші). У штабах цих організацій близько 80 % дівчат та жінок, у тому числі керівниць. Інструкторів обирають за високими моральними якостями, професіоналів: дівчата бачать гідні приклади для наслідування, свідомість, відповідальність.

4. Сфера криміналітету. «Романтизм» діяльності організованих груп, окремі аспекти життя правопорушників та їх матеріальний стан, фільми та передачі про злочинний світ впливають на психіку підлітків: 88 % респонденток відмітили, що мріяли хоча б раз, щоб в них закохався сильний і брутальний чоловік, навіть правопорушник (пірат, мафіозі). Проте 100 % респонденток відмітили, що не хотіли би зустрітися маніяку, канібалу чи чоловіку із психічними захворюваннями. Неповнолітні дівчата асоціюють піратів та мафіозі із романтичним чоловіком, образ яких вони багато разів зустрічали у літературі та кіно. Респондентки вважають: ці образи можуть неусвідомлено впливати при виборі чоловіка, схильного до агресивної поведінки².

Респондентками було виділено п'ять причин, за яких дівчата можуть стати правопорушницями:

1) батьки двох типів: які показують негативний приклад, та такі, що не вміють пояснити, чому і як потрібно себе поводити, аби не стати жертвою втягнення у протиправну діяльність;

2) друзі, що показують негативний приклад, але не зручно їх зупинити (щоб не образити, або щоб вони не висміяли). 84 % дівчат² вказало, що поводять себе так, ніби дружба важливіша за власну безпеку, проте усвідомлюють, що власна безпека та безпека інших – понад усе;

3) однолітки, які регулярно спілкуються про новинки (мода, гаджети), про свої бажання, постійно порівнюють себе із іншими, а також оцінюють і порівнюють своїх батьків із батьками інших друзів чи сусідів. Неповнолітні дівчата можуть відчувати бажання обманювати чи красти, що може трансформуватися з хуліганської поведінки у протиправну поведінку та організовану злочинність у дорослому житті⁶;

4) ідеалізоване життя у серіалах, рекламі сприяє невдоволенню неповнолітніми дівчатами своїм станом, вони шукають дорослих чоловіків, які матеріально їх би забезпечували, дозволяючи відчувати себе «як у казці»; а може спровокувати невдоволеність своєю зовнішністю та родиною, що спричинить агресію, суїцидальну поведінку та розчарування;

5) насильство та експлуатація, що пов'язана із гендером: після звалтування або статевого акту (особливо коли дівчина не відчула до себе любові, тепла, відчуття захищеності) деякі неповнолітні дівчата починають жити активним статевим життям чи займатися проституцією, адже «їм вже немає чого втратити». Таке несприйняття себе, негативне ставлення до себе як особистості, до свого тіла та до відчуття себе комфортно призводить до серйозних криз, до руйнування себе, може супроводжуватися бажанням помсти, проявами агресії чи тривалими депресіями неповнолітньої дівчини.

Відчуття невідповідності віку, статі, ролі чи досягненням (які сприймаються як еталон чи нав'язані суспільством) також можуть проявлятися у головних сферах життя дитини: домі, школі, дозвіллі. Компенсацією, якої потребує неповнолітній, є дозвілля, адже дома його сварять чи не завжди підтримують, у школі є свої проблеми та навантаження, тому під час спілкування із друзями підліток відчуває себе вільним (про що свідчили 92 % респонденток)⁵. Спілкування може відбуватися як із друзями чи у гуртках, які вважаються «правильними», так і в таких, що формують неформальне ставлення до світу, сприйняття себе. Тут важливо зрозуміти, чи не відбувається втягнення підлітка у вчинення правопорушень.

Часто група є антагоністичною до звичного життя дитини: дома сварять або б'ють – дівчина може долучитися до релігійних, волонтерських, освітніх, громадських, екологічних організацій. Якщо дома тиск через недостатньо гарну поведінку відповідно уявленням батьків, її образ чи одяг – дівчина шукатиме собі групу, де її сприйматимуть такою, яка вона є, де вона відчуває себе вільною та незалежною від тиску. Проте у випадку, коли вдома вона відчуває підтримку, допомогу, повагу до її схильностей та інтересів, коли друзі спілкуються із батьками підлітка, дитині не потрібно шукати групу-антагоніста, адже вона відчуває себе у безпеці, має турботу, підтримку.

На думку Б.М. Головкина, причини втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність наступні: скоїти правопорушення пропонують особи із кримінальним досвідом (це може відбуватися різними шляхами); демонстрація самостійності та самовираження дітей через протести й ігри, що мають протиправний характер; страх, беззахисність, у тому числі перед майбутнім; адаптація до умов та бажання вижити⁷.

Гра важлива для розвитку дитини: так вона вивчає світ, пробує себе у різних ролях та моделях поведінки. Обман, шантаж підлітками сприймається як гра або як трагедія: ті, у кого проблеми у родині, шукають «заміну» сім'ї, грають різні соціальні ролі, програють «сценарії», в тому числі протилежної статі.

Статистика показує, що ті, хто не вчиться і не працює, не веде активне життя, частіше стають жертвами втягнення у протиправну діяльність. Саме тому життя неповнолітніх повинно бути наповненим гідними, корисними та цікавими справами, підтримкою оточуючих, особливо родини, та розумінням своєї цінності.

Висновки. Дослідження втягнення неповнолітніх дівчат у протиправну діяльність допомогло проаналізувати детермінанти: вплив ЗМІ та однолітків; інтерес до нового та невідомого; неувага й тиск батьків; не сформовані моральні цінності; погана компанія; неповна родина; проблеми в сім'ї та інші.

Проведено аналіз опитування 50 неповнолітніх дівчат, де респондентки обрали п'ять найважливіших, на їхню думку, причин втягнення неповнолітніх дівчат у скоєння правопорушень: підходи батьків до виховання, друзі, однолітки, ідеалізоване життя, насильство та експлуатація.

Дослідження показало напрями подальшої роботи, розкрило додаткові дані, що потребують подальшого вивчення в рамках роботи Наукового дискусійного клубу «Власне розслідування»: через проведення анке-

тувань, криминологічних ігор, роботу скаутських таборів для дівчат, де вони зможуть отримати підтримку, сформувані власну громадянську позицію (згідно із законом), що допоможе розвивати їх як щасливих особистостей.

¹ Левченко Ю.О. *Причини та умови злочинності: план проведення лекційного заняття*. Київ: НАВС, 2015. С. 3.

² Опитування, проведене Н.О. Веселовською протягом січня – серпня 2021 р. серед 50 неповнолітніх дівчат 15–17 років, які отримували пропозиції скоїти кримінальне правопорушення (учасників таборів ГО «Молодіжна організація Подільські скаути» та Наукового дискусійного клубу «Власне розслідування»).

³ Веселовська Н.О. Виявлення причин втягнення неповнолітніх в злочинну діяльність. *Значимість психології в сучасному суспільстві: матеріали міжнародної наук.-практ. конференції* (м. Харків, 19–20 грудня 2014 р.). Харків. 2014. С. 49–52.

⁴ В. Хведчук: «Будь-яка людина потенційно здатна на злочин». Асоціація українських моніторів дотримання прав людини в діяльності правоохоронних органів. URL: <http://umdpl.info/news/kryminalnyj-psyholog-bud-yaka-lyudyna-potentsijno-zdatna-na-zlochyn/>

⁵ Стерліков О.С. Вплив позитивного та негативного прикладу дорослих на становлення неповнолітніх: Лекція, прочитана на Криминологічному тренінгу-марафоні. URL: <https://www.facebook.com/groups/own.investigation/permalink/622159275387976>

⁶ Курилюк Ю.Б. *Державний кордон і правопорядок (законодавство, теорія, практика): монографія*. Київ: ВД «Дакор», 2020. С. 348.

⁷ Головкін Б.М. Злочинність неповнолітніх як суспільна проблема. *Проблеми законності*. 2016. Вип. 133. С. 204–217. URL: <http://plaw.nlu.edu.ua/article/view/72195/70265>

Резюме

Веселовська Н.О. Детермінанти, які впливають на втягнення неповнолітніх дівчат у протиправну діяльність.

У науковій статті проаналізовано поняття «детермінанти». Підкреслено значення даної наукової категорії для попередження втягнення неповнолітніх дівчат у протиправну діяльність. Показано особливості умов, властивих для втягнення неповнолітніх дівчат у протиправну діяльність, у різних сферах: сімейній, соціальній, сфері ідеології, культури та під впливом друзів, а також у кримінальній сфері. Установлено причини, вказані респондентами, що впливають на втягнення дівчат у порушення закону. Указано на важливість ігор для нормального розвитку дітей та для профілактики правопорушень серед неповнолітніх.

Ключові слова: детермінанти, неповнолітні, втягнення неповнолітніх, правопорушення, причини, умови.

Резюме

Веселовская Н.А. Детерминанты, влияющие на вовлечение несовершеннолетних девушек в противоправную деятельность.

В научной статье проанализировано понятие «детерминанты». Подчёркнута важность данной научной категории для предупреждения вовлечения несовершеннолетних девушек в противоправную деятельность. Показаны особенности условий, присутствующих при вовлечении несовершеннолетних девушек в противоправную деятельность, в различных сферах: семейной, социальной, сфере идеологии, культуры и под влиянием друзей, а также в криминальной сфере. Установлены причины, указанные респондентками, влияющими на вовлечение девушек в нарушение закона. Указано на важность игр для нормального развития детей и профилактики правонарушений среди несовершеннолетних.

Ключевые слова: детерминанты, несовершеннолетние, вовлечение несовершеннолетних, правонарушение, причины, условия.

Summary

Nataliia Veselovska. Determinants which influence on involving underaged girls into illegal activities.

The determinants which influence on involving underaged girls into illegal activities were explored. The question of reasons for approving minors to commit an offense is considered. There was emphasized on the topicality of understanding the determinants that are peculiar separately to minor females and to minor males. In this article we will consider the reasons for involving girls in illegal activities.

The questionnaire of underaged girls who had got an offer to commit an offense showed that they didn't consider antisocial motivation of a person as a main reason, but they named five reasons why children can become offenders. There were comparisons between characteristics which are peculiar for victims of involvement in offenses and minors who refused to commit an offense, however had got such an offer.

The decisive determining factors of the involvement of minors in illegal activities were recognized: an increase in the number of minors without supervision (through the provision of independence at the age of 14–17, constant employment of parents, rejection by parents), violence in family, failure to provide appropriate conditions for the development and education of minors; easy access to alcohol consumption, drugs, satisfaction of sexual desire; quick search for information about groups and directions (including illegal ones) on the Internet; disappointment in friends, teachers, parents, idols, or imitation of the example of new idols and leaders; a wide entertainment system which is often created with the support, funding and direct participation of organized crime (in clubs, bars, sections, minors can easily purchase alcohol, drugs, engage in prostitution, become members of criminal gangs) fear of revenge from adults, etc.

The criminological characteristic and classification of juvenile delinquency shows that this problem is a high risk to society because it affects physical and emotional health of a child going through all stages of personal development and growing up.

The author to analyze the existing theoretical and criminological constructs in the field of research of victim behavior in general and victim behavior of the minors in particular, which is manifested in of dragging a minor into a criminal activity

It is proposed to view the victimization of the underage victims into a through the prism of set risk factors.

Key words: determinants, minor, involvement of minors, offense, reasons, conditions.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2021.49

UDC 343.7: 349.41[349.412]

O. SAVKA

*Olexander Savka, Ph.D. in Law, Associate Professor of Kyiv University of Law of the National Academy of Sciences of Ukraine**

ORCID: 0000-0002-1723-3412

BASIC PRINCIPLES OF LAND REFORM AND LEGAL RESPONSIBILITY FOR VIOLATIONS IN THE FIELD OF LAND RELATIONS

Formulation of the problem. The Ukrainian Carpathians are a physical and geographical region that covers the mountainous part of the Carpathians, as well as their northeastern and southwestern plains of the foothills. The region lies in the southwest of Ukraine and is clamped in a triangle between the state borders of Ukraine and the conditional line Chernivtsi – Ivano-Frankivsk – Yavoriv, which separates it from the Eastern European plain. The area of the Ukrainian Carpathians within these borders is almost 40 thousand km². The Ukrainian Carpathians are a part of the great Carpathian physical-geographical country, which spreads over the territory of several European states. This paradise is divided into three parts: Precarpathians, mountain Carpathians and Transcarpathia, which have significant differences in natural conditions.

The territory of the Ukrainian Carpathians flows through six transboundary rivers: the Tisza (length 966 km, in Ukraine – 201 km), Uzh (128 km), Latorytsia (191 km), Dniester (1362 km), Prut (967 km), Xiang (444 km, in Ukraine 56 km).

Ukraine has 42 million hectares of agricultural land. From 2002 to July 1, 2021, the majority of 41 million hectares were subject to a moratorium on sales.

Two-thirds of the latter – 27 million hectares – are land plots (shares), distributed in the 1990s among 6.9 million collective farm workers and collective farm retirees. This land is currently the subject of sale and purchase.

Analysis of recent research and publications. Some issues of legal liability for violations in the field of land relations were investigated by V.I. Andreitsev, G.I. Balyuk, A.B. Berlach, A.P. Hetman, T.S. Dmytrenko, O.V. Izmailov, G.K. Loik, O.S. Miroshnichenko, O.O. Pogribny, Yu.S. Shemshuchenko, A.M. Shulga, B.V. Yanchuk and others.

Formulation of the purpose of the article. *The purpose* of this study is to analyze the basic principles of land reform and legal liability for violations in the field of land relations.

Presenting main material. Land reform in Ukraine was one of the longest in the world (the process was launched on March 15, 1991). This protracted nature is due to the fact that several models of land market opening have been proposed during this time. Lawmakers have taken over the entire palette of land market models, from the most liberal to the full moratorium.

First, in 2001 the Land Code №2768-III was adopted, which introduced a moratorium on the sale of agricultural land until January 1, 2005. Later, its effect was extended, the moratorium was “extended” and its rules were changed several times. However, the hope of lifting the moratorium has always remained.

Secondly, in 2011 the draft law «On the Land Market» 0019001-d of December 7, 2011 was submitted to the Parliament for consideration, but in 2012 it was rejected and withdrawn from consideration. This bill №9001-d provided for the implementation of land reform and the introduction of the land market in early 2013. The bill also provided for the lifting of the moratorium on the sale of agricultural land and a ban on the sale of land to foreigners and the establishment of the State Land Bank.

The issue was so politicized that the debate on land reform in the Parliament was not reasonable, the discussion is more like the PR-actions of some political parties.

Third, on March 31, 2020, the Verkhovna Rada of Ukraine adopted the draft Law «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on the Circulation of Agricultural Land» (introduction of the land market in Ukraine).

On July 1, 2021, the Law of Ukraine of March 31, 2020 «552-IX» On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on the Conditions of Circulation of Agricultural Land “(hereinafter – the Law) entered into force. This Law opens the market of agricultural land in Ukraine.

In the period from July 1, 2021 to December 31, 2023, the circulation of agricultural land is allowed only between citizens of Ukraine. State and communal agricultural lands remain under the ban on purchase and sale.

From July 1, 2021 to 2024, the right to purchase land will be only for individuals. During this period, the alienation of this category of privately owned land will be allowed only to citizens of Ukraine at the rate of not more than 100 hectares.

© O. Savka, 2021

* *Олександр Іванович Савка, кандидат юридичних наук, доцент Київського університету права НАН України*

From January 1, 2024, a citizen of Ukraine will have the right to own agricultural land with a total area of up to 10,000 hectares. However, this does not mean that it will not be possible to buy more for a previous conspiracy. It will only be necessary to explain the origin of the funds.

Foreign citizens will be able to buy Ukrainian land only after a decision is made in a national referendum. Regardless of the results of the referendum, foreign citizens will not be able to buy land in the 50-kilometer zone from the state border of Ukraine.

No one can force the owner of the land to sell it. The right of private ownership of land is inviolable. It is also prohibited to alienate agricultural land located in the temporarily occupied territories of Donetsk and Luhansk regions, the Autonomous Republic of Crimea and the city of Sevastopol, except for their inheritance.

If a person transfers the right of ownership to a land plot, which according to the Land Code of Ukraine cannot be acquired by him, this plot is subject to alienation by its owner within one year from the moment of transfer of such right. According to the Law, the owner of a land plot is obliged to carry out the alienation within a certain period of time, if the land plot has not been alienated by him within such a period, such land plot is subject to confiscation by court decision. In case of violation of the requirements for the maximum area of agricultural land, which may be owned by one person, land plots, the area of which exceeds these limits, is confiscated by court decision. Other grounds for termination of ownership of land are provided in Art. 140 of the Land Code of Ukraine.

Ownership of agricultural land can also be acquired by banks only in the form of foreclosure on them as collateral. These land plots must be alienated by banks at land auctions within two years from the date of acquisition of ownership.

Foreign citizens, stateless persons and legal entities are prohibited from acquiring shares in the authorized (composed) capital, shares, stakes, membership in legal entities (except in the authorized (composed) capital of banks), which are owners of agricultural land.

Acquisition of ownership by legal entities for agricultural land created and registered under the laws of Ukraine, participants (founders) or ultimate beneficial owners of which are persons who are not citizens of Ukraine, may be carried out from the date and subject to the approval of such a decision in a referendum in Article 130 of the Land Code of Ukraine.

Many shareholders own land only on paper. They are easy to forge, so you should take care of digitizing documents through a notary or public or private registrar.

Before concluding the agreement, the notary will check how much land the potential buyer has, whether he is under sanctions, and whether he is suspected of terrorist activities. Based on the results of the inspection, the notary will draw up a relevant document.

The contract of sale is subject to mandatory notarization. During the conclusion of the relevant agreement, citizens will need to provide the notary with the following documents:

- documents proving their identity and citizenship of Ukraine;
- registration number of the taxpayer's account card;
- the original document on land ownership (for example, a state act on land ownership, a certificate of inheritance, or other document confirming the ownership of land);
- extract from the State Land Cadaster on land, as a document confirming the entry of data on land in the State Land Cadaster.

If the cadastral number is not assigned to the land plot, it is first necessary to order from the land management organization the preparation of technical documentation on land management to establish (restore) the boundaries of the land plot in kind (on the ground). Based on the results of this procedure, the cadastral number is assigned to the respective land plot and a document on the monetary valuation of the alienated land plot is issued.¹

The normative monetary valuation of the land plot can be found on the website of the State Geocadaster.

In accordance with the Procedure for verification of compliance of the purchaser or owner of agricultural land with the requirements of Article 130 of the Land Code of Ukraine, approved by the Cabinet of Ministers of Ukraine dated June 16, 2021, № 637, to determine the total area of land the person, the notary will be required to provide information and documents on the stay of the purchaser in marriage, including registered abroad, and on the acquisition of agricultural land on the right of The notary, as the subject of primary financial monitoring, has the right to request from the potential buyer information and documents confirming the sources of funds for the purchase of land. Sources of origin of funds for the acquisition of agricultural land may be:

- salary (cash security);
- fees and other payments in accordance with civil law transactions; income from entrepreneurial or independent professional activity;
- income from the alienation of property;
- dividends;
- interest;
- royalties;
- insurance payments;
- winnings (prizes) in gambling, winnings (prizes) in lotteries or other draws, in a bookmaker pair, in a betting pair;
- prizes (winnings) in cash, received for winning and/or participating in amateur sports competitions;
- charitable assistance;
- pension; heritage;

- gifts;
- funds received on loan (credit);
- acquisition of the right to find or treasure;
- other sources not prohibited by law. joint ownership of the spouses.

Determining the price of land is a personal matter of the seller and the buyer, the subject of negotiations between them. No one can force the seller and the buyer to enter into a contract at a price that does not suit them².

According to the requirements of the Land Code of Ukraine, by 2030 there will be a minimum threshold below which the price will not fall. The minimum price will be the normative monetary valuation of the site.

Payment for land can be made only in non-cash form by notarized by bank transfer with payment of all taxes. The purchase of land should be carried out only through a bank with confirmation of sources of income. That is, just buying the land will not work, will have to report where the money comes from, and pay all taxes. Financial monitoring will be carried out.

It will be possible to confirm income with relevant documents: income statement, tax return, a statement from the report of a natural person-entrepreneur, the statement from bank accounts, etc.

Legal responsibility is one of the most important guarantees of constitutionality, law, and order and realization of human and civil rights and freedoms, including in the field of land relations. The essence and peculiarity of legal responsibility for committing land offenses is important and essential not only for legal science, lawmaking but also law enforcement practices. They become especially important in modern conditions, when, on the one hand, the rights to land, law, and order guaranteed by the Constitution of Ukraine are violated, and on the other hand, there is total responsibility for violating the requirements of land legislation. The need to analyze the problems of legal liability in land law is due to the current and future needs of the science of land law.³

Legal liability for land offenses in the modern land law literature is defined as a special type of legal relationship that arises from the combination of legal liability for land liability with a land offense, as a legal fact in which the state's right to protect relevant values encroached upon, to restore the violated right or to demand compensation for damage, i.e. to punish the guilty person, and to oblige the offender to suffer certain deprivations of personal, property or organizational nature.⁴

Liability for violation of land legislation is the adverse consequences provided by law, which a person suffers for violation of the provisions of land law.

According to Art. 211 of the Land Code of Ukraine, citizens and legal entities are civil, administrative, or criminal liability¹¹.

Legal liability arises in the presence of appropriate grounds: factual (*corpus delicti*) and normative (normative legal act, in the articles of which the model of all elements of the *corpus delicti* is fixed).⁵ In addition, some scholars point out that a law enforcement action is also needed, which provides an objective and comprehensive assessment of the circumstances and the person the offender, as well as the legal qualification of her actions and a reasoned legal decision.⁶

Thus, we are talking about the third ground of legal liability – the procedural ground. That is, the factual basis for bringing a person to justice for violations in the field of land relations is the commission of a land offense, which should be understood as a socially dangerous act or omission contrary to land law, for which the guilty person is legally responsible. As you know, from the theory of law, the offense consists of four elements: the object, the objective side, the subject, and the subjective side.⁷

The common object of land offenses is public land relations, which are regulated and protected by law; the direct object is public relations in the field of land use and protection (land law and order), as well as land rights and legitimate interests of landowners and land users. The objective side of the offense is specific illegal actions of the offender, which can take the form of active actions (unauthorized occupation of land, destruction of boundary markers, etc.) and inaction (failure to protect land, contamination of agricultural land, etc.). The subjects of land violations can be both individuals and officials, as well as public authorities and local governments. The subjective side of the land offense is characterized by the obligatory presence of guilt in the form of intent (unauthorized seizure of land) or negligence (contamination of land, etc.).

The list of types of violations of land legislation is enshrined in Part 1, Vol. 211 of the Land Code of Ukraine. According to the provisions of this article, citizens and legal entities are subject to civil, administrative or criminal liability in accordance with the law for the following violations: concluding agreements in violation of land legislation; unauthorized occupation of land plots; damage to agricultural lands and other lands, their contamination with chemical and radioactive substances and wastewater, littering with industrial, household and other waste; placement, design, construction, commissioning of facilities that adversely affect the state of land; non-compliance with the requirements for the use of land for its intended purpose; violation of the terms of return of temporarily occupied lands or non-fulfillment of obligations to bring them into a condition suitable for their intended use; destruction of boundary markers; concealment from accounting and registration and distortion of data on the state of land, size and number of land plots; failure to rehabilitate disturbed lands; destruction or damage of anti-erosion and hydraulic structures, protective plantings; non-compliance with the conditions of removal, preservation and application of the fertile soil layer; deviations from duly approved land management projects; the use of agricultural land for commercial agricultural production without approved in cases specified by law, land management projects that provide environmental and economic justification for crop rotation and land management; evasion of state registration of land plots and submission of unreliable information about them; violation of the terms of consideration of applications for allotment of land plots; violation of the deadline for issuing a state act on the right of ownership of land.

In addition, the above list of offenses is not exhaustive, and therefore Part 2 of Art. 211 of the Land Code of Ukraine provides that the law may establish liability for other violations of the law. This norm is rightly criticized by scientists as «having no regulatory and protective value» because no one can be prosecuted only on the basis of Part 1 of Art. 211 of the Land Code of Ukraine; liability may arise under the rules of civil, administrative, criminal, or other legislation, which establishes specific sanctions for these offenses.⁸

The essence of most violations in the field of land relations is disclosed in special regulations. Thus, according to the Law of Ukraine of June 19, 2003 «On State Control over Land Use and Protection», land pollution is considered to be accumulation in soils and groundwater due to the anthropogenic impact of pesticides and agrochemicals, heavy metals, radionuclides, and other substances exceeding natural background, which leads to their quantitative or qualitative changes; destruction of boundary markers is the actions of citizens that have led to the loss of the boundaries of the land, resulting in the need for additional surveying work to restore them, and so on. Land offenses can be classified on various grounds: depending on the degree of public danger of crimes and misdemeanors; by subject – committed by a natural or legal person; by the form of guilt – intentional or negligent acts; according to the features of the objective side – committed in the form of actions or omissions; depending on the sphere of public relations – property or management offenses, etc. Criminal liability is applied for criminal offenses under which, according to part 1 of Art. 11 of the Criminal Code of Ukraine, means provided by the Criminal Code of Ukraine socially dangerous crime (action or inaction), committed by the subject of a criminal offense. And it comes only for such violations that involve increased public danger and, as a rule, cause significant damage to protected public relations.

Thus, criminal liability arises for guilty and unlawful violations of land legislation, committed intentionally or negligently in the use and protection of land, which in the degree of danger requires criminal prosecution.

Criminal liability for land offenses is provided exclusively by the Criminal Code of Ukraine⁹. In particular, the Criminal Code of Ukraine provides for the following grounds for criminal prosecution in this area: the unauthorized occupation of land and unauthorized construction (Article 197-1 of the Criminal Code of Ukraine), pollution or damage to land (Article 239 of the Criminal Code of Ukraine); illegal seizure of land (surface layer) of land (Article 239-1 of the Criminal Code of Ukraine); illegal seizure of water fund lands in especially large amounts (Article 239-2 of the Criminal Code of Ukraine); intentional destruction or damage of territories taken under state protection and objects of the nature reserve fund (Article 252 of the Criminal Code of Ukraine); without economic use of land (Article 254 of the Criminal Code of Ukraine) and some others.

Criminal liability for violations of land legislation also occurs for officials. Thus, the actions of officials in committing offenses related to the illegal transfer of ownership of land shares, forest, water fund, etc. to another individual are qualified under the articles of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine: abuse of power or position (Article 364 of the Criminal Code of Ukraine), closely related to official forgery (Article 366 of the Criminal Code of Ukraine), negligence (Article 367 of the Criminal Code of Ukraine), acceptance of an offer, promise or illegal benefit of an official (Article 368 of the Criminal Code of Ukraine), abuse of influence 369-2 of the Criminal Code of Ukraine).⁹

All land offenses, depending on the direct object of encroachment are divided into two groups: the actual land offenses and land offenses of an environmental nature.¹⁰ The former includes offenses that violate the legal rights and interests of landowners and land users, in particular, unauthorized occupation of land and unauthorized construction (Article 197-1 of the Criminal Code of Ukraine).

Land offenses of environmental orientation may be included if the object is land as a natural object and the commission of an offense related to damage to land: pollution or damage to land (Article 239 of the Criminal Code of Ukraine); illegal seizure of land (surface layer) of land (Article 239-1 of the Criminal Code of Ukraine); illegal seizure of water fund lands in especially large amounts (Article 239-2 of the Criminal Code of Ukraine); intentional destruction or damage of territories taken under state protection and objects of the nature reserve fund (Article 252 of the Criminal Code of Ukraine); mismanagement of land use (Article 254 of the Criminal Code of Ukraine).

One of the most common violations in the field of land relations is the unauthorized occupation of land and unauthorized construction (Article 197-1 of the Criminal Code of Ukraine), under which according to Art. 1 of the Law of Ukraine «On State Control over the Use and Protection of Land» of 19.06.2003 means any action that indicates the actual use of land in the absence of a decision of the executive or local government on its transfer to ownership or provision for use (lease) or in the absence of a transaction in respect of such land, except for actions that, in accordance with the law, are lawful.

At the same time, this definition is sharply criticized by authoritative scientists. The direct object of this offense the established procedure for acquiring land plots is in force. From the objective point of view, unauthorized occupation of land can be expressed in the actions of fencing the land, its development, construction, etc. If the unauthorized occupation of land is accompanied by damage, pollution of the site, causing damage to the environment, it can be considered not only as a land but also as an environmental offense. The subject is an individual. If unauthorized employment is carried out in favor of a legal entity, the relevant official is subject to criminal liability. From the subjective point of view, unauthorized occupation of land is always an intentional violation aimed at taking possession of land.⁷

Also, in accordance with the above, the use of land for waste storage, parking, travel, which is not intended to acquire land, cannot be considered unauthorized occupation. For unauthorized occupation of a land plot, first of all, civil restitution is applied: such land plot is returned to its rightful owner or land user without reimbursement of expenses incurred during illegal use (Article 212 of the Land Code of Ukraine). Enterprises, institutions, organizations, and citizens guilty of unauthorized occupation of land are obliged to bring the site to a condition suitable for

use, to restore the violated boundary signs, to demolish illegally erected buildings. Secondly, unauthorized occupation of land entails administrative liability in the form of a fine in the following amounts: for citizens – from 10 to 50 non-taxable minimum incomes; for officials – from 20 to 100 non-taxable minimum incomes (Article 53-1 of the Code of Administrative Offenses). Third, unauthorized occupation of land, which caused significant damage to its rightful owner or owner provides for criminal liability and is punishable by a fine of 200 to 300 non-taxable minimum incomes or arrest for up to six months (Article 197-1 of the Criminal Code).

Given the number and social danger of unauthorized occupation of land and unauthorized construction, in 2007 such acts were criminalized by supplementing the Criminal Code of Ukraine Art. 197-1 of the Criminal Code of Ukraine. Since then, there is a controversial issue regarding the separation of administrative and criminal liability for unauthorized occupation of land, the traditional criterion of which is the degree of public danger of the offense⁷. In the absence of signs of a crime under Art. 197-1 of the Criminal Code of Ukraine, liability for unauthorized occupation of land may occur under Art. 53-1 CUAO.

One of the most common types of punishment for land offenses is a fine levied on the subject of the offense to the state budget, the amount of which is determined within the sanction of a particular article of the Criminal Code of Ukraine, taking into account the gravity of the offense, as well as mitigating or aggravating circumstances, in multiples of the non-taxable minimum income of citizens in force in Ukraine at the time of the offense.

In modern jurisprudence, the need to allocate, along with traditional types of legal liability, a special type of liability for violations of land legislation. It is most often determined by land liability.¹¹ The application of special liability for land offenses is justified by the following facts: land as an object of nature has certain specifics different from other objects of the material world, so the use of traditional means of legal liability is insufficient to ensure proper legal use and protection; the main purpose of the legislative consolidation and practical application of special land legal measures is the restoration of the previous state of land relations; special measures of responsibility are manifested not so much in the occurrence of adverse consequences for the violator of land legislation, as in the reimbursement of costs caused by illegal use of land⁹. It is proposed to include in the special land legal responsibility the forced termination of the right to use the land plot, the obligation to demolish the illegally constructed object by the owner of the land plot or the land user or to return the arbitrarily occupied land plot.⁸

At the same time for unauthorized occupation of land provided criminal liability under Art. 197-1 of the Criminal Code of Ukraine and administrative – under Art. 53-1 CUAO.

Conclusions. Thus, criminal liability for violations in the field of land relations has a number of features, in particular, the specific factual basis of liability, which is the fact of committing a land offense, and its own regulatory basis, which is legal norms enshrined exclusively in articles of the Criminal Code.

In view of the above, the introduction of special land liability remains open, as it is part of a broader discussion on the allocation of sectoral types of legal liability.

¹ Постанова КМУ «Про затвердження Порядку здійснення перевірки відповідності набувача або власника земельної ділянки сільськогосподарського призначення вимогам, визначеним статтею 130 Земельного кодексу України» №637 від 16 червня 2021 року

² Наказ МЮУ «Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України» №296/5 від 22.02.2012, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 22 лютого 2012 р. за № 282/20595

³ Мелех Л.В. Юридична відповідальність за правопорушення у сфері земельних відносин / Мелех Л.В. // Юридичний науковий електронний журнал. 2020. № 8. С. 259–262.

⁴ Шульга М.В. Особливості юридичної відповідальності у земельному праві. Правова доктрина – основа формування правової системи держави: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., Харків, 20–21 листоп. 2013 р.; Нац. акад. прав. наук України. Харків, 2013. С. 468–470.

⁵ Колодій А.М. Теорія держави і права: навчальний посібник / А.М. Колодій, В.В. Копейчиков, С.Л. Лисенков [та ін.]. Київ: Юрінформ, 1995. 185 с.

⁶ Лисенков С.Л. Теорія держави і права: підручник / С.Л. Лисенков, А.М. Колодій, О.Д. Тихомиров, В.С. Ковальський; за ред. С.Л. Лисенкова. Київ: Юрінком Інтер, 2005. 448 с.

⁷ Мірошниченко А.М. Науково-практичний коментар до Земельного кодексу України / А.М. Мірошниченко, Р.І. Марусенко. 3-тє видання, змінене і доповнене. Київ: Алерта; ЦУЛ, 2011. 516 с.

⁸ Погрібний О.О. Земельне право України: підручник / за ред. О.О. Погрібного та І.І. Каракаша. 2-ге вид., перероб. і доп. Київ: Істина, 2009. 600 с.

⁹ Кримінальний кодекс України: Кодекс України, Кодекс, Закон від 05.04.2001 № 2341-III.

¹⁰ Шульга М.В. Земельне право України: підручник / М.В. Шульга (кер. авт. кол.), Т.В. Анісімова, Н.О. Багай, А.П. Гетьман та ін.; за ред. М.В. Шульги. Київ : Юрінком Інтер, 2004. 368 с.

¹¹ Літошенко О. Особливості адміністративної відповідальності за порушення земельного законодавства. Підприємництво, господарство і право. 2018. № 1. С. 63–67.

Резюме

Савка О.І. Основні принципи земельної реформи та юридична відповідальність за порушення у сфері земельних відносин.

У статті проведено аналіз основних принципів земельної реформи та юридична відповідальність за порушення у сфері земельних відносин.

Обґрунтовано необхідність виділення поряд із традиційними видами юридичної відповідальності спеціального виду відповідальності за порушення земельного законодавства. Вона найчастіше визначається земельно-правовою відповідальністю.

Застосування спеціальної відповідальності за земельні правопорушення обґрунтовуються такими фактами: земля як об'єкт природи має певну специфіку, відмінну від інших об'єктів матеріального світу, тому застосування традиційних засобів юридичної відповідальності є недостатнім для забезпечення належного правового режиму її використання та охорони; основною метою законодавчого закріплення та практичного застосування спеціальних земельно-правових заходів є відновлення попереднього стану в земельних відносинах; спеціальні заходи відповідальності проявляються не стільки в настанні несприятливих наслідків для порушника земельного законодавства, скільки у відшкодуванні витрат, завданих незаконним використанням земельної ділянки. До спеціальної земельно-правової відповідальності пропонується зарахувати примусове припинення права користування земельною ділянкою, обов'язок знести власником земельної ділянки чи землекористувачем самовільно зведений об'єкт чи повернути самовільно зайняту земельну ділянку.

Встановлено, що кримінальна відповідальність за порушення у сфері земельних відносин, вирізняється низкою особливостей, зокрема, специфічною фактичною підставою відповідальності, якою є факт вчинення земельного правопорушення, та власною нормативною підставою, якою виступають правові норми, закріплені виключно у статтях КК України. Встановлено, що запровадження спеціальної земельно-правової відповідальності залишається відкритим, оскільки воно є складовою частиною більш загальної широкої дискусії щодо виділення галузевих видів юридичної відповідальності.

Ключові слова: земельна реформа, юридична відповідальність, земельні відносини, кримінальна відповідальність, земельне право, кримінальний кодекс.

Резюме

Савка А.И. Основные принципы земельной реформы и юридическая ответственность за нарушение земельных отношений.

В статье проведены исследования анализа основных принципов земельной реформы и юридическая ответственность за нарушения в сфере земельных отношений. Установлено, что уголовная ответственность за нарушения в сфере земельных отношений, отличается рядом особенностей, в частности, специфическим фактическим основанием ответственности, которым является факт совершения земельного правонарушения, и собственным нормативным основанием, которым выступают правовые нормы, закрепленные исключительно в статьях УК Украины. Установлено, что введение специальной земельно-правовой ответственности остается открытым, поскольку является составной частью более общей широкой дискуссии по выделению отраслевых видов юридической ответственности.

Ключевые слова: земельная реформа, юридическая ответственность, земельные отношения, уголовная ответственность, земельное право, уголовный кодекс.

Summary

Olexander Savka. Basic principles of land reform and legal liability for violations in the field of land relations.

The article examines the analysis of the basic principles of land reform and legal liability for violations in the field of land relations. It is established that criminal liability for violations in the field of land relations has a number of features, in particular, the specific factual basis of liability, which is the fact of committing a land offense, and its own regulatory basis, which are legal norms enshrined exclusively in articles of the Criminal Code. It is established that the introduction of special land liability remains open, as it is part of a broader discussion on the allocation of sectoral legal responsibilities.

Key words: land reform, legal responsibility, land relations, criminal responsibility, land law, criminal code.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2021.50

УДК 343.98

Т.Ю. ТАРАСЕВИЧ

*Тетяна Юрієвна Тарасевич, кандидат юридичних наук, доцент Київського університету права НАН України**

ORCID: 0000-0002-3860-9909

АКТУАЛЬНІСТЬ ПРОБЛЕМИ ЕВТАНАЗІЇ В УКРАЇНІ: РЕАЛЬНІСТЬ ЧИ ЗАБОРОНА

Постановка проблеми. Конституція України гарантує кожній людині основні права і свободи, основними з яких є право на життя (ст. 27), свободу та особисту недоторканність (ст. 29) та право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування (ст. 49)¹.

Сьогодні в юридичній науці, яка постійно розвивається, виділяється ще одна група прав, які названо соматичними (від грец. soma – тіло), – група вимог особи щодо самостійного розпорядження своїм тілом, розширенням функціональних можливостей організму (право на зміну статі, право на донорство, право на смерть, репродуктивні права людини), що пов'язана водночас питаннями щодо необхідності збереження ідентичності людини, її інтересами, суспільною думкою та мораллю.

© Т.Ю. Тарасевич, 2021

* *Tetiana Tarasevych, Ph.D. in Law, Associate Professor of Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine*

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми людського тіла, його життя, смерті в контексті юридичної регламентації та питання правового регулювання прав, що пов'язані з тілом людини, прав, що виникли з розвитком біотехнологій та медицини, прав, пов'язаних із ідентичністю особи, розглядали у своїх наукових доробках О. Богомякова, С. Булеца, Н. Васильєва, А. Герц, А. Головашук, О. Довбуш, В. Завальнюк, В. Крусс, К. Ксьонзик, М. Лаврик, Я. Марко, О. Мережко, М. Новицька, С. Стеценко, А. Суббот, Я. Триньова, Р. Хажинський, К. Черевко.

Метою статті є дослідити можливості запровадження евтаназії в Україні та доцільності реалізації такого явища на практиці шляхом припинення лікарем життя людини, яка має невиліковне захворювання, на задоволення її прохання в безболісній або мінімальній формі припинити страждання.

Виклад основного матеріалу дослідження. Розглянемо більш детально деякі з наведених категорій прав. Зокрема, під поняттям «евтаназія» (з грец. «добра смерть») у сучасній біоетиці і розуміють сприяння безболісному позбавленню життя безнадійно хворих. Дана тема викликала жваву дискусію серед вчених на заяву віце-спікера Верховної Ради України Руслана Стефанчука щодо можливості легалізації евтаназії та асистованого самогубства. Головний аргумент, який висувують прихильники евтаназії, полягає в тому, що життя можна вважати благом і цінністю тільки за умови, коли в цілому задоволення і насолода переважають над стражданнями і випробуваннями. У свою чергу, науковці зазначають, що зі змістовної точки зору право на евтаназію тісно пов'язане із правом на людську гідність, яке є одним із основоположних прав людини та, по суті, базисом для нормального стабільного існування суспільства на демократичних засадах. З огляду на Концепцію прав людини людина має право розпоряджатися власним тілом і життям (отже, вона має право одноосібно вирішувати питання про евтаназію²).

В Україні відповідно до ч. 4 ст. 281 Цивільного Кодексу забороняється задоволення прохання фізичної особи про припинення її життя³. Що стосується питання необхідності визнання права на евтаназію, то як світова, так і вітчизняна спільнота не може дати однозначну відповідь на нього. Зміст цього права йде в розріз з морально-релігійними канонами, окрім цього, у разі його включення до правового статусу людини держава повинна визначити чіткий набір критеріїв застосування права на евтаназію, забезпечивши при цьому дієвий механізм контролю за належною процедурою їх дотримання.

Питання про зміст соматичних прав людини залишається відкритим. Досить розгорнутий перелік таких прав було представлено в публікаціях М.А. Лаврика. Зокрема, учений називає одним із прав людини – право на смерть (евтаназія), хоча деякі науковці не погоджуються з наміром вважати право на смерть соматичним правом. Зазначається, що цей перелік соматичних прав створено лише для обсягу явищ, обговорюваних з етичної позиції, та з ігноруванням реального стану справ⁴.

Як передбачено ст. 76 Основ законодавства про охорону здоров'я України та Клятвою лікаря, одержуючи високе звання, лікар повинен і зобов'язаний: «... всі сили й знання присвятити охороні й поліпшенню здоров'я людини, лікуванню й попередженню захворювання, сумлінно трудитися там, де цього вимагають інтереси суспільства, бути завжди готовим надати медичну допомогу, уважно й дбайливо ставитися до хворого, зберігати лікарську таємницю, постійно вдосконалювати свої медичні пізнання й лікарську майстерність...»⁵. Вищевказані акти містять принципи, які були розроблені етикою Гіппократа. Це зобов'язання перед вчителями, колегами і учнями, гарантії не спричинити шкоди, надання допомоги; негативне ставлення до евтаназії, абортів; турбота про хворого, не розповсюдження лікарської таємниці. Особливої уваги потребує спілкування лікаря з хворою людиною. В афоризмі «слово лікує, слово ранить» закладено глибокий зміст.

Із загального поняття можна виокремити медичну (лікарську) етику.

І.О. Кассирський так писав про етику лікаря: «Заперечення лікарської професійної етики є неспроможним, тому що положення медичного працівника в суспільстві, його ставлення до людей, колективу мають свою специфіку й, звичайно, відрізняються від аналогічних стосунків із клієнтами, наприклад, у працівників прилавка, касира або судді. Правила його поведінки, його етика, крім загальних для громадян етичних законів, виокремлені переліком особливих елементів. Цього ніхто не може заперечувати! Лікареві довірене здоров'я людини, його життя. Моральна відповідальність лікаря внаслідок цього набуває специфічних рис»⁶. І.В. Силуянова, визначаючи медичну етику, вважала так: «Вона розглядає питання, пов'язані з особистими якостями лікаря, його моральним виглядом»⁷. До етичних цінностей медичної професії слід віднести милосердя, турботу, співчуття, порятунок життя.

Суспільство завжди неоднозначно ставилося до добровільного припинення життя, переважно з осудом. У багатьох народів такі дії суперечать нормам релігійної та суспільної моралі.

На сьогодні поняття евтаназії є полісемантичним, що гармонійно поєднує в собі медичний, біологічний, релігійний, правовий, морально-етичний аспекти. Як справедливо зазначається окремими науковцями, підвищений інтерес до евтаназії, що простежується останнім часом, пояснюється як прогресом медицини, що досягла великих успіхів у царині реаніматології та трансплантології, освоєння нових методик життєзабезпечення, що дає змогу тривалий час боротися за життя пацієнта, так і зміною цінностей і моральних пріоритетів у сучасній цивілізації, у центрі яких стоїть ідея «прав людини», зокрема права на життя, що передбачає свободу вибору. З огляду на це в сучасній науці доволі часто трапляється розуміння евтаназії як «умертвіння невиліковно хворих людей на їх прохання з метою припинення їхніх страждань», «усвідомлена дія, що призводить до смерті безнадійно хворої людини відносно швидким та безболісним способом із метою припинення страждань» тощо. Однак слід погодитися, що вказані вище визначення є певною мірою загальними й такими, що не розкривають повною мірою всіх особливостей цього поняття. Сьогодні про евтаназію гово-

рять не лише стосовно важко хворих осіб, але також у випадку появи на світ дитини із серйозними вадами розвитку – евтаназія новонароджених. Існує ще один вид евтаназії – соціальна евтаназія, у якій рішення позбавити когось життя залежить від суспільства, яке виходить із міркувань, що кошти, необхідні для лікування безнадійно хворих дорогими препаратами, внаслідок їх евтаназії будуть збережені для лікування тих хворих, які після одужання зможуть повернутися до нормальної робочої діяльності. Така загроза йде з боку економіки, яка керується критерієм «витрати – вигоди». Як певну альтернативу евтаназії можна розглядати паліативне лікування, яке використовують тоді, коли з терапевтичної точки зору вже нічого не можна вдіяти для того, щоб зупинити хворобу, в лікарів ще залишаються засоби, які вони можуть і повинні застосовувати вже не заради оздоровлення, але з відчуття професійної етики та поваги стосовно пацієнта і в ім'я боротьби за якість життя, яке ще залишається в ньому (пацієнтові).

В Україні проблема евтаназії не одержала належного закріплення на законодавчому рівні. Їй присвячена ч. 3 ст. 52 Основ законодавства України про охорону здоров'я (далі – Основи) «Надання медичної допомоги хворому у критичному для життя стані», де передбачається, що медичним працівникам забороняється здійснення евтаназії – навмисного прискорення смерті чи умертвіння невиліковно хворого з метою припинення його страждань⁸.

Законодавчо закріплюється лише заборона і ніякого розрізнення між формами евтаназії не передбачається. Однак ст. 43 Основ «Згода на медичне втручання» передбачає необхідність засвідчення згоди пацієнтом, якого у встановленому порядку доступно проінформовано про стан його здоров'я, мету запропонованих досліджень і лікувальних заходів, прогноз можливого розвитку захворювання, у тому числі наявності ризику для життя і здоров'я, для застосування методів діагностики, профілактики, лікування. Щодо пацієнтів, які не досягли 15 років або визнані у встановленому порядку недієздатними, медичне втручання здійснюється за згодою законних представників. У невідкладних випадках за наявності реальної загрози життю хворого, його згоди чи згоди його законних представників не потрібно. Якщо пацієнт відмовляється від медичного втручання, а це в свою чергу може призвести до тяжких наслідків, лікар зобов'язаний йому це пояснити. Якщо і після цього пацієнт відмовляється від лікування, лікар має право одержати від нього письмове підтвердження, а при неможливості його одержання – засвідчити відмову відповідним актом у присутності свідків. Частина 3 ст. 34 Основ «Лікуючий лікар» передбачає звільнення лікаря від відповідальності за здоров'я хворого у випадку відмови останнього від медичних приписів.

Отже, маємо непрямо закріплену пасивну евтаназію: лікар за вимогою хворого припиняє надання йому медичної допомоги (ч. 3 ст. 43 і ч. 3 ст. 34 Основ), однак цьому суперечить ч. 2 ст. 43, яка передбачає, що за реальної загрози життю медичне втручання провадиться без згоди хворого, а також ч. 1 ст. 52 Основ, де зазначено, що медичні працівники зобов'язані надавати хворому, який знаходиться в критичному для життя стані, медичну допомогу в повному обсязі. Частина 2 цієї ж статті закріплює, що активні заходи для підтримки життя хворого припиняються в тому випадку, коли стан людини визначається як незворотна смерть. Де ж послідовність і логіка? Хворий відмовляється від медичного втручання, а медичні працівники зобов'язані надавати йому допомогу, бо інакше є загроза відповідальності. Як вирішити таке протиріччя? Аналізуючи всі «плюси» та «мінуси» вказаних вище визначень, можемо вирізнити основні характерні риси поняття «евтаназія».

По-перше, цим поняттям повинна охоплюватися *певна діяльність*. Причому під діяльністю ми розуміємо поведінку як у формі активних дій, так і у формі пасивної бездіяльності. Крім того, вказана діяльність повинна здійснюватися *спеціальним суб'єктом – медичним працівником*, до яких можна віднести як лікаря, так і допоміжний персонал (фельдшер, медична сестра).

Наступною характерною рисою евтаназії є те, що ця діяльність провадиться медичним працівником *свідомо*, тобто у стані, в якому він міг розуміти значення своїх дій (інтелектуальний аспект) і керувати ними (вольовий аспект). Окрім цього, вказана діяльність має проводитись умисно, тобто медичний працівник повинен не тільки чинити її усвідомлено, а й передбачати її наслідки, а також бажати їх настання.

Останньою рисою евтаназії є те, що вона тягне за собою смерть пацієнта. Ось саме ті основні риси, що характеризують евтаназію як діяльність певного виду. Але, крім них, евтаназія як певний вид поведінки повинна здійснюватися за наявності певних умов, до яких, як нам видається, доцільно віднести: 1) наявність невиліковної хвороби пацієнта, наслідком якої є нестерпні страждання фізичного, психічного, морального та іншого характеру; 2) вказана діяльність медичних працівників має чітко визначений вектор, оскільки вона повинна бути спрямована тільки на припинення зазначених страждань пацієнта; 3) вказана діяльність здійснюється лише на усвідомлене та одностороннє прохання пацієнта, а якщо стан пацієнта не може забезпечити такого волевиявлення, то на таке ж прохання його законного представника; 4) пацієнт або його законний представник повинні бути повністю, об'єктивно і своєчасно повідомлені про незворотність наслідків такої діяльності.

Для того щоб правильно і позитивно вирішити цю проблему, необхідно вивчити досвід і законодавчі акти окремих держав, думку суспільства щодо евтаназії, дослідити й проаналізувати здатність суспільства до її прийняття, усунути протиріччя в законодавстві, розробити механізм і реальну можливість здійснення евтаназії без зловживань чи зовсім її заборонити, а також не зачіпати професійного гуманізму та етики медичних працівників. Громадський діяч – засновник і голова ГО «В підтримку права людини на гідну смерть» Яна Триньова у проекті Закону України «Про забезпечення права людини на гідну смерть» на підставі вивченого зарубіжного досвіду у сфері правової регламентації позбавлення життя на прохання, пропо-

нує врегулювання одразу трьох видів (форм) позбавлення життя на прохання іншої людини – евтаназії, ортаназії та САЛ. «Така законотворча техніка була використана для зручності у правозастосуванні. Адже медичні показання для цих процедур є однаковими, медичні документи, спосіб контролю – також однакові; відрізняються ці процедури або за суб'єктом волевиявлення щодо позбавлення життя, або за суб'єктом дій, спрямованих на припинення життя пацієнта», а саме: евтаназія (ейтаназія, еутаназія, ефтаназія) – вид позбавлення життя іншої людини на прохання. При цьому свідоме прохання має висловити безпосередньо невиліковний пацієнт, який зазнає невідворотних фізичних чи/та моральних страждань»⁹.

Евтаназію проводить тільки лікар відповідно до встановленої законом процедури; ортаназія – вид позбавлення життя іншої людини на прохання. Прохання про припинення життя виказують встановлені законом особи. Ортаназія проводиться лише лікарем і тільки до нежиттєспроможного пацієнта відповідно до встановленої законом процедури. Спосіб позбавлення життя передбачений у законі; самогубство, асистоване лікарем (САЛ) – один із видів позбавлення життя іншої людини на прохання. Полягає в «асистуванні» лікарем особі, яка бажає припинити своє життя. «Асистування» лікаря полягає, як правило, у наданні порад, рецепту чи безпосередньо самих лікарських засобів, застосувавши які пацієнт зможе перервати своє життя. У деяких законодавчих системах САЛ офіційно дозволено, в Україні – не заборонено. Позбавлення життя іншої людини на її прохання – ненасильницьке позбавлення життя іншої людини, вид із класу злочинів проти життя. Відсутність насильства зумовлюється наявністю бажання людини на спричинення їй смерті. Законодавчі системи деяких країн, зокрема й України, необґрунтовано відносять його до вбивства.

Висновки. Проблема законодавчого закріплення евтаназії в Україні буде існувати на рівні заборони до тих пір, поки ми не будемо через публічне обговорення зближувати погляди з питань, спрямованих на роз'яснення суспільству цінності не тільки життя, а й, за певних обставин, смерті людини, формування поваги до власного бажання людини, до її гідності; роз'яснення механізму юридичного забезпечення проведення процедур, спрямованих на позбавлення життя людини на прохання; надання будь-якої інформації з цього питання для зменшення остраху перед цією процедурою, який зазвичай виникає через необізнаність внаслідок недостатності інформації. Ми просто запрошуємо до обговорення на рівні права.

¹ Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. 141 с.

² Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: Видавничий дім «АртЕк», 2021. 128 с.

³ Цивільний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40–44. 356 с.

⁴ Лаврик М.А. К теории соматических прав человека. *Сибирский юридический вестник*. 2005. № 3. С. 23–33. С. 24–27.

⁵ Про Клятву лікаря: Указ Президента України від 15 червня 1992 р. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/349/92> (дата звернення: 21.11.2021).

⁶ Кассирский И.А. О врачевании. Москва: Медицина, 1970. 272 с. С. 27.

⁷ Силуянова И.В. Этические проблемы медицины глазами медиков. *Медицинское право и этика*, 2001, № 4. 120 с. С. 14–16.

⁸ Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 р. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12> (дата звернення: 21.11.2021).

⁹ Триньова Я.О. Дозвіл на смерть. Теоретична модель проекту закону «Про забезпечення права людини на гідне закінчення життя». *Юридичний вісник України*. 2015. № 15. С. 14–15.

Резюме

Тарасевич Т.Ю. Проблеми евтаназії в Україні: реальність чи заборона.

В Україні соматичні права перебувають на первинному етапі становлення, практично кожен вид прав четвертого покоління потребує чіткого правового регулювання або вдосконалення законодавчих норм відповідно до сучасних ціннісних ідеологічних спрямувань та позитивної практики зарубіжних країн.

Також проблема належного формування та функціонування інституту соматичних прав зумовлена відсутністю чітких міжнародних стандартів і правових еталонів правового регулювання й новизною більшості відносин, їх складністю та міжкомплементарним поєднанням низки наукових напрямів: інформатики, медицини, біології, зоології, генетики, інженерії, соціології, математики, філософії, релігії тощо. Неконтрольована законом еволюція соматичних прав у тому напрямі й темпі, які диктує сучасне життя, може призвести до втрати колишніх уявлень про людину. Однією з основних проблем сучасної біоетики права є проблема евтаназії та можливостей її легалізації. Ці питання стали предметом особливої наукової уваги у світі. Суспільство завжди неоднозначно ставилося до добровільного припинення життя, переважно з осудом. У багатьох народів такі дії суперечать нормам релігійної та суспільної моралі.

Ключові слова: соматичне право, медичний працівник, евтаназія, згода на завдання шкоди, мораль, етика.

Резюме

Тарасевич Т.Ю. Актуальность проблемы эвтаназии в Украине: реальность или запрет.

В Украине соматические права находятся на первоначальном этапе становления, практически каждый вид прав четвертого поколения требует четкого правового регулирования или усовершенствования законодательных норм в соответствии с современным ценностным идеологическим направлением и положительной практики зарубежных стран.

Также проблема надлежащего формирования и функционирования института соматических прав обусловлена отсутствием четких международных стандартов и правовых эталонов правового регулирования и новизной большинства отношений, их сложностью и межкомплементарным соединением нескольких научных направлений: информатики, медицины, биологии, зоологии, генетики, инженерии, социологии, математики, философии, религии и других. Неконтролируемая законом эволюция соматических прав в том направлении и темпе, которые диктует современная жизнь, может привести к потере прошлых пред-

ставлений о человеке. Одной из основных проблем современной биоэтики права является проблема эвтаназии и возможной ее легитимности. Эти вопросы стали предметом особого научного внимания в мире. Общество всегда неоднозначно относилось к добровольному прекращению жизни, преимущественно с осуждением. У многих народов эти действия противоречат нормам религиозной и общественной морали.

Ключевые слова: соматические права, эвтаназия, согласие на причинение вреда, мораль, этика.

Summary

Tetiana Tarasevych. Relevance of the problem of euthanasia in Ukraine: reality or ban.

In Ukraine somatic rights are at the initial stage of formation, almost every type of fourth generation rights requires clear legal regulation or improvement of legislation in accordance with modern value ideological directions and positive practices of foreign countries. The problem of proper formation and functioning of the institution of somatic rights is also due to the lack of clear international standards and examples of legal regulation as well as the novelty of most relations, their complexity and intercomplementary combination of a number of scientific fields: computer science, medicine, biology, zoology, genetics, engineering, sociology, mathematics, philosophy, religion, etc. The evolution of somatic rights not controlled by law in the direction and pace dictated by modern life can lead to the loss of former notions of an individual. One of the main problems of modern bioethics of law is the problem of euthanasia and the possibility of its legalization. These issues have become the subject of special scientific attention in the world. Society has always been dubious about voluntary termination of life, mostly condemning it. For many nations, such actions are contrary to the norms of religious and social morality. It has been studied that the right to die is an independent human choice. Both active and passive euthanasia are considered. Legalization of euthanasia can lead to, in addition to the direct opportunity to help a person, a number of negative factors, including related venal purposes, when a person agrees to euthanasia without being conscious. One cannot be sure that such consent has been given by the person of their own volition. Therefore, the requirements for conducting euthanasia, the subject conducting it and conditions for it must be clearly defined. In this regard, the issue of criminal liability of a healthcare professional as a special subject of a criminal offense for euthanasia becomes particularly relevant. This problem in Ukraine, first of all, requires criminal law regulation. Resolution to the problem of euthanasia determines the life and fate of a significant number of incurably ill people in hospitals, whose physical condition is diagnosed as intermediate, between life and death, and mental condition is characterized helplessness and a state of deep despair. The right to life is a basic human right on which the realization of other rights depends, so the urgency of resolving this issue is timely, it remains to pass a number of scientific and legislative confirmations of the rules and criteria for the realization of this right by an individual.

Key words: somatic law, healthcare professional, euthanasia, consent to harm, morality, ethics.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2021.51

УДК 343.2/.7

Я.М. ДОВЖЕНКО

*Ярослава Миколаївна Довженко, аспірантка
Інституту держави і права імені В.М. Корецького
НАН України**

ORCID: 0000 0001 8551 2395

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ДІЯННЯ, ЩО ВЧИНЯЛИСЯ В СФЕРІ СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН ЗА НОРМАМИ ЛИТОВСЬКИХ СТАТУТІВ

Постановка проблеми. Сучасна кримінально-правова наука відчуває гостру необхідність змістовного наповнення в частині історико-правових аспектів еволюції кримінальної відповідальності за домашнє насильство. Литовські статuti мають важливе значення, оскільки дають можливість простежити тенденції та закономірності й особливості генезису кримінальної відповідальності протягом тривалого періоду, а також виявити фактори, які впливали на її становлення і розвиток, полегшити прогнозування майбутнього розвитку вітчизняного права, визначення магістральних шляхів його еволюції. Тому подальше вдосконалення кримінального закону повинно базуватися на існуючих досягненнях правової думки та практичному досвіді застосування кримінально-правових норм, що регламентують відповідальність за скоєння домашнього насильства.

Проблема становлення кримінального права Великого князівства Литовського як галузі права у XVI ст. викликає значну увагу серед науковців. Тому дослідження проблеми кримінальної відповідальності за діяння, пов'язані із вчиненням сімейного чи домашнього насильства за нормами Литовських статутів, є актуальним.

Саме в межах Литовських статутів вперше на теренах України відбулась кодифікація кримінального права та була передбачена кримінальна відповідальність за домашнє насильство. Статuti були головним джерелом українського права на Гетьманській Україні. Як один із найбільш прогресивних на той час кодексів

© Я.М. Довженко, 2021

* *Yaroslava Dovzhenko, Postgraduate student of V.M. Koretsky Institute of State and Law of the NAS of Ukraine*

феодалного права, Литовський статут 1588 р. мав значний вплив російське законодавство. Він становив основне джерело кодексу «Права, за якими судиться Малоросійський народ».

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Слід зазначити, що сучасними вітчизняними науковцями здійснювалося дослідження Литовських статутів за окремими видами кримінальних правопорушень чи аналіз їх загальних положень кримінальної відповідальності. Так, А.С. Беніцьким вивчалось питання відповідальності за причетність до злочину та співучасть у злочині за литовським статутом 1529 р.; Ю.В. Копік – проблем кримінального права на українських землях у складі Великого князівства Литовського; Х.В. Мейкут – з'ясування джерел і структури Литовських статутів, та їх застосування на українських землях; О.А. Плашовецьким – кримінально-правової диференціації віку, що була передбачена Литовськими статутами; О.С. Сотулою – злочини проти життя в Литовському статуті.

