

ЧАСОПИС КИЇВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ ПРАВА

Український науково-теоретичний часопис

Заснований
у жовтні 2001 року

2018/2

Виходить
4 рази на рік

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

Головний редактор

Шемшученко Ю.С.

Заступник

головного редактора

Бошицький Ю.Л.

Редакційна колегія

Андрійко О.Ф.,
Батанов О.В.,
Горбатенко В.П.,
Костенко О.М.,
Кулинич П.Ф.,
Луць В.В.,
Онішук М.В.,
Пархоменко Н.М.,
Савчук К.О.,
Усенко І.Б.,
Ходаківська Т.В. (редактор)

Іноземні члени редакційної колегії

Райнер Арнольд (Німеччина),
Уільям Батлер (США),
Арнольд Варенвальд (Німеччина),
Адам Махарадзе (Грузія),
Вероніка Сікора (Угорщина),
Андраш Торма (Угорщина),
Герберт Шамбек (Австрія),
Анджей Шміт (Польща)

Рекомендовано до друку
Вченою радою
Київського університету права
НАН України
(протокол № 1 від 28.08.2018)
Вченою радою
Інституту держави і права
ім. В.М. Корецького
НАН України
(протокол № 6 від 26.06.2018)

Передплатний індекс
23994

ISSN 2219-5521

ЗМІСТ

<i>Акуленко В.І.</i> Глухівський слід в історії вітчизняної академічної науки: до 100-річчя НАН України	4
<i>Бошицький Ю.Л.</i> Нові завдання Київського університету права до 100-річчя Національної академії наук України	10
Видатні правознавці України	
<i>Усенко І.Б.</i> Петро Омелянович Недбайло – вчитель наших вчителів	15
Теорія та історія держави і права. Філософія права	
<i>Атаманчук І.В., Ковальчук Ю.І.</i> Окремі аспекти уніфікації процесуального права України як чинник гармонізації національного права в умовах європейської інтеграції	23
<i>Бігун В.С.</i> Добросесність як принцип правосуддя: постановка проблеми та сучасний дискурс	29
<i>Вовк О.Й.</i> Литовська метрика: історичне джерело міського права України XV–XVIII століть	33
<i>Гайдулін О.О.</i> Інтерпретація поняття «уразливий стан особи»: законодавчі визначення та сучасний правовий дискурс	40
<i>Костенко І.В.</i> Українські університети у європейських країнах	44
<i>Макаренко Л.О.</i> Правосуб'єктність: проблеми і перспективи наукового пізнання	48
<i>Осауленко А.О.</i> Реформування кримінально-виконавчої системи в перші роки існування України як незалежної держави (1992–1993 рр.)	52
<i>Софінська І.Д.</i> Громадянство: зародження правової доктрини	57
<i>Федчишин Д.В.</i> Розвиток правового регулювання здійснення прав на землю в Україні до початку XX століття	63
<i>Цветкова Ю.В.</i> Правове забезпечення свободи віросповідання як чинник утворення І Речі Посполитої	67
<i>Шаркова І.М.</i> Типологія уразливих груп населення: історико-правова реконструкція	71
<i>Волошина Я.Л.</i> Правове супроводження зовнішньоекономічної діяльності підприємства, установи, організації	75
<i>Ковальчук І.В.</i> Організаційно-правові засади діяльності крайових судів у Галичині в складі Австрії та Австро-Угорщини (1855–1918 рр.)	80
<i>Кужелев О.М.</i> Класифікація правових послуг	87
Конституційне право та конституційний процес в Україні	
<i>Корнієнко П.С.</i> Прокуратура як елемент організаційно-правових гарантій захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні	92

<i>Мартьянова С.М.</i> Чинники ефективності судової влади щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина	96
<i>Панова І.Ю.</i> Правовий статус старости як виборної посадової особи місцевого самоврядування	101
<i>Богданова С.Д.</i> Категорія «взаємодія» як фактор у контексті діяльності суб'єктів конституційного права	106
Адміністративне право і процес. Фінансове право. Інформаційне право	
<i>Яковець І.С., Лук'янченко С.О.</i> Роль суспільно корисних робіт у системі адміністративних стягнень	110
<i>Вакарюк Л.В., Худик А.М.</i> Принцип встановлення податків і зборів виключно законом та конституційні засади місцевого оподаткування в Україні	113
<i>Німко О.Б., Дерманська О.В.</i> Публікація в соціальній мережі, скріншот та електронне листування як докази для захисту прав у адміністративному судочинстві	118
<i>Гбур Л.В.</i> Органи публічної влади як суб'єкти адміністративно-правового регулювання відносин у сфері використання та охорони водних ресурсів	123
<i>Макачук Р.В.</i> Вплив елементів податку на здійснення процедури його адміністрування (на прикладі екологічного податку)	128
<i>Saliy S.</i> Reforming the taxation system in terms of interaction with international financial organizations	132
<i>Труба Р.М.</i> Особливості діяльності Державного бюро розслідувань в Україні: адміністративно-правові засади	137
Проблеми цивільного та підприємницького права в Україні	
<i>Бондар І.В.</i> Об'єкти особистих немайнових правовідносин	141
<i>Бондарчук Н.В., Мамчур С.М.</i> Медіація та фасилітація як позасудові засоби вирішення спорів: поняття та їх відмінність	145
<i>Дорошенко Л.М.</i> Поняття та сутність корпоративного договору	150
<i>Лукашевич-Крутник І.С.</i> Договірні зобов'язання з надання транспортних послуг у системі цивільно-правових зобов'язань	155
<i>Маларчук Л.С.</i> Нові правила оскарження рішень, дій або бездіяльності виконавців під час звернення стягнення на майно боржника: переваги та недоліки	160
<i>Москаленко С.І.</i> Систематизація адміністративно-правових норм у галузі цивільної авіації в Україні	165
<i>Терзі О.О.</i> Система суб'єктів управління у сфері охорони здоров'я	168
<i>Воронцова К.О.</i> Особливості судового порядку захисту прав суб'єктів інтелектуальної власності у сфері охорони здоров'я	174
<i>Гичка К.І.</i> Зміст судового рішення у справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення	178
<i>Гоголіна Г.В.</i> Суб'єктний склад Інтернет-аукціону	184
<i>Мамедова С.М.</i> Деякі питання стягнення пені та штрафу за порушення господарсько-правових зобов'язань	188
<i>Орінда Е.Н.</i> Забезпечення права на доступ до лікарських засобів як інструмент боротьби з епідеміями і пандеміями	192
Проблеми права інтелектуальної власності	
<i>Бошицький Ю.Л.</i> Деякі актуальні питання реалізації права інтелектуальної власності в системі Національної академії наук України	197
<i>Ващинець І.І.</i> Вплив практики Європейського суду з прав людини на межі суб'єктивних авторських прав	205
<i>Кузьмич І.І.</i> Міжнародно-правові акти у сфері правової охорони інтелектуальної власності на біотехнології	209
<i>Мартинич М.К.</i> Освіта як ключовий чинник в сприянні захисту прав інтелектуальної власності на митному кордоні	216
<i>Потурай К.С.</i> Проблематика забезпечення балансу інтересів суспільства, авторів та інших правовласників при створенні і використанні твору кінематографії як складного комплексного об'єкта права інтелектуальної власності	221
<i>Романюк Т.В.</i> Порівняльний аналіз систем захисту корисних моделей: ключові аспекти	227
<i>Синдецька А.В.</i> Проблемні аспекти спадкування прав на винаходи: аналіз теорії та практики	232
<i>Стройко І.А.</i> Актуальні проблеми використання технології блокчейн для захисту суміжних прав організацій мовлення	236
<i>Lullier V.</i> Le droit de communication au public en matiere de droit d'auteur : ses sources et leurs articulations	240
Аграрне, земельне та екологічне право	
<i>Кулинич П.Ф.</i> Питання правової теорії та практики оренди землі в умовах завершення земельної реформи в Україні	254
<i>Засць О.І.</i> Законодавчо-правові засади володіння землею в Україні	257
<i>Кулинич А.П.</i> Особливості права комунальної власності на землю в об'єднаних територіальних громадах	261
<i>Хорошевська О.І.</i> Класифікація правовідносин у сфері паювання майна колективних сільськогосподарських підприємств	266
<i>Череміс О.О.</i> Правове регулювання земельних відносин у сфері містобудування в Європі та рецепція європейських норм законодавством України	269
Кримінальне право та кримінологія	
<i>Ахмедов В.А.</i> Об'єкт злочинів проти правосуддя як одна з підстав їх наукової класифікації: сучасні теоретичні підходи і практичне значення	276
<i>Гальцова О.В.</i> Щодо впливу персоналу установ виконання покарань на засуджених до позбавлення волі	280
<i>Горбань Н.С.</i> Гарантії адвокатської діяльності: поняття, генеза, значення	284
<i>Перелигіна Р.В., Мирко Б.М.</i> Щодо окремих аспектів кримінальної відповідальності за провокацію підкупу	289
<i>Філіппов С.О.</i> Кримінологічна політика у сфері транскордонних відносин	292
<i>Бойко В.В.</i> Специфіка детермінації тяжкої насильницької злочинності проти життя та здоров'я особи в особливо великих містах України	297

<i>Дерновий В.В. Особливості здійснення міжнародно-правової допомоги у кримінальних провадженнях, пов'язаних із розслідуванням злочинів, вчинених із залученням іноземців</i>	302
Правова система України й міжнародне право, порівняльне правознавство	
<i>Овсюк О.М. Мораль і міжнародний захист прав людини</i>	307
<i>Магеррамов О.М. Общественное телевидение и радиовещание как один из видов информационных ресурсов и средств массовой информации</i>	313
<i>Барцось Г.В. Міжнародно-правові зобов'язання Європейського Союзу щодо боротьби з тютюном</i>	317
<i>Мазуренко В.В. Погляди П.С. Казанського на міжнародне приватне право</i>	321
<i>Назарова І.В. Принцип добросовісності в міжнародному публічному і міжнародному приватному праві</i>	326
<i>Рагимов К.А. Критерий эффективности национального официального расследования факта смерти человека</i>	332
Юридична освіта	
<i>Рябовол Л.Т. Тестування загальної навчальної правничої компетентності (ТЗНПК): деякі дискусійні аспекти проблеми</i>	340
Гість номера	
<i>Gorghashdze M.B. The Essence and the Place of the Preamble in the Structure of the Normative-legal Act</i>	346
Студентська трибуна	
<i>Менюк Д.О. Перегляд судових рішень як елемент змісту права на справедливий суд з огляду на практику Європейського суду з прав людини</i>	350
Рецензії	
<i>Подорожна Т.С. Рецензія на монографію Ірини Дмитрівни Софінської «Філософсько-правова візія доктрини громадянства»</i>	356
<i>Биков О.М. Права та свободи людини і правозахисна діяльність як важливий напрям конституційно-правових досліджень</i>	358
<i>Стефанчук Р.О. Актуальна праця, присвячена проблемам сучасної цивілістики (на прикладі України та Угорщини)</i>	360
Наукова хроніка	
<i>І Міжнародна українсько-швейцарсько-ізраїльська науково-практична конференція «Актуальні питання права інтелектуальної власності»</i>	361
<i>Саміт із безпеки-2018</i>	362
<i>Науково-практична конференція «Охорона культурної спадщини в Україні: стан та перспективи</i>	363
<i>Нове унікальне видання – «Мала енциклопедія канонічного права»</i>	364
<i>Коллективна праця науковців КУП НАНУ та Гданського університету</i>	365
<i>До 100-річчя Національної академії наук України побачило світ нове енциклопедичне видання КУП НАНУ</i>	365
Редакційні повідомлення	366

«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)

**«Часопис Київського університету права» внесено до переліку фахових видань за спеціальністю «Юридичні науки»
(Постановою Президії ВАК України № 1-05/6 від 12.06.02;
Постановою Президії ВАК України № 1-05/3 від 14.04.10;
наказ Міністерства освіти і науки України № 528 від 12.05.2015).**

Адреса редакції: 01601, м. Київ, вул. Трьохсвятительська, 4.
Головний редактор: (044) 278-51-55. Редактор: (044) 235-63-24.

E-mail: chasprava@ukr.net www.kul.kiev.ua

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

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації КВ № 16356-4828ПП від 19.02.2010 р.
Підп. до друку 10.09.2018. Формат 60×84 1/8. Друк офсетний. Ум.-друк. арк. 42,5. Обл.-вид. арк. 44,7. Наклад 500 прим.
Видання та друк: Київський університет права НАН України. 01601, м. Київ – 1, вул. Трьохсвятительська, 4. Тел. 278-73-11.

В.І. АКУЛЕНКО

Віктор Іванович Акуленко, доктор юридичних наук, професор, провідний науковий співробітник Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України, лауреат премії імені академіка В.П. Василенка

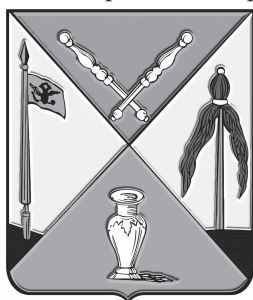
ГЛУХІВСЬКИЙ СЛІД В ІСТОРІЇ ВІТЧИЗНЯНОЇ АКАДЕМІЧНОЇ НАУКИ: ДО 100-РІЧЧЯ НАН УКРАЇНИ

У листопаді цього року Національна академія наук України, яка є однією з провідних академічних установ світу, відзначатиме свій 100-літній ювілей. Біля її витоків стояли провідні вітчизняні вчені. Президентом Академії були В.І. Вернадський (1918–1921), М.П. Василенко (1921–1922), О.І. Левицький (із березня по травень 1922), В.І. Липський (1922–1928), Д.К. Заболотний (1928–1930), О.О. Богомолець (1930–1946), О.В. Палладін (1947–1962). З 1962 р. і донині Академію очолює всесвітньо відомий вчений, її ровесник, Борис Євгенович Патон.

Про творчі досягнення НАН України відомо як науковій громадськості, так і широкому загалу.

Головним центром української науки був і залишається Київ. Разом із тим творчий потенціал української науки в цілому і НАН України зокрема підживлювався і підживлюється завдяки регіонам. Цікавим у цьому аспекті є досвід Глухова і Глухівщини.

Відомо, що Глухів упродовж майже всього XVIII ст. був столицею Лівобережної України, офіційною резиденцією гетьманів І. Скоропадського, П. Полуботка, Д. Апостола і К. Розумовського. Тут діяли дві Малоросійські колегії та Правління гетьманського уряду. Від 1708 р. у місті регулярно збиралися з'їзди генеральної старшини і полковників.



Герб Глухова часів козаччини (XVIII ст.)

У Глухові працювали найкращі правники Гетьманщини. Тут у 1743 р. була кодифікована видатна пам'ятка українського права – «Права, за якими судиться малоросійський народ». У місті діяла музично-хорова школа, у якій навчалися Д. Бортнянський і М. Березовський.

Тогочасний Глухів знали далеко за його межами як культурний і науковий центр. Глухівчан нерідко запрошували на службу до різноманітних російських установ.

Як зазначав у буремному 1918 р. А. Луначарський, у XVII–XVIII ст. Росія стояла на плечах України у військовому, економічному і культурному аспекті. Завдяки цьому Росія зміцнилась, стала могутньою європейською державою, а Україна, все віддавши, занепала¹. Але в українців завжди був потяг до освіти і науки, жити у культурному середовищі.

Гетьман України – президент Російської академії наук і мистецтв

Про життя і діяльність останнього гетьмана України і російського державного діяча Кирила Григоровича Розумовського написано вже чимало. Менше відома його академічна діяльність. Своєю карколомною кар'єрою пастух із села Лемеші, що під Козельцем на Чернігівщині, був зобов'язаний старшому братові Олексію. А той став обранцем долі завдяки чудовому голосу. Його заслухали в одній із глухівських церков і взяли до придворної хорової капели в Петербурзі, де згодом він став фаворитом імператриці Єлизавети Петрівни, однією з найвпливовіших осіб царського двору.

Готуючи свого молодшого брата до служби при дворі, О. Розумовський відправив його на два роки для опанування наук до Німеччини і Франції. Юнака супроводжував ад'юнкт Академії Г.М. Теплов. У 1743–1745 Кирило навчався в університетах Кенігсберга, Берліна та Геттінгена, де вивчав географію

і всесвітню історію, німецьку, французьку та латинську мови, інші науки. У Берліні, зокрема, він навчався у знаменитого математика і фізика, члена Петербурзької Академії наук Л. Ейлера і ще одного члена цієї самої академії Т.Ш. де Пірмона. У листі від 2 листопада 1744 р. останній повідомляв у Санкт-Петербурзі: «...Дозвілля у мене тут немає відтоді, як маю честь вчити п. Розумовського, який, здається, настільки ж задоволений мною, наскільки я ним»².



Портрет гетьмана України і президента Російської Академії наук і мистецтв К. Розумовського

Навчання за кордоном дало позитивні результати. Після повернення К. Розумовського до Петербурга придворні помітили зміни в його вихованні. Він добре говорив німецькою і французькою, поведився з гідністю. «Відсутність геніальних здібностей компенсувалася в ньому відданою любов'ю до вітчизни, правдивістю і добродійництвом, якостями якими він володів найвищою мірою і завдяки яким заслужив загальну повагу»³, – зазначав Гельбич. За словами імператриці Катерини II, «він був гарним на вроду, вельми присним у спілкуванні і мав оригінальний розум, чим незаперечно переважав брата свого... Я не знаю іншої сім'ї, яка, перебуваючи в такій найвищій милості при дворі, була б так всіма шанована, як ці два брати».

Почесті не запаморочили голову молодого К. Розумовського, і він продовжував удосконалюватись у науках. При цьому активно спілкувався з козацькою старшиною, яка намагалася за допомогою братів Розумовських відновити гетьманство в Лівобережній Україні.

Через рік після повернення з-за кордону, 21 травня 1746 р., графа К. Розумовського з урахуванням його «особистих здібностей і набутої в науках майстерності» призначили президентом Академії наук і мистецтв.

К. Розумовський безпосередньо не займався науковими дослідженнями. Обіймаючи посаду президента Академії, Кирило Григорович фактично був здібним адміністратором,

організатором академічної діяльності. Відповідно до розробленого під його керівництвом академічного Регламенту 1747 р., він керував справами Академії, вирішував питання про призначення та звільнення академіків і ад'юнктів, вів засідання щорічних академічних загальних зборів, стежив за витратанням академічних коштів тощо. Президент також здійснював функції з керівництва академічним Університетом.

Ця діяльність проходила в непростих умовах становлення Академії. Йому заважали чиновницький бюрократизм, притаманний Росії, академічні інтриги і засилля іноземних вчених в Академії. Досить неоднозначні стосунки склалися у К. Розумовського із М. Ломоносовим. Талановитий та різнобічний вчений був людиною зі складним характером і нерідко давав волю емоціям.

З одного боку, президент високо цінував талант М. Ломоносова як вченого, а з іншого, – не міг не враховувати конкретної ситуації, яка склалася в академічному середовищі. К. Розумовський навіть оголосив догану М. Ломоносову за «непокору» президентові.

Після обрання в 1750 р. на козацькій раді в Глухові К. Розумовського гетьманом Лівобережної України коло його обов'язків значно розширилося. Перед від'їздом до гетьманської резиденції К. Розумовський звернувся до імператриці з листом, у якому висловлював занепокоєння долею Академії на час своєї відсутності в Петербурзі. Він просив імператрицю заснувати посаду віце-президента Академії, який би безпосередньо вирішував поточні академічні справи. Однак імператриця на це не пішла, що свідчило про повну довіру до його академічної діяльності.

Попри певні труднощі становлення, Російська Академія наук і мистецтв за президентства К. Розумовського посіла помітне місце серед наукових установ Європи. Проведені тут М. Ломоносовим новаторські наукові дослідження багато в чому випередили час. В Академії працювали математик і фізик Л. Ейлер, історик Ф. Міллер, природознавець П. Паллас та інші відомі іноземні вчені. Академія поповнилася талановитими вітчизняними науковцями.

За часів К. Розумовського, а це 50 років президентства, Академія була одним із перших центрів, де перекладали, видавали й поширювали західноєвропейську наукову й художню літературу. При ній із цією метою було засновано першу в Росії книжкову крамницю. Діяли також бібліотека, Кунсткамера, друкарня, художні майстерні тощо.

Щоб вивільнити час для виконання гетьманських обов'язків, К. Розумовський все ж таки домігся від царського уряду введення посади директора Академії. Першим із них став В. Орлов (1766–1774). Після нього функції директорів виконували С. Домашнев (1775–1783), К. Дашкова (1783–1796) та П. Бакунін (1796–1798).

Працюючи для розвитку науки і культури Росії, К.Г. Розумовський разом із тим не забував і про рідну для нього Україну. До Глухова він привіз із Петербурга мистецьку трупку і влаштував перший у Лівобережній Україні професійний театр. Потім захопився ідеєю створення Малоросійського університету у Батурині, куди намагався перенести з Глухова гетьманську резиденцію. Цього не вдалося здійснити, як і багато інших задумів, у зв'язку з ліквідацією Катериною II гетьманства й козацької автономії в Лівобережній Україні.

Імператриця своїм указом від 10 листопада 1764 р. оголосила: «...чтобы век и имя гетманов исчезло, не токмо б персона какая была произведена в оное достоинство»⁴. Примусово зречений гетьманства, К. Розумовський одержав як компенсацію підтвердження звання генерал-фельдмаршала, а також великі мастки і значну пенсію. Водночас залишався президентом Імператорської Академії науки і мистецтв до квітня 1798 року. Щоправда, в останній період він академічними справами фактично не займався, як і не втручався в політику. Керівництво Академією здійснювалося через її директорів. Помер К. Розумовський у 1803 р. і був похований у Батурині.

Він мріяв про українську академічну науку

К. Розумовський сприяв своїм обдарованим землякам у налагодженні зв'язків з Імператорською Академією наук і мистецтв. За його підтримки у 1779 р. було обрано членом-кореспондентом Академії уродженця Глухова Федора Осиповича Туманського, який був талановитим вченим і літератором.

Ф. Туманський походив зі старовинного козацького роду. Народився у 1746 році. Закінчив Кенігсберзький університет. Повернувшись до Глухова, одержав посаду бунчукового товариша і служив у Малоросійській колегії.

Тут він зблизився з неординарними особистостями: керівником канцелярії П. Рум'янцева-Задунайського Олександром Андрійовичем Безбородьком, членом Малоросійської колегії, талановитим філософом Яковом Павловичем Козельським та ін.

Під їхнім впливом Ф. Туманський захопився історичною тематикою. За дорученням П. Рум'янцева-Задунайського організував роботу з підготовки «Топографічного опису Гетьманщини (1778–1779)». Задумав написати «Повну історію Малоросії». З цією метою вивчав відповідні матеріали і встановив творчі зв'язки з Імператорською Академією наук і мистецтв.

У Глухові Ф. Туманський відкрив першу на українських землях книгарню. Книги до неї надходили з Петербурга і поширювалися по всій Лівобережній Україні. Його науково-просвітницькі наміри на цьому не закінчилися. Він також прагнув заснувати у Глухові філію Імператорської Академії наук і мистецтв. Усю організаційну роботу глухівський ентузіаст брав на себе, обіцяючи на цю справу пожертвувати власні кошти й бібліотеку.

Відоме також його листування з директором Академії С. Домашнєвим. Проте переконати останнього в доцільності відкриття в далекому від Петербурга провінціальному місті філію Академії не вдалося. Та й навряд чи можна було чекати у часи ліквідації автономії України на інше.

У 1782 р. Ф. Туманський залишає Глухів і переїздить спочатку до Чернігова, а потім – до Петербурга.

Ф. О. Туманский — С. Г. Домашневу

25 января 1780 г. Глухов

Милостивый государь!

Несказанное чувствую я в сердце моем удовольствие, что план мой о заведении в Малороссии на первый случай Академического собрания принят Вашим Превосходительством благосклонно. Из намерения оного Ваше Превосходительство изволите увидеть, что оно служить должно единым основанием к утверждению больших в науках заведений, а паче полезных училищ. Начальной на заведение сего Собрания суммы никакой нет, да и не знаю, чтобы ее положительно откудова иметь можно. В сем случае должно предоставить мне единственно усердное старательство приобрести оную от благотворствующих наук любителей, в чем я успеть не сомнюсь, ибо и сам из получаемого мною небольшого жалованья часть определить не оставлю. Легко мне содействовать можно потому, что на заведение мало будет потребно суммы: все иждивение состоять должно в уборе комнат (кои, как из плана усмотреть изволите, должны быть казенные, от прожектора отведенные), в собрании библиотеки, свечах, дровах, наем стальных и других мелочах. Все мне доставить безнужно беру на себя, часть библиотеки, на первый случай нехудой, я имею, и все свои книги в Собрание назначаю, а от других тоже надеюсь. Членам и директору сего Собрания до времени в жалованьи нужды нет: оно будет состоять единственно из усердствующих охотников до заведения училищ, о коих оно стараться должно; а тогда натурально, что директор училищ будет директор и сего собрания, профессора и учителя училищ будут и члены сего Собрания; следовательно, тогда будут они и на жалованьи. Нужно, однако ж, буде можно, чтобы участвующие сего Собрания, когда собственные свои имеют дома, были свободны от постоев. Науки преподаваться будут совокупные: сие для членов по обстоятельствам времени весьма будет выгодно. Чрез то не будут ограничены их желания, не будет им препятствия в своих сочинениях и изданиях пользоваться положением мест, стечением времен, состоянием политических и других обстоятельств. Вот ответ на предложенные Вашим Превосходительством мне вопросы. Ожидаю уведомления об успехе Вашего Превосходительства, равно и в рассуждении отзыва моего о заведении здесь книжной академической лавки, которой здешние жители жаждут, требуют и нетерпеливо ожидают. Влагаю у сего росписание, каковым образом количество книг располагать до времени, и не оставьте приказать доставить оные сею зимнею дорогою вскоре, с приложением росписания цены каждой.

Верьте, милостивый государь, что я с непоколебимою преданностию всю жизнь мою посвятил быть непременно

Вашего Превосходительства
милостивого государя

всепокорнейшим и усерднейшим слугою
Федор Туманский.

Глухов. Января 25 ч. 1780 года¹

¹Русский библиограф, - 19144. - № 8 (дек). - С. 125 - 126; Семенников В.П. Цитраб. - С. 125-126

Лист Ф. Туманського директорів Російської Академії наук і мистецтв С. Домашнєву (1780 р.)

У Петербурзі він організував видання кількох популярних журналів – «Русский магазин», «Зеркало света», «Лекарство от скуки и забот». Написав книгу про діяння Петра I, а також упорядкував і видав збірник документальних джерел про російського царя у 10 томах. У своїх численних публікаціях Ф. Туманський нерідко звертався до української тематики.

Він був різнобічно освіченою людиною. Володів німецькою, французькою та іншими мовами. Його бібліотека була однією з найкращих приватних бібліотек у Петербурзі того періоду. Він любив рідну Україну, її мову і культуру. Як згадувала його онука, український етнограф А. Литвинова, ні Петербург, ні закордонне життя не витравили з нього малороса. У його працях залишався «дух малоросійського складу». Рецензуючи одне з видань російської граматики, у якому вихвалявся «московський нежный говор», він закреслив слово «нежный» і написав – «испорченный»⁵.

Наприкінці XVIII ст. Ф. Туманський деякий час обіймав посаду цивільного цензора у Ризі. Але до цієї діяльності в нього не було інтересу. А тому в 1801 р. він пішов у відставку й повернувся до Глухова. Тут, у батьківському домі, помер у грудні 1810 року. Був похований біля церкви на Вознесенському кладовищі. На жаль, його могила з плином часу загубилася, але пам'ять про нього залишилася.

Ф. Туманському не вдалося відкрити філію імператорської Академії наук і мистецтв у Глухові. Проте національна академічна ідея, яка зародилася в головах українських просвітителів, зокрема й глухівських, всупереч історико-політичній протидії російського царату дочекалася свого практичного втілення під час національного відродження України.



Церква на Вознесенському кладовищі Глухова, на цвинтарі якої був похований Ф. Туманський

Він усією душею поклопотався про Українську Академію наук

Новий конструктивний етап у розвої ідеї становлення української академічної справи пов'язаний із діяльністю ще одного відомого вченого з Глухівщини Миколи Прокоповича Василенка. Він народився 2 (14) лютого 1866 р. у селищі Есмани Глухівського повіту Чернігівської губернії (нині Глухівського району Сумської області). Мав козацьке походження. Науку розпочав освоювати з шестикласної Глухівської прогімназії. Потім навчався в університетах та одержав дипломи історика (Тартуський університет) та юриста (Одеський університет).

Під час Лютневої революції 1917 р. був запрошений до Петрограда, де обійняв посаду товариша (заступника) міністра освіти. Саме тут він ініціював утворення Української Академії наук. Про це згодом написав у своїх спогадах В. Вернадський, який у Тимчасовому уряді також був товаришем міністра освіти. За свідченням останнього, у М. Василенка «першого виникла думка про створення Української Академії наук. У нас з ним зразу ж утворився дорогий для нас обох дружній зв'язок».



Портрет М. Василенка, написаний глухівським художником Р. Деревцовим

З проголошенням Української Народної Республіки М. Василенко долучається до процесу національно-державного будівництва. Зокрема, за Центральної Ради він стає членом Генерального суду УНР, а за гетьмана П.П. Скоропадського обіймає посади міністра освіти та мистецтв і президента Державного Сенату. Своє становище міністра вміло використовує для заснування Національної бібліотеки, Державного українського архіву, українських університетів у Києві та Кам'янці-Подільському, багатьох середніх і початкових навчальних закладів.

Особливо великі заслуги М. Василенка в утворенні Української Академії наук. Саме він переконав гетьмана П. Скоропадського у цьому заході. Під його патронатом як міністра освіти і мистецтв діяла очолювана В. Вернадським Комісія з опрацювання законопроекту про заснування УАН. Його ідеї щодо Академії як державної наукової

установи були покладені в основу декрету П. Скоропадського від 14 листопада 1918 року. Першим президентом Академії став В. Вернадський.

Загальні збори УАН, які відбулися у Києві 30 листопада 1917 р., одногосно постановили надіслати М. Василенкові своє вітання і подяку за те, що «будучи міністром народної освіти, Ви всією душею

поклопоталися про заснування Української Академії наук і записали нестертими літерами своє ім'я в історію Академії».

М. Василенко був другим президентом Всеукраїнської академії наук у 1921–1922 роках. Але під тиском владних структур вимушений був залишити цю посаду й зосередитися, головним чином, на науковій і викладацькій діяльності.

У 1923–1924 рр. М. Василенко став жертвою розгорнутої хвилі чисток Академії від «політично шкідливих елементів». Його разом із молодшим братом Костянтином було заарештовано і засуджено за сфальсифікованою справою «Київський обласний центр дій».

Завдяки заступництву провідних учених Академії Секретаріат Президії ВУЦВК у жовтні 1925 р. звільнив М. Василенка від вжитих щодо нього заходів кримінального покарання. Однак остаточно реабілітований у цій справі вчений був тільки у червні 1991 р., коли Україна здобула незалежність.

Помер академік 3 жовтня 1935 року. За своє творче життя він надрукував майже 500 наукових праць. Більшість із них стосується питань історії держави і права України. Вчений послідовно й аргументовано доводив історичну самобутність розвитку українського права. Глибоко опрацювавши його джерелознавчу базу, М.П. Василенко і його послідовники переконували, що українське право слід вивчати не тільки в контексті розвитку загальноросійського права, як це робили попередні дослідники, а як таке, що «має свій самостійний інтерес для правника, історика й соціолога».

М. Василенко як активний член української підготовчої комісії в складі Спеціальної міжнародної комісії з виконання Ризького мирного договору, підписаного 18 березня 1921 р. між РРФСР і УСРР, з однієї сторони, і Польщею – з іншої, авторитетно обстоював українські національні інтереси щодо історико-культурної спадщини.

Офіційні претензії Польської держави, що базувалися на довільному тлумаченні договірних умов про повернення переміщених культурних цінностей, були надто завищеними. Зокрема, польська сторона вимагала передати їй колишню бібліотеку та інші культурні цінності Кременецького ліцею, які в XIX ст. на законних підставах перейшли до Київського університету. Для їх захисту академік М. Василенко у вересні 1922 р. звернувся в Москву за допомогою до відомого юриста-міжнародника В. Грабаря із листом, у якому писав: «Справі захисту цінностей Київського університету я надаю великого значення політичного. Київський університет тепер, більше ніж будь-коли, має стати аванпостом російсько-української культури супроти устремління Польщі на схід. Тому надзвичайно важливо не допустити його руйнації та приниження. Ось чому я дуже прошу Вас допомогти порадою, знаннями і вказівками нашим представникам у справі захисту Київського університету від домагань поляків»⁶.

М. Василенку і його колегам вдалося довести право власності Київського університету на свій архів, як і зберегти ряд інших вітчизняних зібрань культурних цінностей, що мало важливе державне значення.

За свідченням дружини академіка Наталії Дмитрівни Полонської-Василенко, її чоловік всією душею належав Академії, був її великим прихильником і патріотом. До самої смерті «жив інтересами Академії, гірко переживав її знищення і його останні передсмертні думки були про Академію».

Тільки у незалежній Україні ім'я М. Василенка було очищено від політично-репресивного бруду та повернуто українській науці. У 2006–2008 рр. Інститут держави і права НАН України видав вибрані наукові праці вченого у трьох томах. Вулиці в Києві та Глухові названі його ім'ям. Заснована і присуджується премія НАН України імені М. Василенка за видатні наукові роботи в галузі держави і права. Національний банк України випустив у серії «Видатні особистості України» ювілейну монету «Микола Василенко». На будівлях Президії НАН України, Глухівського національного педагогічного університету імені Олександра Довженка та середньої школи у селищі Есмань встановлено меморіальні дошки видатному вченому-академіку.

Глухівському роду немає переводу

Сучасну Глухівщину в системі НАН України представляє відомий український правознавець, послідовник наукових традицій М. Василенка, академік НАН України Юрій Сергійович Шемшученко. Він народився в Глухові 14 грудня 1935 року. Має козацьке коріння. Його батько – Сергій Іванович – від природи володів даром художника, написані ним картини (пейзажі й портрети) досі прикрашають домівки глухівчан.

У 1954 р. Юрій Сергійович закінчив Глухівську середню школу № 2, а 1962 р. – юридичний факультет Київського державного університету ім. Т.Г. Шевченка. Професійну діяльність розпочав в органах прокуратури Сумської області. З 1966 р. свою творчу долю пов'язав з академічною наукою, ставши аспірантом Сектору держави і права АН УРСР.

Тут само захистив кандидатську (1970 р.), а потім і докторську (1979 р.) дисертації. Проїшов шлях від молодшого наукового співробітника до директора Інституту держави і права НАН України (1988 р.). Предметом його наукових досліджень є проблеми конституційного, адміністративного, екологічного і аграрного права, теорії та історії держави і права, охорони культурної і природної спадщини. Підготував і опублікував майже 1000 наукових і науково-популярних праць, у тому числі 36 індивідуальних і колективних монографій. Підготував понад 30 докторів і кандидатів юридичних наук.

У 1988 р. Ю. Шемшученка було обрано членом-кореспондентом, а у 1992 р. – академіком НАН України. Це стимулювало його участь у загальноакадемічних заходах. Під керівництвом вченого було підготовлено та видано монографію «Правовий статус НАН України» (два видання). Він брав активну участь у законотворчому процесі, а також в оновленні нормативних актів з питань самоврядування НАН України.

Ю. Шемшученку належить ідея опрацювання концепції Закону «Про Національну академію наук України». Він вважає, що прийняття цього Закону сприятиме підвищенню ефективності діяльності Академії у нових історичних умовах.

Під його опікою постала Вища школа права (нині – Київський університет права НАН України). Ю. Шемшученко – активний учасник конституційного процесу, входив до складу Конституційної комісії Верховної Ради України і робочої групи з розробки Конституції України 1996 року, а нині є членом Конституційної Комісії щодо реформування чинного Основного Закону. Ю. Шемшученко активно сприяв утворенню у 1991 р. Української асоціації політологів і був першим її президентом. Ініціював створення професійної громадської організації – Спільноти юристів України, був першим її головою. Очолював



Президент НАН України Б. Патон вручає академіку Ю. Шемшученку диплом Премії імені М.П. Василенка (1998 р.)

Комісію з питань громадянства при Президенті України. Як член делегації України на сесіях Генеральної Асамблеї ООН, він неодноразово виступав у комітетах ООН з питань встановлення нового міжнародного правопорядку, актуальних проблем охорони навколишнього природного середовища тощо.

Юрія Шемшученка відзначено багатьма нагородами – він заслужений діяч науки і техніки України, кавалер Орденів князя Ярослава Мудрого, лауреат Державної премії України в галузі науки і техніки, а також премії імені М. Василенка. Коло інтересів Юрія Сергійовича не обмежується професійною і громадською діяльністю. Він захоплюється поезією, малює, грає в шахи.

Ю. Шемшученко не забуває і свого рідного міста, є почесним громадянином Глухова, очолює Глухівське відділення Сумського земляцтва.