Відаючи належне внеску вчених у пізнання означеного предмета дослідження, слід зауважити, що питання щодо кримінальної відповідальності за насильницькі злочини проти життя та здоров'я у сфері сімейних відносин відповідно до правових норм Литовських статутів не вивчалися. Вони залишилися поза увагою науковців, що є недостатнім для комплексного розуміння сутності та юридичних наслідків означеної проблеми.

Формулювання мети та статті. Враховуючи зазначене вище, **метою** даної статті буде дослідження кримінальної відповідальності за насильницькі злочини проти життя та здоров'я в сфері сімейних відносин за Литовськими статутами 1529, 1566 і 1588 рр. У межах встановленої мети визначено основні завдання: 1) з'ясувати й охарактеризувати особливості кримінальної відповідальності за насильницькі злочини проти життя та здоров'я Великого королівства Литовського, які були чинними на тогочасних українських землях; 2) з'ясувати особливості кримінальної відповідальності за Литовськими статутами за діяння, пов'язані із вчиненням сімейного чи домашнього насильства.

Виклад основного матеріалу. У середині XIV ст. землі Галицько-Волинського князівства були загарбані і поділені між Польщею, Литвою і Молдавією. Більша частина земель Галицько-Волинського та Київського князівства протягом XIV–XV ст. ст. знаходилися у складі Великого князівства Литовського.

Упродовж XIV ст. на території України-Руси діяла «Руська Правда» та інші джерела права, що застосовувалися у державах, під протекцією яких перебувала Україна. Дія Руської правди продовжувалася до прийняття Литовського статуту 1529 р. Дія Литовського статуту 1529 р. поширювалася на українські землі, що входили до складу Великого князівства Литовського, а також Галичину у складі Речі Посполитої. До статуту «органічно поєднаними пластами увійшли, зокрема, деякі положення Руської Правди, норми звичаєвого (українського, білоруського та литовського) права»¹.

У статутах знайшли відображення як норми староукраїнського права періоду Київської Русі, так і нові, зумовлені впливом інших держав на правовий розвиток українських земель. На це вказують окремі розділи Статуту Великого князівства Литовського мали велике значення і були основними зводами законів в Україні до 1840-х рр.-

Після входження українських земель до Литовського князівства і дії на території України Литовського статуту поступово під впливом польського та німецького права відбувається трансформація ставлення до покарання і відхід від гуманістичних принципів, притаманних Руській Правді, за якими штраф був основним видом покарання і не мав на меті залякати винних². На теренах українських земель Статутами була введена смертна кара, яка стала основним видом покарання, що свідчило про посилення на законодавчому рівні кримінальної кримінально-правової репресії. До інших видів покарання відносили: відрубання руки, накладення голови (штраф за «голову убитого», який сплачувався сім'ї або родичам убитого), відшкодування збитків та штрафу на користь князя.

У Статутах знайшли відображення як норми староукраїнського права періоду Київської Русі, так і нові, зумовлені впливом інших держав на правовий розвиток українських земель. На це вказують окремі розділи. Статуту Великого князівства Литовського мали велике значення і були основними зводами законів в Україні до 1840-х рр.

Аналіз норм Литовських статутів показав, що покарання призводили до: заподіяння злочинцю шкоди та його ізоляції, відшкодування потерпілому шкоди, поповнення державної скарбниці та використання злочинців як робочої сили.

Кримінально-правові норми Статутів мали класовий характер. У Литовських статутах окремо виділяли злочини, які порушували права і привілеї шляхти. Життя, майно, честь та особиста гідність представників панівних станів, передусім шляхти, захищалися посиленними санкціями. За вбивство, учинене кількома шляхтичами, покаранню підлягав лише один із них, решта платила спільно «головщину»³. У Статутах досить важко було виділити окремі, повністю сформовані правові принципи, які є наслідком поєднання світоглядів різних епох. Водночас у них ми бачимо розвинуту систему штрафів, формування системи публічно-кримінальних покарань⁴.

Законодавство Великого князівства Литовського надавало значної уваги кримінально-правовій охороні злочинів проти життя і здоров'я особи. Статутами було детально регламентовано кримінальну відповідальність за злочини проти особи. Однак серед злочинів проти особи ще не виділились в окремі види (за родовим об'єктом) злочини проти життя та здоров'я особи, злочини проти її волі, честі та гідності, злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності. Усі вони розглядались у комплексі як злочини проти особи⁵, у розділі 7 «О земських насиллях, о побоях и об убивствах шляхтичей» Статуту 1529 р. та у розділах 11 «Про насилля, побої і голови шляхетські» Статутів 1566 та 1588 рр.

Варто зазначити, що злочини, які вчиняються в сфері сімейних відносин, не виділялися в окремий розділ у жодному із Литовських статутів. Злочини проти особи належали до тяжких злочинів. До насильницьких злочинів проти особи Статути Великого князівства Литовського (1529, 1566 та 1588 рр.) відносили вбивство, заповідання тілесних ушкоджень. Найбільш тяжким серед них вважалося вбивство, відповідальність за яке встановлювалася залежно від об'єкта та суб'єкта злочину і способу його вчинення. Залежно від соціального статусу потерпілих вони поділялися на вбивство шляхтича та вбивство людини простого звання, не шляхтича.

В окрему групу виділялося дітовбивство, вбивство матері чи батька, брата чи сестри. При цьому за дані злочини соціальний стан потерпілих не враховувався, а застосовувалися загальні положення.

До кваліфікуючих ознак Литовські статuti відносили вбивство під час нападу на садибу, убивство на суді або в присутності пана, убивство під час бійки. До кваліфікуючих ознак Статути також відносили вбивство брата чи сестри з метою отримання спадку або вбивство зятем свого шурина з метою отримання спадку.

Суб'єктами злочину Литовські статuti відповідно до їх соціального стану поділяли на шляхтича і людини простого звання – не шляхтича. Щодо вбивства, яке вчинялося щодо членів родини, то можна виділити таких суб'єктів вбивства: чоловік, який убив дружину або дружина, яка убила чоловіка, дитина, яка убила своїх батьків або когось одного із батьків, брат, який вбив сестру або сестра, яка убила брата. При призначенні їм кримінального покарання соціальний статус злочинця не враховувався.

Аналіз норм Литовських статутів свідчить, що залежно від умислу дій вони поділялися на вбивство з прямим умислом та не з прямим. Залежно від цього до винних застосовувалися кримінальні покарання. До умисних вбивств належали: вбивство під час бандитського нападу, вбивство батьків, вбивство чоловіком дружини чи навпаки, вбивство брата, сестри, пана, за що до винних застосовувалася смертна кара. За вбивство не з прямим умислом, якщо воно було вчинено через злочинну самовпевненість, злочинця карали ув'язненням та сплатою «головщини». У разі вчинення вбивства через недбалість злочинця карали лише сплатою штрафу.

Разом із тим Литовські статuti передбачали також звільнення від кримінальної відповідальності за вбивство нападника у своєму будинку та вбивство при захисті свого життя від нападника.

Суворість кримінального покарання залежала від соціального статусу вбитого та вбивці. Статут 1529 р. передбачав кримінальну відповідальність за вбивство шляхтича тільки безпосереднього виконавця вчинення злочину. За Статутами 1566 та 1588 рр., якщо декілька осіб шляхетського стану були звинувачені у вбивстві шляхтича, тоді один із них, кого виберуть на смерть і присягнуть на нього, карається смертною карою, а спілники його повинні виплатити головщину 100 коп. грошей і відбутися покарання тюремним ув'язненням. У випадках, коли люди простого звання вбивали шляхтича або шляхтянку, то всі вони караються смертною карою. Однак за голову шляхтича не повинно бути страчено за Статутом 1566 р. більше семи чоловік, а за Статутом 1588 р. – не більше трьох чоловік. Водночас Статут 1588 р. передбачав, що за вбивство шляхтичем простої людини винний карався позбавленням руки, крім випадку затримання на місці злочину.

С. Кудін зазначає, що перша редакція Литовського статуту, як і Руська Правда, встановлює грошові стягнення на користь князя за вбивство та за інші злочини, які в Київській Русі каралися кримінальним штрафом⁶.

У Статуті 1529 р. норми про вбивство були поділені на окремі статті залежно від потерпілого. Так, за вбивство «путного человека» був передбачений штраф в розмірі 12 рублів, за «бортника» – 8 рублів (ст. 1). У ст. 3 передбачалася відповідальність за вбивство «тивуна і пристава» – за їх вбивство слід було сплатити 12 рублів. У ст. 4 передбачений штраф у 10 коп. за вбивство «мужика тяглого», а за «паробка невольного» – 5 коп⁷. Однак під впливом польського і німецького права відбула трансформація ставлення законодавця до покарання за вбивства. Литовські статuti 1566 і 1588 рр. «передбачали покарання у вигляді смертної кари за вбивство; калічицькі покарання – за членоушкодження та тюремне ув'язнення – за поранення»⁸.

Слід зазначити, що Руська Правда, яка діяла на теренах українських земель до прийняття Литовського статуту 1529 р., не виділяла злочини проти життя та здоров'я, що скоєні в сфері сімейних відносин, в окремий розділ. Відповідальність за них передбачалася на загальних підставах.

Вперше такий поділ був зроблений у Литовських статутах. У трьох редакціях Статутів Великого князівства Литовського (1529, 1566 та 1588 рр.) було віднесено: вбивство своїх батька чи матері (Статут 1529 р., Р. 7, арт. 14; Статут 1566 р., Р. 11, арт. 16; Статут 1588 р., Р. 11, арт. 7); вбивство брата чи сестри, з метою отримання спадку (Статут 1529 р., Р. 11, арт. 15; Статут 1566 р., Р. 11, арт. 17; Статут 1588 р., Р. 11, арт. 8). За скоєння цих вбивств винні, незалежно від соціального стану, підлягали смертній карі.

Слід зазначити, що суб'єкти злочинів у сфері сімейних відносин відповідно до Литовських статутів є спеціальними суб'єктами, які поєднуються з об'єктом злочину – потерпілими, а саме: «вбивство сином чи дочкою своїх матері чи батька», «вбивство батьком свого дорослого сина», «вбивство матір'ю власної дочки» тощо.

Так, Статут 1529 р. визначав, що за вбивство свого рідного батька або матері винний засуджувався до безчестя і смертної кари. Однак Статутами 1566 та 1588 рр. міра покарання за таке вбивство посилювалася. Ними встановлювалася не тільки міра покарання, а й спосіб його здійснення. Встановлювалося, що за скоєння цього злочину винні підлягали ганебній смертній карі (водити по ринку, кліщами тіло рвати, а потім посадити у шкіряний мішок разом з собакою, півнем, вужем і котом і втопити), з позбавленням честі та майна. Таким же способом каралися і їх співучасники.

Статутами 1529, 1566 та 1588 рр. також передбачалася кримінальна відповідальність за вбивство брата чи сестри, за що винні підлягали покаранню у вигляді смертної кари. Статутами 1566 та 1588 рр. була перед-

бачена також кримінальна відповідальність за вбивство зятем свого шурина з метою отримання спадку, вбивство чоловіком своєї жінки чи жінкою свого чоловіка, за що до винних застосовувалася смертна кара. Це положення застосовувалося і на тих, хто здійснив вбивство кровних чи далеких родичів. Таким чином, законодавець ставив під особливий захист відносини в сфері сімейних відносин.

Водночас Статутами 1566 та 1588 рр. за умисне вбивство батьками своїх дітей передбачалося більш м'яке покарання. Винні каралися одним роком і шести тижнями тюремного ув'язнення у вежі. А відбувши цей термін вони були повинні чотири рази на рік при церкві чи костьолі приносити покаєння і сповідатися в явному гріху перед всіма людьми християнськими.

Особливістю кримінальної відповідальності за скоєння вбивства одного із членів родини є те, що законодавець не робив поділу такі вбивства за формою вини: умисні чи не умисні, або з необережності, і кримінальне покарання було одне – смертна кара.

Статутом Великого князівства Литовського 1588 р. вперше було передбачено кримінальну відповідальності жінки, яка будучи одруженою, вела непорядний і розпусний спосіб життя, завагітніла, а потім через сором чи побоювання розкриття і покарання позбавилась плоду і умертвила його сама або з допомогою когось іншого, за що вона та її спільники підлягали смертній карі.

У Литовських статутах простежується розвиток поняття «посягання на здоров'я особи». Поділ цих злочинів на членопошкодження, поранення та побої, на думку Ф. Леонтовича, запозичений з Руської правди⁹. Проте злочини проти здоров'я, вчинені щодо членів родини, не були виділені в окрему групу. Відповідальність за їх скоєння була за загальними положеннями відповідальності за злочини проти здоров'я. Разом із тим Статутами 1566 та 1588 рр. передбачалась кримінальна відповідальність за катування до смерті чоловіком жінки чи жінкою чоловіка, за що винні підлягали смертній карі.

Злочини проти здоров'я, подібно до злочинів проти життя, відповідно до Статутів, каралися за умисні більш суворіше, аніж за не умисні. Так, Статути 1529 та 1566 рр. передбачали, що при умисному нападі на шляхетський будинок, якщо зловмисники кого-небудь поранили, то вони присуджувалися до смертної кари. Однак Статут 1588 р. передбачав присудження до смертної кари тільки зловмисника, який наніс поранення потерпілому, а його спільники присуджувалися до тюремного ув'язнення на дні башти як кримінальні злочинці терміном на один рік і шість тижнів.

Статутами 1566 та 1588 рр. передбачалось, що коли чийсь слуга із-за злого умислу свого пана вбив чи поранив, він карається жорстокою смертною карою. А коли б не вбив і не поранив, а лише зброю проти свого пана підняв, то позбавлявся руки.

Статутами передбачалося, що за нанесення побоїв на винних накладався обов'язок сплатити потерпілому кошти. Так, Статутом 1529 р. за нанесення тілесних ушкоджень шляхтичу зловмисники виплачували потерпілому кошти, а в казну – штраф. Статут 1566 р. передбачав загальну відповідальність станів за нанесення тілесних ушкоджень. Залежно від виду тілесних ушкоджень передбачалась виплата потерпілому коштів, а також засудженням винного до тюремного ув'язнення у замку.

Відповідальність за посягання на здоров'я особи залежала від соціального статусу особи, яка скоїла цей злочин, та потерпілого. Особливо така тенденція проглядається у Статутах 1566 та 1588 рр. Так, Статутом 1566 р. передбачалося, що за вбивство чи поранення шляхтича міщанином при бургомістрові винний підлягав смертній карі. Але якщо в той час бургомістра не було, коли шляхтича поранили, винного позбавляли руки. Таку ж міру покарання застосовували до простолюдини за поранення шляхтича. Але якщо простолюдин позбавляв шляхтича руки чи ноги, він підлягав смертній карі.

Статутом 1588 р. передбачалась відповідальність злочинця залежно від його вини. За умисне поранення шляхтичем шляхтича він підлягав смертній карі. А якщо такий злочин здійснить по відношенню до шляхтича проста людина, то вона карається відрубанням голови.

Передбачалося також, що за умисне нанесення шляхтичем шляхтичу рани у стані гніву винний карався відрубанням руки. За подібний злочин, вчинений щодо простої людини, винний шляхтич карався грошовим штрафом. Якщо поранить шляхтича людина простого звання, то покаранням була смерть, а за простолюдина – позбавлення руки.

Литовські статuti визначали дію кримінального закону за колом осіб. Кримінальній відповідальності підлягав будь-хто у державі, а також іноземці. Суб'єктами злочину вважалися як вільні, так і феодально залежні особи. Суб'єктом злочину могла бути особа яка досягла певного віку, встановленого Статутами. Від кримінальної відповідальності звільнялися божевільні й особи, які не досягли визначеного законом віку. Статути встановлюють різний вік, з якого настає кримінальна відповідальність за скоєння злочину.

Так, Литовський статут 1529 р. не містив положень про вік особи, з досягненням якого наставала кримінальна відповідальність. Про повноліття суб'єктів права Статутом визначалося тільки у контексті цивільно-правових відносин: для юнаків – 18 років, для дівчат – 15 років.

Статут 1566 р. регламентував настання кримінальної відповідальності з 14 років (розділ 14, арт. 8), а Статут 1588 р. закріплює, що кримінальній відповідальності за вчинення «злодійства» не підлягали шляхтичі до 16 років (розділ 14, арт. 11).

Статут 1588 р. передбачав, що неповнолітні діти простих людей за скоєння «злодійства» підлягали кримінальній відповідальності, але вони карались не смертною карою, а тілесними покараннями¹⁰.

Висновки. Проведене дослідження показує, що Литовські статuti були важливим джерелом права на українських землях, що входили до Великого князівства Литовського. Вони забезпечували спадкоємність і

наступність багатьох правових норм українського права, які були сформованих у Київській та Галицько-Волинській державі. Протягом кількох століть Литовські статuti були основним зводом законів права в Україні та на території українських земель, які були приєднані до Польщі. Вони вирізнялися достатнім рівнем юридичної техніки та позитивно вплинули на розвиток української правової думки і формування законодавства.

Законодавець литовського періоду значну увагу приділяв захисту сімейних цінностей. Саме вони вперше на теренах українських земель виділили злочини проти життя і здоров'я, що вчиняються в сімейній сфері, в окремі види кримінальних правопорушень: вбивство чоловіком своєї жінки чи жінкою свого чоловіка, вбивство своїх батька чи матері, вбивство брата чи сестри, за які злочинці підлягали смертній карі. Разом із тим за вбивство батьками своїх дітей до винних призначалось більш м'яке покарання, не пов'язане з позбавленням життя. Правопорушення проти здоров'я у сфері сімейних відносин, на відміну від правопорушень проти життя, не регулювалось залежно від родинних зав'язків правопорушника та потерпілої особи. Кримінальна відповідальність наставала на загальних підставах, тобто залежно від соціального статусу потерпілого та правопорушника.

За Литовськими статутами суб'єкти правопорушень в сфері сімейних відносин поєднувалися з об'єктами злочину – потерпілими, а саме: «вбивство сином чи дочкою своїх матері чи батька», «вбивство батьком свого дорослого сина».

Унікальність Литовських статутів полягає у тому, що вони заклали фундамент на теренах українських земель врегулювання питання відповідальності за діяння, що вчиняються у сфері сімейних відносин. Норми Литовських статутів щодо відповідальності за ці види діянь були передбачені пізніше в законодавстві України, яка входила до складу Російської імперії, а саме в кодексі «Права, за якими судиться Малоросійський народ», «Уложенні про покарання карних і виправних» 1845 р. та Кримінальному уложенні 1903 р., а також пізніше в конституційному проєкті М.П. Драгоманова та С.А. Подолинського 1884 р. та Конституції УНР М.С. Грушевського 1918 р.

¹ Гавловська А.В. Інститут опіки і піклування в українському праві за статутами Великого князівства Литовського: історико-правові аспекти. *Актуальні проблеми держави і права*. С. 265. URL: <http://www.apdp.in.ua/v24/39.pdf> (дата звернення 22.10.2021).

² Столяр Т.В. Історія розвитку законодавства про відповідальність за нанесення тяжких тілесних ушкоджень *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2015. № 3. С. 259.

³ Історія держави і права України: підручник: у 2 т. / за ред. В.Я. Тація, А.Й. Рогожина. Київ: Вид. дім «Ін Юре», 2000. Т. 1. С. 197.

⁴ Демченко Г. Наказание по Литовскому уставу в его трех редакциях (1529, 1566, 1588 гг.). Киев, 1994. С. 41.

⁵ Копик Ю.В. Кримінальне право на українських землях у складі Великого князівства Литовського: дис. ... канд. юрид. наук. Львів: Львівський національний університет ім. Івана Франка, 2015. С. 161.

⁶ Кудін С. Поняття кримінального штрафу за Руською Правдою та Литовським статутом. *Право України*. 2000. № 11. С. 141.

⁷ Шкварець В.П., Орловський В.К. Історія держави і права України: навч. посіб. 2-ге вид., доп., випр. Миколаїв: Вид-во МДГУ ім. П. Могили, 2006. С. 126.

⁸ Столяр Т.В. Історія розвитку законодавства про відповідальність за нанесення тяжких тілесних ушкоджень *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2015. № 3. С. 258.

⁹ Леонтович Ф.И. Источники русско-литовского права: общий обзор источников. Договоры. Земские и областные привилегии. Варшава: Тип. Варш. учеб. окр., 1894. 71 с.

¹⁰ Статут Великого князівства Литовського 1588 року. URL: http://starbel.by/statut/statut1588_11.htm (дата звернення: 22.10.2021).

Резюме

Довженко Я.М. Кримінальна відповідальність за діяння, що вчинялися в сфері сімейних відносин за нормами Литовських статутів.

Стаття присвячена дослідженню законодавчого регулювання відповідальності за вчинення злочинів у сфері сімейних відносин за Литовськими статутами. У статті проаналізовано особливості кримінальної відповідальності за злочини проти життя та здоров'я що вчиняються в сфері сімейних відносин за норми Литовських статутів 1529, 1566 і 1588 рр. Визначено основні етапи еволюції законодавства Великого князівства Литовського щодо кримінально-правової охорони життя і здоров'я в сфері сімейних відносин та вплив його норм на російське законодавство, що розповсюджувало свою дію на українських землях, які входили до Росії, та їх вплив на подальший розвиток української правової думки і формування національного законодавства.

Ключові слова: домашнє насильство, сімейна сфера, вбивство, тілесні ушкодження, побої, Литовські статuti, штраф.

Резюме

Довженко Я.М. Уголовная ответственность за деяния, совершаемые в сфере семейных отношений по нормам Литовских уставов.

Статья посвящена исследованию законодательного регулирования ответственности за совершение преступлений в сфере семейных отношений по Литовским уставам. В статье проанализированы особенности уголовной ответственности за преступления против жизни и здоровья, совершаемые в сфере семейных отношений по нормам Литовских уставов 1529, 1566 и

1588 гг. Определены основные этапы эволюции законодательства Великого княжества Литовского относительно уголовно-правовой охраны жизни и здоровья в сфере семейных отношений и влияние его норм на российское законодательство, что распространяло свое действие на украинских землях, входивших в Россию, и их влияние на дальнейшее развитие украинской правовой науки и формирование национального законодательства.

Ключевые слова: домашнее насилие, семейная сфера, убийство, телесные повреждения, побои, Литовские уставы, штраф.

Summary

Yaroslava Dovzhenko. Criminal liability for actions committed in the field of family relations under the norms of the Statutes of Lithuania.

The article is devoted to the study of the legislative regulation of liability for crimes in the field of family relations by the Statutes of Lithuania. The article analyzes the features of criminal liability for crimes against life and health committed in the field of family relations under the Lithuanian Statutes of 1529, 1566 and 1588. The main stages of the evolution of the legislation of the Grand Duchy of Lithuania on criminal law protection of life and health in the field of family relations are identified.

The study shows that the Statutes of Lithuania were an important source of law. They ensured the continuity of many legal norms. The Statutes of Lithuania had a sufficient level of legal technique for that time. They had a positive impact on the development of Ukrainian legal thought and the formation of legislation.

The legislator of the Lithuanian period paid considerable attention to the protection of family values. For the first time in the Statutes of Lithuania, crimes against life and health committed in the family sphere were separated and criminalized into different types of criminal offenses: murder of a spouse by another spouse, murder of father or mother, murder of a brother or sister for which criminals were sentenced to death penalty. At the same time the murder of parents of their children by was punished with a milder punishment, not related to the deprivation of life. Offenses against health in the field of family relations in contrast to offenses against life were not regulated depending on the family ties of the offender and the victim. Criminal liability arose on general grounds i.e., depending on the social status of the victim and the offender.

The uniqueness of the Statutes of Lithuania is that they laid the foundation for the settlement of the issue of liability for acts committed in the field of family relations on the territory of the Ukrainian lands. The norms of the Statutes of Lithuania on liability for these types of acts were provided later in legislation of that part of Ukraine which was in Russian Empire.

Key words: domestic violence, family sphere, murder, bodily injuries, beatings, the Statutes of Lithuania, fine.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2021.52

УДК 342.951

Н.М. УДАЛОВА

*Неждана Михайлівна Удалова, викладач Криво-
риського навчально-наукового інституту Донець-
кого державного університету внутрішніх справ**

ORCID: 0000-0002-2348-6627

ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ ТА РЕКОМЕНДОВАНІ АЛГОРИТМИ ДІЙ ЩОДО РЕАГУВАННЯ НА ВИПАДКИ ЗАЗНАЧЕНОЇ КАТЕГОРІЇ

Постановка проблеми. Сучасний світ за останні декілька років пандемії та тривалих карантинних обмежень зазнав певних змін. Окрім позитивних змін, світова спільнота акцентує увагу й на негативному загостренні деяких суспільних проблем. Однією із них є приватна сфера життя громадян. Оскільки найбільш гострими стали сімейні питання, саме взаємовідносини між людьми, які, так чи інакше, вимушені залишатися наодинці один з одним.

Домашнє насильство – це сучасна проблема, яка потребує швидкого реагування не тільки з боку суб'єктів запобігання та протидії домашньому насильству, а й з боку кожного з нас. Через сором, хибні стереотипи велика кількість людей піддається домашньому насильству, вважаючи, що захист і допомогу отримати неможливо.

Як свідчить статистика, яку буде розглянуто в статті більш детально, кількість випадків домашнього насильства й звернення до відповідних органів все більш зростає. Це соціальне явище набуло найбільшого розголосу на міжнародному рівні під час карантину. Уряд нашої країни у зв'язку з цим розгорнув широко-масштабну соціально-інформаційну кампанію, метою якої є висвітлення існуючої проблеми. Запроваджено програми спільної роботи державних і місцевих органів влади з громадськими об'єднаннями щодо питань профілактики, запобігання та протидії усім проявам домашнього насильства. Таким чином, для покращення ситуації в Україні слід приділити значну увагу дослідженню такого негативного соціального явища, як домашнє насильство.

© Н.М. Удалова, 2021

* *Nezhdana Udalova, Lecturer of Kryvyi Rih Educational and Scientific Institute of Donetsk State University of Internal Affairs*

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Явище домашнього насильства сьогодні є предметом уваги не тільки правоохоронних органів, а й учених, політиків, психологів та педагогів, які намагаються зрозуміти його причини й розробити дієві заходи запобігання та протидії. Зокрема, окремі аспекти зазначеної проблеми порушували в роботах О. Бандурка, А. Блага, В. Вітвицька, Л. Завадська, Л. Кормич, Н. Лавриненко, І. Лавринчук, Т. Мельник та інші.

Формулювання мети статті. Метою статті є дослідження сутності такого явища, як домашнє насильство, його форм та причин виникнення, аналіз нормативно-правового забезпечення запобігання й протидії домашньому насильству та статистики звернень у таких випадках. На меті також є виокремлення та пропонування алгоритму дій реагування на випадки домашнього насильства для представників правоохоронних органів та пропонування алгоритму дій для постраждалих осіб.

Виклад основного матеріалу. Однією з гострих міжнародних соціальних проблем на сьогодні є домашнє насильство. Світова тенденція до зростання випадків домашнього насильства не оминула й Україну. Міжнародна пандемія та карантинні обмеження стали приводом для зростання кількості випадків та звернень до правоохоронних органів, громадських об'єднань щодо домашнього насильства.

Навіть у найбільш розвинених та економічно стабільних європейських країн однією з цілей досягнення стабільності забезпечення прав і свобод людини і громадянина є активне сприяння вирішенню проблеми домашнього насильства. Адже це не є особистою справою кривдника та його жертви, як свідчать стереотипи, а являє собою проблему, що потребує загальної уваги й ужиття дієвих заходів на рівні державної політики, спрямованих на її вирішення. Насильство є антитезою демократії. Україна не залишається осторонь таких процесів. Після активного обговорення, дослідження та визнання явища домашнього насильства як суспільної проблеми ще у 2001 р. було прийнято Закон України «Про попередження насильства в сім'ї» (на сьогодні даний закон втратив чинність), який став одним із перших нормативно-правових актів, що регулювали б дані правовідносини. Хоча цей закон і мав загальні правові засади попередження та юридичну відповідальність за вчинення такого насильства, але не містив головного – ефективних заходів припинення домашнього насильства, заходів впливу на кривдника та здійснення подальших профілактичних дій щодо нього, заходів допомоги постраждалим.

Тому внаслідок набуття широкомасштабності явища домашнього насильства за останні роки органами державної влади України було прийнято важливе рішення щодо удосконалення законодавства та нормативної бази щодо насильства.

На сьогодні законодавче і нормативно-правове забезпечення запобігання та протидії насильству в сім'ї містить чимало актів, основними з яких є:

1. Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 2018 р.¹ Цим нормативним актом визначено організаційно-правові засади та заходи з приводу запобігання та протидії домашньому насильству, основні напрями реалізації державної політики у цій сфері.

2. Закон України «Про Національну поліцію». Цим законом визначено повноваження й заходи з боку поліцейських у випадках домашнього насильства².

3. Кримінальний кодекс України: ст. 91-1 (Обмежувальні заходи, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство); ст. 126-1 (Домашнє насильство); ст. 390-1 (Невиконання обмежувальних заходів, обмежувальних приписів або непроходження програми для кривдників); ст. 153 (Сексуальне насильство)³.

4. Кодекс України про адміністративні правопорушення: ст. 39-1 (Направлення на проходження програми для особи, яка вчинила домашнє насильство чи насильство за ознакою статі); ст. 173-2 (Вчинення домашнього насильства, насильства за ознакою статі, невиконання термінового заборонного припису або неповідомлення про місце свого тимчасового перебування)⁴.

5. Указ Президента України № 119/2021 «Про Національну стратегію у сфері прав людини». Містить стратегічну ціль запобігання та протидії домашньому насильству, проблеми, на вирішення яких спрямований стратегічний напрям, завдання та очікувані результати⁵.

6. Постанова Кабінету Міністрів України від 22 серпня 2018 р. № 658 «Про затвердження Порядку взаємодії суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству і насильству за ознакою статі»⁶ та інші.

Даний перелік не є вичерпним та свідчить про наявність в Україні осучасненого законодавчого регулювання питань реагування, захисту, протидії, запобігання та профілактики домашнього насильства.

Домашнє насильство часто відбувається через те, що кривдник вважає, що насильство є його правом, допустимим і виправданим, або ж через упевненість у тому, що навряд чи факт правопорушення повідомлятиметься стороннім. Це може призвести до циклу насильства між дітьми та іншими членами сім'ї, які можуть відчувати, що таке насильство є прийнятним або виправданим. Багато людей не визнають себе гвалтівниками чи жертвами, бо вони розглядають свій досвід як сімейні конфлікти, які, на їх думку, лише вийшли з-під контролю.

Домашнє насильство може вчинятися щодо дітей, батьків або людей похилого віку, з боку інтимного партнера, має місце і в гетеросексуальних, і в гомосексуальних відносинах, а також по відношенню до колишнього подружжя або партнерів.

Досліджуючи тлумачення поняття «домашнє насильство» можна дійти висновку, що зазвичай це насильницькі дії, що здійснюються всередині однієї сім'ї. Тобто це є насильством або поганим зверненням однієї людини по відношенню до іншої, що здійснюється в домашніх умовах та має різні форми прояву.

Законодавством виокремлено чотири форми домашнього насильства:

1. Економічне насильство – це форма насильства, коли одна людина контролює доступ іншої людини до економічних ресурсів, наприклад, умисне позбавлення житла, їжі, одягу, іншого майна, та інші правопорушення економічного характеру.

2. Психологічне насильство – це модель поведінки, в якій людина певним чином дегуманізується або систематично підриває самооцінку, тобто така поведінка кривдника призводить до серйозного збитку психологічної цілісності людини. Наприклад, словесні образи, приниження, залякування та інші діяння.

3. Сексуальне насильство – це небажаний статевий акт, небажані коментарі або аванси з сексуальним підтекстом, або дії, спрямовані на примус до сексуальної торгівлі або інших спроб спрямування людини проти її сексуальності, а також інші правопорушення проти статевої свободи людини.

4. Фізичне насильство – це одна з найтяжчих форм домашнього насильства, має вияв прямого або непрямого впливу на жертву, щоб викликати фізичну шкоду, страх, біль, інші фізичні страждання, що враховує ляпаси, шмагання, нанесення побоїв, мордування та вчинення інших правопорушень насильницького характеру.

Серед науковців найрозповсюдженішим переліком причин, що призводять до домашнього насильства, є:

1) соціальні причини, наприклад, висвітлення в засобах масової інформації насильства в суспільстві як можливої моделі поведінки;

2) економічні причини, наприклад, проблеми, пов'язані з безробіттям, відсутністю мінімального достатнього рівня матеріального достатку;

3) психологічні причини полягають у певних упередженнях та вірі у хибні стереотипи;

4) педагогічні причини являють собою відсутність культури поведінки – чи то правової, чи моральної тощо;

5) правові причини є наслідком поширення правового нігілізму серед громадськості;

6) політичними є схильність до гендерних стереотипів;

7) соціально-медичні полягають у проблемах алкоголізму, наркоманії тощо;

8) фізіологічні та медичні причини можуть бути викликані хворобами нервової системи, прийомом збуджувальних лікарських препаратів⁷ тощо.

Варто визнати, що проблемним питанням є також ведення повної та реальної статистики про масштаби та частоту випадків домашнього насильства в Україні. Адже через відсутність достовірних статистичних даних складається хибне уявлення про наявну ситуацію, що пов'язана з домашнім насильством, через що належної уваги до цієї проблеми не привертається.

На початку квітня 2020 р., коли карантинні обмеження, зокрема локдауни, почали активно запроваджуватися практично в усіх країнах світу, щоб сповільнити поширення коронавірусної інфекції, Генеральний секретар ООН Антоніу Гутерріш одним із перших на міжнародному рівні публічно заявив про збільшення випадків насильства щодо жінок під час карантину⁸.

За повідомленням Фонду ООН у галузі народонаселення (далі – UNFPA), за перші три місяці карантину в усьому світі спостерігалось зростання випадків насильства з боку інтимних партнерів на 20 %, а кожні три місяці локдауну збільшуватиметься кількість випадків гендерно зумовленого насильства по всьому світу на 15 мільйонів. ООН Жінки та ЮНІСЕФ також повідомляли про зростання випадків домашнього насильства в перші місяці карантину від 25 % і аж до 250 %. При цьому наголошувалося, що кількість зареєстрованих повідомлень може не відображати реальної картини, адже багато жінок залишаються замкненими в одному приміщенні з кривдниками і не мають можливості повідомити відповідні служби про негаради, як у докарантинний період. Загалом зростання випадків гендерно зумовленого і, зокрема, домашнього насильства під час пандемії COVID-19 набуло таких масштабів, що відповідне явище почали називати «тіньовою пандемією»⁹.

Тож після визначення форм і причин домашнього насильства та дослідження статистики звернень до правоохоронних органів доречним є виокремлення рекомендацій і головних умов алгоритму дій представників поліції щодо оперативного реагування на випадки насильства зазначеної категорії. Наявність чіткого алгоритму дій для правоохоронних органів покращить систему вирішення питань боротьби з домашнім насильством.

Узагальнений алгоритм дій представників поліції при реагуванні на випадки домашнього насильства:

1. Перед виїздом на місце події:

а) уточнити у особи, яка повідомила про факт вчинення домашнього насильства, усі основні дані щодо діяння (форму насильства, кількість учасників, необхідність виклику медичних працівників та інше);

б) перевірити основні бази даних щодо осіб, які мешкають за вказаною адресою (перебування на профілактичних обліках, судимість тощо);

в) визначити та розподілити основні завдання кожного працівника.

2. Після прибуття на місце події:

а) вжити передбачених законодавством заходів щодо припинення домашнього насильства, дотримуючись при цьому заходів особистої безпеки;

б) звертати увагу на сліди насильства, стан учасників конфлікту, види знарядь чи засобів, якими могли бути спричинені ушкодження, на наявність додаткових виходів з приміщення, через які правопорушник може втекти або позбавитися речових доказів тощо;

в) встановити осіб, які є учасниками конфлікту та за можливості розвести сторони та дітей, при наявності, у різні приміщення;

г) обрати сприятливу ситуацію і надати можливість сторонам конфлікту спокійно висловити причини виникнення конфлікту, провести бесіду без упередженого ставлення, не підтримуючи жодного учасника конфлікту, але наголошуючи на своєму офіційному статусі особи, яка зобов'язана з'ясувати ситуацію і має повноваження припинити домашнє насильство.

3. Дії при контакті з кривдником:

а) встановити контакт з кривдником для проведення подальшої бесіди (про відповідальність за вчинення домашнього насильства та про можливе застосування спеціальних заходів щодо протидії домашньому насильству, які можуть застосовуватись до нього) та не піддаватися на можливі провокації з його боку.

4. Робота з постраждалою особою:

а) організувати надання медичної допомоги у разі необхідності;

б) проводити бесіду конфіденційно, без сторонніх осіб, з виявленням поваги, терпіння та розуміння;

в) проінформувати про права і соціальні послуги, про всі можливі наслідки та про можливість написання заяви щодо вчинення правопорушення, а у разі відмови повідомити про можливість звернення в подальшому до територіального (відокремленого) органу поліції для написання такої заяви.

5. У разі наявності ознак складу кримінального правопорушення до прибуття слідчо-оперативної групи:

а) проводити відповідні заходи щодо охорони місця події, збереження слідів учиненого правопорушення, організувати надання невідкладної медичної допомоги потерпілим особам у разі необхідності, тримати ситуацію під контролем;

б) установити свідків, очевидців події, прикмети правопорушників, збір інших відомостей, що можуть бути використані як докази.

Даний перелік дій поліцейських є загальним, але не є вичерпним. Багато умов та речей залежать саме від ситуації та обставин, що склалися, при яких алгоритм дій поліцейських може доповнюватися деякими пунктами, наприклад при роботі з постраждалими дітьми.

У нашій країні має місце розуміння громадянами важливості дотримання їх прав і особистих свобод, тому домашнє насильство набуває ознак соціально усвідомленої проблеми. При цьому досить велика кількість постраждалих замовчують випадки домашнього насильства.

Це відбувається через хибні упередження, сприймання такого насильства як норму, через правовий нігілізм. Крім того, багато хто з людей просто не знає алгоритму дій у випадках домашнього насильства, куди звертатися по допомогу. В період жорстких карантинних обмежень останніх років і по-сьогодні звертатися за допомогою стало складнішим через проблеми з транспортом, дистанційну роботу та підвищену епідеміологічну небезпеку.

Тому, доцільним є дослідження та виокремлення рекомендованого алгоритму дій щодо реагування на домашнє насильство в сучасних умовах для постраждалих від домашнього насильства:

1) Перш за все потрібно спокійно намагатися оцінити ситуацію насильства, чи наявні будь-які ризики для сторін правопорушення та свідків.

2) Після встановлення відповідних фактів потрібно повідомити поліцію про випадок насильства, наявних учасників та свідків правопорушення. Зателефонуйте за номером «102», або зверніться до відділку чи дільничного.

3) Якщо від агресивної поведінки кривдника для вас існує загроза життю та здоров'ю, поки очікуєте приїзду поліції, намагайтеся знайти безпечне місце для укриття. У разі можливості зателефонуйте родичам, друзям чи знайомим про вашу ситуацію.

4) По приїзді поліції просить провести оцінку ризиків та на підставі цієї оцінки видати терміновий заборонний припис задля припинення та запобігання майбутнього повторного вчинення домашнього насильства. Заборона може полягати у зобов'язанні залишення місця проживання або перебування постраждалої особи, у забороні на вхід та перебування в ньому, та у забороні безпосередньо контактувати з постраждалою особою.

5) По приїзду поліцейський повинен проінформувати вас про ваші права і соціальні послуги, про всі можливі наслідки, та про можливість написання заяви щодо вчинення правопорушення. У разі відсутності такої розмови з вами, попросить роз'яснення самостійно.

6) За потреби ви, у разі можливості, повинні звернутися за відповідною допомогою. Це може бути медична, психологічна та правова допомога (звернення до спеціальних закладів чи центрів). Також, вам можуть надати інформаційні консультації на:

– Гарячій лінії з протидії торгівлі людьми, запобігання та протидії домашньому насильству, насильству за ознакою статі та насильству стосовно дітей (1547);

– Національній гарячій лінії з попередження домашнього насильства, торгівлі людьми та гендерної дискримінації (116 123 – з мобільних).

7) Якщо в умовах карантинних обмежень ви не можете самостійно дістатися до необхідних служб (медична установа, служба у справах дітей тощо), ви можете просити забезпечити транспорт до необхідних служб як безпосереднім зверненням до цих установ, так і до поліції, яка приїхала на виклик.

8) Якщо, на вашу думку, після вирішення конфлікту правоохоронними органами, у вас наявний ризик продовження насильства, негайно зверніться до суду із заявою про видачу обмежувального припису. Такий

припис може містити заходи щодо усунення перешкод у користуванні майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності або особистою приватною власністю постраждалої особи, обмеження спілкування з постраждалою дитиною, заборона контактування та спілкування у будь-який спосіб з постраждалою особою, заборона розшукування особи, в тому числі і через третіх осіб.

Висновки. Резюмуючи, варто зазначити, що аналіз проблеми домашнього насильства на даний час є особливо актуальним. Актуальність спричинена підвищенням кількості випадків домашнього насильства та відповідних звернень до правоохоронних органів на тлі карантинних обмежень. Для того, щоб стало можливим вплинути на процес налагодження ситуації, треба усвідомити, як і чому відбувається домашнє насильство, яким чином воно впливає на причетних до цього осіб, як потрібно діяти в таких ситуаціях.

Проблема домашнього насильства повинна вирішуватися з огляду на її багатовимірність та спиратися на реальну ситуацію в країні. Кожен громадянин і держава зобов'язані протидіяти цьому явищу, вживати та удосконалювати заходи оперативного реагування, щоб не допускати можливі шкідливі наслідки.

У дослідженні окреслено, що домашнє насильство є одним із найбільш прихованих та небезпечних видів насильства, має свої певні форми та причини. Проаналізовано основне нормативно-правове забезпечення щодо запобігання та протидії домашньому насильству і статистику звернень у таких випадках. Запропоновано алгоритми дій реагування на випадки домашнього насильства для представників правоохоронних органів та алгоритми дій для постраждалих осіб або свідків вчинення домашнього насильства. Надані рекомендації можуть стати у пригоді всім, хто цікавиться проблемами запобігання та протидії домашньому насильству.

Таким чином, незважаючи на всі кроки, зроблені урядом України для подолання проблеми насильства в сім'ї, ця проблема все ще залишається широко розповсюдженою та остаточно на даний час не вирішена. Про це свідчить підвищення статистики звернень до поліції при наявності достатнього законодавчого регулювання цього питання. Проблема домашнього насильства потребує привернення більшої уваги до неї, удосконалення методів реагування на домашнє насильство та подальших глибоких досліджень у цьому напрямі.

Удосконалення заходів недопущення, протидії та профілактики домашнього насильства в Україні, дотримання узагальнених алгоритмів дій у таких випадках є певним орієнтиром, у межах якого повинно розвиватися та функціонувати досліджуване соціальне явище.

¹ Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 5. С. 32. Ст. 35. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19#Text>

² Про Національну поліцію: Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 40–41. С. 1970. Ст. 379. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text>

³ Кримінальний кодекс України: Закон від 5.04.2001 р. № 2341-III *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>

⁴ Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон від 7.12.1984 р. № 8073-X. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1984. № 51. Ст. 1122. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>

⁵ Про Національну стратегію у сфері прав людини: Указ Президента України. *Урядовий кур'єр*. 2021. № 58. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/119/2021#Text>

⁶ Про затвердження Порядку взаємодії суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству і насильству за ознакою статі: постанова Кабінету Міністрів України. *Урядовий кур'єр*. 2018. № 165. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/658-2018-%D0%BF#Text>

⁷ Попередження домашнього насильства: навч. посіб. для консультантів «Гарячих ліній» / упоряд.: Краснова О.В., Калашник О.А. Київ, 2016. 90 с.

⁸ Глава ООН закликає до припинення побутового насильства та об'єднання у боротьбі з «жахливим світовим викликом». URL: https://twitter.com/antonioguterres/status/1246973397759819776?ref_src=twsrc%5Etfw%7Ctwcamp%5Etweetembed%7Ctwtterm%5E124697339c

⁹ Аналітичний звіт «Реагування державних органів влади на випадки домашнього насильства під час кризових ситуацій» / Аносова Ю.В., Бороздіна К.А., Легенька М.М. та ін. Київ: Громадська організація «Ла Страда-Україна», 2021.

Резюме

Удалова Н.М. Домашнє насильство: загальнотеоретичний аспект та рекомендовані алгоритми дій щодо реагування на випадки зазначеної категорії.

Робота присвячена аналізу проблеми домашнього насильства в Україні на тлі карантинних обмежень під час пандемії COVID-19. Для дослідження національного досвіду запобігання та протидії домашньому насильству пропонується дослідити форми й причини домашнього насильства, відповідне нормативно-правове забезпечення, статистику звернень щодо випадків насильства в сім'ї. Виокремити, узагальнити та запропонувати рекомендований алгоритм дій представників поліції при реагуванні на випадки домашнього насильства. Водночас виокремити практичні поради для постраждалих осіб від домашнього насильства або його свідків у вигляді рекомендованого алгоритму дій щодо реагування на домашнє насильство в сучасних умовах.

Ключові слова: домашнє насильство, види домашнього насильства, причини домашнього насильства, спеціальні заходи щодо протидії домашньому насильству, терміновий заборонний припис, обмежувальний припис.

Резюме

Удалова Н.М. Домашнее насилие: общетеоретический аспект и рекомендованные алгоритмы действий по реагированию на случаи указанной категории.

Работа посвящена анализу проблемы домашнего насилия на фоне карантинных ограничений во время пандемии COVID-19. Для исследования национального опыта предотвращения и противодействия домашнему насилию предлагается исследовать формы и причины домашнего насилия, соответствующее нормативно правовое обеспечение, статистику обращений относительно случаев насилия в семье. Выделить, обобщить и предложить рекомендованный алгоритм действий полиции при реагировании на случаи домашнего насилия. В то же время выделить практические советы для пострадавших от домашнего насилия или его свидетелей в виде рекомендованного алгоритма действий по реагированию на домашнее насилие в современных условиях.

Ключевые слова: домашнее насилие, виды домашнего насилия, причины домашнего насилия, специальные меры по противодействию домашнему насилию, срочное запретительное предписание, ограничительное предписание.

Summary

Nezhdana Udalova. Domestic violence: general theoretical aspect and recommended algorithms for responding to cases of this category.

The modern world has undergone some changes over the last few years of pandemics and long-term quarantine restrictions. In addition to positive changes, the world community is focusing on the negative exacerbation of some social problems. One of which is the private sphere of life of citizens. Since family issues have become the most acute, it is the relationship between people who, one way or another, are forced to be alone with each other.

Domestic violence is a current problem that needs to be addressed quickly, not only by those involved in preventing and combating domestic violence, but also by each of us. Because of shame, false stereotypes, many people are exposed to domestic violence, believing that protection and help is impossible.

According to statistics, which will be discussed in more detail in the article, the number of cases of domestic violence and appeals to the relevant authorities is growing. This social phenomenon gained the most publicity at the international level during quarantine. In this regard, the government of our country has launched a large-scale social information campaign aimed at highlighting the existing problem. Programs of joint work of state and local authorities with public associations on issues of prevention, prevention and counteraction to all manifestations of domestic violence have been introduced.

Based on this, this article is devoted to the analysis of the problem of domestic violence in Ukraine against the background of quarantine restrictions during the COVID-19 pandemic. To study the national experience in preventing and combating domestic violence, it is proposed to investigate the forms and causes of domestic violence, the relevant legal framework, and statistics on complaints of domestic violence. Identify, summarize and propose the recommended algorithm of actions of police officers in responding to cases of domestic violence. At the same time, provide practical advice for victims of domestic violence or its witnesses in the form of a recommended algorithm for responding to domestic violence in modern conditions.

Key words: domestic violence, types of domestic violence, causes of domestic violence, special measures to counter domestic violence, urgent restraining order, restraining order.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2021.53

УДК 347.97/99

А.В. СУХАРКО

*Аліна Віталіївна Сухарко, адвокат**

ORCID: 0000-0003-0261-0446

ПРОБЛЕМА РОЗМЕЖУВАННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ ОРГАНІВ СУДДІВСЬКОГО ВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Злагоджена та ефективна робота системи судоустрою, в умовах нескінченної судової реформи, що відбувається протягом всієї історії функціонування судової гілки влади за часів незалежної України, можлива за умови повного та об'єктивного вирішення всіх позапроцесуальних питань, що виникають в процесі формування та роботи органів судової влади, а також в процесі набуття, зміни та позбавлення суддівського статусу. В наш час вирішення зазначених питань покладається здебільшого на Вищу раду правосуддя та Вищу кваліфікаційну комісію суддів України. Водночас проблемні питання доцільності існування обох органів суддівського врядування, а як наслідок – проблеми розмежування їх повноважень є вкрай гострою, особливо зважаючи на величезну кількість проблем кадрового та організаційного забезпечення діяльності судової гілки влади.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика правового статусу Вищої ради правосуддя (далі – ВРП) та Вищої кваліфікаційної комісії суддів України (далі – ВККСУ) була предметом наукового дослідження багатьох науковців, таких як Р.О. Куйбіда, І.В. Назаров, С.Г. Штогун, О.В. Курганський, О.Д. Гуменний, К.Ф. Гуценко, Р.В. Ігонін, Р.І. Кирилюк, Ю.О. Косткіна, О.В. Курганський, І.Є. Марочкін, Д.В. Приймаченко, Н.В. Сибільова, А.А. Стрижак, О.М. Тарасишина, Н.С. Юзікова й інші. Водночас компетенція ВРП та ВККСУ в переважній більшості аналізувались дослідниками окремо одна від іншої, що унеможливило всебічне вирішення проблем суддівського врядування.

Формулювання мети статті. Метою статті є аналіз повноважень органів суддівського врядування в Україні та надання науково-практичних рекомендацій щодо розмежування їх компетенцій з урахуванням нагальних проблем системи судоустрою.

Виклад основного матеріалу. Варто наголосити, що кожному органу державної влади надано нормативно закріплений комплекс прав та обов'язків, необхідних для реалізації функцій держави. Саме права та обов'язки є основними елементами правового статусу будь-якого суб'єкта публічного та приватного права. В нормативних джерелах права та обов'язки органу державної влади закріплюються як окремо, так і можуть бути виражені через повноваження.

У наукових дослідженнях повноваження посадової особи, або органу державної влади в цілому, розглядаються як права, які повинні бути реалізовані в обов'язковому порядку для розв'язання завдань, які стоять перед державним органом чи його посадовою особою. Отже, під час реалізації державних функцій права отримують забарвлення обов'язків та не можуть розглядатися окремо. Якнайкраще зв'язок прав і обов'язків виражає термін правообов'язок, оскільки права надаються суб'єкту владних відносин для обов'язкової реалізації. Якщо суб'єкт не наділений владно-розпорядчими функціями має можливість відмовитись від реалізації своїх прав, владний суб'єкт такої змоги не має, він зобов'язаний здійснювати надані йому права для забезпечення і захисту публічних інтересів. За такого розуміння правообов'язок є тотожним повноваженню та більш чітко виражає органічну єдність закріплених за державним органом комплексу прав і обов'язків. Однак Р.Є. Гукасян не погоджується з таким підходом і зазначає, що одна й та ж сама дія одного суб'єкта в однакових правовідносинах правом і обов'язком бути не може через те, що при одночасному регулюванні дії за допомогою надання права і покладення ідентичного за змістом обов'язку, право буде поглинуте обов'язком, оскільки механізм виконання обов'язку і механізм реалізації суб'єктивного права носієм взаємно виключають один одного – у них різні стимули¹.

© А.В. Сухарко, 2021

* *Alina Sukharko, Lawyer*

Незважаючи на проведені численні дослідження, нині в юридичній літературі відсутня єдина точка зору стосовно тлумачення поняття «повноваження» і співвідношення останнього із такими дефініціями, як «функції» та «компетенція»². У наукових джерелах поняття «повноваження» має різне змістове наповнення, яке залежить і від історичного часу дослідження, і від його тематики. Так, у дореволюційний період і перші роки функціонування радянської влади термін «повноваження» розумівся юристами як суб'єктивне право діяти певним чином. Суб'єктивне право розглядалося як «влада здійснювати інтерес і нав'язувати свою волю іншим» (Г.В. Шершеневич) або «сфера впливу і юридична влада людини в суспільстві» (М.М. Алексєєв), а також як «юридична влада суб'єкта над об'єктом» (О.О. Рождественський) тощо³. Із 50-х рр. ХХ ст. у юридичній літературі стала набувати поширення точка зору, відповідно до якої поняття «повноваження» розглядалось як «вид і міра належної поведінки суб'єкта», як його «обов'язок поводитись відповідним чином»⁴. Однак, як було зазначено раніше, неможливо розглядати повноваження виключно як права чи обов'язки, повноваження – це нерозривне поєднання прав та обов'язків, їх синтез. А.Ф. Козлов, досліджуючи правову природу поняття «повноваження», зазначав, що повноваження виступають як суб'єктивні права та обов'язки виконувати професійні функції. Кожне право є одночасно і обов'язком, і навпаки, обов'язок посадової особи є водночас час і її правом, і у своєму поєднанні вони утворюють повноваження⁵. О.І. Єлистратов так само визначає її компетенцію, наголошуючи, що компетенція – це єдність обов'язків та прав⁶.

У довідковій літературі повноваження тлумачаться також по-різному: як вид і міра владного впливу посадової особи на заінтересованого учасника правових відносин з метою задоволення його законного інтересу та досягнення конкретного, соціально корисного результату⁷; як право, надане кому-небудь для здійснення чогось, компетенція, доручення, повновладдя⁸; як сукупність прав та обов'язків державних органів, громадських організацій, а також посадових та інших осіб, закріплених за ними у нормативному порядку для здійснення покладених на них функцій⁹. Вважаємо, що останнє визначення найбільш точно характеризує правову природу поняття «повноваження», оскільки загальноприйнятим є те, що повноваження – основний елемент правового статусу державних органів, громадських організацій, а також посадових та інших осіб. Поняття «повноваження» відображає правозобов'язуючий характер виконання державних функцій.

Враховуючи зазначене вище, можна стверджувати, що повноваження – це вид і міра владного впливу, який виражається через здійснення прав та виконання обов'язків та спрямовується на виконання функцій, що закріплені за державним органом, громадською організацією, а також посадовими та іншими особами.

Статус державних органів, включаючи такі органи судової влади, як ВРП та ВККСУ, передбачає чітке визначення їх повноважень. Визначення компетенції органів суддівського врядування та їх нормативне закріплення являють собою складний процес, на який впливають різні чинники, у тому числі правові, політичні та соціально-психологічні. Однак найголовнішим при визначенні прав та обов'язків органів суддівського врядування є чітке розуміння їх мети та функцій, оскільки права та обов'язки, які становлять повноваження, надаються саме для виконання функцій, а не навпаки.

Визначаючи ВРП та ВККСУ органами суддівського врядування законодавець не деталізує та не закріплює функції, які покладаються на ці органи, зазначаючи лише загальну мету ВРП, яка полягає у забезпеченні незалежності судової влади, її функціонування на засадах відповідальності, підзвітності перед суспільством, також у формуванні добросовісного та високопрофесійного корпусу суддів, додержанні норм Конституції і законів України, а також додержанні професійної етики в діяльності суддів і прокурорів¹⁰. Стосовно ВККСУ, то законодавець окремо не визначає ані функції, ані мету діяльності, вказавши лише її приналежність до органів суддівського врядування.

Суддівське врядування є втіленням управлінської діяльності в межах судової влади. До предмета суддівського врядування належать питання щодо впровадження нових теорій і прийомів управління, а також суспільні відносини, що виникають під час реалізації владно-розпорядчих функцій судової влади¹¹. Отже визначаючи мету, функції та повноваження органів суддівського врядування, необхідно враховувати теорію загального управління та вироблені нею підходи до визначення управлінських функцій.

Мета – це майбутній бажаний стан об'єкта впливу чи кінцевий бажаний результат процесу управління. Мета управління з погляду об'єкта – це бажаний його стан або бажаний результат його функціонування, отриманий шляхом вирішення поставлених керівництвом (але самостійно засвоєних) завдань, а з погляду суб'єкта – це найефективніше досягнення результату об'єктом¹². Особливістю суддівського врядування як управлінської діяльності є як специфічний дуалістичний суб'єкт врядування (ВККСУ та ВРП), так і специфічний об'єкт (судді та система судоустрою). Специфіка зумовлюється головною функцією судової влади – здійсненням правосуддя, захистом такої державної діяльності та підвищеною незалежністю. Водночас особливий правовий статус носіїв судової влади не виключає необхідності у врегулюванні їх позапроцесуальної діяльності. Отже, метою суддівського врядування є створення та збереження умов для відправлення незалежного правосуддя високопрофесійними суддями.

Для досягнення зазначеної мети суддівського врядування ВРП та ВККСУ повинні виконувати низку функцій, оскільки досягнення мети можливе при виконанні активних дій. Функції врядування – це основні види діяльності, які утворюються шляхом зведення однотипних видів робіт, які виконує керівний орган, до більш загальних та поєднуються однаковою цілеспрямованістю. Законодавством не встановлено функцій органів суддівського врядування, однак за результатами аналізу встановленої мети можна запропонувати авторське бачення функцій суддівського врядування. По-перше, функція аналізу та планування суддівського навантаження. По-друге, функція формування добросовісного та високопрофесійного корпусу суддів. По-

третє, організація збалансованого розподілу суддів по судах. По-четверте, функція контролю за додержанням суддями норм Конституції і законів України. По-п'яте, функція загальноноормативного забезпечення діяльності судової влади. По-шосте, функція міжнародного співробітництва. По-сьоме, функція фінансового забезпечення. По-восьме, кадрова функція. І, наостанок, заохочувальна функція.

Для виконання функцій кожний орган наділяється тими правами та обов'язками, які можна окреслити поняттям «повноваження». І для ефективного виконання функцій суддівського врядування необхідний чіткий їх розподіл між Вищою радою правосуддя та Вищою кваліфікаційною комісією суддів України.

На перший погляд, такий розподіл повноважень відбувся, повноваження ВРП та ВККСУ чітко визначені та закріплені в різних документах. Однак детальний аналіз ст. 93 Закону України (далі – ЗУ) «Про судоустрій і статус суддів» та ст. 3 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» дає можливість стверджувати, що деякі повноваження необґрунтовано дублюються, а також не всі функції суддівського врядування забезпечені комплексом повноважень.

Так, функція аналізу та планування суддівського навантаження реалізується здебільшого ВККСУ, яка веде облік даних про кількість посад суддів у судах, у тому числі вакантних (п. 1 ч. 1 ст. 93 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів»); визначає потреби у державному замовленні на професійну підготовку кандидатів на посаду судді у Національній школі суддів України (п. 5 ч. 1 ст. 93 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів»); забезпечує ведення суддівського дос'є, дос'є кандидата на посаду судді (п. 8 ч. 1 ст. 93 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів»). Водночас згідно з п. 12 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» ВРП визначає кількість суддів у суді в порядку, визначеному Законом України «Про судоустрій і статус суддів». Вважаємо таке дублювання недоцільним, оскільки при створенні нового суду необхідно враховувати не тільки консультативний висновок Державної судової адміністрації України, судове навантаження та видатки, визначені у Державному бюджеті України на утримання судів та оплату праці суддів (ч. 6 ст. 19 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів»), а й статистичну інформацію про кількість посад суддів у судах, у тому числі вакантних, яку збирає та узагальнює ВККСУ. Тому вважаємо більш доцільними віднести повноваження щодо визначення кількості суддів у суді до компетенції саме Вищої кваліфікаційної комісії суддів України.

Функція формування доброчесного та високопрофесійного корпусу суддів також здебільшого реалізується ВККСУ. Так, згідно зі ст. 93 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» ВККСУ: проводить добір кандидатів для призначення на посаду судді, у тому числі організує проведення щодо них спеціальної перевірки відповідно до закону та приймає кваліфікаційний іспит (п. 2 ч. 1); вносить до Вищої ради правосуддя рекомендацію про призначення кандидата на посаду судді (п. 3 ч. 1); проводить кваліфікаційне оцінювання (п. 7 ч. 1). Водночас ВККСУ є не самостійною в процесі реалізації функції формування доброчесного та високопрофесійного корпусу суддів, оскільки ВРП ухвалює рішення щодо внесення Президентом України подання про призначення судді на посаду за результатами розгляду рекомендації ВККСУ, до якої обов'язково додається особова справа (дос'є) кандидата на посаду судді (ч. 2 ст. 36 ЗУ «Про Вищу раду правосуддя») та може ухвалити рішення про відмову у внесенні Президентом України подання про призначення судді на посаду відповідно на підставі обґрунтованих відомостей, які були отримані ВРП в передбаченому законом порядку, якщо: 1) такі відомості не були предметом розгляду ВККСУ; 2) ВККСУ не дала належної оцінки таким відомостям у межах процедури кваліфікаційного оцінювання щодо відповідного кандидата. Отже, знову відбувається дублювання повноважень, що може й покращує якість перевірки здібностей кандидатів на посаду судді, однак необґрунтовано розтягує в часі процедуру призначення судді на посаду, що, в свою чергу, несе негативні наслідки для ефективної роботи системи судоустрою цілому. Вважаємо, що процедура формування доброчесного та високопрофесійного корпусу суддів повинна бути в межах компетенції виключно ВККСУ.

Щодо функції збалансованого розподілу суддів по судах, то так само має місце дублювання повноважень. ВККСУ згідно з п. 4 ч. 1 ст. 93 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» вносить рекомендацію про переведення судді (крім переведення як дисциплінарної санкції), а ВРП відповідно до п. 10 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» ухвалює рішення про переведення судді з одного суду до іншого, рішення про відрядження судді до іншого суду того самого рівня і спеціалізації. Вважаємо за недоцільне звуження компетенції ВККСУ та пропонуємо дозволити їй самостійно приймати рішення щодо переведення судді (крім переведення як дисциплінарної санкції) з одного суду до іншого, з урахуванням того, що саме на ВККСУ покладено обов'язок щодо обліку даних про кількість посад суддів у судах, у тому числі вакантних. За такого підходу буде здійснено більш збалансоване та оперативне заповнення вакантних посад у судах, що повинно якісно позначитись на швидкості розгляду судових справ у цілому.

Стосовно функції контролю за додержанням суддями норм Конституції і законів України, то тут повноваження закріплені виключно за ВРП. Так, відповідно до ч. 1 ст. 3 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» ВРП: ухвалює рішення стосовно порушення суддею чи прокурором вимог щодо несумісності (п. 2); забезпечує здійснення дисциплінарним органом дисциплінарного провадження щодо судді (п. 3); утворює органи для розгляду справ щодо дисциплінарної відповідальності суддів (п. 4); розглядає скарги на рішення відповідних органів про притягнення до дисциплінарної відповідальності судді чи прокурора (п. 5); ухвалює рішення про звільнення судді з посади (п. 6); надає згоду на затримання судді чи утримання його під вартою чи арештом (п. 7); ухвалює рішення про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя (п. 8); вживає заходів щодо забезпечення авторитету правосуддя та незалежності суддів (п. 9); ухвалює рішення про припинення відставки судді (п. 11). Вважаємо, саме за такого підходу повинен відбуватись розподіл повноважень між органами суддівського врядування, без дублювання обов'язків та зайвого погодження питань.

Функцію загальнононормативного забезпечення діяльності судової влади здійснюють обидва органи суддівського врядування, однак необхідно підкреслити, що під час здійснення своїх повноважень ВККСУ та ВРП не дублюють, а доповнюють компетенцію один одного. Так, відповідно до ч. 1 ст. 3 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» ВРП: затверджує Положення про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему та/або положення, що визначають порядок функціонування її окремих підсистем (модулів), Положення про Державну судову адміністрацію України та типові положення про її територіальні управління, Положення про Службу судової охорони, Положення про проведення конкурсів для призначення на посади державних службовців у судах, органах та установах системи правосуддя, Положення про Комісію з питань вищого корпусу державної служби в системі правосуддя, Порядок ведення Єдиного державного реєстру судових рішень (п. 13); погоджує Типове положення про апарат суду, Положення про порядок створення та діяльності служби судових розпорядників (п. 14); надає обов'язкові до розгляду консультативні висновки щодо законопроектів з питань утворення, реорганізації чи ліквідації судів, судоустрою і статусу суддів, загальне пропозиції судів, органів та установ системи правосуддя стосовно законодавства щодо їх статусу та функціонування, судоустрою і статусу суддів (п. 15). А згідно з ч. 1 ст. 93 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» ВККСУ: затверджує форму і зміст заяви про участь у доборі кандидатів на посаду судді, анкети кандидата на посаду судді, порядок складення відбіркового іспиту та методику оцінювання його результатів, порядок складення кваліфікаційного іспиту та методику оцінювання кандидатів, положення про проведення конкурсу на зайняття вакантної посади судді, порядок та методологію кваліфікаційного оцінювання, порядок формування і ведення суддівського досьє (досьє кандидата на посаду судді), порядок проходження спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді (п. 6); затверджує більшістю голосів від її складу, визначеного Законом України «Про судоустрій і статус суддів», регламент, що визначає порядок роботи Комісії в межах, встановлених Законом України «Про судоустрій і статус суддів» (п. 6-1).

Щодо функції міжнародного співробітництва, то ВККСУ та ВРП здійснюють її в межах своїх повноважень. Так згідно з п. 9 ч. 1 ст. 93 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» ВККСУ бере у межах компетенції участь у міжнародному співробітництві, у тому числі встановлює зв'язки з іноземними закладами, установами та організаціями, проектами міжнародної технічної допомоги, є бенефіціаром, реципієнтом міжнародної технічної допомоги, головним розпорядником міжнародної допомоги від іноземних держав, банків і міжнародних фінансових організацій. Відповідно до ч. 2 ст. 3 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» ВРП у зв'язку із реалізацією визначених законом повноважень бере участь у міжнародному співробітництві, у тому числі взаємодіє з іноземними закладами, установами та організаціями з питань правосуддя, може бути членом відповідних міжнародних асоціацій.

Функція фінансового забезпечення реалізується виключно ВРП. Так згідно з ч. 1 ст. 3 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» ВРП: здійснює функції головного розпорядника коштів Державного бюджету України щодо фінансового забезпечення своєї діяльності; бере участь у визначенні видатків Державного бюджету України на утримання судів, органів та установ системи правосуддя відповідно до Бюджетного кодексу України (п. 16); затверджує за поданням Державної судової адміністрації України нормативи кадрового, фінансового, матеріально-технічного та іншого забезпечення судів (п. 17); погоджує в установленому порядку перерозподіл бюджетних видатків між судами, крім Верховного Суду (п. 18). Стосовно ВККСУ, то законодавець обмежив її в питанні вирішення фінансових повноважень, зазначивши, що функції головного розпорядника коштів Державного бюджету України щодо фінансового забезпечення її діяльності здійснює Державна судова адміністрація¹³.

Так само як і функція фінансового забезпечення кадрова функція реалізується виключно ВРП. Це передбачено в ч. 1 ст. 3 Закону України «Про Вищу раду правосуддя», де зазначено, що ВРП визначає за поданням Голови Державної судової адміністрації України граничну чисельність працівників Державної судової адміністрації України, у тому числі її територіальних управлінь (п. 20); призначає та звільняє з посад членів ВККСУ (20-1); приймає рішення про звільнення членів ВРП (20-2).

На жаль, законодавством не передбачена заохочувальна функція щодо суддів і працівників системи судоустрою, відсутні також відповідні повноваження у органів суддівського врядування. Вважаємо це суттєвим недоліком регламентації органів суддівського врядування, оскільки, як раніше було сказано, суддівське врядування є різновидом управлінської діяльності, невід'ємним атрибутом якої є заохочення працівників.

Висновки. Дослідження повноважень органів суддівського врядування в Україні та проблеми їх розмежування дає змогу стверджувати, що в наш час відбувається необґрунтоване дублювання повноважень цими органами та суттєве звуження повноважень Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, що негативно впливає на кадрове та організаційне забезпечення судової влади. Вважаємо за доцільне запровадити чіткий розподіл повноважень між органами суддівського врядування шляхом надання більшої самостійності ВККСУ.

¹ Гукасян Р.Е. Концепция слияния прав и обязанностей и административно-командные методы управления. *Советское государство и право*. 1989. № 7. С. 26–34. С. 26–27.

² Солонар А.В. Окремі аспекти розкриття змісту поняття «повноваження». *Порівняльно-аналітичне право*. 2014. № 2. С. 253–256. С. 253.

³ Москвич Л.М. Правовий статус носіїв судової влади в Україні (професійні судді, народні засідателі, суд присяжних) : монографія. Харків : ФІНН, 2009. 488 с. С. 69.

⁴ Там само. С. 70.

⁵ Козлов А.Ф. Суд первой инстанции как субъект советского гражданского процессуального права. Томск : Изд-во Томск. ун-та, 1983. 164 с. С. 52.

⁶ Елистратов А.И. Очерк административного права. Москва : Госиздат, 1922. 236 с. С. 37.

⁷ Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : Перун, 2005. 1728 с. С. 346.

⁸ Новий тлумачний словник української мови : у 4 т. / уклад. : В. Яременко, О. Сліпущко. Київ : Аконіт, 1998. Т. 3 : Обє – Роб. 928 с. С. 469.

⁹ Великий енциклопедичний юридичний словник / за редакцією акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. Київ : Вид-во «Юридична думка», 2007. 992 с. С. 639.

¹⁰ Про Вищу раду правосуддя: Закон України від 21.12.2016 р. № 1798-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-19#Text>

¹¹ Сухарко А.В. Суддівське врядування як форма реалізації владно-розпорядчих функцій в межах судової влади. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. 2020. № 6. Т. 31 (70). С. 105–110.

¹² Матіос А.В. Адміністративна відповідальність посадових осіб. Київ : Знання, 2007. 223 с. С. 71.

¹³ Про затвердження Положення про Державну судову адміністрацію України, затв. рішенням Вищої ради правосуддя від 17.01.2019 р. № 141/0/15-19. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr141910-19#n12>

Резюме

Сухарко А.В. Проблеми розмежування повноважень органів суддівського врядування в Україні.

У статті представлено аналіз нормативної бази України у сфері закріплення та реалізації повноважень Вищої ради правосуддя та Вищої кваліфікаційної комісії суддів України як органів суддівського врядування. З метою наукового обґрунтування пропозицій та висновків досліджено права, обов'язки та повноваження як основні елементи правового статусу будь-якого суб'єкта публічного і приватного права, їх залежність та обумовленість функціями на прикладі ВРП та ВККСУ. За результатами проведеного аналізу запропоновано авторське бачення функцій суддівського врядування. Визнається доцільним запровадження чіткого розподілу повноважень між органами суддівського врядування.

Ключові слова: судова влада, суд, суддя, статус судді, суддівське врядування, суддівське самоврядування.

Резюме

Сухарко А.В. Проблемы разграничения полномочий органов судейского управления в Украине.

В статье представлен анализ нормативной базы Украины в сфере закрепления и реализации полномочий Высшего совета правосудия и Высшей квалификационной комиссии судей Украины как органов судейского управления. С целью научного обоснования предложений и выводов исследованы права, обязанности и полномочия как основные элементы правового статуса любого субъекта публичного и частного права, их зависимость и обусловленность функциями на примере ВСП и ВККСУ. В результате проведенного анализа предложено авторское видение функций судейского управления. Признаётся целесообразным введение чёткого распределения полномочий между органами судейского управления.

Ключевые слова: судебная власть, суд, судья, статус судьи, судейское управление, судейское самоуправление.

Summary

Alina Sukharko. Problems of delimitation of powers of judicial governing bodies in Ukraine.

The article presents an analysis of the regulatory framework of Ukraine in the field of consolidation and implementation of the powers of the High Council of Justice and the High Qualifications Commission of Judges of Ukraine as bodies of judicial governance. In order to scientifically substantiate the proposals and conclusions, the rights, responsibilities and powers as the main elements of the legal status of any subject of public and private law, their dependence and conditionality, on the example of HCJ and HQCJU. Based on the results of the analysis, the author's is proposed vision of judicial governance functions, which includes: function of analysis and planning of judicial workload, function of forming a virtuous and highly professional corps of judges general normative support of the judiciary, the function of international cooperation, the function of financial support and the incentive function. The adequacy and compliance of the powers of the High Council of Justice and the High Qualifications Commission of Judges of Ukraine to perform the functions of judicial governance bodies is studied. The content and mechanism of realization of each of the separated functions of judicial governing bodies is revealed. The waiver of the incentive function for judges and employees of the judiciary is questionable. Based on a study of the powers of judicial authorities in Ukraine and the problem of their delimitation, it is concluded that currently there is unjustified duplication of powers by these bodies, and a significant narrowing of the High Qualifications Commission of Judges of Ukraine, which negatively affects the staffing and organizational support of the judiciary. It is considered expedient to introduce a clear division of powers between the bodies of judicial governance by giving greater independence to the High Qualifications Commission of Judges of Ukraine.

Key words: judiciary, court, judge, judge status, judicial governance, judicial self-government.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2021.54

УДК 349.6

С.Д. Білоцький

*Сергій Дмитрович Білоцький, доктор юридичних наук, професор, професор Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка**

ORCID: 0000-0001-5904-9069

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СПІВРОБІТНИЦТВА ДЕРЖАВ У СФЕРІ СКОРОЧЕННЯ ВИКИДІВ ПАРНИКОВИХ ГАЗІВ ЦИВІЛЬНОЮ АВІАЦІЄЮ

Постановка проблеми. Цивільна авіація завжди була одним із активаторів екологічних проблем, які відповідним чином врегульовувалися в рамках міжнародних договорів і рішень міжнародних організацій. Спочатку акцент було зроблено на протидію шуму від авіаційної техніки, а останні роки, в рамках дискусії про кліматичні зміни і емісію парникових газів, ці проблеми стали нерозривно пов'язані і з авіацією, в аспекті екологічної нейтральності або принаймні безпечності авіаційного пального.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Різноманітні питання, пов'язані із застосуванням екологічних вимог у сфері міжнародної цивільної авіації (далі – МЦА), неодноразово ставали предметом дослідження науки міжнародного права. У цьому контексті варто згадати праці вітчизняних авторів О.М. Григорова, Ю.А. Краснова, О.В. Латишевої, М.О. Медведевої, а також закордонних – Дж. Багчі, Ч. Шлюмбергера, Х. ван Шнідель тощо. Разом із тим саме зв'язок між виконанням зобов'язань щодо скорочення емісії парникових газів (далі – ПГ) і виконанням міжнародно-правових зобов'язань держав досліджені недостатньо.

Мета статті полягає у аналізі розвитку міжнародно-правового регулювання зобов'язань держав з скорочення емісії ПГ у галузі цивільної авіації. Зокрема аспектів, що охоплюють викиди від пального та використання альтернативних видів пального в МЦА.

Виклад основного матеріалу. З моменту свого створення авіація залежить передусім від викопних паливних продуктів, на основі яких працюють авіадвигуни. За даними МЕА, авіація використовує 246 Мтне енергії в 2006 р., що становить 11 % усіх видів енергії, використовуваної для транспорту¹, а ОЕСР прогнозує, що викиди CO₂ від повітряного транспорту зростуть до 23 % загальних викидів CO₂ на транспорті до 2050 р., якщо не будуть вжиті відповідні заходи². Серед таких заходів вони виділяють розвиток і застосування альтернативних технологій в авіаційній діяльності, включаючи синтетичне пальне за методом Фішера-Тропша і з біомаси. В історичній ретроспективі синтетичне пальне використовувалося деякими державами, коли не було можливості використання традиційних видів палива (нацистська Німеччина в 1944–1945 рр., режим апартеїду в ПАР з 1970-х рр.), проте це були радше вимушені заходи, аніж політика, пов'язана з турботою про довкілля³.

Варто зазначити, що в одному з перших документів з енергоефективності – Орхуській Декларації конференції міністрів охорони навколишнього середовища регіону ЄЕК ООН «Довкілля для Європи» (1998 р.) була висловлена особлива заклопотаність щодо повітряного транспорту. Містився заклик до вдосконалення енергетичних технологій, які підвищують енергоефективність, приведуть до зниження авіаційних шумів і викидів забруднюючих речовин в атмосферу. В рамках прийнятих тоді «Основних напрямів енергозбереження в Європі» державам рекомендувалося «стимулювати ефективність і проведення екологічно сприятливих заходів на всіх видах транспорту (дорожній, залізничний, повітряний, морський) шляхом введення добровільних чи обов'язкових норм та цільових показників» (п. 32)⁴.

© С.Д. Білоцький, 2021

* *Sergiy Bilotsky, Dr. hab. in Law, Professor, Professor of the Institute of International Relations of Taras Shevchenko National University of Kyiv*

Наразі ситуація починає змінюватися і в глобальному масштабі. На жаль, ключовий документ в сфері цивільної авіації – Чиказька конвенція про цивільну авіацію (1944 р.) – не згадує екологічних аспектів стосовно цивільної авіації. Тому вся увага в цій проблемі зосереджена на роботі спеціалізованої організації – Міжнародної організації цивільної авіації (далі – ІКАО). Так, Кіотський протокол до РКЗК ООН (1997 р.) закликає ІКАО розробити механізми з Договірними державами щодо обмеження та скорочення викидів парникових газів від міжнародних рейсів: «Сторони, зазначені у Додатку I, прагнуть обмеження або скорочення викидів парникових газів, які не регулюються Монреальським протоколом та є результатом використання авіаційного пального та мазуту під час повітряних і морських перевезень, діючи, відповідно, через Міжнародну організацію цивільної авіації та Міжнародну морську організацію» (ст. 2.2). Кілька багатосторонніх і односторонніх заходів були оголошені або перебувають у стадії підготовки. Ключовим, відповідно, мав стати Додаток 16.2 до Чиказької конвенції, присвячений захисту навколишнього середовища, зокрема, викидам авіаційних двигунів.

Загалом всю діяльність ІКАО в цій сфері можна звести до кількох напрямів: підвищення ефективності використання авіаційного палива, скорочення викидів ПГ в цивільній авіації і використання альтернативних видів авіаційного палива. В цьому контексті важливим є те, що ІКАО є однією з небагатьох організацій, яка використовує в своїй термінології термін «альтернативне пальне», а не відновлювані джерела енергії чи біопаливо. Це пов'язано з технологічною особливістю авіаційного палива, що дозволяє одночасно використовувати як суто синтетичне пальне, так і біопаливо, а також суміш звичайного і біопалива, що ІКАО визначає цим одним терміном. Важливо зазначити, що системна діяльність ІКАО в рамках щодо екологізації авіаційного палива розпочалася лише в ХХІ ст., до цього цим питанням вона переймалася фрагментарно, через відсутність технічних потреб.

Так, було ухвалено кілька несистемних актів в рамках Додатку 16 до Чиказької конвенції про міжнародну цивільну авіацію (1944 р.): 1981 р. було розроблено стандарти контролю за авіаційними викидами авіаційних двигунів, які встановили обмеження на викиди диму; а в 1982 р. – стандарти щодо заборони скидання неочищеного авіаційного пального в атмосферу при міжнародних рейсах.

З ініціативи держав-членів ЄС було ініційовано переговори в рамках Комітету ІКАО з охорони навколишнього середовища, щодо розробки заходів, у тому числі ринкових інструментів, спрямованих на вирішення наслідків зміни клімату через авіацію. Але вони не закінчилися розробкою нових глобальних правових і ринкових механізмів для зниження викидів ПГ. Було зроблено висновок, що конкретна система торгівлі викидами в авіації на основі нового правового документа під егідою ІКАО не може бути досягнута. Замість цього в 2004 р. ІКАО розробила типову добровільну угоду між авіаційною промисловістю та громадськими організаціями⁵ і запровадила збір та обмін інформацією щодо добровільних дій зі скорочення викидів парникових газів в галузі авіації у Договірних державах і заінтересованих сторонах в 2007 р.

Тоді ж у рамках резолюції А35-5 Асамблеї ІКАО у вересні 2004 р. було схвалено рішення про відкриття торгівлі викидами і можливість для держави по включенню емісії CO₂ від міжнародної авіації в їх системи торгівлі квотами на викиди.

На 36-й сесії Асамблеї ІКАО (2007 р.) рекомендували активний підхід до альтернативних видів палива, визнавши «важливість наукових досліджень і розробок в області паливної ефективності та альтернативного палива для авіації, що дозволить здійснювати міжнародні повітряні перевезення з меншими екологічними наслідками»⁶. Тоді ж Комітет з охорони навколишнього середовища ІКАО представив доповідь про добровільну торгівлю викидами для авіації. Вона була прийнята Асамблеєю як рекомендовані керівні принципи⁷.

Тоді ж було схвалено Додаток L до резолюції А36-22 Асамблеї ІКАО (2007 р.), що закликав членів організації не реалізувати систему торгівлі викидами щодо експлуатантів повітряних суден з інших держав, окрім як на основі взаємної домовленості між цими державами. ЄС і його держави-члени зробили застереження щодо цієї резолюції і залишили за собою право відповідно до Чиказької конвенції приймати і застосовувати ринкові заходи на недискримінаційній основі для всіх експлуатантів повітряних суден усіх держав, що надання послуг з території або на території ЄС стосовно торгівлі викидами ПГ. На наступній Асамблеї ІКАО (2010 р.) було схвалено резолюцію А37-19, яка встановила глобальну мету – 2 % щорічного підвищення паливної ефективності до 2020 р. для заходів з обмеження авіаційної емісії⁸. Там же було розроблено Керівні принципи розробки та реалізації ринкових заходів для міжнародної авіації, які мали забезпечувати пом'якшення наслідків емісії ПГ у міжнародній авіації. Серед іншого, вони не повинні накладати недоречний економічний тягар на міжнародну авіацію (п. j); повинні сприяти відповідному доступу до всіх ринків вуглецю (п. k); у тих випадках, коли в результаті їх використання генеруються доходи, рекомендується використовувати їх передусім на пом'якшення наслідків впливу емісії авіаційних двигунів на навколишнє середовище, включаючи пом'якшення наслідків і адаптацію, а також на надання допомоги і підтримки державам, що розвиваються (п. n); у тих випадках, коли скорочення обсягу емісії досягається за допомогою РМ, їх слід вказувати у звітах держав про обсяги емісії (п. o).

Аеронавігаційна комісія ІКАО на своїй 186-й сесії (2010 р.) розглянула поправки, а також відповідні зауваження держав до тому II Додатка 16 Чиказької конвенції. Мета технічних поправок до тому II, крім оновлень широкого кола технічних питань, включала новий Стандарт на емісію оксидів азоту (NO_x). Важливим стало відзначене в 2011 р. у резолюції ІКАО обмежене визнання «принципів і положень про спільну, але диференційовану відповідальність та відповідні можливості, і що розвинені країни відіграють провідну роль в рамках РКЗК та Кіотського протоколу»⁹. Це свідчить про те, що сам принцип спільної, але диферен-

ційованої відповідальності визнається, але також, що розвинені країни обмежаться тим, що вимагається від них відповідно до режиму змін клімату.

У рамках останньої Асамблеї ІКАО була ухвалена резолюція А38-18 (2013 р.)¹⁰, якою знов було підтверджено неможливість переговорів за вимогами Кіотського протоколу. Лише містилася пропозиція розробити індикативні загальні цілі в рамках Ради ІКАО зі скорочення викидів ПГ в авіації (п. 12), створити національні добровільні плани дій з ПГ (п. 11), схвалено добровільні системи компенсації викидів CO₂ (п. 25), проводити двосторонні консультації і переговори з реалізації ринкових механізмів (п. 16а), було звільнено від реалізації ринкових механізмів міжнародні маршрути між країнами, що розвиваються (п. 16б), що є власне реалізацією диференційованого підходу Кіотського протоколу. Важливим є прохання до Ради розробити до кінця 2015 р. глобальний стандарт CO₂ для повітряних суден (п. 33). Проте найважливішим стало рішення про спільну підтримку, починаючи з 2020 р. (після закінчення дії 2 етапу Кіотського протоколу) емісії ПГ в авіаційній галузі на сталому рівні. Водночас ця норма ускладнена тим, що окремих зобов'язань при цьому на країни не накладається, а має бути «колективна середньострокова глобальна бажана мета» (п. 7).

Рада ІКАО продовжує розгляд заходів з надання допомоги державам, що розвиваються, і полегшенню доступу до фінансових ресурсів, передачі технологій і нарощування потенціалу, включаючи можливість застосування до міжнародної авіації таких використовуваних в рамках РКЗК ООН гнучких механізмів, як механізм чистого розвитку.

У рамках ІКАО було також прийнято рішення про формування Групи з міжнародної авіації та зміни клімату (далі – ГМАІК), яка отримала доручення розробити конкретні пропозиції до РКЗК ООН. Два роки по тому, влітку 2009 р., промисловці оголосили на річних Загальних зборах Міжнародної асоціації повітряного транспорту (далі – ІАТА), що повітряний транспорт буде прагнути до «вуглецево-нейтрального приросту» до 2020 р., з чистого скорочення викидів на 50 % до 2050 р. порівняно з викидами 2005 р. Ця мета повинна бути досягнута через стабільне збільшення ефективності використання палива, що, в свою чергу, буде досягнуто з кількома заходами, включаючи застосування біопалива в реактивних двигунах¹¹. Крім того, зазначили, що альтернативне паливо «є неминучою частиною майбутнього авіаційної галузі»¹². Було ухвалене рішення про запровадження Стратегії чотирьох стовпів ІАТА, що має сприяти зменшенню викидів ПГ. Перший стовп включає технологічні заходи, такі як зниження ваги літака, глобальну програму оновлення флоту авіакомпанії, новий дизайн літаків і впровадження альтернативних видів палива. Другий стовп спрямований на вдосконалення операцій управління повітряним рухом, а також поновлення польотних систем планування. Третій стовп спрямований на поліпшення інфраструктури обслуговування повітряного руху та аеропортів з метою скорочення викидів спалюваного палива. І четвертий стовп стосується економічних заходів, які включають інструменти, щоб забезпечити стимули для підвищення ефективності та скорочення викидів, такі як торгівля квотами на викиди і компенсація викидів CO₂¹³. Програма є довготривалою, і ІАТА оцінює скорочення викидів CO₂ до оновлення парку авіакомпаній у 600 млн тонн до 2030 р., в той час як біопаливо дасть змогу скоротити ці викиди на 150 млн тонн¹⁴.

Зрозуміло, що рішення ІАТА як неурядової організації не мають юридичного значення для держав, але як узгоджені рішення 230 світових авіакомпаній відіграють значну роль саме в якості зобов'язання бізнесових кіл між собою, що має значення як джентльменська угода.

У 2009 р. в рамках Наради високого рівня щодо міжнародної авіації та зміни клімату в Монреалі ГМАІК у декларації рекомендовано план створення ринкового механізму для зниження викидів і комплексної системи звітності для відстеження викидів, які повинні бути доведені до відома РКЗК ООН. Тим не менш, на сьогоднішній день декларація залишається у вигляді проекту¹⁵.

ІКАО заохочує більш широкі дискусії з розробки альтернативних технологій палива та заохочення використання екологічних альтернативних видів палива, включаючи біопаливо, в авіації. На 37 Асамблеї ІКАО (2010 р.) було, зокрема, ухвалене рішення про проведення міжнародної конференції з екологічно стійкого біопалива. ІКАО також організувала 1 Конференцію з авіації і альтернативних видів палива в Ріо-де-Жанейро в 2009 р. (СAAF2009). В ній взяли участь 114 держав і міжнародних організацій, представники регулюючих і сертифікаційних органів, міжнародні авіакомпанії, НУО та представники аерокосмічної і паливної промисловості. У резолюції конференції було схвалено використання альтернативних видів палива для авіації, з особливим акцентом на змішане паливо в короткостроковій і середньостроковій перспективі, як один з важливих засобів зменшення обсягу викидів в авіації. Конференція заявила і підтвердила прихильність держав і галузі до розробки та використання екологічних альтернативних видів палива з метою зменшення обсягу викидів ПГ. Конференція нарешті розробила Глобальну рамкову основу ІКАО щодо альтернативних видів авіаційного палива (далі – GFAAF) з метою сприяння глобальній пропаганді та гармонізації ініціатив, які заохочують і підтримують розвиток екологічних альтернативних видів палива для авіації¹⁶. Враховуючи той факт, що ці палива стануть складовим елементом будь-якої стратегії скорочення викидів CO₂ в цивільній авіації, GFAAF дозволяє більш ефективно консолідувати інформацію про безліч ініціатив, реалізованих в даний час, – з метою просування, спрощення і прискорення процесу їх розробки і впровадження в короткостроковій, середньостроковій і довгостроковій перспективі¹⁷. За відсутності інших помітних результатів від ІКАО, GFAAF було відзначено як внесок ІКАО в COP-15 (грудень, 2009 р.).

Одночасно з підвищенням паливної ефективності перші конкретні багатосторонні заходи щодо зменшення ролі авіаційної галузі в якості забруднювача ПГ були підготовлені і в ЄС. Так, в листопаді 2008 р. була оприлюднена Директива 2008/101/ЄС¹⁸, що включила сектор повітряного транспорту в європейську систему

торгівлі викидами (далі – ЄСТВ). В її рамках всі рейси, що прибувають або вилітають з аеропортів в рамках ЄС, підлягають ринковим заходам щодо скорочення або компенсації викидів парникових газів.

Через це всі авіакомпанії третіх країн, що літали в ЄС, були змушені купувати квоти, щоб не порушувати під час свого польоту до держав-членів ЄС його законодавства (згідно з директивою вона «застосовується без відмінності до рейсів, що прибувають або вилітають з території Європейського Союзу, у тому числі з аеродромів, розташованих за межами цієї території») (п.п. 2 і 16 преамбули). Перевізники отримують пільги, які формуються на основі їх минулих рівнів викидів. Програма передбачила скорочення викидів, починаючи з 2012 р. на 2 % щорічно. Причому, з 2013 р. 15 % від загального об'єму передбаченого скорочення будуть продані авіакомпаніям, 3 % зарезервовані для нових авіакомпаній-учасників, в той час як традиційні оператори отримуватимуть 82 % від дозволів безоплатно, на основі «історичних скорочень». Відсоток дозволів на аукціон може бути збільшений в рамках загального розгляду цієї директиви.

Для визначення кількості викидів (емісії) експлуатанти повітряних суден, що виконують такі польоти, повинні повідомити про свої викиди (ст. 12.2а) для розрахунку тонно-кілометрів. При цьому директива давала можливість авіакомпаніям з третіх країн вказати відповідні заходи в рамках їхньої національної юрисдикції, які є еквівалентними заходам ЄС, і відповідно спрямовані на зниження викидів, що при цьому мали бути зареєстрованими в ЄС, і в цьому разі дія директиви на такі авіакомпанії не поширювалася (ст. ст. 1.18, 23.3, 25а)¹⁹.

У першу чергу ці заходи ЄС торкнулися США. Відповідно, спершу американські авіакомпанії поскаржилися до Верховного суду Англії та Уельсу щодо скасування директиви 2008/101, який передав скаргу за підвітністю (тлумачення «вторинного права ЄС») до Суду ЄС в 2010 р.²⁰ ЄС стверджував, що за відсутності глобальної угоди з викидів авіакомпаній він був змушений піти вперед з власними схемами, які включали пункт для інших країн з «аналогічними заходами». Суд ЄС, розглянувши відповідність директиви 2008/101 нормам Чиказької конвенції (1944 р.), Кіотського протоколу і Угоди США-ЄС про відкрите небо (2007 р.) (вона передбачала звільнення від податків, мит зборів та платежів, на основі взаємності, зокрема палива для літаків (ст. ст. 11.1 і 11.2с), вимагала слідувати екологічним стандартам Чиказької конвенції, але відповідно до ст. ст. 2 і 3.4 Угоди, т.т. не вище ніж до європейських авіакомпаній (ст. 15.3) та інформування про вживані заходи іншої сторони, що мають податковий характер), дійшов висновку, що, з одного боку, існують загальні норми міжнародного права щодо суверенітету держав в рамках свого повітряного простору, а також існування міжнародного повітряного простору, де на літаки поширюється юрисдикція держави-прапора, але, з другого боку, авіакомпанії-оператори літаків з третіх держав мають поважати законодавство ЄС, в т.ч. і Директиву 2008/101 під час польотів в ЄС. Отже, політ фактично поділявся на три частини: треті держави і міжнародні простори, та територія ЄС, саме на час викидів в рамках цієї третьої частини компанія і мала купувати квоти (п. 124–125). Більше того, в цьому рішенні було зазначено, що схема торгівлі квотами є ринковим заходом, а не митом, податком, платою або збором (п. 143–144). При цьому Суд ЄС констатував, що директива ЄС 2008/101 базувалася на резолюції ІКАО А37-19 щодо керівних принципів для розробки і впровадження ринкових заходів. До цього варто зазначити, що в рамках директиви 2009/29 про систему нової ЄСТВ ЄС було підкреслено, що вона функціонує, щоб бути економічно ефективним інструментом для скорочення викидів з метою запобігання тільки «небезпечним» змінам клімату, а не для забезпечення мита на джерела викидів, в якості фінансової відповідальності за можливий збиток (преамбула).

Отже, Суд ЄС визначив правомірність включення авіаційної емсії ПГ до складу ЄСТВ в польотах над територією держав-членів ЄС. З одного боку, це рішення є цілком правомірним, оскільки базується на суверенному праві держав здійснювати свою юрисдикцію в повітряному просторі в світлі відповідних норм міжнародного морського та повітряного права, але, з другого, вступає в конфлікт з нормами Кіотського протоколу, що делегував відповідні повноваження з координації зусиль держав в сфері ПГ в авіації ІКАО. Водночас саме ІКАО дало змогу державам «проводити двосторонні консультації і переговори з реалізації ринкових механізмів» (п. 16а резолюції А38-18).

Наостанок цього екскурсу в право ЄС в сфері регулювання емсії ПГ з боку цивільної авіації треба зазначити, що Угода про спільний авіаційний простір України з ЄС, підготована 2014 р. і підписана в жовтні 2021 р., не містить вимог щодо адаптації українського законодавства до асє ЄС в сфері Кіотського протоколу. Йдеться лише про протидію шумам від авіації і оподаткування енергетичних продуктів²¹.

Розвивається в сфері альтернативного палива для літаків і діяльність найбільших ТНК в сфері авіації. Так, восени 2008 р. Боїнг започаткував Групу користувачів сталого авіаційного палива, яка є об'єднаною робочою групою авіакомпаній під керівництвом промисловості, що спрямована на прискорення комерціалізації та сприяння широкому застосуванню екологічно стійкого біопалива²². British Airways і Solena Group розпочали роботу над створенням в Європі підприємства з виробництва з відходів біомаси відновлюваного реактивного палива, яке буде використовуватися на деяких літаках парку British Airways²³.

Важливою для запровадження нових, більш екологічно безпечних видів авіаційного палива є проблема його сертифікації. У зв'язку з тим, що авіакомпанії здійснюють міжнародні рейси, паливо для літаків має бути за своїми характеристиками ідентичним. Наразі сертифікація різних видів альтернативного палива для авіації здійснюється переважно національними регуляторними органами, в яких провідну роль відіграє Американське товариство по випробуванню матеріалів (далі – ASTM). Через це сертифікація, яку здійснюють національні регуляторні органи, має бути певним чином узгодженою на міжнародному рівні. Для цього в 2006 р. було засновано Комерційну ініціативу альтернативних видів авіаційного палива (далі – CAAFI) з

метою дослідити потенціал альтернативних видів реактивного палива для авіації в чотирьох основних сферах: (I) сертифікація палива та кваліфікаційні вимоги; (II) наукові дослідження і розробка; (III) навколишнє середовище; (IV) аспекти бізнесу та економіки. Для досягнення першої сертифікації альтернативного палива CAAFI спочатку була орієнтована на надання підтримки у створенні нового затвердженого палива для реактивних двигунів ASTM International, яке згодом було видане в якості стандарту D4054²⁴. Пізніше CAAFI було підтверджено стандарт, що протягом десяти років використовувався в ПАР для змішаного палива для реактивних літаків, яке складається з 50 % звичайного реактивного палива (Jet A) та іншого палива, отриманого від різних видів сировини, в тому числі біомаси в рідині, природного газу в рідині, вугілля в рідині і їх комбінації (стандарт D 7566, 2009 р.)²⁵. В 2011 р. стандарт D 7566 було переглянуто, і він вже передбачав критерії для палива, виробленого з вугілля, природного газу або біомаси з використанням процесу синтезу Фішера-Тропша. При цьому авіаційна компанія Thomson Airways стала першою авіакомпанією у Великобританії, яка почала використовувати авіаційне біопаливо для перевезення пасажирів. Перший політ з аеропорту Бірмінгем було здійснено в аеропорт Пальма де Майорка 28 липня 2011 р. І в 2013 р. нарешті було здійснено міжнародну сертифікацію 100 % гідро обробленого відновлюваного синтетичного реактивного палива для використання в комерційній авіації²⁶.

Висновки. Таким чином, можна відзначити суттєві недоліки в рамках міжнародно-правового регулювання скорочення викидів в сфері МЦА. Вся діяльність у цій сфері фактично може бути зведена до кількох напрямів: підвищення ефективності використання авіаційного палива, скорочення викидів ПГ в цивільній авіації і використання альтернативних видів авіаційного палива. Недостатньою є відповідна правова база: є Додаток 16.2 «Захист навколишнього середовища» до Чиказької конвенції (1944 р.) і резолюції ІКАО, прийняті на його виконання, а також директива ЄС 2008/101. Явно не справляється зі своєю роботою ІКАО, яке відповідно до Кіотського протоколу має бути центральним координуючим органом в рамках протидії викидам CO₂ в цивільній авіації і вироблення відповідної глобальної домовленості. Водночас ІКАО намагається видавати рекомендації в формі стандартів, які мають сприяти добровільній і двосторонній співпраці держав щодо скорочення викидів CO₂. Доволі сумнівною з правової точки зору є діяльність ЄС із включення авіаційної емсії ПГ до складу ЄСТВ, в тому числі і з літаків авіакомпаній третіх країн (директива 2008/101/ЄС). З одного боку, таке включення, що тягне за собою і відповідні грошові збори, є правомірним, оскільки застосовується лише до тієї частини міжнародних польотів, що проходять над територією держав-членів ЄС, бо базується на суверенному праві держав здійснювати свою юрисдикцію у власному повітряному просторі. Але, з другого боку, перебуває в конфлікті з нормами Кіотського протоколу, що делегував відповідні повноваження з координації зусиль держав в сфері ПГ в авіації ІКАО. Хоча пізніше саме ІКАО дало змогу державам «проводити двосторонні консультації і переговори з реалізації ринкових механізмів» (п. 16а резолюції А38-18). Стандартизація альтернативного пального для авіації здійснювалася переважно в рамках національних комерційних схем стандартизації і сертифікації (ASTM), і була пізніше визнана і поширена в рамках комерційного неурядового партнерства (CAAFI).

¹ International Energy Agency, Transport, Energy and CO₂. Paris: IEA, 2009. 313 p. P. 313.

² Zhang A. Air Transport, Global Warming and the Environment. *Transp. Research Part D1*, 1. 2009. Vol. 15. P. 1–24.

³ Schlumberger C.E. Are alternative fuels an alternative? A review of the opportunities and challenges of alternative fuels for aviation. *Annals of air and space law*. Vol. XXXV-I. 2010. P. 119–152.

⁴ ECE/CEP/47/Add.1. Европейская экономическая комиссия ООН. Комитет по экологической политике. Четвертая Конференция министров «Окружающая среда для Европы». Орхус, Дания, 23–25 июня 1998 г. Основные направления энергосбережения в Европе. Добавление. Предложение по заявлению о политике в области энергосбережения. URL: <http://www.unecsc.org/fileadmin/DAM/env/documents/2000/cep/cep.47.add.1.r.pdf> С. 18. (дата звернення: 04.11.2021).

⁵ ICAO, Report by the Council on Market-based Measures regarding Aircraft Engine Emissions, A35-WP/76 (2004).

⁶ International Civil Aviation Organization (ICAO), Towards a Carbon Neutral and Eventually Carbon Free Industry, A36WP-85 EX33 (28 August 2007).

⁷ ICAO. The guidelines urge the adoption of voluntary emissions trading schemes that take the form of a Memorandum of Understanding entered into by government and industry. See ICAO Air Transport Bureau Template and Guidance on Voluntary Measures. URL: http://www.icao.int/icao/en/env/Caer_Template.pdf (дата звернення: 04.11.2021).

⁸ Резолюция А37-19. Сводное заявление о постоянной политике и практике ИКАО в области охраны окружающей среды. Изменение климата. URL: http://www.icao.int/Meetings/AMC/Assembly37/Documents/ProvisionalEdition/a37_res_prov_ru.pdf С. 69.

⁹ ICAO Assembly Resolution A37-19, Consolidated statement of continuing ICAO policies and practices related to environmental protection – climate change. URL: http://legacy.icao.int/env/A37_Res19_en.pdf (дата звернення: 04.11.2021).

¹⁰ Резолюция А38-18. Сводное заявление о постоянной политике и практике ИКАО в области охраны окружающей среды. Изменение климата. URL: http://www.icao.int/Meetings/a38/Documents/Resolutions/a38_res_prov_ru.pdf С. 106–120.

¹¹ IATA, 2008 Report on Alternative Fuels. Montreal: IATA, 2009. P. 5.

¹² Там само. P. 1.

¹³ IATA The IATA Technology Roadmap Report. Geneva: IATA, 2009. P. 12.

¹⁴ IATA, The Economics of Carbon Neutral Growth. – Montreal; Geneva: IATA, 2009. P. 1.

¹⁵ ICAO, Elements for a ICAO Position at COP15, HLM-ENV/ 09-WP/12, (2009). URL: http://www.icao.int/Highlevel2009/Docs/HLMENV_WP012-Rev_2_en.pdf (дата звернення: 04.11.2021).

¹⁶ ICAO, ICAO's Response to Global Challenges. Montreal: ICAO, 2009. P. 10.

¹⁷ GFAAF. URL: http://legacy.icao.int/CAAF2009/Docs/CAAF-09_SD003_ru.pdf (дата звернення: 04.11.2021).

¹⁸ Directive 2008/101/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 amending directive 2003/87/EC so as to include aviation activities in the scheme for greenhouse gas emission allowance trading within the community 2009. *Official Journal of EU*. L 8. P. 3.

¹⁹ Білоцький С.Д. Міжнародно-правові аспекти укладання угод про спільний авіаційний простір з ЄС. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2013. Вип. 116, ч. 1. С. 125–135.

²⁰ ECJ. Case C-366/10. Air Transport Association of America v Secretary of State for Energy and Climate Change. URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62010CJ0366:EN:HTML> (дата звернення: 04.11.2021).

²¹ Угода між Україною та Європейським Союзом і його державами-членами про спільний авіаційний простір. URL: <http://www.avia.gov.ua/uploads/documents/9283.pdf> (дата звернення: 04.11.2021).

²² Boeing, News Release. «Boeing and Leading Airlines Announce New Members Added to Sustainable Aviation Fuel Users Group» (13 Jul. 2009). URL: <http://boeing.mediaroom.com/index.php?s=43&item=744>

²³ Возобновляемые альтернативные топлива для авиации. *Журнал ИКАО*. 2010. № 3. С. 13–16.

²⁴ American Society for Testing and Materials (ASTM) International, International Standard Practice D4054, «Guideline for the Qualification and Approval of New Aviation Turbine Fuels and Fuel Additives» (2009).

²⁵ American Society for Testing and Materials (ASTM) International, Standard Specification for Aviation Turbine Fuel Containing Synthesized Hydrocarbons (2009).

²⁶ ICAO, The ICAO Workshop on Aviation and Alternative Fuels – A Summary of Research and Perspective. Montreal: ICAO, 2009. P. 9.

Резюме

Білоцький С.Д. Міжнародно-правове регулювання співробітництва держав у сфері скорочення викидів парникових газів цивільної авіацією.

Стаття присвячена аналізу проблеми міжнародно-правового регулювання скорочення викидів парникових газів в процесі діяльності цивільної авіації. Проаналізовано зміст міжнародно-правових зобов'язань в цій сфері, а також практику міжнародних міжурядових і неурядових організацій, передусім ІКАО та ЄС. Відзначено суттєві недоліки в рамках міжнародно-правового регулювання скорочення викидів в цій сфері. Все міжнародно-правове співробітництво фактично може бути зведене до кількох напрямів: підвищення ефективності використання авіаційного палива, скорочення викидів ПГ в цивільній авіації і використання альтернативних видів авіаційного палива. Водночас ІКАО намагається видавати рекомендації в формі стандартів, які мають сприяти добровільній і двосторонній співпраці держав щодо скорочення викидів CO₂. Доволі сумнівною з правової точки зору є діяльність ЄС із включення авіаційної емісії ПГ до складу ЄСТВ, в тому числі і з літаків авіакомпаній третіх країн (директива 2008/101/ЄС).

Ключові слова: міжнародне повітряне право, міжнародне екологічне право, викиди парникових газів, енергетика та міжнародне право, право ЄС.

Резюме

Белоцкий С.Д. Международно-правовое регулирование сотрудничества государств в области сокращения выбросов парниковых газов гражданской авиацией.

Статья посвящена анализу проблемы международно-правового регулирования сокращения выбросов парниковых газов в процессе функционирования гражданской авиации. Проанализировано содержание международно-правовых обязательств в этой сфере, а также практику международных межправительственных и неправительственных организаций, в первую очередь ИКАО и ЕС. Отмечены существенные недостатки в рамках международно-правового регулирования сокращения выбросов в данной сфере. Все международно-правовое сотрудничество фактически может быть сведено к нескольким направлениям: повышение эффективности использования авиационного топлива, сокращение выбросов ПГ в гражданской авиации и использование альтернативных видов авиационного топлива. В то же время ИКАО пытается издавать рекомендации в форме стандартов, способствующих добровольному и двустороннему сотрудничеству государств по сокращению выбросов CO₂. Довольно сомнительной с правовой точки зрения стала деятельность ЕС по включению авиационной эмиссии ПГ в состав ЄСТВ, в том числе и от самолетов авиакомпаний третьих стран (директива 2008/101/ЄС).

Ключевые слова: международное воздушное право, международное экологическое право, энергетика и международное право, выбросы парниковых газов, право ЕС.

Summary

Sergiy Bilotsky. International legal regulation of cooperation between states in the field of reducing greenhouse gas emissions by civil aviation.

The article analyzes of the problem of international legal regulation of the reduction of greenhouse gas emissions in the process of civil aviation functioning. The content of international legal obligations in this area, as well as the practice of international intergovernmental and non-governmental organizations, primarily ICAO and the EU, are explored. Significant shortcomings in the framework of international legal regulation of emission reductions in this area are noted.

In fact, all activities in this sphere can be reduced to several areas: improving the efficiency of aviation fuel, reducing GHG emissions in civil aviation and the use of alternative aviation fuels. The relevant legal framework is insufficient: there are Annex 16.2 “Environmental Protection” to the Chicago Convention (1944) and ICAO resolutions adopted for its implementation, as well as EU Directive 2008/101. ICAO, which according to the Kyoto Protocol is to be the central coordinating body in the fight against CO₂ emissions in civil aviation and the development of an appropriate global agreement, is clearly failing in its work. At the same time, ICAO is trying to issue recommendations in the form of standards that should promote voluntary and bilateral cooperation between states to reduce CO₂ emissions.

Quite dubious from the legal point of view is an EU activity to include aviation GHG emissions in the ETS, including those from aircraft of third states airlines (Directive 2008/101 / EC). On the one hand, such an inclusion, which entails a corresponding fee, is legi-

time, as it applies only to the part of international flights passing over the territory of EU member states, because it is based on the sovereign right of states to exercise their jurisdiction in their own airspace. But on the other hand, it is in conflict with the norms of the Kyoto Protocol, which delegated the relevant powers to coordinate the efforts of states in the field of GHG in aviation to ICAO aviation. Although, later, it was ICAO that allowed states to “conduct bilateral consultations and negotiations on the implementation of market mechanisms” (paragraph 16a of resolution A38-18). The standardization of alternative fuels for aviation was carried out mainly under the national commercial standardization and certification schemes (ASTM), and was later recognized and disseminated through the Commercial Non-Governmental Partnership (CAAFI).

Key words: international air law, international environmental law, energy and international law, greenhouse gas emissions, EU law.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2021.55

УДК 341.38

В.В. ПОПКО

*Вадим Вікторович Попко, доктор юридичних наук, доцент, професор Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка**

ORCID: 0000-0001-8358-7721

СТРАТЕГІЯ ООН У ПРОТИДІЇ ТРАНСНАЦІОНАЛЬНІЙ ОРГАНІЗОВАНІЙ ЗЛОЧИННОСТІ ТА МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

Постановка проблеми. Сучасна транснаціональна організована злочинність є глобальною проблемою для всіх держав, однією із найбільш небезпечних рис якої є тісний зв'язок з економічними структурами, що створює з допомогою корупції систему захисту від державного і громадського контролю. Організована злочинна діяльність, особливо в економічній сфері, практично повністю глобалізована. Механізми вилучення доходів злочинним чином все частіше набувають міжрегіонального і міжнародного характеру, реалізуючись на території відразу кількох держав. Транснаціональна злочинність стала предметом обговорення на конгресах ООН та сесіях Генеральної Асамблеї ООН, засіданнях Комісії міжнародного права, Комітету Генеральної Асамблеї ООН по кодифікації міжнародного кримінального права, а також на світових та регіональних форумах. Перед світовою спільнотою постав цілий комплекс проблем, пов'язаних з різними міжнародно-правовими аспектами транснаціональної кримінальної злочинності: систематизація теоретичних знань і практики держав з багатьох напрямків, зокрема у сфері універсальної та екстериторіальної юрисдикції; кримінальне переслідування осіб, що скоїли транснаціональні злочини; криміналізація злочинних діянь; розвиток співробітництва і взаємної правової допомоги у протидії транснаціональній злочинності. Особливої уваги потребує розробка, систематизація й кодифікація міжнародно-правових норм у сфері транснаціональних кримінальних відносин.

Сучасна організована злочинність, яка чітко відреагувала на світову глобалізацію, активно розширює свою діяльність. Це стосується наркобізнесу, торгівлі вогнепальною зброєю, «відмиванням брудних» грошей, незаконної міграції, фінансових махінацій, сфери новітніх технологій. Останніми роками спостерігається абсолютне зростання числа злочинів, що вчиняються членами злочинних угруповань. Проблема протидії транснаціональній організованій злочинності вимагає комплексної відповіді з боку світової спільноти, адже жодна держава не в змозі самостійно протистояти міжнародній злочинності. ООН запропонувала механізми з попередження і протидії транснаціональним злочинам, сформувала принципи універсального розуміння кримінальних загроз та імперативів їх подолання на багатосторонній основі, що стало складовою частиною її стратегії у цій сфері.

Метою статті є дослідження основних напрямів стратегії ООН у протидії транснаціональній організованій злочинності організаційного та нормативного характеру, а також вивчення досвіду окремих держав у цій сфері.

Аналіз останніх досліджень. Транснаціональна організована злочинність наприкінці ХХ – початку ХХІ ст. стала об'єктом пильної уваги дослідників. Вивченню цього феномена посвячені фундаментальні праці Н. Бойстера, А.Боссарда, Г. Верле, О.Г. Волеводза, М.М. Гнатівського, Н.В. Дрьоміної, Г.П. Жаровської, Н.А. Зелінської, А. Кассезе, М.І. Костенка, В. Шабаса. Тематика джерел і система транснаціонального кримінального права активно досліджується вченими у контексті загальної теорії міжнародного кримінального права. Безпосередньо вивченням стратегії ООН у протидії транснаціональній організованій злочинності займалися російські вчені Р.М. Валєєв, В.Н. Кудрявцев, В.В. Лунєєв, Р.В. Нигматуллин, В.С. Овчинський, Р.Р. Сулейманова та інші. У вітчизняній науці зазвичай досліджувались окремі аспекти цих відносин у пра-

© В.В. Попко, 2021

* *Vadym Popko, Dr. hab. in Law, Professor of the Institute of International Relations of Taras Shevchenko National University of Kyiv*

ця професора В.С. Бруза (роль ООН у врегулюванні міжнародних конфліктів і в боротьбі проти тероризму), професора О.Є. Користіна (роль ООН у протидії відмиванню коштів), С.Я. Петрашко (роль ООН у боротьбі з корупцією) та інших, що потребує подальшого дослідницького розвитку.

Виклад основного матеріалу. Існує кілька практичних вимірів проблеми протидії міжнародній злочинності. Окремо стоять питання боротьби з міжнародними злочинами – проти людяності, проявів геноциду, воєнних злочинів. Інший проблемний блок представлений цілим рядом найбільш небезпечних міжнародних кримінальних злочинів, що викликають особливу стурбованість світової спільноти: тероризм, корупція, наркоторгівля, відмивання брудних коштів, торгівля людьми, нелегальна міграція, торгівля вогнепальною зброєю та інші злочини. Подібні злочини, що є, по суті, кримінальними, несуть особливу небезпеку для світової спільноти в силу свого транснаціонального характеру, охоплюючи території відразу кількох держав.

Особливо небезпечною є транснаціональна організована злочинність, яку професор М.Г. Вербенський визначає як *«функціонування злочинних організацій і співтовариств, що мають розгалужену мережу філій в інших країнах, які використовують міжнародні зв'язки для постійного здійснення глобальних незаконних операцій, пов'язаних з переміщенням потоків інформації, грошей, фізичних об'єктів, людей, інших матеріальних і нематеріальних коштів через державні кордони з метою використання сприятливої ринкової кон'юнктури в одній або кількох іноземних державах для одержання істотної економічної вигоди, а також для ефективного ухилення від соціального контролю за допомогою корупції, насильства й використання протиріч і прогалів у системах кримінального законодавства та правосуддя різних країн»*¹. Як й будь-яка інша, транснаціональна організована злочинність – феномен соціальний, її підгрунття можна прослідкувати на локальному рівні (історичний, соціальний, культурний контекст). Та водночас транснаціональний компонент діяльності злочинних груп передбачає аналіз з точки зору загроз для безпеки окремих держав і регіонів, для міжнародної безпеки у цілому. Транснаціональна організована злочинність становить багаторівневу загрозу як внутрішній стабільності держав, так і регіональній та глобальній безпеці.

Серед характерних ознак транснаціональної злочинності можна виділити стійкість і поширеність транснаціональних злочинних організацій; наявність їх чіткої ієрархічної системи; прагнення до отримання надприбутків; зв'язки з державними службовцями, що породжує корупцію; діяльність в основному у сфері економіки й здатність пристосовуватися до змін економічної політики держави; проведення крупномасштабних акцій, що стосуються багато регіонів; створення міцної матеріальної бази, фінансові кошти якої розміщуються найчастіше поза країною міжнародних злочинних інтересів; існування системи забезпечення захисту від діяльності правоохоронних органів; ретельне планування, координація діяльності учасників, які часто й не знають один одного; прагнення до збільшення і розширення міжнародних злочинних зв'язків. Як зазначає А.А. Вознюк, «злочинні угруповання мають значний ступінь організованості, міцні зв'язки на міжнародному рівні. Їхньому зміцненню сприяє розширення соціально-економічних процесів, включаючи урбанізацію та міграцію»².

На кінець ХХ ст. організованість стала властива більшості видів злочинів міжнародного характеру³. Слід погодитися із зарубіжними вченими у тому, що транснаціональна організована злочинність проникає в державні органи і установи, сприяючи корупції, в бізнес і політику, чинить перепопи економічному і соціальному розвитку⁴. Не випадково корупція розглядається як серйозний фактор, що обумовлює поширення транснаціональної організованої злочинності. Її зростання сприймається світовою спільнотою як «широкомасштабний підкуп посадових осіб»⁵. Сучасною тенденцією стає поява нових і новітніх форм злочинів міжнародного характеру (транснаціональних злочинів). У ході роботи Тринадцятого конгресу ООН із попередження злочинності та кримінального правосуддя (м. Доха, Катар, 2015 р.) до їх числа були віднесені кіберзлочинність, злочини з використанням особистих даних, проведення договірних матчів і організація нелегальних тоталізаторів, екологічні злочини, включаючи торгівлю видами дикої флори і фауни, торгівля людськими органами і фальшивими медичними препаратами.

Світовою спільнотою під егідою Організації Об'єднаних Націй напрацьована стратегія протидії транснаціональній злочинності, яка підтримується більшістю держав і заснована на таких принципах, як верховенство права, вихід за рамки національних кордонів, постійне розширення і удосконалення міжнародного співробітництва, розвиток регіональної та двосторонньої державної взаємодії, ефективного використання існуючої міжнародної нормативної бази, розробка нових форм і методів попередження й припинення нових видів транснаціональної злочинності.

З перших днів свого існування ООН розглядає злочинність як важливу загрозу людству, фундаментальним основам державності, правам людини. Функція ООН як координатора боротьби із злочинністю впливає із ст. 1 п. 3 Статуту, в якому зазначено, що Організація має на меті «здійснювати міжнародне співробітництва у вирішенні міжнародних проблем економічного, соціального, культурного і гуманітарного характеру і в заохоченні і розвитку поваги до прав людини і основним свободам для всіх незалежно від кольору шкіри, статі, мови і релігії»⁶. Діяльність ООН і міжнародної спільноти спрямована на реалізацію глобальних заходів протидії злочинності.

Питання протидії злочинності постали перед ООН з 1950 р., коли за рекомендацією Економічної і Соціальної Ради ООН (ЕКОСОС) 10 серпня 1949 р. була прийнята Резолюція 415(V) Генеральної Асамблеї ООН від 1 грудня 1950 р.⁷, в якій зазначалось, що ООН приймає на себе зобов'язання, які раніше покладались на Міжнародну кримінальну і науковим й інформаційним досвідом національної діяльності країн-членів Організації пенітенціарну комісію (далі – МУПК), сприяти обміну у боротьбі зі злочинністю. У зв'язку з цим при

ЕКОСОС були створені спеціальні органи – консультативні групи ООН, спеціальний Відділ ООН по соціальним справам, тимчасовий консультативний комітет експертів, які повинні здійснювати функції щодо боротьби зі злочинністю⁸. Загальними питаннями співробітництва у протидії міжнародній злочинності займаються органи ООН, такі як Рада Безпеки, Генеральна Асамблея й Міжнародний Суд. Особливу увагу протидії злочинності приділяють комітети ГА та ЕКОСОС: Комітет по правовим питанням, Комітет по соціальним і гуманітарним питанням, Комісія по правам людини, Комітет по боротьбі зі злочинністю у Віденському філіалі ООН та ін. Практично вся робота щодо питань координації протидії злочинності виконується Комісією з попередження злочинності і кримінальному правосуддю, створеною в рамках ЕКОСОС.

Основними координаторами міжнародного співробітництва щодо протидії транснаціональній організованій злочинності стали *конгреси ООН із попередження злочинності та кримінального правосуддя*, що скликаються кожні п'ять років починаючи з 1955 р.⁹ Вперше проблема організованої злочинності міжнародною спільнотою була усвідомлена і отримала юридичне закріплення на П'ятому конгресі ООН (Женева, Швейцарія, 1975 р.), де було визнано, що злочинність у формі міжнародного бізнесу представляє собою більш серйозну загрозу, ніж традиційні форми злочинної поведінки. Згодом до цієї проблеми звертались Шостий конгрес (Каракас, Венесуела, 1980 р.) при розгляді питання про правопорушення і правопорушників та Сьомий конгрес (Мілан, Італія, 1985 р.), на якому особливо підкреслювалось, що організована злочинність значною мірою залишається безкарною. На Восьмому конгресі (Гавана, Куба, 1990 р.) зазначалось, що «зростаюча загроза організованої злочинності та її дестабілізуючий і руйнівний вплив на фундаментальні соціальні, економічні і політичні інститути є проблемою, вирішення якої вимагає більш широкого й ефективного міжнародного співробітництва». Тоді ж були ухвалені Керівні принципи для попередження організованої злочинності і протидії їй, серед яких виділяються принципи необхідності заохочення проведення структури організованої злочинності і аналізу ефективності здійснення контрзаходів; необхідності сприяння розробці законодавства стосовно нових видів правопорушень, пов'язаних з відмиванням доходів і організованим шахрайством, таких злочинів, як відкриття і використання рахунків на вигадане ім'я, злочинів з використанням комп'ютерів; прийняття постанов, що зобов'язують фінансові установи надавати всю інформацію про рахунки конкретних осіб, а також постанов, що зобов'язують їх повідомляти відповідним органам про підозрілі чи незвичайні операції з готівкою; необхідності перехоплення повідомлень по телекомунаційному зв'язку та використання електронного спостереження за умови дотримання прав людини; захисту свідків від насилля і залякування; участі всіх країн у боротьбі з організованою злочинністю у сфері незаконного обігу наркотиків; розробки типового законодавства про конфіскацію доходів від злочинної діяльності; надання сприяння проведенню порівняльного аналізу і збору інформації стосовно міжнародної організованої злочинності, її причин, зв'язку із внутрішньодержавною нестабільністю та іншими формами злочинності, а також протидії їй. На Дев'ятому конгресі (Каїр, Єгипет, 1995 р.) увага акцентувалася на попередженні злочинів у сфері високих технологій, на необхідності тісної співпраці як у загальнопопереджувальній діяльності, так і в кримінально-процесуальній сфері, оскільки «революція у галузі зв'язку не тільки забезпечила можливість миттєвого передання повідомлень про злочини і про питання, пов'язані з кримінальним судочинством, а й створила умови, за яких певні види злочинів набувають глобального характеру». За оцінкою В.В. Лунеева, саме з Шостого по Дев'ятий конгреси були особливо продуктивними¹⁰, оскільки на них було ухвалено багато резолюцій і прийнято рішень, що стосуються широкого спектру проблем боротьби з транснаціональною злочинністю.