У травні 2015 р. за його ініціативи на базі Глу-

хівського національного педагогічного університету ім. Олександра Довженка було відкрито Науково-методичний центр історії права Гетьманщини.

Перу Ю. Шемшученка належать ґрунтовні публікації про життя і долю знаних земляків – художника Антона Лосенка, композитора Дмитра Борзнянського, історика Миколи Василенка. За загальною редакцією Ю. Шемшученка випущено збірник «Глухів і Глухівщина в історії українського національного відродження (творча спадщина родини Марковичів)». Книга вченого «Наш друг Туманський» – захоплююча оповідь про життя і творчість призабутого поета пушкінської плеяди, вихідця з Глухівщини Василя Туманського, його епоху і найближче оточення.

Загальнодержавне значення має діяльність Ю. Шемшученка як голови редакційної колегії 6-томної «Юридичної енциклопедії». Він ініціатор цього масштабного проекту, що, за його висловом, є паспортом правової держави. Не менш пріоритетним є видання 3-томної «Енциклопедії міжнародного права», здійснюване за опікою Юрія Сергійовича разом із членом-кореспондентом НАПрН України, доктором юридичних наук, професором В.Н. Денисовим.

Юрій Сергійович – талановитий і працьовитий вчений, успішний організатор юридичної науки і освіти, людина широкого світогляду, демократичних поглядів і переконань. Він справжній громадянин і патріот України, який звеличує славу країни не тенденційним пишнослів'ям, а наполегливою творчою працею, конкретними справами. Юрій Шемшученко робить свій внесок у розвиток НАН України.

¹ Див.: Грядущее. – М., 1918. – № 2. – С. 36.

² Цит. за: Васильчиков А.А. Семейство Разумовских / А.А. Васильчиков. – С.-Петербург, 1880. – Т. 1. – С. 56.

³ Там само. – С. 58.

⁴ Цит. за: Вечерський В. Українська спадщина. Історико-культурологічні есе / В. Вечерський. – К., 2004. – С. 231.

⁵ Див.: Етнографічний збірник. – К., 1928. – Кн. 7. – С. 169.

⁶ Микола Прокопович Василенко / В.В. Вороненко, Л.Д. Кістерська, Л.В. Матвєєва, І.Б. Усенко. – К., 1991. – С. 175.

Ю.Л. БОШИЦЬКИЙ

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

НОВІ ЗАВДАННЯ КИЇВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ ПРАВА ДО 100-РІЧЧЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ НАУК УКРАЇНИ

Формування правової держави потребує розвитку юридичної освіти. І це не випадково, оскільки юридична освіта як елемент національної правової системи нашої держави має важливе значення у цивілізаційному виборі України й розвитку суспільних відносин. Юридична освіта є тим базисом для результативного реформування правової системи України, котрий забезпечить побудову нашої держави як правової й соціально сприятливої, інтегрованої у світовий та європейський простір, закладе надійну основу для успішної професійної реалізації фахівців-юристів, допоможе стати чинником позитивної трансформації правової свідомості та правової культури наших громадян.

Київський університет права НАН України (далі – КУП НАНУ) є унікальною для освітнього простору України формою поєднання юридичної науки і освіти, своєрідним науково-освітнім комплексом у сфері юриспруденції. Це унікальний заклад, який реалізує ідею зближення юридичної освіти з наукою, що стала концептуальною і визначила імідж КУП НАНУ серед багатьох інших. Така інтеграція освіти й науки дає змогу готувати фахівців юристів європейського рівня за спеціальностями «Право» та «Міжнародне право», відповідно до принципів і засад Болонського процесу.

Одна із головних особливостей КУП НАНУ – поєднання навчання з науково-дослідною роботою, активна участь у міжнародних і національних програмах, висока якість професорсько-викладацького складу, новітні методичні розробки та програми для забезпечення освітнього процесу, індивідуальний підхід до студентів, у результаті чого постійно зростає попит на випускників університету.

Основна мета освітньої діяльності КУП НАНУ – підготовка висококваліфікованих та конкурентоспроможних на ринку праці фахівців з високим рівнем професіоналізму, здатних ефективно застосовувати на практиці набуті знання. Університет є освітньо-науковим закладом, який реалізує відповідно до наданої ліцензії освітньо-професійні програми вищої освіти за певними освітніми та кваліфікаційними рівнями, забезпечує навчання, виховання та професійну підготовку осіб згідно з їх інтересами, здібностями і нормативними вимогами у галузі вищої освіти.

В освітній процес КУП НАНУ постійно впроваджуються інноваційні форми та методи навчання, які сприяють розвитку інтелектуальних здібностей студентів, а саме: застосовуються численні методики, технології, педагогічні прийоми, серед яких можна виділити такі, як лекції-дискусії, майстер-класи видатних світових вчених та науковців тощо.

Майстер-клас для студентів КУП НАНУ можна охарактеризувати як модель викладання будь-якої юридичної дисципліни високоавторитетними педагогами – академіками, член-кореспондентами, професорами або визнаними у своїй галузі висококваліфікованими фахівцями – судьями, прокурорами, адвокатами тощо. У КУП НАНУ з 2018 р. успішно реалізується новий проект «*Діалоги відомих особистостей світу зі студентами*».

Використання інформаційних технологій у житті університету, зокрема в освітньому процесі, дає змогу підвищити якість підготовки та викладання навчального матеріалу, створити викладачеві додаткові можливості для побудови індивідуальних «освітніх траєкторій» студентів.

В університеті широко використовується електронна (дистанційна) форма навчання, яку часто називають «освітою протягом усього життя», оскільки більшість тих, хто навчається, – дорослі люди. Здебільшого вони вже мають вищу освіту, проте у зв'язку з необхідністю підвищення кваліфікації або розширення сфери діяльності у багатьох виникає потреба швидко та якісно засвоїти нові знання і набути навички роботи. Електронна форма навчання й доступ до освітніх ресурсів університету реалізується через освітній веб-портал, на якому розміщено віртуальне навчальне середовище.

Дистанційна освіта долає територіальний фактор нерівності в доступі до якісної вищої освіти, залежність від місця проживання тощо. Значний інформаційний ресурс, реалізований у дистанційній освіті за допомогою новітніх технологій, забезпечує інноваційний розвиток освіти й суспільства в цілому.

Хотілося б навести приклад вдалого запровадження новітніх технологій в освітньому процесі. Так, у цьому році екзаменаційна комісія вперше приймала комплексний екзамен зі спеціальних дисциплін: «Теорія держави і права», «Цивільне право та процес» та «Кримінальне право та процес» у здобувача вищої освіти заочно-дистанційної форми навчання Альохіної Ганни Ігорівни за допомогою відеозв'язку безпосередньо з міста Сан-Дієго (США).

Окремо слід наголосити на можливості поглибленого вивчення англійської та німецької мови, оскільки студенти юридичних вузів обов'язково повинні володіти двома іноземними мовами. Випускники-магістри за

спеціальністю «Міжнародне право», отримуючи дипломи, крім фаху «юрист-міжнародник» отримують ще й кваліфікацію «перекладач».

Київський університет права НАН України постійно розвиває музейну справу. Нині в університеті створено цілу низку унікальних музеїв: «*Музей контрафактної продукції (підробок) Українського альянсу по боротьбі з підробками та піратством*», «*Музей комп'ютерних технологій та криміналістичної техніки*», «*Музей криміналістики ім. Ганса Гросса*», *кабінет трасології і дактилоскопії*.

За підтримки Посольства Угорщини в Україні у 2017 р. було створено *Центр угорської культури та права* з метою отримання студентами КУП НАНУ знань з права, культури, історії та традицій Угорщини, в якому планується проведення різних наукових заходів – семінарів, круглих столів з угорськими науковцями та представниками дипломатичних місій Вишеградської четвірки. Крім того, Посольством Угорщини в Україні для Центру було надано сучасну оргтехніку.

Не менш важливим є забезпечення проходження практики студентів та їх працевлаштування. Враховуючи плідну співпрацю з нашими партнерами, кращі студенти університету мають можливість пройти стажування, з можливістю подальшого працевлаштування, у Державному підприємстві «*Документ*», *Юридичній фірмі «Салком»*, *Міністерстві закордонних справ України*, *Науково-дослідному центрі судової експертизи з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції України*, *ТОВ «ОТП Факторинг Україна»* – компанії з *OTP Group*, яка надає найповніший комплекс юридичних і супутніх їм послуг зі стягнення боргів юридичних та фізичних осіб.

Необхідно зазначити, що в сучасних умовах вимоги до професійної підготовки юристів постійно ускладнюються, а тому призначення юридичної освіти полягає в тому, щоб передати майбутньому правнику не тільки глибокі загальнотеоретичні знання та загальнокультурні основи, а й сформувані комунікативні здібності, критичність та культуру мислення, здатність приймати самостійні рішення тощо. Саме з цією метою в університеті успішно функціонує юридична клініка «*Фенікс*», основними напрямками діяльності якої є: впровадження в освітній процес елементів формування у студентів практичних навичок у сфері надання юридичних послуг; забезпечення можливості професійного спілкування студентів університету із провідними юристами-практиками; проведення наукових досліджень у сфері практичної освіти; надання безоплатної правової допомоги малозабезпеченим верствам м. Києва тощо.

Упродовж 2017/2018 навчального року в юридичній клініці «Фенікс» було зафіксовано понад 25 звернень громадян щодо надання консультацій у сфері пенсійного забезпечення, тлумачення умов та змісту правочинів (договорів), аліменти-утримання незахищених верств населення.

Лева частка справ, які знаходяться на розгляді юридичної клініки, стосуються сімейних спорів та прийняття спадщини.

Активними учасниками безоплатної правової допомоги у юридичній клініці «Фенікс» є понад 30 студентів КУП НАНУ, які вміло апробують свої теоретичні знання, виконуючи практичні завдання, складаючи позовні заяви, скарги, надаючи консультаційні послуги не захищеним верстам населення.

Таким чином, освітня підготовка студентів-випускників університету – це насамперед фаховість, професіоналізм та інноваційні технології в освітньому процесі на кшталт європейського освітнянського простору.

Керуючись нормативними положеннями щодо необхідності інтеграції освітнього процесу та наукової роботи, а також створення належних умов для нерозривності освіти й науки, КУП НАНУ щорічно проводить міжнародні та всеукраїнські науково-практичні конференції. *Новелами 2017/2018 навчального року стало проведення наступних конференцій:*

– спільно з Батумським державним університетом ім. Шота Руставелі (Грузія) – **XI Міжнародна науково-практична конференція «Наукові читання, присвячені пам'яті В.М. Корецького»**. На конференції обговорювалися результати наукових досліджень у сфері історії й теорії держави і права, міжнародного права, міжнародного приватного права, порівняльного правознавства;

– спільно з юридичним факультетом Гданського університету (Польща) – **I Міжнародна українсько-польська науково-практична конференція «Сучасні проблеми правотворення: досвід України та Польщі»**. Цей міжнародний науковий форум поєднав творчий потенціал представників вузівської та академічної юридичної науки України та Польщі у сфері правотворення. Дана конференція проходила на базі нашого відокремленого структурного підрозділу – Рівненського інституту;

– **I Міжнародна українсько-швейцарсько-ізраїльська науково-практична конференція «Актуальні питання права інтелектуальної власності»**. Співорганізаторами конференції, разом із КУП НАНУ, виступили Всесвітня організація інтелектуальної власності (м. Женева, Швейцарія), Тель-Авівський університет (м. Тель-Авів, Ізраїль), Центр порівняльних правових досліджень ОНО академічний коледж (м. Кірьят-Оно, Ізраїль);

– **«Охорона культурної спадщини: стан та перспективи»**. Дана конференція проводилася КУП НАНУ спільно з Інститутом держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана», Національною академією керівних кадрів культури і мистецтв, Інститутом культурології Національної академії мистецтв України, Українським союзом промисловців і підприємців. Цей захід проходив протягом двох діб. Спочатку – у Верховній Раді України, а на другий день – у стінах КУП НАНУ. Метою даної конференції було визначення сучасного стану об'єктів культурної спадщини, дослідження досвіду України та інших країн у пам'яткоохоронній сфері, обговорення

проблемних питань охорони культурної спадщини в нашій країні та шляхів їх вирішення, зокрема й безпосередньою реалізацією принципів, обумовлених низкою Конвенцій ЮНЕСКО у цій сфері.

Традиційно ми проводили й такі науково-практичні конференції:

– «**Сучасні проблеми правової системи України**», що присвячена аналізу теоретичних та практичних проблем розвитку окремих елементів правової системи України, місцю правової системи України серед правових систем сучасного світу;

– «**Сучасні проблеми гуманітаристики: світоглядні пошуки, комунікативні та педагогічні стратегії**», під час якої розглядаються теоретико-філософські, лінгвістичні та психолого-педагогічні аспекти гуманітарних дисциплін (проходить на базі нашого відокремленого структурного підрозділу – Рівненського інституту);

– «**Сучасні питання європейської цивілістики: досвід Угорщини та України**», на яких розглядаються складні проблеми теорії та практики систематизації цивільного законодавства України та Угорщини та їх застосування (проходить спільно з Дебреценським університетом (Угорщина));

– «**Сучасні виклики і актуальні проблеми права інтелектуальної власності в Україні та Європі**», яка присвячена актуальним проблемам права інтелектуальної власності в Україні та Європі, висвітленню ролі, місця та напрямів діяльності ВОІВ щодо консолідації нормотворчої та правозастосовної практики, правового регулювання інтелектуальної власності в Україні та світі. Співорганізатором конференції, поряд із КУП НАНУ, виступила Всесвітня організація інтелектуальної власності (м. Женева, Швейцарія).

У грудні 2018 р. проведення даної конференції планується на базі Всесвітньої організації інтелектуальної власності у Женеві.

Упродовж навчального року тривала робота експертів з обговорення та оптимізації Стратегії «**Політика у сфері інтелектуальної власності в університетах та науково-дослідних установах**», де обговорюються проблеми створення, використання та захисту результатів творчої діяльності науковців в університетах та науково-дослідних установах (проходить спільно зі Всесвітньою організацією інтелектуальної власності (Швейцарія)).

Вперше на базі КУП НАНУ був організований потужний **саміт на тему: «Безпека-2018»** спільно з Комітетом по електронним комунікаціям Торгово-промислової палати України, Асоціацією Wireless Ukraine – найбільшою профільною громадською організацією України, яка працює на IT-ринку понад 15 років, до складу якої входять 78 державних організацій з України та інших країн світу.

У рамках саміту виступили представники найбільших транснаціональних IT-компаній, визначні експерти у сфері права, співробітники українських державних органів і підприємницьких структур та ін.

Традиційно у КУП НАНУ у травні 2018 р. проходила **юридична вікторина у формі брейн-рингу на кубок ректора «Ерудит права – 2018»**, присвячена Дню науки в Україні. Мета заходу полягала в популяризації пізнавальної активності першокурсників у вивченні фундаментальних юридичних дисциплін, залученні студентської молоді до поглибленого вивчення правознавства.

Крім того, КУП НАНУ активно долучає до науково-дослідної роботи і молодь – майбутніх студентів, а саме: університет продовжує проводити **Всеукраїнський конкурс наукових робіт ім. В.М. Корецького «Права людини в сучасному світі: погляд молоді»** та **конкурс наукових робіт ім. М.П. Василенка на тему: «Державно-правовий розвиток України: історія і сучасність»**.

На сьогодні науково-педагогічний склад КУП НАНУ продовжує працювати над тематикою науково-дослідної роботи «**Державно-правове регулювання суспільних відносин в умовах нових глобалізаційних викликів: вітчизняні та міжнародні реалії**». Планується до кінця 2018 р. за результатами даної теми видати колективну монографію, яка буде розділена на три відповідні томи, в підготовці яких братимуть участь авторські колективи Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, КУП НАНУ та іноземні партнери.

Видавнича діяльність в університеті залишається одним із його пріоритетних напрямів роботи. Науково-педагогічні працівники КУП НАНУ щорічно публікують результати своїх наукових досліджень у монографіях, підручниках, збірниках наукових праць, які поповнюють бібліотечні фонди університету і є доступними для користування студентами.

З 2018 р., у рамках програм наукової співпраці між КУП НАНУ, Гданським університетом, Дебреценським університетом та Батумським державним університетом імені Шота Руставелі, ми започаткували нову традицію – спільну роботу над науковими монографіями (збірками наукових праць). Такі спільні наукові видання нададуть змогу почути один одного, йти вперед у науковому пізнанні й розв'язанні нагальних завдань. Зокрема, у 2017/2018 навчальному році було видано:

– монографію «**Охорона прав на торговельні марки у мережі Інтернет**» за редакцією Бошицького Ю.Л., Рассомахіної О.А.;

– спільно з науковцями Гданського університету колективну монографію «**Актуальні проблеми конституціоналізму (на прикладі України та Республіки Польща)**» з проблем розвитку конституціоналізму на сучасному етапі в Україні та Республіці Польща;

– спільно з науковцями Дебреценського університету (Угорщина) колективну монографію «**Актуальні проблеми цивілістики (на прикладі України та Угорщини)**», в якій містяться наукові праці, присвячені найбільш складним проблемам теорії та практики систематизації цивільного законодавства України й Угорщини та їх застосування;

– спільно з науковцями Батумського державного університету імені Шота Руставелі (Грузія) колективну монографію **«Актуальні проблеми міжнародного права на прикладі України та Грузії»**, як результат Міжнародної українсько-грузинської науково-практичної конференції «Актуальні питання сучасного міжнародного права на прикладі України та Грузії», присвячені пам'яті В.М. Корецького». Дана наукова праця – це результат послідовного дослідження різних питань міжнародного права та узагальнення практичного досвіду в цій сфері на рівні академічних установ обох держав.

До 100-річчя НАН України у 2018 р. побачать світ **«Мала енциклопедія канонічного права»**, **«Мала енциклопедія прав людини»**.

У 2017/2018 навчальному році вийшли друком **чотири номери «Часопису Київського університету права»**.

Зокрема, в них опубліковано майже 350 фахових статей, десятки рецензій та наукових повідомлень. Нині «Часопис Київського університету права» складається із 19 розділів.

Відбулися зміни й у редколегії журналу. До її складу долучилась декан юридичного факультету Дебреценського університету (Угорщина), професор Вероніка Сікора.

Постійно ведеться масштабна робота для індексування «Часопису Київського університету права» до Міжнародної наукометричної бази даних HeinOnline (США) та наукометричної бази «Index Copernicus». Таким чином, публікація в нашому журналі прирівнюється до публікації в міжнародних виданнях. Показники індексації «Часопису» в «Index Copernicus International» за минулий рік у півтора рази вищі, ніж за попередній.

Важливе місце в освітній та науковій складовій університету займає **наукова бібліотека**, головним завданням якої є створення, збереження, організація, використання інформаційних ресурсів для забезпечення освітнього процесу та науково-дослідної діяльності в галузі правознавства. Інформаційні ресурси бібліотеки – це понад сто п'ятдесят тисяч примірників літератури, сучасний електронний довідково-бібліографічний ресурс, повнотекстові електронні видання, нормативно-правові акти України. У фондах бібліотеки – усі періодичні видання юридичного спрямування, які видаються в Україні.

Електронний каталог бібліотеки у 2017/2018 навчальному році поповнився на 2,5 тис. записів, доступ до каталогу організований в локальній мережі бібліотеки та на бібліотечній сторінці університетського веб-сайту і налічує 44,3 тис. бібліографічних записів. Обсяг повнотекстової бази даних з навчальних дисциплін «Електронна бібліотека студента-правника», сформований бібліотекою, становить 1,5 тис. документів.

У контексті поліпшення якості освіти особливого значення набуває **міжнародне співробітництво** у галузі освіти. Київський університет права НАН України співпрацює з багатьма зарубіжними вузами з різних частин світу. Міжнародні зв'язки нашого університету з іноземними партнерами розвиваються в рамках 125 партнерських угод про академічне співробітництво. Університетом налагоджена тісна співпраця у науковій сфері із зарубіжними установами та вищими навчальними закладами – партнерами із Швейцарії, Грузії, Ізраїлю, Польщі, Словаччини, Угорщини тощо.

У даний час КУП НАНУ плідно співпрацює зі **Всесвітньою організацією інтелектуальної власності (Женева, Швейцарія)**, а також із навчальними закладами: Грузії – **Батумським державним університетом ім. Шота Руставелі**, Польщі – **Гданським університетом**, Угорщини – **Дебреценським університетом**, Ізраїлю – **Тель-Авівським університетом**, **ОНО академічним коледжем** та ін.

Завдяки нашим міжнародним зв'язкам делегація студентів КУП НАНУ кожного року бере участь у **конкурсному проекті з питань захисту персональних даних та прозорості повноважень органів державної влади**, який проходить в офісі доктора Аттілі Петерфалві, президента Національного комітету захисту персональних даних та питань свободи інформації.

У рамках співпраці між КУП НАНУ та Посольством Угорщини в м. Києві студенти нашого університету постійно беруть участь у **дипломатичному сніданку**, який проходить у Посольстві Угорщини в м. Києві. Студентська молодь має нагоду безпосереднього спілкування з надзвичайним посланником і повноважним міністром Посольства Угорщини в м. Києві, заступником глави місії паном **Ласло Чаба Пан**.

Традиційно команда Київського університету права НАН України взяла участь у **V Міжнародному конкурсі з комерційного арбітражу**, організованого Міжнародним комерційним арбітражним судом при Європейській арбітражній палаті (International Commercial Arbitration Court under the European Arbitration Chamber) та здобула перше місце у фіналі судових дебатів конкурсу.

Уже традицією стала організація майстер-класів та зустрічей студентів університету з видатними фахівцями з питань міжнародних відносин, політиками, юристами, відомими державними діячами зарубіжних країн.

Упродовж 2017/2018 навчального року студенти мали змогу прослухати 15 майстер-класів авторитетних вчених з України, Німеччини, Польщі, Швейцарії, Грузії:

– доктора історії, професора Інституту наукової стратегії Аделсона, Єрусалим (Ізраїль) **Бориса Морозова**;

– Надзвичайного і Повноважного Посла України, заслуженого юриста України **В.Є. Мармазова**;

– професора Вісбаденської школи бізнесу, голови Українсько-німецької спілки юристів, пана **Райнера Ведде** (Німеччина);

– науковців Гданського університету (Польща);

– науковців Батумського державного університету імені Шота Руставелі (Грузія).

Із 2018 р. ми започаткували новий проект «**Діалоги відомих особистостей світу зі студентами**». У рамках цього проекту КУП НАНУ відвідали:

– *іноземна делегація, до складу якої увійшли заступники глав місій країн Вишеградської четвірки* (Угорщина, Польща, Чехія і Словаччина);

– *Надзвичайний та Повноважний Посол Республіки Корея в Україні Лі Янг-Гу;*

– *міністр закордонних справ Угорщини (1990–1994 рр.) Геза Єсенський.*

Новими проектами КУП НАНУ з 2018 р. стала участь університету у якості співорганізатора у **Шостій Міжнародній літній школі «Право Європейського Союзу та європейська інтеграція Південного Кавказу»**, яка проходить на базі Батумського державного університету ім. Шота Руставелі.

Київський університет права НАН України – це заклад, який виховує гармонійну особистість, адже нове покоління молодих юристів повинно бути високоінтелектуальним, творчим, з багатим внутрішнім світом.

Розширення світогляду й формування культури майбутнього юриста забезпечується реалізацією багаторічних **10 соціально корисних проєктів**.

Кожен місяць в університеті відбувається чимало культурно-виховних заходів. Загалом, у **2017/2018 навчальному році університетом було проведено близько 50 найрізноманітніших заходів**, які висвітлені на сайті КУП НАНУ, Національної академії наук України та Міністерства освіти і науки України.

У КУП НАНУ постійно проходять фотовиставки та виставки живопису талановитих сучасних художників. Зокрема, у 2018 р. протягом тривалого часу тут були представлені твори відомих українських художників **Михайла Довганя і Аліни Славгородської**.

Традиційно студенти університету брали участь у **Марші миру**, святкуванні **Міжнародного Дня Перекладу**, долучилися до Всеукраїнської акції «**Моя вишиванка**» у рамках загальноуніверситетського проєкту «**Доля моєї землі рушнікова**», в урочистостях **Всеукраїнського фестивалю науки**, що є масштабним загальнодержавним проєктом з популяризації досягнень науки в Україні, залучення молоді до наукових досліджень, піднесення авторитету і престижу науки в українському суспільстві. Надзвичайно почесно для студентів КУП НАНУ було прослухати лекцію лауреата Нобелівської премії, професора Сержа Ароша (англійською мовою) та лекцію академіка НАН України В.І. Кальченка.

Отже, можна впевнено стверджувати, що перелічене вище дозволяє Київському університету права НАН України й надалі крокувати до досягнення його стратегічної мети, а саме: розвитку вищу європейського рівня.

У 2018/2019 навчальному році весь колектив університету очікує активна й наполеглива діяльність, спрямована на формування нової генерації фахівців, які оволодівши фундаментальними та спеціальними знаннями були б здатними до самостійної творчої праці з урахуванням вимог часу та змін, що відбуваються у суспільстві.

До 100-річчя Національної академії наук України

І.Б. УСЕНКО

Ігор Борисович Усенко, кандидат юридичних наук, професор, заслужений юрист України, завідувач відділу Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

ПЕТРО ОМЕЛЯНОВИЧ НЕДБАЙЛО – ВЧИТЕЛЬ НАШИХ ВЧИТЕЛІВ

100-річний ювілей Національної академії наук України, який ми відзначаємо восени цього року, є хорошим приводом, щоб неупереджено проаналізувати історичний розвиток української академічної юриспруденції, по-новому оцінити доробок вчених, удостоєних високого академічного звання. Наш нарис присвячується життєвому і творчому шляху заслуженого діяча науки Української РСР, лауреата премії ООН «За видатні досягнення в галузі прав людини», члена-кореспондента Академії Петра Омеляновича Недбайла.

Не можна сказати, щоб здобутки вченого не знайшли відображення у радянській і сучасній історіографії. У стислій формі вони викладені у багатьох універсальних та фахових енциклопедіях, а також в численних друкованих і електронних довідниках, присвячених професорам навчальних закладів, де працював учений. Зокрема інформація про правознавця подана в авторитетних сучасних виданнях «Академічна юридична думка»¹, «Юридична енциклопедія»², «Антологія української юридичної думки»³. Є й кілька оглядових (ювілейних та інших) біографічних статей, підготовлених насамперед учнями вченого П.М. Рабіновичем, М.В. Вітруком та Є.В. Назаренко⁴. А в Львівському національному університеті імені Івана Франка навіть зняли невеликий кіносюжет про вченого⁵. Посилання на окремі праці П.О. Недбайла можна зустріти в багатьох дисертаціях, монографіях та наукових статтях як із загальнотеоретичного правознавства, так і з історії юридичної науки і освіти.

Утім, творчість вченого ще не стала, наскільки нам відомо, предметом жодної дисертаційної або монографічної праці. Відповідно, багато аспектів багатогранної діяльності правознавця, деякі важливі факти його біографії досі залишалися поза увагою дослідників. Більше того, біографічні публікації рясніють фактичними неточностями, свідомо оминають «незручні» сюжети, пов'язані, зокрема, з неоднозначним ставленням до П.О. Недбайла з боку адміністрації закладів, де він працював, і партійного керівництва. Показово, що в науковому обігу практично ще не були першоджерела з особового фонду вченого в Інституті архівознавства Національної бібліотеки України ім. В.І. Вернадського. Деяке уявлення про цю архівну спадщину дає огляд фонду, опублікований у фаховому бібліотечному журналі⁶, та висставка архівних документів до одного з ювілеїв вченого, оприлюднена на Інтернет-порталі Національної бібліотеки України ім. В.І. Вернадського⁷. Не використані належною мірою й матеріали особових справ вченого з фондів відповідних навчальних закладів у Києві, Харкові та Львові.

З метою усунення згаданих недоліків наш нарис почнемо з біографічної довідки, складеної на підставі зазначених архівних першоджерел. П.О. Недбайло народився 29 червня (12 липня) 1907 р. у невеликому сільському поселенні Ново-Новицьке (первинна назва – Нове Новицьке, сучасна – Новоновицьке). У деяких публікаціях він охарактеризований як «уродженець Брянської області Росії»⁸, з певним натяком на російське походження вченого. Така характеристика видається неточною, навіть помилковою. Рідне село правознавця на початку ХХ ст. належало до Струговобудської (Будянської, Буднянської) волості Суразького повіту Чернігівської губернії. Територія цього повіту в козацько-гетьманську добу входила до складу Новомиської сотні Стародубського полку, а згодом до Новгород-Сіверського намісництва (від 1781 р.), Малоросійської губернії (від 1796 р.) та Чернігівської губернії (від 1802 р.). Іншими словами, це було на самій півночі українських історичних земель. Вже в радянський час з посилан-

ням на строкагість національного складу населення (крім українців, тут жили білоруси і росіяни; втім, статистичні дані, як стверджують фахівці, досить часто фальсифікувалися) колишня Суражчина неодноразово змінювала свою адміністративно-територіальну належність. Так, у червні 1919 р. Суразький повіт було включено до Гомельської губернії (тоді у складі РСФРР). У 1921 р. повітовий центр було перенесено у старообрядницьку слободу Клинци з відповідним перейменуванням повіту на Клинецький. У 1926 р. Гомельська губернія була скасована і Клинецький повіт увійшов до складу Брянської губернії. Приблизно одночасно відбулося укрупнення волостей, Струговобудська волость була скасована, а її територія включена до складу Гордієвської волості, а після районування 1929 р. до однойменного району Клинецького округу Західної області. Згодом Гордієвський район входив до Орловської області (від 1937 р.) і Брянської області (від 1944 р.). Нині Новоновицьке входить до Рудневоробійовського сільського поселення Гордієвського району Брянської області Росії⁹. Попри такий складний історичний шлях його малої батьківщини сам Петро Омелянович ніколи не сумнівався в своєму українському походженні, яке знайшло відображення в усіх відомих нам автобіографіях і анкетах вченого.

Про батьків правознавця відомо дуже мало. За власним свідченням, він походив з родини селянина-середняка, який 1930 р. став членом колгоспу. Трудовий шлях Петро Омелянович почав у сімейному господарстві. Від 1924 р. навчався в Гомельському педагогічному технікумі, а 1926 р. вступив на юридичний факультет Київського інституту народного господарства, який після закриття радянською владою університетів був у 20-ті роки минулого століття провідним осередком юридичної освіти в УСРР. Вчений не залишив спогадів про своє навчання в інституті, проте загальний огляд науково-педагогічної діяльності в тодішньому КІНГ міститься у фундаментальній монографії Л.В. Міхневич¹⁰, до якої й відсилаємо наших читачів. Звернемо увагу лише на блискучий професорсько-викладацький склад юридичного факультету в 1926–1929 роках. До нього, зокрема, належали Р.М. Бабун, С.Г. Борисенко, В.І. Бошко, О.С. Добров, С.В. Ейсман, В.В. Карпеко, Л.С. Карум, Є.І. Кельман, П.Л. Кованько, А.Е. Кристер, М.І. Мітіліно, Я.С. Розанов, М.М. Паше-Озерський, М.М. Товстоліс, С.І. Тихенко, М.О. Чельцов-Бебутов, В.Ф. Яновський.

Після завершення трьох курсів П.О. Недбайло проходив від червня 1929 р. до вересня 1930 р. обов'язкове стажування на посаді старшого слідчого Луганської окружної прокуратури. Утім, в одній з автобіографій вченого¹¹ зазначено, що він також близько чотирьох місяців працював слідчим Луганського окружного відділу ОДПУ (в жодних інших документах цей факт не знайшов відображення). Тим часом Київський інститут народного господарства було реорганізовано, зокрема юридичний факультет цього вишу офіційно припинив своє існування з 1 жовтня 1930 року. Тож завершувати навчання (більш формально, ніж по суті) правознавцю довелося в Харківському інституті народного господарства. Через реорганізацію і цього закладу свідоцтво про вищу освіту дістав від одного з його наступників – Всеукраїнського комуністичного інституту радянського будівництва і права (тепер – Національний юридичний університет України ім. Ярослава Мудрого) аж у квітні 1934 року. Фактично юридичний вишкіл П.О. Недбайло пройшов у Києві, доповнив його річним стажуванням у Луганську, а студентом у Харкові був лише два чи три місяці, але нині в більшості його біографій написано, що він закінчив Харківський юридичний інститут (створений лише 1935 р.), іноді – Харківський інститут народного господарства чи Харківський інститут радянського будівництва і права. А в згаданому свідоцтві про вищу освіту зазначено, що він 1926 р. вступив до Всеукраїнського комуністичного інституту радянського будівництва і права на правничий факультет (відділ) і скінчив його повний курс 1930 р., що зовсім не відповідає дійсності. Також зауважимо, що в багатьох публікаціях та в російській версії Вікіпедії помилково зазначено, що в Луганську П.О. Недбайло працював не *до*, а *після* навчання в Харкові.

Відразу ж після здобуття вищої освіти, у січні 1931 р. молодий правознавець став асистентом кафедри теорії держави і права Інституту радянського будівництва і права, створеного на базі правового факультету ХІНГ, яку очолював професор К.О. Берновський, автор відомої монографії про об'єкти права. У 1933 р. побачила світ і перша друкована праця молодого правознавця, написана у співавторстві з М.Й. Бару¹². У 1934 р. П.О. Недбайло був затверджений Наркоматом освіти на посаді доцента. Тоді ж був прийнятий кандидатом у члени ВКП (б).

У січні 1934 р. у Харкові створили Інститут червоної професури, і П.О. Недбайло став вільним слухачем його відділу радянського будівництва і права. Утім, у травні 1934 р. інститут вільних слухачів був скасований, і правознавець окремим наказом був позбавлений права відвідувати заняття.

Натомість ще у квітні 1934 р. він був зарахований молодшим науковим співробітником Інституту радянського будівництва і права при Всеукраїнському ЦВК, який тоді переїхав з Харкова до Києва. Утім, якщо в нього і були надії на наукову кар'єру, то їх швидко перекреслила сувора радянська дійсність. Це був час гострої ідеологічної боротьби, різного роду чисток і дискусій «з організаційними наслідками». У цих умовах, схоже, П.О. Недбайло необачливо більше цікавився наукою, ніж класовою боротьбою на правовому фронті. Невдовзі він був виключений з кандидатів у члени партії з формулюванням «як такий, що не проявив себе». Роботу він теж втратив і був змушений повернутися до Харкова¹³.

Від листопада 1935 р. П.О. Недбайло працював консультантом обласного державного арбітражу в Харкові. Цікаво, що В.М. Корецький у 1930–1935 рр. паралельно з викладанням працював старшим консультантом Держарбітражу. Але чи мало це яесь значення для розвитку стосунків між двома майбутніми видатними українськими правознавцями ми не знаємо. Став П.О. Недбайло також викладачем юридичної школи НКЮ УСРР, створеної 1935 р. на основі колишніх юридичних курсів.

Далі правознавець був призваний на військову службу. Від жовтня 1936 р. він – курсант полкової школи («однорічників») 68 Ахтирського стрілецького полку, що входив до складу територіальної 23 стрілецької дивізії з центром у Харкові. Головним завданням полку була підготовка командних кадрів. Відомо, що саме 1937 р. на базі 68-го полку проходили великі маневри, які спостерігав тодішній нарком оборони СРСР К.Є. Ворошилов. Закінчив П.О. Недбайло строкову службу з військовим званням «молодший лейтенант».

Тим часом 1937 р. Комісія партійного контролю відновила його в кандидатах партії без жодних зауважень, що дало йому підстави вважати себе повністю реабілітованим у партійному відношенні.

Відтоді в житті П.О. Недбайла почалися позитивні зрушення. Від листопада 1937 р. він – асистент і аспірант Харківського юридичного інституту (науковий керівник – професор В.І. Сливицький). У березні 1939 р. став членом КП(б)У. Цього ж року призивався на військові збори і кілька місяців служив військовим слідчим в місцевій територіальній дивізії.

«Золотий вересень» 1939 р., інтеграція західноукраїнських земель до складу Української РСР суттєво позначилася на долі вченого. У грудні 1939 р. він був відряджений до Львівського державного університету ім. І.Я. Франка, де від січня 1940 р. працював деканом юридичного факультету і завідувачем кафедри теорії держави і права. Одночасно викладав у Львівській обласній партійній школі. Аспірантуру в Харкові довелося закінчувати 1940 р. заочно. Втім, війна завадила вчасному захисту дисертації.