На обговорення Десятого конгресу ООН (Відень, Австрія, 2000 р.) були винесені наступні актуальні проблеми: 1) зміцнення законності та системи кримінального правосуддя; 2) міжнародне співробітництво у протидії транснаціональній злочинності: нові виклики в XXI ст.; 3) ефективне попередження злочинності; 4) правопорушники і жертви: відповідальність і справедливість у процесі відправлення правосуддя.

Головні питання розгляду знайшли своє відображення в ухваленій *Віденській декларації про злочинність і правосуддя: відповіді на виклики XXI ст.*, у якій містились заклики про найскоріше прийняття міжнародних актів у сферах протидії транснаціональній організованій злочинності, корупції, «відмиванню» брудних грошей тощо.

На Одинадцятому конгресі ООН із попередження злочинності та кримінального правосуддя (Бангкок, Таїланд, 2005 р.) прозвучала ідея про необхідність розробки універсальних конвенцій про видачу і взаємну правову допомогу, що знайшла своє відображення, як і інші проблеми, у *Бангкокській декларації*. Прийняття цих конвенцій зумовлено тією обставиною, що видача й інші види правової допомоги, як правило, здійснюються на основі міжнародних договорів, укладених між суверенними державами. У зв'язку з цим ООН сьогодні виступає за надання особливої ролі багатостороннім документам ООН у якості рамочної основи для зближення стандартів у сфері міжнародного співробітництва. Насамперед йдеться про Конвенцію щодо протидії незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин 1988 р., учасниками якої є 189 держав; Конвенцію проти транснаціональної організованої злочинності 2000 р., учасниками якої є 185 держав; Конвенцію проти корупції 2003 р., учасниками якої є 173 держави. Ці документи за своєю суттю у наш час забезпечують основу для видачі і взаємної правової допомоги на додаток до зобов'язань, що випливають з інших двосторонніх чи багатосторонніх угод про співробітництво з кримінально-правових питань, які уклали держави-учасниці. Так відповідно до ст. 16 п. 4 Конвенції проти транснаціональної організованої злочинності 2000 р., якщо держава-учасниця обумовлює видачу наявністю договору, то Конвенція може розглядатися в якості правової підстави для видачі¹¹.

На черговому Дванадцятому конгресі ООН з попередження злочинності й кримінальному правосуддю (Сальвадор, Бразилія, 2010 р.) були запропоновані конкретні заходи з питань кримінального переслідування та правосуддя щодо незаконного ввезення мігрантів та торгівлю людьми, відмивання грошових коштів, сучасними тенденціями у використанні науково-технічних досягнень правопорушниками у кіберзлочинності. Учасники Дванадцятого конгресу зробили спробу визначити криміналістичну характеристику зазначених злочинів: транснаціональний характер; велика суспільна небезпека; системний характер угод щодо злочинів незаконної міграції та торгівлі людьми, ключовим елементом яких є ролі, виконання яких необхідно для того, щоб ця дія була скоєна; застосування незаконних засобів (примус, обман, зловживання владою); здійснення злочину з метою експлуатації; отримання прибутку від експлуатації жертви злочину; підробка документів, корупційні дії тощо. *Сальвадорська декларація* стала одним із заключних документів ООН, спрямованих на міжнародне співробітництво з протидії злочинності в умовах глобалізації.

Темою обговорення на Тринадцятому конгресі ООН із попередження злочинності та кримінального правосуддя у 60-ту річницю проведення цих форумів (м. Доха, Катар, 2015 р.) стала «Інтеграція питань попередження злочинності і кримінального правосуддя у широкий порядок дня Організації Об'єднаних Націй для розгляду соціальних і економічних викликів і сприяння забезпеченню верховенства права на національному і міжнародному рівнях і розширенню участі громадськості». На засіданнях Конгресу проаналізовано основні міжнародно-правові акти у сфері попередження злочинності й відмічено, що сучасний стан міжнародної злочинності характеризується появою і розвитком нових видів транснаціональних злочинів. Серед них слід відмітити злочини у сфері високих технологій, злочини з використанням персональних даних, корупцію у спорті, проведення договірних матчів, а також організацію нелегальних тоталізаторів, екологічні злочини, торгівлю людськими органами, фальсифікованими медичними препаратами та багато інших. Злочини відносно диких видів флори і фауни і лісових ресурсів – це бізнес, що швидко розвивається, який приносить злочинним організаціям величезні прибутки поряд із торгівлею зброєю, людьми і наркотиками. Тринадцятий конгрес, пише Н.А. Зелінська, «знову підтвердив завдання забезпечення верховенства права й попередження та протидії злочинності у всіх її формах і проявах на національному і міжнародному рівнях; необхідність забезпечення ефективності, справедливості, гуманності та підзвітності систем кримінального правосуддя, надання доступу до правосуддя для всіх, створення ефективних, підзвітних, неупереджених та інклюзивних установ на всіх рівнях і забезпечення додержання принципу поваги людської гідності й загального дотримання і поваги всіх прав людини та основних свобод»¹².

Запланований на квітень 2020 р. в Кіото Чотирнадцятий конгрес ООН із попередження злочинності та кримінального правосуддя був відкладений із-за пандемії й відбувся в онлайн-режимі 7–12 березня 2021 р. Головною темою Конгресу була заявлена «Активізація заходів попередження злочинності, кримінального правосуддя і забезпечення верховенства права: назустріч здійсненню Порядку денного на період 2030 року», яка знайшла своє відображення в *Кіотській декларації*. На відкритті форуму із заявами виступили президент Генеральної Асамблеї ООН Волкан Бозкір (15 вересня 2020 р. – 14 вересня 2021 р.), Генеральний секретар ООН Антоніу Гутерріш (з 1 січня 2017 р.), Виконавчий директор Управління ООН по наркотикам і злочинності Гада Фатхи Вали (з 1 лютого 2020 р.). Кіотська декларація 2021 р. стала важливим програмним документом на п'ять років й спрямована на посилення заходів протидії глобальній злочинності. У ній відображені основні тенденції злочинності та заходи з її профілактики, включаючи використання нових технологій, протидію корупції і легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом, міжнародне правоохоронне і антитерористичне співробітництво. На Конгресі під час офіційних засідань, спеціальних заходів і додаткових зустрічей розглянуто найрізноманітніші теми: підходи урядів до утвердження верховенства права, протидія корупції, злочинам проти дикої природи і гендерні аспекти боротьби з тероризмом, вплив COVID-19 у в'язницях, втягнення дітей у терористичну й екстремістську діяльність, залучення молоді в якості провідників перемін для забезпечення верховенства закону.

Зміст перелічених конгресів ООН з попередження злочинності й кримінальному правосуддю вказує на тенденцію до стійкого розширення їх тематики, проблем, що розглядаються державами-учасницями, визначення форм транснаціональної злочинності й необхідності ефективного співробітництва держав у цій сфері. Як зазначає професор М.І. Костенко, «результатом діяльності Комісії є концептуальні положення, які виробляються конгресами ООН з попередження злочинності і поведження з правопорушниками»¹³. Документи, що ухвалюються на конгресах, здебільшого декларації, отримують своє продовження в резолюціях та конвенціях ООН, що є природним відбиттям реагування світової спільноти на поступове збільшення криміногенної ситуації у світі в епоху розвитку глобалізаційних процесів.

Серйозний внесок у розробку керівних принципів у сфері попередження злочинності та відправлення кримінального правосуддя, а також контроль за здійсненням відповідної програми ООН вносять структурні підрозділи ООН, зокрема Управління по наркотикам і злочинності (далі – УНЗ ООН). Від інших органів, що діють у цій сфері, Управління по наркотикам і злочинності, яке очолює міжнародне співробітництво по боротьбі з незаконним обігом наркотиків, організованою злочинністю і міжнародним тероризмом, відрізняють важливі мандати Управління: виконання функцій контролю за дотриманням міжнародних конвенцій і функцій секретаріату глобальних директивних органів; проведення глибоких досліджень і аналізу політики; а також поєднання експертних знань, що існують у різних країнах світу, і значної присутності на місцях для надання спеціалізованої допомоги державам-членам. Управління по наркотикам та злочинності допомагає забезпечувати координацію зусиль у протидії злочинності, корупції, тероризму і поширенню наркотиків на

трансграничній основі, полегшує реалізацію спільної відповідальності держав за вирішення цих проблем. Саме у цьому контексті УНЗ ООН приймає п'ятирічну стратегію, в якій визначаються методи досягнення цілей. Стратегія Управління по наркотикам і злочинності ООН на 2021–2025 рр.¹⁴ передбачає діяльність в рамках п'яти основних тематичних областей, які охоплюють як розробку політики, так і програмну діяльність у наступних сферах: 1) вирішення світової проблеми наркотиків; 2) запобігання організованій злочинності; 3) попередження й протидія корупції та економічної злочинності; 4) попередження тероризму; 5) попередження злочинності і кримінальне правосуддя.

Розроблення й ухвалення конвенцій, що включає в себе єдині принципи і стандарти міждержавного співробітництва у попередженні й припиненні транснаціональних злочинів, є основою співробітництва держав на універсальному рівні. Можливість прямого застосування універсальних конвенцій, учасниками яких є переважна більшість держав-членів ООН, як правової основи для міжнародного співробітництва з кримінально-правових питань є особливо значущою з огляду на високий рівень стабільності й послідовності міжнародного співробітництва. Ще однією перевагою універсальних конвенцій, ухвалених у сфері кримінальних відносин, є широка сфера їх положень про міжнародне співробітництво. Міжнародно-правова регламентація протидії держав злочинам міжнародного характеру проти стабільності міжнародних відносин охоплює такі злочини, як захоплення заручників; захоплення, угон повітряних суден та інші діяння, що здійснюються на борту авіатранспортного засобу і в міжнародних аеропортах, а також незаконні акти, спрямовані проти безпеки морського судноплавства і стаціонарних платформ, розміщених на континентальному шельфі; вербування, використання, фінансування, навчання найманців та їх участь у воєнних діях; незаконне радіо-і телемовлення; пропаганда війни.

На сьогодні склався значний комплекс багатосторонніх міжнародних конвенцій, кожна з яких присвячена якомусь певному злочину, або злочину, що характеризується різноманітністю діянь, або групі однорідних злочинних посягань. Норми цих конвенцій характеризуються в принципі єдиним (однорідним) предметом регулювання, який становлять відносини між державами, відносини з участю міжнародних організацій і відносини держав (у певних випадках і міжнародних організацій, і міждержавних органів) з індивідами у зв'язку з попередженням і припиненням злочинної діяльності, якій властива міжнародна суспільна небезпека. Укладаючи міжнародні конвенції, держави у процесі співробітництва розв'язують наступні завдання: а) узгоджена кваліфікація злочинів, що представляють собою міжнародну суспільну небезпеку; б) домовленість про включення до національного кримінального законодавства норм про відповідальність за такого роду діяння і про відповідну ступінь їх тяжкості покарання; в) встановлення юрисдикції над злочинами і передбачуваними злочинцями (підозрюваними особами); г) взаємодія в процесі здійснення кримінального переслідування, включаючи надання правової допомоги тощо.

Ключовим міжнародним документом, який пропонує співробітництво у рамках протидії організованій злочинності всім державам-членам ООН у цій сфері, є Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 р. та три протоколи до неї: Протокол про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї (2000 р.), Протокол проти незаконного ввозу мігрантів сушею, морем і повітрям (2000 р.) та Протокол проти незаконного виготовлення й обігу вогнепальної зброї, його складових частин і компонентів, а також боєприпасів до нього (2001 р.). Конвенція 2000 р. закріплює необхідність встановлення державою-учасницею заходів законодавчого характеру з криміналізації кримінально карних діянь, що перераховані в Конвенції та здійснені навмисно. Серед них такі небезпечні діяння, як участь в організованій злочинній групі (ст. 5), відмивання злочинних доходів (ст. 6), корупція (ст. 8), перешкоджання здійсненню правосуддю (ст. 23). Число видів транснаціональних злочинів розширено шляхом доповнення Конвенції відповідними протоколами. Поряд із нормами загального характеру, що переважають у Конвенції, до її тексту включені конкретні заходи з питань протидії злочинним організованим угрупованням, корупції та іншим злочинам, детально викладені процедури передачі кримінального провадження і арешту доходів від злочинів, видачі осіб, причетних до організованої злочинної діяльності, захисту свідків від вірогідної помсти, допомога потерпілим та їх захист.

Звернемо увагу на те, що у Конвенції ООН 2000 р. сформульовані правові підстави міжнародного співробітництва у протидії транснаціональній організованій злочинності, зокрема у ст. 20 передбачено використання спеціальних методів розслідування, тобто, якщо це допускається основними принципами внутрішньої правової системи, кожна держава-учасниця, у межах своїх можливостей і на умовах, встановлених її внутрішнім законодавством, вживає необхідних заходів для того, щоб дозволити належне використання контрольованих постачань і в тих випадках, коли вона вважає це доречним, використовувати інші спеціальні методи розслідування, такі як електронне спостереження або інші форми спостереження, а також агентурні операції, її компетентними органами на її території з метою проведення ефективної боротьби проти організованої злочинності. Сучасними є деякі й інші положення Конвенції, зокрема ті, що передбачають можливість створення органів з проведення спільних розслідувань (ст. 19) або заслуховування особи за допомогою відеозв'язку, якщо особиста її присутність на території запитуючої держави-учасниці не є можливою або бажаною (п. 18 ст. 18). До Конвенції включені положення про співробітництво правоохоронних органів різних держав. Відповідно до усталених принципів міжнародного права вирішені питання юрисдикції, у тому числі універсальної кримінальної юрисдикції, видачі, передачі засуджених осіб, інших форм правової допомоги, спільних розслідувань, передачі кримінального провадження.

Важливими напрямками стратегії ООН у протидії транснаціональній організованій злочинності є протидія тероризму, економічній злочинності та фінансовим зловживанням, викорінення корупції, боротьба з незаконним обігом наркотичних засобів і психотропних речовин, протидія відмиванню коштів, отриманих незаконним шляхом, торгівлі людьми, кіберзлочинам та багато інших напрямів. У цій сфері укладені: Конвенція ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин від 20 грудня 1988 р., Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом від 8 листопада 1990 р., Конвенція ООН проти корупції від 31 жовтня 2003 р., Конвенція про боротьбу з торгівлею людьми і з експлуатацією проституції третіми особами від 2 грудня 1949 р., а також регіональні: Конвенція Ради Європи про запобігання тероризму від 16 травня 2005 р., Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом та щодо фінансування тероризму від 16 травня 2005 р., Конвенція Ради Європи про кіберзлочинність від 23 листопада 2001 р. та багато інших.

Слід зазначити, що питання протидії організованій злочинності прямо залежать від рівня адаптації національного законодавства до змін організованої злочинності. Ті країни, які першими зустрілися з таким кримінальним явищем, мають певний досвід в її попередженні і своєчасно приймають адекватні засоби реагування на зміни, у тому числі й шляхом удосконалення законодавства. Багато авторів відмічають, що дані зміни в основному стосуються положень про кримінальну відповідальність за участь в діяльності злочинних формувань і питань конфіскації злочинних активів. У більшості європейських країн саме існування злочинного формування визнається суспільно небезпечним і підлягає криміналізації. При цьому висока суспільна небезпека злочинних формувань визнається незалежно від тяжкості злочинів, для здійснення яких вони створюються. Як зазначає А.А. Вознюк, «у зарубіжному кримінальному законодавстві використовують різні терміни для позначення злочинних об'єднань, а також різні підходи до криміналізації вчинених ними діянь. Наприклад, лише для характеристики злочинних організацій застосовують терміни *«criminal association»*, *«criminal organization»*, *«unlawful association»*, *«associaciones ilicitas»* (у перекладі означають злочинна організація, злочинна асоціація, злочинне об'єднання, злочинне співтовариство, злочинний союз, злочинна змова, злочинне угруповання, незаконне об'єднання)¹⁵.

Із західних правових систем у цьому плані виділяється італійська, яка встановлює кримінальну відповідальність за саме членство в кримінальному угрупованні й застосовує принцип «презупції винуватості» за деякі види злочинів, що полягає у накладенні на підозрюваного в отриманні незаконних доходів обов'язку доказувати легітимність їх походження. У процесі модернізації Кримінального кодексу Італії 1930 р., що розпочався у другій половині ХХ ст., в період з 1974 по 1980 р., закони Італії були спрямовані головним чином на боротьбу з груповою злочинністю; а з 1980 р. по теперішній час основним змістом прийнятих законів є депеналізація малозначних діянь при збереженні тенденції посилення відповідальності за різні види організованих злочинів¹⁶. Особливо активне ухвалення норм, спрямованих на протидію транснаціональній організованій злочинності, відбувається два останні десятиліття. Італійський законодавець зосередив основну увагу на боротьбі з такими небезпечними діяннями, як екологічна й так звана «білокомірцева» злочинність, наркобізнес, відмивання брудних грошей, організована злочинність. В силу специфіки внутрішніх проблем в Італії розвиток кримінального законодавства йде по шляху, з одного боку, реформ, що підсилюють гарантії захисту особистості, що є основною лінією кримінально-правової політики, а, з другого боку, контрреформ, які зачіпають деякі свободи особистості з метою захисту суспільства від організованої злочинності, що втілюється у надзвичайному законодавстві. Особливо слід відмітити практичну діяльність правоохоронних органів Італії у протидії організованій злочинності, яка покладена на структурні підрозділи Міністерства внутрішніх справ (Центральна дирекція по боротьбі з поширенням наркотиків; Центральна дирекція кримінальної поліції; Дирекція по боротьбі з мафією; Центральна дирекція дорожньої, залізничної, прикордонної і поштової поліції). Ними проводяться масштабні акції з попередження злочинності та її припинення, зокрема боротьба із сицилійською мафією та конфіскація її власності¹⁷.

Деякі статті Загальної частини Кримінального кодексу Франції від 22 липня 1992 р., який набрав чинності з 1 березня 1994 р., пов'язані з питаннями протидії організованій злочинності, встановлена відповідальність за участь у злочинному об'єднанні. Так, організованим злочинним об'єднанням вважається будь-яка сформована група або будь-яка змова з метою підготовки одного або декількох злочинних діянь.

Закономірно, що до Кримінального кодексу Німеччини, прийнятого 15 травня 1871 р., вносилися численні зміни, зумовлені передусім появою нових видів злочинних діянь, таких, наприклад, як геноцид, відмивання грошей, транспортні, екологічні та багато інших злочинні діяння. Тому Кримінальний кодекс ФРН¹⁸ в останній редакції від 13 листопада 1998 р. є сучасним правовим документом, досягти чого вдалося завдяки процесу внесення змін до КК, що розпочався ще наприкінці ХІХ ст. й продовжився після об'єднання Німеччини у 1990 р.

Нові новели у КК ФРН з'явилися у зв'язку із прийняттям норм, спрямованих на протидію транснаціональній організованій злочинності, що містяться, зокрема, у Законі про боротьбу з організованою злочинністю від 28 жовтня 1994 р., Законі про боротьбу зі злочинністю, пов'язаною з посяганнями на навколишнє середовище від 27 червня 1994 р., Законі про боротьбу з корупцією від 13 серпня 1997 р. Закон про трансплантацію органів від 5 листопада 1997 р. вніс зміни в § 5, на підставі якого німецьке кримінальне право діє незалежно від права місця вчинення відносно торгівлі органами (§ 18 Закону про трансплантацію), якщо виконавець на час вчинення діяння є громадянином ФРН. Конкретні злочини транснаціонального характеру регулюються окремими законами, що є джерелом німецького додаткового кримінального права. Зокрема,

Закон про обіг наркотичних засобів 1981 р., у новій редакції від 1 березня 1994 р., містить склад злочинних діянь, пов'язаних з незаконним обігом наркотичних засобів та встановлює відповідальність за ці злочинні діяння. У трьох додатках до цього Закону 1994 р. міститься перелік наркотичних засобів, що підлягають контролю відповідно до законодавства ФРН.

У Німеччині під створенням злочинних об'єднань розуміється «об'єднання, мета чи діяльність якого спрямовані на здійснення злочинів, або участь у подібному об'єднанні, або його підтримка». Ця норма спрямована на те, щоб запобігти створенню і подальшому функціонуванню злочинних об'єднань, ціль діяльності яких – вчинення злочинів. Протиправність і караність таких кримінальних об'єднань випливає із змісту проголошеної їх членами цільової програми, ворожої правопорядку у цілому, зловживаючи наданою законом свободою на створення об'єднань.

Міжнародний досвід у протидії організованій злочинності свідчить про важливий напрям протидії наркоторгівлі й відмиванню брудних грошей, що вимагає забезпечення необхідної для цього прозорості банківської системи. Якщо раніше до злочинної діяльності, капітали від якої заборонялося використовувати у легальному бізнесі, відносили виключно торгівлю наркотиками та зброєю, то сьогодні до них віднесено работоргівлю, корупцію, тероризм, розкрадання національних ресурсів. Як зазначає В.А. Тимошенко, «національні системи кримінально-правової боротьби з відмиванням грошей істотно різняться в залежності від характеру діяльності, що виступає джерелом прибутків, за легалізацію яких передбачена кримінальна відповідальність»¹⁹. Корупційні злочини стали предметом опікування у більшості держав світу, а «законодавство всіх без винятку європейських держав передбачає кримінальну відповідальність за різні корупційні злочини»²⁰.

В одних державах кримінальна відповідальність передбачена за легалізацію прибутків, отриманих у результаті злочинної діяльності (наприклад, США, Німеччина), в інших кримінальна відповідальність передбачена за дії з легалізації прибутків, отриманих не тільки від злочинної, а й іншої незаконної діяльності. В усіх розвинутих країнах існують загальнодержавні служби з фінансового моніторингу та спеціалізовані банки даних, основним завданням яких є всебічний контроль за фінансовими операціями з метою виявлення фактів легалізації кримінальних капіталів. Професор О.Є. Користін звертає увагу, що США стали однією з перших країн, яка «розпочала цілеспрямовану боротьбу з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, поступово створюючи та вдосконалюючи власне законодавство»²¹. Законодавство окремих європейських країн дозволяє заморозити банківські активи без залучення судової влади. В Італії банківської таємниці не існує, тому можна легко простежити рух капіталу. Франція, одна з небагатьох країн Євро-союзу, де можливо заморозити майже всі активи на підставі рішення Міністерства фінансів. У США основними законодавчими актами у сфері боротьби з відмиванням грошей є Закон США «Про банківську конфіденційність» 1970 р. та Закон США «Про контроль за відмиванням грошей» 1986 р. Головними федеральними відомствами США, що відповідають за забезпечення законності у боротьбі з відмиванням коштів, є Міністерство фінансів і Міністерство юстиції. Основні напрями протидії транснаціональним злочинам в США та їх попередження представлені в Стратегії боротьби з транснаціональною організованою злочинністю²², у якій не тільки відмічається небезпека міжнародної злочинності для національних інтересів країни, а й міститься заклик до інших держав приєднатися до боротьби із злочинами. В документі позначені п'ять ключових політичних цілей Стратегії: 1) захист американських громадян і партнерів США від транснаціональної організованої злочинності; 2) допомога країнам-партнерам у зміцненні сфери державного управління, забезпеченні прозорості у протидії злочинності та руйнації корупційної сили транснаціональних злочинних мереж та організацій; 3) руйнація економічної міцності транснаціональних злочинних мереж, захист стратегічних ринків і фінансової системи США від проникнення; 4) знищення транснаціональних злочинних мереж, що представляють найбільшу загрозу для національної безпеки; 5) досягнення міжнародного консенсусу, здійснення багатостороннього співробітництва, партнерства держави і громадян з метою знищення транснаціональної організованої злочинності.

У Німеччині правові межі боротьби з корупцією окреслені Кримінальним кодексом, разом з тим у цій сфері діють окремі закони, зокрема у 1998 р. в Німеччині було ухвалено Закон про боротьбу з міжнародним хабарництвом. Діє Закон «Про виявлення доходів від тяжких кримінальних злочинів» від 25 жовтня 1993 р. Відповідно до кримінального законодавства ФРН до кримінальної відповідальності притягуються особи, які приховують походження незаконно одержаних коштів, майна або предметів чи створюють перешкоди виявленню походження цих грошей (майна, предметів) або їх стягненню чи конфіскації. Ця ж норма поширюється на незаконне отримання, зберігання або використання вказаних предметів. Навіть спроба здійснити згадані вище діяння загрожує кримінальним покаранням. Посилання на непоінформованість стосовно походження сумнівних коштів (майна, предметів) не знімає відповідальності з одержувача, розпорядника або користувача ними. Має відповідати також той, хто легковажно, тобто внаслідок грубої недбалості, не з'ясував, що предмет походить або має безпосереднє відношення до одного із зазначених вище злочинних діянь. Для більш ефективної боротьби з відмиванням злочинних доходів, зокрема отриманих від контрабанди наркотиків, Законом «Про попередження контрабанди наркотиків та інших форм організованої злочинності» (1992 р.) було затверджено новий вид покарання. До традиційних штрафів та позбавлення волі додано так зване «покарання власністю» – суд має право застосувати до винної особи штраф у розмірі 100 відсотків від усієї власності правопорушника. Крім того, закон дозволяє при винесенні вироку в справах про незаконний обіг наркотиків, включаючи відмивання грошей від цих злочинів (на строк більше двох років позбавлення

волі), зобов'язати засудженого сплатити, як додаткове покарання, визначену суму грошей. Метою такої санкції є протидія торгівлі наркотиками з використанням економічних важелів.

В Іспанії схвалено Закон 19/1993 від 28 грудня 1993 р. «Про конкретні заходи у сфері запобігання відмиванню доходів», на підставі якого було створено Комісію з питань запобігання відмиванню доходів та порушень фінансового характеру, яка підпорядковується Державному секретаріату з питань економіки Уряду Іспанії. На розвиток цього Закону діє Королівський указ 925/1995 від 9 червня 1995 р. Відповідно до законодавства Іспанії кожний представник влади або державний службовець (включаючи податкову сферу), який отримав інформацію про факти, котрі можуть свідчити про відмивання коштів, повинен повідомити про це згадану Комісію. Невиконання цього обов'язку вважається правопорушенням, за яке винна посадова особа притягується до адміністративної або кримінальної відповідальності.

У Великобританії, в якій владу традиційно вважають малокоорумпованою, особливо порівняно з державами «третього світу», у 2010 р. було прийнято новий закон про хабарництво, що вважається «одним з найефективніших інструментів протидії корупції»²³. Відповідні зміни у кримінальному законодавстві цієї країни передбачають створення сучасного й всебічного механізму протидії хабарництву, зокрема надання судам і органам прокуратури можливості ефективно боротися з проявами корупції як всередині країни так і за її межами.

Нещодавно внесено зміни до Кримінального кодексу Італії, які закріплюють принцип кримінальної відповідальності юридичних осіб. Юридична особа несе відповідальність за деякі кримінальні злочини, включаючи хабарництво, що здійснюється в інтересах такої юридичної особи або для отримання певних переваг особами, які представляють або здійснюють керівництво компанії, або особами, які перебувають під їх керівництвом. В Італії вживаються антикорупційні заходи різного роду. Протягом п'яти років послідовно здійснювалася кампанія «Чисті руки», розпочата у 1992 р. прокуратурою м. Мілан, яка була спрямована на боротьбу з корупцією у вищих ешелонах влади.

Проблеми, що виникають у зв'язку з діяльністю організованої злочинності, є вельми актуальними й для держав колишнього соціалістичного табору, оскільки в цих країнах організована злочинність відчуває себе доволі впевнено з 90-х рр. XX ст. Так, за даними польської поліції, на території цієї держави діють біля 400 злочинних груп, до яких входить близько 4500 людей. Територія Румунії все більшою мірою використовується міжнародною організованою злочинністю для транспортування наркотиків, відмивання коштів, незаконної міграції і переправи «живого товару». В Болгарії окрім внутрішніх передумов на ситуацію у сфері організованої злочинності здійснюють вплив транснаціональні злочинні угруповання у сфері наркоторгівлі та сексіндустрії. Перед вступом в Євросоюз Болгарія вжила дієвих заходів щодо створення системи протидії організованій злочинності. Так, в рамках МВД створена Національна служба безпеки «Боротьба з організованою злочинністю» (далі – НСБОЗ), проведена цілеспрямована робота з удосконалення законодавчої бази й приведення її у відповідність з європейськими стандартами. Результатом стали зміни, внесені до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів. У справах, пов'язаних з організованою злочинністю, скорочені строки здійснення судового провадження, законодавчо уточнені поняття «рекет» та «відмивання коштів», посилені покарання за організацію і членство в злочинних групах і структурах, введено кримінальну відповідальність за корупцію, ухвалено важливі нормативні документи щодо припинення контрабанди, торгівлі контрафактною продукцією, крадіжкою автомашин і протидії корупції.

У кримінальному законодавстві Республіки Білорусь в якості самостійного складу злочину передбачається ст. 74-2 Кримінального кодексу – створення злочинної організації і участь в ній. Дана стаття встановлює відповідальність за такі діяння: створення злочинної організації, а також керівництво злочинною організацією (ч. 1); ті ж самі дії, здійснені особливо небезпечним рецидивістом, або особою, раніше судимою за тяжкий злочин, або посадовою особою з використанням свого службового становища (ч. 2); участь у злочинній організації у будь-якій іншій формі (ч. 3). Учасник злочинної організації, за винятком особи, яка вчинила діяння, передбачені ч. 1 та 2 ст. 74-2 Кримінального кодексу, що добровільно заявила про існування злочинної організації і сприяла її розкриттю, звільняється від кримінальної відповідальності за участь в злочинній організації. Кримінальний кодекс Республіки Білорусь у ст. 17-2 дає поняття злочинної організації й учасника злочинної організації. Так, під злочинною організацією розуміється «об'єднання організованих злочинних груп або їх організаторів (керівників), інших учасників для розробки чи реалізації заходів по здійсненню злочинної діяльності або створенню умов для її підтримки і розвитку». Отже, мета злочинної організації не обмежується рамками тяжких чи особливо тяжких злочинів, достатньо здійснення будь-якої злочинної діяльності. Учасником злочинної організації визнається «особа, що навмисно бере участь в діяльності злочинної організації чи сприяє у розробці чи реалізації заходів по здійсненню такої діяльності або створенню умов для її підтримки і розвитку». Згідно зі ст. 17-2 ч. 3 Кримінального кодексу «особа, що створила злочинну організацію чи керувала нею, несе відповідальність за створення злочинної організації чи керівництво нею, а також за всі вчинені учасниками злочинної організації злочини, якщо вони охоплювались його умислом».

Висновки. Стратегія Організації Об'єднаних Націй у протидії транснаціональній організованій злочинності як система поглядів, ідей та принципів, що розробляється універсального міжнародного організації й реалізується більшістю держав світу, підтверджує необхідність злагодженого співробітництва держав у цій сфері й фундаментальної нормативної бази, спрямованої на міжнародно-правову регламентацію протидії транснаціональним злочинам. Така регламентація потребує базових документів, які можуть бути покладені в основу формування нормативно-правових актів, спрямованих на протидію злочинам міжнародного харак-

теру (транснаціональним злочинам), наприклад злочинній діяльності в економічній та фінансових сферах, у кіберпросторі, зокрема із використанням «віртуальної валюти» (криптовалюти) та інших сферах. З урахуванням усталеної міжнародної практики співробітництва в питаннях надання правової допомоги з кримінальних справ і видачі потребують відповідної модернізації положення Європейської конвенції про видачу 1957 р. і Європейської конвенції про взаємну допомогу з кримінальних справ 1959 р. Необхідно, зокрема, спростити процедуру видачі у випадку згоди особи, що видається, і скоротити екстрадиційні процедури у часі, а також встановити строки виконання міжнародних доручень, адже часто на отримання відповіді від запитованої сторони проходить тривалий час, іноді кілька місяців, що не дає змоги досягнути якісних і своєчасних результатів у розкритті злочинів.

Протидія транснаціональній організованій злочинності вимагає необхідних стратегічних дій, котрі б відповідали сучасним викликам, враховували тенденції розвитку міжнародних відносин та міжнародного й національного права.

¹ Вербенський М.Г. Транснаціональна злочинність: монографія. Дніпропетровськ: Ліра ДТД, 2009. 356 с. С. 51.

² Вознюк А.А. Види організованих злочинних об'єднань у кримінальному законодавстві України та зарубіжних країн. *Вісник Національної Академії правових наук України*. 2017. № 4(91). С. 53–66. С. 55.

³ Нигматуллин Р.В. Международная организованная преступность и современный мир. *Российский ежегодник международного права*. Санкт-Петербург: Россия-Нева, 2000. С. 248–257. С. 250.

⁴ Novakoff R. An Insidious Threat to U.S. National Security Interests. *Prism: A Journal of the Center for Complex Operations*. 2015. Vol. 5. № 4. P. 135–149. P. 139.

⁵ Репецкая А.Л. Современная характеристика и тенденции российской коррупционной преступности и основные направления борьбы с ней. *Известия Иркутской государственной экономической академии*. 2011. № 3 (77). С. 126–130. С. 127.

⁶ Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду ООН; Міжнародний документ від 26.06.1945 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_010

⁷ Резолюція 415(V) Генеральної Асамблеї ООН. URL: <https://www.un.org/ru/ga/5/docs/5res.shtml>

⁸ Офіційні звіти Генеральної Асамблеї ООН. V сесія. 1950. Доп. 20/P/1175. С. 41.

⁹ Конгрессы ООН по предупреждению преступности и уголовному правосудию: сб. материалов: в 3 кн. / под общ. ред. В. В. Голины. Киев-Харьков: Право, 2013. Кн. 1. 2013. 188 с.; Конгрессы ООН по предупреждению преступности и уголовному правосудию: сб. материалов: в 3 кн. / под общ. ред. В. В. Голины. Киев-Харьков: Право, 2013. Кн. 2. 2013. 184 с.; Конгрессы ООН по предупреждению преступности и уголовному правосудию: сб. материалов: в 3 кн. / под общ. ред. В. В. Голины. Киев-Харьков: Право, 2013. Кн. 3. 2013. 168 с.

¹⁰ Лунеев В.В. Преступность XX века: мировые, региональные и российские тенденции. 2 изд., перераб. и доп. Москва: Волтерс Клувер, 2005. 912 с.

¹¹ Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності, ухвалена Резолюцією 55/25 Генеральної Асамблеї від 15 листопада 2000 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_789

¹² Теорія та практика міжнародного кримінального права: підручник / Н.А. Зелінська, С.С. Андрейченко, Н.В. Дрьоміна-Волок, Д.О. Коваль: за ред. проф. Н.А. Зелінської. Одеса: Фенікс, 2017. 582 с. С. 6.

¹³ Костенко Н.И. Роль Организации Объединенных Наций и эффективные меры по борьбе с транснациональной организованной преступностью. *Государство и право: научный журнал*. 2006. № 7. С. 76–82. С. 77.

¹⁴ Стратегия Управления по наркотикам и преступности ООН на 2021–2025 годы. URL: https://www.unodc.org/res/strategy/full-strategy_html/full-strategy_RU.pdf

¹⁵ Вознюк А.А. Види організованих злочинних об'єднань у кримінальному законодавстві України та зарубіжних країн. *Вісник Національної Академії правових наук України*. 2017. № 4(91). С. 53–66. С. 57.

¹⁶ Belliol G., Mantovani LP *Diritto penale. Parte generale*. Padova, 1986. P. 277.

¹⁷ URL: <http://www.rian.ru/nan/intro.cfm>

¹⁸ Кримінальне уложення Німеччини. URL: <http://wikipedia.ua.nina.az/%D0>

¹⁹ Тимошенко В.А. Формування системи національної та міжнародної протидії сучасному наркобізнесу: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / Національна академія служби безпеки України. Київ, 2006. 463 с. С. 156.

²⁰ Петрашко С.Я. Борьба с коррупцией: международный вимір та національна практика: монографія / Ін-т законодавства Верховної Ради України. Київ: Ін-т законодавства Верховної Ради України, 2014. 232 с. С. 158.

²¹ Протидія відмиванню коштів: міжнародні стандарти, зарубіжний досвід, адміністративно-правові, кримінологічні, кримінально-правові, криміналістичні засади та система фінансового моніторингу в Україні: підручник / Користін О.Є., Аркуша Л.І., Беніцький А.С. та ін.; за ред. Користіна О.Є. Одеса: Фенікс, 2015. 984 с. С. 863.

²² Strategy to Combat Transnational Organized Crime. July 19, 2011. Washington: The White House, 2011. 29 p.

²³ Петрашко С.Я. Борьба с коррупцией: международный вимір та національна практика: монографія / Київ: Ін-т законодавства Верховної Ради України, 2014. 232 с. С. 159.

Резюме

Понко В.В. Стратегія ООН у протидії транснаціональній організованій злочинності та міжнародний досвід.

У статті розглядається стратегія ООН у протидії транснаціональній організованій злочинності та принципи такої діяльності, визнані світовою спільнотою. Відмічається роль ООН у налагодженні міжнародного співробітництва у боротьбі з організованою злочинністю, тероризмом, корупцією, наркоторгівлею, «відмиванням» брудних грошей та іншими злочинами міжнародного характеру, а також характеризується сучасний стан міжнародної злочинності. Відмічено динаміку вчинення злочинів у сфері інформаційно-комунікативних технологій, медичній сфері, злочинів з використанням персональних даних тощо.

Вивчено положення міжнародних нормативних актів, спрямованих на регулювання протидії транснаціональній злочинності, серед яких актуалізується роль Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада

2000 р., що є ключовим міжнародним документом, який пропонує співробітництво у рамках протидії організованій злочинності всім державам-членам ООН у цій сфері.

Автором приділено значну увагу вивченню досвіду держав у протидії та попередженні транснаціональної організованій злочинності, що своєчасно приймають адекватні засоби реагування на її зміни, у тому числі й шляхом удосконалення законодавства.

Автор у висновку відзначає розробленість стратегії ООН у протидії транснаціональній організованій злочинності як системи поглядів, ідей та принципів, що розробляється універсальною міжнародною організацією й реалізується більшістю держав світу, а також підтверджує необхідність злагодженого співробітництва держав у цій сфері й фундаментальної нормативної бази, спрямованої на міжнародно-правову регламентацію протидії держав злочинам міжнародного характеру.

Ключові слова: транснаціональна злочинність, міжнародне співробітництво, міжнародно-правова регламентація, конвенція, стратегія, конгреси.

Резюме

Попко В.В. Стратегия ООН по противодействию транснациональной уголовной преступности и международный опыт.

В статье рассматривается стратегия ООН по противодействию транснациональной организованной преступности, а также принципы такой деятельности, которые признаны мировым сообществом. Отмечается роль ООН в налаживании международного сотрудничества в борьбе с организованной преступностью, терроризмом, коррупцией, наркоторговлей, «отмыванием» грязных денег и другими преступлениями международного характера, а также характеризуется современное состояние международной преступности. Отмечена динамика совершения преступлений в сфере информационно-коммуникативных технологий, медицинской сфере, преступлений с использованием персональных данных и др.

Изучены положения международных нормативных актов, направленных на регулирование противодействия транснациональной преступности, среди которых актуализируется роль Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности от 15 ноября 2000 г., являющейся ключевым международным документом, что предлагает сотрудничество в рамках противодействия организованной преступности всем государствам-членам ООН в этой сфере.

Автор уделяет значительное внимание изучению опыта государств в противодействии и предупреждении транснациональной организованной преступности, которые своевременно принимают адекватные средства реагирования на ее изменения, в том числе и путем усовершенствования законодательства.

Автор в заключении отмечает разработанность стратегии ООН по противодействию транснациональной организованной преступности как системы взглядов, идей и принципов, которые разрабатываются универсальной международной организацией и реализуются большинством стран мира, а также подтверждает необходимость согласованного сотрудничества государств в этой сфере и фундаментальной нормативной базы, направленной на международно-правовую регламентацию противодействия государствам преступлениям международного характера.

Ключевые слова: транснациональная преступность, международное сотрудничество, международно-правовая регламентация, конвенция, стратегия, конгрессы.

Summary

Vadym Popko. UN Strategy for Combating Transnational Organized Crime and International Experience.

The article examines the UN strategy to combat transnational organized crime and the principles of such activities recognized by the world community. The role of the United Nations in establishing international cooperation in the fight against organized crime, terrorism, corruption, drug trafficking, money laundering and other crimes of an international nature is noted, as well as the current state of international crime. The dynamics of committing crimes in the field of information and communication technologies, medical sphere, crimes with the use of personal data, etc. is noted.

It is noted that the UN strategy in the fight against crime provides for several main areas of organizational and regulatory nature. The role of world congresses held under the auspices of the United Nations in establishing international cooperation and adopting international documents, among which declarations predominate, is noted. Important areas of the UN strategy are: combating terrorism, economic crime and financial abuse, eradicating corruption, combating illicit trafficking in narcotic drugs and psychotropic substances, combating money laundering, human trafficking, cybercrime and many other areas.

The provisions of international regulations aimed at combating transnational crime have been studied, including the role of the UN Convention against Transnational Organized Crime of November 15, 2000, which is a key international document that offers cooperation in combating organized crime to all UN member states in this area.

The author pays considerable attention to the study of the experience of states in combating and preventing transnational organized crime, which in a timely manner adopt adequate means to respond to its changes, including through the improvement of legislation. It is noted that these changes largely relate to the provisions on criminal liability for participation in criminal groups and confiscation of criminal assets, as well as combating transnational crimes such as drug trafficking, money laundering, corruption and others.

In conclusion, the author notes the development of the UN strategy to combat transnational organized crime as a system of views, ideas and principles developed by a universal international organization and implemented by most countries, and confirms the need for coordinated cooperation in this area and a fundamental regulatory framework aimed at international legal regulation of countering states to crimes of an international nature.

Key words: transnational crime, international cooperation, international legal regulation, convention, strategy, congresses.

M. ASGAROVA

*Matanat Asgarova, Ph.D. in Law, Associate Professor of the Academy of Justice of the Ministry of Justice of the Republic of Azerbaijan, councilor of Justice**

ORCID: 0000-0003-1419-9519

PROBLEMS OF THE NON TREATY BASED MUTUAL LEGAL ASSISTANCE ON CRIMINAL CASES BETWEEN THE STATES

Problem statement. Development of the public relations demands rapprochements and mutual harmonization of the legislation of states. Development of the public relations by- turn, stipulate for fight against crime which provides cooperation of the states differing in an originality of legal systems in criminal policy and justice. Cooperation in justice is carried out also by governing legal assistance in the criminal justice field on the basis of bilateral and multilateral international treaties on MLA on criminal cases and on non-treaty basis. At present, not all states are covered by treaties on legal assistance, or the treaties do not cover all procedural and other actions in a criminal case. Therefore, problems of legal assistance in criminal matters between States remain relevant.

Analysis of the recent research and publication. There are numerous works on the study of the problems of providing legal assistance on a contractual basis. The problems of providing legal assistance in criminal cases on a non-contractual basis were not the direct subjects of research. The works of such scientists as Oliver Borgers, Madeleine Renaud McCarthy Tétrault LLP, Marc Henzelin, Els De Busser, T. Markus Funk Partner and Perkins Coie were analyzed. При дослідженні проблеми були аналізовані історическі матеріали Азербайджанської Республіки і законодавство ряду країн, міжнародні акти. In researching of the problem were studied the historical materials of the Republic of Azerbaijan and the legislation of a number of countries, international acts.

Formulation of the purpose of the article. The aim of this article is developing proposals for resolving problems of non-contractual legal assistance.

1. Introduction

1.1. From the history of governing of legal assistance on non-treaty base

The institute of legal assistance between the states on criminal cases was connected with history and political tendencies in the state. During historical development of legal assistance institute, the institute always carried on itself influence of political interventions, connected with concept, so-called political crimes, an extradition of political prisoners, etc.

At the conclusion of treaties on peace, for example the Article VII of the Tractate of Istanbul between Russia and the Ottoman Empire dated July 3, 1700¹, the Article VI of the Treaty of Ganja between the Russian Empire and the Iranian State of March 10, 1735², capitulations, for example, the Article II of the Treaty of surrender between the Safavid state and France of September 14, 1708³, trade, for example the Article X of the Treaty of Versailles between the Safavid state and France on August 15, 1715⁴, political treaties, for example the Article 6 of the Treaty of Kuchuk Kainarji between Russia and the Ottoman Empire on July 10, 1774⁵ etc. concerned also questions of jurisdiction, surrender of criminals, etc. Almost in all contracts is felt the right of powerfulness and beaters. It was provided withdrawals from a local jurisdiction concerning the citizens in some contracts or special norms on conducting legal proceedings with participation of the representative of the accused citizenship and other questions of procedural character. Sometimes procedural questions on criminal cases contained and in other contracts on trade, etc.

The norms on the jurisdiction of individual cases in relation to their nationals can be found in political and commercial treaties, for example the Articles VII, VIII of the *Treaty of Turkmenchay* between Russia and Iran dated February 10, 1828⁶, the Article VIII of the *Treaty of Jassy* between Russia and the Ottoman Empire of December 29, 1791⁷, the Article III of the Political and commercial treaty between Iran and England dated of January 4, 1801⁸.

The provision of legal assistance was part of the powers of the central authorities or the occupying state. For example, after accession of the Azerbaijani khanates to Russia questions of legal assistance on criminal matters were regulated generally by Russian laws, the contract of the Russian Empire belonged and to Azerbaijan. The Russian legislation of XVIII century contained special norms on legal assistance between the states on criminal cases. Judicial Regulations of Russia and the arguments which they are based on from November 20, 1864 regulated in detail the jurisdictional issues of the jurisdiction of criminal cases against foreigners, diplomats, etc.⁹

Legal assistance between the states was formed as part of trade relations and regulated questions mainly of civil law. But it is possible to find in trade agreements of the states also some aspects of legal assistance on criminal cases and criminal trial. Till the XIX century legal assistance on criminal cases between the states was limited only

© M. Asgarova, 2021

* *Матанат Паши кизи Аскерова*, кандидат юридичних наук, доцент Академії юстиції Міністерства юстиції Азербайджанської Республіки, радник юстиції

to interaction in questions of extradition of criminals and some criminal procedure aspects of legal assistance. Procedural questions of legal assistance were connected with jurisdiction of criminal cases about citizens of other states, participation in criminal trial of the representative of the foreign state, etc.

In the first Criminal Procedure Code of Azerbaijan SSR there are no norms on legal assistance. After amendments to the 1936 Constitution by the law from February 1, 1944 the Article 18-a, each Union republic has the right to enter into direct relations with foreign states and to conclude agreements and exchange diplomatic and consular representatives with them. But, this right had formal character. Azerbaijan SSR in fact didn't participate in the international relations independently and through the central bodies of USSR, but executed personal requests of the foreign states under the direction of and control of the central bodies of the USSR¹⁰.

Legal assistance on criminal cases between the states in AR took place a way from elementary delivery of fluent serfs, single assistance in a diplomatic way to the institutionalized legal assistance on the basis of multilateral and bilateral contracts with other states, from lack of a legislative basis to codification a legal assistance governing questions, from inclusion of separate norms on separate aspects of legal assistance to the treaties of friendship, the peace, cooperation or even capitulation to the conclusion of special bilateral contracts on governing legal assistance on criminal matters. The history shows that governing legal assistance between the states in the presence of contracts or absence of contracts on legal assistance is created problems of subjective and legislative character. Integration processes, internationalization of crime create new problems in governing legal assistance on criminal cases which demand further improvement and development of this institute considering historical experience.

1.2. The international bases of governing legal assistance on a non-treaty basis

Modern transnational character of crime is caused by commitment of separate criminal actions in territories of several states, a different nationality and civil accessory of accomplices of crimes, finding of proofs of crimes in the territory of various states. Under such circumstances of justice proceeding on these crimes demands the broadest cooperation of the relevant states. The international cooperation on governing legal assistance on criminal cases is the obligation of the state, which demands execution at the high level.

As practice shows, the separate problems between the states which aren't connected by contracts or conventions on governing legal assistance or on execution of separate requests are created a beyond the volume problems.

Cooperation of the states is one of the fundamental principles of international law which is reflected in the part 3 article 1 of the Charter of the UN¹¹.

Cooperation of the states is carried out within multilateral and bilateral contracts, but absence of such contracts doesn't exclude using other forms of cooperation. Legal assistance between the states is one of cooperation areas of the states, mentioned in the part 3 of the Article 1 of the Charter of the UN and can be govern in the absence of multilateral and bilateral contracts. Usually, legal assistance between the states in the absence of contracts is governed with observance of the principle of reciprocity. The principle of reciprocity is apparent from the principle of sovereign equality of the states, which demands the conclusion of contracts on the basis of equality and mutual benefit.

According to the Declaration on the principles of international law concerning friendly relations and cooperation between states in accordance with the UN Charter¹², sovereign equality includes such elements as judicial equality of the states, the duty states to comply fully and in good faith with its international obligations and to live in peace with other states. The principle of reciprocity, proceeding from the principle of sovereign equality of the states in the relations between the states, is an imperative norm (*jus cogens*) of international law. According to the Article 53 Vienna Convention "On the law of treaties" from 1969¹³, a treaty is void if, at the time of its conclusion, it conflicts with a peremptory norm of general international law. For the purposes of the present Convention, a peremptory norm of general international law is a norm accepted and recognized by the international community of States as a whole as a norm from which no derogation is permitted and which can be modified only by a subsequent norm of general international law having the same character. The principle of sovereign equality and cooperation of the state's demands from them cooperation also in the absence of concrete contracts and other normative documents. It is possible to establish that applying the principle of reciprocity to situations of governing legal assistance between the states in the absence of the contract the states have to execute a request about governing legal assistance, with the proviso execution of such inquiries by the requesting state.

The concept of sovereign equality includes such elements as judicial equality of the states; complying fully and in good faith with its international obligations and to live in peace with other States. The principle of reciprocity, based on the principle of the sovereign equality of states in relations between states, is a peremptory norm (*jus cogens*) of international law. According to the Article 53 of the Vienna Convention, a treaty is void if, at the time of its conclusion, it conflicts with a peremptory norm of general international law. A peremptory norm of general international law is a norm accepted and recognized by the international community of States as a whole as a norm from which no derogation is permitted and which can be modified only by a subsequent norm of general international law having the same character. The principle of sovereign equality and cooperation of states requires them to cooperate even in the absence of specific treaties and other normative documents. Applying the principle of reciprocity to situations of providing legal assistance between states in the absence of a treaty, it can be stated that a state must comply with a request for legal assistance, subject to the execution of such requests the requesting state.

2. Governing legal assistance on non-treaty base

2.1. Letters Requests or Letters Rogatory

The legislation of the certain countries provides governing legal assistance on the basis of court request in the absence of the contract on legal assistance. The foreign legislation allocates two concepts the Letters Requests

(inquiry) and Letters Rogatory (commission), and sometimes and Letters Rogatory Requests. For example, the Canada Evidence Act¹⁴ uses “the request of a foreign state” and it calls “the letters rogatory request”, if there is no contract between the states. According to the Canada legislation Letters rogatory is applied in case of absence of any order in relation to the evidence and sent from a court or tribunal outside Canada in which the civil, commercial or criminal matter is pending.

Oliver Borgers and Madeleine Renaud consider that the term “letter of request” is used interchangeably with “letter rogatory”. In the absence of an MLAT that is enforceable pursuant to Canadian enabling legislation, a foreign jurisdiction seeking to obtain evidence located in Canada had to resort to the use of rather inefficient and ineffective instruments known as “letters rogatory”. Letters rogatory, which may be used in either civil or criminal matters, are formal requests by a court or authority in one jurisdiction for the legal assistance of a court or authority in another jurisdiction. Requests for assistance pursuant to letters rogatory are executed on the basis of comity between nations¹⁵.

Some conventions, for example the Hague *Convention on the taking of evidence abroad in civil or commercial matters*¹⁶ and national laws, for example the Japan Law for International Assistance in Investigation and Other Related Matters, uses the term “request”¹⁷, Chapter II of the European Convention “On Mutual Assistance in Criminal Matters” calls «Letters rogatory»¹⁸.

The European Convention on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters associates legal assistance with any assignments concerning criminal matters and sent by the legal authorities of the requesting Party in order to obtain testimony or transfer material evidence, materials or documents.

According to the subsection 2 of the Article 1 of the Treaty “On MLA in criminal matters” between the United Kingdom and Jordan¹⁹, assistance shall be provided without regard to whether the conduct that is the subject of the request would be punishable under the domestic laws of both Contracting States. Where a request is made for search and seizure of evidence, restraint or confiscation of the proceeds of crime, the Requested State may render the assistance in accordance with its domestic law.

The Agreement “On extradition between the European Union and the United States of America”²⁰ at the limitations of assistance calls punishable of offences under the laws of both countries (requesting and requested).

According to the Article 5 of the European Convention on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters, any Contracting Party may reserve the right to make the execution of letters rogatory for search or seizure of property dependent on one or more of the following conditions: a) that the offence motivating the letters rogatory is punishable under both the law of the requesting Party and the law of the requested Party; b) that the offence motivating the letters rogatory is an extraditable offence in the requested country; c) that execution of the letters rogatory is consistent with the law of the requested Party.

2.2. Governing legal assistance on non-treaty basis through diplomatic channels

Even in bilateral contracts on legal assistance sometimes are stipulate assistance in the diplomatic way, or through the central bodies by diplomatic channels²¹. In the majority of contracts on legal assistance on criminal matters are determined the central communication bodies or in some cases are defined direct appeals to appropriate authorities of other state²².

The Hague Convention “On Abolishing the Requirement of Legalization for Foreign Public Documents”²³ establishes of certifying the authenticity of foreign documents, i.e. essential elements, signature of the officials seal etc. In case of doubts the required party addresses to consulate or diplomatic mission of the state in the requesting state with a request to certify its authenticity. The authenticity is identity by the referring of the certificate on the document itself or on an “*allonge*” – especially stamp. A document emanating from the courts are included in structure of official documents.

Evidence, emanating from the foreign states at the investigation and court hearings shall be verified on the request of the participants in criminal proceedings on the basis the general of provisions according to the Article 86 CPC Ukraine²⁴ and the Article 124 of the CPC of Azerbaijan²⁵. According to the Article 87 of the CPC of Ukraine and Article 125.1 of the CPC of Azerbaijan the proof has to be free from doubts to the accuracy and source of the information, to the circumstances in which they were obtained. In case of appearing such doubts a participant of the proceeding shall to applicant on verification of the documents, which is carried out also by legalization.

In the absence of the contract on legal assistance on criminal matters judicial authorities of the foreign state address to bodies of the other states through diplomatic bodies. Judicial authorities of the requesting state addresses to the Ministry of Foreign Affairs of the state, the Ministry of Foreign Affairs by-turn through the embassy or consulate to the Ministry of Foreign Affairs of the state. The Ministry of Foreign Affairs sends a rogatory to the corresponding central authority, according to the Law with a request for its execution. In this case all documents have to undergo procedure of consular legalization.

In certain cases execution of foreign judicial authorities rogatory depends on political will, i.e. on the friendly relations between the states, on the level of democratic character of judicial system, expediency of extradition from the political point of view, etc. These problems are characteristic and for governing on treaty basis legal assistance. It is possible to track such tendencies at extradition of criminals. For example, according to the Prosecutor General’s Office of the RF, USA refused execution about 20 criminals to Russia during ten years²⁶. It is the official representative opinion of the Ministry of Internal Affairs of the RF that «USA purposefully ignores requests of the RF about an extradition of the leader terrorist of underground band Ilyas Akhmadov and especially dangerous criminal Tamaz Nalbandov. Both are under the international search more than ten years and thus freely live in the USA²⁷. Other problem is the dual citizenship of the accused²⁸.

2.3. The principle of reciprocity in governing legal assistance on non-treaty bases

The Model Treaty on Mutual Assistance in Criminal Matters²⁹ is of great importance for standardization of the legislation in the field of mutual governing legal assistance in case of absence contract and legal basis of the governing legal assistance in the relations between the states, it can be governed as reciprocity.

Model Treaty on Mutual Assistance in Criminal Justice and its Optional Protocol on the proceeds of crime defines that a request for assistance and the documents in support thereof, as well as documents or other material supplied in response to such a request, shall not require certification or authentication.

Proceeding from the analysis of the legislation it is possible to note that if there isn't corresponding international treaty on governing legal assistance, the legislation of the USA uses the concepts rogatory (instruction) and request (inquiry) as synonyms and another interesting moment is that a tribunal in the United States directly can address to the foreign or international tribunal, officer, or agency and can receive its return in the same manner³⁰.

T. Markus Funk Partner, Perkins Coie considers that there are proceedings two main means of obtaining proofs for criminal proceeding: MLA Treaty (MLAT) and a letter rogatory. For civil proceedings, there is only a letter rogatory. Evidence obtained from abroad through these tools may be presented as part of court proceedings, requiring U.S. judges to be familiar with the legal issues implicated by transnational requests for assistance. In addition, judges should be aware that diplomacy, executive agreements, and information exchange through informal communications also play an important role in transnational criminal investigations and civil litigation. Letters rogatory, in contrast, have a considerably broader reach than MLATs: they can be issued by U.S. federal and state courts as part of criminal, civil, and administrative proceedings, and they can be sent to U.S. federal and state courts by any foreign or international tribunal or "interested person"³¹.

It is interesting that in absence of treaty offers rely on its own domestic legislation and to accept informal declarations of reciprocity, if the requesting party shows that the standards for its procedure are comparable to a democratic country³². We consider it is possible to rely on own domestic legislation in separate cases reasoning from history of relations, criminal cases and subject of assistance.

To a large extent, reciprocity in this sense means parallelism or symmetry between the two processes in the requested and requesting states".

Conclusion

Governing legal assistance on non-treaty based creates separate problems, some of which are inherent also in governing legal assistance on a treaty basis. The principle of double punish ability is applied to almost all cases of governing legal assistance. We consider that it is necessary to proceed from flexibility of the principle of double punish ability in governing legal assistance in the absence of treaty on legal assistance. Now there are integration processes and standardization of the criminal legislation of the certain states on the basis of international treaties. Illustrations are conventions on fight against terrorism in which are given the description of corpus delicti^{33,34,35}. This tendency it is possible to track in the legislation of the European Union countries or the CIS. As shows the analysis of legislations of the certain states on governing legal assistance its execution depends on the required state if the matter concerns on application of coercive measures in the absence of the legal assistance treaty. Therefore, execution of rogatory of foreign judicial authorities about receiving and transfer of proofs, in the absence of MLA treaty, it is necessary to encourage, even if there is no double criminality with what is connected the rogatory.

Execution of directly received rogatory of foreign judicial authority in the absence of MLA treaty creates precedents of cooperation and helps further development of MLA.

Governing legal assistance in the absence of legal assistance treaty throw a diplomatic channel takes more time than execution of rogatories and occupies more bodies which are connected by the internal instructions, etc.

Governing of the legal assistance on non-treaty basis is fraught with separate problems and difficulties, such as certifications or authentications of the sent or received documents, dependence of rogatory execution on political will, i.e. on the friendly relations between the states, on the level of democratic character of judicial system, expediency of extradition from the political point of view, etc. Other problem is the dual citizenship accused even in the presence of the MLA treaty. Therefore, wider and active promotion of provisions of the Model Treaty on Mutual Assistance in Criminal Justice and its Optional Protocol on the proceeds of crime, which don't demand certification or the authentication of the sent or received documents through MLA will eliminate some problems.

One of tendency is the conclusion of multilateral treaties on governing legal assistance between the states of certain regions and group of the states. Such contracts are signed in the framework of the ASEAN³⁶, South African Development Community³⁷, Economic community of the West African States³⁸, the Caribbean³⁹. EU practice and legislation in relation to the European Investigation Order is a more developed and working tool⁴⁰. Such multilateral treaties provide a unified approach to the concept and application of investigative and procedural actions and frees from the burden some procedures of mutual legal assistance between states and the conclusion of bilateral treaties. Now in connection with the emergence of the European Arrest warrant express the opinion that it will replace mutual legal assistance⁴¹.

At the existing group of the states on regional and other bases, reasoning from practice, for overcoming of problems at the governing legal assistance on criminal cases between the states follows proceeds from general provisions adopted at higher level at the level of groups of the states, at the level of multilateral international treaties with participation of the states or international organizations. Further steps to improve the provision of legal assistance can be the conclusion of treaties between groupings of states.

¹ Yagub Makhmudov, Kerim K. Shukurov. Homeland history. History of international relations and diplomacy of Azerbaijan. Interstate treaties and other acts of foreign policy 1639-1828, in 4 volumes. Vol. I, Azerbaijan National Academy of Sciences Institute of History after A.A. Bakikhanov. Public Association for Regional Development. Baku, 2009, 332 p. P. 50 (in Russian). URL: <http://anl.az/el/vsb/pdf/Ar2009-1827.pdf>

² See: Yagub Makhmudov, Kerim K. Shukurov. Homeland history... P. 136.

³ See: Yagub Makhmudov, Kerim K. Shukurov. Homeland history... P. 44.

⁴ See: Yagub Makhmudov, Kerim K. Shukurov. Homeland history... P. 56.

⁵ See: Yagub Makhmudov, Kerim K. Shukurov. Homeland history... P. 159–160.

⁶ See: Yagub Makhmudov, Kerim K. Shukurov. Homeland history... P. 330–331.

⁷ See: Yagub Makhmudov, Kerim K. Shukurov. Homeland history... P. 194.

⁸ See: Yagub Makhmudov, Kerim K. Shukurov. Homeland history... P. 206–207.

⁹ The judicial statutes of November 20, 1864, with statement of the reasoning on which they are based. Charter of Criminal Procedure. Part II. The main provisions of criminal proceedings. Publication of the State Chancellery. From the personal library of A.I. Trusov, associate professor of the law faculty of M.L. Lomonosov Moscow State University. P. 104, 105, 308–309 (in Russian). URL: <http://civil.consultant.ru/reprint/books/118/136.html>

¹⁰ Law of the USSR of February 1, 1944 “On granting the Union republic powers in the field of foreign relations and on the transformation of the People’s Commissariat of Foreign Affairs from an all-Union into a Union-republican People’s Commissariat in this regard” (in Russian). URL: <http://base.garant.ru/3946734/#ixzz3dxt1KA6z>

¹¹ *United Nations Charter*. URL: <https://www.un.org/en/about-us/un-charter/full-text>

¹² Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations, Resolution 2625 (XXV), 24 October 1970. URL: <http://www.un-documents.net/a25r2625.htm>

¹³ Vienna Convention on the Law of Treaties, 23 May 1969. URL: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf

¹⁴ An Act respecting witnesses and evidence (Canada Evidence Act) R.S.C., 1985, PART II. P. 51. URL: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-5/FullText.html>

¹⁵ Oliver Borgers and Madeleine Renaud McCarthy Tétrault LLP. Mutual Legal Assistance in Criminal Antitrust Matters A Canadian Perspective. 8th Annual Competition Conference 17–18 September 2004, Fiesole, Italy. Sayt of McCarthy Tétrault is a Canadian law firm. URL: http://www.mccarthy.ca/pubs/Borgers_and_Renaud_IBA_Sep04.pdf

¹⁶ *Convention on the taking of evidence abroad in civil or commercial matters*, 18 March 1970. URL: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=82>

¹⁷ Japan Law for International Assistance in Investigation and Other Related Matters (Law No. 69 of 1980, as amended by Law No. 89 of 2004) (As of September.1.2005) the Organization for Economic Co-operation and Development (OECD). URL: <http://www.oecd.org/site/adboecdanti-corruptioninitiative/39841261.pdf>

¹⁸ *European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters*. ETS No.030. 20/04/1959. URL: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/030?module=treaty-detail&treatynum=030>

¹⁹ Treaty on mutual legal assistance in criminal matters between the United Kingdom and Great Britain and Northern Ireland and the Hashemite Kingdom of Jordan on the Twenty Fourth day of March 2013. URL: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/225923/8612.pdf

²⁰ Council Decision 2009/820/CFSP of 23 October 2009 on the conclusion on behalf of the European Union of the Agreement on extradition between the European Union and the United States of America and the Agreement on mutual legal assistance between the European Union and the United States of America. EUR-lex Access to European Union law. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32009D0820>

²¹ Collection of bilateral international treaties of the Republic of Azerbaijan in the field of legal aid (in Azerbaijani). Baku, 2014, 294 s. P. 13–19, 31–37. URL: <http://www.justice.gov.az/images/toplu-2014.pdf>

²² Mutual legal Assistance in Criminal Matters *between the Republic of Angola and the Russian Federation*, 31 October 2006. URL: [https://mvd.ru/userfiles/31_10_2006_1\(2\).doc](https://mvd.ru/userfiles/31_10_2006_1(2).doc)

²³ Convention Abolishing the Requirement of Legalization for Foreign Public Documents, 5 October 1961. URL: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=41>

²⁴ Criminal proceeding Code of Ukraine. URL: <https://rm.coe.int/16802f6016>

²⁵ Criminal proceeding Code of Azerbaijan Republic. URL: <https://www.migration.gov.az/content/pdf/f5875139b52568b64830edb7a3d5855d.pdf>

²⁶ RIA Novosti / Statement by Sergei Gorlenko, acting head of the extradition department of the Russian Prosecutor General’s Office, to journalists on 22.07.2013 (In Russian). URL: <http://ria.ru/world/20130722/951375816.html#ixzz3a6QRL19k>

²⁷ RIA Novosti / Statement of the official representative of the Russian Interior Ministry Andrei Pilipchuk to journalists (in Russian). URL: <http://ria.ru/world/20130722/951375816.html#ixzz3a6Pr1n1O>

²⁸ Leonid Nevzlin’s life sentence came into force/ Russia News January 27, 2009 (in Russian). URL: <http://www.newsru.com/russia/27jan2009/zhaloba.html>

²⁹ Model Treaty on Mutual Assistance in Criminal Matters, General Assembly resolutions 45/117, 53/112)? 14 December 1990 and Optional Protocol to the Model Treaty on Mutual Assistance in Criminal Matters concerning the proceeds of crime” (A/RES/45/117). URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/mutual_assistance.shtml

³⁰ U.S. Code: Title 28 – JUDICIARY AND JUDICIAL PROCEDURE 28 U.S. Code Chapter 117 – EVIDENCE; DEPOSITIONS 28 U.S. Code § 1781 – Transmittal of letter rogatory or request. Legal Information Institute. URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/28/1781>

³¹ T. Markus Funk Partner, Perkins Coie. Mutual Legal Assistance Treaties and Letters Rogatory: A Guide for Judges, Federal Judicial Center International Litigation Guide, 2014-34 p. P. 2. URL: [https://www.fjc.gov/public/pdf.nsf/lookup/mlat-lr-guide-funk-fjc-2014.pdf/\\$file/mlat-lr-guide-funk-fjc-2014.pdf](https://www.fjc.gov/public/pdf.nsf/lookup/mlat-lr-guide-funk-fjc-2014.pdf/$file/mlat-lr-guide-funk-fjc-2014.pdf)

³² Marc Henzelin. Mutual Assistance in Criminal Matters between Switzerland and Taiwan. The Andrew Wang and others Case /Oxford Journals. Journal of International Criminal Justice, Volume 3, Issue 3. Pp. 790–797. P. 793. URL: <http://jicj.oxfordjournals.org/content/3/3/790.full.pdf>

³³ Convention on Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft, 14 September 1963. URL: <https://treaties.un.org/doc/db/terrorism/conv1-english.pdf>

³⁴ Convention for the suppression of unlawful seizure of aircraft, 16 December 1970. URL: <https://treaties.un.org/doc/db/Terrorism/Conv2-english.pdf>

³⁵ Convention for the suppression of unlawful acts against the safety of civil aviation, 23 September 197. URL: <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20974/volume-974-I-14118-english.pdf>

³⁶ ASEAN Treaty on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters (2004) Association of Southeast Asian Nations. URL: <http://agreement.asean.org/media/download/20131230232144.pdf>

³⁷ Southern African development community protocol on mutual legal assistance in criminal matters / University of the Basque country. URL: <http://www.ehu.es/ceinik/tratados/11TRATADOSSOBREINTEGRACIONYCOOPERACIONENAFRICA/113SADC/IC11319ING.pdf>

³⁸ Economic Community of West African States Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters, 1992. URL: http://documentation.ecowas.int/download/en/legal_documents/protocols/Convention%20on%20Mutual%20Assistance%20in%20Criminal%20Matters.pdf

³⁹ CARIBBEAN Mutual legal assistance treaty in serious criminal matters, 2000. URL: http://www.caricom.org/jsp/secretariat/legal_instruments/mutual_legal_assistance.pdf

⁴⁰ Directive 2014/41/EU of the European Parliament of 3 April 2014 regarding the European Investigation Order in criminal matters. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32014L0041>

⁴¹ Els De Busser. The Digital Unfitness of Mutual Legal Assistance. *Journal Security and Human Rights*. 01 Apr 2018. P. 161–179. URL: https://brill.com/view/journals/shrs/28/1-4/article-p161_161.xml?language=en

Резюме

Аскерова М.П. Проблеми надання правової допомоги у кримінальних справах між державами на бездоговірній основі.

Історія надання правової допомоги пройшла шлях від елементарної видачі кріпаків-втікачів, разового надання допомоги на рівні вищих посадових осіб держав та в дипломатичному порядку до інституалізованої правової допомоги на основі багатосторонніх та двосторонніх договорів, від відсутності законодавчої основи до кодифікації питань надання правової допомоги, від включення окремих норм про окремі аспекти правової допомоги у договорі про дружбу, мир, співпрацю або навіть капітуляцію до укладення спеціальних двосторонніх договорів про надання правової допомоги у кримінальних справах і певною мірою повторює історію двосторонніх відносин, історію самої держави. На даний момент не всі держави охоплені багатосторонніми та двосторонніми договорами про правову допомогу. Тому надання правової допомоги на бездоговірній основі залишається актуальним. Без договорів іноді виконання доручень іноземних судових органів залежить від політичної волі, тобто від дружніх відносин між державами, від рівня демократичності судової системи, доцільності видачі з політичної точки зору і т.д. Вважаємо, що з надання правової допомоги за відсутності договорів про правову допомогу слід виходити із гнучкості принципу подвійного визнання караності. Зараз тривають інтеграційні процеси та уніфікація кримінального та кримінально-процесуального законодавства або окремих інститутів окремих держав на підставі міжнародних договорів. Цю тенденцію можна простежити у законодавстві країн Євросоюзу, СНД, ASEAN, Південноафриканської спільноти розвитку, Економічного співтовариства західноафриканських держав, держав Карибського басейну. Виконання доручень іноземних судових органів про отримання та передачу доказів, за відсутності угод про взаємну правову допомогу, слід заохочувати, навіть якщо відсутнє подвійне визнання злочину, із чим пов'язане доручення, якщо не йдеться про застосування примусових заходів. Іншим позитивним моментом є те, що виконання безпосередньо отриманого доручення іноземного судового органу створює прецеденти співробітництва та допомагає подальшому розвитку взаємної правової допомоги. Надання правової допомоги за відсутності договору про правову допомогу дипломатичним шляхом створює проблеми, пов'язані з термінами виконання доручень та охоплює більшу кількість державних органів. Надання правової допомоги на бездоговірній основі загрожує окремими проблемами та труднощами, такими як засвідчення або посвідчення справжності надісланих чи отриманих документів. Тому ширша і активніша пропаганда положень Типового договору про взаємну допомогу в галузі кримінального правосуддя та його Факультативного протоколу щодо доходів від злочинів, які не вимагають засвідчення або посвідчення справжності відправлених чи отриманих документів у порядку взаємної правової допомоги, усуне деякі проблеми. Ще однією проблемою навіть за наявності угоди про взаємну правову допомогу є подвійне громадянство обвинувачених. При існуючому угрупованні держав з регіональних та інших підстав, для подолання проблем при наданні правової допомоги у кримінальних справах між державами слід виходити з більш загальних положень, прийнятих на вищому рівні, на рівні груп держав, на рівні багатосторонніх міжнародних договорів за участю держав або міжнародних організацій.

Ключові слова: права допомога між державами, доручення, запит, допомога на бездоговірній основі, принцип взаємності, подвійна карність.

Резюме

Аскерова М.П. Проблемы оказания правовой помощи по уголовным делам между государствами на бездоговорной основе.

На данный момент не все государства охвачены договорами о правовой помощи и поэтому оказание правовой помощи на бездоговорной основе остается актуальным. В отсутствие договоров исполнение поручений иностранных судебных органов иногда зависит от политической воли, т.е. от дружеских отношений между государствами, от уровня демократичности судебной системы, целесообразности выдачи с политической точки зрения и т.д. При оказании правовой помощи при отсутствии договоров о правовой помощи следует исходить из гибкости принципа двойного признания наказуемости. Интеграционные процессы и унификация законодательства или же отдельных институтов прослеживаются в законодательстве стран Евросоюза, СНГ, ASEAN и т.д. и естественно помогает взаимной правовой помощи на бездоговорной основе. Исполнение поручений иностранных судебных органов о получении и передаче доказательств на бездоговорной основе, следует поощрять, даже если отсутствует двойное признание преступления, с чем связано поручение, если речь не идет о применении принудительных мер. Исполнение непосредственно полученного поручения иностранного судебного органа создает прецеденты сотрудничества

ства и помогает дальнейшему развитию взаимной правовой помощи. Оказание правовой помощи на бездоговорной основе дипломатическим путем создает проблемы, связанные со сроками исполнения поручений и охватывает большее число государственных органов. Еще одной проблемой даже при наличии соглашения о взаимной правовой помощи является двойное гражданство обвиняемых. При существующей группировке государств по региональным и другим основаниям, для преодоления проблем при оказании правовой помощи по уголовным делам между государствами следует исходить из более общих положений, принятых на более высоком уровне, на уровне групп государств, на уровне многосторонних международных договоров с участием государств или международных организаций.

Ключевые слова: правовая помощь между государствами, поручение, запрос, помощь на бездоговорной основе, принцип взаимности, двойная наказуемость.

Summary

Matanat Pasha Asgarova. Problems of the non treaty based mutual legal assistance on criminal cases between the states.

At this globalization moment not, all states are covered by multilateral and bilateral contracts on legal assistance. Therefore, the non-treaty based legal assistance remains actual. In absence of contracts sometimes execution of foreign judicial authorities' requests depends on political will, i.e. on the friendly relations between the states, on the level of democratic character of judicial system, expediency of extradition from the political point of view etc. We consider that in the governing legal assistance in the absence of contracts should be proceed from flexibility of the principle of recognition of double criminality. At the existing group of the states on regional and other bases, for overcoming of problems at governing legal assistance on criminal cases between the states follows proceeds from general provisions adopted at higher level at the level of groups of the states, and a further step in this area could be treaties between groupings of states with the participation of states or international organizations.

Key words: legal assistance between states, request, letter rogatory, assistance on a non-treaty basis, the principle of reciprocity, double punishment.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2021.57

УДК 341

В.І. ДЯЧЕНКО

*Валерій Іванович Дяченко, кандидат юридичних наук, доцент доцент Київського інституту інтелектуальної власності та права Національного університету «Одеська юридична академія»**

ORCID: 0000-0001-6700-4194

МИРОТВОРЧІСТЬ В УМОВАХ СУЧАСНИХ ГЕОПОЛІТИЧНИХ ЗАГРОЗ

Постановка проблеми. Світова спільнота за останні сто років пережила дві найбільш руйнівні в історії людства світові війни та тривалу й виснажливу холодну війну, які принесли горе і невимовні страждання мільйонам і мільйонам людей. Історія повторюється, і мав рацію Гегель, ще свого часу зауважуючи: «Досвід та історія вчать, що народи й уряди ніколи й нічому не навчилися в історії і не діяли, спираючись на досвід, який можна було б з неї почерпнути». Нині всі згодні з тим, що ми живемо зовсім в іншому світі, порівняно з тим, який був не лише кілька десятиліть, а й кілька років тому. Це – світ, де нема зловісного символу післявоєнної системи міжнародних стосунків – «залізної завіси», нема «холодної війни» старого зразка. Однак це світ, який у багатьох випадках більш небезпечний, ніж попередній. Залишилася тотальна військова (ядерна) загроза, мають місце конфлікти національного, етнічного та релігійного характеру. Тому проблема ведення збройних конфліктів і надалі є актуальною.

Отже, міжнародне гуманітарне право націлене на те, щоб захистити жертв збройного конфлікту та встановити хоча б елементарні правові норми у хаосі війни. Як слушно зазначив Олів'є Рюссбак: «Усе на війні суперечить поняттю гуманності, і все в ній волає до збереження гуманності. Завдання й зміст норм права війни укладається в тім, щоб примирити ці дві крайності».

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Ті чи інші її аспекти теми розглядалися, зокрема, у працях В.Н. Денисова, А.І. Дмитрієва, В.І. Євінтова, Л.Г. Заблоцької, С.В. Ісаковича, О.О. Мережка, Л.Д. Тимченка, В.В. Фуркала, Є.М. Цибуленка, І.М. Арцибасова, І.П. Біщенко, І.І. Лукашука, Р. Бакстера, Я. Броунлі, Ф. Буньйона, Х.-П. Гассера, Фр. Кальсховена, Фр. де Мулінена, С. Нахліка, Л. Опенгейма, Ж. Пікте, В. Сломансона, Л. Фуллера, Ч. Хайда, Ф. Хайєка, Д. Харші, Р. Хігінса, А. Шлезінгера та інших науковців, проте в умовах сьогодення існують проблеми, які постають перед людством в ході військового протистояння.

Формулювання мети статті. Мета статті полягає у дослідженні питання щодо захисту прав особи під час збройного конфлікту та діяльності світової спільноти з підтримання миру й безпеки.

© В.І. Дяченко, 2021

* *Valery Dyachenko, Ph.D. in Law, Associate Professor, Associate Professor of Kyiv Institute of Intellectual Property and Law of the National University "Odessa Law Academy"*

Виклад основного матеріалу. Сучасні міжнародні відносини як і все людство в цілому, відчувають суттєві зміни, які пов'язані насамперед з глобалізаційними процесами. Вони пронизують життя всієї людської спільноти і зокрема впливають на кожну окрему людину. Виходячи з того, що держави в сучасних умовах взаємопов'язані і будь-яка проблема (соціальна, політична, релігійна, екологічна), що виникла в одній країні, може вплинути на сусідні і навіть на дуже віддалені країни та регіони, сьогодні постало перед людством серйозне завдання – створення механізму подолання й попередження криз та кризових явищ, які можуть призвести до катастроф.

Одним із механізмів попередження та подолання криз вважають миротворчі операції, або миротворчість. Поняття миротворчість доволі нове. Його можна трактувати як творення миру. Для сучасних міжнародних відносин миротворчість знаменує собою операції з підтримання миру та безпеки. Щоправда, сам термін та перші миротворчі операції були пов'язані з діяльністю Генерального секретаря ООН Дага Хаммаршельда, який обіймав цю посаду два терміни – з 10 квітня 1953 р. до 18 вересня 1961 р. (загинув в авіакатастрофі на території Африки під час проведення миротворчої місії). Під час опису Перших надзвичайних сил ООН у 1956 р., які спрямовувалися на Синайський півострів, було вперше застосовано термін миротворчість.

Сьогодні під терміном миротворчість розуміють операції з підтримання миру та безпеки, які наприкінці ХХ ст. здобули певної активізації і є одною з форм співробітництва країн світу і міжнародних організацій в питаннях миру та безпеки. З огляду на те, що проведення миротворчих місій проходить в тісному співробітництві країн світу, саму миротворчість можна вважати одним із інструментів творення нової системи міжнародних відносин як і нової архітектури безпеки¹.

У відносинах між державами і народами нового століття мир повинен характеризуватись або незастосуванням збройної сили у відносинах чи відсутністю загрози силою, дотриманням прийнятих зобов'язань мирного співіснування народів, або хоча б припиненням на тривалий час широкомасштабних збройних конфліктів, закріпленням їх результатів у мирній обстановці. За цих умов можна стверджувати про збільшення значення універсальних правових взаємовідносин, прискорення процесу становлення гуманітарного права всього планетного співтовариства («*jus gentium communis*»). Тобто, складається об'єктивна тенденція зростання ролі тих галузей міжнародного права, що керують всім міжнародним суспільством, у тому числі сферою виконавчої влади суверенних держав у напрямі їх звернення до права людини. Так, приймаючи Женевські конвенції 1949 р., держави вважали за необхідне наголосити на своєму обов'язку «за будь-яких обставин виконувати та примушувати виконувати чинну Конвенцію»².

Ми глибоко переконані, що проблема миру модифікується на кожному ступеню розвитку людства залежно від об'єктивних обставин на міжнародній арені (розклад соціальних сил і воєнної потуги держав, наявність коаліцій та військових блоків, післявоєнний устрій), а також від розвиненості творчості особливого роду – миротворчої діяльності міжнародних інституцій. Серед останніх ми розрізняємо: «гуманітарну інтервенцію», «операції по підтриманню миру», «операції зі встановлення миру».

Проблема гуманітарної інтервенції привернула увагу вчених юристів вже на ранніх етапах розвитку міжнародного гуманітарного права. Гуго Гроцій визначав гуманітарну інтервенцію як «справедливу війну задля захисту чужих підданих». Представники позитивного напрямку у міжнародному праві в цілому схилились на користь гуманітарної інтервенції як винятку з принципу невтручання, коли «ситуація поза межами терпіння» Вітчизняні юристи-міжнародники, зокрема Ф. Мартенс, М. Захаров та інші, вважали «правомірним втручанням освічених (цивілізованих) держав проти варварського гоніння та винищення». Сучасні українські вчені М. Неліп і О. Мережко схильні розцінювати концепцію гуманітарної інтервенції як таку, що суперечить цілій низці основних принципів сучасного міжнародного права.

Донедавна вважалось, що сучасною правомірною альтернативою гуманітарній інтервенції в рамках існуючого міжнародного правопорядку можуть бути: а) гуманітарні силові операції ООН встановлення миру («*peace-keeping operations*»), які здійснюються на підставі глави VII Статуту і згідно з резолюцією Ради Безпеки міжнародними збройними силами з метою не допустити поглиблення «гуманітарної кризи»; б) операції ООН з підтримання миру («*peace-keeping operation*») у конфліктогенних регіонах, які вживаються відповідно до глави VI Статуту з метою запобігання поновленню бойових дій.

Коли внутрішньодержавний конфлікт починає процес дестабілізації безпеки в цілому регіоні, настає час для дій регіональної організації зі збереження миру та стабільності згідно зі ст. 52 Статуту ООН³.

Першим випробуванням гуманітарних силових операцій «встановлення миру» ООН після закінчення «холодної війни» стала операція з надання допомоги курдам і шийтам, яка була санкціонована резолюцією Ради Безпеки № 688. Дії військ з тринадцяти країн були допоміжними у боротьбі з іракською агресією і проходили синхронно з військовою операцією «Буря в пустелі» у січні 1991 р. Цілком самостійною гуманітарною силовою акцією ООН стала операція в Сомалі 1992 р. у спробі врегулювати внутрішній збройний конфлікт, в якому тільки від голоду щодня гинуло біля 3000 осіб. Згідно з резолюцією Ради Безпеки № 794, на підставі глави VII, операція в Сомалі здійснювалась за розсудом Генерального Секретаря, а у практичному аспекті її виконували США. Подальші трагічні події в Сомалі показали, що ніяка військова потуга не може відмінити обов'язковості керуватись всім сторонам конфлікту міжнародним гуманітарним правом.

Таким чином, гуманітарним силовим операціям ООН у спробі приборкати змішані збройні конфлікти притаманні такі риси:

– невизначений міжнародно-правовий характер воєнних гуманітарних акцій. Так, рішення про бомбардування сербських позицій навколо Сараєва було прийнято Радою НАТО без спеціальної резолюції Ради Без-

пеки ООН, тобто рішенням військово-політичної організації всупереч Статуту ООН (порушені ст. ст. 51, 52). В ході бомбардувань вбито понад 2000 осіб, понад 6000 осіб тяжко поранені. Багато з них стали інвалідами. 92 відсотки вбитих становить цивільне населення – жінки, старі, діти. Близько 300 тисяч дітей перенесли серйозні психічні травми і потребували тривалого лікування. Не виключна загибель дітей від підриву на касетних бомбах, розкиданих на території всієї країни, від радіоактивного ураження. Ракетно-бомбові удари практично повністю зруйнували більшість господарських об'єктів країни. У цілому країні було завдано шкоди у 19 разів більше, ніж вона отримала за роки Другої світової війни⁴.

– нездатність учасників силових акцій уникнути порушень міжнародного гуманітарного права, особливо що стосується захисту цивільного населення, споруд цивільного і культурного призначення;

– неприкритий політичний характер більшості силових акцій. Так, незважаючи на найжахливіші наслідки громадянської війни в Руанді 1994 р. (1,5 мільйона вбитих, 4 мільйони поранених на 8 мільйонів мешканців за даними руандійських джерел) США зайняли позицію невтручання відповідно до «національних інтересів».

Операції зі встановлення миру (примушення до миру) проводяться на підставі глави VII Статуту ООН, найчастіше задля припинення конфліктів, що відбуваються переважно у вигляді громадянських або міжетнічних війн⁵. Такі дії можуть бути проведені за рішенням Ради Безпеки ООН щодо використання військової сили з метою примушення конфлікуючих сторін до згоди з міжнародними санкціями та резолюціями. Головною ознакою операцій ООН з підтримання миру порівняно з гуманітарною інтервенцією виступає принцип незастосування сили, а зброя використовується тільки з метою оборони. Війська, розташовані згідно з мандатом Ради Безпеки в Анголі, Іраку, Сомалі, Руанді, Боснії прагнули до підтримання хоча б нестійкого мирного «status quo».

Перша місія Організації Об'єднаних Націй започаткована у 1948 р. і відтоді було проведено 63 операції з підтримання миру. Деякі з миротворчих операцій тривають до тепер: з січня 1949 р. присутня група військових спостерігачів у Індії та Пакистані, військові сили ООН з підтримки миру присутні з березня 1964 р. і до тепер на Кіпрі, з березня 1974 р. сили ООН за спостереженням за роз'єднанням присутні в ізраїльсько-сирійському регіоні, з березня 1978 р. тимчасові сили ООН присутні в Лівані, з квітня 1991 р. розпочалася місія ООН з проведення референдуму на території Західної Сахари, з червня 1999 р. діє місія ООН з питань тимчасової адміністрації у Косово, з вересня 2003 р. – місія ООН в Ліберії, з квітня 2004 р. триває місія у Кот-д'Івуарі, з червня 2004 р. – місія ООН із стабілізації діє на Гаїті, з березня 2005 р. – в Судані, з серпня 2006 р. інтегрована місія ООН присутня у Тиморі-Лешті, з липня 2007 р. змішана операція Африканського Союзу – Організації Об'єднаних Націй діє у Дарфурі, з липня 2010 р. – місія ООН з стабілізації на території Конго. Таким чином, на сьогоднішній день миротворчі місії ООН присутні у 13 країнах і регіонах світу⁶.

Щодо природи гуманітарних силових операцій та операцій підтримання миру, то слід також вказати на суттєві відмінності. Операції «peace-keeping» належать до превентивних заходів міжнародного права, реалізація яких покликана запобігти ще більшим проявам насильства. Гуманітарна інтервенція є за своєю природою винятком із принципу незастосування сили такими надзвичайними умовами і масштабами порушень фундаментальних прав людини, що невтручання само становить «кримінальну бездіяльність». Водночас з лінгвістичної точки зору термін «інтервенція» звучить доволі непривабливо, тому деякі спеціалісти пропонують новий термін «гуманітарні акції», у зміст яких передбачається внести також несилові елементи.

На думку Міжнародного Суду ООН, яка була висловлена у Консультативному висновку щодо законності застосування або загрози застосування ядерної зброї 1996 р., міжнародне гуманітарне право є *lex specialis* (спеціальним правовим режимом) щодо міжнародного права прав людини, адже воно здатне більш ефективно захищати права людини під час збройних конфліктів⁷. Основою міжнародного гуманітарного права є чотири Женевські конвенції від 12 серпня 1949 р. про захист жертв війни, а також два Додаткові протоколи до них від 8 червня 1977 р.:

- Женевська конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях (Женевська конвенція I);
- Женевська конвенція про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі (Женевська конвенція II);
- Женевська конвенція про поводження з військовополоненими (Женевська конвенція III);
- Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни (Женевська конвенція IV);
- Додатковий протокол, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (ДП I);
- Додатковий протокол, що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру (ДП II).

До Женевських конвенцій 1949 р. був прийнятий також третій Додатковий протокол, що стосується прийняття додаткової відмітної емблеми (ДП III) від 8 грудня 2005 р., який, як видно із назви, вводить в обіг і надає міжнародного захисту емблемі так званого «Червоного кристалу» («Емблемі Третього протоколу») поряд із традиційними емблемами Червоного Хреста і Червоного Півмісяця.

Крім того, важливим джерелом міжнародного гуманітарного права є міжнародний звичай – правило поведінки, конституюване загальною практикою держав. Тобто, міжнародний звичай формується на основі згоди або мовчазної згоди держав на те, щоб певне правило поведінки стало для них юридично обов'язковим. У 2005 р. Міжнародний Комітет Червоного Хреста, найвпливовіша гуманітарна організація світу і «хранитель» міжнародного гуманітарного права, видала дослідження «Звичаєве міжнародне гуманітарне право»⁸. Це дослідження містить перелік 161 норми, які, на думку Міжнародного Комітету Червоного Хрес-

та, наразі за допомогою загальної практики держав сформувалися як норми звичаєвого міжнародного гуманітарного права. Звичайно, дослідження «Звичаєве міжнародне гуманітарне право» не є юридично обов'язковим і не може бути джерелом для рішення суду, але та 161 норма, яка у ньому міститься, може бути аргументом у суді, і на ці норми можна посилатися як на сформовані норми звичаєвого міжнародного гуманітарного права, обов'язкові для всіх держав світу, використовуючи ту аргументацію, яку наводить Міжнародний Комітет Червоного Хреста у дослідженні.

У застосування міжнародного гуманітарного права є один важливий момент – ця галузь міжнародного права застосовується лише до ситуацій двох видів збройних конфліктів (міжнародного і неміжнародного характеру), і не застосовується до внутрішніх заворушень та інших актів насильства, які не досягли порогу збройного конфлікту.

Висновки. Таким чином, основним завданням є виконання норм міжнародного гуманітарного права. На сьогодні існує контраст між розробленими положеннями гуманітарного права, більшість із яких є практично загальноновизнаними, і тими порушеннями їх, що спостерігається під час конфліктів в усьому світі. Незважаючи на низку розроблених міжнародних механізмів, основну відповідальність за дотримання норм гуманітарного права несуть держави.

Ефективних стандартних важелів врегулювання збройних конфліктів міжнародна спільнота не виробила й дотепер. На думку експертів, причина цього криється у невирішеному протиріччі між основними принципами міжнародного права – правом націй на самовизначення та правом окремих держав на суверенітет і територіальну недоторканність⁹.

Отже, все це доводить суперечливе значення миротворчих операцій в сучасних міжнародних відносинах, оскільки, з одного боку, вони сприяють створенню безпечнішого світу, а, з другого, провокують подальші проблеми і конфлікти.

¹ Лисак В.Ф. Миротворчість в сучасних міжнародних відносинах. *Вісник Дніпропетровського університету*. Серія: філософія, соціологія, політологія. 2015. № 2. С. 24–33.

² Женевские конвенции от 12 августа 1949 года и Дополнительные протоколы к ним (Международный Комитет Красного Креста 1997). С. 3.

³ Голопатюк Л.С. Миротворча діяльність Збройних Сил України у сучасній системі міжнародної безпеки. URL: http://www.se2.dcaf.ch/serviceengine/Files/DCAF/26007/.../bm_ukrndefence.pdf

⁴ Юрковский Анатолий. Правда о НАТО. URL: <http://www.otechestvo.org.ua/main/20061/605.htm>

⁵ Устав Организации Объединенных Наций. URL: <http://www.un.org/ru/documents/charter>

⁶ Хронология операций ООН по поддержанию мира. URL: <http://www.un.org/russian/peace/pko/chronol.htm>

⁷ International Court of Justice. Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons. Advisory Opinion (1996). URL: <http://www.icj-cij.org/docket/files/95/7495.pdf> 23

⁸ Обычное международное гуманитарное право. Нормы. URL: <https://www.icrc.org/rus/assets/files/other/customary.pdf>

⁹ Гогош О. Проблематика сучасної миротворчості. URL: <http://natoua.org/index.php>

Резюме

Дяченко В.І. Миротворчість в умовах сучасних геополітичних загроз.

Сучасні міжнародні відносини, як і все людство в цілому, відчувають суттєві зміни, які пов'язані передусім з глобалізаційними процесами. Вони пронизують життя всієї людської спільноти і зокрема впливають на кожну окрему людину. Виходячи з того, що держави в сучасних умовах взаємопов'язані і будь-яка проблема, що виникла в одній країні, може вплинути на сусідні і навіть на дуже віддалені країни й регіони, сьогодні постало перед людством серйозне завдання – створення механізму подолання та попередження криз і кризових явищ, які можуть призвести до катастроф.

Ключові слова: війна, міжнародне право, міжнародне гуманітарне право, міжнародні відносини, миротворчі операції, встановлення миру, підтримання миру та безпеки.

Резюме

Дяченко В.І. Миротворчество в условиях современных геополитических угроз.

Современные международные отношения, как и все человечество в целом, испытывают существенные изменения, которые прежде всего связаны с глобализационными процессами. Они пронизывают жизнь всей человеческого сообщества и в частности влияют на каждого отдельного человека. Исходя из того, что государства в современных условиях взаимосвязаны и любая проблема, возникающая в отдельной стране, может повлиять на соседние и даже на очень отдаленные страны и регионы, сегодня перед человечеством стоит серьезная задача – создание механизма преодоления и предупреждения кризисов и кризисных явлений, которые могут привести к катастрофам.

Ключевые слова: война, международное право, международное гуманитарное право, международные отношения, миротворческие операции, установление мира, поддержания мира и безопасности.

Summary

Valery Dyachenko. Peacekeeping in the context of modern geopolitical threats.

In the system of modern international law, a relatively new branch has emerged – international humanitarian law, the rapid development of which over the past 100 years has highlighted both the achievements and certain problems. On the one hand, the world community has recognized the need to protect human rights and fundamental freedoms from all conditions: peacetime or wartime, “great

wars” or minor armed conflicts, interstate armed conflicts, or the use of violent means by insurgents. Almost 60 years later, four Geneva conventions were added to the Hague law, which was intended to legally restrict the means and forms of warfare, the main purpose of which was to determine the legal status of victims of war and armed conflict.

Today, another branch of legal norms, the so-called “soft” law of New York, joins the main sources of international humanitarian law in an effort to humanize the inherently brutal armed struggle, to protect its participants and victims on the basis of humanity and mercy. On the other hand, there are more and more signs: the low effectiveness of the above regulations and norms, which are mostly only referred to by the conflicting parties, the presence of hundreds of articles of thousands of pages of agreements and conventions, which often contain inconsistent positions that do not address current issues policy and international relations, including the testing and use of nuclear weapons. All this suggests the need for accelerated development of this branch of law.

Analysis of the science of international humanitarian law also shows the existence of inconsistent and sometimes contradictory theoretical positions of lawyers on the nature of humanitarian law, especially in matters of “humanitarian intervention”, the relationship of state sovereignty and the right to “intervene for humanitarian purposes.” There are also unresolved questions of the philosophical plan: should the brutal and inherently brutal armed struggle be humanized at all instead of a complete ban on wars and armed conflicts, on what should the coercive force of international humanitarian law be based?

Modern international relations, as well as all humanity as a whole, are experiencing significant changes, which are primarily associated with globalization processes. They pierce the life of the entire human community and in particular affect each individual person. Given that the states are interconnected in modern conditions and any problem that has arisen in a particular country can affect neighboring and even very remote countries and regions, today a serious task for humanity has emerged – the creation of a mechanism for overcoming and preventing crises and crisis phenomena that can lead to disasters.

The purpose of the article is to determine the significance of the activities of the world community for the maintenance of peace and security.

For its achievement peacekeeping operations are considered as an actual problem of modern international relations. The types and types of international operations are described. The most dangerous and large-scale conflicts of the present are analyzed.

As a result, it was concluded that the conduct of international peacekeeping operations (missions) should be carried out on the basis of the provisions of the UN Charter in strict compliance with international law

Key words: war, international law, international humanitarian law, international relations, peacekeeping operations, establishing peace, maintaining peace and security.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2021.58

УДК 341.225.5

О.С. ПЕРЕВЕРЗЄВА, А.Г. ШКРЕБТІЄНКО

*Ольга Сергіївна Переверзєва, кандидат юридичних наук, доцент Київського національного торговельно-економічного університету, старший науковий співробітник Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України**

ORCID: 0000-0002-4857-6469

*Анна Геннадіївна Шкребтієнко, асистент кафедри Київського національного торговельно-економічного університету***

ORCID: 0000-0002-5310-9881

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ МОРЕПРАВСТВА В РАМКАХ МІЖНАРОДНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ МОБІЛЬНОГО СУПУТНИКОВОГО ЗВ'ЯЗКУ (ІНМАРСАТ/ІМСО)

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку суспільства проблема забезпечення безпеки мореплавства є однією із основних в міжнародному морському праві, оскільки достатнє правове забезпечення організаційних, економічних, експлуатаційних, технічних заходів – необхідна база для зменшення ризиків аварій в морському транспорті, охорони життя пасажирів та екіпажу суден, збереження суден, вантажу й багажу, охорони морського середовища від забруднення.

У цьому контексті слід визначити діяльність Міжнародної організації мобільного супутникового зв'язку (далі – ІНМАРСАТ/ІМСО) із забезпечення безпеки мореплавства, яка у поєднанні із правовими та сучасними технічними засобами із використанням супутникового зв'язку здійснює ефективний пошук та рятування людей на морі.

© О.С. Переверзєва, А.Г. Шкребтієнко, 2021

* *Olga Pereverzeva, Ph.D. in Law, Senior Researcher of V.M. Koretsky Institute of State and Law of National Academy of Sciences of Ukraine*

** *Anna Shkrebtienko, Assistant of Department of Kyiv National University of Trade and Economics*

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження проблеми безпеки мореплавства знайшли відображення в працях таких українських вчених, як Т.В. Аверочкіна, Г.О. Анцелевич, Н.Р. Малишева, Т.М. Плачкова, О.С. Переверзева, В.М. Прусс, В.Ф. Сидорченко, Н.О. Федчун, О.М. Шемякін, А.В. Яковенко. Серед зарубіжних вчених вивченням даного питання займалися такі дослідники, як Ч. Дальфен, П. Демблінг, Д. Коломбос, Ф. Лайалл, С. Лей, М. Макдугал, М. Райкрофт, Х. Таубенфельд, В.П. Тихий, Ф. Фоссет.

Відзначаючи вагомий внесок науковців у дослідження безпеки мореплавства, особливостей міжнародного морського права, слід зазначити, що питання забезпечення безпеки мореплавства в рамках Міжнародної організації мобільного супутникового зв'язку (ІНМАРСАТ/ІМСО) є актуальним в силу виникнення нових тенденцій розвитку.

Формулювання мети статті. Метою статті є дослідження правового забезпечення безпеки мореплавства в рамках Міжнародної організації мобільного супутникового зв'язку (ІНМАРСАТ/ІМСО) з метою вдосконалення використання супутникового зв'язку, необхідного для підтримання миру та безпеки на морі.

Виклад основного матеріалу. Співробітництво держав в сфері забезпечення безпеки мореплавства здійснюється на основі прийняття правових норм, технічних правил та стандартів, які повною мірою могли б гарантувати безпеку на морі.

Д. Коломбос визначає, що безпека мореплавства – це організація належного порядку руху суден на морі, що забезпечується дотриманням правил попередження зіткнення суден, використанням та виставленням вогнів та сигналів, а також виконанням діючих загальних розпоряджень, націлених на попередження зіткнень¹.

В.П. Тихий зазначає, що правомірне використання морських транспортних засобів – це діяльність, пов'язана з їх належною експлуатацією та спрямована на досягнення позитивного результату – перевезення чи інший вид мореплавання, така діяльність й забезпечує загальну безпеку².

Т.В. Аверочкіна, Т.М. Плачкова визначають безпеку судноплавства як стан захищеності не тільки людського життя і здоров'я, а й як стан захищеності майна на морі, відсутність ризику, пов'язаного із загибеллю людей, спричинення матеріальних збитків³.

Охорона людського життя на морі – це система стандартів та правил, які відповідають вимогам щодо охорони людського життя і збереження майна на морі, гарантування безпеки на морі, а також захисту морського середовища. Співробітництво держав у цій сфері орієнтоване на створення технічних стандартів, місцевих і міжнародних правил плавання, юридичних і технічно-організаційних норм, які мають забезпечити ефективний пошук та порятунок людей, що зазнали лиха на морі⁴.

На нашу думку, безпека мореплавства – взаємопов'язана система правових та технічних засобів спрямована на охорону людського життя на морі, безпечного та мирного мореплавства, швидкого рятування у випадку стихійного лиха на морі.

Проте із виникненням супутникового зв'язку особлива увага акцентована на діяльності Міжнародної організації мобільного супутникового зв'язку (ІНМАРСАТ/ІМСО), оскільки система зв'язку, яка базується на сучасних засобах використання супутників, дає змогу найкращим чином здійснювати пошук та рятування на морі.

Вирішення питань, пов'язаних із забезпеченням безпеки мореплавства, належить до компетенції Міжнародної організації мобільного супутникового зв'язку (ІНМАРСАТ/ІМСО). Відповідно до положень ст. 3 Конвенції про Міжнародну організацію морського супутникового зв'язку 1976 р. метою цієї організації є забезпечення космічного сегмента, необхідного для покращення морського зв'язку, сприяючи тим самим покращенню зв'язку для оповіщення про лиха та забезпечення охорони людського життя на морі, підвищення ефективності роботи суден та управління ними, удосконалення служб морської громадської кореспонденції та можливостей радіовизначення⁵. Тому у 2006 р. було внесено відповідні поправки до ст. 3 Конвенції про Міжнародну організацію морського супутникового зв'язку 1976 р., які визначили, що головною метою Міжнародної організації мобільного супутникового зв'язку (ІНМАРСАТ/ІМСО) є гарантія забезпечення кожним постачальником служб морського рухомого супутникового зв'язку для Глобальної морської системи зв'язку під час лиха та для забезпечення безпеки мореплавства (далі – ГМЗЛБ) відповідно з правовими рамками, встановленими Міжнародною морською організацією⁶.

Основний принцип діяльності ГМЗЛБ заснований на використанні супутникових та наземних технологій, бортових радіосистем з метою запобігання нещасним випадкам на морі шляхом попередження суден, що знаходяться поряд, а також рятувальні центри, які через станцію системи (ІНМАРСАТ/ІМСО) передають інформацію рятувальним службам. Реалізація принципу діяльності ГМЗЛБ залежать від наявності надійних і стійких систем рухомого супутникового зв'язку, що можливо реалізувати в рамках ІНМАРСАТ/ІМСО.

Відповідно до ст. 5 Конвенції про Міжнародну організацію морського супутникового зв'язку 1976 р. (ІНМАРСАТ/ІМСО) здійснює нагляд за ГМЗЛБ. Організація (ІНМАРСАТ/ІМСО) укладає Угоду про громадські служби зв'язку з кожним постачальником та інші домовленості, які можуть виявитися необхідними для того, щоб дозволити організації здійснювати функції нагляду, а також надавати доповіді та розробляти рекомендації залежно від випадку. Нагляд за постачальниками, здійснюваний ІНМАРСАТ/ІМСО, ґрунтується на: а) будь-яких спеціальних умовах або зобов'язаннях, встановлених Міжнародною морською організацією під час або на будь-якій стадії після визнання та затвердження постачальника; б) відповідних міжнародних правил, стандартів, рекомендацій, резолюцій та процедури, що стосуються ГМЗЛБ; в) відповідній Угоді про громадські служби зв'язку та інші договори, що стосуються цього, укладені між ІНМАРСАТ/ІМСО та постачальником⁷.

Завдяки діяльності ІНМАРСАТ/ІМСО держави можуть забезпечити служби супутникового зв'язку для ГМЗЛБ, отримавши низку переваг щодо цілодобового доступу до засобів зв'язку незалежно від кліматичних умов, надання високої якості та швидкості передачі зв'язку за принципом берег – судно й навпаки. ІНМАРСАТ/ІМСО, використовуючи весь масив існуючих національних та міжнародних засобів, що визначають питання технічної допомоги та порядок її надання, здійснює надання допомоги постачальникам у їх зусиллях щодо забезпечення всіх регіонів службами рухомого супутникового зв'язку.

Відповідно до Угоди про громадські служби зв'язку 1999 р. між ІМСО та компанією ІНМАРСАТ, остання здійснює надання супутникових послуг зв'язку у питаннях лиха та безпеки для Глобальної морської системи зв'язку під час лиха та для забезпечення безпеки мореплавства (ГМЗЛБ).

ІНМАРСАТ зобов'язана продовжувати надавати пропускну здатність космічного сегмента, а також підтримувати стандарти, послуги та системи суднової земної станції, які включені та відповідають вимогам Конвенції СОЛАС, а також відповідні резолюції Міжнародної морської організації (далі – ІМО) щоб забезпечити можливість надання морського зв'язку у разі лиха та бути доступним для суден у будь-який час і забезпечити такі можливості:

а) передача та прийом повідомлень про лиха з використанням телеграфії прямого друку, телефонії, передачі даних, ініціювання та прийому пріоритетних викликів лиха, передачі попереджень про лиха з берега до судна, включаючи ті, що спрямовані на конкретно визначені географічні райони, та передачу і прийом загального радіозв'язку за допомогою радіотелефонії, прямого друкованого телеграфу або передачі даних;

б) передача інформації про безпеку на морі компанією ІНМАРСАТ;

в) передача супутниковим радіо, що вказує на аварійне положення супутникових маяків оповіщення про лиха через геостаціонарну службу⁸.

ІНМАРСАТ через Організацію (ІМСО) консультиється з ІМО щодо впровадження будь-яких поправок, внесених до Конвенції СОЛАС, безпосередньо щодо стандартів, послуг і систем, технічних та експлуатаційних вимог, від якості яких залежить передача повідомлень про лиха на морі.

В рамках ІМО функціонує Комітет з безпеки на морі та підпорядковані йому підкомітети: Комітет технічного співробітництва (далі – ТК), Підкомітет з перевезень вантажів і контейнерів (далі – ССС), Підкомітет з питань людського елемента, навчання та вахти (далі – НТВ), Підкомітет з впровадження інструментів ІМО (далі – ІІ), Підкомітет з навігації, зв'язку та пошуку та рятування (далі – NCSR), Підкомітет із запобігання забрудненню та реагування на нього (далі – PPR), Підкомітет з проектування та будівництва суден (далі – SDC), Підкомітет з суднових систем та обладнання (далі – SSE)⁹.

Відповідно до ст. 28 Конвенції про Міжнародну морську організацію 1948 р. Комітет з безпеки на морі розглядає будь-які питання, що входять до компетенції Організації і мають відношення до навігаційних засобів, конструкції, устаткування і постачання суден, укомплектування суден екіпажами з точки зору безпеки, правил попередження зіткнення суден, поведіння з небезпечними вантажами, регламентації безпеки на морі, гідрографічної інформації, суднових журналів і штурманської документації, розслідувань аварій на морі, пошуку і рятування майна і людей на морі, та будь-які інші питання, що безпосередньо стосуються безпеки на морі¹⁰. Комітет з безпеки на морі займається питаннями, що стосуються захисту та безпеки на морі суден. До діяльності Комітету входить широке коло питань, пов'язаних із навігацією, зв'язком, пошуком та рятуванням на морі, рятувальними засобами на морі, боротьбою із проявами актів піратства, модернізацією Глобальної морської системи зв'язку під час лиха та для забезпечення безпеки мореплавства (ГМЗЛБ).

Угода про використання земних станцій ІНМАРСАТ в межах територіального моря та портах 1993 р. (далі – Угода 1993 р.) закріплює положення щодо покращення засобів ліквідації лиха і безпеку життя на морі, а також ефективність і управління суднами¹¹. Сторони дозволяють у своїх територіальних морях і портах експлуатацію суднових земних станцій, що належать до системи морського космічного зв'язку, наданої ІНМАРСАТ та належним чином встановленої на борту суден, які ходять під прапором будь-якої держави, що є стороною Угоди 1993 р. Сторони можуть, без шкоди для навігаційних прав, встановлених міжнародним правом, обмежити, призупинити або заборонити роботу суднових наземних станцій ІНМАРСАТ у визначених ними портах і районах територіального моря.

Функціонування суднових наземних станцій ІНМАРСАТ відповідно до Угоди 1993 р. не завдають шкоди миру, доброму порядку та безпеці прибережної держави, не створює шкідливих перешкод іншим радіослужбам, що діють в межах території прибережної держави, надає пріоритет передачам у разі лиха та безпеки відповідно до міжнародних конвенцій і Регламенту радіомовлення Міжнародного союзу електротехніків.

Ефективне функціонування Міжнародної організації мобільного супутникового зв'язку (ІНМАРСАТ/ІМСО) свідчить про розвиток космонавтики та використання супутникового зв'язку для забезпечення безпеки мореплавства, сприяє всебічному співробітництву, розширення сфери дії міжнародної організації (ІНМАРСАТ/ІМСО) як елементу співробітництва держав в даній сфері.

Висновки. Безпека мореплавства та охорона людського життя на морі не обмежується лише попередженням зіткнень суден на морі, забезпеченням навігаційним обладнанням суден, своєчасним наданням та отриманням інформації про несприятливі погодні умови, порушенням правил безпечної експлуатації морського транспорту, ненаданням допомоги судну та особам, потерпілим від лиха, зникненням морських суден, зіткненням суден, забрудненням моря. Перелічені заходи вимагають від міжнародного співтовариства вжиття правових заходів щодо співробітництва держав у сфері забезпечення безпеки мореплавства. Слід зазначи-

ти, що на сучасному етапі розвитку суспільства відіграє особливу роль Глобальна морська система зв'язку під час лиха та для забезпечення безпеки мореплавства (ГМЗЛБ). У ГМЗЛБ використовуються системи супутникового зв'язку ІНМАРСАТ/ІМСО. Саме з моменту внесення змін до Конвенції про Міжнародну організацію морського супутникового зв'язку 1976 р. щодо впровадження ГМЗЛБ відбулися вагомні зміни, метою яких було покращення організації аварійного сповіщення із використанням супутникового зв'язку, що до сьогоднішнього дня ефективно підтримується ІНМАРСАТ/ІМСО. Не менш важливим є й те, що ІНМАРСАТ/ІМСО через Організацію (ІМСО) консулюється з ІМО щодо покращення якості послуг передачі повідомлень про лихо на морі, що реалізується в рамках Комітету з безпеки на морі – вищим технічним органом ІМО з питань, пов'язаних з безпекою.

¹ Коломбос Д. Международное морское право. Москва: Прогресс, 1975. 780 с. С. 300.

² Тихий В.П. Кримінальна відповідальність за порушення правил безпеки поведіння із загальнонебезпечними предметами. Київ: УМК ВО, 1987. 79 с. С. 47.

³ Аверочкіна Т.В., Плачкова Т.М. Генеза міжнародно-правового регулювання забезпечення безпеки мореплавства. *Lex Portus*. 2016. № 2. С. 150–168, 165.

⁴ Переверзева О.С. Охорона людського життя на морі. *Держава і право*: зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. Вип. 85 / Ін-т держави і права імені В.М. Корецького НАН України. Київ: Вид-во «Юридична думка», 2019. С. 203–211, С. 203.

⁵ Конвенція про Міжнародну організацію морського супутникового зв'язку 1976 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_017#Text

⁶ Конвенція про Міжнародну організацію морського супутникового зв'язку 1976 р. у редакції 2006 р. URL: <https://imso.org/wp-content/uploads/2019/08/R.IMSO-CONVENTION.pdf>

⁷ Там само.

⁸ Public Services Agreement Between the International Mobile Satellite Organization and INMARSAT. URL: <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:jVDAJEaH4BgJ:https://imso.org/wp-content/uploads/2019/08/E.Public-Services-Agreement.pdf+&cd=1&hl=en&ct=clnk&gl=ua>

⁹ Офіційний сайт Міжнародної морської організації. URL: <https://www.imo.org/en/MediaCentre/MeetingSummaries/Pages/SSE-Default.aspx>

¹⁰ Конвенція про Міжнародну морську організацію 1948 р. в редакції 1982 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_219#Text

¹¹ International agreement on use of INMARSAT t Ship Earth Stations within the territorial sea and ports 1993. URL: <https://imso.org/wp-content/uploads/2019/08/E.SES-Agreement.pdf>

Резюме

Переверзева О.С., Шкретієнко А.Г. Правове забезпечення безпеки мореплавства в рамках Міжнародної організації мобільного супутникового зв'язку (ІНМАРСАТ/ІМСО).

Стаття присвячена дослідженню правового забезпечення безпеки в рамках Міжнародної організації морського супутникового зв'язку (ІНМАРСАТ/ІМСО). Здійснено дослідження поняття безпеки мореплавства, надано власне визначення поняття безпека мореплавства. Визначено, що виникнення супутникового зв'язку вплинуло на розширення сфери діяльності Міжнародної організації мобільного супутникового зв'язку (ІНМАРСАТ/ІМСО), оскільки система зв'язку, яка базується на сучасних засобах використання супутників, дає змогу найкращим чином здійснювати пошук та рятування на морі. Особлива увага приділена правовим принципам діяльності Глобальної морської системи зв'язку під час лиха та для забезпечення безпеки мореплавства (ГМЗЛБ), реалізованої в рамках (ІНМАРСАТ/ІМСО).

Ключові слова: ІНМАРСАТ/ІМСО, ГМЗЛБ, Міжнародна морська організація, міжнародне співробітництво, безпека мореплавства, рятування на морі.

Резюме

Переверзева О.С., Шкретієнко А.Г. Правовое обеспечение безопасности мореходства в рамках Международной организации мобильной спутниковой связи (ИНМАРСАТ/ИМСО).

Статья посвящена исследованию правового обеспечения безопасности в рамках Международной организации морской спутниковой связи (ИНМАРСАТ/ИМСО). Проведено исследование понятия безопасности мореплавания, предоставлено собственное определение понятия безопасность мореплавания. Определено, что возникновение спутниковой связи повлияло на расширение сферы деятельности Международной организации мобильной спутниковой связи (ИНМАРСАТ/ИМСО), поскольку система связи, основанная на современных средствах использования спутников, позволяет наилучшим образом осуществлять поиск и спасение на море. Особое внимание уделено правовым принципам деятельности Глобальной морской системы связи при бедствии и для обеспечения безопасности (ГМССБ)), реализованной в рамках (ИНМАРСАТ/ИМСО).

Ключевые слова: ИНМАРСАТ/ИМСО, ГМССБ, Международная морская организация, международное сотрудничество, безопасность мореходства, спасение на море.

Summary

Olga Pereverzeva, Anna Shkretiienko. Legal provisions for ensuring maritime safety within the framework of the International Mobile Satellite Organization (IMSO).

The article is devoted to the study of legal security in the International Organization of Maritime Satellite Communications (INMARSAT / IMSO), the study of maritime safety, the definition of maritime safety – an interconnected system of legal and technical means aimed at protecting human life at sea, safe and peaceful navigation, rapid rescue in the event of a natural disaster at sea.

The emergence of satellite communications has been shown to have expanded the scope of the International Mobile Satellite Organization (INMARSAT / IMSO), as a communications system based on modern means of using satellites allows for the best search and rescue at sea.

Particular attention is paid to the legal principles of The Global Maritime Distress and Safety System (GMDSS) implemented under the INMARSAT / IMSO. It is determined that the basic principle of GMDSS is based on the use of satellite and terrestrial technologies, onboard radio systems to prevent accidents at sea by warning nearby vessels, as well as rescue centers that transmit information to rescue services through the system station (INMARSAT / IMSO). The implementation of the GMDSS principle depends on the availability of reliable and stable mobile satellite communication systems, which can be implemented within the framework of INMARSAT / IMSO.

It is investigated that through the activities of INMARSAT / IMSO, states can provide satellite communication services for GMDSS, gaining a number of benefits in terms of round-the-clock access to communications regardless of climatic conditions, providing high quality and speed of shore-to-ship communications and vice versa. INMARSAT / IMSO, using the full range of existing national and international tools to determine technical assistance and how to provide it, assists Providers in their efforts to provide all regions with mobile satellite services.

It is determined that maritime safety is not limited to preventing collisions at sea, providing navigation equipment, timely provision and receipt of information on adverse weather conditions, violation of the rules of safe operation of maritime transport, failure to provide assistance to ships and victims, disappearances of ships, collisions of ships, pollution of the sea, but also taking legal measures for cooperation between states in the field of maritime safety.

Key words: (INMARSAT/IMSO), GMDSS, International Maritime Organization, international cooperation, maritime safety, rescue at sea.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2021.59

УДК 347.9

К.М. ПІЛЬКОВ

*Костянтин Миколайович Пільков, кандидат юридичних наук, суддя Верховного Суду, старший науковий співробітник НДІПіП ім. академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України**

ORCID: 0000-0002-8931-0413

ДОКТРИНА ПОГЛИНАННЯ, АЛЬТЕРНАТИВНОГО ТА КУМУЛЯТИВНОГО ПОЗОВІВ: ЗАСТОСУВАННЯ У СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Ефективність судового захисту залишається однією із засадничих вимог, які ставляться до правосуддя, і, водночас, протягом багатьох років однією з найбільш проблемних категорій при його відправленні. У 2003 р. Конституційний Суд України вказав, що правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах¹.

Дійсно, протягом останніх років ефективність судового захисту набула у судовій практиці значення одного з елементів права на справедливий суд, гарантованого у ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод². Це загалом відповідає загальноєвропейській тенденції, адже у судовій практиці країн Європи визнано, що обсяг гарантії, передбаченої у першому параграфі ст. 6 Конвенції, був розширений і охопив право на ефективне виконання рішення суду у визначальному рішенні ЄСПЛ *Hornsby v. Greece* (1997). Далі вже право на ефективний судовий захист прав, яке вимагає ефективного способу захисту (англ. *effective remedy*), розглядалось як ключовий елемент гарантії справедливого суду. Визначальним у цьому було рішення у справі *Kudla v. Poland* (2002), де ЄСПЛ також застосував ст. 13 Конвенції³. Водночас у праві Європейського Союзу критерії оцінки способів захисту прав поступово змінюються. З практики застосування антидискримінаційного законодавства, практики розгляду справ про захист прав споживачів і захисту прав інтелектуальної власності вийшли і поступово набувають більш загального значення критерії ефективності (англ. *effectiveness*), пропорційності (англ. *proportionality*) і стримування (англ. *dissuasiveness*)⁴. Отже, поряд з ефективністю застосовуваний судом спосіб захисту оцінюється також в аспекті пропорційності і превентивної або стримуючої дії. Тобто від суто компенсаційного підходу до захисту прав у цивільних та комерційних суперечках європейська судова практика поступово переходить до того, аби відкривати можливість до покладення на порушника дещо більшого тягаря, ніж був би достатній для відновлення *status quo ante* для особи, яка зазнала порушення прав, та / або компенсації завданих цим втрат. У зв'язку з цим актуальності набувають питання стосовно того, які вимоги можуть бути поєднані, а поєднання яких створює непропорційний тягар, що переходить межі, достатні для досягнення стримуючого ефекту.

© К.М. Пільков, 2021

* *Kostiantyn Pilkov, Ph.D. in Law, Supreme Court Justice, Senior research of Academician F.H. Burchak Scientific Research Institute of Private Law and Entrepreneurship of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*

У практиці українських судів категорії ефективності, пропорційності та превентивної дії тією чи іншою мірою також враховуються судами. Водночас саме ефективність як критерій визначення належності способу захисту набув найбільш проблемного значення у застосуванні. З опорою на положеннях Конвенції у практиці судів сформувалось ставлення до ефективності захисту як до питання, яке суд оцінює *ex officio*, і результат цієї оцінки такий, що суд має відмовляти у задоволенні позову, якщо спосіб, у який позивач просить захистити його право, є неефективним.

Модифікація позовної вимоги, приведення її судом у відповідність до способу захисту, який є ефективним, розглядається скоріше як зміна позовних вимог судом *sua sponte*, а тому судами не допускається. Якщо проаналізувати, як українські суди застосовують два інші критерії оцінки способів захисту, практика застосування яких у Європі набуває поширення, тобто пропорційність і стримуюча дія, то можна впевнитись, що вони не справляють такої фатальної дії: суди часто вдаються до часткового задоволення позову у тих випадках, коли вимоги є непропорційними, щоправда, часто тільки у тих випадках, коли йдеться про майнову вимогу. Натомість стосовно застосування критерію ефективності поки що судовою практика не знайшла іншої реакції на позов, який не відповідає цьому критерію, окрім як відмова у позові. Так, Велика Палата Верховного Суду вже звертала увагу на те, що право чи інтерес мають бути захищені судом у належний спосіб, який є ефективним (п. 57 постанови від 5 червня 2018 р. у справі № 338/180/17⁵), тому суд повинен відмовляти у задоволенні позовної вимоги, яка не відповідає ефективному способу захисту права чи інтересу (див. також висновки у п. п. 72–76 постанови Великої Палати Верховного Суду від 7 листопада 2018 р. у справі № 488/5027/14-ц⁶). Розвиваючи цей підхід, Велика Палата Верховного Суду звертала увагу на правовий висновок, викладений у її постанові від 22 вересня 2020 р. у справі № 910/3009/18, за яким судовий захист повинен бути повним та відповідати принципу процесуальної економії, тобто забезпечити відсутність необхідності звернення до суду для вжиття додаткових засобів захисту⁷.