Від 28 червня 1941 р. П.О. Недбайло на військовій службі, яку проходив на посадах помічника військового прокурора Одеського військового округу та помічника прокурора військ НКВС Привольського військового округу, а з січня 1942 р. – у Головній військовій прокуратурі Червоної Армії спочатку рядовим прокурором, а згодом начальником відділення, заступником начальника 3 відділу 2 управління. При цьому близько року виконував обов'язки начальника відділу. Безпосередньо відповідав за юридичне обслуговування забезпечення підприємств воєнної промисловості робочою силою. Зі службової характеристики П.О. Недбайла, яка була надана його безпосереднім начальником у Львівський університет, можна дізнатися, що служив він сумлінно, мав заохочення від Головного воєнного прокурора і Прокурора СРСР. Особливо відзначається його високопрофесійна діяльність з виконання Указу Президії Верховної Ради СРСР «Про відповідальність робітників та службовців підприємств військової промисловості за несанкціонований ухід з підприємств»¹⁴. Мав також спеціальне доручення з вивчення німецької воєнної юстиції, на цю тему виголосив у Інституті права АН СРСР наукові доповіді у травні 1943 р. і травні 1944 року¹⁵. Деякі аспекти тодішньої прокурорської діяльності П.О. Недбайла (його вказівки у одній конкретній слідчій справі) відображені у статті О.Г. Доротюк¹⁶. До речі, в червні 1942 р. – жовтні 1943 р. в центральному апараті ГВП працював і майбутній академік-правознавець Б.М. Бабій. За заслуги перед Вітчизною в роки війни П.О. Недбайло був нагороджений медалями «За перемогу над Німеччиною», «За перемогу над Японією», «За трудову доблесть» і «XX років перемоги у Великій Вітчизняній війні».

Як тільки закінчилася війна, керівництво Львівського університету через партійні органи поставило питання про відкликання вченого з лав Червоної Армії. Проте демобілізувався П.О. Недбайло у званні підполковника лише у квітні 1946 р. і відразу обійняв в університеті посади завідувача кафедри теорії держави і права та декана юридичного факультету.

11 грудня 1947 р. він успішно захистив у Академії суспільних наук (м. Москва) дисертацію на ступінь кандидата юридичних наук «Закон у соціалістичній державі» (диплом ВАК СРСР від 6 жовтня 1948 р.). 8 травня 1948 р. вченого було затверджено в ученому званні доцента з кафедри «Радянське державне право».

Брав участь у складі делегації УРСР у III конгресі Міжнародної асоціації юристів-демократів у Празі (1948 р.), був обраний членом Ради МАЮД і брав участь у її Паризькій (1949 р.) сесії та I Всесвітньому конгресі прихильників миру у Парижі (1948 р.).

Службова кар'єра П.О. Недбайла, втім, розвивалася далеко не безхмарно. Так, у травні 1949 р. він був звільнений від обов'язків декана як такий, що не впорався з роботою, але згодом, на думку керівництва університету «правильно врахував критику і доклав значних зусиль для виправлення ситуації на факультеті» і, як наслідок, у березні 1952 р. був знову призначений деканом. Втім, у вересні 1952 р. від одержав службову догану за «безпідставне переведення студентів із заочного на денне відділення», яку було знято лише у травні 1953 року¹⁷. Новий серйозний конфлікт з освітянським керівництвом стався у нього влітку 1953 р., коли він, оминаючи ректорат і республіканське міністерство, звернувся «як комуніст і громадянин» до Голови Ради Міністрів СРСР Г.М. Маленкова з проханням збільшити набір студентів на перший курс юридичного факультету. Своєї мети від досяг: набір було збільшено з 50 до

75 чоловік за рахунок відповідного зменшення квоти прийому до Харківського юридичного інституту, але стосунки з університетським керівництвом, яке болісно реагувало на таке порушення службової субординації, дедалі ускладнювалося. Все це, мабуть, сприяло тому, що 1954 р. вчений пішов з адміністративної посади в докторантуру Інституту права АН СРСР. Після дворічного навчання він 1 березня 1957 р. захистив дисертацію на ступінь доктора юридичних наук «Застосування радянських соціалістичних правових норм» (диплом ВАК СРСР від 5 липня 1958), а 21 січня 1959 р. правознавець був затверджений у вченому званні професора з кафедри «Державне право».

З вересня 1959 р. і до кінця життя він працював у Київському державному університеті ім. Т.Г. Шевченка на посаді завідувача кафедри теорії держави і права (до 1972 р. – кафедри теорії та історії держави і права). 4 вересня 1967 р. був удостоєний почесного звання «заслужений діяч науки Української РСР». 26 грудня 1969 р. обраний членом-кореспондентом АН УРСР за спеціальністю «правознавство».

Водночас у 1958–1971 рр. – постійний представник Української РСР у Комісії ООН з прав людини. У 1967 р. був обраний її головою, у 1964 р., 1965 р., 1970 р. – членом бюро Комісії (кожного разу строком на один рік). Брав участь у роботі XIV (1959 р.), XV (1960 р.), XVII (1962 р.) і XIX (1964 р.) сесій Генеральної Асамблеї ООН у складі делегації Української РСР, був доповідачем VI (юридичного) Комітету XVII сесії Генеральної Асамблеї ООН. Був главою офіційної делегації УРСР на міжнародній конференції з прав людини у Тегерані (1968 р.). Він став одним із перших (одночасно з Р. Кассеном, Е. Рузвельт та ще трьома видатними особистостями) лауреатів премії ООН «За видатні досягнення в галузі прав людини» з врученням йому Золотої медалі ООН.

Виступав з лекціями і доповідями в Карловому університеті у Празі (1948 р.), Університеті ім. Марії Кюрі-Скадовської в Любліні (1957 р.), Ягелонському університеті в Кракові (1957 р., 1968 р.), Єльському університеті у Нью-Хейвені (1960 р., 1962 р.), Познанському університеті (1968 р.), Лодзинському університеті (1968 р., 1970 р., 1972 р.), Університеті ім. Гумбольдта в Берліні (1968 р.), Ниському університеті (1969 р.). Був удостоєний звання почесного доктора Лодзинського університету (1968 р.). У складі наукових та урядових делегацій з візитом відвідав Чехословаччину, Польщу, Францію, Швейцарію, Швецію, а також особисто ще більше десятка інших зарубіжних вищих навчальних закладів.

На громадських засадах очолював секцію держави і права науково-технічної ради та експертну комісію з юридичних наук Міністерства вищої та середньої спеціальної освіти УРСР, входив до аналогічних органів Міністерства вищої та середньої спеціальної освіти СРСР, був членом кількох наукових рад АН СРСР і АН УРСР, ректором Київського міського університету правових знань, членом головного правління Асоціації сприяння ООН в СРСР і Республіканського комітету захисту миру, відповідальним редактором міжвідомчого наукового збірника «Проблеми правознавства», членом редколегій журналів «Радянське право» та «Известия высшей школы. Правоведение».

Опублікував понад 160 друкованих наукових праць, на які ще за життя вченого було надано близько 30 рецензій, зокрема вісім рецензій за кордоном¹⁸. Його загальнотеоретичні погляди оприлюднені передусім у двох дисертаціях, монографіях «Радянські соціалістичні правові норми»¹⁹, «Застосування радянських правових норм»²⁰, «Вступ до загальної теорії держави і права: Предмет, система і функції науки»²¹ (перевидана в НДР 1972 р.). Він також був членом редакційної ради і автором глав «Предмет загальної теорії держави і права», «Соціалістичне право й інші соціальні норми» та «Норми соціалістичного права» першого у радянській юридичній науці чотирьохтомного курсу з загальної теорії держави і права «Марксистсько-ленінська загальна теорія держави і права»²²; членом редколегії і автором глав про основи вчення про політичну організацію суспільства, механізм соціалістичної держави і роль права та законності в політичній організації суспільства колективної монографії «Політична організація суспільства»²³.

Значний суспільний резонанс мали його проблемні статті (з огляду на обмежений обсяг цієї публікації змушені відмовитися від їхнього докладного аналізу і навіть повного бібліографічного опису мовою оригіналу): «Радянський закон в системі державно-правових актів» (1949 р., перевидана у Польщі 1951 р.), «Радянська соціалістична законність, її основні принципи й призначення» (1954 р., перевидана у Польщі 1955 р.), «Про тлумачення радянських законів» (1957 р.), «Про судові гарантії правильного здійснення радянських правових норм» (1958 р., перевидана у Польщі 1961 р.), «Питання правового регулювання суспільних відносин у період розгорнутого будівництва комунізму» (1960 р.), «Питання обґрунтованості і доцільності застосування норм радянського права» (1962 р.), «Питання структури радянських правових норм у зв'язку з переростанням їх у правила комуністичного співжиття» (1965 р.), «Система юридичних гарантій застосування радянських правових норм» (1971 р., фрагмент незавершеної великої монографії про гарантії застосування радянських правових норм).

Окрім загальнотеоретичних проблем, вчений досліджував діяльність Рад і їхніх виконавчих органів, статус органів прокуратури союзної республіки, історичні та теоретичні аспекти становлення радянської федерації і міжнародної правосуб'єктності України. З актуальних проблем міжнародного права і прав людини він опублікував близько 30 праць у часописах «Радянське право», «Советское государство и право», «Советский ежегодник международного права», газетах «Радянська Україна» і «Вісті з Украї-

ни» та ін. Окрім того, П.О. Недбайло систематично публікував за кордоном, зокрема у виданнях ООН, огляди діяльності Комісії ООН з міжнародного права, статті про значення прав людини, боротьбу з расизмом, нацизмом тощо. Так, Управління суспільної інформації ООН видало 1968 р. 20-ма мовами його статтю про протидію Комісії ООН з прав людини апартеїду в Південній Африці.

Творчі позиції вченого знайшли відображення також у двох навчальних посібниках (з основ теорії держави і права для вчителів і самоосвіти²⁴, та теоретичних проблем норм права для вищої школи²⁵), статтях для «Української радянської енциклопедії», «Радянської енциклопедії історії України», «Юридичного словника», численних рецензіях і відгуках на праці колег і учнів, доповідях і виступах на сесіях Комісії з прав людини тощо. Він був учасником багатьох наукових форумів, в тому числі за кордоном, ініціював дві великі загальносоюзні наукові конференції: «Соціалістична законність і застосування радянських законів» (Київ, 1961 р.); «Юридичні гарантії застосування радянських правових норм і зміцнення соціалістичної законності» (Київ, 1971 р.).

Рукописна частина його наукової спадщини, яка здебільшого зберігається в особовому фонді П.О. Недбайла в Інституті архівознавства Національної бібліотеки України ім. В.І. Вернадського, досліджена лише частково.

Розробляючи проблеми теорії держави і права, наприкінці 50-х – на початку 70-х рр. правознавець став одним із найяскравіших представників радянської аналітичної юриспруденції. В умовах, коли в радянській офіційній ідеології загалом, і в юридичній науці зокрема, дедалі більшого поширення набули уявлення про звуження сфери правового регулювання в міру успіхів соціалізму, про витіснення юридичних норм моральними (нормами комуністичного співжиття), він обґрунтував зростання ролі норм права в розвитку суспільства, об'єктивної необхідності вдосконалення механізму правового регулювання, і зокрема максимального використання таких властивостей правових норм, як їх формальна визначеність, чіткість та ясність приписів. Йому належать наукові пріоритети в дослідженні питань особливостей правових норм, їх співвідношення з іншими соціальними нормами, структури і видів, розробленні цілісної теорії застосування правових норм. Одним із перших у радянській теорії права вчений звернув увагу на проблему досягнення об'єктивної (матеріальної) істини у процесі застосування правових норм, значення юридичних гарантій правильного застосування правових норм, і в цьому контексті поставив, зокрема, питання про важливість дослідження позитивної юридичної відповідальності. Вагомим був його внесок і у становлення вчення про юридичну процесуальну форму (відповідні ідеї П.О. Недбайла знайшли відображення у посмертно виданій 1976 р. колективній монографії за спільною редакцією його і В.М. Горшенєва²⁶). Він відстоював ідеї соціальної цінності права, правового захисту особи, верховенства закону в системі нормативних актів та зміцнення законності в юридичній практиці, активно розробляв проблеми теорії правового виховання. Ідеї П.О. Недбайла у подальшому були розвинуті його однодумцями і учнями в працях, присвячених «широкому» розумінню права, правовим відносинам і правосвідомості, правомірній поведінці й правовому вихованню. Аналогічно правознавець обґрунтував підвищення ролі держави в політичній організації соціалістичного суспільства, виступив проти поширеного викривленого розуміння відносин держави і громадських організацій. Водночас він звертав увагу на розвиток федеративних засад у відносинах окремих республік із союзним центром, виступав проти надмірної централізації

П.О. Недбайло був одним із піонерів наукознавчих досліджень в юридичній науці. Він опублікував ряд праць про завдання і функції юридичної науки, зокрема про шляхи подолання наслідків культури особи. Йому належать пріоритетні напрацювання щодо основних понять юридичної науки, її методології, зокрема спеціальних методів. Особливе значення мали його дослідження проблеми логічного тлумачення закону.

Вчений послідовно виступав за зв'язок юридичної науки з практикою. Залишилися свідчення його активної участі в підготовці нереалізованого проекту Конституції СРСР 60-х років²⁷. Вагомим був його внесок в теоретичне обґрунтування другої кодифікації радянського законодавства.

Значною мірою характером загального розвитку міжнародних відносин і практичною дипломатичною діяльністю були зумовлені міжнародно-правові дослідження П.О. Недбайла. У цей час післясталінської відлиги традиційна радянська теза про мирне співіснування набула практичного значення, здійснювалися доволі послідовні кроки до посилення ролі СРСР на міжнародній арені. Відповідно, вчений у контексті своїх загальнотеоретичних поглядів відстоював і тезу про посилення ролі міжнародного права, акцентуючи на значенні не лише норм і принципів міжнародного права, а й їх практичного дотримання. Водночас він виступав проти спрощеного розуміння капіталістичної дійсності і підкреслював, що не можна недооцінювати формальні свободи.

У 1967 р. напередодні його головування у Комісії ООН з прав людини, вона значно розширила свої повноваження, набула право розслідувати порушення прав людини, де б вони не відбувалися. Погляди професора теж еволюціонували. Первинно він розглядав проблему прав і свобод людини як суціль внутрішньодержавну, вважаючи, що міжнародні засоби лише заохочують, стимулюють держави, сприяють їх діяльності в забезпеченні прав і свобод людини, зокрема через підписання міждержавних кон-

венцій. Проте згодом вчений дедалі більше поділяв ідею про безпосередній захист прав людини міжнародним правом, неодноразово підкреслював, що визнання гідності й цінності особистості є необхідною умовою міжнародного миру і безпеки народів. Найповніше відповідні погляди викладені у його доповіді «Міжнародний захист прав людини» на XI щорічному зібранні Радянської асоціації міжнародного права, неодноразово опублікованої тезами і повними текстами українською і російською мовами в 1968–1969 роках²⁸.

Вчений категорично заперечував популярну на Заході тезу, що поняття суверенітету втратило значення, послідовно відстоював принцип суверенної рівності держав, зокрема виступав проти тих положень міжнародних договорів, які перешкождали окремим державам підписати їх або приєднатися до них. У статтях²⁹, а особливо в рецензіях і відгуках на дисертаційні дослідження, простежуються його чітка позиція з питань суверенітету і міжнародної правосуб'єктності Української РСР та інших радянських республік. Він вважав, що вони мали суверенітет від самого створення, і зв'язки між радянськими республіками до утворення Союзу РСР були не внутрішньофедеративними, а міжнародно-правовими. Доволі сміливо послідовно публічно критикував положення Конституції СРСР 1924 р. (ст. 3) і чинної на той час Конституції 1936 р. (ст. 15), що суверенітет союзних республік обмежується компетенцією Союзу РСР, вважаючи, що має йтися про поєднання суверенітетів, а не їх поглинання чи обмеження. Союз здійснює свій суверенітет як безпосередньо, так і через республіки, а республіка – безпосередньо і через союзні органи. Вимагав від авторів рецензованих праць, щоб вони аналізували в міжнародних відносинах роль не лише Союзу РСР, а й окремих радянських республік, насамперед членів ООН – УРСР і БРСР. Принагідно звертав увагу на неточності у розумінні радянського федералізму. Критикував деяких авторів за приписування лідерам більшовиків тези про федерацію як перехідну форму до централізованої держави, за викривлене розуміння позиції Х.Г. Раковського, за несприйняття терміна «національні меншини» для соціалізму, за хибну думку, що в основі визнання державної мови лежать расистські принципи.

Робота у Комісії ООН з прав людини спонукала вченого мало не вперше у радянській науці до теоретичного осмислення проблеми прав людини. Він зауважував, що теорія міжнародного права має давати собі звіт у загальному розумінні прав і свобод людини, користуючись досягненнями інших наук та власними дослідженнями проблеми в рамках свого предмета. Регулюючи відносини між державами міжнародне право не може ігнорувати людину з її інтересами, правами і свободами. Всупереч тезі А.Я. Вишинського, що поза державою людина не має права, П.О. Недбайло відстоював позицію про невід'ємність прав людини, а не надання їх державою. Раніше в радянській правовій доктрині навіть на термінологічному рівні йшлося майже виключно про права громадянина. Утім, правознавець весь час намагався пов'язати свої погляди з марксистськими підходами і завжди підкреслював, що людина має права як соціальна особистість, а не біологічна істота. Він послідовно відстоював у практичній діяльності, публіцистичних і теоретичних працях необхідність протидії засобами міжнародного права всім формам дискримінації, нацизму й расизму.

П.О. Недбайло як представник УРСР був особисто причетний до ініціювання і прийняття резолюцій Генеральної асамблеї ООН 1776(XVII) від 7 грудня 1962 р. «Подальше заохочення і розвиток поваги до прав людини і основоположних свобод» і 2438 (XXIII) від 19 грудня 1968 р. «Заходи, які мають бути вжиті проти нацизму і расової нетерпимості» та низки інших міжнародно-правових документів. На час його участі в Комісії з прав людини припадає підготовка міжнародних пактів про громадянські і політичні права та про соціальні, економічні і культурні права. Архівні документи свідчать, що він особисто сприяв появі ст. 8 Міжнародного пакту про соціальні, економічні і культурні права щодо права кожної людини створювати професійні спілки і вступати до них. Також збереглися відомості, що незважаючи на певні розходження Пактів з тодішнім радянським законодавством стосовно права на страйк, заборони примусової праці, компенсації за незаконний арешт, що зафіксували у своїх зауваженнях Верховний Суд СРСР і Юридична комісія при Раді Міністрів СРСР, вчений рішуче виступив за їх ратифікацію³⁰.

Значним був особистий внесок П.О. Недбайла у прийняття Конвенції ООН про незастосування строку давності до воєнних злочинів і злочинів проти людства, прийнятої резолюцією 2391(XXIII) Генеральної Асамблеї ООН від 26 листопада 1968 р. і ратифікованої Президією Верховної Ради Української РСР 25 березня 1969 року. Для теоретичного обґрунтування незастосування строку давності до воєнних злочинів і злочинів проти людства П.О. Недбайло у співавторстві з Я.М. Браїніним та І.І. Лукашук опублікував у провідному юридичному часопису АН СРСР «Советское государство и право» насичену неспростовними аргументами відповідну статтю³¹.

Так само у зв'язку з підготовкою Декларації про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин та співробітництва між державами відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй (прийнята резолюцією 2525 (XXV) ГА ООН від 24 жовтня 1970 р.), він ще 1963 р. опублікував статтю «Про кодифікацію міжнародно-правових принципів мирного співіснування»³², де виклав історію питання і свої теоретичні позиції, які й досі видаються цілком актуальними і такими, що пройшли перевірку практикою. Окрім усього іншого, в цій статті були цікаві роздуми про юридичні властивості

Декларацій. Вчений поділяв думку, що Декларація може в силу звичаю набути значення акта, який містить обов'язкові для держав норми і зазначав: «Декларація не будучи джерелом міжнародного права в формальному сенсі, має практичну користь щодо здійснення права. Декларація не будучи обов'язковою для держави в тому сенсі, в якому договір або конвенція є обов'язковим для підписантів, має все ж певну імперативну силу».

Окремо слід сказати про роль П.О. Недбайла в розвитку історико-правової науки. Він, звісно, не був істориком права у стислому розумінні цього поняття. Проте і у Львові, і в Києві певний час йому довелося очолювати об'єднані кафедри теорії та історії держави і права, спрямовувати відповідні дослідження. Вчений, зокрема, був науковим керівником дисертаційних досліджень відомих нині істориків права В.І. Калиновича та А.І. Пашука, офіційним опонентом спочатку кандидатської, а згодом – докторської дисертації Б.М. Бабія, автором відгуків на автореферати ряду інших істориків права. До речі, П.О. Недбайло був, мабуть, найбільш послідовним і принциповим, хоча й доброзичливим, критиком досліджень академіка Б.М. Бабія. Архіви зберігають тексти багатьох його відгуків на праці провідного українського історика права, а одна з рецензій навіть була опублікована в академічному журналі³³.

Виступаючи з послідовних марксистських позицій, П.О. Недбайло був достатньо сміливим у своїх наукових висновках і практичних вчинках. Проте в 1972 р. лояльність до радянської держави змусила його публічно виступити проти українських дисидентів І.М. Дзюби та В.М. Чорновола³⁴.

Вчений підготував близько 20 докторів і кандидатів наук. Однодумцями, учнями або співавторами в його загальнотеоретичних дослідженнях були В.Г. Сокурченко, О.В. Сурилов, Є.В. Назаренко, М.І. Козюбра, В.В. Кравченко, А.С. Піголкін; у міжнародно-правових розвідках – І.І. Лукашук, К.С. Забігайло, В.А. Василенко, П.Ф. Мартиненко, в галузі прав людини – М.В. Вітрук, О.А. Лукашова, П.М. Рабінович, в питаннях організації прокуратури – Г.О. Мурашин, а в широкому сенсі – все покоління тодішніх радянських правознавців. Своєю чергою багатьох з названих науковців представники мого покоління вважають своїми вчителями. Тож Петра Омеляновича Недбайла з повним правом можна назвати «вчителем наших вчителів».

¹ Усенко І. Б. Недбайло Петро Омелянович / І.Б. Усенко // Академічна юридична думка. – К.: Ін Юре, 1998. – С. 360.

² Назаренко Є.В. Недбайло Петро Омелянович / Є.В. Назаренко // Юридична енциклопедія: у 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова) та ін. – К.: Укр. енцикл., 1998–2004. – Т. 4: Н–П. 2002. – С. 112–113.

³ Макаренко Л.О. Недбайло Петро Омелянович / Л.О. Макаренко // Антологія української юридичної думки. – К.: ВД «Юрид. книга», 2004. – Т. 9. Юридична наука радянської доби. – С. 68–72.

⁴ Петр Емельянович Недбайло // Советское государство и право. – 1975. – № 3. – С. 156; *Матышевский П.С.* О научной и общественной деятельности П.Е. Недбайло (1907–1974 гг.) / П.С. Матышевский // Проблемы правоведения. – 1977. – Вып. 36. – С. 3–5; *Витрук Н.В.* Петр Емельянович Недбайло, 1907–1974 / Н.В. Витрук, П.М. Рабинович // Правоведение. – 1987. – № 3. – С. 74–79; *Назаренко Є.В.* П.О. Недбайло – вчений, педагог, громадський діяч (1907–1974 рр.) / Є.В. Назаренко // Право України. – 1997. – № 7. – С. 57–61; *Витрук М.* Петро Омелянович Недбайло – видатний український правознавець / М. Вітрук, П. Рабінович // Вісник Академії правових наук України. – 2007. – № 2. – С. 3–12; *Рабінович П.* Петро Омелянович Недбайло (до 100-річчя від дня народження) / П. Рабінович // Право України. – 2007. – № 7. – С. 116; *Рабінович П.* Пам'яті вчителя (до 100-річчя від дня народження професора Петра Омеляновича Недбайла) / П. Рабінович // Вісник Львів. ун-ту. 2007. – Вип. 44. – С. 3–10. – (Серія юридична); *Витрук Н.В.* Петр Емельянович Недбайло, 1907–1974 / Н.В. Витрук, П.М. Рабинович // Гос. и право. – 2008. – № 1. – С. 116–120; *Рабінович П.* Визначний теоретик права, педагог, державний діяч – Петро Омелянович Недбайло П. Рабінович // Право України. – 2009. – № 8. – С. 172–177; *Стащенко О.* Концептуальні основи вчення П.О. Недбайла про право / О. Стащенко // Підприємство, господарство і право. – 2009. – № 12. – С. 150–153; *Доротюк О.Г.* Особливості застосування правових норм у працях П.О. Недбайла / О.Г. Доротюк // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 1. – С. 50–57.

⁵ Українське право в особах. Недбайло Петро Омелянович : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ukraine.pravo.com/man_law/nedbaylo-petro-omelyanovych/

⁶ *Шипко Л.* Історія формування, структура та документальний склад особового архівного фонду члена-кореспондента АН УРСР П.О. Недбайла / Л. Шипко // Наукові праці Національної бібліотеки України імені В.І. Вернадського. – 2012. – Вип. 34. – С. 322–336.

⁷ Див. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://nbuv.gov.ua/node/3613>

⁸ *Качмар В.* Історичний факультет у структурі Львівського університету: 1940 рік / В. Качмар, Я. Притула // Вісник Львівського університету. – 2014. – Вип. 50. – С. 423. – (Серія історична).

⁹ Докладніше див.: *Вортман Д.Я.* Стародубщина / Д.Я. Вортман // Енциклопедія історії України : у 10 т. / редкол.: В.А. Смолій (голова) та ін.; Інститут історії України НАН України. – К. : Наук. думка, 2012. – Т. 9. – С. 818.

¹⁰ *Міхневич Л.В.* Розвиток юридичної науки і освіти в Київському комерційному інституті – Київському інституті народного господарства (1906–1930 рр.) / Л.В. Міхневич. – К.: КНЕУ, 2011. – 186 с.

¹¹ Архів Львівського національного університету імені Івана Франка (далі – АЛНУ). – Ф. Р-119. – Оп.1. – Спр. 5039. – Арк. 59.

¹² *Бару М.О., Недбайло П.Е.* Хозрасчет на предприятиях г. Харькова / М.О. Бару, П.Е. Недбайло. – Х.: Изд. ЦИК УССР. – 1933. с.

- ¹³ АЛНУ. – Ф. Р-119. – Оп. 1. – Спр. 5039. – Арк. 59–59 зв.
- ¹⁴ АЛНУ. – Ф. Р-119. – Оп. 1. – Спр. 5039. – Арк. 19.
- ¹⁵ Інститут архівознавства Національної бібліотеки України ім. В.І. Вернадського (далі – ІА НБУВ). – Ф. 217 (Недбайло П.О.). – Оп. 1. – Спр. 5. – Арк. 2–34.
- ¹⁶ Доротюк О.Г. Громадська, наукова та правова діяльність Петра Недбайла у воєнний та післявоєнний період / О.Г. Доротюк // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. – 2014. – № 12. – Т. 1. – С. 50–52. – (Серія «Юриспруденція»).
- ¹⁷ АЛНУ. – Ф. Р-119. – Оп. 1. – Спр. 5039. – Арк. 143–144.
- ¹⁸ Найповніший список наукових праць вченого див.: ІА НБУВ. – Ф. 217 (Недбайло П.О.). – Оп. 1. – Спр. 169.
- ¹⁹ Недбайло П.Е. Советские социалистические правовые нормы / П.Е. Недбайло. – Л.: Изд-во Львов. ун-та, 1959. – 169 с.
- ²⁰ Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм / П.Е. Недбайло. – М.: Юрид. лит., 1960. – 511 с.
- ²¹ Недбайло П.Е. Введение в общую теорию государства и права (Предмет, система и функции науки): учеб. пособ. / П.Е. Недбайло. – К.: Вища школа, 1971. – 160 с.
- ²² Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Основные институты и понятия. – М.: Юрид. лит, 1970. – 621 с.; Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Социалистическое право. – М.: Юрид. лит, 1970. – 647 с.
- ²³ Недбайло П.Е. Советское социалистическое право и законность в политической организации общества / П.Е. Недбайло // Україна в період розгорнутого будівництва комунізму. Політична організація суспільства. – К.: Наук. думка, 1967. – С. 377–417.
- ²⁴ Недбайло П.О. Основи теорії держави і права / П.О. Недбайло. – К.: Рад. школа, 1959. – 170 с.
- ²⁵ Недбайло П.Е. Нормы права. Учебное пособие / П.Е. Недбайло. – Х.: ХГУ, 1966. – 47 с.
- ²⁶ Юридическая процессуальная форма: Теория и практика / под общ. ред. П.Е. Недбайло, В.М. Горшенева. – М.: Юрид. лит., 1976. – 279 с.
- ²⁷ ІА НБУВ. – Ф. 217 (Недбайло П.О.). – Оп. 1. – Спр. 196.
- ²⁸ Недбайло П.Е. Международная защита прав человека / П.Е. Недбайло // Советский ежегодник международного права. 1969. – М.: Наука, 1970. – С. 35–54.
- ²⁹ Див., наприклад: Недбайло П.О. Международная правосубъектность советских союзных республик / П.О. Недбайло, В.А. Василенко // Советский ежегодник международного права. 1963. – М.: Наука, 1965. – С. 85–108.
- ³⁰ ІА НБУВ. – Ф. 217 (Недбайло П.О.). – Оп. 1. – Спр. 98.
- ³¹ Брайнин Я.М. Неотвратимость наказания нацистских преступников и срок давности / Я.М. Брайнин, И.И. Лукашук, П.Е. Недбайло // Советское государство и право. – 1966. – № 1. – С. 83–88.
- ³² Недбайло П.О. Про кодифікацію міжнародно-правових принципів мирного співіснування / П.О. Недбайло // Радянське право. – 1963. – № 5. – С. 25–36.
- ³³ Недбайло П.О. Рец.: Бабій Б.М. Союз РСР і роль України в його утворенні / П.О. Недбайло // Вісник АН УРСР. – 1972. – № 12. – С.
- ³⁴ Див.: Висновок комісії ЦК КП України про лист І.М. Дзюби та доданий до нього матеріал «Інтернаціоналізм чи русифікація?» (1972 р., лютого 15): [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://history.vn.ua/book/xrestomatia/740.html>

Резюме

Усенко І.Б. Петро Омелянович Недбайло – вчитель наших вчителів.

На підставі маловідомих архівних документів висвітлено життєвий і творчий шлях П.О. Недбайла – видатного українського правознавця, заслуженого діяча науки Української РСР, лауреата премії ООН «За видатні досягнення в галузі прав людини», члена-кореспондента Академії наук УРСР. Доведена значущість і актуальність здобутків ученого в галузі загальнотеоретичного правознавства, міжнародного права і прав людини.

Ключові слова: українська юридична наука, загальнотеоретичне правознавство, міжнародне право, права людини, П.О. Недбайло.

Резюме

Усенко И.Б. Петр Емельянович Недбайло – учитель наших учителей.

На основе малоизвестных архивных документов освещается жизненный и творческий путь П.Е. Недбайла – выдающегося украинского правоведа, заслуженного деятеля науки УССР, лауреата премии ООН «За выдающиеся достижения в области прав человека», члена-корреспондента Академии наук УССР. Доказана значимость и актуальность достижений ученого в области общетеоретической юриспруденции, международного права и прав человека.

Ключевые слова: украинская юридическая наука, общетеоретическая юриспруденция, международное право, права человека, П.Е. Недбайло.

Summary

Usenko I. Petro Omelianovich Nedbaylo, a teacher of our teachers.

On the basis of little known archival documents, the article covers the course of life and the career of Petro Nedbaylo, outstanding Ukrainian lawyer, Honoured Science Worker of the Ukrainian SSR, laureate of The United Nations Prize in the Field of Human Rights, and corresponding member of the Academy of Sciences of the Ukrainian SSR. The importance and urgency of the scientist's achievements in the field of general theoretical legal science, international law, and human rights is proved.

Key words: Ukrainian legal science, general theoretical legal science, international law, human rights, Petro Nedbaylo.

УДК 340.13 (094)

І.В. АТАМАНЧУК, Ю.І. КОВАЛЬЧУК

Ірина Володимирівна Атаманчук, кандидат юридичних наук, доцент Університету сучасних знань

Юрій Іванович Ковальчук, кандидат юридичних наук, доцент Київського університету права НАН України

ОКРЕМІ АСПЕКТИ УНІФІКАЦІЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ ЯК ЧИННИК ГАРМОНІЗАЦІЇ НАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВА В УМОВАХ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ

У зв'язку з визначенням Україною інтеграції до Європейського Союзу (далі – ЄС) як стратегічної мети, включаючи членство в цьому міжнародному об'єднанні, важливим завданням юридичної науки є приведення вітчизняного процесуального законодавства у відповідність до права Європейського Союзу, що зумовлює реформування правової системи країни в цілому. Досліджуючи чинники впливу на формування сучасного процесуального права України, неможливо залишити поза увагою вплив на формування вітчизняних процесуальних норм сучасну потребу в уніфікації правових норм. Шлях до європейської інтеграції передбачає модернізацію економіки, зміцнення фінансової системи, створення прозорої та неупередженої судової й правоохоронної систем, діяльність яких буде спрямована насамперед на реальне забезпечення та захист основних прав та свобод людини. Цей процес передбачає реформування процесуально-правової системи України на основі принципів та стандартів, що утвердилися на загальноєвропейському рівні на основі сучасного демократичного міжнародного права в результаті діяльності європейських регіональних міжнародних організацій. До них, крім Європейського Союзу, належать і Рада Європи, а також Організація з безпеки і співробітництва в Європі.

За таких умов особливої актуальності набувають питання, пов'язані з науковим аналізом правової уніфікації, що відбувається у результаті впливу сучасних інтеграційних процесів на розвиток вітчизняного процесуального права та випрацюванням на цій основі науково обґрунтованих напрямів його подальшого удосконалення й гармонізації процесуального законодавства України. Важливість процесів практичного використання правових інститутів та європейських стандартів у сфері процесуально-правового регулювання, актуальність питань гармонізації законодавства України із правовими нормами Європейського Союзу, зокрема, та європейської інтеграції в цілому, обумовлюють необхідність дослідження цих проблем як у практично-прикладному, так і в загальнотеоретичному аспектах.

Загальнотеоретичні питання реформування правової системи України в аспекті європейської інтеграції розглядалися у працях Б.І. Андрусишина, В.Н. Денисова, А.С. Довгерта, В.К. Забігайла, О.В. Задорожного, А.П. Зайця, Ю.Д. Ільїна, Л.В. Луць, Н.Р. Малишевої, В.Є. Мармазова, В.І. Муравйова, В.Ф. Опришка, Л.Д. Тимченко, К.К. Сандровського, С.В. Шевчук, Ю.С. Шемшученка та ін.

Окремі аспекти уніфікації права, зокрема процесуального права, досліджували О.А. Беляневич, В.І. Бобрик, В.М. Горшенев, Ю.М. Грошевий, Р.А. Калюжний, Р.О. Куйбіда, О.Г. Лук'янова, Р.Е. Островерха, А.О. Селіванов, В.В. Уваров, Д.М. Шадура та інші вчені.

Вузькогалузеві дослідження даної тематики здійснювали такі науковці: А.В. Столітній проаналізував окремі аспекти застосування міжнародних правових норм у системі національної кримінальної юстиції, визначив шляхи реформування кримінального процесуального законодавства з урахуванням міжнародних демократичних тенденцій; Ю.В. Фомін дослідив особливості формування Європейського адміністративного простору, здійснив спробу надати визначення поняттям «Європейський правовий простір» та «Європейський адміністративний простір», приділив значну увагу проблемам забезпечення

реалізації матеріальних адміністративних норм; В.Г. Перепелюк розглянув фактори, які впливають на процеси уніфікації процесуального права, зокрема проаналізував суперечності між такими факторами, як практика Європейського суду з прав людини та практика Конституційного Суду України; М.Г. Хаустова дослідила одну із тенденцій розвитку права в умовах глобалізації – тенденцію універсалізації та уніфікації права; А.В. Смітюх здійснив аналіз окремих питань уніфікації цивільного, адміністративного та господарського судочинства в ході реформи процесуального законодавства України; Н.М. Пархоменко науково обґрунтувала методи, етапи та види гармонізації законодавства України з європейським законодавством; Т.М. Середя розглянула проблеми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу; В.Г. Перепелюк присвятив своє дослідження аналізу факторів, які впливають на процеси уніфікації процесуального права, а також визначив співвідношення цих факторів.

Важливим джерелом дослідження питань уніфікації права та питань впливу інтеграційних процесів на розвиток процесуального права України виступають також міжнародні договори, конвенції, регламенти, конституції та конституційні акти європейських країн.

Однак, зважаючи на проведені наукові дослідження, присвячені різним аспектам зближення правової системи України з правовою системою Європейського Союзу, слід зазначити, що наразі залишається ще багато недосліджених аспектів уніфікації процесуального права, зокрема питання впливу інтеграційних процесів на формування та гармонізацію вітчизняного процесуального права.

Метою статті є визначення окремих аспектів уніфікації процесуального права України в умовах сучасних інтеграційних процесів та як чинника гармонізації національного права.

Термін «уніфікація» традиційно застосовувався у вітчизняному праві для характеристики діяльності держав із створення одноманітного правового регулювання певних суспільних відносин шляхом розроблення єдиних правових норм. Випрацювання уніфікованих правових норм дає змогу на законодавчому рівні усунути неоднорідне правове регулювання, позбутися прогалів у праві. Саме тому у навчальній літературі уніфікація зазвичай трактується як узгодження норм, що містяться в нормативних актах різних держав, з метою досягнення одноманітності в правовому регулюванні відносин з іноземним елементом¹. Змістовно подібне визначення терміна «уніфікація» надають сучасні наукові джерела, зокрема найпотужніша вітчизняна юридична енциклопедія визначає уніфікацію права (франц. unification, від лат. unus – один і facere – робити) як процес приведення чинного права до єдиної системи, усунення розбіжностей і надання одноманітності правовому регулюванню подібних або близьких видів суспільних відносин². Більш широке трактування поняття «уніфікація» можна зустріти у міжгалузевих довідкових джерелах, наприклад, у «Енциклопедичному словнику бізнесмена» уніфікація визначається (від англ.: unification; нім.: Unifizierung (f); фр.: unification; пол.: unifikacja [ujednoczenie]) як процес приведення будь-чого до єдиного стандарту, форми³.