Цей доволі жорсткий підхід засновується на наданні першорядного значення засадам ефективності судового захисту та диспозитивності процесу. Їх втілення у сучасну судову практику, особливо з розгляду цивільних та господарських справ, виявляється у тому, що вимога ефективності спрямована до суду, він самостійно здійснює оцінку способу захисту на предмет ефективності, однак принцип диспозитивності покладає саме на позивача тягар обрання належного способу захисту, в тому числі з погляду ефективності.

Означений підхід зазнає критики, зокрема, й серед суддів, які вказують на те, що закон не надає суду можливості відмовляти в задоволенні позову з підстав обрання неправильного (неефективного) способу захисту порушеного права, оскільки, якщо йдеться зокрема про господарський процес, то в розумінні частини другої ст. 5 Господарського процесуального кодексу України суд може визначити у своєму рішенні такий спосіб захисту, який не суперечить закону, з частковим відступом від принципу диспозитивності для захисту особи, яка звернулася з позовом⁸.

Отже, маємо полярність у підходах до того, як співвідносяться засади ефективності судового захисту і диспозитивності процесу та які наслідки тягне за собою застосування цих засад на практиці. Попри те, що вітчизняний судовий процес далекий від формалізму у вимогах до формулювання у позові бажаного способу захисту (так, наприклад Верховний Суд у справі № 916/1423/18 визнав, що якщо позивач просить суд зобов'язати відповідача укласти договір у поданій ним редакції з посиланням на ст. 187 Господарського кодексу України, то це означає звернення позивача про вступ у певні правовідносини – про визнання укладеним за рішенням суду договору в редакції, наданій позивачем, що відповідає вимогам частини другої ст. 16 Цивільного кодексу України та частини другої ст. 20 ГК України та не вимагає зміни способу захисту цивільного права⁹), він так само далекий від того, щоб обмежувати принцип диспозитивності і наділяти суд повноваження самостійно обирати належний спосіб захисту права для позивача.

У зв'язку з цим актуальними є пошуки шляхів узгодження цих двох засад таким чином, аби, з одного боку, сторони не втратили своєї вирішальної ролі в окресленні спору, у якому є потреба у судовому рішенні, а з іншого, – щоб це рішення справляло дійсний вплив, захищало право.

Ступінь розробленості проблеми. Ефективність судового захисту як теоретичні та практичні проблему досліджували багато вітчизняних вчених, зокрема О. Беяневич, Ю. Даниляк, І. Коваль, В. Коверзнев, Д. Спесівцев, М. Хоменко та інші. На принципі диспозитивності у різних процесуальних галузях права зосереджували свою увагу Л. Грицаєнко, В. Навроцька, Ю. Неклеса, С. Потапенко, О. Шутенко та інші дослідники.

Мета статті. Видається, що означені вище принципи ефективності судового захисту та диспозитивності цивільного, господарського і адміністративного судочинства не є антагоністичними, як може видатись з поданого вище окреслення проблеми. Значною мірою питання, у яких ці принципи входять у протидію, можуть бути вирішені, якщо переосмислити підходи до понять позовної вимоги, предмета позову і способу захисту, поглянути на них як на структурні, складні й динамічні феномени. У зв'язку з цим **метою** цієї статті обрано спробу дослідити підходи до позовних вимог і способів захисту, які суд може дати стороні у відповідь на ці вимоги, у вітчизняних судових процесах при розгляді переважно цивільних та господарських справ, а також здійснити дослідження досвіду вирішення цих проблем в інших правових системах. При цьому методологічну основу дослідження становлять порівняльно-правовий метод та діалектичні методи, як допомагають поглянути на феномени позовних вимог і способів захисту як на феномени, що розвиваються, зазнають змін, не є статичними і монолітними.

Виклад основного матеріалу. У цій статті буде запропоновано розглянути підходи до реалізації принципу диспозитивності у різних юрисдикціях, вимоги, що ставляться до способів захисту, які суд може засто-

сувати. Цей екскурс, сподіваємось, допоможе з'ясувати, чи правильний напрям обрала вітчизняна судова практика у загальних підходах до застосування способів захисту. Адже з опису проблеми та існуючої практики складається враження, що латинська максима «ubi jus ibi remedium» («де є право, там є спосіб захисту цього права») дещо видозмінилась у вітчизняних умовах. Замість того, щоб утверджувати, що для кожного права має бути *принаймні* один спосіб захисту, схоже, що судова практика шукає для кожного права один спосіб захисту, всі ж інші неналежні. У цій статті буде зроблено спробу розкрити принципові відмінності у застосуванні окремих груп способів судового захисту, спробу класифікувати ці способи та обґрунтувати ширші процесуальні можливості суду у їх ефективному застосуванні без шкоди для принципу диспозитивності.

І. Диспозитивність процесу, сумісні та несумісні способи захисту у закордонній практиці

Традиційним у судовій практиці країн Європи визнається підхід, за якого правовий захист ініціюється приватною особою. Далі в процесі правозастосування певне діяння, оскаржене у межах провадження, визнається незаконним або неправомірним, і це визнання має наслідком застосування певних способів правового захисту, зокрема розірвання договору, зобов'язання вчинити дії чи утриматись від них, визнання недійсним або неправомірним акта, стягнення збитків, санкції, реституція¹⁰.

За результатами дослідження європейської судової практики, проведеного у 2017 р., було встановлено, що в усіх державах ЄС прямо або опосередковано визнається принцип автономії сторін або диспозитивності цивільного процесу. Попри те, що він має відмінності в реалізації у різних країнах, в цілому існує консенсус з приводу його змісту: диспозитивність, серед іншого, передбачає, що лише сторони визначають, що буде предметом провадження. Так, ст. 4 французького Цивільного процесуального кодексу передбачає, що предмет спору визначається відповідними вимогами сторін. Автори дослідження зазначають, що у країнах-учасницях склався загальний підхід, відповідно до якого саме на сторони покладається визначення засобу правового захисту (англ. *the relief sought*), так званого предмета позову (лат. *petitum*), а суд зв'язаний вимогами та запереченнями сторін. Іншими словами, сторони визначають юридичний спір, тобто питання, яке має вирішити суд¹¹.

Така ж єдність існує у розумінні того, що суд не може *ex officio* змінювати або модифікувати предмет позову, а так само не може задовольнити позов, який не було заявлено (лат. *ultra petita*), або присудити більше, ніж сторона вимагала (лат. *extra petita*). Разом із тим свобода сторін у визначенні того, які вимоги та твердження вони бажають викласти, може бути обмежена, зокрема, нормами про публічний порядок, які суд застосовує *ex officio*, якщо обставини справи достатньо чітко вказують на те, що ці норми підлягають застосуванню. Так, ст. 5 Цивільного процесуального кодексу Франції встановлювала, що суддя має прийняти рішення стосовно всіх заявлених позовних вимог і тільки стосовно заявлених позовних вимог¹². Схожим чином у процесуальному праві у США сторона за загальним правилом не може очікувати на засіб правового захисту, про який вона не просила¹³.

Втілюючи загальноєвропейський консенсус, Європейський інститут права (далі – ELI) та UNIDROIT у розроблених ними у 2020 р. Типових європейських правилах цивільного процесу (Правило 23.2) вказали, що суд має вирішити стосовно і лише стосовно заявленої вимоги (англ. *the relief claimed*). Коментуючи це положення, його розробники вказали на те, що воно чітко визначає, що суд має прийняти рішення стосовно позовної вимоги, як вона сформульована позивачем. Суд не має *ex officio* повноважень змінювати позовну вимогу на власний розсуд. Суд може частково задовольнити позов, однак суд не може присудити щось, що не було заявлено. Суд також не має права присудити більше, ніж сторона просить, навіть якщо сторона могла б отримати це відповідно до матеріального права, яке підлягає застосуванню. Разом із тим, надаючи сторонам розумну можливість представити свою позицію, суд може вказати сторонам, що заявлена позовна вимога не відповідає праву, яке підлягає застосуванню судом. Однак суд може наразитись на оскарження свого рішення, якщо він прямо рекомендуватиме формулювання, яке виходитиме за межі позовних вимог, заявлених самим позивачем¹⁴.

Водночас згаданий консенсус у тому, що суд не може виходити за межі позову, не ототожнює позов і спосіб захисту (англ. *remedy*), який суд застосовує. Так, наприклад, в цілому підтримуючи згаданий вище підхід, процесуальне право Англії та Уельсу передбачає: попри те, що суд не може висунути і розглядати додаткові вимоги, він може застосувати спосіб правового захисту (*remedy*), про який сторона не просила у позовній заяві – «суд може присудити будь-який засіб правового захисту (*remedy*), на яке позивач є управненим, навіть якщо цей засіб не зазначено у позовній заяві» (ст. 16.2 (5)) Правил цивільного процесу Англії та Уельсу)¹⁵.

Вихід за межі вимог сторін все ж визнається допустимим в окремих випадках. Так, у національній судовій практиці країн Європи поставало питання про те, чи може орган, який здійснює примусове виконання, або суддя, відповідальний за нагляд за виконавчим провадженням, перевіряти *ex officio*, чи є справедливими умови договору, зокрема, якщо йдеться про стягнення зі споживача коштів за таким договором. Суд Справедливості Європейського Суду (CJEU) у рішенні у справі *C-49/14 Finanmadrid EU:C:2016:98* дійшов висновку, що національне право, яке не дозволяє суду, який вирішує питання примусового виконання шляхом видання наказу про стягнення коштів, оцінювати, чи є справедливими умови, які є підставою для стягнення, суперечать принципу ефективності¹⁶.

Застосування принципу диспозитивності відкриває низку питань. Чи може позивач заявити одночасно чи альтернативно декілька вимог, які є несумісними одна з одною? Які наслідки такої дії? Чи може суд самостійно обирати з-поміж вимог, які є альтернативними?

Процесуальний закон часто не містить обмежень стосовно способів захисту, про які може просити позивач, оскільки способи захисту у багатьох системах розглядаються не як інститут процесуального права. Наприклад, у § 9-2-4 Кодексу штату Джорджія прямо передбачено, що позивач може заявляти будь-яку кількість позовних вимог про сумісні чи несумісні способи захисту до однієї й тієї ж особи чи до різних осіб, допоки він не одержить задоволення своєї вимоги від когось із них¹⁷.

Водночас, попри відсутність у багатьох випадках безпосередніх обмежень у процесуальному законодавстві, у доктрині та судовій практиці було напрацьовано відповіді на проблемні питання, які постають у випадках, коли позовні вимоги видаються несумісними або такими, що не відповідають суті порушення права. Так, у доктрині країн загального права позовні вимоги і відповідні їм способи захисту, які особа може заявити одночасно, послідовно або окремо і одночасне або послідовне їх задоволення визнається за можливе, є відповідно кумулятивними вимогами і кумулятивними способами захисту (англ. *cumulative remedy*). Такими є, наприклад, вимоги про стягнення основної суми боргу за контрактом і процентів, або стягнення суми боргу і збитків, завданих простроченням оплати.

Підвидом кумулятивних вимог є вимоги, які можуть бути заявлені спільно в одному процесі, послідовно в різних процесах або кожна окремо, однак в усіх випадках у межах певної суми. Ілюстрацією цього виду вимог є в американському праві, можливість іпотекодержателя звернути у власність предмет іпотеки і стягнути забезпечений іпотекою борг, застосовуючи обидва засоби у межах суми боргу¹⁸.

Натомість від кумулятивних способів захисту і відповідних їм кумулятивних вимог, визначальною ознакою яких є їх сумісність одне з одним, слід відрізнити несумісні способи захисту (англ. *inconsistent remedies*) і відповідні позовні вимоги. У межах цієї категорії можна виділити альтернативні способи захисту (англ. *alternative remedies*), з-поміж яких позивач може і має зробити вибір самостійно, і цей вибір матиме правові наслідки за доктриною обрання способу захисту (англ. *election of remedies*) та способи захисту, з-поміж яких позивач не обирає, однак сам може просити про їх застосування в умовно-альтернативних вимогах, а вже суд застосовуватиме один із них залежно від певних умов.

Суть доктрини обрання способу захисту у праві США зводиться до того, що якщо сторона обирає один із двох конкуруючих, несумісних один з одним способів захисту, вона не може звернутись до іншого¹⁹. Доктрина застосовується саме до тих позовів, які є альтернативними, однак не кумулятивними. Прикладом альтернативних способів захисту є стягнення збитків та стягнення з відповідача неправомірно одержаного прибутку внаслідок порушення прав позивача.

Очевидно, доктрина обрання способу захисту стосується існуючих для позивача альтернатив, а не випадків, коли для захисту порушеного права позивач має один належний спосіб, однак з тієї чи іншої причини спершу звертається з позовом, у якому просить про неналежний спосіб захисту. Звісно, що в останньому випадку доктрина не може бути застосована для обґрунтування перешкоди звернутися з належним позовом після відмови у задоволенні неналежного.

Від альтернативних способів захисту слід відрізнити процесуальне право позивача заявити позовні вимоги як альтернативні, на яке можуть вказувати процесуальний закон або судова практика. Наприклад Федеральні правила цивільного процесу у США прямо передбачають можливість подання позову з альтернативними позовними вимогами (Правило 8(а)(3)). При цьому, якщо заявлено альтернативні позовні вимоги, позов вважається таким, що підлягає розгляду, якщо принаймні одна з альтернативних вимог оформлена достатньою мірою, що уможливило її розгляд (Правило 8(d)(2))²⁰.

Видається, що бути заявленими як умовно-альтернативні і залишатись такими аж до завершення розгляду можуть вимоги про застосування способів захисту, стосовно яких у позивача немає певності щодо їх належності. Немає потреби заявляти як альтернативні вимоги про застосування сумісних, тобто кумулятивних способів захисту, адже позивач має право на їх одночасне задоволення. Також не можуть залишатись альтернативними вимоги про застосування саме альтернативних способів захисту, адже ніхто, окрім позивача, не може обрати з-поміж доступних йому альтернатив. Якщо ж суд втручається у цей вибір і вказує на те, що певна альтернатива є неналежною, непропорційною або з інших підстав слід віддати перевагу іншій, то ці способи захисту втрачають значення альтернативних. Отже, як альтернативні вимоги можуть бути заявлені і залишатись такими до завершення розгляду й прийняття рішення ті вимоги, з-поміж яких належить обрати суду (умовно-альтернативні). Такими є вимоги, належність яких зумовлена станом порушення права позивача і можливістю його захисту у певний спосіб.

II. Сумісні і несумісні способи захисту у вітчизняних судових процесах

Наведена вище класифікація способів захисту і відповідних їм позовних вимог цілком придатна до застосування в українському цивільному, господарському і адміністративному процесах. Більше того, законодавство в окремих випадках вже визначає способи захисту, які навіть згруповані за означеною вище класифікацією.

Наприклад, ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права»²¹ містить перелік способів цивільно-правового захисту авторського права і суміжних прав. Цей список подано таким чином, що він добре ілюструє категорії, про які йшлося вище. Так, видається, що наведені у п. п. б), в) і г) частини першої ст. 52 Закону права б) звертатися до суду з позовом про поновлення порушених прав та (або) припинення дій, що порушують авторське право та (або) суміжні права чи створюють загрозу їх порушення; в) подавати позови до суду про відшкодування моральної (немайнової) шкоди; г) подавати позови до суду про відшкодування збитків (матеріальної шкоди), включаючи упущену вигоду, або стягнення доходу, отри-

маного порушником внаслідок порушення ним авторського права і (або) суміжних прав, або виплату компенсацій) є загалом *кумулятивними* групами вимог. Адже особа, яка зазнала порушення авторського чи суміжного права, може одночасно вимагати, наприклад, поновлення порушених прав і відшкодування моральної шкоди та збитків.

Водночас у межах цих груп вимоги мають різне значення. Так, наведені у п. г) вимоги про: (I) відшкодування збитків (матеріальної шкоди), включаючи упущену вигоду, (II) стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права і (або) суміжних прав, або (III) виплату компенсацій) є *альтернативними*. Звернення з однією з них виключає можливість задоволення інших. При цьому позивач може обрати будь-яку з цих вимог на власний розсуд.

Натомість, наведені у п. б) способи, а саме: (I) поновлення порушених прав та (або) (II) припинення дій, що порушують авторське право та (або) суміжні права чи (III) створюють загрозу їх порушення), є *такими, що поглинаються* одне одним з плином часу настільки, наскільки «прогресує» порушення права. У цьому пункті насправді наведено три вимоги, належність і ефективність яких хронологічно зумовлені. Позивач може подати позов, спрямований на припинення дій, що створюють загрозу порушення авторського права та (або) суміжні права. Цей позов *quia timet* може бути ефективним, якщо порушення ще не мало місця. Далі, поіменованій у цій нормі позов про припинення дій, що порушують право, буде ефективним, якщо порушення вже триває. Врешті, позов про поновлення порушеного права може бути ефективним тоді, коли порушення відбулось, однак право може бути захищене поновленням. Як видно, кожна вимога з перелічених вище заступає або поглинає попередню. Більше того, до вимоги компенсаційного характеру – стягнення відшкодування внаслідок неможливості саме поновлення права – можливе застосування такого ж підходу, тобто як до вимоги, яка поглинає вимогу про поновлення права.

Поглинання позову має місце в тому сенсі, що обставини, які є підставою позову, вказуватимуть на стан порушеного права, а отже, на ефективний та пропорційний спосіб захисту. Відповідно, також предмет доказування, який охоплюватиме ці обставини, для кожної наступної у цій послідовності вимог поглинати попередній. Так, для позову, спрямованого на запобігання загрози порушення права, до предмета доказування належатимуть передусім обставини, які дають змогу зробити висновок про існування у позивача права і про те, що з боку відповідача існує загроза їх порушення. Для позову про припинення порушення матимемо ті ж обставини з тією відмінністю, що порушення від можливого переходить у категорію такого, що відбувається. Задоволення вимоги про відшкодування шкоди, спричиненої неможливістю поновлення права, як і поглинута нею вимога про поновлення права, потребує встановлення тих же обставин, які вкажуть на існування права і його порушення, а також додатково на неможливість поновлення права із застосуванням пропорційних засобів і розмір спричиненої цим шкоди.

Такий підхід до розмежування способів захисту з необхідністю тягне за собою висновки щодо процесуальних аспектів їх розгляду.

Альтернативні способи захисту є альтернативними для позивача, а не для суду. Саме позивач має право скористатись наданими йому правом обрати той спосіб захисту, який вважатиме за доцільний. Тобто позивач не заявляє ці вимоги до суду як альтернативні, а сам обирає з-поміж альтернатив. Суд лише у виняткових випадках може зневажити цей вибір, наприклад у випадку, якщо дійде висновку про те, що має місце зловживання правом або якщо реалізація певної альтернативи призводить до очевидно непропорційних наслідків. У цьому випадку вже немає підстав говорити про альтернативні способи захисту і застосовувати наслідки обрання одного з альтернативних способів захисту, яким є неможливість звернення з новим позовом, що містив би вимогу про застосування іншого способу захисту з переліку альтернативних.

Натомість заявленими до суду як *умовно-альтернативні позовні вимоги*, тобто такі, з-поміж яких суду належить обрати правильний, можуть бути вимоги, які відповідають способам захисту, що поглинаються. Вітчизняний цивільний, господарський і, можливо, адміністративний процеси можуть перейняти процесуальну практику інших країн, зокрема з традиції загального права, у яких таке заявлення альтернативних позовів можливе. Позивач повинен мати можливість вимагати усунення загрози порушення, у випадку ж якщо порушення відбулось – поновлення права, а якщо поновлення права виявиться неможливим – компенсації. Висування цих вимог як умовно-альтернативних не призводить до того, що суд повинен досліджувати цілком відмінні підстави позову. Навпаки, це має наслідком процесуальну економію і ефективний захист права, адже суду належить встановити актуальний стан порушення права. Для суду ці вимоги не є альтернативними у тому значенні, що у суду немає повної дискреції у виборі серед них. Скоріше вони є *умовно-альтернативними*, оскільки вибір одного з них буде зумовлений станом порушення права та висновком суду про найбільш ефективний та пропорційний спосіб захисту.

При застосуванні *способів захисту, що поглинаються*, можливе часткове задоволення позову шляхом застосування «поглиненого» способу. Так, якщо подано позов про поновлення порушеного права, однак суд встановить, що право ще не порушене, проте існує загроза його порушення з боку відповідача, він повинен мати право прийняти рішення, спрямоване на захист від цієї загрози, зокрема шляхом зобов'язання відповідача утриматися від певних дій чи навпаки вчинити певні дії, а не відмовляти у позові повністю з посиланням на те, що позов є «передчасним». За наведеного вище підходу таке рішення суду не є рішенням *ultra petitum*.

Застосування цієї конструкції істотно змістить акценти у вітчизняному судочинстві, зробить судовий захист більш ефективним без порушення засади диспозитивності. Це дасть змогу відійти від існуючої практики перекладення на позивача тягаря вчинення додаткових дій з метою досягти ефективності захисту. Адже

зараз саме позивач має попіклуватись про те, щоб однозначно визначити стан, у якому перебуває порушення його права на момент звернення до суду (чи це загроза порушенню, порушення, що триває і може бути ефективно припинене, або порушення, що відбулось, однак право може бути поновлене, або ж це порушення, яке призвело до незворотних наслідків, за яких можлива лише компенсація), а також попіклуватись, аби надалі цей стан не змінився і рішення суду могло бути ефективно виконане, зокрема, шляхом застосування заходів із забезпечення позову, практика застосування яких така, що вони не завжди встигають зафіксувати певний стан. Ця малоефективна модель, у якій відповідач зберігає багато можливостей для недобросовісної поведінки і яка може призводити до того, що стан порушення права позивача зміниться і заявлений «безальтернативний» позов виявиться неефективним, може бути змінена за допомогою описаної у цій статті доктрини способів захисту, що поглинаються, на більш ефективний і такий, що створює стимули для відповідача діяти добросовісно.

Яким чином на практиці має бути заявлено позов, який стосується способів захисту, що поглинаються? Проілюструємо прикладом, у якому орган місцевого самоврядування приймає рішення про припинення договору оренди комунального майна, яке орендар вважає незаконним, а сам договір продовженим на новий строк. У ситуації, коли за умовами договору таке рішення є підставою для реєстрації припинення речового права оренди, орендар має право звернутись до суду з позовом про його скасування і такий спосіб захисту буде ефективним, поки рішення не реалізоване, тобто поки на його підставі не відбулась реєстрація припинення речового права оренди. Надалі, якщо рішення було реалізоване, ефективним способом захисту права орендаря слід вважати позов про визнання договору поновленим (укладеним на новий строк), який поглине попередню вимогу. Обставини, які вказуватимуть на незаконність рішення органу місцевого самоврядування увійдуть до предмета доказування при розгляді цієї вимоги, а висновки про незаконність рішення суд матиме можливість зробити, вирішуючи справу з цією ефективною вимогою. Так само й у випадку, якщо після реалізації рішення органу місцевого самоврядування орендар вважатиме, що порушенням його права йому завдано шкоду, ефективним способом захисту буде саме позов компенсаційного характеру без необхідності заявляти окрему вимогу про скасування незаконного рішення.

Схожого ставлення заслугоує у трудових спорах вимога про скасування наказу про звільнення. Якщо наказ реалізовано і трудові відносини з особою припинені, його оскарження є неефективним. Особа має домагатись поновлення на роботі та / або компенсації. Якщо ж визнати, що будь-яку з цих вимог слід супроводжувати вимогою про скасування наказу, то, оскільки об'єднувати можна ті вимоги, які можуть бути заявлені окремо, доведеться визнати, що можливий окремий позов про скасування наказу про звільнення. Рішення суду про задоволення такої вимоги створює невизначеність, якщо визнати, що воно має якусь дію на правовідносини, або ж воно взагалі не встановлює, не змінює і не припиняє правовідносини між працівником та роботодавцем, що видається більш правильним.

Рішення суду є актом правозастосування, тобто у теорії права є правовим актом, у якому закріплюється індивідуальне рішення суб'єкта правозастосування у конкретній справі²². Правовий акт за прийняттям у теорії права визначенням – це акт-волевиявлення (рішення) уповноваженого суб'єкта права, що регулює суспільні відносини за допомогою встановлення (зміни, скасування, зміни сфери дії) правових норм, а також визначення (зміни, припинення) на основі цих норм прав і обов'язків учасників конкретних правовідносин, міри відповідальності конкретних осіб за скоєне ними правопорушення. Однією з ознак правового акта є те, що він виражає волю уповноваженого суб'єкта права, його владні веління²³. Якщо рішення суду як правовий акт індивідуальної дії не справляє реальний вплив на правовідносини і не втілює владне веління суду, воно позбавлене ознак правового акта. Саме такою є ситуація з рішенням суду про скасування вже реалізованого акта індивідуальної дії. Ця вимога спрямована у минуле, а її задоволення зведеться до встановлення юридичного факту – визнання, що певна обставина (видання акта) мала місце, і надання цій обставині юридичної кваліфікації шляхом визнання наказу незаконним і його скасування у минулому. Видається помилковим стверджувати, що у цьому випадку слід вважати, що скасований акт не породив у минулому правових наслідків. Адже це з необхідністю тягне за собою висновок про те, що необхідно відновити *status quo ante* в усіх правовідносинах, на які вплинула реалізація незаконного акта. Як правило, це неможливо. На прикладі актів індивідуальної дії, оскарження яких до суду передбачено Цивільним кодексом України, варто звернути увагу, що ст. 21 цього кодексу передбачено, що суд визнає та скасовує правовий акт індивідуальної дії органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, «якщо він суперечить актам цивільного законодавства і порушує (а не порушив. – К. П.) цивільні права або інтереси»²⁴. Також у частині першій ст. 393 ЦК України йдеться про те, що правовий акт органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, який не відповідає законowi і порушує права власника, за позовом власника майна визнається судом незаконним та скасовується. Натомість, за частиною другою цієї статті якщо інше не встановлено законом, власник майна, права якого порушені внаслідок видання правового акта органом державної влади, органом влади Автономної Республіки Крим або органом місцевого самоврядування, має право вимагати відновлення того становища, яке існувало до видання цього акта. У разі неможливості відновлення попереднього становища власник має право на відшкодування майнової та моральної шкоди.

Повертаючись до попереднього прикладу, слід додати, що якщо визнати, що рішення суду про скасування як незаконного акта індивідуальної дії (наказу про звільнення) має характер владного веління, то воно створює ситуацію невизначеності. У який спосіб права працівника були захищені цим рішенням? Які права

та обов'язки виникли у зв'язку з цим? Якщо роботодавець зобов'язаний тепер самостійно поновити працівника на роботі, то таке рішення слід було б вважати невдалою модифікацією задоволення більш конкретної вимоги про поновлення. Думається, що цей варіант слід відкинути. Якщо ж це рішення створює для роботодавця обов'язок поновити працівника на роботі або виплатити йому компенсацію, спричинену неможливістю поновлення, то це повертає ситуацію туди, де вона була – цей спосіб є неефективним, оскільки залишає сторони на роздоріжжі – поновити право або компенсувати його втрату.

Отже, коли очевидно йдеться про вимоги, описані тут як вимоги, що поглинаються, вимоги-«матрьошки», заявлена має бути та вимога, яка поглинула всі попередні, без необхідності заявляти поглинуті вимоги. Якщо суд доходить висновку, що стан порушення прав позивача або спричинені цим наслідки не виходять на той рівень, про який стверджує позивач, однак все ж має місце (наприклад загроза порушення, а не стверджуване порушення, яке вже спричинило наслідки), такий позов підлягає частковому задоволенню шляхом застосування належного серед поглинутих у позовній вимозі способів захисту (скасування наказу про звільнення, якщо його не було реалізовано).

Насправді, фундамент для застосування цього підходу вже закладено у вітчизняній судовій практиці. Так, у цивільному судочинстві немайна вимога про зміну дати і формулювання причини звільнення визнається ефективним способом захисту трудових прав особи, оскільки розгляд трудових спорів за заявами, які містять таку вимогу прямо передбачено законом (п. 2 частини першої ст. 232 Кодексу законів про працю України)²⁵. Цікавою у цьому контексті є практика розгляду судами справ про захист трудових прав, у яких звільнений працівник заявляє серед інших вимоги про визнання протиправним та скасування наказу про звільнення, поновлення на роботі, з посиланням на усталену практику, яка втілена у п. 19 постанови Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 1992 р. № 9 «Про практику розгляду судами трудових спорів» про те, що в усіх випадках звільнення за п. 1 ст. 40 КЗпП провадиться з наданням гарантій, пільг і компенсацій, передбачених главою III-A КЗпП²⁶. Хоча порушення порядку повідомлення про наступне вивільнення не є підставою для задоволення позовних вимог, але при недодержанні строку попередження працівника про звільнення, якщо він не підлягає поновленню на роботі з інших підстав, суд змінює дату його звільнення, зарахувавши строк попередження, протягом якого він працював. Також у п. 18 цієї постанови Пленуму Верховного Суду України зазначено, що при розгляді справ про поновлення на роботі судам необхідно з'ясувати, з яких підстав проведено звільнення працівника згідно з наказом (розпорядженням) і перевіряти їх відповідність законі. Якщо обставинам, які стали підставою звільнення, в наказі (розпорядженні) дана неправильна юридична кваліфікація, *суд може змінити формулювання причин звільнення і привести його у відповідність з чинним законодавством про працю*. Відповідно до абзацу четвертого п. 10 цієї постанови Пленуму, встановивши *при розгляді справи про поновлення на роботі* особи, звільненої за п. 3 чи п. 4 ст. 40 КЗпП, що підставою розірвання трудового договору стала відмова працівника від продовження роботи у зв'язку зі зміною істотних умов праці, викликану змінами в організації виробництва і праці, і працівник не згоден працювати в нових умовах, суд *вправі зі своєї ініціативи змінити формулювання причин звільнення* на п. 6 ст. 36 КЗпП. Верховний Суд послідовно підтримує цю практику²⁷. Прикметною у цьому контексті є також справа № 405/6982/16-ц, у якій Апеляційний суд Кіровоградської області рішенням від 29 березня 2017 р., залишеним без змін постановою Верховного Суду від 19 вересня 2019 р., частково задовольнив позов звільненого працівника про визнання протиправним та скасування наказу про звільнення, поновлення на роботі шляхом зміни формулювання причини звільнення та дати звільнення²⁸.

Те ж стосується позову про відшкодування шкоди, завданої порушенням певного права і неможливістю його поновлення. Варто особливо зазначити, що йдеться саме про шкоду, спричинену неможливістю поновлення права пропорційними засобами, а не шкоду, яка була завдана порушенням права та тим, що певний час особа перебувала у стані порушення свого права і не могла скористатись певним благом. Адже вимоги про відшкодування цього останнього виду шкоди не конкурують з вимогами про поновлення права, а є кумулятивними.

У цьому випадку може скластись враження, що вимога про відшкодування шкоди, завданою неможливістю поновити право, яка традиційно у національних судових процесах в Україні розглядалась як майнова, може поглинати вимоги, які традиційно розглядалися як немайнові.

Усунути це протиріччя покликане переосмислення підходів до того, що є позовом, який підлягає грошовій оцінці, як його згадують процесуальні кодекси (п. 3 частини третьої ст. 175 ЦПК України²⁹, п. 3 частини третьої ст. 162 ГПК України³⁰). Шкода від втрати певного права у більшості випадків може бути оцінена. Адже навіть у межах нинішньої парадигми судова практика склалась таким чином, що особа, зіштовхнувшись з неможливістю поновити своє право, може звернутись з вимогою про компенсацію шкоди, спричиненої цим. Отже, нехай це не видається цинічним, однак вже вимагаючи поновлення права, особа, чії права порушені, може заявити про те, який еквівалент компенсуватиме неможливість такого поновлення. У такому випадку розумний та добросовісний позивач, який заінтересований у найбільш ефективному захисті свого права (зокрема й у уникненні необхідності звертатись з новим позовом про стягнення компенсації після відмови у задоволенні позову про поновлення права, стосовно якого він не надав оцінку), здійснюватиме таку оцінку. Отже, позивач має бути заінтересований у такому розгляді вимог, як умовно-альтернативних («поновити право, а у випадку, якщо суд дійде висновку про те, що право не може бути поновлене, стягнути відшкодування завданої шкоди у розмірі...»). Якщо ж він заявлятиме лише вимогу про поновлення права як такого, що не може бути компенсовано нічим, і у зв'язку з цим не надасть своєї оцінки адекватної компенса-

ції, то у цьому випадку відповідачу достатньо буде лише довести суду неможливість поновлення. Тоді суд розглядає цю вимогу в рамках існуючої зараз ustalеної практики як таку, що не підлягає грошовій оцінці.

У цій ситуації, коли позивач подає позов про поновлення порушеного права без його оцінки, суд, скоріше за все, позбавлений можливості присудити *sua sponte* відшкодування шкоди, завданої неможливістю його відновлення, оскільки це входило б у суперечність із засадами диспозитивності і змагальності, адже означало б, що суд без заяви сторони розглядає вимогу, яку та не заявляла, і встановлює обставини, про які сторона не стверджує. Видається, що позивач, діючи таким чином, створює для себе більш незручне процесуальне становище: у випадку відмови у позові про поновлення права через неможливість поновлення йому доведеться ініціювати розгляд майнової вимоги про компенсацію як окремої, при розгляді якої тягар доведення розміру шкоди буде покладено на нього, як це має місце зараз у судовій практиці.

Натомість, у випадку заявлення вимоги про поновлення права з наданням своєї оцінки можливої компенсації у випадку неможливості поновлення, тягар доведення непропорційності суми компенсації покладається на відповідача, який стверджує про неможливість поновлення. Під неможливістю ми тут знову ж розуміємо неможливість поновити право із витрачанням на це виправданих ресурсів. Цей підхід не суперечить загальним засадам покладення тягаря доведення розміру шкоди на особу, яка стверджує про її завдання. Адже в цьому випадку, коли позивач вимагає відновлення його права і лише у випадку неможливості відновлення права – компенсації, саме на відповідача, який стверджуватиме про неможливість відновлення (точніше, про неможливість відновлення із застосуванням виправданих ресурсів, тобто про непропорційність тих втрат, яких він зазнає, тим благами, на які позивач може розраховувати у випадку відновлення), покладатиметься тягар доведення складових цього рівняння (величини його втрат і еквівалента благ позивача).

Варто зазначити, що аналізований у цій статті простий ланцюг вимог, які поглинаються, а саме ланцюг «вимога про усунення загрози порушення права – вимога про припинення порушення, що триває – вимога про поновлення порушеного права – компенсація шкоди, завданої неможливістю поновлення права» не є суто теоретичною конструкцією. Ми вже наводили приклади з сучасної судової практики, де він реалізується. Підгрунтя для застосування цього підходу у багатьох інших випадках закладені безпосередньо у законі. Так, наприклад, відповідно до частини другої ст. 278 ЦК України «[я]кщо особисте немайнове право фізичної особи порушене в номері (випуску) газети, книзі, кінофільмі, теле-, радіопередачі тощо, які випущені у світ, суд може заборонити (припинити) їх розповсюдження до усунення цього порушення, а якщо усунення порушення неможливе, – вилучити тираж газети, книги тощо з метою його знищення». Позивач цілком може заявити наведені у цій статті вимоги як умовно-альтернативні. Також відповідно до частини шостої ст. 277 ЦК України «[ф]ізична особа, особисті немайнові права якої порушено у друкованих або інших засобах масової інформації, має право на відповідь, а також на спростування недостовірної інформації у тому ж засобі масової інформації в порядку, встановленому законом. Якщо відповідь та спростування у тому ж засобі масової інформації є неможливими у зв'язку з його припиненням, така відповідь та спростування мають бути оприлюднені в іншому засобі масової інформації, за рахунок особи, яка поширила недостовірну інформацію». У цих нормах також йдеться про умовно-альтернативні способи захисту, які поглинаються.

Також відповідно до ст. 1213 ЦК України «набувач зобов'язаний повернути потерпілому безпідставно набуте майно в натурі. У разі неможливості повернути в натурі потерпілому безпідставно набуте майно відшкодовується його вартість, яка визначається на момент розгляду судом справи про повернення майна». Тут маємо два умовно-альтернативні способи захисту, яким відповідає майнова вимога про повернення майна, що підлягає грошовій оцінці і в умовах застосування викладеної у цій статті доктрини, підлягає задоволенню шляхом витребування майна або стягнення компенсації його вартості у випадку неможливості витребування.

Висновки. Обгрунтовані у цій статті доктринальні підходи до розмежування способів захисту прав особи у цивільному, господарському та адміністративному судочинстві за ознакою сумісності або несумісності їх одночасного застосування, у випадку їх послідовного, системного запровадження у судову практику, як видається, справлятимуть істотний вплив на підвищення ефективності судового захисту і спрощення доступу до нього. Особливого значення набуває сприйняття практикою підходів до умовно-альтернативних способів захисту і відповідних їм позовних вимог, оскільки саме вони мають у собі потенціал до вирішення багатьох процесуальних проблем, пов'язаних з ефективним захистом.

Процесуальна можливість заявити умовно-альтернативний позов або позов, у якому надана грошова оцінка вимоги про поновлення права, сприятиме ефективному захисту прав також ще в одному важливому аспекті, а саме в умовах участі у справі декількох учасників, які заявляють конкуруючі вимоги стосовно предмета спору, тобто позивача і третіх осіб із самостійними вимогами. Адже у випадку, якщо суд дійде висновку про порушення відповідачем прав позивача і третьої особи із самостійними вимогами з можливістю відновити право лише одного з цих учасників, на користь іншого можливе стягнення компенсації в одному процесі.

Звичайно, сприйняття викладених доктрин потребуватиме перегляду підходів до показників результативності розгляду справ судами у позовному провадженні. Адже очевидно, що втілення доктрини позовів, що поглинаються, призведе до ускладнення розгляду справ: предмет доказування підстав умовно-альтернативних вимог розширюється, обсяг аргументування юридичних підстав для рішення суду стосовно кожної поглинутої вимоги також збільшується. Так, дійсно, видається, що розгляд справи цим ускладнюється. Водночас, насправді, відкривається можливість одержати задоволення в єдиному процесі тієї вимоги, яку суд вважатиме найбільш відповідною, замість того, щоб сторони протягом тривалого часу перебували у стані

проходження процесів, які позивач послідовно ініціюватиме, щоразу обираючи новий спосіб захисту, і з плином часу ці послідовні спроби одержати захист також робитимуть кінцевий позитивний результат все менш практично цінним. Іншими словами, одна справа, обтяжена необхідністю розгляду умовно-альтернативних вимог (наприклад, про поновлення права або компенсацію), є більш ефективною моделлю в аспекті витрачання ресурсів суду, учасників справи і результативності захисту порушеного права, ніж розтягнута у часті послідовність справ з окремими вимогами.

Доктринальне розмежування кумулятивних, альтернативних і таких, що поглинаються, способів захисту покликане також спростити вирішення юрисдикційних питань. Видається принциповим, аби в межах ланцюга вимог, які поглинаються, було мінімізовано «розриви» юрисдикцій, тобто, щоб всі поглинуті вимоги належали до однієї юрисдикції.

Сприйняття судовою практикою викладеного вище підходу має відобразитись також на практиці розподілу судових витрат, якщо вимоги, що поглинаються, будуть розглядатись як єдина вимога.

Очевидно, що ці означені вище та інші аспекти реалізації доктрини потребують подальших більш ґрунтовних досліджень.

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 120, частини шостої статті 234, частини третьої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора) від 30 січня 2003 р. № 3-рп/2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-03#Text>

² Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 04.11.1950. URL: https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf

³ An evaluation study of national procedural laws and practices in terms of their impact on the free circulation of judgments and on the equivalence and effectiveness of the procedural protection of consumers under EU consumer law. *Report prepared by a Consortium of European universities led by the MPI Luxembourg for Procedural Law as commissioned by the European Commission.* JUST/2014/RCON/PR/CIVI/0082. Strand 2 Procedural Protection of Consumers. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2017. 316 pages. DOI: 10.2838/38491. P. 110.

⁴ Pavillon C. (2019). Private Enforcement as a Deterrence Tool: A Blind Spot in the Omnibus-Directive. *European Review of Private Law*. Vol. 27, no. 6. P. 1297–1328. P. 1302–1303.

⁵ Верховний Суд, Велика Палата, постанова від 05.06.2018 р. у справі № 338/180/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74963905>

⁶ Верховний Суд, Велика Палата, постанова від 07.11.2018 р. у справі № 488/5027/14-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81842003>

⁷ Верховний Суд, Велика Палата, постанова від 22.09.2020 р. у справі № 910/3009/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91901363>

⁸ Окрема думка суддів Великої Палати Верховного Суду Ситнік О.М., Британчука В.В., Гриціва М.І., Єленіної Ж.М., Прокопенка О.Б. на постанову Великої Палати Верховного Суду від 19.01.2021 р. у справі № 916/1415/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94738090>; Окрема думка суддів Великої Палати Верховного Суду Ситнік О.М., Британчука В.В., Гриціва М.І., Прокопенка О.Б. на постанову Великої Палати Верховного Суду від 16.02.2021 р. у справі № 910/2861/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95509434>

⁹ Верховний Суд, Об'єднана палата Касаційного господарського суду, постанова від 18.09.2020 р., справа № 916/1423/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91973220>

¹⁰ An evaluation study of national procedural laws and practices in terms of their impact on the free circulation of judgments and on the equivalence and effectiveness of the procedural protection of consumers under EU consumer law. *Report prepared by a Consortium of European universities led by the MPI Luxembourg for Procedural Law as commissioned by the European Commission.* JUST/2014/RCON/PR/CIVI/0082. Strand 2 Procedural Protection of Consumers. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2017. 316 pages. DOI: 10.2838/38491. P. 77.

¹¹ Там само. С. 158–159.

¹² Там само. С. 160.

¹³ Hobbs, L.B. (2014). A Prayer and A Hope: Effective Prayers to Get the Relief You Really Want. *Presented: Conference on State and Federal Appeals, June 5 – June 6, 2014, Austin, Texas, The University of Texas School of Law*. URL: https://kuhhobbs.com/wp-content/uploads/2018/07/12_Hobbs_Wimberly_AP14_pap.pdf

¹⁴ ELI/UNIDROIT Model European Rules of Civil Procedure, approved by the ELI Council and Membership in 2020, as well by the UNIDROIT Governing Council at the second meeting of its 99th session on 23–25 September 2020. URL: https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/200925-eli-unidroit-rules-e.pdf C. 88–89.

¹⁵ The Civil Procedure Rules 1998, No. 3132 (L.17). Supreme Court of England and Wales, county courts. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukSI/1998/3132/made/data.pdf>

¹⁶ An evaluation study of national procedural laws and practices in terms of their impact on the free circulation of judgments and on the equivalence and effectiveness of the procedural protection of consumers under EU consumer law. *Report prepared by a Consortium of European universities led by the MPI Luxembourg for Procedural Law as commissioned by the European Commission.* JUST/2014/RCON/PR/CIVI/0082. Strand 2 Procedural Protection of Consumers. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2017. 316 pages. DOI: 10.2838/38491. P. 203.

¹⁷ Georgia Code (2014). Title 9 – Civil Practice. Chapter 2 – Actions Generally. Article 1 – General Provisions. § 9-2-4 – Pursuit of consistent or inconsistent remedies. URL: <https://law.justia.com/codes/georgia/2014/title-9/chapter-2/article-1/section-9-2-4/>

¹⁸ Cumulative Remedies Under Article 9 of the Uniform Commercial Code: An Answer to *Fuentes v. Shevin*, 14 *William & Mary Law*. Volume 14 (1972-1973) Issue 1 Article 8. Pages 213-225. P. 217.

¹⁹ Там само. С. 218.

²⁰ Federal Rules of Civil Procedure, as amended to December 1, 2020. URL: https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_8

- ²¹ Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 р. № 3792-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text>
- ²² Загальна теорія права: підручник / за заг. ред. М. І. Козюбри. Київ, Ваіте, 2015. 392 с. С. 240.
- ²³ Скаун О.Ф. Теорія держави і права: підручник. Харків, Консум, 2001. 656 с. С. 311.
- ²⁴ Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
- ²⁵ Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>
- ²⁶ Про практику розгляду судами трудових спорів: постанова Пленуму Верховного Суду України від 6.11.1992 р. № 9. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/V592011?ed=1998_05_25
- ²⁷ Верховний Суд, Касаційний цивільний суд, постанова від 6.02.2018 р., справа № 465/8060/15-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72151138>
- ²⁸ Апеляційний суд Кіровоградської області, рішення від 29.03.2017 р., справа № 405/6982/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/65703019#>
- ²⁹ Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>
- ³⁰ Господарський процесуальний кодекс України від 6.11.1991 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>

Резюме

Пільков К.М. Доктрина поглинання, альтернативного та кумулятивного позовів: застосування у судочинстві України.

Стаття присвячена виявленню специфіки і категоризації позовів і відповідних їм способів захисту у цивільному, господарському та адміністративному судочинстві з урахуванням вимог, які у сучасній судовій практиці висуваються до застосування судами способів захисту, зокрема вимоги про ефективність захисту. У статті розмежовано сумісні (кумулятивні) і несумісні позовні вимоги і відповідні їм способи захисту. Серед несумісних способів захисту і позовних вимог виділено альтернативні, тобто ті, з-поміж яких позивач обирає самостійно, і умовно альтернативні або такі, що поглинаються, – позовні вимоги і відповідні їм способи захисту, належність яких визначається станом порушення права.

Ключові слова: альтернативна вимога, диспозитивність, ефективний спосіб захисту, кумулятивний позов, поглинання позовів, позовна вимога, *res judicata*.

Резюме

Пильков К.Н. Доктрина поглощения, альтернативного и кумулятивного исков: применение в судопроизводстве Украины.

Статья посвящена выявлению специфики и категоризации исков и соответствующих им способов защиты в гражданском, хозяйственном и административном судопроизводстве с учетом требований, которые в современной судебной практике предъявляются к применению судами способов защиты, в частности требования об эффективности защиты. В статье разделены совместимые (кумулятивные) и несовместимые исковые требования и способы защиты. Среди несовместимых способов защиты и исковых требований выделены альтернативные, то есть те, из которых выбирает истец, и условно альтернативные или поглощаемые – исковые требования и соответствующие им способы защиты, правильность которых определяется состоянием нарушения права.

Ключевые слова: альтернативное требование, диспозитивность, эффективный способ защиты, кумулятивный иск, поглощение исков, исковое требование, *res judicata*.

Summary

Kostiantyn Pilkov. Merger of remedies, alternative and cumulative remedies doctrine: application in court proceedings in Ukraine.

The article is aimed at identifying peculiarities and ability of being categorized of remedies in civil, commercial and administrative court proceedings, with particular focus on requirements developed by the modern court with respect to remedies, in particular, the requirement of a remedy being effective. The author notes that in Ukrainian court proceedings plaintiffs face difficulties in being responsible for their choice of the sought relief, since the principle of party disposition as it is applied by the domestic courts leaves it for the parties only to request for the right remedy. However, it is for the court to decide on whether the requested remedy is effective one and thus, whether it can be granted. The poor choice results in complete dismissal of a claim. The author emphasizes that the principles of party disposition and remedy effectiveness need to be applied with better understanding of peculiar properties of different kinds of remedies. There are consistent (cumulative) and inconsistent remedies. Among the inconsistent remedies and respective reliefs that a plaintiff may seek, there are so called alternative remedies among which the plaintiff chooses the most desirable one, and those that are partly alternative and are able to merge. This last group engulfs remedies which effectiveness depends on the degree of violation of the respective right that needs to be enforced. The remedy aimed at enforcement of the right that is being under threat of violation is then merged with or absorbed by a remedy aimed at enforcement of the violated right. If violation of a person's right results in impossibility of the restoration of the said right, a compensatory remedy absorbs the remedies listed above. Thus, it should be recognized as acceptable in domestic civil, commercial and administrative court proceedings for plaintiffs to request these kinds of remedies in a quasi-alternative way by praying the court to grant any of them depending on the court's findings of the actual state of violation of the particular right and its ability of being restored.

Key words: alternative remedy, party disposition, effective remedy, cumulative remedy, merger of remedies, claim, *res judicata*.

О.В. КОРОБИЦІН

*Олександр Валерійович Коробіцин, аспірант
Київського університету права НАН України**
ORCID: 0000-0002-7918-9779

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПИТАННЯ КОРДОНУ МІЖ ПІВНІЧНОЮ ІРЛАНДІЄЮ ТА РЕСПУБЛІКОЮ ІРЛАНДІЯ ПІСЛЯ ВИХОДУ ВЕЛИКОЇ БРИТАНІЇ З ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Постановка проблеми. Після виходу Великої Британії з Європейського Союзу проблема кордону між Північною Ірландією та Республікою Ірландія продовжує залишатися однією з ключових у відносинах між Сполученим Королівством і Європейським Союзом. Варто зауважити, що враховуючи історичний контекст і важливість збереження Белфастської угоди 1998 р., обидві сторони підтримували прагнення уникнути запровадження жорсткого кордону між двома частинами острова. З цією метою був прийнятий Протокол щодо Північної Ірландії, який на сьогоднішній день є основним міжнародно-правовим документом, що регулює питання ірландського кордону, однак при цьому продовжують виникати суперечки і конфлікти між сторонами стосовно реалізації окремих його положень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В Україні тема питання ірландського кордону на першому етапі Brexit розглядалася у працях С. Рудько, наслідки виходу Великої Британії з Європейського Союзу для Північної Ірландії аналізувалися Л. Дорош і Я. Мущенко, проблеми трансформації співробітництва Великої Британії та Європейського Союзу після Brexit розкривалися М. Шелембою та М. Ставиською, питання відносин Великої Британії та Європейського Союзу після Brexit аналізувалися Г. Шелест, В. Кудриком, Г. Кухайлешвілі та іншими дослідниками.

Метою даної публікації є розгляд стану міжнародно-правового регулювання питання кордону між Північною Ірландією і Республікою Ірландія після виходу Великої Британії з Європейського Союзу.

Виклад основного матеріалу. Прийняття рішення про вихід Великої Британії з Європейського Союзу активізувало проблему кордону між Республікою Ірландія і Північною Ірландією, яка є частиною Сполученого Королівства. Белфастська угода від 10 квітня 1998 р. між Республікою Ірландія і Великою Британією¹, яка була укладена з метою припинення тривалого конфлікту в Північній Ірландії, передбачала, серед іншого, фактично відкритий кордон між Республікою Ірландія і Північною Ірландією. Обидві частини острова були частиною спільного ринку і митного союзу ЄС, таким чином, жодної необхідності прикордонного контролю не існувало². Крім того, між Ірландією та Великою Британією з 1923 р. діяв Єдиний міграційний простір³. Але після виходу Великої Британії з Європейського Союзу цей кордон фактично перетворювався на сухопутний кордон Європейського Союзу. Відповідно, це могло призвести до повернення прикордонного і митного контролю, через що існувала небезпека відновлення військового конфлікту або посилення сепаратистських настроїв в Північній Ірландії⁴. Також існували і економічні причини для занепокоєння. Як зазначає С.О. Рудько, «після Белфастської угоди 1998 р. ЄС інвестував значні кошти у підтримку прикордонних спільнот із метою розвитку малого бізнесу та промисловості, що дозволило знизити рівень безробіття, змінити жахливу економічну ситуацію, яка була в зоні конфлікту, та сприяти прикордонному діалогу. Але це призвело і до того, що багато підприємств орієнтувалися саме на ринок ЄС або прикордонну торгівлю»⁵. Крім того, фінансування з європейських фондів становило приблизно 8 % ВВП Північної Ірландії⁶. Таким чином, на референдумі 23 червня 2016 р. стосовно виходу Великої Британії з Європейського Союзу 55,8 % його учасників з Північної Ірландії проголосували за те, щоб Велика Британія залишалася у складі ЄС⁷.

Довжина кордону між Північною Ірландією та Республікою Ірландія становить близько 500 км, на ньому існує 275⁸ офіційних і багато неофіційних переходів. При цьому, наприклад, кордон між Норвегією, яка належить до європейського економічного простору, але не входить до митного союзу ЄС, з Швецією і Фінляндією, мають лише близько сто пунктів перетину⁹.

Відповідно, починаючи з першого етапу переговорів про вихід Великої Британії з Європейського Союзу, питання ірландського кордону було ключовим. Для уникнення жорсткого кордону був запропонований запобіжний механізм «Бекстоп», згідно з яким Північна Ірландія продовжувала знаходитися в митному союзі і єдиному ринку ЄС до того моменту, поки сторони не укладуть угоду про кордон¹⁰. Ця пропозиція стала частиною угоди уряду Терези Мей про вихід з Європейського Союзу, що була запропонована у листопаді 2018 р.¹¹ Це викликало негативну реакцію з боку багатьох депутатів консервативної партії, а також найбільшої партії Північної Ірландії, Демократичної Юніоністської партії. Занепокоєння викликало те, що Пів-

© О.В. Коробіцин, 2021

* *Oleksandr Korobitsyn, Postgraduate student of Kyiv University of Law of the National Academy of Sciences of Ukraine*

нічна Ірландія фактично залишалася відокремленою від Великої Британії, також були побоювання через те, що не було передбачено можливість відкликання даного механізму в односторонньому порядку. Крім того, не був визначений кінцевий термін його дії. Як зазначає А.Г. Соарес, в британському парламенті розглядали «Бекстоп» як юридичний засіб на тривалий час залишити Сполучене Королівство в митному союзі ЄС¹². Результатом стало те, що дану угоду було відхилено тричі, що у підсумку призвело до відставки Терези Мей. Новим прем'єр-міністром Великої Британії 24 липня 2019 р. став Борис Джонсон¹³. Він також називав механізм «Бекстоп» нежиттєздатним та антидемократичним, оскільки, на його думку, мешканці Північної Ірландії не могли б впливати на закони ЄС, які будуть до них застосовуватися¹⁴.

Після тривалих суперечок 17 жовтня 2019 р. був прийнятий Протокол щодо Північної Ірландії (Protocol on Ireland/Northern Ireland)¹⁵, який на сьогодні є основним нормативно-правовим актом, що регулює питання британсько-ірландського кордону. Цей протокол визначає своїми цілями захист положень Угоди 1998 р. і передбачає уникнення жорсткого кордону між Ірландією та Північною Ірландією, забезпечення цілісності єдиного ринку товарів ЄС та сприяння безперешкодному доступу товарів з Північної Ірландії на ринок Великої Британії і включення їх до угод про вільну торгівлю між Сполученим Королівством та третіми країнами. Протокол складається з 19 статей та 7 додатків, які, згідно зі ст. 19 є невід'ємною частиною протоколу.

Перша стаття Протоколу встановлює, що він «не завдає шкоди положенням Угоди 1998 року стосовно конституційного статусу Північної Ірландії та принципу згоди, який передбачає, що будь-яка зміна цього статусу може бути здійснена лише за згодою більшості її народу»¹⁶. Пункт 2 цієї статті встановлює, що Протокол поважає основні функції держави та територіальну цілісність Великої Британії. Пункт 3 вказує, що Протокол встановлює заходи, необхідні для вирішення унікальних обставин на острові Ірландія, підтримки необхідних умов для продовження співпраці Північ-Південь, уникнення жорсткого кордону та захисту Угоди 1998 р. в усіх її вимірах.

Стаття 2 присвячена правам осіб, згідно з якою Сполучене Королівство має гарантувати, що після виходу з ЄС не відбудеться жодного зменшення прав, гарантій або рівних можливостей осіб, як це було зазначено у відповідній частині угоди 1998 р. Положення законодавства Європейського Союзу у сфері захисту від дискримінації закріплені у додатку 1 до протоколу, і згідно з п. 1 ст. 2 будуть реалізовуватися за допомогою спеціальних механізмів.

Стаття 3 присвячена Єдиному міграційному простору, у п. 1 йдеться про те, що Сполучене Королівство та Республіка Ірландія можуть продовжувати укладати між собою домовленості щодо переміщення осіб між їхніми територіями (Спільна зона подорожей), повністю поважаючи права фізичних осіб, надані законодавством Союзу. Стаття 4 підкреслює, що Північна Ірландія є частиною митної території Великої Британії. Відповідно, ніщо в Протоколі не перешкоджає Сполученому Королівству включити Північну Ірландію до територіальної сфери будь-яких угод, які вона може укласти з третіми країнами, за умови, якщо ці угоди не завдають шкоди застосуванню цього протоколу.

Що стосується мит та переміщення товарів, п. 1 ст. 5 Протоколу визначає, що за товар, який прямим транспортом ввозиться до Північної Ірландії з іншої частини Великої Британії, митні збори не сплачуються за умов, якщо немає ризику, що цей товар пізніше буде переміщений до Європейського Союзу, як сам по собі, так і в якості частини іншого товару після обробки. Що стосується товарів, які переміщуються прямим транспортом на територію Північної Ірландії з територій, відмінних від ЄС та інших частин Сполученого Королівства, застосовуються мита Великої Британії, якщо немає ризику, що цей товар згодом буде переміщений до ЄС, сам по собі або у якості частини іншого товару після переробки. При цьому за особисте майно резидентів Великої Британії жодні мита не сплачуються при перевезенні його до Північної Ірландії з інших частин Сполученого Королівства, відповідно до ст. 2(1) Регламенту Ради (ЄС) № 1186/2009¹⁷.

У п. 2 ст. 5 вказується, що товар, який ввозиться до Північної Ірландії з поза меж Європейського Союзу, вважається таким, що має ризик в подальшому бути переміщеним до ЄС, крім випадків, якщо буде встановлено, що даний товар не підлягатиме комерційній обробці в Північній Ірландії і відповідає критеріям, встановленим Спільним комітетом. Далі вказується, що Спільний комітет встановлює умови, згідно з яким обробка вважається такою, що не підпадає під даний пункт залежно від її масштабу та результату. Так само спільний комітет встановлює критерії того, що товар, який ввозиться в Північну Ірландію з поза меж Союзу, не має ризиків бути переміщеним до ЄС. При цьому враховується кінцеве призначення товару, його вид та вартість, вид його руху та стимули незадекларованого подальшого переміщення в ЄС. Далі вказується, що спільний комітет в будь-який момент може змінити свої рішення, прийняті відповідно до положень цієї статті, враховуючи конкретні обставини в Північній Ірландії.

Подальші пункти ст. 5 Протоколу, а також додаток 2 вказують на положення законодавства Європейського Союзу, які продовжать діяти на території Північної Ірландії, також визначають порядок та умови їх застосування. Згідно з п. 5 ст. 5, ст. ст. 30 і 110 ДФЄС¹⁸ застосовуються до Північної Ірландії та в Сполученому Королівстві. Між Союзом та Північною Ірландією забороняються кількісні обмеження на експорт та імпорт. Пункт 6 визначає, що мита, які стягуються Сполученим Королівством згідно з п. 3 ст. 5, не перераховуються до Союзу.

Стаття 6 присвячена захисту внутрішнього ринку Великої Британії. Зокрема, підкреслюється право Сполученого Королівства мати безперешкодний доступ на ринок для товарів, що переміщуються з Північної Ірландії до інших частин внутрішнього ринку Сполученого Королівства. Також зазначається, що ті положення законодавства Європейського Союзу, які застосовуються згідно з цим протоколом і які забороняють або

обмежують експорт товарів, будуть застосовуватися щодо торгівлі між Північною Ірландією та іншими частинами Великої Британії лише тією мірою, що суворо необхідні відповідно до міжнародних зобов'язань ЄС.

Стаття 7 присвячена технічним регламентам, оцінкам, сертифікатам, дозволам, ст. 8 – ПДВ та акцизам, ст. 9 – внутрішньому ринку електроенергії, ст. 10 – державній допомозі. Стаття 11 визначає інші сфери співпраці Північ-Південь, згідно з п. 1, відповідно до ст. ст. 5–10 даного Протоколу, і з повною повагою до законодавства ЄС, даний Протокол буде впроваджуватися і застосовуватися таким чином, щоб підтримувати необхідні умови для продовження співпраці Північ-Південь на підставі положень Угоди 1998 р. У п. 2 даної статті визначено, що Спільний Комітет перевіряє наскільки імплементація та застосування даного Протоколу підтримує необхідні умови для співробітництва Південь-Північ і за необхідності надає необхідні рекомендації Союзу та Великій Британії.