Н.М. Пархоменко вважає, що необхідність в проведенні уніфікації права виникає у зв'язку з ускладненням суспільного життя і розвитком суспільних відносин при: утворенні нових держав, на території яких діють складові різних правових систем; формуванням єдиної правової системи союзних держав; у процесі зближення правових систем держав, які утворюють різні міждержавні об'єднання тощо. Уніфікація стосується як правотворчості, так і правозастосування⁴.

У теорії розрізняють такі підходи до узгодження правових норм: 1) зближення законодавства, тобто визначення загальних програм, напрямів, етапів та способів зближення законодавства в певній сфері; 2) його гармонізація, що полягає в запровадженні спільних правових принципів наукових концепцій. Гармонізація може здійснюватися в односторонньому порядку або на основі взаємності⁵.

Державна політика України щодо адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу формується як складова частина правової реформи в Україні та спрямовується на забезпечення єдиних підходів до нормопроекування, обов'язкового врахування вимог законодавства Європейського Союзу під час нормопроекування⁶. Відповідно до розділу 4 Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18 березня 2004 р. (далі – Закон), адаптація законодавства України є плановим процесом, що включає декілька послідовних етапів, на кожному з яких повинен досягатися певний ступінь відповідності законодавства України до *acquis* Європейського Союзу. У розділі 5 цього Закону першим завданням початкового (першого) етапу Програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу було визначено забезпечення розробки глосарію термінів *acquis communautaire* для адекватності їхнього розуміння та уніфікованого застосування у процесі адаптації, а також розроблення і запровадження єдиних вимог до перекладів актів *acquis communautaire* українською мовою, створення централізованої системи перекладів⁷. *Acquis communautaire* (*acquis*) – це правова система Європейського Союзу, яка включає акти законодавства Європейського Союзу (але не обмежується ними), прийняті в рамках Європейського співтовариства, Спільної зовнішньої політики та політики безпеки і Співпраці у сфері юстиції та внутрішніх справ⁸.

При регулюванні відносин, що мають юридичний зв'язок із правопорядками двох або більше країн, може виникати колізія правових систем держав, з якими пов'язані суб'єкти чи об'єкти правовід-

носин, або ж юридичні факти, що вплинули на їхнє виникнення, зміну чи припинення. Аналіз процесу наближення українського процесуального законодавства до правової системи Європейського Союзу дає змогу виявити типові правові колізії, що потребують нагального вирішення. Оскільки адаптація українського законодавства до законодавства Європейського Союзу відбувається одночасно з правовою реформою в Україні, перед державою стоїть завдання оновити законодавство відповідно до міжнародних принципів і стандартів. Чинна законодавча база України формується під впливом складних економіко-політичних процесів, має певні суперечності і потребує вдосконалення. 16 вересня 2014 р. було прийнято Закон України «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», якою визначається порядок виконання зобов'язань України, які випливають зі ст. 8 Угоди, щодо ратифікації Римського статуту Міжнародного кримінального суду 1998 року. Для України, котра проголосила свою незалежність і стала на шлях демократичних перетворень та побудови правового суспільства, членство в Організації з безпеки і співробітництва в Європі (далі – ОБСЄ), Інтерполі, Організації економічного співробітництва і розвитку (далі – ОЕСР) та інших, подальша співпраця з Європейським Союзом має стратегічне значення, позаяк європейський вектор зовнішньої політики України, особливо співробітництво з різними, зокрема правозахисними, організаціями, є одним із пріоритетних, адже саме правоохоронна система покликана захищати права людини та надбання демократії цивілізованої держави.

Для можливості проведення економічних реформ в Україні економічною частиною Угоди про асоціацію передбачена імплементація положень європейського законодавства до законодавства України, яка повинна відбуватися з дотриманням вимог базових директив ЄС.

У процесі адаптації вітчизняного законодавства до законодавства ЄС перед законотворчими органами гостро постає питання подолання правових колізій. «Колізія» – слово, яке походить від латинського *collisio*, що означає «зіткнення»⁹. Колізія права найчастіше спостерігається у приватних правовідносинах, зокрема при здійсненні судочинства, у справах з так званим іноземним елементом, та полягає у різниці змісту норм законів країни суду й тієї держави, до якої належить іноземний елемент. Причинами колізії є наявність іноземного елемента у правовому відношенні та різним змістом права різних держав, з якими це відношення пов'язане. У сфері процесуально-правового регулювання найчастіше проблема «вибору закону» виникає перед судовими органами та вирішується за допомогою відповідної колізійної норми, яка не вирішує ситуацію по суті, а тільки вказує на компетентний закон, який підлягає застосуванню до конкретної ситуації. Саме у цьому полягає особливість застосування колізійних норм. Слід зазначити, що у процесуальних правовідносинах з іноземним елементом часто мають колізії процесуально-правові системи різних держав. Такі колізії можуть бути пов'язані як з колізіями матеріального права (його вибору, кваліфікації, тлумачення), так і з колізіями процесуального права (тобто, право якої держави повинно застосовуватись до процесуальних відносин, що пов'язані із здійсненням судочинства). Сучасні процеси гармонізації правового регулювання спрямовуються в русло уніфікації матеріально-правових, процесуально-правових та колізійних норм. Уніфікація процесуально-правових норм, як правило, здійснюється у двосторонніх міжнародних угодах, зокрема, міжнародних договорах України про правову допомогу. З метою гармонізації вітчизняного законодавства за минулі роки були прийняті численні закони, спрямовані на вдосконалення процесуально-правового регулювання різних сфер життєдіяльності суспільства. Так, Господарський процесуальний кодекс України було доповнено розділом V-1 «Запобіжні заходи» (згідно із Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо правової охорони інтелектуальної власності»), у якому визначено перелік запобіжних заходів у правовідносинах, пов'язаних із захистом прав на об'єкти інтелектуальної власності. У сферах боротьби та запобігання злочинності законодавча практика України активно переймає практичний міжнародний досвід, зарубіжні правові доктрини, ефективні законодавчі механізми. Так процесуально-правові норми Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України з регулювання питань міжнародного співробітництва розроблялись з урахуванням зарубіжного кримінально-процесуального законодавства. Розділом IX КПК України урегульовані такі питання, як: загальні засади міжнародного співробітництва, міжнародна правова допомога при проведенні процесуальних дій, видача осіб, які вчинили кримінальне правопорушення (екстрадиція), кримінальне провадження у порядку перейняття, визнання та виконання вироків судів іноземних держав та передача засуджених осіб. Розкриваючи тему щодо приведення кримінально-процесуальних норм до міжнародних стандартів, необхідно відзначити положення ст. 336 КПК України стосовно застосування відеоконференції при проведенні слідчої дії в рамках надання правової допомоги у кримінальних справах, що має забезпечити відповідність кримінально-процесуальної форми вимогам сьогодення та поліпшити надання міжнародної правової допомоги. Також було внесено зміни до ч. 4 ст. 151 «Підстави забезпечення позову» Цивільного процесуального кодексу України (відповідно до Закону України «Про судовий збір») щодо техніко-юридичного вдосконалення цивільного процесу.

Одним із актуальних напрямів законодавчої діяльності є питання правового забезпечення процесів стандартизації. Сучасне правове регулювання стандартизації дещо ускладнюється у зв'язку з процесами впровадження в національне законодавство України як держави-члена Світової організації торгівлі положень Угоди СОТ про технічні бар'єри в торгівлі, зокрема Кодексу добросовісної практики з розроблення, прийняття та застосування стандартів, впровадження міжнародних та європейських принципів стандартизації (ст. 4; ст. 23 Закону України «Про стандартизацію»). У рамках такого переходу спостерігається систематичне внесення численних змін у чинні нормативні акти з регулювання стандартизації, зокрема скасування одних стандартів та встановлення інших. Можна зазначити, що перехід на європейську модель стандартизації, тягне за собою виникнення проблемних питань узгодженості та недосконалості діючого нормативно-правового регулювання, відсутність застосування в національних стандартах принципів уніфікації, взаємозамінності й сумісності.

Н.М. Пархоменко розглядає гармонізацію національного законодавства з європейським та міжнародним правом як послідовний процес, що складається з п'яти етапів. Досліджуючи етапи гармонізації національного законодавства з європейським та міжнародним правом, Н.М. Пархоменко підкреслює, що важливе значення для процесу гармонізації права має одноманітне тлумачення термінів і понять, які використовуються в міжнародно-правових документах. Передумовою цього є правильний переклад актів, що гармонізуються. (Наприклад, наказом Міністерства юстиції України від 26 листопада 2003 р. № 144/5 затверджений Порядок перекладу актів європейського права українською мовою). При цьому важливим є надання перекладам статусу офіційного документа¹⁰.

Створенню уніфікованих актів передують ретельна підготовча робота, порівняльні дослідження відповідного нормативного матеріалу багатьох країн з метою встановлення як схожих положень, так і відмінностей, щодо яких необхідно досягти єдності. Так, А.В. Смітюх вважає за необхідне зазначити, що іноземні фізичні та юридичні особи відповідно до ст. 410 ЦПК України мають право звертатись до судів і користуватись цивільними процесуальними правами для захисту своїх прав та інтересів нарівні з громадянами України¹¹. Не є винятком з цього правила й право іноземців брати участь у процесі за допомогою процесуальних представників або через них, серед яких особливе місце займають консули та інші посадові особи, які виконують консульські функції. Особливістю процесуального представництва консулами іноземців є те, що правовідносини між консулом та судом регулюються, крім норм, закріплених у ЦПК України, також нормами міжнародних договорів, які згідно зі ст. 413 ЦПК застосовуються у цивільному процесі в разі, якщо норми, що містить законодавство України, відмінні від них¹². Таким чином уніфікація процесуальних норм права може зменшити виникнення колізій і тим самим сприяти одноманітному врегулюванню багатьох питань здійснення судочинства.

Л.А. Луць висловлює думку, що в міжнародно-правовій літературі немає чіткого визначення змісту поняття «гармонізація». Тому звичним стало його ототожнення з поняттям «уніфікація». У разі застосування терміна «гармонізація» до законодавства уточнення потребує саме це поняття: у вітчизняній юридичній науці та практиці поряд із цим терміном часто використовують терміни «адаптація», «імплементация», «апроксимація», «наближення», «рецепція права» та ін.¹³ Н.М. Пархоменко надає таке розмежування вищезазначених термінів:

Адаптація (лат. *adapto* – пристосовую) – процес пристосування до умов, які змінюються; у міжнародному праві адаптація є процесом приведення національного законодавства до норм і стандартів міжнародного права шляхом удосконалення національного законодавства (внесення змін і доповнень, прийняття нових нормативно-правових актів), укладання або приєднання до міжнародних договорів.

Стандартизація – це діяльність, що полягає у встановленні положень для загального і багаторазового застосування щодо наявних чи можливих завдань з метою досягнення оптимального ступеня впорядкування в певній сфері, результатом якої є підвищення ступеня відповідності продукції, процесів та послуг їх функціональному призначенню, усунення бар'єрів у торгівлі і сприяння науково-технічному співробітництву.

Імплементация (англ. *implementation* – «здійснення», «виконання») – процес транспонування актів законодавства, включаючи створення порядку та процедур їхнього впровадження (імплементация у вузькому розумінні); цей процес також включає тлумачення, практику застосування, забезпечення дотримання та виконання норм права органами державної влади (імплементация в широкому сенсі)¹⁴.

У вітчизняному процесуальному праві основним засобом гармонізації є взаємне корегування змісту і форм термінів з метою встановлення між ними точних відповідностей, що часто супроводжується взаємним запозиченням термінів. Прикладними результатами міжнародної гармонізації термінологічних систем можуть слугувати міжнародні термінологічні словники і стандарти, багатомовні інформаційно-пошукові тезауруси, зокрема словник-тезаурус Європарламенту EUROVOC.

На сьогодні процесуальне право України зазнає впливу процесів конвергенції з правом країн Європи, певної уніфікації процесуально-правових норм, що спрощує міжнародні стосунки, зокрема у правоохоронній сфері, дає можливість гармонізувати національні галузі права. Сучасні реформи у сфері судочинства вимагають комплексного підходу, починаючи із упровадження конституційних засад, які визна-

чають нормотворчу діяльність у сфері судочинства та здійснення правосуддя до розумного застосування міжнародних стандартів у процесуальній сфері законотворчої діяльності. З метою сприяння приведенню уніфікації процесуально-правової нормативної бази у 2015 р. була видана збірка європейських та міжнародних стандартів у сфері судочинства, що включає в українському перекладі базові документи щодо функціонування судової системи, судоустрою, прийняті ООН та інституціями Ради Європи, Європейською комісією ефективності правосуддя, Консультативною радою європейських суддів.

Міжнародна правоохоронна уніфікація потребує детального дослідження процесуального права інших держав. Ми вважаємо, що більшість основних, вихідних положень процесуального права – як міжнародного, так і національного права України – збігаються, хоча в деяких випадках зміст конкретних принципів міжнародного процесуального права є ширшим, ніж відповідних принципів процесуального права України, що обумовлюється культурними та переважно економічними відмінностями між Україною та іншими світовими державами. Певні ускладнення при імplementації міжнародно-правових актів, що ратифіковані Верховною Радою України, в національне законодавство України, можуть бути пов'язані з відмінностями між англо-саксонською (на якій в основному базується міжнародне процесуальне право і безпосередньо юридичний процес) та романо-германською (що притаманна Україні) правовими системами (сім'ями). Зазначений аспект відображення принципів процесуального права у національному праві України набуває особливої актуальності для діяльності у сфері співробітництва з міжнародними правоохоронними органами і правоохоронними органами інших держав у боротьбі з міждержавною і транснаціональною злочинністю та розслідування справ, пов'язаних з нею. Взаємодія правоохоронних органів України з компетентними органами зарубіжних держав щодо вирішення питань боротьби зі злочинністю, що має транснаціональний характер або виходить за межі країни, здійснюється лише через Національне центральне бюро Інтерполу (далі – НЦБ Інтерполу), яке визнається центром координації такої взаємодії. Взаємодія між НЦБ Інтерполу в Україні і Державною митною службою України, Службою безпеки, Держкомкордоном, Державною податковою адміністрацією України здійснюється на підставі міжвідомчого наказу МВС України, Генеральної прокуратури України, Служби безпеки України, Держкомкордону України, Державної митної служби України, Державної податкової адміністрації України № 3/1/2/5/2/2 від 9 січня 1997 р., яким затверджена Інструкція про порядок використання правоохоронними органами можливостей Національного центрального бюро Інтерполу в Україні у попередженні, розкритті та розслідуванні злочинів. Відповідно до Інструкції НЦБ Інтерполу в Україні забезпечує співробітництво правоохоронних органів України та зарубіжних країн і надає можливості для обміну оперативно-розшуковою, оперативно-довідковою та криміналістичною інформацією про підготовку і вчинення злочинів та причетних до них осіб, а також архівною та в окремих випадках процесуальною інформацією, обміном досвідом роботи, законодавчими й іншими нормативними актами, навчально-методичною та іншою інформацією з питань діяльності правоохоронних органів.

Підсумовуючи вищевикладене, можемо зазначити, що уніфікація процесуально-правових норм проводиться внаслідок узгодження волевиявлень держав як суб'єктів міжнародного права, що спершу самостійно беруть участь у створенні цих норм, а потім наділяють їх обов'язковою силою та інкорпують або трансформують до власного законодавства. Можна виділити такі ознаки уніфікації процесуально-правових норм: 1) уніфікація стосується незначної кількості суб'єктів; 2) уніфікація процесуально-правових норм є більш простим процесом, ніж уніфікація матеріально-правових норм, і при цьому одна галузь може бути врегульована порівняно невеликою кількістю приписів; 3) уніфіковані процесуально-правові норми сприяють передбачуваності, оскільки їх наявність полегшує сторонам завдання, закон якої країни може бути застосований при здійсненні судочинства. Певні ускладнення уніфікації процесуально-правових норм можуть викликати ситуації, за яких у процесі здійснення судочинства виникає потреба встановлення судом змісту іноземного права, особливо коли суд зобов'язаний застосовувати право країн іншої «правової сім'ї».

У сфері міжнародного процесуального права гармонізація та уніфікація мають здійснюватись, з одного боку, в напрямі узгодження процесуально-правових колізійних норм, а з іншого – у напрямі розширення прямого уніфікованого регулювання відносин з іноземним елементом шляхом укладення відповідних двосторонніх та багатосторонніх міжнародних договорів за участю України та країн-членів ЄС, а також приєднання України до конвенцій Ради Європи.

При створенні ефективної процесуально-правової системи відповідно до норм Європейського Союзу у рамках правової держави необхідно одночасно з адаптацією вже наявних законодавчих актів приймати нові, узгоджені із правовим полем Європейського Союзу. Процес адаптації законодавства України потребує високого рівня правосвідомості громадян та злагодженої співпраці всіх гілок влади. Уніфікація процесуально-правових норм спрощує міжнародні стосунки, зокрема у правоохоронній сфері, дає можливість гармонізувати національні галузі права. Здійснення подальшої уніфікації процесуально-правових норм допоможе зменшити виникнення колізій і тим самим сприяти одноманітному врегулюванню багатьох питань процесуально-правової сфери, зокрема здійснення судочинства.

¹ Міжнародне приватне право : навч. посіб. / за заг. ред.: В.М. Гайворонський, В.П. Жушман. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 366 с.

² Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К.: Укр. енцикл., 1998. – Т. 6: Т–Я. – 2004. – 768 с.: іл., с. 215.

³ Енциклопедичний словник бізнесмена: Менеджмент, маркетинг, інформатика / під заг. ред. М.І. Молдованова. – К.: Техніка, 1993. – 856 с. – Терміни парал. рос., англ., нім., фр., пол.

⁴ Пархоменко Н.М. Гармонізація законодавства України з європейським та міжнародним правом: методи, етапи, види / Н.М. Пархоменко // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 1. – С. 338–342.

⁵ Міжнародне приватне право: навч. посіб. / за заг. ред.: В.М. Гайворонський, В.П. Жушман. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 366 с.

⁶ Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон від 18 березня 2004 р. № 1629-IV : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1629-15>

⁷ Там само.

⁸ Там само.

⁹ Міжнародне приватне право: навч. посіб. / за ред. С.Г. Кузьменка. – К.: Центр учбової літератури, 2010. – 316 с.

¹⁰ Пархоменко Н.М. Вказана праця. – С. 338–342.

¹¹ Смітюх А.В. Щодо уніфікації цивільного, адміністративного та господарського судочинства в ході реформи процесуального законодавства України / А.В. Смітюх // Вісник Одеського національного університету. – 2007. – Т. 12. – Вип. 11: Правознавство. – С. 77–83.

¹² Цивільний процесуальний кодекс України : Закон від 18 березня 2004 р. № 1618-IV : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>

¹³ Європейські міждержавні правові системи та проблеми інтеграції з ними правової системи України (теоретичні аспекти) / Л.А. Луць; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2003. – 304 с. – С. 19.

¹⁴ Пархоменко Н.М. Вказана праця. – С. 338–342.

Резюме

Атаманчук І.В., Ковальчук Ю.І. Окремі аспекти уніфікації процесуального права України як чинник гармонізації національного права в умовах європейської інтеграції.

У статті розглядається вплив інтеграційних процесів на формування та розвиток сучасного процесуального права України, аналізуються окремі аспекти уніфікації процесуального права України, використання правових інститутів та європейських стандартів у сфері процесуально-правового регулювання, обґрунтовується актуальність питань гармонізації процесуального законодавства України із правовими нормами Європейського Союзу.

Ключові слова: процесуальне право, європейська інтеграція, міжнародне правове співробітництво, правова уніфікація.

Резюме

Атаманчук И.В., Ковальчук Ю.И. Отдельные аспекты унификации процессуального права Украины как фактор гармонизации национального права в условиях европейской интеграции.

В статье рассматривается влияние современных процессов интеграции на развитие процессуального права Украины, анализируются отдельные аспекты унификации процессуального права, внедрение правовых институтов и европейских стандартов, обосновывается актуальность вопросов гармонизации процессуального законодательства Украины с правовыми нормами Европейского Союза.

Ключевые слова: процессуальное право, европейская интеграция, международное правовое сотрудничество, правовая унификация.

Summary

Atamanchuk I., Kovalchuk Y. Separate aspects of unification of judicial right for Ukraine as factor of harmonization of national right are in the conditions of integration in the European legal relationships.

The development of judicial rights for Ukraine are examined within the framework of international cooperation, coming from the general theoretical analysis of the modern development of the status of separate judicial branches and institutes. The processes of integration of judicial rights for Ukraine are analysed in the European legal relationships. Influence of integration processes is examined on forming and development of modern judicial right for Ukraine, analysed cream aspects of the use of legal institutes and European standards in the field of judicially legal adjusting, actuality of questions of harmonization of judicial legislation of Ukraine is grounded with the legal norms of European Union.

Key words: procedural law, procedural and legal regulation, international cooperation, integration of law.

В.С. БІГУН

В'ячеслав Степанович Бігун, кандидат юридичних наук, здобувач Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

ДОБРОЧЕСНІСТЬ ЯК ПРИНЦИП ПРАВОСУДДЯ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ ТА СУЧАСНИЙ ДИСКУРС

Актуальність проблематики доброчесності в юридичній науці зумовлено необхідністю осмислення нового етапу фундаментально важливого та суспільного значущого науково-практичного завдання – забезпечення права на справедливий суд у процесі реалізації сучасної судової реформи в Україні. Він характеризується, з-поміж іншого, законодавчим регулюванням і впровадженням положення про доброчесність, закріпленого в 2016 р. Конституцією України, як кваліфікаційної вимоги до суддів (кандидатів на посаду судді). Зокрема, в 2016–2017 рр. за цим критерієм вперше в історії України проведено конкурс до нового Верховного Суду.

Особливістю цих процесів є специфіка соціальних умов і регулювання в Україні. Під впливом громадянського суспільства положення юридичної етики та деонтології (які умовно об'єднуюмо в дослідженні) в сфері правосуддя впроваджуються і за допомогою громадського контролю та державного примусу. Відтак, новим об'єктом досліджень стає доброчесність як умова здійснення правосуддя, а предмет, зокрема й нашого дослідження (частину якого публікуємо), пропонується окреслити так: *доброчесність як передумова здійснення та потенційний принцип правосуддя, критерій добору суддів (на прикладі перших конкурсів до вищих судів).*

Пропоноване дослідження стосується новели, але спирається на певну традицію. Хоча окремі теоретичні, законодавчі положення про доброчесність уже висвітлено в літературі¹, малодослідженими чи недослідженими залишаються такі частини проблематики (звідси й постановка завдання (ціль публікації) та її пропонована наукова новизна), як впровадження практики доброчесності на прикладі добору суддів.

Отже, обґрунтуємо отримані результати, які стосуються методу та критичного аналізу обраних положень і періодизацію дослідження проблематики сучасного етапу (з 1990 р.), спробуємо стисло викласти сучасний дискурс.

Осмилюючи філософію правосуддя², поглиблюємо аналіз таких положень.

Особистість як одна з гарантій здійснення правосуддя і принцип доброчесності. Пропоноване нами положення про те, що особистість – одна з гарантій здійснення правосуддя, змістовно наповнюється та деталізується через положення про вимогу до її доброчесності. Так, синтезований концепт «доброчесна особистість» (вужче – «доброчесний суддя») має потенціал постати однією з гарантій здійснення правосуддя, складовою концепції філософії правосуддя, а доброчесність – принципом правосуддя.

Чи постає доброчесність як принцип, зокрема правосуддя чи то, навіть, права? З'ясувати це покликано наше дослідження (не в межах цієї публікації через обмеження її обсягу). Якщо буде обґрунтовано, що, серед іншого, доброчесність має «загальний характер системи права», «більшу стабільність» і «пріоритет над нормами права», «виступаючи загальним мірилом поведінки», є «фіксованою в зовнішніх формах права», «виявляється судовою практикою», тоді може постати питання про статус принципу (права), йтися про сферу дії (загальний, галузевий, міжгалузевий, притаманний інституту права) та інші аспекти (як-от зв'язок із принципом добросовісності, що вбачає необхідність «сумлінної та чесної поведінки суб'єктів при виконанні своїх юридичних обов'язків і здійсненні своїх суб'єктивних прав»)³.

Правосуддя як судове здійснення ідеї права. За нашою концепцією філософії правосуддя, в філософсько-правовому вимірі, – це судове здійснення ідеї права, зокрема не лише судами та суддями. Конституція проголошує (ст. 124), що «правосуддя в Україні здійснюють виключно суди», проте не лише суди та судді беруть участь у його здійсненні (це робить і, опосередковано, народ, інші учасники судового процесу). Це положення ми обґрунтували в своїх дослідженнях ще з 2000-х років. І примітно, що в змінах 2016 р. до Конституції України законодавець визнав це частково («Правосуддя здійснюють судді. У визначених законом випадках правосуддя здійснюється за участю присяжних» (ч. 1 ст. 127 Конституції)).

У своїх дослідженнях ми послідовно відстоюємо і позицію про співвідношення та розмежування понять правосуддя та судочинства⁴, яку визнав і законодавець у зазначених змінах до Конституції, зокрема до ст. 127 (йдеться про «засади здійснення судочинства»). Адже філософія правосуддя, базуючись

на певному праворозумінні, розмежовуючи право та закон, виявляє: суди (судді) здійснюють судочинство, яке не стає правосуддям автоматично. Попри суб'єктивний вимір цього процесу (який складно дослідити), доцільно надалі осмислювати його об'єктивовані прояви судового здійснення ідеї права суб'єктами судочинства, виявляти змістовні засади філософії правосуддя, на що й спрямоване наше подальше дослідження.

Наступним пропонується періодизація дослідження проблематики (сучасний дискурс), як *історико-правова база дослідження теорії та практики філософії правосуддя*.

1. Пропедевтика та початок вивчення зарубіжного досвіду (1990–2000 рр.)

Звернення до проблематики в межах навчальних дисциплін у юридичних навчальних закладах і початок вивчення зарубіжного досвіду з початку 1990-х рр. формує перші основи джерельної бази дослідження. Окремі юридичні навчальні заклади в той час започатковують викладання таких обов'язкових навчальних дисциплін (чи однієї з них), як «Юридична деонтологія», «Юридична етика», «Професійна відповідальність правника». Хоча їхній зміст відтворювався й раніше (як-от у «Вступі до спеціальності» з 1970-х рр.), цей етап має власний аспект – акцент викладачів на значенні моралі в юридичній практиці. Це пояснюється триваючою професійною деформацією юристів внаслідок трансформаційних процесів (зокрема, зростаюче домінування економічної доцільності над законністю, поступова централізація влади та відповідно підпорядкування юридичних інститутів держави потребам політиків у владі та опозиції, сервілізм юристів і девальвація юридичної науки). Звідси й спроба окремих сподвижників з відродженням української держави зберегти та закласти моральний фундамент юридичного професіоналізму на етапі здобуття фаху.

Теоретичною базою тодішніх напрацювань, як свідчать бібліографії, слугує переважно доробок зарубіжних авторів та інституцій (зокрема Росії), який на середину 1990-х відображає і зарубіжний досвід західних країн (зокрема США).

Попри актуальність та критичну важливість, широкої суспільної чи наукової дискусії не відбувається, хоча й з'являється кілька декларативних актів. Зокрема не знаходить підтримки пропозиція про започаткування Деонтологічного кодексу правничої діяльності⁵. Її істотні моменти – фокус на юридичній деонтології (радіше ніж етиці, та звернення до норм не лише моралі, а й закону в широкому розумінні), спроба закладення спільної основи всіх видів юридичної професії (радіше ніж індивідуально) та акцент саме на діяльності – праксеологічному вимірі правил. Такий результат зумовлюється, з одного боку, як відсутністю єдності в юридичній професії (наприклад, відсутності єдиної організації юристів – «голосу українських правників», яка б була авторитетною серед українських юристів усіх професій та поколінь, як-от у США – Американська асоціація юристів), так і загалом схвальним, недискусійним, але декларативним сприйняттям таких закликів (гасел), що кульмінує в схваленні актів із юридичної етики у певних видах юридичної діяльності (наприклад, адвокатів).

На практиці схвалені акти професійної поведінки залишаються переважно деклараціями, а затверджені правила носять рекомендаційний характер, оскільки не впроваджують механізмів забезпечення. Так і доброчесність (те, що відображається цим термінопоняттям) не стає обов'язковою кваліфікаційною умовою діяльності юриста загалом чи певних видів юридичної професії зокрема.

На рівні декларацій залишається і дискурс із впровадження доброчесності в діяльності органів державної влади, зокрема й судовій діяльності. Так, з ініціативи керівництва Міністерства юстиції в 1997 р. впроваджується кілька рамкових урядових документів і програм. Зокрема, йдеться про план впровадити Кодекс поведінки державного службовця, затверджену Указом Президента України «Національну програму боротьби з корупцією», включно із заходами люстрації, план розробити нові редакції проектів законів України «Про судоустрій», «Про статус суддів» та інших, «передбачивши в них норми щодо запобігання корупційним діянням з боку суддів». Фіксується прагнення боротьби з корупцією через заходи з доброчесності і в «Концепції боротьби з корупцією на 1998–2005 роки», «Концепції адміністративної реформи в Україні» (1998 р.), декларуючи вироблені світовою практикою принципові засади функціонування, серед яких і «принципи ефективності, відкритості та доброчесності в роботі уряду та інших органів виконавчої влади»⁶.

Яскравий приклад цього етапу, що характеризується розривом між деклараціями і практикою, – «справа Гонгадзе» (з 2000 р.), зокрема те, що двоє із трьох підсудних – працівники органів внутрішніх справ, який визнано судом убивцями журналіста, юристи за фахом, а головний виконавець – правоохоронець⁷.

При цьому не слід вважати, що на цьому етапі вимоги професійної етики, доброчесності не діють взагалі. По-перше, кожен юрист індивідуально на свій розсуд вирішує, чи дотримуватися їх і якою мірою, як внутрішніх імперативів, впроваджуючи цим принцип індивідуального саморегулювання. По-друге, за певних умов діють і корпоративні норми (як, наприклад, виключення з лав студентів за певну поведінку, як-от підроблення документів, підписів; чи «добровільно-примусовий» вихід у відставку як рятування «честі мундиру» правоохоронних чи інших органів у випадках корупційних діянь, що набули розголосу тощо).

2. Інтерналізація зарубіжного досвіду та подальші деклараційні акти (2001–2014 рр.)

Ширше відображення та проникнення (вже певною мірою інтернаціоналізованого та уніфіковано-го) зарубіжного досвіду професійної відповідальності юриста в українську практику, які акцентують на добросесності, стає наступним етапом і чинником.

Цей етап зумовлюється низкою нових процесів у правовому житті України. Зокрема, нове покоління українських юристів після відновлення Україною незалежності дедалі частіше здобуває юридичний вишкіл у зарубіжних правових системах. Деякі юристи одержують за кордоном не лише юридичну освіту, як у випадку зі США (переважно за освітньо-кваліфікаційним рівнем «магістр»), а й доступ до юридичної професії, склавши іспити та кваліфікувавшись за ознакою професійної відповідальності⁸.

Водночас в Україні поширюється діяльність іноземних організацій та підприємств, які привносять та просувають так звані «кращі практики» (успішний досвід) стандартів юридичної професії, власну правову культуру. Це як міжнародні юридичні фірми та корпорації зі своєю корпоративною культурою, так і освітньо-професійні програми міжнародних організацій (як-от Асоціація американських юристів, Рада Європи, ПРООН), окремих держав (зокрема, США, Канада, ФРН). Виходять і порівняльно-правові дослідження й монографії⁹, відображаючи іноземний та український досвід.

Відбувається активна та пасивна інтерналізація зарубіжних правових стандартів. Якщо здобуття юридичної освіти, фаху за кордоном і робота в міжнародних організаціях залишаються привілеєм небагатьох, то матеріали про професійну відповідальність, зокрема про добросесність у юридичній професії, стають доступними і поширюються. Так, навчальні дисципліни із юридичної етики та деонтології теж набувають поширення та стають загальнообов'язковими. Юридична наука теж розвиває відповідні дослідження в межах як традиційних, так і нової спеціальності – філософія права, окремі дослідники якої вважають юридичну деонтологію вступом до неї¹⁰.

Вивчення іноземного досвіду орієнтується на його впровадження у внутрішні процедури та стандарти через співпрацю з Урядом, міністерствами, що підвищує юридичну силу відповідних положень. Наприклад, у 2000 р. затверджують Загальні правила поведінки державного службовця як узагальнення стандартів поведінки та добросесності. Відтак, починається важлива «точкова співпраця» в проблемних напрямках на основі програм міжнародного розвитку та міжурядових угод.

У 2006 р. Указом Президента затверджено концепцію подолання корупції «На шляху до добросесності», яка визнає: «добросесність суддів є необхідною передумовою існування незалежної судової системи». Вона констатує: «перші кроки у здійсненні судової реформи в Україні не спричинили помітні зміни у забезпеченні добросесності в органах судової влади», деталізує основні корупційні ризики.

Цей етап виявляє: діагностику проведено, справа – за діями. Він не має істотного й відчутного практичного значення, але стає прогресивним чинником, формуючи передумови для впровадження кращого іноземного досвіду, прийнятного в Україні.

3. Юридизація етики та добросесності в судовій діяльності (з 2014 р.)

Практичне впровадження критеріїв юридичної етики та добросесності в судовій діяльності у зв'язку з кваліфікаційним оцінюванням суддів (зокрема конкурсом до оновленого Верховного Суду) – нинішній етап.

Трансформаційні процеси в суспільстві (зокрема, пов'язані з Революцією Гідності) зумовили потребу змін, у тому числі люстрації чи переатестації судового корпусу. Критичні дії та події, які призвели до зміни влади в 2013–2014 рр., утверджують думку: судова влада наразі не є повноцінно самостійною, як і її окремі носії (а як приклади наводяться рішення у «політичних процесах», судова заборона мирних зібрань на Майдані всупереч практиці Європейського суду з прав людини тощо).

Енергетика народного спротиву та прагнення змін зумовлює потребу істотних змін у судовій системі, в якій суддя користувався б більшою довірою, що кульмінує у низці законодавчих ініціатив. Під впливом громадськості 8 квітня 2014 р. приймається ініційований депутатами Закон України «Про відновлення довіри до судової влади в Україні» (так званий «Закон про люстрацію суддів»). Відтак, вже з ініціативи глави держави 12 лютого 2015 р. парламент схвалює Закон України «Про забезпечення права на справедливий суд». У червні 2016 р. парламент схвалює і нову редакцію ініційованого Президентом Закону України «Про судоустрій і статус суддів», який вступає в силу з 30 вересня 2016 р., з дня набрання чинності Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя»).

Як результат, у 2016 р. термін «добросесність» закріплюється Конституцією (ч. 3 ст. 127), поширюється в інших нормативно-правових актах як кваліфікаційна вимога кандидата на посаду судді: бути не лише компетентним, а й добросесним.

Із початком оголошення та проведення конкурсу до нового Верховного Суду (з 2016 р.) починає формуватися практика впровадження вимоги добросесності як передумови здійснення правосуддя. Однією з новел стає створення та функціонування Громадської ради добросесності з «метою сприяння Вищій кваліфікаційній комісії суддів України у встановленні відповідності судді (кандидата на посаду судді) критеріям професійної етики та добросесності для цілей кваліфікаційного оцінювання» (ч. 1 ст. 87 Закону «Про судоустрій і статус суддів»).

Підсумовуючи цю частину дослідження, зазначимо, що в Україні створено певний дискурс та передумови для впровадження в практику тієї якості (явища), яке відображається поняттям «добročесність». У наступних частинах дослідження ми висвітлимо зміст цього поняття (етимологію, телеологію тощо), а також аналіз впровадження (практику) критерію добročесності на прикладах добору суддів, з метою формування положень філософії правосуддя, зокрема обґрунтованості (чи необґрунтованості) визнання добročесності принципом правосуддя.

¹ Див., напр.: *Глуценко С.В.* Новели судової реформи: поняття професійної етики та добročесності в контексті кваліфікаційного оцінювання судді (кандидата на посаду судді) / С.В. Глуценко // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2016. – № 6 (33). – С. 70–83. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chcks_2016_6_7 Більш розширено джерела та їх огляд буде представлено в завершеному монографічному виданні та наступних публікаціях.

² Автор досліджує філософію правосуддя як напрям філософії права на дисертаційному рівні з 2000-х років. Див., напр.: *Бігун В.С.* Філософія правосуддя (до постановки проблеми) / В.С. Бігун // Проблеми філософії права. – 2006–2007. – Т. IV–V. – С. 113–119 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://bihun.in.ua/uploads/tx_upspubs/Bihun_2006_PLI_Philosophy_of_Justice_Stating_the_Issue.pdf Результати апробовано в низці праць, зокрема монографії: *Бігун В.С.* Філософія правосуддя. Ідея та здійснення / В.С. Бігун. – К., 2011. – 302 с. – (Бібліотека Європейського суду з прав людини) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/Bihun%202011%20Philosophy%20of%20Justice%201%20ed%20.pdf> ; див. також колективну монографію: *Правосуддя: філософське та теоретичне осмислення* / А.М. Бернюков, В.С. Бігун, Ю.П. Лобода, Б.В. Малишев, С.П. Погребняк, С.П. Рабінович, В.С. Смородинський, О.В. Стомба (відп. ред. В.С. Бігун). – К., 2009 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://bihun.in.ua/uploads/tx_upspubs/Bihun_Justice_as_Judicial_Process_Ukraine_Monograph.pdf

³ *Погребняк С.П.* Основоположні принципи права (змістовна характеристика) / С.П. Погребняк. – Х., 2008. – С. 24 і надалі (поняття та характеристика основоположних принципів права).

⁴ Див., напр., наукові статті: *Бігун В.С.* Філософсько-правове осмислення правосуддя (щодо розмежування понять «судочинства» і «правосуддя») / В.С. Бігун // Вісник Львівського університету. – 2009. – Вип. 48. – С. 21–27. – (Серія юридична); *Бігун В.С.* Філософія правосуддя (аналіз положень конституції України про правосуддя та судочинство) / В.С. Бігун // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2009. – Вип. 12. – Ч. 1. – С. 13–17. – (Серія «Право»); *Апробоване наукове обґрунтування узагальнено в науковій монографії автора: Бігун В.С.* Філософія правосуддя: ідея та здійснення / В.С. Бігун. – К., 2011. – С. 89–94 (див. підрозділ 3.2: Правосуддя та судочинство: діалектика форми та змісту). Зрештою, див. системний виклад в енциклопедичній статті 2017 р.: *Бігун В.С.* Філософія правосуддя / В.С. Бігун // Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. – Х., 2017. – Т. 2: Філософія права / гол. редкол. С.І. Максимов. – С. 991. Див. і публіцистичну статтю: *Бігун В.С.* Імітація правосуддя – образ сучасного українського судочинства? / В.С. Бігун // Юридична газета. – 2008. – № 1–2 (136–137). – С. 3.

⁵ *Сущенко В.М.* Деонтологічний кодекс правничої діяльності в Україні : проблеми і перспективи створення / В.М. Сущенко // Наукові записки НаУКМА. – 1999. – Т. 8: Філософія. Право. – С. 65–68 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://elib.ukma.edu.ua/NZ/NZV8_1999/11_sushchenko_v.pdf

⁶ Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні, затверджені Указом Президента України від 22 липня 1998 р. № 810/98 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/810/98/print1528560696519609>

⁷ Засуджений Олексій Пукач – випускник Донецької школи міліції. Засуджений Валерій Костенко на час арешту – слухач 5-го курсу Національного університету внутрішніх справ; засуджений Микола Протасов – юрист, випускник Національної юридичної академії ім. Я. Мудрого. Див.: *Бігун В.С.* «Справа Гонгадзе»: ключові юристи і ролі / В.С. Бігун // Юридична газета. – 2008. – № 35 (167). – С. 9 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://bihun.in.ua/uploads/tx_upspubs/Sprava_Gongadze_01.pdf

⁸ Дет.: *Бігун В.* Чи потрібно перевіряти чесність і порядність майбутнього правника? (Американський досвід: теорія і практика) / В. Бігун // Юридичний журнал. – 2003. – № 6. – С. 132–135; *Бігун В.* Отримання допуску до юридичної практики в США / В. Бігун // Юридичний журнал. – 2002. – № 3. – С. 29–30; *Українські адвокати в США: закордонна сторінка сучасної історії адвокатури // Адвокатура України: історія та сучасність.* – К., Тернопіль, 2013. – С. 138–144 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://bihun.in.ua/uploads/tx_upspubs/Bihun_Ukrainians_at_American_Bar.pdf (перелік більше 50 українських юристів, які здобули доступ до юридичної професії в США). Див. також: *Бігун В.С.* Юридична професія та освіта. Досвід США у порівняльній перспективі / В.С. Бігун – К., 2006. – С. 152–164, 214 (перелік станом на 2006 р.).

⁹ *Бігун В.С.* Юридична професія та освіта. Досвід США у порівняльній перспективі / В.С. Бігун. – К., 2006.

¹⁰ Див., напр.: *Сливка С.С.* Юридична деонтологія : підруч. / С.С. Сливка. – 6-те вид. – К., Х., 2015. – С. 4.

Резюме

Бігун В.С. Добročесність як принцип правосуддя: постановка проблеми та сучасний дискурс.

У статі висвітлюється актуальність добročесності як потенційного принципу правосуддя, пропонується аналіз окремих положень і періодизація сучасного дискурсу в Україні: пропедевтика та початок вивчення зарубіжного досвіду (1991–2000 рр.); інтерналізація зарубіжного досвіду та подальші деклараційні акти (2001–2014 рр.); юридизація етики та добročесності в судовій діяльності (з 2014 р.).

Ключові слова: філософія правосуддя, добročесність, добір суддів.

Резюме

Бигун В.С. Добросочность как принцип правосудия: постановка проблемы и современный дискурс.

В статье освещается актуальность добросочности как потенциального принципа правосудия, предлагается анализ отдельных положений и периодизация современного дискурса в Украине: пропедевтика и начало изучения зарубежного опыта (1991–2000 гг.); интернализация зарубежного опыта и дальнейшие декларационные акты (2001–2014 гг.); юрисдикции этики и добросочности в судебной деятельности (с 2014 г.).

Ключевые слова: философия правосудия, добросочность, отбор судей.

Summary

Bihun V. Integrity as a Principle of Justice: Defining the Issue and its Modern Discourse.

The article highlights the relevance of (personal) integrity as a potential principle of justice, outlines an analysis of some issues and periodization of its modern discourse in Ukraine: propaedeutics and the launch of the study of foreign experience (1991–2000); internalization of foreign experience into practice and ensuing declarative acts (2001–2013); legalization of ethics and integrity in judicial activity (since 2014).

Key words: philosophy of justice, integrity, selection of judges.

УДК 340.15

О.Й. ВОВК

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

ЛИТОВСЬКА МЕТРИКА: ІСТОРИЧНЕ ДЖЕРЕЛО МІСЬКОГО ПРАВА УКРАЇНИ XV–XVIII СТОЛІТЬ

Дослідження історичних джерел українського права в наш час набуває все більшого значення, особливо при підвищенні ефективності правового регулювання суспільних відносин, одним із засобів якого є ухвалення чинних нормативно-правових актів з усіх напрямів економічного та соціально-політичного розвитку України, особливо у сфері муніципального самоврядування. При проведенні децентралізації та реформуванні державного управління підготовку проектів нового законодавства доцільно здійснювати не тільки із запозичення іноземного досвіду, а й із вивчення традиційних історико-правових документальних джерел, які накопичувалися в різноманітних (державних, приватних, магістратських, судових тощо) архівах, починаючи з середньовіччя. Одним із таких історичних державних архівів є Метрика Великого князівства Литовського XV–XVIII ст., що існував у період становлення та розквіту міського самоврядування в містах України.

Вирішенням проблем, які стосуються історичної суті Метрики Великого князівства Литовського XV–XVIII ст., останніми роками займалися такі видатні вітчизняні та зарубіжні науковці: С. Абросимова, Д. Анужите, А. Балюніс, Е. Баніоніс, А. Блануца, И. Валиконите, Д. Вашук, Е. Гудавічюс, Г. Боряк, Г. Голенченко, С. Думін, Л. Жеребцова, П. Кеннеді Грімстед, К. Климова, М. Ключко, С. Лазутка, І. Матяш, Т. Старостина та ін. Однак потрібно зазначити, що за деяким винятком здебільшого вони присвячені формуванню Метрики Великого князівства Литовського як державного архіву, характеристик її структури та історіографії. Тому, на наш погляд, їх слід віднести до археографічних, загальноісторичних, а не історико-правових робіт з еволюції українського права взагалі та муніципального зокрема.

Метою наукового дослідження даної статті є характеристика Метрики Великого князівства Литовського як комплексу документальних джерел міського (муніципального) права українських міст під час їх перебування у складі Великого князівства Литовського (далі – ВКЛ) та Речі Посполитої (далі – РП) періоду XV–XVIII століть.

Характеризуючи Метрику Великого князівства Литовського (*або далі* – Литовська метрика), як історико-джерельного феномена, вчені вдаються до яскравих епітетів, визнаючи її як: найінформативніший комплекс джерел з історії соціально-економічного розвитку і міжнародної політики; документальне джерело першорядного значення з історії; комплекс упорядкованих і об'єднаних у книги різноманітних матеріалів з діловодства; збір специфічних матеріалів; основний і найбільш багатий комплекс джерел права; комплекс офіційних матеріалів; найбільший за параметрами, значимістю й хронологічним охопленням збір пам'яток духовної культури, мов та писемності тощо. І це, безумовно, відповідає

її науковій цінності. Матеріали Литовської метрики крім усього іншого насичені реаліями середньовічного суспільно-політичного та економічного життя взагалі та правового побуту українських міст зокрема. Дійсно, жодна солідна наукова праця з історії середньовічної України не обходилась без залучення документальних матеріалів Литовської метрики.

На нашу думку, Метрика Великого князівства Литовського за часи свого існування пройшла декілька періодів, які відрізняються за її функціональним призначенням. Перший період: середина XV – друга половина XVI ст. – Литовська метрика – це архівний збірник суверенного, незалежного Великого князівства Литовського, до складу якого входили спочатку українські князівства, а потім землі-воєводства (Волинське, Київське, Подільське тощо) та самоврядні міста, що мав суто практичне значення. Другий період, конкретно від укладення Люблінської унії 1569 р. та до III поділу Речі Посполитої 1795 р. – Литовська метрика як документальний архів автономного Великого князівства Литовського, яке зберегло у складі федеративної Речі Посполитої свої органи управління, судоустрій, канцелярію та архіви. Проте в травні – червні 1569 р. паралельно з переговорами на Люблінському з'їзді про утворення нової федеративної держави відбувається процес переходу Підляшшя, Волинського, Київського та Брацлавського воєводств від Великого князівства Литовського до Королівства Польського. Тобто, на момент підписання об'єднавчого договору між двома державами про утворення Речі Посполитої 1 липня 1569 р. майже всі українські землі вже були у складі Польщі. Так, наприклад, привілей короля Сигізмунда-Августа про приєднання Києва до Польського королівства був виданий ще 5 червня 1569 року¹. У межах автономії Великого князівства Литовського залишились тільки північно-західно-українські землі Берестейщини й Пінщини та їх міста, що залишились підвідомчими державному архіву ВКЛ. Третій період – від приєднання більшої частини бувшого Великого князівства Литовського до Російської імперії у 1795 р. та до нинішнього часу – Литовська метрика – це своєрідний бібліотечний архівний фонд різних сховищ стародавніх актів переважно Варшави, Вільнюсу, Кракова, Москви, Познані та Санкт-Петербургу, який є важливим комплексним джерелом з історії муніципального права міст України.

Визначаючи Метрику Великого князівства Литовського як архів, тобто сукупність різних документів, що зібрані в результаті діяльності державних органів, організацій або осіб², потрібно насамперед усвідомити, до якої саме категорії архівних установ він належав у XV–XVIII ст. Саме поняття «Метрики» різними дослідниками формулювалося неоднозначно. По-перше, під Литовською метрикою вважають збірник книг-копій, які зберігалися в канцелярії Великого Князівства Литовського. Ще в XIV ст. було заведено копіювання і вписування в окремі книги актів, що виходили з великокняжої канцелярії, оскільки оригінали відсилалися сторонам. По-друге, Литовська метрика розглядається як своєрідна колекція різних за юридичним значенням документів, що формувалася в процесі становлення архіву Литовсько-Руської держави. По-третє, Литовська метрика визнається як державний архів усього Великого князівства Литовського, а не тільки великокняжої канцелярії. Цього погляду дотримувались ще у XX ст. одні з найвидатніших археографів Литовської метрики С.Л. Пташицький, Н.Г. Бережков, Н.П. Ковальський, історики-правники Р.М. Лашенко, М.Д. Чубатий, В.Т. Пашуто та багато інших науковців. Крім того, існують думки, що це був великокняжий архів або окремий архів державної канцелярії та деякі інші. Ми схилиємося до третьої точки зору про те, що Литовська метрика – це державний архів Великого Князівства Литовського, який включав в себе оригінали державних нормативно-правових актів (загальноземські жалувані грамоти, судебники, статuti тощо), книг-копій, екземпляри міжнародно-правових договорів, ярлики татарських ханів, інвентарі, люстрації та деякі інші документи. Найбільше документального матеріалу, що стосувався міського права українських міст (державних, приватних, самоврядних), було зосереджено саме в копієчних книгах. Крім державного архіву ВКЛ у містах з магдебурзьким правом самоврядування функціонували магістратські архіви, а оригінали цивільних та кримінальних ухвал, що стосувалися міст як юридичних осіб або їх приватних мешканців, зберігалися в судових та трибунальських архівах. Проте через дефіцит історичної інформації спірним залишається питання чи архів під назвою Метрика ВКЛ дійсно був чинною державною юридичною особою, чи це була структурна установа державної канцелярії ВКЛ.

Найдавніша письмова звістка про Метрику Великого Князівства Литовського уціліла за 1495 р., коли князь Глинський звернувся до великого князя Олександра з проханням видати з архіву дублікат одного документа за часів короля Казимира IV, і великий князь той дублікат видав. З цієї ж звістки довідуємося, що архів знаходився тоді в Троїцькiм замку, а не в столичному місті Вільно³. Проте частина документів, оригінали та первинні копії котрих втрачені, дійшли до нашого часу вже в копіях копій, тому все ж таки більш можливо, що загальнодержавний архів почав формуватися саме за великого князя литовського Вітовта на початку XV ст. після узгодження ним протиріч з королем польським Владиславом-Ягайлом. Хоча з книг Литовської метрики видно, що деякі копії нормативних актів, які були включені до архіву, датуються 80–90 pp. XIV століття.

Одним із технічних заходів писарів-канцеляристів архіву Метрики ВКЛ на чолі з підканцлером було виготовлення копій з наданих нормативних актів у вигляді уставних грамот, привілеїв, листів як

окремим землям, станам, приватним фізичним особам, так і конкретним містам. Через те, що в середньовічному європейському діловодстві терміни латинською мовою «копія» і «метрика» ототожнювалися, то й архівні папери в Литовсько-Руській державі мали ці обидві назви. Із ускладненням та розширенням функцій державної влади удосконалювалися канцелярська та архівна справи. Механізм роботи зі складання книг-копій був наступним. Писарі готували проекти великокняжих листів (привілеїв, уставів, договорів тощо) й одночасно заносили їх текст у канцелярські реєстри по кілька десятків у межах до одного року. Потім реєстри переписувались у «зшитки» («книги»), а декілька «зшитків» становили книги-копії або метрики, що зберігалися в XV ст. у великокняжій скарбниці, яка в той час поєднувалася з державною скарбницею Великого Князівства Литовського. На основі цих скарбниць і був утворений початковий архів Литовської метрики. Книги Метрики ВКЛ, на думку Е. Баніоніса, склалися з «підсерій» («одиниць зберігання») за видами документальних текстів копій. Кожна «підсерія» відзначалася хронологічною компактністю (до одного місяця) і єдиним місцем підготовки (створення) актових текстів⁴. Одним із основних завдань архіву було те, що на випадок втрати оригіналу документа, або при вирішенні привілейного судового спору, можна було б надавати дублікат і таким чином охороняти від підроблювання видані листи-привілеї. Звичайно надання таких архівних послуг проводилося не безкоштовно, а за визначену платню, поповнюючи тим самим державну скарбницю, кошти з якої виділялися на утримання того ж самого архіву.

Метрика ВКЛ, яка виконувала нотифікаційні (реєстраційні) функції, була практичним атрибутом правової системи держави, додатковим гарантом соціально-економічних та політичних прав усіх станів (включаючи міщан), державних та громадських інститутів й конкретних осіб⁵. На нашу думку, архів Метрики Великого Князівства Литовського з XV ст. був одним із суб'єктів правового регулювання суспільними відносинами в Литовсько-Руській державі.

Як зазначалося вище, після укладення Люблінської унії 1 липня 1569 р. та утворення нової федеральної Речі Посполитої, яка формально складалася з трьох провінцій: Великопольща і Малопольща (Коронні землі) та Литва (землі ВКЛ), правовий статус Метрики ВКЛ як архівного закладу стосовно українських земель та міст змінюється. Хоча в 17 статті постанови Люблінського сейму зазначалося, що «...всі права, привілеї, даровані від початку унії по цей час у Великому князівстві Литовському, усіма предками короля і самим його величності королем народам литовському, руському, жемойтському та іншим народностям і громадянам Великого князівства Литовського, а також землям, повітам, родам та особам, повинні залишатися недоторканими і ні в чому непорушними»⁶, попри намагання литовської сторони згадані вище інкорпоровані землі (Волинь, Київщина, Брацлавщина, Підляшшя) повернуті не були⁷. Велике князівство Литовське зберігало власний уряд та всі його установи, включаючи архів Литовської метрики, який продовжував виконувати реєстраційні функції тільки для деяких давньоукраїнських етнічних міст Берестейської та Пінської земель (Кам'янець, Кобрин, Берестя Дубровиця, Висоцьк, Любязь тощо), які залишилися у складі ВКЛ. Українські землі та міста, що входили до складу Речі Посполитої (друга пол. XVI – середина XVII ст.), перебували в межах Малопольської провінції у складі семи воєводств (Руське, Белзьке, Подільське, Волинське, Київське, Брацлавське, Чернігівське), знаходилися під юрисдикцією архіву Коронної метрики (центрального архіву Речі Посполитої). Така територіальна структура залишалася практично незмінною: навіть незважаючи на тимчасову (у ході воєнних дій) або сталу (у результаті укладення мирних договорів) втрату Речі Посполитої території окремих воєводств і земель, вони де-юре продовжували перебувати в її складі (зберігалися уряднича ієрархія, шляхетський сеймик, представництво у вальному сеймі тощо). Українські землі, що залишилися в структурі РП до 1795 р., входили до складу воєводств: Волинського (Луцька, Кременецька, Поліська землі), Володимирського (Володимирська, Дубенецька, Ковельська землі) і, частково, Холмського⁸. Взагалі за часів Речі Посполитої функціонували чотири архіви центральної влади в Короні: коронний архів у Кракові (нині зосереджені документи до 1765 р.); коронний архів у Варшаві, який складається з документів дипломатично-політичного характеру з кінця XVI ст. до 1794 р.; Метрика більшої коронної канцелярії та Метрика меншої коронної канцелярії (утворюють сьогодні єдину збірку Коронної метрики). Інформація щодо українських земель Речі Посполитої (Корони) знайшла своє відображення переважно в Коронній метриці⁹, але це інша тема дослідження. До відділу книг вписів королівської канцелярії належать також книги Руської, або Волинської, метрики, що велися протягом 1569–1673 рр. і концентрували в собі офіційні копії вихідних документів польської Коронної канцелярії, які стосувалися трьох воєводств: Київського, Волинського, Брацлавського, а з 1620 р. – ще й Чернігово-Сіверщини⁹, але цей історико-правовий факт вже стосується іншої, хоча й спорідненої теми дослідження.

Особливостями функціонування Метрики ВКЛ періоду 1569–1795 рр. можна вважати наступне. Насамперед з кінця XVI – початку XVII ст. офіційно закріплюється в нормативно-правових актах розгорнута назва архіву – «Метрика Великого князівства Литовського», а з середини XVII ст. в місцевих канцелярських книгах за аналогією з «Коронною метрикою» з'являється визначення «Литовська метрика»¹⁰, яке традиційно використовується і дотепер як назва деяких сучасних архівних фондів. Характерними стають дві тенденції подальшої діяльності, а саме: а) зовнішня – територіальна; б) внутрішня – тематич-

на. За зовнішньою тенденцією відбувається постійне звуження юрисдикції архіву Литовської метрики через територіальні втрати ВКЛ, але спочатку зберігається цікаве явище. Коли нове українське місто вперше отримувало магдебурзьке право на самоврядування, то копія цього акта вноситься до книг Коронної метрики. а якщо видавались привілеї старим містам, то до Литовської метрики. Наприклад, копія «Грамоти короля Стефана на магдебурзьке право новоутвореному на татарському шляху місту Корсуню, з описом вольностей і повинностей міщан» від 8 лютого 1585 р., занесена до Коронної метрики (Книга записів 26/27, л. 332–334)¹¹, а, наприклад, копія «Королівської грамоти київським міщанам на право вибрання собі войта» від 28 травня 1570 р. – до Литовської метрики (Волин. Зап. кн. 305, л. 13–14)¹². Проте вже наприкінці XVI ст. всі нормативні акти центральної влади українським містам Київщини, Волині та Брацлавщини копіювалися в архіві Коронної метрики. Що стосується внутрішньої тенденції діяльності Литовської метрики, то вона розширювалася, оскільки включала до свого складу книги діловодства інших установ. Наприклад, в Литовську метрику у XVII ст. потрапили «воєводські книги» Яна Юрієвича Глібовича 1542–1548 рр., Івана Горностая та канцлера ВКЛ Миколи Яновича Радзівіла. У складі Метрики ВКЛ протягом XVI–XVII ст. опинилися книги Смоленського воєводського архіву та архівні матеріали Лівонського ордену тощо¹³. Наступною особливістю даного періоду в історії архіву Литовської метрики є перша його ревізія, яка була започаткована розпорядженням Вального сейму Речі Посполитої 1607 р. зі створенням спеціальної комісії із сенаторів для звірення книг з оригіналами та внесення виправлень. Результатом кропіткої роботи комісії став документ під назвою «Реєстр книг Метрики Великого князівства Литовського, переданих мною, віленським воєводою Леоном Сапегою його світлості Альорехту Станіславу Радзівілу, князю на Оликі та Несвіжі, канцлеру Великого князівства Литовського, в нинішнім, тисяча шістсот двадцять третьому році місяця березня одинадцятого дня», до якого увійшли, крім інших документів, «Латинські магдебурзькі книги», а саме: 1. Складені під час правління підканслерства каштеляна трокського і маршалка п. Остафія Воловича за 1579 рік. 2. Магдебурзькі книги за часів правління його милості короля Стефана, що закінчується 1590 роком¹⁴, які є історичними джерелами міського права вітчизняного середньовіччя. Потрібно звернути увагу й на таке: під час визвольної війни українського народу 1648–1657 рр. та створення власної держави з чинними інститутами влади й управління саме архів Метрики Великого князівства Литовського став зразком для створення архіву Генеральної канцелярії Гетьманату, який функціонував до повної ліквідації автономії України у складі Російської імперії. Коротко кажучи, незважаючи на всі політичні зміни, Литовська метрика до кінця XVIII ст. для українських міст та окремих міщан зберігає своє практичне значення тому, що в разі підтвердження своїх попередніх прав їм потрібно було звертатися до даного архіву.

Після останнього розділу Речі Посполитої починається третій архівно-фондовий період Литовської метрики, коли її документи разом із матеріалами Коронної метрики у 1796 р. були перевезені до Санкт-Петербурга. Заволодіння і контроль над архівами Литовської та Коронної метрик мали спочатку скоріше політичні, а не наукові цілі. Недарма архівні першоджерела насамперед передали у відання імператорського Кабінету, а згодом одну (основну) частину Литовської метрики за височайшим повелінням було визначено помістити на зберігання до Урядового Сенату, а другу, що містила в собі документацію зовнішньополітичного характеру, – в Колегію іноземних справ. Виконуючи це розпорядження в 1798 р. розпочала роботу комісія для того, щоб зробити першочерговий розбір та пересистематизацію справ, які надійшли з новоотриманих фондів¹⁵. Інтегруючи нові захоплені області до своїх володінь, влада Російської імперії завжди намагалася позбавити їх всіляких атрибутів державності – як символічних, так і практичних. Адже інформація, що була зосереджена в Литовській метриці, використовувалася владою для захоплення нових вірнопідданих та для боротьби із незадоволеними царським режимом шляхтичами й міщанами, підтверджуючи одним попередні привілеї та позбавляючи їх іншим.

Наукова робота в Російській імперії над матеріалами Литовської метрики розпочинається з 1803 р., коли була створена особлива Литовська експедиція Урядового Сенату під назвою «Метрики приєднаних провінцій», яка повинна була систематизувати її документи та розробити механізм їх використання¹⁶. Наступним етапом оформлення фонду Литовської метрики був 1835 р., коли за іменним указом імператора була створена спеціальна комісія з метою практичного використання її матеріалів представниками дворянських кіл для підтвердження та встановлення родових прав, привілеїв тощо. Ця комісія закріпила поділ документів фонду Литовської метрики на 12 відділів. У 1887 р. Литовська метрика була переведена на зберігання із Санкт-Петербурга в Москву до Московського архіву Міністерства юстиції. На основі інвентарного опису 1835 р. С.М. Пташицьким було зроблено новий печатний опис¹⁷, який у тому ж році був опублікований. У 1923 р. спеціальна змішана російсько-українсько-польська комісія на основі п. 4 ст. XI Ризького мирного договору постановила видати польському уряду частину матеріалів фонду Литовської та Коронної метрик, в основному тих, що належали до останньої. Усього було передано 531 одиницю зберігання (419 книг, 43 акти, 50 родоводів і 19 карт)¹⁸. За часів СРСР суттєві ревізії фонду Литовської метрики проводились у 1939, 1952 та 1954 роках.

Починаючи з 1987 р., нові археографічні дослідження книг Литовської метрики періодично видаються переважно наступними навчальними та науковими закладами: Інститутом історії Литви, Інститу-

том історії Національної академії наук Білорусі, Національним історичним архівом Білорусі, Інститутом історії Польської академії наук, Островським відділом Інституту археографії та джерелознавства ім. М. Грушевського Національної академії наук України, Вільнюським університетом, Інститутом слов'язознавства Російської академії наук тощо¹⁹, які повинні використовуватися істориками права.

Найбільше матеріалів Литовської метрики, які стосуються стародавнього українського міського права, зосереджено в Російському державному архіві давніх актів (далі – РДАДА), тому саме ними ми оперуємо. Сучасний склад фонду Литовської метрики за змістом документів, що зберігаються в РДАДА, наступний: 1) Книги записів 1386–1771 рр. – 219 одиниць зберігання; 2) Книги судних справ 1506–1791 рр. – 302 одиниці зберігання; 3) Книги публічних справ 1263–1794 рр. – 36 одиниць зберігання; 4) Книги переписів 1542–1779 рр. – 25 одиниць зберігання; 5) Сигиллата (опис документів) 1645–1653 рр. – 2 одиниці зберігання; 6) «Нові книги» – одна одиниця зберігання; 7) Посольська метрика Великого Князівства Литовського 1488–1776 рр. – 79 одиниць зберігання²⁰.

Переважно документи з історії України збереглися в Книгах записів Литовської метрики № 6, 11, 17, 20, 22, 23, 37, 38, 47 та ін. Книги судових справ містять здебільшого акти кримінального змісту («вироки», «декрети», «справи», «скарги», «свідчення» тощо). Книги публічних справ репрезентують сеймові рішення, постанови, посольства до іноземних держав, а також привілеї на земельні володіння, відкриття торгів тощо. У Книгах переписів, наприклад, замкові люстрації містять опис замкових споруд, зброї, дають уявлення про категорії міщан, їхні служби та повинності на замок, замкову охорону, торгівлю, мита, форми соціальної боротьби, культурне життя тощо²¹. А в 4 та 6 «Книгах переписів» РДАДА (кн. 561 і 563) вміщено описи («пописи») українських міст та замків – Черкас, Канева, Києва, Остра, Мозира, Вручена, Житомира, Вінниці, Брацлава, Кременця, Луцька та Володимира 1545–1552 рр.²², які мають наукову звітку про міське державне та громадське управління. Аналіз хронологічного розподілу українських актів у Книгах записів та судних справ у загальному масиві Литовської метрики показує, що найбільша кількість пожалувань і підтверджень припадає на середину першого десятиліття XVI ст. (понад 15 % всіх актів), на середину 30-х років (до 25 %), а на кінець 40-х та початок 60 років (до 15 %)²³. Інформація, що вміщена в цих документах, має велике значення для визначення основ українського міського права, особливо періоду XV – другої половини XVI століть.

Документи Литовської метрики, що стосувалися міського права 77 українських міст та містечок XVI ст., у змісті якого виділялися норми, які, з одного боку, регулювали організацію міського життя та управління містом, а з іншого – норми, що визначали правовий статус мешканців (міщан) міст, в основному зосереджені в таких книгах фонду РДАДА: 42-х Книгах записів (720 док.); 20-ти Книгах судних справ (263 док.); 9-ти Книгах публічних справ (29 док.); 2-х Книгах переписів (повністю)²⁴. Так, велика частина документів книг записів (3–12, 14, 15, 17–25, 27–33, 35–39, 41–45, 47–50) відображає історію найбільших міст України: Луцька (155 док.), Києва (131 док.), Володимира (58 док.), Кременця (50 док.), Овруча (35 док.), Кам'яця (20 док.), Брацлава (20 док.), Черкас (21 док.), Острога (20 док.) та ін. Значущість книг переписів у їх тематичній компактності. З цього комплексу до історії міст України першої половини XVI ст. належать повністю дві книги: 561 (за 1545 р.) і 263 (за 1552 р.), що включають описи («люстрації», «пописи») 12 українських замків. Книги переписів містять кількісні характеристики прибутків і повинностей городян, оборонних споруд та військової техніки, ремісничого виробництва і торгівлі. Особливий інтерес являють собою антропологічні дані, що дають змогу реконструювати кількісний та національний склад міських мешканців, ремісничі професії тощо. Комплекс книг публічних справ містить документи загальнодержавного значення (матеріали сеймів, статuti й дарування). У книгах комплексу (№ 523, 524, 526–532) виявлено 23 документа, що відносяться як в цілому до всіх міст України, так і конкретно до Києва, Луцька, Кам'яця, Черкас, Брацлава. За змістом більшість документів комплексу присвячено питанням міського устрою та управління, виконання повинностей різними категоріями міських мешканців і розвитку міст як центрів торгівлі. У книгах судових справ (221–224, 226, 227, 230, 231, 235, 239, 248, 249, 251, 254, 258, 261, 263–269) містяться документи з історії 36 міст і містечок України, передусім Луцька (52 док.), Києва (37 док.), Кременця (21 док.). Найбільша кількість документів міститься в книгах: 222, 224, 231, 239, 266, 268. Виявлені документи відрізняються видовою різноманітністю, найчастіше зустрічається такі назви, як «лист», «вирок», «справа»²⁵. Ми погоджуємось з думкою тих науковців, які вважають: якщо при дослідженні історії суспільства ВКЛ користуватися як джерелом тільки актами книг судових справ Литовської метрики, то ця історія мала б досить спотворений вигляд. Водночас цілком очевидно, що не тільки окремі казуси судових справ, а й сам процес та іноді, здавалося би, мимохідь кинута фраза, може значно розширити наше уявлення про тогочасне суспільство, про систему його цінностей і понять, про правопорядок і повсякденне буття²⁶.

Ми вважаємо, що до основних документів книг-копій Литовської метрики, які репрезентують історію міського права українських міст, належать: 27 локаційних привілеїв про заснування нових міст; 8 актів-листів про надання містам магдебурзького права на самоврядування; указні, повідомні, дарувальні, пільгові, підтверджуючі, подільні, заставні, виправні, дозвільні та ін. грамоти – привілеї як окремим городянам, так і міським громадам; реєстри та інвентарі міських господарств; інструкції воєводам,

державцям, єпископам, ігуменам та приватним землевласникам стосовно їх взаємовідносин із самоврядними містами; судові справи тощо. Особливої уваги серед документів нормативно-правового характеру, на наш погляд, заслуговують недостатньо досліджені так звані грамоти упорядкування українських міст XV–XVI ст., до яких можна віднести 21 копію листів великих князів литовських, що зберігаються у фонді Литовської метрики. Грамоти упорядкування міст відрізняються від магдебурзьких грамот на самоврядування тим, що по-перше, не змінювали правового статусу українських міст у Великому князівстві Литовському, а удосконалювали вже існуючий правопорядок та закріплювали їх правовий «status quo» – саме цим вони за формою були подібні до місцевих земських хартій. По-друге, вони надавалися великими князями литовськими і королями польськими як містам, де існувало ще старе вічове громадське самоуправління, так і містам з новим магдебурзьким правом самоврядування. Від усіх інших привілейних грамот, які стосувалися міського управління, вони відрізнялися тим, що їх суб'єктом завжди була міська громада та самоврядні органи влади. Наприклад, до них можна віднести «Уставну грамоту Литовського великого князя Олександра Київським міщанам» 26 травня 1494 р. (Книга записів 6, л. 14–16)²⁷, «Жалувану грамоту Литовського великого князя Олександра Київським міщанам» 4 червня 1497 р. (Книга записів 5, л. 43)²⁸ та «Уставну великокняжу грамоту Київському войту та міщанам» 14 травня 1499 р. (Книга записів 5, л. 128, об.-130)²⁹ в яких вміщені норми цивільного, податкового, сімейного, кримінального та процесуального права.

Враховуючи сказане вище, ми можемо зробити висновок, що діяльність архіву Метрики Великого Князівства Литовського, стосовно більшості українських міст періоду його функціонування у XV–XVIII ст., можна вважати одним із своєрідних засобів правового регулювання з метою упорядкування суспільних відносин у сфері міського самоврядування для їх захисту та подальшого позитивного розвитку. При цьому, здійснюючи реєстраційні функції, Литовська метрика накопичила значну частину документів і стала престижним фондом першоджерел для вивчення історії українського права. Хоча з кінця XX – початку XXI ст. праця архівістів та джерелознавців над розвідкою книг Литовської метрики посилювалась, проте лише невелика частина величезного обсягу змісту цього комплексного історичного джерела поки що залучена в науковий обіг. Тому для того, щоб бути першоджерельною основою історико-правових досліджень, особливо з історії міського права України, цю роботу потрібно максимально активізувати зі залученням істориків-правників.

¹ Гудавичюс Э. История Литвы с древнейших времен до 1569 года / Э. Гудавичюс; пер. Г.И. Ефремова. – М.: Фонд им. И.Д. Сытина Valtrus, 2005. – Т. I. – 686 с. – С. 652.

² Сучасний тлумачний словник української мови: 65000 слів / за заг. ред. В.В. Дубічинського. – Х.: ВД «Школа», 2006. – 1008 с. – С. 37.

³ Чубатий М.Д. Огляд історії українського права. Історія джерел та державного права / М.Д. Чубатий / за ред. В. Іваненка – К.: Ноосфера, 1994. – 224 с. – С. 102.

⁴ Банионис Э.К. К вопросу о генезисе книг Литовской метрики (последняя четверть XV века) / Э.К. Банионис // Lietuvos Metrika: 1988 metų tyrinėjimai. – Vilnius, 1992. – P. 8–45. – P. 24.

⁵ Вялікае княства Літоўскае: Энцыклапедыя: у 2 т. / рэдкал. : Г.П. Пашкоў (гал. рэд.) і інш.; маст. З.Э. Герасімовіч. – 2-е выд. – Мінск: БелЭн, 2007. – 2: Кадэцкі корпус. – Яцкевіч. – 792 с. – С. 304.

⁶ Белоруссия в эпоху феодализма: сб. документов и материалов: в 3 т. / под ред. А.И. Азарова и др. – Минск: Изд-во АН БССР, 1959. – Т. I: С древнейших времен до середины XVII века. – 518 с. 1959. – С. 150–157. – С. 155.

⁷ Камінський С.А. Історія Речі Посполитої як історія братніх народів, 1505–1795. Громадяни, їхня держава, суспільство, культура / Анджеј Суліма Камінський; пер. з пол. Я. Стріхи. – К.: Наш час, 2011. – 263 с. – С. 61.

⁸ Вінниченко О.О. Річ Посполита / О.О. Вінниченко : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.history.org.ua/?termin=Rich_Pospolyta – С. 8.

⁹ Нариси історії архівної справи в Україні / за заг. ред. І.Б. Матяш та К.І. Климової. – К.: Вид. дім «КМ Академія», 2002. – 612 с. – С. 58, 60.

¹⁰ Вялікае княства Літоўскае: Энцыклапедыя: у 2 т. / рэдкал. : Г.П. Пашкоў (гал. рэд.) і інш.; маст. З.Э. Герасімовіч. – 2-е выд. – Мінск: БелЭн, 2007. – 2: Кадэцкі корпус – Яцкевіч. – 792 с. – С. 304.

¹¹ Архивъ Юго-Западной Россіи, издаваемый комиссією для разбора древнихъ актовъ, состоящей при Киевскомъ, Подольскомъ и Волынскомъ Генераль - Губернаторе: Часть восьмая. – Том V. Акты объ украинской администраціи XVI – XVII в.в. – Киевъ: Типографія Императорскаго Университета Св. Владиміра, 1907. – 562 с. – С. 240–243.