Стаття 12 визначає процедури імплементації, застосування, нагляду та виконання Протоколу. Пункт 1 даної статті покладає відповідальність щодо застосування та виконання положень законодавства Союзу, яке застосовується відповідно до цього Протоколу до Сполученого Королівства, а також у Сполученому Королівстві стосовно Північної Ірландії, на органи влади Великої Британії. Пункт 2 передбачає, що представникам Європейського Союзу повинна бути надана можливість спостерігати за імплементацією виконанням положень протоколу Сполученим Королівством, яке за запитом має надати всю необхідну інформацію, або провести контрольні заходи. Крім того, Союз та Сполучене Королівство мають щомісяця обмінюватися інформацією щодо застосування п. п. 1 і 2 ст. 5.

Далі, у п. 4 ст. 12 визначаються повноваження органів, агенцій, установ Союзу у Сполученому Королівстві стосовно питань, визначених у ст. ст. 5 і 7–10 даного Протоколу. Зокрема, визначається, що Суд ЄС має передбачену договорами юрисдикцію. Абзаци 2 і 3 ст. 267 застосовуються у Сполученому Королівстві. Акти установ, органів, офісів та агенцій Союзу, прийняті відповідно до п. 4, мають для Сполученого Королівства та у Сполученому Королівстві такі ж юридичні наслідки, що й у Союзі та його державах-членах. Пункт 7 визначає, що у справах, поданих до Суду Європейського Союзу, відповідно до п. 4 Сполучене Королівство може брати участь у розгляді справи в Суді Європейського Союзу так само, як і держава-член.

Стаття 13 визначає загальні положення, ст. 14 визначає роль та завдання Спеціалізованого Комітету, ст. 15 – Спільної консультативної робочої групи.

Окремої уваги заслуговує ст. 16 Протоколу, яка присвячена захисним заходам. Ця стаття дозволяє Європейському союзу або Сполученому Королівству в односторонньому порядку вживати захисних заходів у випадках, якщо застосування даного протоколу призводить до серйозних тривалих економічних, соціальних або екологічних труднощів або порушень у сфері торгівлі. При цьому в статті немає точного визначення, які саме проблеми можуть вважатися серйозними для початку запровадження захисних заходів. Що стосується самих захисних заходів, далі в п. 1 даної статті вказано, що такі захисні заходи повинні бути обмеженими у масштабі і тривалості тим, що є необхідним для функціонування Протоколу. Пріоритет при цьому має надаватися таким заходам, які якомога менше завдають шкоди Протоколу. Якщо такі захисні заходи, вжиті Союзом або Сполученим Королівством, створюють дисбаланс між правами та обов'язками згідно з цим Протоколом, інша сторона може вжити пропорційних заходів для усунення дисбалансу. Процедури запровадження захисних заходів містяться в додатку 7.

Стаття 18 визначає механізм демократичної згоди, згідно з яким Асамблея Північної Ірландії отримує вирішальний вплив на довгострокове застосування відповідного законодавства ЄС у Північній Ірландії – яке стосується внутрішнього ринку електроенергії, ПДВ та державної допомоги, законодавства щодо товарів і мит. Таким чином, Асамблея зможе голосувати за продовження застосування відповідного законодавства ЄС через чотири роки після закінчення перехідного періоду 1 січня 2021 р., для цього буде достатньо простої більшості голосів. Якщо Асамблея проголосує проти, термін дії Протоколу закінчиться через два роки, а Велика Британія та ЄС повинні будуть укласти нові домовленості з рекомендаціями спільного комітету Великої Британії та Європейського Союзу¹⁹. Якщо рішення, прийняте в певний період, мало підтримку між громадами, наступного разу голосувати за них буде можливо через вісім років, доки ст. ст. 5–10 Протоколу будуть застосовуватися. Далі у п. 6 міститься пояснення, що підтримка між громадами означає підтримку більшості тих членів Законодавчих зборів, які присутні і беруть участь у голосуванні, включаючи більшість представників юніоністів і націоналістів, які присутні та голосують або підтримку мінімум 60 % членів Законодавчих зборів, які є присутніми і беруть участь у голосуванні, включаючи принаймні 40 % представників націоналістів та юніоністів.

Таким чином, Протокол щодо Північної Ірландії став основним нормативно-правовим актом, який регулює питання ірландського кордону. Але навіть після прийняття даного Протоколу парламент Великої Британії не зміг ратифікувати оновлену Угоду про вихід з ЄС, що призвело до його розпуску та призначення дострокових виборів наприкінці 2019 р. На цих виборах консерватори досягли впевненої перемоги і в результаті ратифікували угоду²⁰. 31 січня 2020 р. Велика Британія залишила Європейський Союз. До кінця 2020 р. тривав перехідний період, наприкінці якого, так само після тривалих суперечок, була прийнята Угода про торгівлю та співробітництво між ЄС і Великою Британією²¹.

Протокол щодо Північної Ірландії набув чинності після закінчення перехідного періоду, 1 січня 2021 р. Однак і після цього конфлікту і суперечки навколо ірландського кордону не припинилися. Через жорсткі правила ЄС щодо ввезення товарів між Північною Ірландією та рештою Великої Британії фактично виникла адміністративна межа, на якій товари проходять перевірку²². У січні 2021 р. питання ірландського кордону

загострилося через заяву ЄС про намір контролювати експорт вакцин проти корона вірусу, в тому числі і на кордоні Великої Британії з Республікою Ірландія²³. У підсумку Євросоюз назвав цю заяву помилковою. Пізніше в двох портах Північної Ірландії, Белфасті і Ларні, були призупинені митні перевірки товарів тваринного походження у зв'язку з отриманням погроз персоналу²⁴.

У березні 2021 р. Європейським Союзом був розпочатий судовий процес проти Великої Британії через те, що Лондон в односторонньому порядку продовжив пільговий період для групи товарів при поставці до Північної Ірландії з інших частин Сполученого Королівства. Єврокомісія розцінила цей крок як порушення договору між Великою Британією та Європейським Союзом²⁵. Згодом, у липні 2021 р., обидва судові позови були відкликані Європейським Союзом²⁶.

У липні 2021 р. Велика Британія заявила про намір істотно переписати Протокол щодо Північної Ірландії²⁷. Серед висунутих пропозицій було припинення ролі інститутів ЄС в забезпеченні дотримання протоколу; ухвалення нового законодавства для запровадження штрафів для компаній, які його не дотримуються; запровадження повного режиму подвійного регулювання, який означає, що товари, які відповідають стандартам Великої Британії або ЄС, зможуть бути вільно ввезені до Північної Ірландії; скасування всіх митних перевірок товарів при ввезенні до Північної Ірландії з території Великої Британії. При цьому було запропоновано запровадження режиму, при якому підприємства будуть реєструвати свою торгівлю, а також погодяться на перевірки своїх ланцюжків поставок. Британська сторона обґрунтовувала ці пропозиції можливістю усунення бар'єрів для супермаркетів, онлайн-покупців та виробників товарів. Європейська Комісія відхилила ці пропозиції, заявивши, що Європейський Союз готовий до компромісів в рамках вже укладеного Протоколу, але не буде повторно вести переговори щодо руху товарів між Північною Ірландією та іншими частинами Великої Британії²⁸.

13 жовтня 2021 р. Європейський Союз виніс нові пропозиції Великій Британії щодо торгівлі, які можна оцінити як суттєві поступки. Зокрема, було запропоновано скоротити митні перевірки на 80 % продукції тваринництва та харчових продуктів разом зі скасуванням митних документів на 50 %. Таким чином, для змішаних вантажів буде потрібен лише один санітарний сертифікат для кожної поїздки, тоді як раніше це було потрібно для кожної лінійки продукції. Також було запропоновано віднести частину товарів до «групи, що не становить ризику», завдяки чому також зменшиться кількість документації для проходження кордону в Ірландському морі²⁹. У відповідь на це представник Великої Британії Девід Фрост заявив, що висунуті Європейським Союзом пропозиції стосовно реформування Протоколу щодо Північної Ірландії недостатні і «не йдуть досить далеко». Головним чином Лондон не влаштовує роль Суду Європейського Союзу у вирішенні спорів між Великою Британією і ЄС. За словами Фроста, для британського уряду важливо, щоб майбутні відносини між сторонами не контролювалися інституціями ЄС, включаючи суди, а прийнятним варіантом для Великої Британії міг бути механізм арбітражу³⁰.

Вице-президент Європейської Комісії Марош Шевчович, в свою чергу, стверджував, що Велика Британія не йде на поступки, тоді як ЄС вже доклав достатньо зусиль для досягнення спільного рішення і попередив, що якщо Велика Британія застосує ст. 16, про що не раз було заявлено, це «матиме серйозні наслідки» для відносин між ЄС та Великою Британією³¹. Після цього М. Шевчович заявив, що 19 листопада сторони досягли прогресу, але при цьому висловив розчарування стосовно того, що з червня Велика Британія та ЄС так і не досягли домовленостей щодо ввезення ліків у Північну Ірландію³².

Висновки. Питання кордону між Північною Ірландією та Республікою Ірландія продовжує залишатися ключовим після виходу Великої Британії з Європейського Союзу. Наразі основним комплексним нормативно-правовим актом, який регулює дане питання, є Протокол щодо Північної Ірландії. Його основною метою є захист положень Белфастської угоди 1998 р. і уникнення жорсткого кордону між двома частинами острова Ірландія. На сьогоднішній день можна стверджувати, що ця мета була досягнута, але факт того, що прикордонний контроль був зміщений до кордону між Північною Ірландією та Великою Британією, продовжує створювати нові конфлікти між сторонами. Велика Британія, зокрема, неодноразово вимагала внесення змін до протоколу. Основними вимогами були, серед іншого, усунення ролі Суду Європейського Союзу та скасування митних перевірок при ввезенні товарів до Північної Ірландії з території Великої Британії. В свою чергу, Європейський Союз у жовтні 2021 р. виніс свої пропозиції щодо суттєвого скорочення митних перевірок на кордоні, але Велика Британія вважає їх недостатніми і продовжує вимагати усунення ролі Суду ЄС і створення механізму арбітражу. Також Велика Британія заявляла про можливість застосування ст. 16, яка дозволяє в односторонньому порядку запроваджувати захисні заходи, на що Європейський Союз відповідав, що це матиме серйозні наслідки для відносин між сторонами та стверджував, що Велика Британія не йде на поступки. Таким чином, переговори між сторонами продовжуються. Враховуючи це, можна припустити, що в подальшому будуть погоджені зміни до Протоколу.

¹ The Belfast Agreement. URL: <https://www.gov.uk/government/publications/the-belfast-agreement> (дата звернення: 08.11.2021).

² Коробицин О.В. Проблемні питання кордону Північної Ірландії та Республіки Ірландія в світлі угоди про Brexit. *Актуальні проблеми правотворення в сучасній Україні*: зб. матеріалів XI Всеукраїнської наук.-практ. конференції (20 квітня 2021 р.). С. 67.

³ Рудько С.О. *Питання ірландського кордону на першому етапі Brexit. Політичне життя*. 2018. № 2. С. 140–145.

⁴ Шелемба М., Ставєнська М. Проблеми трансформації співробітництва Великої Британії та Європейського Союзу після Brexit. *Геополітика України: історія і сучасність*. 2021. № 1(26). С. 40–48.

- ⁵ Рудько С. Питання ірландського кордону на першому етапі Brexit. *Політичне життя*. 2018. № 2. С. 140–145.
- ⁶ Там само. С. 142.
- ⁷ EU referendum. Results. UK votes to leave the EU. URL: https://www.bbc.co.uk/news/politics/eu_referendum/results (дата звернення 08.12.2021)
- ⁸ Рудько С.О. Питання ірландського кордону на першому етапі Brexit. *Політичне життя*. 2018. № 2. С. 140–145.
- ⁹ Berthold Busch. Brexit: Der Streit um die irische Grenze. IW-Kurzbericht Nr.70/10. Oktober 2019. URL: <https://www.iwkoeln.de/studien/berthold-busch-der-streit-um-die-irische-grenze-444164.html> (дата звернення: 08.11.2021).
- ¹⁰ John Campbell. Brexit: What are the backstop options? URL: <https://www.bbc.com/news/uk-northern-ireland-politics-44615404> (дата звернення: 08.11.2021).
- ¹¹ Withdrawal Agreement and Political Declaration on the future relationship between the UK and the EU as endorsed by leaders at a special meeting of the European Council on 25 November 2018. URL: <https://www.gov.uk/government/publications/withdrawal-agreement-and-political-declaration> (дата звернення: 08.11.2021).
- ¹² Antonio Goucha SOARES. The United Kingdom withdrawal procedure from the European Union. *Juridical Tribune*. Volume 10, Special Issue, October 2020. P. 5–19. URL: https://fileview.fwdcdn.com/?url=https%3A%2F%2Fmail.ukr.net%2Fapi%2Fpub%2Ffile_view%2Flist%3Ftoken%3DpuqkYTAXnrhdUaEhUFRLX3_MbRNj283OtnGRzzqdHr5t_NXuVKiUG9OS5Vv6ZtIQxTPRz1bsuRSp1GzkoX6bfJ64_v7W687NdI_7weg7-LUmITloqgE%253AZk5408GQJ4-zfD6p%26r%3D1639136227639&default_mode=view&lang=ru#start=1 (дата звернення: 08.11.2021).
- ¹³ Eliza Mackintosh. Boris Johnson wields knife in dramatic first day as British Prime Minister. URL: <https://edition.cnn.com/2019/07/24/uk/boris-johnson-uk-prime-minister-gbr-intl/index.html> (дата звернення: 08.11.2021).
- ¹⁴ Шрамко Ю. Джонсон запропонував ЄС нові умови Brexit. URL: <https://www.unn.com.ua/uk/news/1819774-dzhonson-zarproponuvav-yes-novi-umovi-brexit> (дата звернення: 08.11.2021).
- ¹⁵ Protocol on Ireland/Northern Ireland. URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/840230/Revised_Protocol_to_the_Withdrawal_Agreement.pdf (дата звернення: 08.11.2021).
- ¹⁶ Там само. Р. 1. Article 1.
- ¹⁷ COUNCIL REGULATION (EC) No 1186/2009 of 16 November 2009 setting up a Community system of reliefs from customs duty (codified version). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32009R1186> (дата звернення: 08.11.2021).
- ¹⁸ КОНСОЛІДОВАНІ ВЕРСІЇ Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU10267> (дата звернення: 08.11.2021).
- ¹⁹ Шелемба М., Ставєнська М. Проблеми трансформації співробітництва Великої Британії та Європейського Союзу після Brexit. *Геополітика України: історія і сучасність*. 2021. № 1(26). С. 40–48.
- ²⁰ Antonio Goucha SOARES. The United Kingdom withdrawal procedure from the European Union. *Juridical Tribune*. Volume 10, Special Issue, October 2020. P. 5–19. URL: https://fileview.fwdcdn.com/?url=https%3A%2F%2Fmail.ukr.net%2Fapi%2Fpub%2Ffile_view%2Flist%3Ftoken%3DpuqkYTAXnrhdUaEhUFRLX3_MbRNj283OtnGRzzqdHr5t_NXuVKiUG9OS5Vv6ZtIQxTPRz1bsuRSp1GzkoX6bfJ64_v7W687NdI_7weg7-LUmITloqgE%253AZk5408GQJ4-zfD6p%26r%3D1639136227639&default_mode=view&lang=ru#start=1 (дата звернення: 08.11.2021).
- ²¹ The EU-UK Trade and Cooperation Agreement. URL: https://ec.europa.eu/info/strategy/relations-non-eu-countries/relations-united-kingdom/eu-uk-trade-and-cooperation-agreement_en (дата звернення: 09.11.2021).
- ²² Шелемба М., Ставєнська М. Проблеми трансформації співробітництва Великої Британії та Європейського Союзу після Brexit. *Геополітика України: історія і сучасність*. 2021. № 1(26). С. 40–48.
- ²³ У Північній Ірландії закликали переглянути частину угоди про Brexit на тлі «війни за вакцини». URL: <https://www.eurointegration.com.ua/news/2021/01/30/7119194/> (дата звернення: 08.11.2021).
- ²⁴ У Північній Ірландії призупинили митні перевірки в портах після погроз працівникам. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/news/2021/02/2/7119286/> (дата звернення: 08.11.2021).
- ²⁵ ЄС розпочав судовий процес проти Британії через порушення угоди про Brexit – FT. URL: <https://zn.ua/ukr/WORLD/jes-rozprochav-sudovij-protses-proti-britaniji-cherez-porushennja-uhodi-pro-brexit-ft.html> (дата звернення: 08.11.2021).
- ²⁶ ЄС призупиняє обидва позови проти Британії щодо Brexit. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/news/2021/07/28/7125964/> (дата звернення: 08.11.2021).
- ²⁷ Британія хоче істотно переписати протокол Brexit щодо Північної Ірландії. URL: <https://www.pravda.com.ua/news/2021/07/22/7301310/> (дата звернення: 08.11.2021).
- ²⁸ Brexit: Єврокомісія відкинула прохання Джонсона про зміни до ірландського протоколу. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/news/2021/07/22/7125755/> (дата звернення: 08.11.2021).
- ²⁹ Protocol on Ireland/Northern Ireland: Commission proposes bespoke arrangements to benefit Northern Ireland. URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_5215 (дата звернення: 08.11.2021).
- ³⁰ У Британії незадоволені новими поступками ЄС щодо торгівлі після Brexit. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/news/2021/10/25/7129438/> (дата звернення: 08.11.2021).
- ³¹ What happens if the UK withdraws from Northern Ireland Brexit deal? URL: <https://www.politico.eu/article/what-happens-if-the-uk-suspends-northern-ireland-protocol-brexit-eu-uk/> (дата звернення: 07.11.2021).
- ³² Олексій Супрун. Заступник голови ЄК заявив про прогрес на переговорах ЄС та Британії щодо Північної Ірландії. URL: <https://www.unn.com.ua/uk/news/1953301-zastupnik-golovi-yek-zayaviv-pro-progres-na-peregovorakh-yes-ta-britaniyi-scho-do-pivnichnoyi-irlandiyi> (дата звернення: 08.11.2021).

Резюме

Коробіцин О.В. Міжнародно-правове регулювання питання кордону між Північною Ірландією та Республікою Ірландія після виходу Великої Британії з Європейського Союзу.

В статті розглянуто основні проблеми законодавчого регулювання питання кордону між Північною Ірландією та Республікою Ірландія після виходу Великої Британії з Європейського Союзу. Проведено огляд Протоколу щодо Північної Ірландії, основного нормативно-правового акта, що регулює дане питання. Цей протокол має на меті захист положень Угоди 1998 р. і передбачає уникнення жорсткого кордону між Ірландією та Північною Ірландією, забезпечення цілісності єдиного ринку това-

рів ЄС та сприяння безперешкодному доступу товарів з Північної Ірландії на ринок Великої Британії і включення їх до угод про вільну торгівлю між Сполученим Королівством та третіми країнами. Також у статті розглянуто проблеми і конфліктні питання, які виникають при реалізації положень протоколу і стан їх вирішення.

Ключові слова: Велика Британія, Північна Ірландія, Республіка Ірландія, Протокол, Кордон, Європейський Союз, Brexit.

Резюме

Коробицын А.В. Международно-правовое регулирование границы между Северной Ирландией и Республикой Ирландия после выхода Великобритании из Европейского Союза.

В статье рассмотрены основные проблемы законодательного регулирования границы между Северной Ирландией и Республикой Ирландия после выхода Великобритании из Европейского Союза. Проведён обзор Протокола по Северной Ирландии, основного нормативно-правового акта, регулирующего данный вопрос. Его основной целью является защита положений Соглашения 1998 г. и предупреждение появления жёсткой границы между Ирландией и Северной Ирландией, обеспечение целостности единого рынка товаров ЕС и содействие беспрепятственному доступу товаров из Северной Ирландии на рынок Великобритании и включение их в соглашения о свободной торговле между Соединённым Королевством и третьими странами. Также в статье рассмотрены проблемы и конфликтные вопросы, возникающие при реализации положений протокола.

Ключевые слова: Великобритания, Северная Ирландия, Республика Ирландия, Протокол, Граница, Европейский Союз, Brexit.

Summary

Oleksandr Korobitsyn. International legal regulation of the border between Northern Ireland and the Republic of Ireland after the withdrawal of Great Britain from the European Union.

The article considers the main problems of legislative regulation of the border between Northern Ireland and the Republic of Ireland after the withdrawal of Great Britain from the European Union. The issue of the Irish border has been key since the beginning of the Brexit negotiations. Taking into account the historical context, all sides sought to avoid a hard border that could trigger a resumption of military conflict. As a result, the Protocol on Ireland/Northern Ireland was adopted, the main legal regulation governing this issue. This protocol seeks to protect the provisions of the 1998 Agreement and to avoid a hard border between the Republic of Ireland and Northern Ireland, to ensure the integrity of the EU single market and to facilitate the unimpeded access of goods from Northern Ireland to the United Kingdom and their inclusion in free trade agreements with third countries. The article reviews the Protocol. The article also considers the problems and conflict issues that arise in the implementation of the provisions of the protocol. In particular, the United Kingdom is not satisfied with, among other things, the role of the European Court of Justice and customs inspections in the ports of Northern Ireland. In October 2021, the European Union made new proposals to the United Kingdom, which can be described as significant concessions. However, the United Kingdom considers them insufficient and argues that it could apply the provisions of Article 16 of the Protocol to unilateral safeguards. The European Union, in turn, argues that the United Kingdom is not making concessions. Thus, it can be argued that the main goal of the Protocol, the avoidance of a rigid border on the island of Ireland, has been achieved, but the problem of legislative regulation of the British-Irish border has not been finally resolved. Negotiations between the parties are ongoing. It can be concluded, that amendments to the Protocol on Ireland/Northern Ireland could be introduced in the future.

Key words: Great Britain, Northern Ireland, Republic of Ireland, Protocol, European Union, Brexit, Irish Border.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2021.61

УДК 341.96:347.628.42

М.В. ЧЕЧУЛІН

*Микола Володимирович Чечулін, аспірант
Інституту міжнародних відносин Київського національного
університету імені Тараса Шевченка**

ORCID: 0000-0002-7321-7185

ЦИВІЛЬНЕ ПАРТНЕРСТВО ЯК ФОРМА ФАКТИЧНИХ ШЛЮБНИХ ВІДНОСИН (НА ПРИКЛАДІ ЗАКОНОДАВСТВА ВЕЛИКОЇ БРИТАНІЇ)

Постановка проблеми. Проблему дефініції та можливості правового регулювання фактичних відносин можна, безперечно, віднести до одного із найактуальніших питань як міжнародного сімейного права, так і національних законодавств, особливо на сучасному етапі розвитку суспільства. Хоча фактичні шлюбні відносини завжди існували поряд з такими традиційними формами шлюбних відносин, як релігійний та офіційний шлюб з давніх часів, однак активне охоплення їх нормами законодавства почалось лише у ХХ ст. Найпоширенішою формою фактичних шлюбних відносин, яка знайшла своє відображення у нормативно-правових актах більшості країн, що так чи інакше легалізували фактичні шлюбні відносини у власно-

© М.В. Чечулін, 2021

* *Mykola Chechulin, Postgraduate student of the Institute of International Relations of Taras Shevchenko National University of Kyiv*

му законодавстві, є саме цивільне партнерство. Зважаючи на це, дослідження іноземного досвіду правового регулювання цієї форми фактичних шлюбних відносин викликає інтерес завдяки можливості більш детально ознайомитись як із особливостями цивільного партнерства, так і фактичних шлюбних відносин в цілому. Велика Британія є однією з небагатьох країн Європи та світу в цілому, яка має на сьогоднішній час найактуальніше законодавство щодо цивільного партнерства. Тому ознайомлення саме із британським досвідом щодо правового регулювання цивільного партнерства вважається доцільним.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Поняття фактичних шлюбних відносин та, зокрема, цивільного партнерства відносно нещодавно почало висвітлюватись у вітчизняній науковій літературі. Теми цивільного партнерства у своїх наукових праці торкалися такі вчені, як С.Б. Булеца¹, О.М. Калітенко², Ю.О. Пилипенко³, І.Е. Ревуцька⁴. Окремі аспекти з даної теми також знайшли своє відображення у роботах таких вчених, як В.І. Кисіль⁵, В.Я. Калакура⁶, О.Є. Бурлай⁷.

Формулювання мети статті. Враховуючи вищевикладене, мета даної статті полягає в тому, щоб ознайомитись із особливостями правового регулювання цивільного партнерства як найпоширенішої на сьогодні форми фактичних шлюбних відносин та на прикладі передового правового досвіду Великої Британії з'ясувати існуючі норми відповідних нормативно-правових актів Сполученого Королівства, які можуть стати корисними для подальшого дослідження та урегулювання фактичних шлюбних відносин як на національному рівні, так і у рамках міжнародного сімейного права загалом.

Виклад основного матеріалу. Поняття «Цивільне партнерство» з'явилося у законодавстві Великої Британії відносно недавно. Цьому сприяло зростання кількості британських підданих однієї статті, які, згідно із діючими на той час нормативно-правовими актами не мали змоги оформити свої стосунки у формі традиційного шлюбу. У відповідь на цей запит суспільства та опираючись на правовий досвід інших європейських країн, британські законодавці запровадили для таких осіб інститут «Цивільного партнерства», який був закріплений у «Законі про цивільне партнерство» (Civil Partnership Act) 2004 р. Зважаючи на особливості адміністративно-територіального Сполученого королівства, даний документ розповсюджував свою дію лише на Англію та Уельс, але став передумовою для прийняття аналогічних законів у Північній Ірландії та Шотландії. Загалом, цей нормативно-правовий акт відповідав актуальній у європейському праві концепції, за якою цивільне партнерство в першу чергу розглядалось як альтернатива офіційному чи релігійному шлюбу для партнерів однієї статті. Однак цей підхід залишав поза увагою різностатевих партнерів, які фактично перебували у шлюбних відносинах та, на відміну від одностатевих пар, були позбавлені можливості легалізувати свої відносини.

Вагомим кроком у вирішенні даної амбівалентної ситуації стало ухвалення у 2018 р. Верховним Судом Великої Британії рішення у справі «Стайнфелд та Кейдан» (R (on the application of Steinfeld and Keidan) (Appellants) v Secretary of State for International Development (in substitution for the Home Secretary and the Education Secretary) (2018) UKSC 32). Позивачами у цій справі виступили Ребекка Стейнфелд та Чарльз Кейдан – різностатева пара, яка через свої переконання відкидала можливість укласти між собою шлюб у традиційних його формах, при цьому партнери перебували у фактичних шлюбних відносинах тривалий час, вели спільне господарство, мали на утриманні двох спільних дітей, але через обмеження у британському законодавстві для різностатевих пар не мали змоги оформити свої стосунки у режимі цивільного партнерства. Тут варто також зазначити, що на момент подачі даного позову до суду першої інстанції, а саме до Високого Суду Справедливості у 2014 р. у Великій Британії вже вступив у силу «Закон про шлюб для одностатевих пар» (Marriage (Same Sex Couples) Act) 2013 р., який розширив можливості для даної категорії британських підданих. За цим законом одностатеві пари, за власним вибором, могли вже не тільки оформлювати свої стосунки у формі цивільного партнерства, а й у формі офіційного чи релігійного шлюбу. Причому закон передбачав можливість для таких партнерів вільно переоформлювати цивільне партнерство у традиційні форми шлюбу і навпаки. Саме такий непропорційний підхід британських законодавців, а також відхилення Парламентом поправок до законодавства про цивільні партнерства 2012 р. та 2014 р. щодо можливості надання різностатевим парам права укладати цивільні партнерства та невизначені на той час перспективи щодо ухвалення подібних поправок у майбутньому, стали основними причинами для звернення позивачів до суду за захистом своїх прав. Незважаючи на те, що суди першої та апеляційної інстанції відхилили доводи позивачів та відмовили у задоволенні їх позовних вимог, Верховний Суд Сполученого Королівства не підтримав рішення попередніх судів, погодився з доводами скажників і висловив чітку правову позицію щодо даної категорії справ та подібних правовідносин. Так, Суд, на основі матеріалів справи і враховуючи попередню практику Верховного Суду та Європейського суду з прав людини, задовільнив касаційну скаргу позивачів та визнав розділ 1 та розділ 3 «Закону про цивільне партнерство» 2004 р., в частині заборони різностатевим партнерам оформлювати цивільне партнерство, такими, що суперечать ст. 14 (Заборона дискримінації) у поєднанні зі ст. 8 (Право на повагу до приватного та сімейного життя) Конвенції про захист прав та основоположних свобод 1950 р.⁸

Ухвалення вищезгаданого рішення Верховним Судом Сполученого Королівства суттєво вплинуло на процес удосконалення правового регулювання цивільного партнерства у Великій Британії. Насамперед позиція Суду змінила підхід до детермінації поняття «цивільне партнерство» в британському праві. Адже у Великій Британії, як і у переважній більшості європейських країн, провідною була концепція «цивільного партнерства як спеціальної альтернативи шлюбу виключно для одностатевих пар». Саме вона і лягла в основу вищезгаданого «Закону про цивільне партнерство» 2004 р. В рамках цієї ж концепції під час прийняття

«Закону про шлюб одностатевих пар» 2013 р. велись жваві дебати щодо можливості скасування інституту цивільного партнерства після надання одностатевим парам можливості укласти традиційні форми шлюбу, як це наприклад відбулось у Німеччині після легалізації одностатевих шлюбів у 2017 р. Те, що можливість і надалі укласти цивільне партнерство залишилась в рамках правового поля у Великій Британії, можна пояснити лише бажанням британських парламентаріїв остаточно визначитись, який саме правовий механізм краще підходить для оформлення стосунків одностатевих пар: цивільне партнерство чи традиційні форми шлюбу. Саме тому британські законодавці, легалізуючи одностатеві шлюби, разом з тим залишили можливість укласти цивільні партнерства виключно для партнерів однієї статі. Однак після оголошення рішення у справі «Стейнфелд та Кейдан» у 2018 р. вищезгадана концепція зазнала змін, і тепер цивільне партнерство – це альтернатива традиційним формам шлюбу, незалежно від статі партнерів. А вже через рік, у 2019 р., ця позиція була закріплена законодавцем «Законом про внесення деяких змін до законодавства про цивільне партнерство, реєстрацію шлюбу, смерті, місця проживання та ін.» (Civil Partnerships, Marriages, Deaths (Registration etc.) Act) 2019 р., який вносив зміни до «Закону про цивільне партнерство» 2004 р. щодо можливості різностатевим партнерам укласти між собою цивільне партнерство, зобов'язував уряд розробити відповідні підзаконні акти з цього приводу, а також вплинув на аналогічні зміни у законодавстві Північної Ірландії та прийняття нового закону про цивільне партнерство у Шотландії⁹.

З огляду на вищевикладене процес удосконалення та внесення змін до інституту цивільного партнерства лише нещодавно, а саме у 2019–2020 рр., дійшов логічного завершення. Було остаточно сформовано систему правового регулювання цивільного партнерства, яка знайшла своє відображення як в законах, так і у відповідних підзаконних актах уряду у Англії та Уельсі, Північній Ірландії й Шотландії.

Отже, розглянемо основні права та обов'язки, які набули партнери у цивільному партнерстві внаслідок останніх змін британського законодавства.

Англія та Уельс. Основними нормативно-правовими актами щодо цивільного партнерства є «Закон про цивільне партнерство» 2004 р. (зі змінами 2019 р.), «Закон про внесення деяких змін до законодавства про цивільне партнерство, реєстрацію шлюбу, смерті, місця проживання та ін.» 2019 р. та підзаконні акти уряду, зокрема «Положення про цивільне партнерство (різностатеві пари)» (Civil Partnership (Opposite-sex Couples) Regulations) 2019 р.

Згідно із «Законом про цивільне партнерство» 2004 р. цивільне партнерство розглядається як відносини між двома людьми однієї або протилежної статі (цивільними партнерами), які зареєструвались у встановленому законом порядку як цивільні партнери один одного на території Англії, Уельсу, Північної Ірландії, Шотландії, Британських заморських територіях, у відповідних органах міністерства закордонних справ Великої Британії за кордоном, на території дислокації збройних сил Сполученого Королівства, або у інших передбачених законом випадках¹⁰. Є три основні умови для оформлення цивільного партнерства: партнери не повинні на момент реєстрації цивільного партнерства перебувати у іншому цивільному партнерстві або релігійному чи офіційному шлюбі, вони не бути родичами між собою та обоє членів цивільного партнерства повинні досягти принаймні 16 років. Щодо віку цивільних партнерів, то британський законодавець передбачив для осіб до 18 років отримання дозволу на укладання цивільного партнерства від батьків, опікунів чи відповідних органів опіки та піклування, крім випадків, коли такий дозвіл можна отримати за рішенням суду. Крім того, якщо неповнолітня особа вже перебувала у цивільному партнерстві, пережила свого партнера, тобто, є вдовою чи вдівцем, то вона вже не потребує отримання дозволу на укладання цивільного партнерства.

Право осіб на реєстрацію цивільного партнерства, згідно з «Законом про цивільне партнерство» 2004 р., є досить детально регламентованим, значним за обсягом та подібним до прав осіб, які перебувають у офіційному чи релігійному шлюбі. Так, цивільне партнерство підлягає обов'язковій реєстрації, як і традиційні форми шлюбу. При цьому, на відміну від традиційних форм шлюбу, реєстрація цивільного партнерства не передбачає певної світської чи релігійної церемонії, майбутні партнери не зобов'язані промовляти спеціальну промову чи давати один одному «урочисті клятви». Для оформлення цивільного партнерства достатньо лише наявності самих партнерів, державного реєстратора та двох свідків, хоча за бажанням партнери можуть провести урочисту чи релігійну церемонію. Партнери можуть звертатись із заявою про намір укласти цивільне партнерство до державного органу за місцем проживання вже через сім днів після реєстрації у відповідній адміністративно-територіальній одиниці та через 28 днів очікування отримують «документ про режим цивільного партнерства» (civil partnership schedule), який необхідно зареєструвати протягом 12 місяців у відповідному електронному реєстрі. Така процедура суттєво відрізняє цивільне партнерство від процедури реєстрації шлюбу, під час якої передбачена видача свідоцтва про шлюб, про що робиться відповідний запис у реєстраційну книгу, а вже потім дана інформація вноситься у електронний реєстр.

Досить чітко прописана процедура реєстрації цивільного партнерства для осіб, які перебувають на домашньому чи стаціонарному лікуванні, знаходяться під загрозою близької смерті, відбувають покарання у місцях позбавлення волі, перебувають за кордоном та на службі у збройних силах. Для цих осіб строк і перебіг процедури реєстрації цивільного партнерства може бути збільшено чи зменшено та має певні особливості. Окремо можна звернути увагу на право укласти цивільне партнерство нерезидентам, особам без громадянства, можливість для возз'єднання та подальшого проживання цивільних партнерів на території Сполученого Королівства, а також наявність процедури визнання цивільних партнерств, зареєстрованих у інших країнах. Безумовно, це надає більш широкі можливості особам для реалізації своїх прав порівняно із законодавством більшості інших країн.

Немайнові права цивільних партнерів також суттєво охоплені нормами «Закону про цивільне партнерство» 2004 р. Партнери після реєстрації своїх відносин мають можливість змінювати або додавати до свого власного прізвище партнера. Перебуваючи у цивільному партнерстві, особи мають право на материнство (батьківство), можуть всиновлювати дітей один одного чи інших осіб, також їм відкритий доступ до репродуктивних технологій¹¹. Крім того, цивільним партнерам гарантується захист від домашнього насильства, право як на проживання в режимі спільного домогосподарства та спільне користування житлом, так і право на окреме проживання у режимі сепарації, право на оформлення опіки над іншим партнером, право на недискримінацію через перебування у цивільному партнерстві під час навчання, на ринку праці та під час звернення до державних органів, право не свідчити один проти одного, а також інші немайнові права та обов'язки, притаманні подружжю.

Майнові права цивільних партнерів також широко представлені у «Законі про цивільне партнерство» 2004 р. Передусім особи, які перебувають у цивільному партнерстві, вільні у виборі угод, які вони укладають між собою. Крім того, цивільний партнер може звертатись до суду, якщо вважає що його майнові права були порушені як діями іншого партнера, так і третіх осіб або держави. Варто буде також зазначити основні майнові права цивільних партнерів відповідно до «Закону про цивільне партнерство» 2004 р. Отож, особа, яка перебуває у цивільному партнерстві, має: 1) право на рівну частку у особистому майні іншого партнера, якщо вона вклала грошові кошти у нього, що суттєво вплинуло на якість чи вартість такого майна; 2) право на рівну частку державних виплат, субсидій (допомоги на утримання домогосподарства; 3) право на спадкування за законом та заповітом, управління майном та сімейне забезпечення, в такому ж обсязі, як і подружжя, в тому числі знаходячись у діючому режимі окремого проживання; 4) право на виплати за полісом страхування життя партнера, у випадку його смерті чи серйозної травми; 5) право на мінімальне пенсійне забезпечення із обов'язкових соціальних внесків партнера, який помер до настання пенсійного віку (норма діє для партнерів, які досягли пенсійного віку до 5 квітня 2016 р., за новим пенсійним законодавством мінімальне пенсійне забезпечення розраховується лише основи персональних соціальних внесків самого пенсіонера без урахування його внесків його партнера); 6) право на отримання професійної, спеціальної пенсії померлого партнера, компенсацію через виробничі травми, на пенсію вдови (вдівця), пенсію по втраті годувальника; 7) право на передбачені законом грошові виплати та матеріальну допомогу у випадку смерті партнера або розриву цивільного партнерства; 8) право на фінансове забезпечення у випадку розірвання цивільного партнерства; 9) право на отримання аліментів на спільних дітей або на себе (у передбачених законом випадках); 10) інші майнові права та обов'язки, передбачені відповідним законодавством щодо подружжя.

Цивільне партнерство закінчується у зв'язку з смертю одного з партнерів, розірванням цивільного партнерства, його анулюванням чи можливою трансформацією цивільного партнерства у офіційний чи релігійний шлюб та навпаки. Дана трансформація є цікавою особливістю, що відрізняє британське законодавство від європейських аналогів, де партнери можуть оформлювати лише цивільне партнерство або традиційні форми шлюбу, виключаючи можливість переходу з однієї форми шлюбних відносин до іншої. Також трансформація цивільного партнерства у традиційну форму шлюбу є єдиним способом закінчити цивільне партнерство у позасудовому порядку. «Законом про цивільне партнерство» 2004 р. передбачено, що розірвання цивільного партнерства або його анулювання здійснюється шляхом подачі відповідної заяви до суду. Розглядом таких заяв у Англії та Уельсі займаються починаючи з 2014 р. місцеві суди по сімейним справам та Високий Суд Справедливості – першій інстанції, Апеляційний Суд – у апеляційній інстанції та Верховний Суд Сполученого Королівства – у касаційній інстанції. Закінчення цивільного партнерства на підставі смерті одного з партнерів розглядається судом за тією ж процедурою, як і подружжя. Особа може подати заяву до суду про закінчення цивільного партнерства, у зв'язку зі смертю іншого партнера, лише якщо відсутні будь-які відомості про зниклого партнера протягом семи і більше років, або немає розумних підстав для сумнівів у смерті зниклої особи, чи не буде доведено протилежне.

Заява про анулювання цивільного партнерства може бути задоволена судом, якщо є причини для визнання цивільного партнерства недійсним або нікчемним. Цивільне партнерство є недійсним, відповідно до «Закону про цивільне партнерство» 2004 р., якщо: 1) надання згоди на цивільне партнерство особою було отримане внаслідок примусу, помилки, незрозумілості тощо; 2) на час надання згоди особа страждала внаслідок хронічного чи тимчасового психічного розладу; 3) на час укладання цивільного партнерства особа була вагітна дитиною від іншого партнера; 4) після укладання цивільного партнерства особа змінила стать та отримала тимчасове чи постійне посвідчення про зміну статті. Цікавим є той факт, що закон не визначає наявність у партнерів венерологічного захворювання як причину для визнання цивільного партнерства недійсним, як це має місце у законодавстві про шлюб. Щодо причин для визнання цивільного партнерства нікчемним, то до таких підстав належать різноманітні порушення щодо процедури реєстрації цивільного партнерства, створення фіктивного цивільного партнерства, вступ у цивільне партнерство із особами, які не мають на це право (діти до 16 років, близькі родичі, особи, які перебувають у дійсному шлюбі чи іншому цивільному партнерстві) та інші подібні причини. В деяких ситуаціях цивільні партнери, так само як і подружні пари, можуть звертатись до суду не тільки із заявою про розірвання цивільного партнерства, а подати заяву про встановлення режиму окремого проживання (сепарації). Іноді встановлення даного режиму дозволяє врятувати цивільне партнерство, перевірити почуття партнерів. Однак, перебуваючи в режимі сепарації, особи хоча і вважаються цивільними партнерами, але по суті утворюють окремі домогосподарства та стають повністю незалежними один від одного. Відповідно, змінюються і деякі права партнерів. Наприклад,

діти, народжені під час сепарації партнерів, уже не вважаються автоматично нащадками іншого партнера. Однак за партнерами, які знаходяться у режимі діючого окремого проживання, залишається право на спадкування один після одного, в тому ж обсязі, як ніби сепарації і не існувало. Закон ніяк не обмежує термін перебування осіб у режимі окремого проживання, однак перебування у режимі сепарації понад два роки може враховуватись судом як підстава для подальшого розірвання цивільного партнерства. Якщо ж цивільні партнери таки вирішили розірвати своє цивільне партнерство, згідно з «Законом про цивільне партнерство» 2004 р., вони мають право на подачу відповідної заяви до суду не раніше, ніж через один рік після реєстрації цивільного партнерства. Дана новела закону є досить спірною, але за логікою законодавця вона слугує для захисту прав зачатих, але ненароджених дітей партнерів та сприятиме зменшенню кількості розривів цивільних партнерств. Загалом, під час розгляду судом справ про розірвання цивільного партнерства законом передбачено застосування механізму примирення партнерів. Так, після подачі відповідної заяви суд зобов'язує надати сторонам можливість звернутись до медіаторів чи інших спеціалістів, які б сприяли вирішенню спору у позасудовому порядку. Також суд може за власною ініціативою залучатись до процесу примирення сторін, надавати їм час на перевірку міцності своїх почуттів та з цією ж метою відкладати розгляд справи по суті. Якщо ж дані заходи не мали позитивного ефекту, під час розгляду справи суд повинен детально вивчити матеріали справи, серед іншого – вік, стан здоров'я, поведінку партнерів, їх матеріальний стан, наявність у них дітей. При цьому, так само як і при розгляді справ про розлучення, суд при ухваленні рішення про розірвання цивільного партнерства може зобов'язати одну сторону надати постійну чи одноразову фінансову підтримку більш уразливій стороні, якщо існують відповідні обставини. Загалом, згідно з нормою «Закону про цивільне партнерство» 2004 р. суд ухвалює розрив цивільного партнерства за таких умов: 1) якщо поведінка партнерів унеможливує подальше існування цивільного партнерства; 2) якщо партнери без поважних причин не проживають разом більш ніж два роки («два роки розлуки»); 3) якщо партнери проживають у режимі сепарації більш ніж два роки («два роки розлуки»), за умови взаємної згоди партнерів на розрив цивільного партнерства; 4) якщо партнери проживають у режимі сепарації більш ніж п'ять років («п'ять років розлуки»), при цьому взаємна згода партнерів на розірвання цивільного партнерства необов'язкова. Цікавим є той факт, що на відміну від офіційного шлюбу, зрада одного з партнерів (адюльтер), відповідно до «Закону про цивільне партнерство» 2004 р., не згадується як суттєва причина для розірвання цивільного партнерства. Однак суд може відмовити у розірванні цивільного партнерства, якщо встановить, що це призведе до суттєвого погіршення життя слабшої сторони або спричинить для неї вкрай тяжкі життєві труднощі. Після розгляду по суті заяви про розірвання цивільного партнерства, суд може ухвалити так зване «умовне рішення» (*decree nisi*). Це є своєрідною особливістю справ про розлучення та розірвання цивільного партнерства у Великій Британії, оскільки в інших країнах «загального права», такі рішення приймаються лише у справах щодо розлучення. «Умовне рішення», згідно з «Законом про цивільне партнерство» 2004 р. передбачає винесення судом рішення, яке вступить у законну силу у майбутньому, якщо не будуть виконані певні умови (надання суду доказів, заперечень, виконання певних дій та ін.). За законом, «умовне рішення» щодо розірвання цивільного партнерства може стати остаточним (*decree absolute*) через шість тижнів після свого оголошення, однак цей строк може бути і довшим. Разом з поняттям «умовне рішення», «Закон про цивільне партнерство» 2004 р. передбачає можливість залучати у справах про розірвання цивільного партнерства Королівського Проктора (Queen's Proctor), який на вимогу суду та за дорученням Генерального прокурора може брати участь у судовому розгляді. Королівський Проктор може перевіряти обставини справи про розірвання цивільного партнерства та інші суттєві факти на прохання третіх осіб або суду, запобігаючи можливості введення суду в оману та здійснюючи такий собі «державний контроль» на етапі між ухваленням «умовного рішення» та набуття їм статусу «остаточного рішення». Також Королівський Проктор може брати участь у справах по заяві про закінчення цивільного партнерства з причини смерті одного з партнерів або його анулювання. Окрім можливості подачі заяв про розірвання цивільного партнерства, його анулювання, закінчення цивільного партнерства на підставі смерті одного з партнерів або заяви про встановлення режиму сепарації, «Закон про цивільне партнерство» 2004 р. надає право цивільним партнерам та третім заінтересованим особам право звертатись до суду із заявами про встановлення юридичного факту (*declarations*). За допомогою таких заяв суд може підтвердити факт існування цивільного партнерства чи його відсутності у певний проміжок часу, визнати чи не визнати існування цивільного партнерства, укладеного за кордоном, або перевірити та встановити інші суттєві юридичні факти щодо цивільного партнерства. Особливістю розгляду таких заяв є передбачена законом можливість залучати до участі у справі офіс Генерального прокурора.

Північна Ірландія. Основними нормативно-правовими актами щодо цивільного партнерства у Північній Ірландії, в силу особливостей підпорядкування цієї частини Сполученого Королівства, є вже згаданий вище «Закон про цивільне партнерство» 2004 р. та підзаконні акти місцевого уряду, зокрема «Положення № 2 про шлюб та цивільне партнерство» (The Marriage and Civil Partnership (Northern Ireland) (№ 2) Regulations) 2020 р.

Цивільним партнерам у Північній Ірландії надається фактично той самий обсяг прав та обов'язків, як і в Англії та Уельсі, а норми законодавства є ідентичними. Відмінності полягають лише у тому, що справи щодо розриву, анулювання або закінчення цивільного партнерства у зв'язку із смертю одного із партнерів подаються не до судів по сімейних справах, як в Англії чи Уельсі, а до місцевих судів графств. Також існує застереження щодо права на трансформацію цивільного партнерства у традиційну форму шлюбу і навпаки.

У Північній Ірландії використати це право особи зможуть лише протягом 3-річного періоду, починаючи з кінця 2020 р.¹²

Шотландія. Основними нормативно-правовими актами щодо цивільного партнерства, в силу особливості цього регіону та його широкої автономії, є «Закон про шлюб та цивільне партнерство» (Marriage and Civil Partnership (Scotland) Act) 2014 р., «Закон про цивільне партнерство (Шотландія)» (Civil Partnership (Scotland) Act) 2020 р. та різноманітні підзаконні акти шотландського уряду, так звані «положення».

Незважаючи на наявність у Шотландії своїх окремих законів про цивільне партнерство, новели цих документів, знову-таки, відсилають до норм вже неодноразово згаданого «Закону про цивільне партнерство» 2004 р. Тобто, цивільні партнери у Шотландії мають такий самий об'єм прав та обов'язків, як і у інших частинах Сполученого Королівства, але з деякими незначними особливостями. Так, справи щодо розриву, анулювання або закінчення цивільного партнерства у зв'язку із смертю одного із партнерів подаються у першій інстанції до місцевих судів шерифств, а в апеляційній інстанції – до Сесійного Суду (Court of Session). Крім того, для подачі заяви про розрив цивільного партнерства особам не обов'язково чекати один рік з моменту реєстрації цивільного партнерства, як це передбачено у Англії, Уельсі чи Північній Ірландії¹³. Для подачі заяви про намір зареєструвати цивільне партнерство в Шотландії відсутня вимога про проживання не менше семи днів у межах територіально-адміністративної одиниці, до відповідного органу якого особи планують дану заяву. Також від осіб, які досягли 16 років, не вимагається надання спеціального дозволу на укладення цивільного партнерства¹⁴.

Висновки. Сполучене Королівство, яке історично славиться своєю консервативністю у багатьох питаннях, за останні 20 років провело значну роботу щодо запровадження та удосконалення інституту цивільного партнерства. Це дало змогу максимально повно охопити нормами закону стосунки усіх категорій осіб, які перебувають у цивільному партнерстві. Фактично цивільні партнери були прирівняні у правах до подружніх пар. Різниця полягає скоріш у наявності під час реєстрації шлюбу обов'язкової спеціальної церемонії, урочистих промов та клятв, в іншому ж традиційні форми шлюбу та цивільне партнерство є майже ідентичними. Вдалою виявилась і ідея британських законодавців щодо можливості трансформації цивільного партнерства в шлюб та навпаки, а також впровадження концепції цивільного партнерства як альтернативи шлюбу не тільки для осіб однієї статі, а й для різностатевих та трансгендерних пар. Все це приводить до логічного умовиводу, що британське законодавство на сьогоднішній день є актуальним, прогресивним та таким, що має великий потенціал для рецепції в інші правопорядки.

Особливого значення може набути британський правовий досвід щодо врегулювання цивільного партнерства для України. Адже в українських нормативно-правових актах майже відсутні можливості та механізми для правового врегулювання фактичних шлюбних відносин. У вітчизняному законодавстві можна зустріти лише досить спірне визначення «чоловік та жінка, які проживають одною сім'єю без шлюбу» або «особи, які проживають однією сім'єю». Звісно, таке формулювання не відображає сучасний погляд правової науки на поняття «фактичні шлюбні відносин». Якщо проаналізувати чинні редакції Сімейного, Цивільного та Цивільного процесуального кодексів України, то можна знайти лише дев'ять статей загалом, що стосуються громадян, які проживають однією сім'єю без шлюбу. Вони гарантують лише деякі майнові права таких осіб (за умови додержання певних вимог) та право звертатись до суду щодо встановлення факту проживання осіб однією сім'єю. Тому останнім часом у українських правових колах триває жваве обговорення варіантів вирішення цієї проблеми, зокрема, шляхом запровадження інституту цивільного партнерства. У березні 2021 р. Уповноважена Верховної Ради України з прав людини Людмила Денисова у своїй щорічній доповіді про стан додержання та захисту прав та свобод людини та громадянина в Україні за 2020 р. вже не вперше вказала на необхідність розробки та прийняття у найближчому майбутньому відповідного рамкового закону про цивільне партнерство для одностатевих та різностатевих пар¹⁵. Тому в даному контексті ознайомлення з правовим досвідом Великої Британії щодо врегулювання цивільного партнерства виглядає досить доречним. Адже він є успішним, актуальним та результативним. Більшість норм відповідного британського законодавства змогли б підійти для українських реалій та стали б основою для клопіткої роботи з легалізації фактичних шлюбних відносин у формі цивільного партнерства на законодавчому рівні в Україні.

Разом із тим, враховуючи інтеграційні виклики сучасного світу, проблема правового регулювання фактичних шлюбних відносин, зокрема цивільного партнерства, є суттєвою і для міжнародного права. На даний момент більшість країн світу для правового регулювання фактичних шлюбних відносин обирають саме режим цивільного партнерства. Тому законодавство Великої Британії, як одне з найбільш успішно запроваджених у цій сфері, може стати основою для подальшої уніфікації норм щодо цивільного партнерства та бути корисним для розвитку міжнародного сімейного права.

¹ Булеца С.Б. Цивільне партнерство: види та особливості. *Часопис цивілістики*. 2017. Вип. 27. С. 16–21.

² Калітенко О.М. Цивільне (громадянське) партнерство як спосіб реалізації права фізичної особи на сім'ю. *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку держави та права в умовах євроінтеграції*: матеріали Міжнародної наук.-практ. конференції (м. Одеса, 20 травня 2016 р.). Одеса: Юридична література, 2016. С. 440–442.

³ Пилипенко Ю.О. Євроінтеграція України: зареєстроване партнерство як альтернатива зареєстрованого шлюбу. *Шості юридичні диспути пам'яті Васильовського Є.В.* 2016 С. 327–330.

⁴ Ревуцкая Э.В. Зарегистрированное партнерство как основание создания семьи в законодательстве стран-членов Европейского Союза. *Журнал «Legeasi Viata»*. – Republica Moldova. 2017. № 9(309). С. 102–105.

⁵ Кисіль В.І. Міжнародне приватне право: питання кодифікації. 2-е вид., доп. і перероб. Київ: Україна, 2005. С. 480.

⁶ Калакура В.Я. Правове регулювання укладання шлюбу у міжнародному сімейному праві. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2012. № 2. С. 86–91.

⁷ Бурлай О.Є. Правовідносини подружжя у міжнародному приватному праві: дис. канд. юрид. наук. Київ: КНУ ім. Т.Г. Шевченка, 2007. С. 182.

⁸ Judgement of Supreme Court of the United Kingdom: R (on the application of Steinfeld and Keidan) (Appellants) v Secretary of State for International Development (in substitution for the Home Secretary and the Education Secretary) (Respondent) [2018] UKSC 32. URL: <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2017-0060-judgement.pdf>

⁹ Civil Partnerships, Marriage, Death (Registration etc.) Act 2019. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2019/12/section/2>

¹⁰ Civil Partnership Act 2004. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2004/33/contents>

¹¹ The Civil Partnership (Opposite-sex Couples) Regulations 2019. URL: <https://www.legislation.gov.uk/uksi/2019/1458/contents/made>

¹² The Marriage and Civil Partnership (Northern Ireland) Regulation 2020. URL: <https://www.legislation.gov.uk/uksi/2020/1143/contents/made>

¹³ Marriage and Civil Partnership (Scotland) Act 2014. URL: <https://www.legislation.gov.uk/asp/2014/5/contents>

¹⁴ Civil Partnership (Scotland) Act 2020. URL: <https://www.legislation.gov.uk/asp/2020/15/contents>

¹⁵ Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан захисту та додержання прав і свобод людини та громадянина в Україні за 2020 рік. URL: <https://www.ombudsman.gov.ua/page/secretariat/docs/presentations/>

Резюме

Чечулін М.В. Цивільне партнерство як форма фактичних шлюбних відносин (на прикладі Великої Британії).

У статті представлено результат аналізу особливостей правового регулювання найпоширенішої на сьогодні форми фактичних шлюбних відносин, а саме цивільного партнерства на основі передового на даний час правового досвіду Великої Британії. Зокрема, було розкрито основне визначення терміна «цивільного партнерства» у британському праві, висвітлено основні права та обов'язки партнерів, які перебувають у цивільному партнерстві та перераховано ключові нормативно-правові акти, які регулюють дані правовідносини. В кінці статті викладено висновки щодо ефективності та новизни законодавства Сполученого Королівства щодо цивільного партнерства та можливості рецепції даного іноземного досвіду у вітчизняне та міжнародне приватне право.

Ключові слова: міжнародне приватне право, європейське право, право Великої Британії, сімейне право, порівняльне право, фактичні шлюбні відносини, фактичний шлюб, цивільне партнерство.

Резюме

Чечулін Н.В. Гражданское партнерство как форма фактических брачных отношений (на примере законодательства Великобритании).

В статье представлен результат анализа особенностей правового регулирования наиболее распространённой сегодня формы фактических брачных отношений, а именно гражданского партнерства, на основе передового на данный момент правового опыта Великобритании. В частности, было раскрыто основное определение термина «гражданское партнерство» в соответствии с британским правом, освещены основные права и обязанности партнеров, пребывающих в гражданском партнерстве и перечислены основные нормативно-правовые акты, регулирующие данные правоотношения. В конце статьи изложены выводы о эффективности и новизне законодательства Объединённого Королевства, касающегося гражданского партнерства и возможности рецепции данного иностранного опыта отечественным и международным частным правом.

Ключевые слова: международное частное право, европейское право, право Великобритании, семейное право, сравнительное право, фактические брачные отношения, фактический брак, гражданское партнерство.

Summary

Mykola Chechulin. Civil partnership as the form of the common-law marriage (legal experience of United Kingdom).

The article presents the result of analyses of civil partnership regulation in UK. Civil partnership is the main form of common-law marriage in most of countries, and that's why the foreign legal experience is important and actual for national and, especially, international law. Nowadays, Great Britain's legislation of civil partnership seems fascinating for comparative research. Many people around the world change their minds about official and religious marriage. They want to find new ways to organize relations between each other, without traditional routine procedures. So civil partnership could be a good substitution of marriage in these conditions. In this article author tries to explain the determination of civil partnership in law of UK. Also, he describes the basic laws that regulate civil partnership in England and Wales, Northern Ireland and Scotland. Such as Civil Partnership Act 2004, Civil Partnerships, Marriages, Deaths (Registration etc.) Act 2019, Civil Partnership (Opposite-sex Couples) Regulations 2019, The Marriage and Civil Partnership (Northern Ireland) (№2) Regulations 2020, Marriage and Civil Partnership (Scotland) Act 2014, Civil Partnership (Scotland) Act 2020. Much attention in the article is paid to the peculiarities of the civil partnership, the rights and responsibilities of partners. It includes procedure of registration of civil partnership, eligibility, property and financial arrangements, parenthood, separation, dissolution, nullity, declaration, etc. At the end of the article author takes some decisions about efficiency of civil partnership in UK, compares it with official forms of marriage and makes a conclusion about adoption of British experience of legal regulation of civil partnership into legislations of other countries, in particular, Ukraine. Unfortunately, the law system of Ukraine doesn't provide for possibility of concluding civil partnership or any other form of common-law marriage. For these reasons, research and adaptation of UK's legislation of civil partnership could be useful for Ukrainian law and could help to legalize civil partnership in Ukraine. Besides, research of UK's legislation of civil partnership could assist, also, with development and unification of legal system of civil partnership in international family law.

Key words: international private law, European law, law of UK, family law, comparative law, common-law marriage, unofficial marriage, civil partnership.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2021.62

УДК [378.4.01.096:34](100:477.83-25)

В.С. КАХНИЧ

*Володимир Степанович Кахнич, кандидат юридичних наук, доцент Львівського національного університету імені Івана Франка**

ORCID: 0000-0003-1446-8386

ЮРИДИЧНА ОСВІТА ТА НАУКА В ДЕЯКИХ ВІДОМИХ ВУЗАХ СВІТУ ЯК ПРИКЛАДИ СТАНОВЛЕННЯ ДЛЯ ЛЬВІВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Освіта – скарб; праця – ключ до нього.

П. Буаст

Постановка проблеми. Освіта – це один із найдавніших соціальних інститутів, поява якого викликана потребами суспільства відтворювати та передавати знання, уміння, навички, готувати до життя нові покоління, а суб'єктів соціальної дії – до вирішення економічних, соціальних, культурних проблем, що стоять перед людством. У сучасному світі освіта – складне і багатоманітне суспільне явище, сфера передачі, освоєння та перероблення знань і соціального досвіду. В основі освіти – певна система навчальних і виховних закладів, що здійснюють різноманітні форми залучення досвіду в освоєння багатств культури.

Професія юриста в усі часи була, є і буде однією з тих, що має найбільший попит, і вже понад десятиліття входить у список популярних професій в Україні. Через великий попит спеціальність «Право» є чи не у кожному другому вишій країні, однак кожен абітурієнт мріє вступити до найкращого.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Формування цілісного бачення становлення та розвитку і впровадження юридичної освіти й науки сьогодні є важливим для тих, хто прагне покращити свою репутацію та визнання правничих шкіл України та львівської зокрема. Львівський національний університет імені Івана Франка, у структурі якого є юридичний факультет, має власні традиції розвитку. Серед провідних спеціалістів, які займалися вивченням проблем становлення та розвитку правової освіти та науки, необхідно виділити викладачів Львівського університету Станіслава Стажинського, Людвіка Фінкеля, Василя Нора, Бориса Тищика, Ігоря Бойка, Володимира Бурдіна, Володимира Качмара. Серед сучасних польських дослідників не можна оминати увагою доробок Адама Редзика. Разом із тим, не применшуючи внеску цих та багатьох інших науковців, можна твердити, що багато питань згаданої проблематики залишаються відкритими.

Формулювання мети статті. Мета статті полягає у розкритті стандартів юридичної освіти та науки деяких провідних правничих шкіл світу. Ми намагатимемося зробити акцент на близьких за ментальністю підходах, які можна впровадити у національний досвід, зокрема, для розвитку правничої школи Львівського університету.