¹² Акты, относящіеся къ исторіи Южной и Западной Россіи, собранные и изданные археографическою комиссією. – Томъ первый (1361–1598). – Санктпетербургъ: Типографія Эдуарда Праца, 1863. – 320 с. – С. 172.

¹³ Хорошкевич А.Л. Литовская метрика, состав и пути формирования / А.Л. Хорошкевич // Исследования по истории Литовской метрики: сб. научных трудов. – М.: Институт истории СССР АН СССР, 1989. – 385 с. – С. 11–31. – С. 18–21.

¹⁴ Голенченко Г.Я. Реестр книг метрики Великого княжества Литовского 1623 г. / Г.Я. Голенченко // Исследования по истории Литовской метрики: сб. научных трудов. – М.: Ин-т истории СССР АН СССР, 1989. – 385 с. – С. 336–374. – С. 369.

¹⁵ Автократова М.И. К вопросу об истории формирования и архивного освоения фонда ЛМ / М.И. Автократова, А.С. Светенко // Исследования по истории Литовской метрики: сб. научных трудов. – М.: Институт истории СССР АН СССР, 1989. – 385 с. – С. 105–117. – С. 108.

¹⁶ Там само. – С. 119.

¹⁷ Светенко А.С. К истории описания документов ЛМ / А.С. Светенко // Литовская метрика: Тезисы докладов межреспубликанской научной конференции (апрель 1988 г.). – Вильнюс: Ин-т истории Академии наук Литовской ССР, 1988. – 68 с. – С. 63–66. – С. 65.

¹⁸ Автократова М.И. Вказана праця. – С. 114.

¹⁹ Книги Литовской метрики изданные в 1987–2015 гг. Новости Литовской метрики. Lietuvos istorijos metraštis. News of Lithuanian Metrica / Научно-информационное приложение журнала «Ежегодник истории Литвы». № 14–2015. – Вильнюс: Институт истории Литвы, 2016. – 44 с. – С. 36.

²⁰ Светенко А.С. Вказана праця. – С. 66.

²¹ Нариси історії архівної справи в Україні / за заг. ред. І.Б. Матяш та К.І. Климової. – К.: Вид. дім «КМ Академія», 2002. – 612 с. – С. 5.

²² Дашкевич Я.Р. О достоверности публикаций материалов Литовской метрики по данным описания Киевского замка 1552 г. / Я.Р. Дашкевич // Исследования по истории Литовской метрики: сб. научных трудов. – М.: Институт истории СССР АН СССР, 1989. – 385 с. – С. 158–184. – С. 158.

²³ Боряк Г.В. Украинские акты ЛМ XV – середины XVI вв.; историко-географический аспект / Г.В. Боряк // Литовская метрика: Тезисы докладов межреспубликанской научной конференции, Апрель 1988 г. – Вильнюс: Институт истории Академии наук Литовской ССР, 1988. – 68 с. – С. 12–15. – С. 13.

²⁴ Абросимова С.В. Документы ЛМ как источник по истории городов Украины первой половины XVI в. / С.В. Абросимова // Литовская метрика: Тезисы докладов межреспубликанской научной конференции (апрель 1988 г.). – Вильнюс: Институт истории Академии наук Литовской ССР, 1988. – 68 с. – С. 18–20. – С. 18.

²⁵ Абросимова С.В. Документы Литовской метрики как источник по истории городов Украины первой половины XVI века: автореф. дисс. ... канд. ист. наук: 07.00.02; 07.00.09 / С.В. Абросимова. – Днепропетровск, 1988. – 16 с. – С. 9–10.

²⁶ Литовская метрика (1540–1541). 10-я книга судебных дел (копия конца XVI в.) / С. Лазутка и др. – Вильнюс: Изд-во Вильнюсского университета, 2003. – 262 с. – С. LX.

²⁷ Литовская метрика. Книга 6 (1494–1506). Книга записей 6. Lietuvos Metrika. Knyga Nr. 6 (1494–1506). Užrašymų knyga 6. Parengė A. Baliulis. Vilnius: Lietuvos istorijos instituto leidykla, 2007. – 516 p.

²⁸ Литовская метрика. Книга 5 (1427–1506). Книга записей 5. Lietuvos Metrika (1427–1506). Knyga Nr. 5. Užrašymų knyga 5. Parengė ir pratarimą bei komentarus parašė E. Banionis. Vilnius: Mokslas, 1993. – 404 p.

²⁹ Там само.

Резюме

Вовк О.Й. Литовська метрика: історичне джерело міського права України XV–XVIII століть.

У статті зроблено історико-правовий аналіз Литовської метрики як комплексу джерел міського права України XV–XVIII століть, охарактеризовано періоди її формування за функціональним призначенням. Визначено сукупність документів архівного фонду Литовської метрики, що стосуються історії права України взагалі та історії міського права українських міст зокрема.

Ключові слова: Метрика Великого князівства Литовського, державний архів, українські міста, документи, міське право, історичне джерело, фонд Литовської метрики, відділи, книги-копії.

Резюме

Вовк А.И. Литовская метрика: исторический источник городского права Украины XV–XVIII веков.

В статье проведён историко-правовой анализ Литовской метрики как комплекса источников городского права Украины XV–XVIII в.в., охарактеризованы периоды ее формирования по функциональному назначению. Определена совокупность документов архивного фонда Литовской метрики, касающихся истории права Украины вообще и истории городского права украинских городов в частности.

Ключевые слова: Метрика Великого княжества Литовского, государственный архив, украинские города, документы, городское право, исторический источник, фонд Литовской метрики, отделы, книги-копии.

Summary

Vovk O. Lithuanian metrica: historical source of urban law of Ukraine of XV–XVIII centuries.

The article deals with the historical and legal analysis of the Lithuanian metric as a complex of sources of urban law of Ukraine of the XV–XVIII centuries, describes the periods of its formation according to the functional purpose. The set of documents of the archive fund of the Lithuanian metrica concerning the history of the law of Ukraine in general and the history of urban law of Ukrainian cities in particular are determined.

Key words: Metrica of the Grand Duchy of Lithuania, state archive, Ukrainian cities, documents, city law, historical source, Lithuanian metrica fund, departments, copy books.

О.О. ГАЙДУЛІН

Олександр Олександрович Гайдулін, кандидат філософських наук, кандидат юридичних наук, доцент, професор Міжнародного науково-технічного університету імені академіка Юрія Бугая

ІНТЕРПРЕТАЦІЯ ПОНЯТТЯ «УРАЗЛИВИЙ СТАН ОСОБИ»: ЗАКОНОДАВЧІ ВИЗНАЧЕННЯ ТА СУЧАСНИЙ ПРАВОВИЙ ДИСКУРС

Поняття «уразливість» та похідний від нього термін «уразливий стан особи», зазвичай, є поширеними, але досить часто набувають різного змісту. Наприклад, румунські юристи та вчені останнім часом вказують на те, що «хоча слово «уразливі» нині широко використовується в різних сферах життя ... точне визначення цього поняття залишається недосяжним»¹.

Ця аргументація поділяється вітчизняними та зарубіжними авторами, зокрема Наталією Ортинською, Костянтином Іскровим, Майклом О'Бойлом (Michael O'Boyle), Томасом Хаммарбергом (Thomas Hammarberg), Йорданом Майлзом (Jordan Miles), Юссефом Аль Тамімі (Yussef Al Tamimi)². Водночас «уразливість» – це термін, який широко застосовується в практиці Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. (Європейської конвенції з прав людини) з найперших рішень її інститутів³.

У зв'язку з цим існує необхідність визначити мету дослідження наступним чином: гармонізувати значення легальних визначень уразливого стану та відповідних наукових концепцій сучасного права.

У Кримінальному Кодексі України від 5 квітня 2001 р. (далі – ККУ) зазначено *уразливий стан особи (vulnerablestate)* як кваліфікуючу ознаку відповідних злочинів, відповідальність за які встановлена у трьох статтях: ст. 149. Торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини; ст. 258-1. Втягнення у вчинення терористичного акту; ст. 303. Сутенерство або втягнення особи в заняття проституцією⁴.

Для інтерпретації змісту цього поняття досить слушною є примітка 2 до ст. 149 Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року № 2341-III, де підкреслюється: «У статтях 149 та 303 цього Кодексу під уразливим станом особи слід розуміти зумовлений фізичними чи психічними властивостями або зовнішніми обставинами стан особи, який позбавляє або обмежує її здатність усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними, приймати за своєю волею самостійні рішення, чинити опір насильницьким чи іншим незаконним діям, збіг тяжких особистих, сімейних або інших обставин».

Прокоментуємо особливості цієї дефініції:

По-перше, це легальне поняття має певні особливості свого логічного обсягу. Як однозначно вказано в примітці, зміст поняття уразливого стану осіб поширюється не на весь Кодекс, а лише на його дві статті (ст. ст. 149 та 303). Це означає, що окрім звичайних у таких випадках обмежень щодо використання цієї дефініції у інших нормативно-правових актах таку ознаку проблематично застосовувати для кваліфікації інших злочинів. Тобто, ця дефініція не може бути використана й для тлумачення складу такого злочину, як втягнення у вчинення терористичного акту, незважаючи на те, що у ст. 258-1 прямо вказано на використання уразливого стану особи як одну із ознак складу даного злочину. Який інший зміст вкладає законодавець в це поняття в контексті ст. 258 – нам невідомо. Єдине, до чого спонукає формальна логіка – цей зміст дещо інший, ніж у ст. ст. 149 та 303. Якщо б це було інакше, то законодавець у примітці 2 до ст. 149 ККУ згадав би й ст. 258-1 поряд зі ст. ст. 149 та 303. Щоправда, можлива й інша версія – це відбулося з суто технічних причин, з обопільного недогляду укладача та законодавця.

По-друге, ще більше специфіка цього поняття виявляється у його логічному змісті. Так, здоровий глузд нам підказує, що законодавець під «уразливим станом» розуміє передусім певний *стан особи*. Детальніше ознайомлення з характеристиками особи, яка знаходиться у такому стані, наводить на думку про їх схожість з ознаками недієздатності, що має декілька особливостей.

Зокрема така недієздатність:

- має не спеціальний, а загальний правовий характер;
- не встановлена судом, а є суто фактичною;
- може мати зворотній характер і тому може бути тимчасовою;
- може мати як абсолютний, так і частковий характер;
- може бути обумовлена як суб'єктивними, внутрішніми («фізичними чи психічними») властивостями особи, так і об'єктивними, «зовнішніми обставинами», що склалися навколо неї;

– такі позбавлення або обмеження стосуються як розумових здібностей (причому головним чином – своїх власних діянь), так і її вольових властивостей (усвідомлювати значення своїх дій, керувати ними, приймати самостійні рішення, чинити опір іншим незаконним діям).

Проте ця легальна дефініція має другу частину, у якій законодавець заявляє, що «уразливий стан особи» – це не лише стан, а й «збіг тяжких обставин», приміром таких, як особисті або сімейні. Здається, що законодавець з якихось причин не може віднести цей «збіг обставин» до «зовнішніх причин» уразливого стану, про які він вже згадав у першій частині дефініції, і намагається у змісті цього легального визначення поєднати як «стан», так і «обставини». Іншими словами, людина може не втратити здібності розуміти, керувати, діяти, захищатися, але адекватно оцінюючи реальні обставини, може свідомо прийняти рішення щодо продажу себе або дозволити втягнути себе в заняття проституцією з метою подолати такий «збіг тяжких обставин». Якщо така «об’єктивна» мотивація ставиться в один ряд з проявом обмеженої здатності особи усвідомлювати наслідки своїх дій, то вона по суті визнається «вибачною помилкою» і дозволяє кваліфікувати таку особу не співучасником, а жертвою злочину.

Важко погодитися з такою логікою стосовно змісту поняття «уразливий стан особи» в контексті ст. 258-1 ККУ, бо розрахунок на те, що втягнення себе у вчинення терористичного акту можна виправити своє важке становище, є банальним умислом з боку так званої «уразливої особи». Саме цим можна раціонально пояснити ту обставину, що зміст легальної дефініції, що аналізується, не поширюється на ст. 258-1 ККУ. Отже, якщо для застосування ст. 149 та ст. 303 ККУ встановлення фактичного «уразливого стану особи» не може виступати підставою для притягання до кримінальної відповідальності уразливих осіб, то цей факт у контексті реалізації ст. 258-1 ККУ жодним чином не тягне за собою звільнення від відповідальності і має значення лише для вибору міри покарання.

У зв’язку з цим постає питання: «Чи можна якимось більш загальним поняттям охопити «стан», і «обставини»? Так, таке поняття існує – це й є «ситуація». До речі, це поняття (*situation*) є досить поширеним в англломовному правовому дискурсі, де воно тлумачиться як певна умова існування, позиція когось чи чогось щодо обставин⁵. Однак при цьому принципів розмежовуються правова ситуація *legalsituation* (ситуація, дозволена об’єктивними нормами права) та *judicialsituation* (правозастосовна, правосудна ситуація або ситуація, що оцінюється в процесі правосуддя). Тому здається, що судді, арбітри та інші суб’єкти правореалізації (особливо ті, що знаходяться під юрисдикцією права іноземних країн) зрозуміли б законодавця краще, якщо там, де поняття уразливого стану особи вживається у гранично широкому змісті (як приміром у ст. 149 та ст. 303 ККУ), замість нього було вжито поняття «уразлива ситуація» як різновид «юридичної ситуації».

По-третє, у цьому контексті актуалізується ще одна особливість україномовного легального поняття «уразливий стан особи». Це поняття важко піддається перекладу англійською (*undefined translatability*) або, як говорять мовознавці, є словом з «лінгвоспецифічним семантичним компонентом»⁶. Поняття «уразливий» (рос. уязвимый; англ. *vulnerable*) має дотичний зміст щодо понять «вразливий» (рос. впечатлительный, восприимчивый; англ. *susceptible*), та «уражений» (рос. «пораженный», англ. *affected, amazed, disbarred*), які через звичайне чергування відповідно «у» і «в» на початку та «ж» і «з» у середині слова помилково сприймається як синонімічні слову «уразливий».

Абсолютно непридатним для тексту юридичного змісту є позиція деяких вітчизняних лінгвістів, які «визнають» чергування «у» та «в» для УРАЗЛИВИЙ [ВРАЗЛИВИЙ], що має значення «дуже відчутний; який легко відчуває подразнення, біль і т. ін.» і «не визнають» такого чергування для УРАЗЛИВИЙ («мало, погано захищений»)⁷.

Тільки цим можна пояснити прикру неточність перекладу англійською відповідної частини ККУ у неофіційному англломовному виданні цього кодифікованого акта в Legislationline.org – онлайнвій законодавчій базі даних (2002 р.) у галузі прав людини⁸. Так, у самому тексті ст. ст. 149, 258-1 та 303 «уразливий стан особи» перекладено як «*vulnerablestateof a person*». Проте у примітці 2 до ст. 149 ККУ тлумачиться дещо інше поняття «*a susceptiblestateof a person*», яке в зворотному перекладі має трактуватися як «чутливий стан людини». Про цю неточність у процесі міжнародного правового співробітництва необхідно кожного разу попереджати наших іноземних колег.

Однак важко пояснити, чому, незважаючи на те, що відповідно до Конституції України функції законодавчої влади зосереджено у єдиному органі, Верховній Раді України, але він не завжди узгоджує написання та зміст однакових понять у нормативно-правових актах, віднесених до різних галузей права. Приміром, укладачі Закону України від 9 квітня 2015 р. № 329-VIII «Про ринок природного газу» в ст. 16 використовують інший термін, без огляду на відповідні статті ККУ – «вразливі споживачі»⁹. Однак англломовний варіант цього терміна репрезентований у неофіційному перекладі цього Закону не як *sensitive* чи *susceptible*, а саме як *vulnerable consumers*¹⁰. Щоправда, законодавець у цьому Законі не наводить автентичного тлумачення цього поняття, а у ч. 1 ст. 16 відсилає до того, що критерії для віднесення споживачів до категорії «вразливих» встановлює Кабінет Міністрів України.

Не захоплюючись суто технічними проблемами правової вербалізації уразливого стану, вбачаємо за необхідне переглянути термінологію, що сформувалася з цього питання в правовій доктрині. Проте тут

не обійтися без певних методологічних застережень. Так, у лінгвістиці ланкою, що зв'язує практичний та теоретичний рівень раціонального засвоєння світу, є *дискурс* (від франц. *discours* - промова) – соціально обумовлена організація системи мовлення у певному суспільстві, яка завжди прив'язана до мовця і тому видатним французьким лінгвістом Емілем Бенвеністом (*Émile Benveniste*; 1902–1976 pp.) протиставляється *рécit* (мовленню, яке знеособлене). Найчастіше дискурс як усна форма комунікації, що має протиставлятися *тексту* (від лат. *textus* – тканина, сплетіння, з'єднання, зв'язок, сполучення), розуміється як «твір завершеного мовотворчого процесу, об'єктивованій у вигляді письмового документа, літературно оброблений відповідно до типу цього документа...»¹¹. Останнім часом в європейській лінгвістиці намітилася тенденція до більш чіткої диференціації понять «дискурс» та «текст» через урахування чи неврахування *контексту* як середовища, у якому об'єктивно існує текст, а також *суб'єкт-об'єктних когнітивних (пізнавальних) процесів* (англ. *cognition*) та *інтерсуб'єктних комунікативних відносин* (англ. *communication*) з приводу цього тексту. При тому ці обставини і відносини об'єднуються єдиним поняттям *ситуація*. У «матриці» цих понять пропонується трактувати дискурс як «текст плюс ситуація», а текст – як «дискурс мінус ситуація»¹².

Тому будь-які законодавчі (легальні) дефініції (*legaldefinitions*) є елементами тексту нормативно-правового змісту, який певним чином знеособлений, монологічний і не прив'язаний до конкретної ситуації. У площині правореалізації, у якій нормативний текст «накладається» на певну ситуацію, зміст якої становлять індивідуалізовані відносини плюс реальні обставини, доречним є оперування категорією *правового дискурсу* (*lawdiscourse*).

Отже, уразливість як законодавче поняття, хоча воно й віднесене до певної категорії осіб, визначає лише потенційний стан уразливості, реальність якої судді ще належить доводити. Тому для судді (арбітра), особливо в процесі відповідної правової кваліфікації певних відносин, важливою є наявність фактів трьох видів: (1) ті, що підтверджують масове і систематичне, узвичаєне негативне ставлення до такої категорії осіб у певній місцевості, громаді, замкненій корпорації (уточнена кваліфікація певної групи населення як уразливої); (2) наявність у певної особи родових ознак відповідної групи населення (кваліфікація певної особи як такої, що належить до уразливої групи населення); (3) проявів дискримінації та експлуатації цих осіб з боку інших – приватних та/або посадових осіб (кваліфікації певних дій як зловживання уразливим становищем).

Враховуючи вищевикладене, логічними є наступні **висновки та пропозиції**:

1. Доцільно принципове розмежувати поняття: (1) «уразливі групи населення» (*Vulnerable People and Groups*); (2) «уразливі особи» (*Vulnerable Persons*); (3) «уразливе становище певної особи» «*The Person in a Vulnerable Situation*). Необхідно принципово розрізнити «стан» (рос. *состояние*; англ. *state*) і становище (рос. *положение*; англ. *situation*). Ці поняття співвідносяться відповідно як видове і родове, а саме: як стан особи та становище певної особи у відповідному стані за певними обставинами (ситуація).

2. З'ясування загальних характеристик усіх трьох понять можливе через запровадження та поглиблену змістовну розробку базового поняття «уразливість» (*Vulnerability*), що дає змогу розглянути запропоновану феноменологічну понятійну триаду крізь призму загального номену уразливості: (1) загальна уразливість або уразливість певної групи (*Common Vulnerability of the Group*); (2) потенційна уразливість певної особи (*Potential Vulnerability of the Person*); (3) особистісна уразливість або уразливість певної особи (*Particular Vulnerability of the Person*).

3. Пропонується замінити слова «уразливого стану особи» у ст. ст. 149 та 303 ККУ на «уразливої ситуації», але залишити незмінним виклад ст. 258-1 ККУ. Примітку 2 до ст. 149 ККУ викласти у такій редакції: «У статтях 149 та 303 цього Кодексу під уразливою ситуацією слід розуміти зумовлений фізичними чи психічними властивостями або зовнішніми обставинами стан особи, який позбавляє або обмежує її здатність усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними, приймати за своєю волею самостійні рішення, чинити опір насильницьким чи іншим незаконним діям, а також збіг тяжких особистих, сімейних або інших обставин».

¹ Project «Improving access to justice for Roma and other vulnerable groups. An integrated approach» / Jordan Miles // Norwegian Financial Mechanism 2009–2014 Program RO 24 «Judicial capacity building and cooperation». – 140 pp. – P. 13.

² *Al Tamimi, Yussef*. The protection of vulnerable groups and individuals by the European Court of Human Rights. May 20, 2015. – 76 pp.

³ *Michael O'Boyle*. The notion of «vulnerable groups» in the case law of the European Court of Human Rights // Conference on the Constitutional Protection of Vulnerable Groups : a Judicial Dialogue. Santiago, Chile. 4–5 December 2015 / European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission) in co-operation with the Constitutional Tribunal of Chile. – Strasbourg, 12 February 2016. CDL-LA(2016)003. – P. 2.

⁴ Кримінальний Кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III (у редакції від 10.06.2018) // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25. – Ст. 131.

⁵ *Bryan A Garner*: Situation / Black's Law Dictionary. 8th ed. – WEST GROUP, 2004. – P. 4330.

⁶ Хіжняк К.П. Лінгвоспецифічні концепти в українській мовній картині світу // Вісник Луганського національного університету імені Тараса Шевченка. Філологічні науки. – 2009. – № 13 (176). – С. 78–82.

⁷ Уразливий / Всесвітній словник української мови / WorldwideDictionary.org : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://uk.worldwidedictionary.org/уразливий>

⁸ Criminal code of Ukraine of April 5, 2001 No. 2341-III // Legislationline.org / OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/16257/preview> (in Engl.).

⁹ Про ринок природного газу : Закон України від 9 квітня 2015 р. № 329-VIII // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2015. – № 27. – Ст. 234.

¹⁰ Law of Ukraine of April 9, 2015 No. 329-VIII About the natural gas market (In edition of the Law of Ukraine of 22.09.2016 No. 1541-VIII) // Public Joint Stock Company “National Joint-Stock Company «Naftogaz of Ukraine» : [Electronic resource]. – Mode of access : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.naftogaz.com/files/Information/Ukraine's_Natural_Gas_Market_Law_engl.pdf (in Engl.).

¹¹ Гальперин И.Р. Текст как объект лингвистического исследования / Илья Романович Гальперин. – 4-е изд., стереотипное. – М.: КомКнига, 2006. – 144 с. – (Лингвистическое наследие XX века.) – С. 18.

¹² Östman, J., Virtanen T. Discourse analysis / Jan-Ola Östman, Tuija Virtanen // Handbook of Pragmatics: Manual. – Amsterdam, Philadelphia, 1995. – P. 239–253.

Резюме

Гайдулін О.О. Інтерпретація поняття «уразливий стан особи»: законодавчі визначення та сучасний правовий дискурс.

Стаття присвячена проблемі юридичного визначення уразливого стану особи. Досліджено ст. ст. 149, 258-1 та 303 Кримінального кодексу України. Вбачається, що «термінологічний розрив» є однією з основних причин проблеми юридичного визначення уразливості. У ст. ст. 149 та 303 Кримінального кодексу України пропонується замінити термін «уразливий стан особи» на «уразлива ситуація», а текст ст. 258-1 доцільно було б залишити в чинній редакції.

Ключові слова: права людини, уразливість, уразливий стан, легальна дефініція, правовий дискурс.

Резюме

Гайдулін А.А. Интерпретация понятия «уязвимое состояние лица»: законодательные определения и современный правовой дискурс.

Статья посвящена проблеме юридического определения уязвимого состояния лица. Исследованы ст. ст. 149, 258-1 и 303 Уголовного кодекса Украины. Представляется, что «терминологический разрыв» является одной из основных причин проблемы юридического определения уязвимости. В ст. ст. 149 и 303 Уголовного кодекса Украины предлагается заменить термин «уязвимое состояние лица» на «уязвимая ситуация», а текст ст. 258-1 целесообразно было бы оставить в действующей редакции.

Ключевые слова: права человека, уязвимость, уязвимое состояние, легальная дефиниция, правовой дискурс.

Summary

Gaydulin O. Interpretation of the term «vulnerable state of a person»: legal definitions and modern law discourse.

The paper deals with the problems of the legal definition of vulnerable state of a person. Articles 149, 258-1 and 303 of Criminal code of Ukraine are investigated. It is envisaged that the ‘terminology gap’ is one of the main causes of the legal definition problem of the vulnerability. It is proposed to replace the words «vulnerable state of a person» with «Vulnerable Situation» in Articles 149 and 303 of Criminal code of Ukraine, but it would be reasonable to leave the text of Article 258-1 as it stands.

Key words: human rights, vulnerability, vulnerable state, legal definition, law discourse.

І.В. КОСТЕНКО

Ірина Валентинівна Костенко, кандидат юридичних наук, доцент, доцент НТУУ «КПІ» ім. Ігоря Сікорського

УКРАЇНСЬКІ УНІВЕРСИТЕТИ У ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇНАХ

Виникнення українських університетів на землях різних європейських держав можна розглядати як етап в історії українського національного руху, зміст якого визначався формуванням партійно-політичної структури, домінуванням у ньому демократичних сил, їх активною боротьбою за реалізацію конституційних прав українців Польщі та Австро-Угорщини, зокрема в галузі освіти.

Наукова новизна роботи полягає в тому, що вона є одним із небагатьох в українській історіографії комплексних досліджень проблеми українського університету в європейських державах.

Першими дослідниками справи українського університету були учасники змагань за національну вищу школу в міжвоєнній Польщі – викладачі й студенти Українського таємного (вільного) університету. Виступаючи продовжувачами традицій борців за національний університет, вони показали, що історія університетської справи засвідчує дискримінаційну політику поляків щодо українців. На загальному тлі опублікованих у міжвоєнний період робіт вирізняються праці Василя Мудрого, в яких рух за національний університет у Львові вперше відтворено як цілісне історичне явище.

В українській радянській історіографії університетська справа не могла стати об'єктом детального наукового вивчення, передусім через її яскраве національне забарвлення. У роботах з історії освіти у Галичині, історії міста Львова та довідкових виданнях радянського періоду ця проблема висвітлена лише фрагментарно, а національні мотиви боротьби українських студентів штучно замінені класовими. Показовим у цьому плані є нарис Йосипа Цюха «Подвиг Адама Коцка». У ньому назагал позитивно трактуються дії українських студентів, але водночас різко засуджуються українські політичні сили за начебто зрадницьку щодо змагань останніх позицію. Степан Макарчук, торкнувшись проблеми української освіти в Галичині в окремому розділі своєї монографії, констатував, що безпосереднім приводом до загострення університетської справи була дискримінація української мови з боку польської адміністрації університету.

Проблема українського університету у Львові стала предметом досліджень закордонних українських істориків. Різноманітні аспекти суспільно-політичної боротьби та студентського руху у Львові розглядали Василь Біднов, Михайло Борис, Володимир Янів, Марта Богачевська-Хом'як, Павло Сениця, Мирослав Семчишин, Богдан Струмінський, Анатоль Фіголь, Михайло Яремко. Дослідження Теодора-Богдана Цюцюри відтворюють історію українсько-польської політичної боротьби в сеймі та парламенті, яка безпосередньо впливала на стан університетської справи. В історичних есе Івана Лисяка-Рудницького показано місце університетської проблеми в українсько-польських стосунках.

Об'єктивний науковий аналіз змагань за український університет став можливим після здобуття Україною незалежності. Дослідження сучасних істориків суттєво розширили картину історичних знань про боротьбу українців за рівноправність у Львівському університеті. Так, Микола Крикун висвітлив діяльність студентських товариств, приділивши особливу увагу українській «Академічній громаді» та польській «Академічній читальні». Національне значення боротьби української наукової та студентської громадськості за університет у Львові показав Леонід Зашкільняк. Микола Кугутяк зазначив, що наприкінці XIX ст. розпочався принципово новий етап руху за національну вищу школу, пов'язаний із завершенням партійно-політичного поділу українства у Галичині.

Окремих аспектів історії українського університету у Львові торкались Ярослав Дашкевич, Костянтин Кондратюк та Ігор Гирич. Суспільно-політичне тло змагань галицьких українців за національний університет відтворено в роботах Ярослава Грицака, Степана Макарчука, Олексія Сухого, Михайла Швагуляка.

Університетське питання як складову частину українсько-польських взаємин у Галичині побіжно висвітлювали й польські історики, проте як окрема наукова проблема університетська справа потрапила в коло їх зацікавлень нещодавно. Цю тему розглядає краківська дослідниця Кшиштофа Міхалевська, якій, однак, не вдалося абстрагуватись від оцінок польської публіцистики зламу XIX–XX століть. Місце боротьби галицьких українців за національний університет у польсько-українських відносинах 1888–1908 рр. розглянув Чеслав Партач. Назагал, трактуючи питання про заснування українського університету об'єктивніше, ніж К. Міхалевська, він теж не уникнув спокуси висвітлити його як засіб здобуття українськими національними демократами політичних дивідендів у Східній Галичині.

Метою статті є загальна характеристика питань створення та діяльності українських університетів у Польщі та Австро-Угорщині як складова національно-визвольного руху українців західної Європи. Завданням же є з'ясування змісту поняття «український університет» у європейських країнах.

Друга половина XIX – початок XX ст. стали в історії народів Габсбурзької монархії періодом виразного політичного, економічного, культурного поступу. Ці процеси зачепили і Галичину, де ситуація водночас характеризувалася загостренням українсько-польських стосунків. Чи не найбільше українсько-польське суперництво розгорнулось у сфері освіти. Вважали, що одержання знань рідною мовою є необхідною передумовою подальшого розвитку нації.

Єдиними вищими навчальними закладами на теренах Австро-Угорщини, де працювали українські професори і доценти, були Львівський університет і Політехнічна школа (дещо пізніше – Чернівецький університет). Якщо в першому українці мали змогу викладати рідною мовою, то в Політехніці вони навчали лише польською, а Чернівецький університет був німецькомовним.

Згідно зі статтями Гадяцької угоди (1658 р.) між Україною та Річчю Посполитою польський уряд обіцяв у майбутньому відкрити в Україні дві вищі школи-академії: одну в Києві, а другу там, де знайдеться для неї відповідне місце. Академіям було обіцяно ті самі права університету, якими користувався Краківський університет. Після неодноразових клопотань король Ян II Казимир 20 січня 1661 р. підписав диплом, який надавав єзуїтській колегії у Львові «гідність академії і титул університету» з правом викладання всіх тодішніх університетських дисциплін, присудження вчених ступенів бакалавра, ліценціата, магістра і доктора. А згодом польський король Август III у 1758 р. затвердив диплом від 20 січня 1661 р., виданий Яном II Казимиром. Від часу заснування і до 1773 р. Львівський університет повністю перебував під контролем єзуїтського ордену і підпорядковувався генералові єзуїтів у Римі. На чолі університету стояв ректор. Навчальний заклад будував і купував нові приміщення, мав свою бібліотеку, найбільшу у Львові друкарню.

Університет складався із двох відділів (факультетів) – філософського і богословського (теологічного). Роль середнього навчального закладу при Львівському університеті відіграла колегія, яка була підготовчим етапом для бажаючих продовжувати навчання. Історичні джерела засвідчують, що у 1667 р. на філософському і теологічному відділах навчалось близько 500 студентів, а навчальний процес забезпечували вісім викладачів. У середині XVIII ст. кількість студентів збільшилося до 700 осіб, викладачів – до 15–17. Поляки становили 75 % студентів, решту – українці та представники інших етнічних груп.

Навчальний процес у Львівському університеті проводився за програмою єзуїтських шкіл, розробленою ще наприкінці XVI ст.; помітні зміни у цю програму стали вноситись лише в середині XVIII століття. Всі університетські дисципліни викладали професори. Така програма освіти мала чітку детальну структуру та включала сувору градуйовану систему письмових іспитів латинською мовою зі значним акцентом на дослідження догм і стандартів православного віровчення, із жорсткою цензурою друкованих книг¹.

Педагогічний персонал даних вищих шкіл складався з таких категорій: професори, доценти, лектори, вчителі, асистенти, супленти, ад'юнкти й конструктори (в Львівській Політехнічній Школі). Перші поділялися на звичайних (ординарних), надзвичайних (екстраординарних), які належали до VI та VII рангу державних службовців, і почесних². Кандидата на посаду професора затверджував імператор за поданням міністра віросповідань і освіти. Доценти поділялися на штатних (платних), яких за поданням колегії професорів (керівного органу на чолі з ректором у Львівському університеті та Політехніці) призначав міністр, і приватних³. Представники цих двох категорій могли читати лекційні курси, а професори – також проводити практичні заняття.

Щоб одержати право викладати у вищому навчальному закладі, тобто здобути доцентуру (*venia docendi*), потрібно було мати звання доктора наук (у Політехніці право надання цього ступеня з'явилося тільки у 1901 р.), а також пройти габілітацію, яка складалася з трьох етапів. На першому спеціальна комісія апробувала опубліковану наукову роботу, згодом претендент перед іншою комісією складав колоквиум зі спеціальності. Третій етап передбачав читання пробної лекції у присутності професорів та студентів. У випадку позитивного проходження всіх етапів комісія надавала габілітантові право викладання, однак юридичної сили воно набувало лише за умови підтвердження Міністром освіти. Варто зауважити, що габілітація здійснювалася не лише на посаду приват-доцента, а й звичайного професора, якщо претендент мав також очолити кафедру⁴.

Лекторами й учителями були викладачі нижчої наукової кваліфікації. Як правило, вони навчали мові. Асистенти і супленти в університеті не працювали постійно. Вони допускалися до викладання у випадку, коли штатні професори і доценти не могли виконувати своїх обов'язків через тривалу хворобу чи від'їзд. У Політехнічній школі асистенти й конструктори допомагали викладачам під час практичних занять. Кандидатів на ці посади затверджувала колегія професорів. Ад'юнктами були допоміжні молодші урядовці⁵.

Кафедр у сучасному розумінні цього слова не було. Вони ототожнювались із професором, який читав певний курс лекцій. Українські кафедри існували лише у Львівському університеті. Перші з них

виникли ще в середині XIX ст. – кафедра української мови і літератури на філософському факультеті (1848 р.) та три кафедри на теологічному факультеті (1848, 1849 і 1859 рр.)⁶. Впровадження української мови на юридичному факультеті розпочалося з 1862 році. Тоді цісарським декретом від 23 березня було створено дві надзвичайні кафедри з українською мовою викладання – цивільного права і австрійського кримінального права⁷. Цісарським декретом від 31 березня 1892 р. дозволялося створення кафедри всесвітньої історії з особливим оглядом на Східну Європу. Однак вона почала функціонувати лише з 1894 році⁸. У 1899 р. відкрилася друга кафедра української мови і літератури та церковнослов'янської мови⁹. Загалом у 1914 р. у Львівському університеті існувало вісім українських кафедр (усього в навчальному закладі було 80 кафедр) і чотири доцентури¹⁰.

Польське керівництво університету на надто схвалювало допуск до викладацької роботи професорів-українців, а тому інколи гальмувало цей процес. Наприклад, габілітація Петра Стебельського на посаду приват-доцента кафедри австрійського карного права і процедури тривала більше року. Врешті-решт кандидат був допущений до викладання радою професорів факультету від 26 жовтня 1885 р. (4 голосами «за» при 3 «проти»). Кафедра австрійського цивільного права упродовж восьми років після смерті керівника проф. Олександра Огоновського залишалася вільною. Університетська влада відхилила два габілітаційні подання на доцентуру на даній кафедрі українців Костя Левицького і Михайла Зобківа. Навпаки, до викладання українською мовою було допущено поляка Олександра Долінського. Лише завдяки протестам громадськості та студентів Міністерство не затвердило габілітацію поляка на кафедрі.

Надання права на викладання повністю залежало від факультету. Оскільки університетська влада негативно ставилася до українських претендентів на роботу в навчальному закладі, то чимало з них, наперед знаючи результати, відмовлялися від габілітації. Як зазначав М. Грушевський, «права викладання у Львівському університеті зазвичай шукали лише особи, впевнені у вдалому для себе розташуванні зірок. Решта йшли до інших університетів – чеських, хорватських, німецьких»¹¹.

Національні кафедри в університетах Австро-Угорщини створювалися шляхом призначення міністерством освіти штатного професора, який читав курси і вів дослідження у певній галузі національної науки, найчастіше – мови та літератури або історії. Обґрунтовано, що коли йдеться про українські кафедри, варто розрізняти україномовні та власне українознавчі, які за мовою викладання й змістом дисципліни були національними. Ця обставина, а також те, що деякі оголошені міністерством освіти кафедри тривалий час не заповнювалися, зумовлює розбіжності у публіцистиці і науковій літературі щодо кількості українських кафедр. Напередодні Першої світової війни їх кількість сягала 10-ти, із яких по три були на правничому й богословському факультетах і чотири – на філософському. Кафедри категорії світських дисциплін очолювали професори М. Грушевський, О. Колесса, К. Студинський, С. Дністрянський. Утворення кафедри і затвердження цісарем кандидатури українців, хоча були і місцеві претенденти, стало рубіжним у кількох вимірах. По-перше, українська інтелігенція й студентство почали оптимістичніше сприймати перспективи утворення українського університету у Львові, по-друге, українські наукові кола Східної України як реальну справу почали розглядати можливість отримання у ньому викладацької посади. У цьому аспекті є дослідження Ф. Вовка, М. Дикарева, А. Кримського О. Маркевича, М. Міхновського та ін.

Слабшими були позиції українців у Чернівецькому університеті, який створювався як суто німецький. Тут функціонувала кафедра історії Східної Європи, очолювана професором В. Мільковичем, за чергою створення вона була третьою в університетах Австро-Угорщини. Розгалуження вивчення історії Східної Європи пішло за рахунок впровадження окремого викладання лише румунської історії (кафедра Південно-Східної Європи), а вивчення української історії залишалося у компетенції В. Мільковича, який відмовлявся від акцентування у назві його кафедри історії України. Плідно працював в університеті професор кафедри української мови і літератури С. Смаль-Стоцький, який вів науковий семінар, сприяв габілітації О. Колесси, В. Мільковича, І. Франка¹².

Українська професура і студентство, не в змозі знешкодити гальмівний стиль домінуючої польської професорської колегії, ініціювали процес заснування окремого українського університету. Під тиском української професури, більшість з якої була депутатами парламенту, урядові кола перейшли від непевних обіцянок до більш-менш окресленого варіанта процедури заснування українського університету, здійснення якого відкладалося на 1916 рік. Аргументи української сторони щодо права на університет саме у Львові доповнювалися й тим, що у місті діяло НТШ і всі кандидатури науковців, намічені для заповнення штату українського університету, були членами НТШ.

Отже, питання українського університету традиційно розглядалось крізь призму українсько-польсько-австрійських взаємин. Найважливішою передумовою для здобуття власної вищої школи в Галичині було помітне піднесення на зламі століть національної свідомості українців. Університет став нагальною потребою подальшого культурного і політичного прогресу.

- ¹ Мисак Н.Ф. Українська інтелігенція Галичини наприкінці XIX – на початку XX ст.: соціально-професійний аспект: дис. ... канд. іст. наук. спец. 07.00.01 «Історія України» / Н.Ф. Мисак. – Л., 2005. – С. 64.
- ² Благий В. Структура та викладацький склад вищих шкіл Львова на початку XX ст. / В. Благий // Вісник Львівського університету. – Л.: ЛНУ ім. І. Франка, 2000. – Вип. 35–36. – С. 207–220. – С. 215. – (Серія «Історична»).
- ³ Там само.
- ⁴ Львівський університет / відп. ред. В.П. Чугайов. – Л.: Вид-во при Львівському державному університеті видавничого об'єднання «Вища школа», 1986. – 147 с. – С. 24.
- ⁵ Курляк І.Є. Класична освіта на західноукраїнських землях (XIX – перша половина XX століття). Історико-педагогічний аспект / І.Є. Курляк. – Тернопіль: Підручники і посібники, 2000. – 328 с. – С. 97.
- ⁶ Michalewska K. Sprawa uniwersytetu ukraińskiego w latach 1848–1914 // Studia Historyczne (Kraków). – 1984. – R. XXVII. – Z. 1 (104). – S. 35–60. – S. 37.
- ⁷ Дністрянський С. Українці – професори права / С. Дністрянський, В. Старосольський // Ювілейний альманах Союзу Українських Адвокатів. – Л., 1934. – С. 126–145. – С. 128.
- ⁸ Барвінський А. Заснування катедри історії України в львівському університеті / А. Барвінський. – Л., 1925. – 18 с.
- ⁹ Michalewska K. Sprawa uniwersytetu ukraińskiego w latach 1848–1914 // Studia Historyczne (Kraków). – 1984. – R. XXVII. – Z. 1 (104). – S. 39–40.
- ¹⁰ Енциклопедія українознавства: Загальна частина. Перевидання в Україні: в 3 т. – К., 1995. – Т. 3. – С. 800–1230. – С. 929.
- ¹¹ Грушевський М.С. Из польсько-українських стосунків Галичини (Кілька ілюстрацій до питання: автономія області чи національно-територіальна) / М.С. Грушевський // Твори: у 50 т. / редкол.: П. Сохань, Я. Дашкевич, І. Гирич та ін.; голов. ред. П. Сохань. – Л.: Світ, 2002. – Т. 1: Серія «Суспільно-політичні твори (1894–1907)». – С. 485–527. – С. 499.
- ¹² Мисак Н.Ф. Українська інтелігенція Галичини наприкінці XIX – на початку XX ст.: соціально-професійний аспект: дис. ... канд. іст. наук. спец. 07.00.01 «Історія України» / Н.Ф. Мисак. – Л., 2005. – С. 64.

Резюме

Костенко І.В. Українські університети у європейських країнах.

У даній статті розглянуто питання виникнення українських університетів на землях різних європейських держав як етап в історії українського національно-визвольного руху. Боротьба українців за реалізацію своїх конституційних прав на території Польщі та Австро-Угорщини, в галузі освіти.

Ключові слова: український університет на території інших країн з етнічним українським населенням, склад українського університету (факультети, кафедри, етнічний склад професури і студентів).

Резюме

Костенко І.В. Украинские университеты в европейских странах.

В данной статье рассматривается вопрос возникновения украинских университетов на территории различных европейских государств как этап в истории украинского национально-освободительного движения. Борьба украинцев за реализацию своих конституционных прав на территории Польши и Австро-Венгрии, в области образования.

Ключевые слова: украинский университет на территории различных европейских государств с украинским населением, состав украинского университета (факультеты, кафедры, национальный состав профессоров и студентов).

Summary

Kostenko I. Ukrainian universities in European countries.

This article considers the issue of the emergence of Ukrainian universities in the territory of various European states as a stage in the history of the Ukrainian national movement. The struggle of Ukrainians for the realization of their constitutional rights in the territory of Poland and Austria-Hungary, in the field of education.

Key words: the Ukrainian university in the territory of various European states with the Ukrainian population, the composition of the Ukrainian university (faculties, departments, national composition of professors and students).

Л.О. МАКАРЕНКО

Лариса Олександрівна Макаренко, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ: ПРОБЛЕМИ І ПЕРСПЕКТИВИ НАУКОВОГО ПІЗНАННЯ

Виходячи з тієї ролі, яка відводиться в мінливому правовому світі людині, її правам і свободам, юридична наука має бути готовою сформулювати інші підходи, виробити принципово інакший погляд на право. Йдеться про нове правове сприйняття, про розуміння права не об'єктно, не відсторонено від учасників правової комунікації (як зовнішнього правопорядку, сукупності норм, правовідносин тощо), а суб'єктно, про усвідомлення права як сфери, в якій розгортаються та реалізуються правові якості людини, її інтереси, формується особистість. Відповідно до такого сприйняття права точкою відліку в правовій системі координат повинна бути не норма права чи інший зовнішній щодо людини об'єкт, а сам суб'єкт права. Таке суб'єктне сприйняття права передбачає необхідність рішучого перегляду ряду теоретичних положень, існуючих правових конструкцій¹.

У літературі з філософії права та загальної теорії права все частіше можна зустріти звернення до комунікативних концепцій права, зазначає М. Козюбра, які небезпідставно вважають протестною реакцією на всевладдя формальних норм, що нівелюють особистість. Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека проголошені Конституцією України найвищою цінністю (ст. 3).

Проте все це поки що залишається переважно на рівні теоретичних абстракцій і конституційних декларацій. Істотного впливу цих позитивних доктринальних зрушень на загальну теорію права і відповідну навчальну дисципліну не відчувається. У них і надалі домінує державоцентристська спрямованість. Людина за усталеною традицією розглядається не як активний творець права і його мета, а як суб'єкт правовідносин, які за тією ж традицією виникають на основі встановлених державою норм, є їх наслідком.

Це призводить до відчуження права від особистості, витіснення її на узбіччя правових процесів, що відбуваються в державі та світі. Людині фактично відводиться роль спостерігача за правотворчими процесами й виконавця встановлених без її участі норм².

Людська спільнота завжди виявляла інтерес до самої себе, законів, за якими вона живе та взаємодіє з навколишнім середовищем, а також до своїх членів, якими є наділені розумом і волею людські індивідууми, котрі дали змогу людству в цілому забезпечити його прогрес. При цьому джерелом суспільного розвитку завжди була така поведінка, яка відхиляється від прийнятих у суспільстві стандартів. Разом із тим відхилення можуть мати і негативне значення, якщо вони ведуть до дегенерації (виродження) чи перешкоджають прогресу суспільства (наприклад, злочинність)³.

Вся історія людства, зазначає І. Петрухін, свідчить про те, що політики та влада постійно використовують людину в своїх егоїстичних цілях, посиляючись на те, що це необхідно в суспільних інтересах, а отже, і для блага даної людини. Люди йдуть на смерть заради цього блага, але з часом переконуються, що їх ошукали. Будь-яка революція вимагає жертв нібито для великих цілей. Скинувши диктатуру, революціонери можуть утримати владу за допомогою нової, ще більш суворої, диктатури.

І в наш час людина знецінюється і приноситься в жертву чийось політичним інтересам. Цінність людської особистості знижується у зв'язку з культом грошей, багатством, з одного боку, та зубожінням – з іншого. Сучасні уявлення про права людини та її взаємини з державою, продовжує автор, втілені в міжнародних актах і національному законодавстві цивілізованих країн, значною мірою спираються на концепцію суспільного договору і відроджену школу природного права.

За концепцією природного права основні права людини є природженими, даними кожному від природи. Але за природними правами стоять цінності, які в різні періоди історії розуміються по-різному. Не можна стверджувати, що одні й ті самі природні права вічні та незмінні. Те, що ми розуміємо під правом на життя, не було соціальною цінністю в умовах, коли застосовувалася кровна помста. В умовах первісного суспільства навряд чи існували такі цінності, як честь і гідність особистості. Ідеї рівності та братерства не мали ґрунту при рабовласницькому ладі та феодалізмі.

Отже, зміст природних прав змінювався від епохи до епохи. Для кожної епохи характерні свої специфічні стандарти правової поведінки, свої охоронювані законом цінності. Виникнення багатьох соціальних, політичних, громадянських прав у конкретній особистості відбувається не в момент народження, а з появою вказаних у законі юридичних фактів. Соціально-правова цінність особистості, підсумо-

вує автор, – аксіома сучасного права, що не потребує особливих доказів; достатньо того, що стосовно цієї ідеї існує суспільний консенсус⁴.

Право, наголошує Г. Бадирян, у тому числі правовий вимір особистості, не існує без суб'єкта. Однак історично суб'єктом права виступав не тільки індивідуум, а й певний колектив. Першим і «тотальним» суб'єктом права (тобто суб'єктом, що мав відношення до всього правового) була родова община, внутрішня організація якої базувалася на принципах взаємодопомоги, солідарності та деяких інших. Суб'єкт права підтримує або створює за допомогою права самого себе, свій внутрішній і зовнішній світ. При цьому він керується не тільки правовими, а й багатьма іншими соціальними орієнтирами і перевагами. Право як інструмент соціального контролю і дисциплінування не залишається осторонь турботи про підтримання й реалізацію основних потреб людини – істоти одночасно біологічної, емоційно-психічної та соціокультурної, яка виступає як індивідуум і як член статусної групи в колективі та суспільстві в цілому; однак право робить це в іншому вимірі та з іншою ціннісною шкалою⁵.

У юридичних виданнях кінця ХІХ – початку ХХ ст. поняття «суб'єкт права» вживалося лише для позначення «носія суб'єктивних прав». Суб'єктом права, зазначав Є. Трубецької, може бути будь-хто, здатний мати права незалежно від того, користується він ними в дійсності чи ні⁶.

Ще понад півстоліття тому А. Міцкевич, який досліджував тему суб'єктів права, зазначав, що юристи впродовж багатьох десятиліть намагалися розкрити сутність правосуб'єктності. При вирішенні цієї проблеми вони виходили з індивідуальної волі та індивідуальних інтересів, з «природної» чи «божественної» природи людини, намагалися розглядати правосуб'єктність в якості абстрактної «проекції правопорядку». Головна методологічна вада буржуазних вчень про суб'єктів права, вказував автор, полягає в тому, що аналіз цього поняття здійснюється з ідеалістичних позицій у відриві від матеріальних суспільних умов життя індивіда.

Ідеалістичний підхід до поняття суб'єкта права притаманний класичним теоріям правосуб'єктності ХІХ ст. – теорії волі й теорії інтересу, а також різним їх комбінаціям, які розглядають суб'єкт права ізольовано, як носія індивідуальної волі та індивідуального інтересу, поза зв'язком з виробничими відносинами.

Проте найбільш яскраво відрив категорії суб'єкта права від матеріальних умов життя виявляється в позитивістських вченнях, які, на думку вченого, не йдуть далі констатації зв'язку положення осіб та організацій з правопорядком, не розкриваючи ні сутності права, ні сутності категорії суб'єкта права. У західній юриспруденції розвинуто напрям, який заперечує не тільки зв'язок категорії суб'єкта права з матеріальними умовами життя суспільства, а й навіть залежність прав особистості від держави. Особливо активно з цих позицій виступають прибічники школи природного права⁷.

Через чотири десятиліття після появи даної праці І. Тарасов зазначив, що глобальні перетворення, які відбуваються у сучасному світі і обумовлені підняттям особистості в соціальній сфері, гуманізацією суспільних відносин, все частіше сприймаються правознавцями і філософами як процес становлення нової цивілізації, нових способів комунікації та діяльності, що визначають нові принципи й правила відносин між суб'єктами⁸.

Виходячи з тієї ролі, яка відводиться в правовому світі, що змінюється, людині, її правам і свободам, юридична наука повинна бути готовою сформулювати інші підходи, виробити принципово інший погляд на право, про який було зазначено вище.

С. Окунев у своєму дисертаційному дослідженні до основних теоретичних підходів щодо визначення поняття суб'єкта права відносить позитивістський та природно-правовий. З позицій позитивізму суб'єкт права – це особа (індивідуальна або колективна), що відповідно до норм права здатна мати права і обов'язки, своїми діями набувати права і нести обов'язки.

У свою чергу, з позицій природного права: людина, щоб бути суб'єктом права, може не володіти здатністю мати обов'язки. Послідовники природно-правової концепції вважають, що юридичне поняття суб'єкта права – індивіда засноване не тільки на соціально-юридичних, а й на природних правах людини. На їх думку, при визначенні поняття суб'єкта права необхідно дотримуватись підходу, який включає в себе положення природно-правової та позитивістської концепцій. Зокрема, закріплені у Конституції України положення впливають з позиції природного права, про те, що якість суб'єктів права – носіїв основних прав і свобод набувається природним шляхом, належить кожному від народження. Водночас лише законом може встановлюватися і визначатися та особлива юридична якість (правосуб'єктність), що дає змогу особі чи організації стати суб'єктом права⁹.

На невизначеність змісту категорії «правосуб'єктність» у науці вказує Ю. Пундор, за словами якої сфера застосування цієї категорії, її зміст, структурні елементи як у загальній теорії держави і права, так і в галузевих юридичних науках розкриваються неоднозначно.

У теорії права правосуб'єктність визначається як здатність особи бути суб'єктом права, мати права і обов'язки, брати участь у правовідносинах. Більшість авторів не надають правосуб'єктності самостійного значення, розглядаючи її як узагальнююче поняття, що відображає наявність в учасника правовідносин певних юридичних властивостей в їхній єдності¹⁰. Так, О. Йоффе вказував, що витоки теоретич-

них уявлень про правосуб'єктність пов'язані з категоріями «правоздатність» і «дієздатність». За німецькою доктриною, термін «правосуб'єктність» ототожнювали з правоздатністю, оскільки суб'єктом права вважався той, хто може мати права; а французька доктрина «правосуб'єктність» розглядає через взаємозв'язок правоздатності та дієздатності¹¹.

На думку С. Архипова, конструкція правосуб'єктності як єдності правоздатності та дієздатності внутрішньо суперечлива, нелогічна; щодо юридичних осіб практично неможливо використати поняття дієздатності, сформульоване спеціально «під» фізичних осіб, тощо. З урахуванням названих обставин автор пропонує власну концепцію теорії суб'єкта права, розглядаючи останнього як явище багатоаспектне, що не зводиться до формальної праводієздатності. Суб'єкт права, за його твердженням, може бути розглянутий: як правова особа; як правова воля; як множина правових зв'язків, правовідносин; як цілісна система правових уявлень, почуттів, емоцій, переживань (індивідуальна правосвідомість); як вища соціально-правова (само) цінність, що визначає в праві всі інші цінності; як правовий діяч – джерело усякої правової активності, від якого виходять правові акти, юридичні дії, вчинки тощо.

Множинність аспектів розгляду суб'єкта права не виключає єдності його поняття, яке автор формує таким чином: суб'єкт права є сукупність вміщених у спеціальну юридичну форму (форму юридичної особи або індивіда) правових якостей людини. Саме правовий суб'єкт, а не норма права, вважає вчений, є первинним системоутворюючим елементом системи права. Система права – це система суб'єктів та їх взаємозв'язків, в ній співіснують взаємодіючі між собою правові особи. Норми права в ній виконують тільки службову роль, виступаючи як елемент правової комунікації, забезпечуючи зв'язок між суб'єктами права. *Право не існує без суб'єкта, воно являє собою його творіння, створений ним, його волею світ. Правові норми, правові відносини, правопорядок – це суб'єкт, взятий з його зовнішньої сторони; право належить не самому собі, а правовому суб'єкту, це його «власність»*¹².

Загальною основою, з якої виникають усі існуючі суб'єкти права, стверджує С. Архипов, є людина як правовий феномен. Юридичні особи, у тому числі держава, інші публічні корпорації, індивіди як суб'єкти права отримують від людини свої правові якості (правову волю, правову свідомість тощо), що є їх «субстратом». Від правової особистості людини відсікається все особливе, індивідуальне і міститься у форму індивіда як суб'єкта права, а все загальне (корпоративно-правове) закладається у форму юридичної особи; діляться різні правові сторони людини. Людина, не визнаючись суб'єктом права, є єдиним джерелом усього правового і головною метою права¹³. З цього приводу можна зауважити, що «форма індивіда», який «фізично існує», не є формою людини як «правового феномена» (наприклад, безвісно відсутня людина є суб'єктом права, хоча фізично може не існувати).

У цій концепції правоздатність виступає як формальна категорія, що лише позначає можливості (здатності) правового суб'єкта бути ним, тоді як дієздатність вказує на стан особи, який залежить від «волі, устремління, інших умов». Вона завжди індивідуальна, і трактується як визначена правопорядком готовність (здатність) особи з точки зору волі, свідомості, організаційних, майнових та інших умов до здійснення функцій суб'єкта права.

Насамкінець хотілося звернути увагу на трактування правоздатності Л. Петражицьким, який вважав, що наука права перебуває в безвихідному становищі і що пошуки відбуваються в неналежному напрямку. Коли б правознавство не обмежувалося положеннями римського та існуючих прав щодо суб'єктів, а розширило матеріал і горизонт свого вивчення, звернувшись до права інших ступенів культури, то переконалося б, що для визнання людських істот суб'єктами прав та обов'язків не потрібно навіть і зачаття. В епоху розвинутого родового побуту укладаються договори, набуваються права, наприклад, право власності, визнаються зобов'язання не тільки від імені та на ім'я тих, хто живе, але й від імені та на ім'я всіх нащадків (на всі часи) тощо. Вчення про фізичних осіб є сполученням суперечливих, взаємовиключних положень.

Для успішної побудови вчення про суб'єктів права слід виходити з того положення, що правові явища та їх елементи суть явища не матеріального, а духовного світу, тому для їх знаходження і вивчення належить звертатися до психіки тих, хто переживає відповідні психічні процеси, приписує собі або іншим ті чи інші права, обов'язки тощо¹⁴.

Підсумовуючи, необхідно зазначити, що право не існує без суб'єкта, воно є його творінням. Разом із тим здійснений розгляд проблеми правосуб'єктності в юридичній науці дає підстави для висновку, що дослідження категорії суб'єкта права і визначення поняття правосуб'єктності вимагає інших підходів, ніж традиційний догматичний підхід з поділом даної категорії на правоздатність і дієздатність та їх протиставленням. У такому випадку зміст поняття правоздатності зводиться до недієвої абстракції «можливості», «спроможності», «властивості» суб'єкта мати права; а поняття «дієздатності» означає абстрактну «здатність» суб'єкта фактично реалізовувати його права і обов'язки.

¹ Архипов С.И. Субъект права (теоретическое исследование) : автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / С.И. Архипов. – Екатеринбург, 2005. – С. 1.

- ² Козюбра М.І. Загальнотеоретичне правознавство в умовах сучасних глобалізаційних трансформацій / М.І. Козюбра // Наукові записки НаУКМА. – 2017. – Т. 193: Юридичні науки. – С. 5. – С. 3–11.
- ³ Социальные отклонения / под ред. В.Н. Кудрявцева. 2-е изд. перераб. и доп. – М. : Юрид. лит-ра, 1989. – С. 126; Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патология / В.Н. Кудрявцев. – М. : Наука, 1982. – С. 86.
- ⁴ Петрухин И.Л. Человек как социально-правовая ценность / И. Л. Петрухин // Государство и право. – 1999. – № 10. – С. 87–90.
- ⁵ Бадирян Г.М. Права личности: исторические и теоретические аспекты обоснования и признания / Г.М. Бадирян // Государство и право. – 2006. – № 8. – С. 58–61.
- ⁶ Трубецкой Е.Н. Лекции по энциклопедии права / Е.Н. Трубецкой. – М., 1913. – С. 166.
- ⁷ Мицкевич А.В. Субъекты советского права / А.В. Мицкевич. – М. : Гос. изд-во юрид. лит-ры, 1962. – С. 4–9.
- ⁸ Тарасов И.Н. Методологические проблемы современного правоведения : автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений» / И.Н. Тарасов ; Уральская государственная юридическая академия. – Екатеринбург, 2002. – С. 2–3.
- ⁹ Окунев І.С. Загально-теоретичні засади правового статусу суб'єкта права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / І.С. Окунев ; Інститут законодавства Верховної Ради України. – К., 2009. – С. 7.
- ¹⁰ Пундор Ю.О. Про визначення змісту категорії «правосуб'єктність» у теорії права та галузевих теоріях цивільного й господарського права (порівняльно-правовий аспект) / Ю.О. Пундор // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 1. – С. 60–61.
- ¹¹ Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву / О.С. Иоффе. – М. : Статут, 2000. – С. 84.
- ¹² Архипов С.И. Субъект права (теоретическое исследование) : автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / С.И. Архипов. – Екатеринбург, 2005. – С. 7–10.
- ¹³ Там само. – С. 7–17.
- ¹⁴ Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности / Л.И. Петражицкий. – СПб. : Изд-во «Лань», 2000. – С. 324–325.

Резюме

Макаренко Л.О. Правосуб'єктність: проблеми і перспективи наукового пізнання.

У статті обґрунтовано, що відповідно до тієї ролі, яка відводиться в правовому світі, який змінюється, людині, її правам і свободам, юридична наука повинна бути готовою сформулювати інші підходи, виробити принципово інший погляд на право. Право не існує без суб'єкта, воно є його творінням. Разом із тим здійснений розгляд проблеми правосуб'єктності в юридичній науці дає підстави для висновку, що дослідження категорії суб'єкта права і визначення поняття правосуб'єктності вимагає інших підходів, ніж традиційний догматичний підхід з поділом даної категорії на правосдатність і дієздатність та їх протиставленням.

Ключові слова: людина, право, цінності, суб'єкт права, правосуб'єктність.

Резюме

Макаренко Л.А. Правосубъектность: проблемы и перспективы научного познания.

В статье обосновано, что согласно той роли, которая отводится в правовом мире человеку, его правам и свободам, юридическая наука должна быть готова сформулировать иные подходы, выработать принципиально иной взгляд на право. Право не существует без субъекта, оно является его творением. Вместе с тем проведено рассмотрение проблемы правосубъектности в юридической науке, которое дает основания для вывода, что исследование категории субъекта права и определение понятия правосубъектности требует других подходов, чем традиционный догматический подход с разделением данной категории на правоспособность и дееспособность и их противопоставлением.

Ключевые слова: человек, право, ценности, субъект права, правосубъектность.

Summary

Makarenko L. Personality: problems and prospects of scientific knowledge.

In the article that according to the role assigned in the legal world is changing, the person, his rights and freedoms, legal science must be prepared to formulate a different approach to develop a fundamentally different view on the right. The right does not exist without a subject, it is his creation, he created the world. However, reviewed the issues of legal personality in legal science gives grounds for the conclusion that a study of the subject of law and the definition of legal personality requires other approaches than the traditional dogmatic approach with division of this category, the capacity and capability and their protestation.

Key words: people, law, values, entity, personality.

А.О. ОСАУЛЕНКО

Андрій Олександрович Осауленко, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Національної академії внутрішніх справ

РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ СИСТЕМИ В ПЕРШІ РОКИ ІСНУВАННЯ УКРАЇНИ ЯК НЕЗАЛЕЖНОЇ ДЕРЖАВИ (1992–1993 РР.)

Процес трансформації виправно-трудової системи України в кримінально-виконавчу систему характеризувався суттєвими змінами національного законодавства та розширенням сфери правового регулювання кримінальних покарань.

У сучасній Україні триває процес реформування та трансформації національної кримінально-виконавчої системи в пенітенціарну систему. Для успішного здійснення зазначеної трансформації потрібно проаналізувати етапи становлення кримінально-виконавчої системи в перші роки існування України як незалежної держави. На думку автора статті, цей процес особливо складно відбувався в 1992–1993 роках. Саме цьому періоду присвячена дана стаття.

Слід зауважити, що в українській правовій доктрині питання становлення та розвитку кримінально-виконавчого права в перші роки існування України як незалежної держави досліджувались лише частково фахівцями кримінально-виконавчого права, кримінології, педагогіки і психології та наук управлінського комплексу. Ці питання досліджувались в працях В. Бадири, Є. Бараша, О. Беци, І. Богатирьова, А. Галая, Т. Денисової, О. Джузи, В. Львовичкіна, Г. Радова, В. Синьова, А. Степанюка, С. Фаренюка, І. Яковець та інших. Окремих історико-правових аспектів цієї проблематики торкалися О. Андрущак, І. Оксенчук та М. Яцишин.

Однак в існуючих працях вкрай недостатньо міститься розгорнутих історико-теоретичних досліджень щодо реформування, становлення та розвитку кримінально-виконавчої системи в перші роки існування України як незалежної держави, які, на думку автора статті, були найбільш складними та суперечливими.

Саме тому **метою** статті є історико-правовий аналіз реформування, становлення та розвитку кримінально-виконавчої системи в перші роки існування України як незалежної держави.

Епоху 1992–1993 рр. дуже часто називають епохою політичного романтизму – час, коли закладалися основи державних і демократичних інститутів нової Української держави, продовжився процес створення та розвитку ринкової економіки. Як засвідчує практика постсоціалістичних країн, в процесі суспільної трансформації неминуче виникають кризові явища, масштаби та глибина впливу яких на розвиток демократичного суспільства та формування нових чи модернізацію існуючих державних інституцій значною мірою залежить від того, наскільки своєчасно виправляються помилки і усуваються диспропорції, які неминуче присутні у такому складному та унікальному процесі, яким є реформування кримінально-виконавчої системи взагалі та окремих її складових зокрема.

Перші роки незалежності ввійшли в історію і як період утрачених можливостей, суттєвих прораханків, помилок та недосконалих державно-правових рішень. Спроби держави здійснити суттєві економічні реформи провалились. Тому, починаючи з другої половини 1993 р., поступово відбувається процес невиправданої реанімації важелів управління¹. Все це неминуче призвело до небезпечних соціально-економічних наслідків, про що свідчили значний спад виробництва, стрімке зростання роздрібних цін і тарифів на товари народного споживання та платні послуги населенню, збільшення кількості безробітних, загострення криміногенної ситуації.

Характеризуючи економічні показники, варто підкреслити, що ключовий макроекономічний показник – валовий внутрішній продукт (далі – ВВП), що є найважливішим критерієм економічного і соціального розвитку країни, порівнюючи з 1990 р. у 1992 р. знизився на 17,7 %, у 1993 р. – на 29,6 %².

У 1992–1993 рр. дефіцит бюджету сягнув 10–17 %, спад виробництва за 1993 р. досяг 20 %, інфляція на кінець 1993 р. становила 90 %, ціни за цей рік зросли більш ніж у 100 разів – своєрідний світовий рекорд. За даними Світового Банку, рівень інфляції в Україні у другій половині 1993 р. був найвищим у світі. Якщо в 1992 р. її рівень зріс у 21 раз, то за 1993 р. – у 103 рази. Народне господарство було поставлене на межу катастрофи, влада стрімко втрачала довіру народу, якому ставало все важче жити. У той період економічна ситуація в Україні була чи не найскладнішою серед усіх постсоціалістичних країн, за винятком тих, де точилися міжнаціональні конфлікти³. У зазначений період в Україні спостерігався

значний ріст злочинності. Порівнюючи з 1990 р., кількість зареєстрованих злочинів у 1992 р. збільшилась на 15,1 %, у 1993 р. – на 21,4 %⁴.

Разом із тим, не зважаючи на складну економічну та криміногенну ситуацію, в зазначений період, хоча і повільно, але відбувався процес продовження становлення в Україні власної національної правової системи загалом та її складової частини – кримінально-виконавчої системи зокрема. Активно здійснювалась правотворча діяльність. За 1992–1993 рр. Верховна Рада України прийняла близько 300 законодавчих актів. Але в умовах відсутності чіткої концепції переходу від тоталітарного, антидемократичного, посткомуністичного режиму до демократичного суспільства багато з них виявилися відірваними від життя, через що належно не спрацювали. На це було декілька причин. З одного боку, відчувалась не забезпеченість законів як належними матеріальними засобами, так і відповідним механізмом їх впровадження в життя. З іншого – у колишньому пострадянському просторі, навіть в усіх європейських країнах колишнього так званого «соціалістичного табору» (хоч значно меншою мірою), створювались своєрідні соціально-економічні та соціально-правові ситуації, до яких не підходив накопичений людством в умовах приватновласницької системи досвід реформ. Рухатися вперед можна було лише шляхом проб, експериментів і неминучих помилок.

Вищезазначене повною мірою стосується проблем подальшого становлення, розвитку та функціонування як кримінально-виконавчої системи України в цілому, так і окремих її складових.

Активна нормотворча робота і здійснені організаційно-правові заходи певною мірою сприяли реформуванню кримінально-виконавчої системи України. З цією метою було прийнято значну кількість законодавчих актів, указів Президента України, постанов Верховної Ради України, постанов і розпоряджень Кабінету Міністрів України. Серед значного масиву нормативно-правових актів, які приймалися в нашій державі в період 1992–1993 рр., ряд із них прямо чи побічно стосувались кримінально-виконавчої системи.

Важливу роль у цьому процесі відіграв факт прийняття Верховною Радою України 18 лютого 1992 р. Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»⁵. Цей закон для кримінально-виконавчої системи став відігравати важливу роль з точки зору відтворення кримінально-виконавчої служби, одним із завдань якої є пошук і фіксація фактичних даних про протиправні діяння окремих засуджених та їх груп, відповідальність за які передбачена законодавством.

Факт прийняття зазначеного закону був підтвердженням того, що наша держава прагне розвиватись правовим шляхом, керуючись принципами законності, дотримання прав і свобод людини, гуманізму, демократизму, справедливості та взаємодії з населенням. Адже в радянський період вся оперативно-розшукова діяльність регламентувалась підзаконними відомчими нормативно-правовими актами.

Статтею 5 згаданого закону було визначено підрозділи, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, до яких віднесено також і оперативно-режимні підрозділи місць позбавлення волі. Серед гарантій законності під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, передбачених ст. 9 цього закону, доцільно звернути увагу на ч. 5, згідно з якою під час здійснення цієї діяльності не допускається порушення прав і свобод людини (включаючи засуджених) та юридичних осіб (включаючи кримінально-виконавчі установи). Окремі обмеження цих прав і свобод мають винятковий і тимчасовий характер і можуть застосовуватись лише з санкції прокурора щодо особи, в діях якої є ознаки злочину, та у випадках, передбачених законодавством України, з метою захисту прав і свобод інших осіб, безпеки суспільства.

22 квітня 1992 р. Верховна Рада України прийняла Концепцію судово-правової реформи⁶. Законом України від 3 червня 1992 р. «Про Конституційний Суд України»⁷ були закладені основи конституційної юстиції. Важливий крок у напрямі становлення суду як рівноправної гілки серед органів державної влади був зроблений з прийняттям 15 грудня 1992 р. Закону України «Про статус суддів»⁸. Уперше судді були визнані носіями судової влади в Україні, які здійснюють правосуддя незалежно від законодавчої та виконавчої влади. Цей закон визначав гарантії незалежності й недоторканності суддів, умови для заняття посади судді та підстави для припинення повноважень судді. Передбачались заходи щодо матеріального і соціально-побутового забезпечення суддів, їх соціального захисту, установлювались підстави для дисциплінарної відповідальності суддів.

Зазначені правові документи хоча і побічно, але впливали на функціонування кримінально-виконавчої системи. Це можна аргументувати тим, що, наприклад, низка рішень судових органів, які приймаються в процесі відбування та виконання покарання, суттєво впливають на правовий статус засуджених. Особливо це стосується засуджених до позбавлення волі. Наприклад, М. Колос звертав увагу на групи судових рішень, які впливають на подальшу реалізацію визначеного вироком обсягу кари⁹.

На ефективність реформування кримінально-виконавчої системи, як зазначалось вище, суттєво впливала висока інфляція, яка спостерігалась в Україні ще в 1991 р. і різко почала зростати з кожним місяцем в 1992 році. У зв'язку з цим, а також з метою подальшої гуманізації умов відбування покарання відповідно до Основних напрямів реформи кримінально-виконавчої системи Кабінетом Міністрів України 22 лютого 1992 р. була прийнята постанова № 78 «Про зміни порядку відрахувань із заробітної

плати спецконтингенту, що утримується в установах Міністерства внутрішніх справ України»¹⁰. Згідно з цією постановою з 1 січня 1992 р. заробітна плата засудженим, які відбувають покарання в місцях позбавлення волі, стала нараховуватись в повному обсязі за діючими у відповідних галузях народного господарства тарифними ставками і посадовими окладами. Із заробітної плати засуджених відраховувались лише прибутковий податок, вартість гарантованого харчування, одягу, взуття і спеціальних медикаментів, фактично наданих їм послуг. Інші відрахування із заробітної плати стали проводитись на загальних підставах відповідно до чинного законодавства. Отже, заробітна плата для засуджених перестала відрізнятись від заробітної плати будь-якого робітника чи службовця. При цьому варто нагадати, що до 1954 р. засуджені взагалі заробітну плату не отримували, а потім стали отримувати в суттєво усіченому розмірі. Зокрема, згідно з ч.1 ст. 52 Виправно-трудового кодексу Української РСР (далі – ВТК УРСР) нарахування заробітку засудженим, які утримуються в кримінально-виконавчих установах, здійснювалось з урахуванням часткового відшкодування ними витрат, що пов'язані з утриманням кримінально-виконавчих установ¹¹. На підставі відомчої інструкції таке «часткове відшкодування» становило 50 % фактичного заробітку засуджених до позбавлення волі.

Проголошення незалежності України одразу зумовило чимало змін, спрямованих на демократизацію та гуманізацію суспільства. Так, у 1992 р. до КК та КПК були внесені зміни, за якими кількість злочинів, що карались смертною карою, була суттєво зменшена.

Разом із суттєвим пом'якшенням санкцій окремих статей Кримінального кодексу в Україні поступово удосконалювалась і практика виконання покарань. Свідченням цього стало прийняття постанови Кабінету Міністрів України від 16 червня 1992 р. № 336 «Про затвердження норм добового забезпечення продуктами харчування засуджених до позбавлення волі, а також осіб, що перебувають у слідчих ізоляторах тимчасового утримання Міністерства внутрішніх справ України, норм заміни одних продуктів іншими та порядку застосування вказаних норм»¹². Згідно з цією постановою було встановлено 11 норм забезпечення продуктами харчування різних категорій засуджених, включаючи: неповнолітніх (норма № 5); постраждалих від аварії на Чорнобильській АЕС (норма № 7); засуджених, які знаходяться на стаціонарному лікуванні в лікувальних установах і медичних частинах (норма № 8); засуджених вагітних жінок і годуючих матерів (норма № 9); дітей, які знаходяться з засудженими матерями (норма № 10); засуджених, що знаходяться у дорозі (норма № 11). Для кожної із перерахованих та інших категорій засуджених були встановлені: загальна норма, норма дієтичного харчування та енергетична цінність отримуваних продуктів харчування. Прийняття цієї постанови забезпечувало чіткий диференційований підхід до різних категорій засуджених і стало свідченням продовження процесу гуманізації відбування кримінальних покарань.