Виклад основного матеріалу. Сьогочасний стан вищої юридичної освіти позначений суперечливими характеристиками: кількість вищих навчальних закладів, які надають юридичну освіту, в Україні нині сягає майже 300, тоді як до 1991 р. було лише шість державних вишів. У Польщі їх налічується лише 25 (з них 10 – приватні), у Німеччині – 44 (з них – один приватний), у Франції – близько 80, у Великій Британії – 97. І навіть у Сполучених Штатах Америки – менш як 200¹.

Юристів в Україні готують юридичні факультети університетів, юридичні коледжі та інститути: бакалаврат триває чотири роки, магістратура – один-два роки. Правничу професію можна також освоїти за п'ять-шість років на вечірній та заочній формах навчання.

Юридична освіта має на меті всебічну підготовку фахівців – професіоналів в області юриспруденції, здатних правильно тлумачити та застосовувати закони, розбиратися з позицій права у всіх тонкощах конкретної життєвої ситуації, приймати рішення, керуючись виключно буквою і духом закону, реалізовувати свої здібності та повноваження на благо особистості, суспільства, держави. Тому юридична освіта сьогодні, в умовах модернізації всієї вищої школи, вимагає до себе особливо пильної уваги з метою виявлення сукуп-

© В.С. Кахнич, 2021

* *Volodymyr Kakhnych, Ph.D. in Law, Associated Professor of Ivan Franko National University of Lviv*

ності проблем, пов'язаних з якістю підготовки юристів, організаційною та змістовною стороною процесу викладання, фінансовим станом вищих навчальних закладів тощо.

Серед вишів, які спеціалізуються на підготовці саме правничих кадрів, одним із найпопулярнішими є Львівський національний університет імені Івана Франка². Цьому є вагоме підтвердження. Так, 2 вересня 2021 р. (у ювілейний 360-й рік Львівського університету) відомий журнал «Times Higher Education» опублікував щорічний рейтинг кращих університетів світу. До нього потрапили 10 закладів вищої освіти з України. Львівський національний університет імені Івана Франка посів 1201+ місце. Наголосимо, що Times Higher Education World University Rankings 2022 містить більш ніж 1600 університетів із 99 країн і територій.

Для цього річного рейтингу видання проаналізувало понад 108 мільйонів цитувань у більш ніж 14,4 мільйона наукових публікацій майже 22 тисяч учених у всьому світі. Загалом зібрано понад 430 тисяч точок даних з більш ніж 2 100 установ, які подали інформацію.

Такий показник засвідчує, що юридична освіта та наука України загалом та Львівського університету зокрема є на правильному шляху. Звичайно, такий рейтинг довіри спонукає до досягнення нових горизонтів та реалізації нових проєктів, які дадуть значущі результати. Для цього потрібно налагоджувати нові зв'язки, розробляти спільні програми про співпрацю з відомими у світі юридичними закладами вищої освіти, які готові допомогти та поділитись своїм баченням на шляху покращення методик та напрямів у юридичній науці та освіті. Спробуємо проаналізувати досвід деяких з них, зокрема, з теренів англійських країн Нового світу.

Саме США стала одним із джерел ідей для науковців, заінтересованих у юридичній освіті. Значну увагу тут було приділено виборчому законодавству: виборний комітет 1846 р. одержав докладну інформацію про курс навчання у Гарвардській школі права. В Австралії, на відміну від Сполучених Штатів, частіше зверталися до конституційного права, ніж до його інших галузей³.

Два видатні мельбурнські юристи середини XIX ст. – Генрі Чепмен і Арчибальд Мічі, працювали в Канаді, хоча північноамериканський вплив важко виявити в їхній кар'єрі⁴. Наголосимо, що у США норми вступу (у вигляді обов'язкового стажування) введені ще в колоніальний період, як правило, були ослаблені або скасовані до 1860 р. і доступ до юридичної практики часто залежав не більше, ніж від особистої рекомендації. Усунення бар'єрів для вступу часто приписувалися, як умовні наклепи на державні привілеї, характерні для джексонівської демократії⁵.

Серед університетських юридичних шкіл Гарвард (де в 1817 р. розпочато курс підготовки бакалаврів) пропонував наукове викладання, репутація якого 1846 р. досягла членів Британського виборчого комітету. Це був єдиний американський університет, до якого вони проявили інтерес. Проте потужний вплив Гарвардська юридична школа як зразок для інших університетів почала чинити пізніше – після призначення деканом юридичного факультету в 1870 р. Крістофера Ленгделла.

У 1850-х рр. в Гарварді скасовано іспити як обов'язкову умову для отримання диплому юриста, тож більшість студентів навчалися у ньому стільки, скільки вважали за потрібне (часто такі студії були доповненням до практичного навчання)⁶.

До 1860 р., згідно з Альфредом З. Рідом, у США була 21 юридична школа в університетах та коледжах. В університетах також діяли не тільки юридичні факультети. Відмінною рисою американської юридичної освіти (частково нагадує англійські приватні коледжі або професійні школи) була велика кількість комерційних, приватних юридичних шкіл. Їхні відносини з університетами були складними, позаяк іноді вони змагалися, іноді співіснували, орієнтуючись на різних студентів, а іноді об'єднувалися чи розпадалися⁷. Ель, наприклад, у 1820-х рр. приєднався до приватної юридичної школи. Попри те, що університет мав юридичний факультет і від 1843 р. присуджував дипломи юристів, школа залишалася приватною до початку XX ст. у тому сенсі, що університет не брав на себе жодної фінансової відповідальності, а професори управляли ним на свій страх і ризик⁸.

Також у 1850-х рр. більшість юридичних факультетів пропонували необов'язкову кваліфікацію, необхідну для акредитації в якості практикуючого юриста. Замість цього їх студенти прагнули отримати знання про право заради його корисності та економічної цінності на практиці (або в рамках загальної освіти). Коли між майбутнім юристом і прийомом в адвокатуру залишалася мало перешкод, університетське навчання було джерелом професійних навичок і кваліфікації для майбутніх клієнтів, а не попередньою умовою для того, щоб постати перед органами, які надавали ліцензію.

У 1860 р. лише у дев'яти з тридцяти дев'яти правових систем в якості кваліфікації для прийому на роботу було потрібно щось більше, ніж вік і місце проживання, і навіть у цих дев'яти системах дотримання додаткових вимог було досить недбалим⁹.

З цього випливає, що лише в меншості штатів визнавали дипломи юристів з метою допуску до юридичної практики. Питання про кваліфікацію не виникало, принаймні щодо формальних вимог, які стосувалися практичної діяльності. У штатах, в яких були введені тести або додаткові вимоги, юридичні факультети почали проводити атестацію, що дозволяла їхнім успішним студентам проходити на практику без додаткових іспитів. Цей дипломний привілей, який вперше був застосований у 1842 р. у Вірджинії, поширювався повільно і в 1870 р. все ще застосовувався лише в семи штатах, хоча у наступні два десятиліття їхній список розширився¹⁰.

Університетська юридична освіта як попередня підготовка до окремих іспитів для вступу до адвокатури – тенденція, що з'явилася наприкінці XIX ст., набула поширення лише у XX ст., коли збільшилися бар'єри для вступу й університети стали домінувати в американській юридичній освіті¹¹.

У Канаді університетська підготовка в галузі права була найбільш сильною у Квебеку (французькій системі), де в 1848 р. в Університеті Макгілла було створено юридична школу. В інших місцях, зокрема в Онтаріо, високорозвинена професійна підготовка стала основою для прийому на практику (навіть після відкриття у 1883 р. першої школи загального права в Університеті Дальхауз в Новій Шотландії)¹². Наголосимо, що, на відміну від своїх австралійських колег, канадські колонії здійснювали контроль над прийомом в асоціації практикуючих юристів, а не суддів. А поширене у США на початку і в середині XIX ст. усунення формальних вимог для вступу в професію не мало аналогів в Канаді. На початку 1850-х рр. Законодавчі збори Канади заслухали клопотання членів і петиції громадян, які закликали до демократизації судового процесу та припинення монополії юристів на адвокатську діяльність. Відтак упродовж 1850–1864 рр. законодавство Нової Шотландії надавало кожному громадянину, який голосував або мав низьку ставку оплати праці, повне право практикуючих юристів – виступати в суді¹³.

Навіть у межах провінцій із загальним правом були виражені регіональні відмінності. Альберта перебувала під впливом зразка Нової Шотландії, де навчалася багато видатних юристів провінції; університетську освіту для майбутніх юристів в Альберті засновано раніше, ніж в Онтаріо, а Університет Альберти здійснював проведення фахових вступних екзаменів для місцевих юристів цивільного права¹⁴.

У Саскачевані викладання в університеті також почалося порівняно рано. У 1923 р. Саскачеванський університет узяв на себе всю юридичну освіту, витіснивши конкуруючу юридичну школу, керовану місцевою професійною організацією¹⁵. На відміну від цього, юридична освіта в Британській Колумбії нагадувала освіту в Онтаріо. Однак, схоже, що це не було зроблено шляхом свідомого наслідування. Фахівці-практики управляли юридичними школами в перші десятиліття XX ст., а університетський юридичний факультет був створений тільки в 1945 р.¹⁶

Висновки. Отже, юридична освіта та наука в Україні перебуває сьогодні на етапі реформування. Висвітлений у статті досвід формування юридичної освіти та науки у США та Канаді допомагає сформулювати загальне бачення того, як виглядало стратегічне бачення розвитку юридичної освіти та науки у провідних університетах Північної Америки. Підходи, вироблені впродовж тривалого періоду, тою чи іншою мірою себе виправдали. Сьогодні рівень та визнання, яке присутнє у цих університетах, ставить рівень правничої науки та освіти в приклад для наслідування багатьма університетами, що прагнуть розвиватись. У їх числі – і Львівський університет зі своєю правничою історією, яка має джерела ще від 1661 р. Сьогодні юридична освіта та наука у Львівському університеті активно розвиваються, впроваджуються нові підходи, запозичується досвід відомих правничих шкіл. Основи львівської правничої школи допомагають нам сьогодні підійматись на вищий рівень розвитку і бути частково прикладом для наслідування розвитку юридичної освіти та науки для менш відомих наукових шкіл.

¹ URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Юридична_освіта

² Кахнич Володимир. Юридична освіта та наука у Львівському університеті (1661–1939): монографія. Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2016. 320 +вкл.

³ Select Committee on Legal Education. Report, SP, 1846. No. 686. P. 362–367.

⁴ URL: <https://up-study.ua/ru/posts/top-universitetov-mira-universitet-melburna-the-university-of-melbourne-unimelb-obzor-universiteta>

⁵ Hugh C. Macgill and R. Kent Newmyer. Legal Education and Legal Thought 1790–1920 [In:] The Cambridge History of Law in American. Vol. 2. The Long Nineteenth Century (1789–1920), ed. Michael Grossberg and Christopher Tomlins. New York: Cambridge University Press, 1989. P. 40.

⁶ Arthur E. Sutherland. The Law at Harvard: A History of Ideas and Men 1817–1967. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1967. P. 123–124.

⁷ Robert Steves. Law School: Legal Education in American from the 1850-s to the 1980-s. Chapel Hill: University of North Carolina Press, 1983. P. 74–80.

⁸ John H. Langbein. Blackstone Litchfield and Yale: The Founding of the Yale Law School in History of the Yale Law School: The Tercentennial Lectures, ed. Anthony T. Kronman. New Haven: Yale University Press, 2004. P. 34.

⁹ Michael Burrage, Revolution and the Making of the Contemporary Legal Profession: England, France, and the United States. Oxford: Oxford University Press, 2006. P. 257.

¹⁰ Alfred Z. Reed. Training for the Public Profession of the Law. New York: Updike, 1921. P. 249–251.

¹¹ William R. Johnson. Schooled Lawyers: A Study in the Clash of Professional Cultures. New York: New York University Press, 1978. P. 24.

¹² Blaine Baker G. Legal Education in Upper Canada 1785–1889: The Law Society as Educator [In:] Essays in the History of Canadian Law. Vol. 2, ed. David H. Flaherty. University of Toronto Press, 1983. P. 49–142.

¹³ Philip Girard. The Roots of a Professional Renaissance: Lawyers in Nova Scotia 1850–1910 [In:] Glimpses of Canadian Legal History, ed. Dale Gibson and W. Wesley Pue. Winnipeg: Legal Research Institute, 1991. P. 160.

¹⁴ Peter M. Sibenik. Doorkeepers: Legal Education in the Territories and Alberta, 1885–1928. Dalhousie Law Journal. 1990. No. 13. P. 426–440.

¹⁵ Beth Bilson. Prudence rather than Valor : Legal Education in Saskatchewan 1908–23. Saskatchewan Law Review. 1998. No. 61. P. 341–375.

¹⁶ Wesley Pue W. Law School: The Story of Legal Education in British Columbia. Vancouver: University of British Columbia Faculty of Law, 1995. P. 44–62.

Резюме

Кахнич В.С. Юридична освіта та наука у деяких відомих вузах світу як приклади становлення для Львівського університету.

У статті проаналізовано особливості юридичної освіти та науки у деяких провідних університетах світу. Особлива увага звертається на етап їхнього розвитку у XIX ст. Особливо акцентовано на можливості застосування досвіду північноамериканських університетів для розвитку правничих шкіл в Україні, зокрема, у Львівському національному університеті імені Івана Франка, традиції викладання юридичних дисциплін у якому сягають ще середини XVII ст.

Ключові слова: юридична освіта та наука, університети, Львівський університет, правничі школи, практична діяльність.

Резюме

Кахнич В.С. Юридическое образование и наука в некоторых известных вузах мира как примеры становления для Львовского университета.

В статье проанализированы особенности юридического образования и науки в некоторых ведущих университетах мира. Особое внимание обращено на этап их развития в XIX ст. Отдельно акцентировано внимание на возможности применения опыта североамериканских университетов для развития юридических школ в Украине, в частности, во Львовском национальном университете имени Ивана Франко, традиции преподавания юридических дисциплин в котором уходят еще к середине XVII ст.

Ключевые слова: юридическое образование и наука, университеты, Львовский университет, юридические школы, практическая деятельность.

Summary

Volodymyr Kakhnych. Legal education and science in some well-known universities of the world as examples of formation for Lviv University.

The article analyzes the features of legal education and science in some of the world's leading universities. Particular attention is paid to the stage of their development in the XIX century. Special emphasis is placed on the possibility of applying the experience of North American universities for the development of law schools in Ukraine, in particular, at the Ivan Franko National University of Lviv, the tradition of teaching law in which dates back to the middle of the XVII century.

It is shown that legal education aims at comprehensive training of professionals – professionals in the field of law, able to correctly interpret and apply laws, understand the law in all the intricacies of a particular life situation, make decisions based solely on the letter and spirit of law, exercise their abilities and powers for the benefit of the individual, society, state. Therefore, legal education today, in the modernization of the entire high school, requires special attention to identify a set of issues related to the quality of the training of lawyers, organizational and substantive aspects of the teaching process, financial condition of higher education institutions and more.

The author of the article shows that legal education and science of Ukraine in general and those of Lviv University in particular are on the right track. Of course, such a rating of trust encourages the achievement of new horizons and the implementation of new projects that will yield significant results. To do this, we need to establish new connections, develop joint programs for cooperation with world-renowned high education legal institutions that are ready to help and share their vision on how to improve methods and directions in legal science and education. Let's try to analyze the experience of some of them, in particular, from the English-speaking countries of the New World.

The United States has become one of the sources of ideas for scholars interested in legal education. Much attention was paid here to the electoral law: in 1846 the Electoral Committee received detailed information about the course of study at Harvard Law School. In Australia, unlike in the United States, constitutional law was used more often than other branches.

It was found that only a minority of states recognized law degrees for admission to law practice. The question of qualifications did not arise, at least as far as the formal requirements for practical activities were concerned. In states where tests or additional requirements have been introduced, law schools have begun conducting certifications that allow their successful students to take internships without additional exams. This degree privilege, first introduced in Virginia in 1842, was slow to spread, and in 1870 it was still used in only seven states, although the list expanded over the next two decades.

University law education as a preparation for individual bar exams, a trend that emerged in the late 19th century, only became widespread in the 20th century, when barriers to entry increased and universities became dominant in American law education.

The experience of the formation of legal education and science in the United States and Canada helps to form a common vision of what the strategic vision of the development of legal education and science in the leading universities of North America was. Approaches developed over a long period of time have to some extent justified themselves. Today, the level and recognition that is present in these universities sets the level of law science and education as an example for many universities to strive for. Among them is Lviv University with its legal history dating back to 1661. Today, legal education and science at Lviv University are actively developing, new approaches are being introduced, and the experience of well-known law schools is being borrowed.

Key words: legal education and science, universities, Lviv University, law schools, practical activity.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2021.63

UDC 341:347.78

A. SAFAROV

*Azer Tofiq Safarov, Ph.D. in Law, Lecturer of Baku State University**

ORCID: 0000-0002-6634-6368

LEGAL BASIS FOR PROTECTION OF COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS. INTERNATIONAL COPYRIGHT

Private international law being one of the sub-areas of civil law itself consists of several legal institutions, one of which is international intellectual property law. There is a specific subject (subject of legal regulation) of international intellectual property law, which is a set of norms of international private law regulating and regulating intellectual property relations of international character (foreign element), of which intellectual property relations of international character (foreign element) are its subject of regulation. If most intellectual property relations involve an external element, those relations become international. Therefore, they are called international intellectual property relations or foreign intellectual property relations¹. In such relations, the external element belongs to the object of intellectual property relations. If the object of most intellectual property relations is in the territory of a foreign state, those relations become international in nature and are considered intellectual property relations with a foreign element. (for example, an Azerbaijani scientist publishes his work in a foreign country).

Intellectual property relations are special non-property relations related to property relations, which arise in connection with the results of creative activity (centuries of science, literature and art, inventions, utility models, industrial designs, scientific discoveries, trademarks, etc.) and such results. For example, authorship, invention, etc. Relationships arise in connection with the results of creative activity. Like any relationship, there is an object of intellectual property relations, and like any relationship, intellectual property relations are formed about and in connection with a certain object. Of course, without an object, no relationship can exist or exist. When talking about the objects of intellectual property relations, it should be noted that the objects of these relations are listed in Article 2 of the Convention establishing WIPO (Stockholm 1967): works of science, literature and art, as well as performances, recordings (phonograms), radio and television broadcasts².

On the one hand, there are certain types of public relations related to copyrighted works of science, literature and art, on the other hand, related to performances, sound recordings (phonograms) and radio and television broadcasts, which are called copyright and related rights relations. If an external element is involved in those relations, they are called international copyright and related rights relations. The system of norms of private international law governing them is called international copyright. The main function of international copyright, one of the sub-areas of international intellectual property law, is to provide international legal protection for works (works of science, literature and art that are the subject of copyright). There is no doubt that international agreements on the protection of works and related rights are the most effective and appropriate means of ensuring the protection of copyright and related rights under international law. Thus, for the recognition, validity and legal protection of subjective copyright of a territorial nature in another state, it is necessary to conclude a bilateral international agreement on mutual recognition and legal protection of subjective copyright between the two states. Only then can copyright have extraterritorial force. It is with the help of international agreements that the issue of intellectual property rights being a territorial right is resolved and eliminated. Of course, in such cases, the copyright in the territory of a foreign state is valid in accordance with the law of that state (ie local law). Therefore, the law (national law) of the country of which the author is a citizen (or country of residence) is irrelevant and, in principle, applies. Thus, due to the fact that copyright is not recognized and has no legal force in the territory of a foreign state due to the fact that it is a purely territorial law, there is no need to select laws (local and national laws) and conflict-of-law regulation to resolve this issue. For this reason, the legislation usually does not provide for conflict-of-law rules for the conflict-of-law regulation of copyright relations. Therefore, the main issue of private international law in this area is not to eliminate the conflict of laws and

© A. Safarov, 2021

* *Азербайджанский юрист, кандидат юридических наук, преподаватель Бакинского государственного университета*

resolve the problem of conflict, but to protect the copyright of foreign authors in international law. This approach to the issue is explained by the fact that subjective copyright is a purely territorial (national) law, which is a specific feature of this right. Therefore, the main issue of private international law in this area is not to eliminate the conflict of laws and resolve the problem of conflict, but to protect the copyright of foreign authors in international law. This approach to the issue is explained by the fact that subjective copyright is a purely territorial (national) law, which is a specific feature of this right. Therefore, a work published in a certain country may be published freely in another state without the consent of the author and without payment of royalties. It is clear that in order to prevent such cases, the works need to be provided with international legal protection. The main function of international copyright, as we have noted, is to provide works, as well as related rights, with international legal protection.

Until the 19th century, copyright protection was not so important at the international level. Because there was no special need for it. Thus, the technical means to use the works were limited to the territory of the country and trade markets were limited. However, the technical revolution that has taken place since then (the emergence of cinema, radio, audio recordings, etc.) and the expansion of the international book market have raised the issue of copyright protection at the international level. Thus, copyright first appeared as the right to use literary works, and then the scope of copyrighted objects expanded to music, art and other works.

At the end of the 19th century, the territorial nature of copyright no longer catered to the interests of large publishers seeking to expand their trade rights to literary and artistic works. The commercial interests of such publishers were mostly harmed in monolingual countries, which necessitated the conclusion of multilateral copyright agreements. For example, a work published by a British firm is telegraphed to the United States by an American “business” publisher and the competition that naturally violates the interests of the first company which publishes its works in the same English language was formed and no compensation was paid to the publishing house due to the territorial nature of copyright³. For these reasons, there was a need to conclude an international agreement that could provide international legal protection of copyright.

The source of inspiration for such an agreement (the Berne Convention) was Victor Hugo and French intellectuals of the mid-nineteenth century. They believed that individual authors were excluded from the fair economic benefits of their work. Also, first of all, large publishing companies were interested in eliminating the territorial nature of copyright. For these reasons, the need to form an international system of copyright protection and expand international cooperation in the field of copyright resulted in the adoption in 1886 of the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, the first international treaty providing international legal protection of works. The main features of the Berne Convention, which is the main international agreement in the field of copyright, are that this document is the first international agreement aimed at the protection of copyright (legal protection). The prime goal of the Berne Convention is to play an important role in the international legal protection of works and to create the whole international protection system of to protect the rights of authors of the literary and artistic authors. The Berne Convention contains the following principles:

a) the principle of independence of protection. According to this principle, regardless of whether the work is protected in the country of origin, it is also protected in other countries party to the Berne Convention.

b) the principle of the national regime. According to this principle, a work created in a state party to the Berne Convention is protected in the same way in other member states.

c) the principle of automatic protection. According to the Berne Convention, a work is automatically subject to registration, deposit, and so on. protected regardless. According to the Convention, both published and unpublished works are protected⁴.

It should be noted that at the time of the adoption of the Convention, States Parties aimed to regulate in detail the rights of authors. In this regard, the main purpose of the Berne Convention was to strengthen the principle of national regime and to ensure a minimum level protection of copyright protection. The Convention specifically defines the right of States Parties to enter into additional bilateral agreements aimed at granting authors more rights than those specified in the Convention itself.

As known from here, the United States and other American states did not accept this Convention due to issues related to moral rights, abolition of the former the reason that general requirement for registration of works and abolition of the mandatory copyright notice, and for this reason there was a need to adopt a new single (universal) convention.

The World Copyright Convention (Geneva) is the second major multilateral treaty recognized in the field of legal protection of the rights of authors of science, literature and art. In the preamble to the Geneva Convention, the signatory states state that the convention is in addition to and does not affect existing international protection systems in this area. First of all, this statement (provision) belongs to the Berne Union. This convention together with (in parallel) the Berne Convention is the legal basis for ensuring copyright with international legal protection. The subject matter of the Berne and Geneva Conventions is the same. In terms of legal protection, the Geneva Convention duplicates the Berne Convention. Thus, Article 1 of the Geneva Convention provides an approximate list of legally protected and protected works: 1) literary works, 2) scientific works, 3) musical works, 4) plays, 5) paintings, 6) sculptures, etc.⁵

At present, the level of protection of international copyright is ensured by both the Berne Convention and the Geneva Convention.

International copyright also serves to provide international legal protection for performances, recordings (phonograms) and radio and television broadcasts that are the subject of related rights. Since the second half of the

twentieth century, the development of technology has separated the results of the creative activities of performers, musicians, actors and singers. Thus, the development of technical means (radio, television) allowed the results of their activities to be communicated to a wide audience without the participation of performers. Many companies, taking advantage of such technical opportunities, began to earn huge profits by re-presenting his works and performances without the consent of the performer and without paying royalties to the author. For these reasons, the necessary of conclusion of a new international agreement to provide international legal protection of both the works being the object of copyright and related rights. The International Convention on the Protection of the Rights of performers, producers of phonograms and broadcasting organizations, signed in Rome on October 26, 1961, provides a national regime for performers, phonogram producers and broadcasters. This means that the subjects of related rights must obtain the consent of the author of the work when using works of literature and art. According to Article 1 of the Convention, the protection provided by this Convention does not affect and prejudice the protection of copyright in literary and artistic works. Accordingly, it is not allowable to interpret none of the provisions of this Convention in contrary to copyright protection. According to Article 12 of the Convention, if any phonogram published for commercial purposes or a copy of such a phonogram is used for notification by any means for the purpose of live broadcasting or delivery to the public, then the user shall fair pay lump sum fee to the performers or phonogram producers or both rights holders. In the absence of agreement between these parties, the conditions for the distribution of this fee may be determined by domestic law⁶.

The main purpose of the Geneva Convention for the Protection of Producers of Phonograms Against Unauthorized Duplication of their Phonograms (Geneva, 29 October 1971) is to protect phonogram producers from illegal phonogram production. According to Article 2 of the Convention, each State Party shall protect the copying of phonograms without the consent of the phonogram producer who is a national of another State Party and the importation of such copies at any time when such copies are made or imported for public distribution. takes responsibility for. That is, each State Party is responsible for protecting the interests of citizens of other States Parties. Also, according to Article 3 of the Convention, the interests of phonogram producers are protected by copyright legislation, special legislation on related rights, legislation on unfair competition and criminal law.

The Convention for the Protection of Producers of Phonograms Against Unauthorized Duplication of their Phonograms, adopted in Geneva in 1971 at the initiative of the International Sound Recording Federation, further improved the provisions of the Rome Convention on the Protection of Phonograms, defined their legal protection and antitrust protection. Under the Convention, States Parties undertake to protect phonogram producers of copies of phonograms from unauthorized production, import and distribution. One of the important features of this Agreement is that while the international legal protection of industrial property and copyright is regulated separately before the adoption of this Agreement, this Agreement protects both industrial property and copyright⁷.

The TRIPS Agreement on Commercial Aspects of Intellectual Property Rights, adopted by the General Council on Trade and Tariffs in 1994 during the Uruguay Round, is part of the package of documents establishing the World Trade Organization to reduce distortions and barriers to international trade and ensure effective and adequate protection of intellectual property rights. In order to achieve a more serious commitment to the settlement of disputes over the commercial aspects of intellectual property through multilateral procedures, measures and procedures for the application of intellectual property rights have been adopted to ensure that they do not impede legitimate trade. The agreement regulates a wide range of intellectual property rights and sets common standards for the protection of intellectual property in WTO member countries, and states that these countries should bring their national legislation in line with these standards.

The TRIPS Agreement regulates the international legal protection of both copyright (Article 9) and related rights (Article 14), and the Agreement contains a number of new provisions on the international protection of copyright. Copyright protection does not in itself refer to ideas, working methods, procedures or mathematical concepts, but to forms of expression (Article 9). Apparently, the Agreement protects only the creative form of copyright. Accordingly, copyright must be granted automatically and may not be subject to formal procedures such as registration, copyright protection applies to computer programs (Article 10), extends the term of protection and internationalizes computer programs and other intellectual property with countries that are unable to enforce copyright. restricts trade⁸.

The TRIPS agreement also regulates the protection of related rights at the international level.

In this section, TRIPS incorporates the provisions of the Rome Convention for the protection of performers, phonogram producers and broadcasting organizations, which grants certain exclusive property rights (such as copyright) to the listed entities (performers, phonogram producers, broadcasting organizations). Performers have the right to prohibit third parties from recording or copying their unwritten recordings without their consent, as well as from broadcasting wirelessly and publicly announcing their live performances without their consent (Article 7 of the Rome Convention, TRIPS Article 14).

According to the requirements of the Article 14 of the Agreement, broadcasters have the right to prohibit recording, copying and retransmission of recordings and information by wireless means and the mass notification in broadcasting of television broadcasts in mass without their consent (Article 13 of the Rome Convention)⁹.

The WIPO Copyright Agreement (December 20, 1996) is a special agreement under the Berne Convention for the Protection of Copyright in the Digital Environment. This Agreement is not bound by any agreement other than the Berne Convention and does not limit any rights or obligations under any other treaty and does not reduce its existing obligations under the Berne Convention in relation to each other. Law enforcement in itself does not apply

to ideas, processes, working methods or mathematical concepts, but to the form of expression. Under this Agreement, computer software are protected as literary works in the sense of Article 2 of the Berne Convention, and such protection applies to computer programs regardless of the method or form of expression (Article 4). No formalization is required for the use and exercise of the rights provided for in the contract¹⁰.

Under the Agreement, the Parties undertake to take the necessary measures in accordance with their respective legal systems to ensure the implementation of this Agreement and to ensure that their laws provide for enforcement procedures to take effective action against any violation of the rights provided for in this Agreement.

The WIPO Agreement on Performances and Phonograms is also known as the WIPO Internet Agreement because it completes traditional international copyright protection agreements with the WIPO Copyright Agreement in accordance with the requirements of the Internet age. The WIPO Agreement on Performances and Phonograms specifically applies to the rights of two groups benefiting from the digital environment: performers (actors, singers, musicians, etc.) and phonogram producers (initiating and taking responsibility for the first recording of performance sounds or other sounds or images). individuals and legal entities). The protection of these rights is regulated by the same legal act, as most of the rights granted to performers by the Agreement are related to their recorded audio performances (recorded in the form of phonograms). The agreement is also based on the principle of national treatment (Article 4). Nothing under the Treaty reduces the existing obligations of the Contracting Parties under the Rome Convention. As for the performers, the Agreement gives them property rights to their unwritten performances¹¹.

Performers have the exclusive right to allow members of the public to have their phonogram recordings delivered to the public by wire or wireless means from anywhere and at any time. This right applies, in particular, to interactive transfers on the Internet on demand.

With regard to unwritten (live) performances, Contract performers shall have the right to: broadcast (except in cases of broadcasting), notice to the public (except in cases of broadcasting) and the right to record their unwritten performances (Article 6).

As for phonogram producers, the Agreement gives them property rights related to phonograms.

The Beijing Agreement on Audiovisual Performance is a system for the protection of the rights of performers, musicians, dancers and actors in audiovisual performances that modernizes and adapts to the realities of the digital age as enshrined in the Rome Convention for the Protection of Performers, Phonogram Producers and Broadcasting Organizations. This harmonization is intended to complement the provisions of the WIPO Agreement on Performances and Phonograms, which improves the protection of performers and phonogram producers.

The main purpose of the agreement is to ensure the application of new international standards for the protection of audiovisual performances in digital networks, the protection of the rights of persons working in this field and their economic benefits. With the entry into force of the Beijing Agreement, new international standards in the field of protection of audiovisual performances will be introduced (for example, the distribution of income from the use of audiovisual works).

In connection with unwritten (“live”) performances, the Agreement gives performers three types of property rights: the right to broadcast (except in cases of re-transmission), the right of public notice (except for over-broadcasting), the right to record the performance. The agreement also gives performers the right to demand personal non-property rights, ie recognition as a performer, and to object to any distortion, distortion or other change that could damage the performer’s reputation, taking into account the nature of the audiovisual recordings¹².

Under the agreement, the Contracting Parties are obliged to ensure removal of technical means (such as coding) used by performers in connection with the exercise of their rights (such as coding), the deletion or alteration of information (eg, works or their performers, and certain information identifying the phonogram itself) provision of means against unauthorized removal or alteration of any electronic information required for the management of rights (for example, licensing, collection and distribution of royalties) (“rights management information”).

The Beijing Agreement sets out key mechanisms for the balanced, reliable and efficient distribution of audiovisual content over the Internet, along with WIPO Internet Agreements, by strengthening the foundations of the audiovisual industry by increasing the effectiveness of copyright and related rights legislation and strengthening the protection of these rights.

The ever-increasing importance of copyright and related rights, the active development of domestic and international legislation, and, finally, the challenges of technical progress require states to pay special attention to coordinating and supervising functions, in addition to performing traditional legislative and regulatory functions.

¹ Allahverdiyev S.S. Курс международного специального (гражданского) права Азербайджанской Республики Textbook; Baku: Digesta, 2007. 819 pp. p. 590 (in Azerbaijani).

² The Convention Establishing the World Intellectual Property Organization (WIPO). Stockholm on July 14, 1967. <https://www.wipo.int/publications/en/details.jsp?id=303>

³ История развития международной охраны авторских прав. https://studbooks.net/958197/pravo/istoriya_razvitiya_mezhdu_narodnoy_ohrany_avtorskih_prav

⁴ Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (1886). https://www.wipo.int/treaties/en/ip/berne/summary_berne.html

⁵ Universal Copyright Convention (1952). <https://www.britannica.com/topic/Universal-Copyright-Convention>

⁶ Rome Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations (1961). <https://www.wipo.int/treaties/en/ip/rome/>

⁷ Geneva Convention for the Protection of Producers of Phonograms Against Unauthorized Duplication of their Phonograms (1971). https://www.wipo.int/treaties/en/ip/phonograms/summary_phonograms.html

⁸ TRIPS Agreement. https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips.pdf

⁹ Rome Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations. <https://www.wipo.int/treaties/en/ip/rome/>

¹⁰ WIPO Copyright Treaty (WCT) (1996). https://www.wipo.int/treaties/en/ip/wct/summary_wct.html

¹¹ WIPO Performances and Phonograms Treaty. <https://www.wipo.int/treaties/en/ip/wppt/>

¹² Beijing Treaty on Audiovisual Performances. June 24, 2012. <https://www.wipo.int/treaties/en/ip/beijing/>

Резюме

Сафаров Азер Тофік. Правові основи захисту авторських та суміжних прав. Міжнародне авторське право.

До XIX століття захист авторських прав не був настільки важливим на міжнародному рівні, оскільки особливої потреби в цьому не було. Таким чином, технічні засоби для використання творів були обмежені територією країни та ринками збуту. Проте технічна революція (поява кіно, радіо, аудіозаписів і т.д.), що відбулася відтоді, і розширення міжнародного книжкового ринку актуалізували питання охорони авторських прав на міжнародному рівні. Щодо творів науки, літератури та мистецтва, що є об'єктами авторського права, а також виконань, звукозаписів (фонограм) і радіотелепередач і у зв'язку з ними виникає певний вид суспільних відносин, які називаються відносинами в галузі авторських та суміжних прав. Якщо в таких відносинах є іноземний елемент, їх називають відносинами, пов'язаними з міжнародними авторськими та суміжними правами. Регулююча їх система норм міжнародного права називається міжнародним авторським правом. Основна та головна функція міжнародного авторського права – забезпечення творів, а також об'єктів суміжних прав міжнародним правовим захистом. Безумовно, укладені міжнародні договори про захист творів та суміжних прав – найефективніший та найприйнятніший засіб забезпечення міжнародним правовим захистом авторського права та суміжних прав. Так, для визнання, дії та забезпечення правовим захистом в іншій державі суб'єктивного авторського права, що має територіальний характер, необхідне укладання між державами міжнародної угоди про взаємне визнання та правовий захист суб'єктивного авторського права. Тільки в такому випадку авторське право може мати екстериторіальну дію і саме за допомогою міжнародних угод вирішується та усувається питання територіальності авторського права. Постійно зростає значення авторського права та суміжних прав, активний розвиток внутрішньо-державного та міжнародного законодавства та, нарешті, виклики технічного прогресу вимагають від держави особливої уваги координуючим та наглядовим функціям, крім виконання традиційних законодавчих та регулюючих функцій.

Ключові слова: автор, авторське право, суміжні права, інтелектуальна власність, права інтелектуальної власності, права власності, піратський продукт, комп'ютерне програмне забезпечення, інтернет, авторські інтереси, суб'єктивні права, цивільно-правова відповідальність.

Резюме

Сафаров Азер Тофік. Правовые основы защиты авторских и смежных прав. Международное авторское право.

В отношении произведений науки, литературы и искусства, являющихся объектами авторского права, а также исполнений, звукозаписей (фонограмм) и радиотелепередач сформировался определенный вид общественных отношений, называемых отношениями в области авторских и смежных прав. Если в таких отношениях присутствует иностранный элемент, их называют отношениями, связанными с международными авторскими и смежными правами. Регулирующая их система норм международного частного права называется международным авторским правом. Основная и главная функция международного авторского права – обеспечение произведений, а также объектов смежных прав международной правовой защитой. Безусловно, заключаемые международные договоры о защите произведений и смежных прав – самое эффективное и приемлемое средство обеспечения международной правовой защитой авторского права и смежных прав. Так, для признания, действия и обеспечения правовой защитой в другом государстве суб'єктивного авторского права, носящего территориальный характер, необходимо заключение между государствами международного соглашения о взаимном признании и правовой защите суб'єктивного авторского права. Только в таком случае авторское право может иметь экстерриториальное действие и именно с помощью международных соглашений разрешается и устраняется вопрос территориальности авторского права.

Ключевые слова: автор, авторское право, смежные права, интеллектуальная собственность, права интеллектуальной собственности, права собственности, пиратский продукт, компьютерное программное обеспечение, интернет, авторские интересы, субъективные права, гражданско-правовая ответственность.

Summary

Azer Tofig Safarov. Legal basis for protection of copyright and related rights. International copyright.

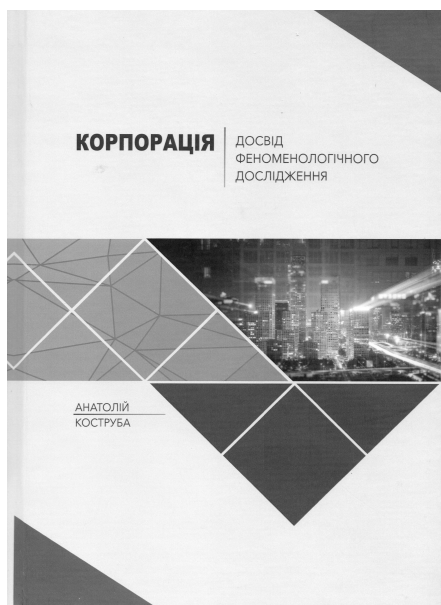
Certain types of public relations are formed with regard to works of science, literature and art, which are the object of copyright, on the other hand, with performances, sound recordings (phonograms) and radio and television broadcasts, which are the subject of copyright and related rights. If an external element is involved in these relations, they are called international copyright and related rights relations. The system of norms of private international law governing them is not international copyright. The prime and major function of international copyright is to provide international legal protection of works, as well as related rights. There is no doubt that international agreements concluded on the protection of works and related rights are the most effective and appropriate means of ensuring international protection of copyright and related rights. Thus, for the recognition, validity and legal protection of subjective copyright in another state, which is a territorial right, it is necessary to conclude an international agreement on mutual recognition and legal protection of subjective copyright between states. Only in this case copyright can have an extraterritorial effect and the issue of copyright being a territorial law is resolved and eliminated with the help of international agreements.

Key words: copyright, copyright law, international copyright law, digital copyright, related rights, author, intellectual property, intellectual property right, human rights, legislation, The Internet, creative freedom, computer information, system of legislation.

Є.О. ХАРИТОНОВ

Євген Олегович Харитонов, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, заслужений діяч науки і техніки України, завідувач кафедри цивільного права Національного університету «Одеська національна юридична академія»

РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ А.В. КОСТРУБИ «КОРПОРАЦІЯ: ДОСВІД ФЕНОМЕНОЛОГІЧНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ»*



Проблеми корпоративного права все більше привертають увагу науковців і практиків, виникає нагальна проблема формування теоретичного підґрунтя останнього, визначення його основних категорій та понять. Однією з основних категорій, що потребують ретельного доктринального аналізу, є корпоративні правовідносини та корпоративні права. Це зумовлено тією обставиною, що корпоративні правовідносини є чи не найбільш дискусійною категорією цивільного права, а питома вага цих правовідносин досить велика.

У сучасному праві нагальною є проблема розуміння корпоративних відносин як певного роду співіснування майнових, немайнових та організаційних відносин. Щоразу під час дослідження правової природи корпоративних відносин зазначався їх винятково майновий характер і винятково немайновий характер. За загальним правилом, корпоративні відносини являють собою нерозривну єдність двох типів відносин, що становлять нове явище, втілене в поняття корпоративних правовідносин.

Монографічне дослідження А.В. Коструби присвячено актуальному питанню визначення правової природи корпорації як юридичної особи та розкриттю характеру юридичних відносин за її участю.

Аналіз економічних категорій корпоративного управління з позиції права дав змогу вченому дослідити конструкцію юридичної

особи не лише в контексті правового засобу реалізації інтересів кола її бенефіціарів. Юридична особа є елементом економічної системи суспільства, діяльність якого безпосередньо спрямована на задоволення потреб кола осіб у процесі розвитку виробничих сил та відносин.

Дослідження юридичної особи з точки зору економіки і науки управління надало можливість автору розширити горизонт розуміння юридичної особи, незмінно включаючи до спектра наукового інтересу питання взаємодії соціуму й корпорації. Автором встановлено характер відносин, які виникають між юридичною особою та особою, яка «прихована за її вуаллю».

Іншим напрямом дослідження стає фокус юридичної особи в соціальному середовищі, учасником якого вона є. Юридична особа як учасник соціальної взаємодії не може не мати впливу на соціальні процеси, які відбуваються в суспільстві, що ставить питання про соціальну відповідальність юридичної особи перед суспільством за результати її діяльності. Наведене дало змогу дійти висновку про визначення моделі корпорації як юридичної особи, ознакою якої стає фактор єдності осіб, які входять до неї, формують її сутність та уособлюють її в суспільстві відмінно від осіб, що її становлять.

Автор справедливо вказує, що традиційна модель захисту корпоративних юридичних відносин передбачає вирішення юридичного конфлікту між їх учасниками за допомогою усталених правових конструкцій,

© Є.О. Харитонов, 2021

* Рецензія на кн.: Коструба А.В. Корпорація: досвід феноменологічного дослідження : монографія. Київ : Талком, 2021. 406 с.

в основі яких функціонування механізму захисту суб'єктивного корпоративного права як наслідок його порушення, невизнання або оспорювання. Такі конструкції не передбачають спеціальних (*нетипових*) процедур захисту суб'єктивних цивільних прав осіб, які, не будучи стороною корпоративних відносин, перебуваючи в юридичному конфлікті з корпорацією, вимагають захисту свого права пред'явленням вимог до її учасників, а також процедур захисту правового інтересу учасників корпорації, які намагаються забезпечити належні їм суб'єктивні корпоративні права шляхом вирішення конфлікту корпорації з третіми особами, поведінка яких таку загрозу містить.

На переконання вченого, рівень надання правового захисту таким особам має бути ідентичний засобам захисту порушеного суб'єктивного цивільного права учасника конкретних відносин як за характером правового навантаження, так і за формою його реалізації.

Запропонована монографія є спробою системно проаналізувати теоретичні засади правосуб'єктності корпорації в соціальному середовищі. Вченим представлене авторське бачення теорії юридичної особи, досліджується механізм управління корпорацією та особливості реалізації корпоративних юридичних відносин. Логічним завершенням стає дослідження механізму захисту корпоративних відносин у контексті субстандарстності обраних засобів. Проведене дослідження має значну науково-теоретичну базу і ґрунтується на репрезентативному обсязі фактичного матеріалу, що забезпечує об'єктивність та достовірність отриманих результатів. Робота автора характеризується логічною стрункістю, концептуальною цілісністю і глибиною проникнення в суть проблеми.

Монографічне дослідження доктора юридичних наук, професора, професора кафедри цивільного права ННЮІ ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника» Анатолія Володимировича Коструби на тему «Корпорація: досвід феноменологічного дослідження» може бути рекомендовано до друку.

Ю.О. БАЛЮК

Юлія Олексіївна Балюк, кандидат юридичних наук, адвокат, партнер юридичної компанії «МІКО»

РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ «ПРОБЛЕМИ ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ»*



Нещодавно побачила світ монографія «Проблеми підвищення ефективності кримінальної юстиції України» за загальною редакцією академіка Ю.С. Шемшученка та професора Ю.Л. Бошицького. Ця колективна монографія присвячена сучасним тенденціям розвитку, функціонування, процесу реформування та проблемам підвищення ефективності кримінальної юстиції України. Зокрема, в ній розглянуто питання вдосконалення основних інститутів кримінальної юстиції (частина I дослідження), вдосконалення протидії окремим видам злочинів засобами кримінальної юстиції (частина II дослідження). Зміст монографії в цілому має певні особливості: автором кожного розділу розкрито власні теоретико-методологічні підходи до узагальнення, визначення, оцінки та розв'язання поставлених проблем. Є певна логіка, коли питання реформування інститутів кримінальної юстиції мають варіанти вирішення за наявності обґрунтованих теоретичних узагальнень, науково-методичної підстави та практичних рішень.

Теоретико-методологічна і практична спрямованість книги зумовлюють її актуальність щодо удосконалення кримінального та кримінального процесуального закону з метою підвищення їх ефективності в протидії злочинності. Адже нині для України актуальною є нова концепція кримінальної юстиції.

Монографія привертає увагу своєю фундаментальністю та комплексністю. По-перше, високим теоретико-методологічним рівнем, значним поглибленням уже відомих проблем реформування інститутів кримінальної юстиції. По-друге, комплексним, різнобічним розглядом проблем. По-третє, глибокою зумовленістю наукових і прикладних аспектів досліджуваних проблем, органічним взаємозв'язком теорії і практики.

© Ю.О. Балюк, 2021

* Рецензія на кн.: Проблеми підвищення ефективності кримінальної юстиції України : монографія / за заг. ред. акад. Ю.С. Шемшученка, проф. Ю.Л. Бошицького. Київ : ТОВ «Видавництво Ліра-К», 2021. 692 с.

Видання є результатом наукової співпраці між Київським університетом права НАН України та Інститутом держави і права імені В.М. Корецького НАН України. Слід зазначити, що Інститут держави і права імені В.М. Корецького НАН України спеціалізується на проведенні фундаментальних наукових досліджень проблем держави і права, спрямованих на забезпечення правопорядку і соціального прогресу в Україні. Зокрема, значна увага надається розробці методологічного інструментарію для створення та впровадження в практику ефективної концепції протидії злочинності. В Інституті склалася «академічна наукова школа кримінальної юстиції і кримінології», в рамках якої розробляються актуальні проблеми політики протидії злочинності репресивними і нерепресивними засобами. Так, запропоновано концепцію «антикримінальних лещат», засновану на ідеї поєднання нерепресивних і репресивних засобів протидії злочинності. Нині особливої актуальності набуває проблема підвищення ефективності засобів кримінальної юстиції у протидії злочинності в контексті поєднання нерепресивних і репресивних засобів протидії злочинності. Саме цій проблемі і присвячена дана монографія.

Київський університет права НАН України є єдиним у нашій країні закладом вищої освіти у системі Національної академії наук України, який упродовж 26 років здійснює підготовку висококваліфікованих юристів. Одночасно в університеті здійснюється значна наукова діяльність, в основі якої – концепція зближення фундаментальних правознавчих досліджень і юридичної освіти, що дає можливість сформулювати унікальний науково-освітній комплекс. Саме тому об'єднання в даному дослідницькому проєкті наукового потенціалу Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України і Київського університету права НАН України сприяє глибокому і різнобічному науковому дослідженню проблем протидії злочинності, спрямованому на підвищення ефективності цієї протидії.

Завдяки обраному авторським колективом підходу монографія є дуже багатоплановою, зокрема, розглянуто концептуальні основи підвищення ефективності кримінальної юстиції в Україні у різних сферах: кримінально-правової охорони державного суверенітету України; національної безпеки України; протидії екологічній злочинності; розслідування корупційних злочинів; охорони інтелектуальної власності в Україні; протидії домашньому насильству тощо.

Викладений матеріал спонукає до подальших досліджень, зумовлює активізацію творчої думки читачів. Ця праця і отримані результати досліджень можуть бути використані для вдосконалення системи протидії злочинності в Україні, зокрема для підвищення ефективності кримінальної юстиції. Рецензована праця має не лише наукове значення. Її також можна використати як в освітньому процесі, так і в практичній діяльності фахівців у галузі кримінального права, кримінології, порівняльного правознавства, політології тощо. Тобто представлена монографія буде корисною для юристів, науковців, викладачів, практичних працівників, аспірантів, студентів закладів вищої освіти, а також усіх, хто цікавиться проблемами кримінальної юстиції. Практичне значення монографії полягає в тому, що отримані наукові результати можуть бути використані в процесі вдосконалення соціальної політики держави та розроблення стратегії протидії злочинності. Усе це дає підстави для того, щоб високо оцінити результати колективної праці науковців Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України і Київського університету права НАН України та зробити висновок, що це ґрунтовне дослідження, яке має не лише теоретичне, а й практичне значення для розвитку юридичної науки.

М.О. ТЕПЛЮК, Є.П. ЄВГРАФОВА

Михайло Олексійович Теплюк, доктор юридичних наук, член-кореспондент НАПрН України, заслужений юрист України

Єлизавета Павлівна Євграфова, доктор юридичних наук, суддя Вишого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ

ФУНДАМЕНТАЛЬНИЙ ВНЕСОК У РОЗВИТОК ТЕОРІЇ ПОХОДЖЕННЯ ПРАВА*

Парламентське видавництво нещодавно видало книгу, усю вагомість значення якої для розвитку юридичної науки можна буде оцінити тільки з часом. Друга книга «Діалектики права» професора О.І. Ющика «Первобытное право (Очерк теории происхождения права)», як зазначає сам автор, не так історичний погляд на первісне право, як конкретизація загального вчення про право, поданого у першій книзі (Ющик А.И. Диалектика права. Киев : Ред. журн. «Право Украины»; Ін Юре, 2013. Кн. 1: Общее учение о праве (Критический анализ общеправовых понятий) : у 2 ч.). Вона є перевіркою і розвитком діалектичної теорії права за методом

© М.О. Теплюк, Є.П. Євграфова, 2021

* Рецензія на кн.: Ющик А.И. Диалектика права. Книга 2 : Первобытное право. Киев : Парламентське видавництво, 2021. 864 с.

сходження від абстрактного до конкретного, розвитком загального поняття права на рівні первісного права, як першого виду права взагалі, з якого розпочинає право своє існування в якості історичного явища.

Потребу в такому дослідженні О.І. Ющик пояснює наявністю багатьох наукових уявлень щодо першоправа, його походження й характеру, з яким пов'язуються численні правові теорії та концепції праворозуміння, що суперечать одна одній. Головним завданням свого дослідження автор називає пошук відповідей на запитання: коли і як народилося право та які етапи воно пройшло на початковій стадії свого розвитку.

Розв'язуючи вказане наукове завдання, О.І. Ющик водночас критично оцінює існуючі в юридичній науці *теорії походження права* («теологічну», теорії «природного права», «історичну», «марксистську» тощо). У підсумку автор дійшов досить несподіваного висновку (який він обґрунтовує з позицій наукознавства), що до цього часу не сформовано наукової теорії походження права, оскільки жодна з теорій, про які йдеться у літературі, не спирається на наукову методологію та не відповідає критеріям наукової теорії. У крайньому разі це тільки наукові гіпотези, а не теорії походження права.

Більша частина рецензованої праці містить дослідження природних та суспільних умов, за яких виникає право. З точки зору автора, такий підхід є необхідним для розуміння процесу виникнення права, без чого неможливо встановити поняття «первісне право», скласти уявлення про його розвиток і етапи цього розвитку.

Зокрема, у першому розділі книги з'ясовуються передумови та умови виникнення права. Автор розглядає регулювання поведінки древніх людей, що передувало праву, а також становлення суспільства як необхідної умови виникнення права. Існування права автор пов'язує із соціальним управлінням як діяльністю основою права.

Другий розділ присвячено первісним нормам і зародженню права в якості суспільного явища. Автор критично оцінює поширену в теорії права концепцію «мононорм», яка заперечує самостійне існування права як явища в первісному суспільстві. Цікавими видаються роздуми автора про моральні (рос. – нравственные) основи нормативності, значення первісного звичаю та його співвідношення з правом. У третьому розділі книги розглянуто процес народження первісного права та етапи його розвитку. Аналізуючи даний процес, автор встановив, що первісне право в своєму розвитку пройшло три етапи: родового материнського права, родоплемінного права та патріархально-родового права.

З такого розуміння первісного права автор отримує можливість надати характеристику формам регулювання поведінки людей, що передували появі права, а також розрізнити первісне право та юридичне право як два самостійні специфічні види права.

Принциповий висновок, який робить з цього О.І. Ющик, полягає в тому, що теоретики права, які пов'язують появу права як такого з виникненням класового суспільства і держави, фактично підмінюють родове поняття права взагалі видовим поняттям юридичного права. А тому в сучасній теорії права не знаходиться місця для первісного права. Через це, вважає автор, на право ставиться «генетичне тавро» класовості, яке викривляє справжню цінність і значення права в історії людства. Право від самого початку має слугувати не окремим класам чи групам, а суспільству в цілому. У цьому полягає головне його історичне призначення.

Автор визначає запропоновану ним концепцію як «діалектичну теорію походження права», що є частиною загальної діалектичної теорії права, яка була започаткована ним у загальному вченні про право в першій книзі «Діалектики права». У зв'язку з цим, на наш погляд, належить осмислювати другу книгу в контексті загального вчення про право.

Такого рівня фундаментальних робіт досі вітчизняна юридична наука не знала, що відзначено, зокрема, у рецензії на попередню книгу.

Автори цієї рецензії, зокрема, зазначали: «Монографія Ющика О.І., хоча й оголошується загальним вченням про право, є роботою, написаною не лише з теоретико-правових, але й філософсько-правових позицій. Такий комплексний підхід автора дав йому змогу по-новому поглянути на, здавалось, уже відпрацьовані в межах теорії держави і права категорії, поняття, визначення. За глибиною проникнення в суть аналізованих проблем рецензована монографія Ющика О.І. перекликається із специфікою наукової праці вчених-юристів, які працювали в Київському університеті Святого Володимира, Харківському, Новоросійському (Одеському) та Львівському університетах в позаминому та на початку минулого століть. Сьогодні при дилетантизмі, верхоглядстві та поспішності написання навіть кандидатських і докторських дисертацій, а часом і монографій, це вже, на жаль, забута традиція.

Оскільки в назві роботи автор вказує, що публікується книга перша в двох частинах, то слід чекати щонайменше ще однієї книги. Тобто, опублікована професором О.І. Ющиком монографія є ще не закінченою».

Рецензована нами монографія є наочним підтвердженням міркування М.В. Костицького та Н.В. Кушакіної-Костицької щодо появи другої книги «Діалектики права». Водночас ми цілком погоджуємося з даними авторами в тому, що «заслугує на повагу методологічна послідовність автора – він був і залишається прихильником методології матеріалістичної діалектики», і що професор О.І. Ющик «прагне розвинути цю методологію і застосувати її в нових історичних умовах».

У дослідженні поняття первісного права автор так само акцентує увагу насамперед на послідовному застосуванні діалектико-матеріалістичної методології пізнання. Через це в роботі спостерігається значна кількість відступів, різних коментарів і пояснень, які певною мірою обтяжують текст і роблять книгу досить складною для сприйняття навіть підготовленими фахівцями.

Варто також зазначити, що в своїй аргументації автор звертається до праць не лише вчених-юристів і філософів, а широко залучає праці антропологів, етнографів, археологів, лінгвістів, соціологів та інших вчених. Автор, очевидно, свідомо припускає певне ускладнення тексту заради досягнення переконливості своєї аргументації, враховуючи, що його робота має характер першотвору, оригінального і нестандартного пошуку наукової теорії права. Відтак, можна побажати авторові популяризувати результати його наукового пошуку, наприклад, підготувати відповідний курс лекцій з діалектики права або викласти їх у короткому нарисі діалектичної теорії права.

Високий ступінь наукової новизни рецензованої роботи характеризує дослідження професора О.І. Ющика як помітний крок у розвитку не тільки вітчизняної, а й світової теоретико-правової думки, критичне осмислення значення якого, як і усякого нового, потребує певного часу.

Разом з тим, на наше переконання, монографія О.І. Ющика «Діалектика права. Книга 2: Первісне право» не залишиться поза увагою наукової спільноти, стане в пригоді та виявиться цікавою для вчених-правознавців, аспірантів і викладачів курсу теорії права і держави, а також приверне увагу філософів та фахівців різних суспільних наук.

РЕДАКЦІЙНІ ПОВІДОМЛЕННЯ

До відома авторів

Просимо вас дотримуватися правил підготовки, комплектації та оформлення рукописів для «Часопису Київського університету права». Авторські рукописи мають бути оформленими відповідно до державних стандартів і відповідати вимогам Постанови ВАК України № 7-05/1 від 15.01.2003 р.: «...*приймати до друку... лише наукові статті, які мають такі необхідні елементи: постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями; аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор; виділення невиділених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття; формулювання цілей статті (постановка завдання); виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів; висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямі*» (Бюлетень ВАК України, № 1, 2003).

1. Редакція приймає до друку статті українською або російською, або англійською мовами.

Файл з текстом наукової статті має містити:

– відомості про автора (ім'я, по батькові повністю, прізвище, вчений ступінь, вчене звання, посада, місце роботи, службовий і мобільний телефони, e-mail);

– ORCID;

– розширене УДК статті;

– назва статті, резюме (500–700 знаків) та ключові слова (5–7 слів або словосполучень) українською, російською та англійською мовами);

– розширена анотація (1–1,5 сторінки: шрифт – 14 pt; інтервал між рядками – 1,5 pt) та відомості про автора англійською мовою;

– назви файлів повинні містити прізвище автора (наприклад: Іваненко_стаття.doc; Іваненко_анотація.doc).

2. Авторам (співавторам), які не мають наукового ступеня, потрібно надіслати рецензію доктора/кандидата юридичних наук, який є фахівцем у галузі знань, що стосується тематики поданої наукової статті.

3. Вимоги до оформлення тексту рукопису.

3.1. Папір формату А4; параметри сторінки: верхній і нижній береги – 20 мм, лівий – 30 мм, правий – 15 мм; шрифт Times New Roman – 14 pt; інтервал між рядками – 1,5.

3.2. Посилання на джерела оформлюються як кінцеві або постсторінкові виноски – арабськими цифрами в автоматичному режимі.

Опис використаних джерел подається мовою оригіналу і оформлюється відповідно до Національного стандарту України ДСТУ 8302:2015.

3.3. Після опису використаних джерел подається References – список використаних джерел, транслітерований латиницею і оформлений відповідно до міжнародного стилю оформлення наукових публікацій APA (American Psychological Association) style. Назви періодичних видань (журналів) наводяться відповідно до офіційного латинського написання за номером реєстрації ISSN. До джерела необхідно додати позначення про мову оригіналу (наприклад: [in Ukrainian]) і цифровий ідентифікатор DOI (в разі наявності).

3.4. Авторські примітки оформлюються наприкінці сторінок з використанням символу * як знаку виноски.

4. Обсяг авторських рукописів. Орієнтовний обсяг статті – 10–15 сторінок (20–30 тис. зн. з пробілами); наукових повідомлень, рецензій тощо – 3–5 сторінок.

Матеріали, надані з порушенням зазначених вимог, не публікуються.

Редакція залишає за собою право відхиляти статті:

- які не відповідають проблематиці журналу;
- які, на думку редакції, не відповідають науковому рівню журналу;
- які містять грубі помилки та неточності;
- які мають ознаки компілятивного відтворення ідей і матеріалів інших авторів.

Автор несе відповідальність за достовірність викладеного матеріалу, належність останнього йому особисто та якість перекладу цитат з іншомовних джерел.

Редакційна колегія має право рецензувати, редагувати, скорочувати та відхиляти статті.

Публікації здійснюються на платній основі.

**«Часопис Київського університету права» внесено до переліку фахових видань
за спеціальністю «Юридичні науки», категорія «Б»
(наказ Міністерства освіти і науки України № 1643 від 28.12.2019)**

**«Часопис Київського університету права» внесено до Міжнародної
наукометричної бази «Index Copernicus International» (Польща)**

**Ліцензійною угодою від 10.10.2014 р. «Часопис Київського університету права»
внесено до Міжнародної наукометричної бази даних «HeinOnline» (США)**

**Київський університет права НАН України
вул. Терещенківська, 2 тел.: 044-235-63-24, 097-431-97-77
Ходаківська Тетяна Володимирівна
www.chasprava.com.ua e-mail: chasprava@ukr.net**

Нагадуємо:

відповідальність за достовірність інформації, що міститься в статтях і повідомленнях часопису, лежить на їхніх авторах; у статтях і повідомленнях часопису висловлені погляди їхніх авторів, які не завжди збігаються з поглядами редакції; рукописи і рецензії авторам не повертаємо.