Водночас варто зазначити, що не зважаючи на суттєві фінансові та економічні труднощі молода Українська держава здійснювала заходи не тільки з гуманізації відбування кримінальних покарань засудженими, а й певним чином турбувалась про персонал установ кримінально-виконавчої системи. Свідченням цього стала прийнята 17 липня 1992 р. постанова Кабінету Міністрів України № 393¹³, згідно з якою був встановлений новий порядок обчислення вислуги років, призначення та виплати пенсій і грошової допомоги всім атестованим співробітникам кримінально-виконавчої системи та членам їхніх сімей.

Важливим кроком у подальшому реформуванні кримінально-виконавчої системи стала постанова Кабінету Міністрів України від 5 серпня 1992 р. № 446 «Про поліпшення діяльності установ кримінально-виконавчої системи»¹⁴. На нашу думку, найбільш важливим моментом цієї постанови став п. 1, згідно з яким було зафіксовано: погодитися з пропозиціями Міністерства внутрішніх справ щодо порядку і строків повернення громадян, які засуджені судами до позбавлення волі і відбувають покарання у виправно-трудових установах інших держав, у відповідні установи України.

Пункт 3 згаданої постанови зобов'язував Раду Міністрів Республіки Крим, обласні державні адміністрації вжити заходів до повного забезпечення засуджених осіб роботою, постачання продуктами харчування і предметами першої необхідності, поліпшення комунально-побутових умов їх утримання, поступового приведення виправно-трудових установ у відповідність з міжнародними стандартами. Згідно з п. 4 цієї постанови МВС України повинно було до 1 січня 1993 р. вирішити питання репрофілювання або реорганізації діючих установ кримінально-виконавчої системи, а також забезпечити належний порядок і безперебійне функціонування місць позбавлення волі.

Пункти 3–4 згаданої постанови свідчили, що не зважаючи на суттєві економічні проблеми наша держава прагнула послідовно продовжувати курс, спрямований на реформування кримінально-виконавчої системи.

Варто зазначити, що хоч Україна як незалежна держава існувала вже більше року, лише 15 грудня 1992 р. Верховною Радою України був прийнятий закон «Про внесення доповнень і змін до деяких законодавчих актів України»¹⁵. Зокрема, розділом III зазначеного закону було внесено 30 змін до Виправно-трудового кодексу, які стосувались переважно атрибутивних назв цього кодексу. З 15 грудня 1992 р. Виправно-трудовий кодекс Української РСР одержав назву Виправно-трудовий кодекс України (далі – ВТК України).

Виключені були із тексту ВТК України і «Основи виправно-трудового законодавства Союзу РСР і союзних республік» як основного джерела права. У текстах статей термін «Українська РСР» був замінений терміном «Україна».

Різке зростання в 1992–1993 рр. злочинності, про що зазначалось вище, а також повернення в Україну в зазначений період засуджених з інших пострадянських держав, процес подальшої гуманізації відбування покарань вимагав прийняття хоча б тимчасових заходів щодо поліпшення умов тримання засуджених, а також осіб, які перебували в слідчих ізоляторах.

Необхідно зазначити, що в радянський період на території України знаходилась незначна кількість колоній-поселень. У зв'язку з цим більшість засуджених, які здобули право на подальше відбування покарання в колоніях-поселеннях, направлялись для відбування покарання в інші союзні республіки і насамперед на територію Російської РФСР, де більшість колоній-поселень знаходились в лісах Сибіру.

У зв'язку з цим Верховна Рада України 6 травня 1993 р. прийняла постанову «Про тимчасові дільниці-поселення при виправно-трудовах колоніях»¹⁶. Цією постановою було дозволено створювати при виправно-трудовах колоніях загального, посиленого та суворого режиму тимчасові дільниці-поселення для тримання засуджених, які твердо стали на шлях виправлення і відповідно до ст. 46 ВТК України за рішенням суду переведені до колонії-поселення.

У цей же день, тобто 6 травня 1993 р., була також прийнята постанова Верховної Ради України «Про тимчасові слідчі ізолятори на територіях виправно-трудовах колоніях»¹⁷. У постанові зазначалось, що з метою нормалізації становища з розміщенням осіб, які тримають у місцях попереднього ув'язнення, дозволити Міністерству внутрішніх справ України тимчасово, до нормалізації становища з розміщенням осіб, яких тримають у місцях попереднього ув'язнення, направляти із переповнених слідчих ізоляторів у виправно-трудовах колонії загального, посиленого і суворого режимів засуджених, вироки щодо яких не набули законної сили, для чого створити тимчасові слідчі ізолятори на територіях виправно-трудовах колоніях загальної області, де є слідчі ізолятори. Одночасно п. 2 зазначеної постанови передбачалось утримання засуджених у тимчасових слідчих ізоляторах відповідно до вимог Положення про попереднє взяття під варту.

З перших днів незалежності Української держави проблемам кримінально-виконавчої системи стала приділятися значна увага з боку представників засобів масової інформації. Не зважаючи на те, що окремі статті носили дещо тенденційний та упереджений характер, а окремі із них мали на меті лише виклик сенсацій, в цілому засоби масової інформації стали досить-таки детально характеризувати проблеми кримінально-виконавчої системи. Однією із найбільш розгорнутих і детальних матеріалів про життя Прилуцької виховно-трудової колонії стала опублікована 6 липня 1993 р. в газеті «Киевские ведомости» стаття під назвою «Одни называют их выродками, другие – подранками»¹⁸. У цій статті досить детально були охарактеризовані як позитивні, так і проблемні питання функціонування дитячих виховно-трудовах колоній взагалі та Прилуцької виховно-трудової колонії зокрема.

Відчуваючи суттєві проблеми з розміщенням ув'язнених у слідчих ізоляторах у зв'язку з їх переповненням, МВС України, зокрема Головне Управління виконання покарань, здійснювало заходи щодо належного медичному обслуговування засуджених та ув'язнених. Свідченням цього стало прийняття 14 червня 1993 р. МВС України разом з Міністерством охорони здоров'я спільного наказу № 160/140 «Про затвердження Настанови по медико-санітарному забезпеченню осіб, які утримуються в слідчих ізоляторах та установах виконання покарань МВС України»¹⁹. Цей міжвідомчий наказ значною мірою конкретизував та упорядкував медико-санітарне забезпечення осіб, які знаходились в кримінально-виконавчих установах.

Важливу роль у питаннях боротьби зі злочинністю взагалі та практики виконання кримінальних покарань зокрема, відіграла прийнята 25 червня 1993 р. постанова Верховної Ради України «Про державну програму боротьби із злочинністю»²⁰. Саме після зазначеної постанови були прийняті 30 червня 1993 р. Закони України «Про попереднє ув'язнення»²¹ та «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю»²². Ці законодавчі акти значною мірою були пов'язані з проаналізованими вище постановами Верховної Ради України, якими регламентувалась діяльність дільниць-поселень та тимчасових слідчих ізоляторів при виправно-трудовах колоніях.

Прийняття Закону України «Про попереднє ув'язнення» дозволило чітко визначити у ч. 1 ст. 1 сутність попереднього ув'язнення як запобіжного заходу щодо обвинуваченого, підсудного, підозрюваного у вчиненні злочину, за який може бути призначено покарання у вигляді позбавлення волі, та засудженого, вирок щодо якого не набрав законної сили. Одночасно в ч. 3 ст. 1 зазначено, що тримання осіб, взятих під варту, відповідно до завдань кримінального судочинства здійснюється на принципах неухильного додержання Конституції України, вимог Загальної декларації прав людини, інших міжнародно-правових норм і стандартів поведінки з ув'язненими і не може поєднуватися з навмисними діями, що завдають фізичних чи моральних страждань або принижують людську гідність.

Водночас цим законом визначалась мета попереднього ув'язнення (ст. 2), підстави для нього (ст. 3), а також ст. 4 визначались установи для попереднього ув'язнення. Згідно зі ст. 6 зазначеного закону вста-

новлювалось правове становище осіб, які перебувають в місцях попереднього ув'язнення. У ч. 1 ст. 6 підкреслювалось, що особи, які перебувають у місцях попереднього ув'язнення, мають обов'язки і права, встановлені законодавством для громадян України, з обмеженнями, що передбачені цим законом і впливають з режиму тримання під вартою. Статтею 7 Закону України «Про попереднє ув'язнення» був визначений режим у місцях попереднього ув'язнення, а також права та обов'язки осіб, взятих під варту (ст. ст. 9–10).

Згідно зі ст. 22 зазначеного закону нагляд за додержанням законодавства в місцях попереднього ув'язнення мали здійснювати Генеральний прокурор України і підлеглі йому прокурори відповідно до Закону України «Про прокуратуру».

На підставі викладеного можна дійти **висновку**, що реформування кримінально-виконавчої системи України в роки існування України як незалежної держави (1992–1993 рр.) відбувалось в складний для нашої держави період вирішення економічних, політичних і соціальних проблем. Однак, не зважаючи на це, Україна наполегливо і досить послідовно прагнула до їх вирішення, включаючи й процес реформування кримінально-виконавчої системи.

¹ Малиновський В.Я. Державне управління / В.Я. Малиновський. – К.: Атіка, 2003. – С. 122.

² Мандибура В.О. Рівень життя населення України та проблеми реформування механізмів його регулювання / В.О. Мандибура. – К.: Парламентське вид-во, 1998. – С. 61.

³ Малиновський В.Я. Вказана праця.

⁴ Лунеев В.В. Преступность XX века. Мировой криминологический анализ / В.В. Лунеев. – М.: НОРМА, 1999. – С. 97.

⁵ Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лютого 1992 р. № 2135-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 303.

⁶ Про концепцію судово-правової реформи в Україні : Постанова Верховної Ради України від 28 квітня 1992 р. № 2296-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 30. – Ст. 426.

⁷ Про Конституційний Суд України : Закон України від 3 червня 1992 р. № 2400-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 33. – Ст. 471.

⁸ Про статус суддів : Закон України від 15 грудня 1992 р. № 2862-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 8. – Ст. 56.

⁹ Колос М. Класифікація рішень судових органів, які приймаються в процесі виконання покарання у вигляді позбавлення волі / М. Колос // Кримінально-виконавча система України: теорія, практика, законодавство : матеріали наук.-практ. конф. (м. Київ, 21–22 квітня 1994 р.). – К., 1994. – С. 52–54.

¹⁰ Про зміни порядку відрахувань із заробітної плати спецконтингенту, що утримується в установах Міністерства внутрішніх справ України : постанова Кабінету Міністрів України від 22 лютого 1992 р. № 78 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/78-92-%D0%BF/ed19920222> (дата звернення: 15.08.2018).

¹¹ Исправительно-трудовой кодекс Украинской ССР : Закон Украинской ССР от 23 декабря 1970 г. № 3325-VII // Ведомости Верховного Совета УССР. – 1971. – № 1. – Ст. 6.

¹² Про затвердження норм добового забезпечення продуктами харчування засуджених до позбавлення волі, а також осіб, що перебувають у слідчих ізоляторах, лікувально-трудових профілакторіях та ізоляторах тимчасового утримання Міністерства внутрішніх справ України, норм заміни одних продуктів іншими та порядку застосування вказаних норм : постанова Кабінету Міністрів України від 16 червня 1992 р. № 336 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/336-92-%D0%BF> (дата звернення: 15.08.2018).

¹³ Про порядок обчислення вилучення грошей, призначення та виплати пенсій і грошової допомоги особам офіцерського складу, прапорщикам, мічманам, військовослужбовцям надстрокової служби та військової служби за контрактом, особам начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ та членам їхніх сімей : постанова Кабінету Міністрів України від 17 липня 1992 р. № 393 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/393-92-%D0%BF/ed19920717> (дата звернення: 15.08.2018).

¹⁴ Про поліпшення діяльності установ кримінально-виконавчої системи : постанова Кабінету Міністрів України від 5 серпня 1992 р. № 446 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/446-92-%D0%BF> (дата звернення: 15.08.2018).

¹⁵ Про внесення доповнень і змін до деяких законодавчих актів України : Закон України від 15 грудня 1992 р. № 2857-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 6. – Ст. 35.

¹⁶ Про тимчасові дільниці-поселення при виправно-трудових колоніях : постанова Верховної Ради України від 6 травня 1993 р. № 3194-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 24. – Ст. 267.

¹⁷ Про тимчасові слідчі ізолятори на територіях виправно-трудових колоній : постанова Верховної Ради України від 6 травня 1993 р. № 3195-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 24. – Ст. 268.

¹⁸ Кириндясов Г. Одни называют их выродками, другие – подранками / Г. Кириндясов // Киевские ведомости. – 1993. – 6 июля. – С. 1, 9.

¹⁹ Про затвердження Настанови по медико-санітарному забезпеченню осіб, які утримуються в слідчих ізоляторах та установах виконання покарань МВС України : наказ Міністерства внутрішніх справ України та Міністерства охорони здоров'я України від 14 червня 1993 р. № 160/140 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0147-93> (дата звернення: 15.08.2018).

²⁰ Про Державну програму боротьби із злочинністю : постанова Верховної Ради України від 25 червня 1993 р. № 3325-ХІІ : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3325-12/page2> (дата звернення: 15.08.2018).

²¹ Про попереднє ув'язнення : Закон України від 30 червня 1993 р. № 3352-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 35. – Ст. 360.

²² Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю : Закон України від 30 червня 1993 р. № 3341-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 35. – Ст. 358.

Резюме

Осауленко А.О. Реформування кримінально-виконавчої системи в перші роки існування України як незалежної держави (1992–1993 рр.).

У статті здійснено системний аналіз розвитку кримінально-виконавчої системи в перші два роки існування України як незалежної держави, розкриті найбільш гострі питання реформування цієї системи та заходи щодо розв'язання проблем, які виникли в процесі реформування як кримінально-виконавчої системи в цілому, так і окремих її структурних підрозділів.

Ключові слова: правова система, кримінально-виконавча система, законодавство, позбавлення волі, засуджений, органи і установи виконання покарань, криміногенна ситуація, злочинність, економічна криза.

Резюме

Осауленко А.А. Реформирование уголовно-исполнительной системы в первые годы существования Украины как независимого государства (1992–1993 гг.).

В статье осуществлен системный анализ развития уголовно-исполнительной системы в первые два года существования Украины как независимого государства, раскрыты наиболее острые вопросы реформирования этой системы и меры по решению проблем, возникших в процессе реформирования как уголовно-исполнительной системы в целом, так и отдельных ее структурных подразделений.

Ключевые слова: правовая система, уголовно-исполнительная система, законодательство, лишение свободы, осужденный, органы и учреждения исполнения наказаний, криміногенна ситуація, преступность, экономический кризис.

Summary

Osaulenko A. Reformation of the criminal executive system during the first years of Ukraine's existence as an independent state (1992–1993).

The article provides comprehensive analysis of the criminal executive system development during the first two years of Ukraine's existence as an independent state, the most vital issues regarding reformation of the mentioned system and measures on coping challenges revealed under the process of reformation of the entire criminal executive system and its components were disclosed.

Key words: legislative system, criminal executive system, legislation, imprisonment, convicted person, penal execution bodies and institutions, criminogenic context, delinquency, economic crisis.

УДК 342.71

І.Д. СОФІНСЬКА

Ірина Дмитрівна Софінська, кандидат юридичних наук, докторант Навчально-наукового інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка»

ГРОМАДЯНСТВО: ЗАРОДЖЕННЯ ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ

Зародження концепції громадянства традиційно пов'язують із виникненням держави, як політико-правової спільноти, та її бажанням, потребою чи необхідністю відокремити своїх громадян від інших і визначити приналежність людей до конкретних територій, а тому, очевидно, й до держав.

Окреслюючи правову доктрину громадянства та розмірковуючи про її зародження, опредметнення та унаочнення дихотомії взаємовідносин між особою та державою, вважаємо, що в сучасному світі важливим є усвідомлення кожною людиною того, що саме громадянство має виражати рівень розвитку держави та суспільства, бути показником панування демократії та правовладдя в державі, а також ефективним правовим зв'язком, який від народження і до смерті пов'язує людину із державою.

Більшість сучасних українських науковців уникають розгляду питань, які безпосередньо пов'язані із зародженням та регламентуванням інституту громадянства, історією реалізації особою права на громадянство. Навіть після того, як були зняті «заборонні цити» і кожна тема у сфері громадянства стала

доступною завдяки мережі Інтернет, в Україні не з'явилася маса робіт (монографій, статей, підручників, нарисів і т.д.), які б стосувалися комплексного окреслення елементів правової доктрини громадянства. Здебільшого ці питання розглядалися іноземними науковцями, а в Україні, будучи важливими, вони поки що є недостатньо опрацьованими та висвітленими (Л. фон Альбертіні, Р. Бедрій, О. Лотюк, М. Суржинський, Ю. Шемшученко, Н. Шукліна) або й зовсім недослідженими. Однак трактування громадянства, його сутності, правової природи та основних аксіологічних характеристик у майже всіх правових напрацюваннях не є однаковим.

Сьогодні став доступним набуток європейських та американських науковців, де певним еталоном можуть виступати праці, написані з позицій сучасного наукового осмислення зародження інституту громадянства. Серед них однозначно заслуговує на пильну увагу кожного правника праця Д. Гітера «Коротка історія громадянства» 2004 року¹.

Беручи цю працю за хороший орієнтир щодо окреслення зародження концепції громадянства, наголошуємо, що перші відомі нам філософські школи зародження концепції громадянства та первинні аксіологічні характеристики цього правового інституту можна простежити з античності (міст-держав Стародавньої Греції).

Спочатку державне підданство обіймало силою свого територіального характеру всіх вільних мешканців території держави без огляду на родину, рід чи плем'я: всі вони підлягали спільній територіальній владі, не рахуючи поневолених². З часом поняття «державне підданство» набуло сучаснішого розуміння громадянства, не лише як ознаки державної приналежності, а й як виразу громадянського права брати участь в управлінні державою, визначати основи влади у ній³.

В античній Греції існували міста-держави – поліси, які за визначенням були «політичними спільнотами», притаманними грецькій архаїчній та класичній цивілізації⁴. Дослідники права стверджують, що складно передати точність слова «поліс» у перекладі та вкласти в нього сучасне значення і розуміння цього терміна, оскільки «жодне модерне політичне утворення не є ідентичним античному полісу»⁵. Грецький поліс як місто-держава є спільнотою чи об'єднанням громадян, тобто нацією, державою та суспільством одночасно. Однак поліс як місто-держава відрізнявся від демосу – простого люду – саме завдяки громадянству.

У містах-державках античної Греції (Аргосі, Афінах, Коринфі, Мікенах, Мілеті, Спарті, Фівах та інших) існувала правова доктрина громадянства, де у контексті антропологічної реальності під громадянством розумівся насамперед статус кожної людини, ефективний спосіб держави відокремлювати своїх громадян від інших та визначати приналежність людей до конкретних міст-держав. Громадянин міст-держав античної Греції був активним і безпосереднім учасником «творення державної волі», а також посередньо, вибираючи державних урядовців⁶.

Зародження концепції громадянства як політико-правового зв'язку між особою та державою можна сміливо пов'язати із розвитком міст-держав античної Греції – полісів, навіть незважаючи на конкуруюче розуміння концепції громадянства в Афінах чи Спарті⁷.

Деякі вчені називають саме Спарту місцем народження концепції громадянства, оскільки там вона була пов'язана із повсюдним застосуванням принципу рівності⁸. Правдоподібно, що в античній Греції людина – це насамперед вільний громадянин полісу (міста-держави), який за власною волею, свідомо та ініціативно сплачує податки у формі фінансування тих або інших публічних потреб⁹. А тому у більшості міст-держав древньої Греції винятково платники податків мали право голосу та могли бути обраними у будь-які органи публічної влади полісу.

Цікаві спостереження щодо сутності та правової природи громадянства знаходимо в центральній праці Платона «Держава», написаній ймовірно в 360–370-их рр. до н.е. За Платоном всі громадяни поділяються на три верстви: *філософів*, які правлять державою; *воїнів*, які її захищають, та *ремісників*, які забезпечують її життєдіяльність¹⁰. Ремісники в Афінах, хоч і були громадянами, на противагу до концепції громадянства у Спарті, однак вважалися пасивними громадянами чи громадянами «другого класу», оскільки все ж таки вони не мали права бути учасниками у публічному політичному житті¹¹.

Нам відомі дві основні моделі громадянства: республіканська та ліберальна, які належать за своєю сутністю до нормативних теорій. Республіканська модель громадянства бере свій початок в античній Греції з V ст. до н.е., а саме в її містах-державках (в Афінах, Коринфі, Мілеті, Спарті та Фівах). Така модель відзначалася тим, що кожен громадянин мав однакові права щодо здійснення партисипативної демократії (демократії участі), насамперед, коли йшлося про право голосу та право бути обраним до органів публічної влади, а також впливати на політичне життя¹².

Ключовим принципом республіканської моделі громадянства було громадянське самоврядування, яке втілюється в життя за допомогою класичних державних інституцій та усталених демократичних практик, що свідчать про правову природу громадянина як такого, хто здатний керувати (до прикладу – Афіньська демократія).

Саме така сутність громадянства була і є наріжним каменем демократії. Науковці стверджують, що античні греки виділяли три базові принципи існування демократії: «ізономія» (рівність усіх перед зако-

ном), «ізотимія» (рівність прав для усіх громадян виконувати державні функції) та «ізогорія» (свобода слова для усіх громадян); учасник і співтворець демократичного режиму отримав назву «громадянин» (політес, *politēs*), політично активної та суспільно відповідальної особи¹³.

Вважається, що саме демократичне афінське громадянство створило первинне правове розуміння концепції громадянства¹⁴. В Афінах громадянство передбачало наявність права голосу лише у вільних людей чоловічої статі*. На підставі громадянства кожному чоловікові надавалося право бути правителем свого міста-держави протягом певного часу, а тому громадянин передусім ідентифікувався з владою, був її носієм¹⁵. Також у містах-державах античної Греції громадяни не займалися важкою працею, а віддавали свою енергію публічним відносинам¹⁶.

Відомо, що право на участь у партисипативній демократії в Афінах поширювалося лише на громадян, раби виключалися¹⁷. Також Арістотель у книзі III «Політики» наголошував, що «не слід називати громадянами чужинців [що проживають у цьому полісі], або і вони причетні до спільної користі»¹⁸. За Арістотелем, значення поняття «громадянин» пов'язане із належністю до посади, тобто громадянин – це той, хто посідає місце в певній інституції¹⁹. На його думку, «громадянами є ті, хто бере участь у суді і народних зборах. Таке визначення поняття громадянина найкраще підходить усім, хто називається громадянами»²⁰.

Громадянство було як привілеєм, так і обов'язком, оскільки громадянами Афін могли стати особи чоловічої статі, яким виповнилося 20 років, батьки яких були громадянами Афін, які мали майно та могли взяти участь у воєнній кампанії²¹. Відомо, що в Афінах існував закон про те, що кожен громадянин Афін відповідає за стиль свого життя²². Також в Афінах існував інститут дарованого (октройованого) громадянства, однак такі люди, які стали громадянами на підставі певного законодавчого акта, не користувалися всією сукупністю прав (до прикладу, вони не могли бути архонтами [виборними посадовцями] чи жрецькими [священнослужителями]). Арістотель у книзі II своєї «Політики» писав, що «за колишніх царів [до прикладу у IV ст. до н.е.] права громадянства надавалися і прибульцям, тому в ті часи, попри тривалі війни, малолюдності в Лакедемоні [тобто Спарті] не спостерігалось»²³.

Розмірковуючи про сутність і природу громадянства, далі у книзі III Арістотель наголошував, що «не робить людину громадянином і місце проживання, бо ж у такий самий спосіб навколо нас живуть і слуги, й раби, та, попри це, вони не вважаються ними (громадянами). Зазвичай громадянином вважається той, у кого і батько, й мати – громадяни, а не хтось один з них: батько чи мати. Дехто ж у цьому питанні вимагає більшого, наприклад, щоб предки в другому, третьому поколінні й навіть далі теж були громадянами. Визначення ж поняття «громадянин» з такими поширеними й обмежувальними вимогами викликає ускладнення: а як тоді впевнитися в громадянстві предків третього чи четвертого коліна?»²⁴.

Про належність особи до громади «горожан» [у розумінні громадян] міста-держави свідчив передусім факт народження, походження від батьків, повноправних громадян²⁵. Тобто, вирішальне значення для суспільно-політичного життя всієї старої Греції мав особистий, родово-кровний момент, оскільки громада горожан була тотожна державі²⁶. Поділяємо думку В. Старосольського, що «теоретично висказав це зовсім ясно давньогрецький філософ Арістотель, а практично таке розуміння держави опанувало все політичне мишлення та діяльність»²⁷.

Громада горожан була замкненою соціальною групою, оскільки приналежність особи до неї будувалася винятково на принципі кровного походження. А тому поширення горожанства [у розумінні громадянства] за межі громади було фактично неможливим. Окремі винятки стосувалися можливості отримання громадянства групами осіб на підставі закону²⁸. Так сталося під час правління у VI ст. до н.е. в Афінах архонта Солона, коли іноземним торговцям, які поселилися в Афінах, було надане громадянство, що давало можливість перевезти в Афіни усю їхню сім'ю. Вважається, що до правління Солона в античній Греції не існувало єдиної чіткої концепції громадянства, а лише різноманітні її варіанти в конкретних містах-державах²⁹.

Реформа концепції громадянства в Афінах, здійснена Клісфеном, дала початок застосуванню права ґрунту (*ius soli*) серед основних критеріїв набуття громадянства Афін за народженням³⁰. Застосування права ґрунту стало причиною збільшення кількості громадян Афін не лише завдяки полегшенню набуття громадянства, а й звільненню невільників та зрівнянню їх у правах із іншими громадянами³¹. Серед науковців існують переконання, що тими реформами Клісфен «знищив усі нащадки афінської аристократії»³². Ця реформа концепції громадянства змінила сутність громадянства, модифікуючи його сенс від природного факту народження у громаді та походження батьків до правового зв'язку із нею і наявністю спільних інтересів у групі осіб³³.

* Протягом XX ст. республіканська модель громадянства, витоки якої сягають Афін та Спарті, була неодноразово об'єктом нищівної критики (Х. Арендт, С. Окін) з огляду на свою патерналістичну сутність, дискримінаційне підґрунтя, гендерну нерівність та очевидну відмінність між публічним життям, доступ до якого надавався винятково чоловікам на підставі громадянства (а жінки, діти, чужоземці і раби не могли мати громадянство), та приватним життям, яке було доступним усім.

Існує версія, що запровадження права ґрунту серед основних критеріїв набуття громадянства в Афінах дало поштовх для започаткування Клісфеном у VI ст. до н.е. іншого важливого політико-правового інституту – остракізму³⁴. Основною метою остракізму було прагнення громадян Афін забезпечити «справжній демократичний режим від майбутніх небезпек»³⁵.

Арістотель у трактаті про державний устрій Афін «Афінська політія» у частині 22 зазначив, що «Ці реформи зробили державний лад набагато демократичнішими, ніж під час правління Солона. Це й зрозуміло: бо тиранія знищила закони Солона, залишаючи їх без використання; тим часом, як Клісфен ініціював прийняття багатьох законів, серед яких був і закон про остракізм»³⁶.

Під остракізмом розуміємо вигнання громадянина Афін на десять років із міста на підставі рішення народних зборів, які проводилися, як правило, один раз на рік у квітні і у яких (за Плутархом) мали обов'язково взяти участь не менше ніж 6 тисяч чоловіків*. Ці чоловіки голосували за допомогою «шкаралупок»³⁷ чи глиняних черепків – острак, на яких писали ім'я того, кого хотіли б вигнати з міста³⁸. Вперше остракізм як превентивний засіб впливу на політичне життя міста-держави (йдеться про попередження тиранії) був застосований у Афінах у 487 р. до н.е.

З античних джерел науковцям відомо про 18 випадків остракізму в Афінах протягом 487–417 рр. до н.е., з яких десять можна вважати повністю доведеними. Схожий превентивний політико-правовий інститут застосовувався і в інших грецьких містах-держав (Аргосі, Мілеті, Сіракузах (як «суд оливними листками»), щоправда в дещо модифікованому вигляді з огляду на процедуру прийняття рішення та строк вигнання особи»³⁹.

Востаннє остракізм був застосований 417 р. до н.е. Згодом від цієї процедури в Афінах цілком відмовилися. У статті про остракізм в енциклопедії «Британіка» наголошується, що майно, належне громадянину Афін, якого вигнали на десять років із міста на підставі рішення народних зборів, залишається у його власності й надалі⁴⁰.

Полібій у «Загальній історії» проаналізував відносини між містами-державами давньої Греції, описав події у Римі, Греції, Македонії, Малій Азії та в інших регіонах протягом 264–146 рр. до н.е., окреслив конституційні прагнення Риму, а серед інших політико-правових особливостей розвитку античної концепції громадянства в Стародавній Греції відзначав його ізополітичність та симполітичність⁴¹. Науковці стверджують, що ізополітичність передбачала насамперед горизонтальні рівноправні відносини, передбачені договором про об'єднання незалежних міст-держав античної Греції у союз, де панувало окреме громадянство всіх громадян, жителів цих міст-держав, та однакові права і привілеї для них в кожному місті-державі союзу, наявність яких відрізняла їх від іноземців, які проживали у цих містах⁴².

Згодом ця парадигма громадянства стала «ядром» концепції громадянства будь-якої унітарної держави. Також вважається, що ідея ізополітичного громадянства присутня в ядрі сучасної концепції громадянства Європейського Союзу, коли громадянин однієї держави-учасниці ЄС, легально проживаючи на території іншої держави-учасниці ЄС, володіє однаковими з її громадянами правами та обов'язками⁴³.

Правдоподібно, симполітичність, навпаки, була пов'язана із спільним громадянством всіх громадян, жителів міст-держав античної Греції, які об'єдналися у союз на підставі договору. Йшлося про поглинання суверенності незалежних міст-держав античної Греції, розмивання їхньої ідентичності та громадянства, встановлення чітких вертикальних договірних відносин між спільними органами влади та учасниками союзу⁴⁴. Інший варіант симполітичності був характерний для грецьких колоній у Малій Азії, коли відбувалося «злиття» двох сусідніх міст-держав в одне єдине чи навіть «поглинання» могутнішим містом-державою іншого (зазвичай меншого за кількістю мешканців чи за територією, слабшого за рівнем економічного розвитку тощо), надання свого громадянства його мешканцям, встановлення в ньому своїх правил, порядків та законів⁴⁵. Відомим є приклад симполітичності громадянства у випадку «поглинання» Мілетом інших міст у Малій Азії (громадянство Мілету надавалося усім жінкам, незалежно від їхнього походження, якщо вони народилися у Греції, які були одружені з громадянами цих «поглинутих» міст)⁴⁶.

Часто в науці трапляється «плутанина» у трактуванні двох, відомих нам з часів древньої Греції та Риму, форм «злиття» двох міст-держав в одне єдине: симполітичність та синоїкізм⁴⁷. Говорячи про синоїкізм, йдеться насамперед про «злиття» сусідніх сіл, містечок та передмістя в одне місто-державу. Правдоподібно, синоїкізм мав важливе значення для життя місцевих мешканців, оскільки на підставі такого «злиття» вони отримували громадянство новоутвореного міста-держави (найвідомішим прикладом синоїкізму на той час були Афіни, а от Спарта – навпаки чітко відмежовувала громадян міста від людей із передмістя).

* На виконання рішення народних зборів про вигнання вигнанець мав десять днів. Рішення про дострокове повернення із вигнання приймалося, зазвичай, у зв'язку із небезпекою наступу ворога (до прикладу, персів у V ст. до н.е.) у такому ж порядку.

** Найвідоміший приклад симполітичності в громадянстві можна простежити у воєнно-політичних союзах жителів міст-держав античної Греції, які об'єднувалися, зазвичай, для подолання спільного ворога (до прикладу в Ахейському союзі перебували свого часу до 60 міст-держав, серед яких *Аргос, Коринф, Метара, Спарта* тощо).

З плином часу симполітичність стала першоджерелом принципу «єдиного» громадянства, притаманного федеративним державам чи конфедераціям**. Науковці стверджують, що історико-правові дослідження Полібія щодо відносин між державою та особою в містах-державках античної Греції стали очевидним підґрунтям трактату Ш.-Л. барона де Монтеск'є «Про дух законів» 1748 р.⁴⁸ та написання «батьками-засновниками» Конституції США 1787 року.

Пізніше відбувся певний перегляд античних доктринальних положень громадянства, наявних у містах-державках Греції, концепція громадянства та її аксіологічні характеристики змінювалися й модифікувалися. І в результаті отримали нове трактування під впливом учень мислителів епох Відродження, Бароко, Просвітництва, Неокласицизму та Постмодернізму (найфундаментальніше дослідження, на наш погляд, це трактат Т. Гоббса «Про громадянина (De Cive)» 1641 р.)⁴⁹. Громадянство під впливом цивілізаційних, та глобалізаційних викликів дещо втратило свою первинну вагу і цінність, перестало відігравати ту центральну роль, яку мало в античні часи⁵⁰.

Як висновок, варто наголосити, що концепція та цінності громадянства, зародження яких відбулося в містах-державках античної Греції, відображені не лише у Європейській конвенції про громадянство 1997 р., а й у законодавстві кожної сучасної демократичної держави світу, оскільки саме вони визначають взаємний постійний ефективний правовий зв'язок між особою та державою і пропагують участь особи в її життєдіяльності.

¹ Heater D. A Brief History of Citizenship. – New York University Press, 2004. – 155 p. – P. 34.

² Дністрянський С. Загальна наука права і політики / С. Дністрянський / Наклад Українського Університету в Празі. – Прага, 1923. – 400 с. – С. 41.

³ Там само.

⁴ Європейський словник філософій: Лексикон неперекладностей / під кер. Б. Кассен. – К.: Дух і літера, 2009. – Том перший. – 576 с. – С. 307.

⁵ Там само.

⁶ Старосольський В. Держава і політичне право / В. Старосольський / Подбрани: «Видавниче Товариство при Українській Господарській Академії в Ч.С.Р.», 1925. – Ч. 1. – 599 с. – С. 145.

⁷ Føllesdal A. Citizenship: European and Global // In Nigel Dower and John Williams, eds. 2002, Global Citizenship: A Critical Reader, Edinburgh: Edinburgh University Press. – P. 71–83.

⁸ Heater D. A Brief History of Citizenship // New York University Press, 2004. – 155 p. – P. 6–13.

⁹ Гаврилюк Р. Природа податкового права: антропосоціокультурний підхід / Р. Гаврилюк. – Чернівці: Чернівецький національний університет імені Ю. Федьковича, 2014. – С. 176.

¹⁰ Heater D. A Brief History of Citizenship // New York University Press, 2004. – 155 p. – P. 14–15.

¹¹ Riesenbergh P.N. Citizenship in the Western Tradition: Plato to Rousseau / University of North Carolina Press, 1994. – Political Science. – 324 p. – P. 6–11.

¹² Там само. – P. 3–5.

¹³ Зінченко В.В. Англо-американська модель права та конституціоналізму як інтегративна традиція і вагоме джерело нормативних цінностей сучасної міжнародної правової системи і демократії / В.В. Зінченко // Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. – 2013. – № 3. – С. 89–101.

¹⁴ Balot R. Revisiting the Classical Ideal of Citizenship: A Dialectical Approach / In: Shachar, A., Bauböck, R., Bloemraad, I., Vink, M. (eds.) The Oxford Handbook of Citizenship. Oxford: Oxford University Press, 2017. – P. 30.

¹⁵ Akrivopoulou Ch.M. A bibliography of citizenship: theories and aspects of the modern citizen, 2011. – P. 4.

¹⁶ Hegel G.W.F. Philosophy of Right / Translated by S.W. Dyde // Batoche Books & Kitchener, 2001. – 281 p. – P. 191.

¹⁷ Гаврилишин Б. До ефективних суспільств: Дороговкази в майбутнє: доп. Римському Клубові / Б. Гаврилишин; упоряд. В. Рубцов. 3-тє вид., допов. – К.: Унів. вид-во «ПУЛЬСАРИ», 2009. – 248 с.: портр.

¹⁸ Європейський словник філософій: Лексикон неперекладностей / під кер. Б. Кассен. – К.: Дух і літера, 2009. – Том перший. – 576 с. – С. 309.

¹⁹ Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. / С.І. Максимов (голова) та ін. – Х.: Право, 2017. – Т. 2: Філософія права. – С. 68–70.

²⁰ Арістотель. Політика / пер. з давньогр. та передм. О. Кислюка. – К.: Основи, 2000. – 239 с. – С. 35–65.

²¹ Akrivopoulou Ch.M. A bibliography of citizenship: theories and aspects of the modern citizen, 2011. – P. 4.

²² Hegel G.W.F. Philosophy of Right / Translated by S.W. Dyde // Batoche Books & Kitchener, 2001. – 281 p. – P. 187.

²³ Арістотель. Політика / пер. з давньогр. та передм. О. Кислюка. – К.: Основи, 2000. – 239 с. – С. 35–65.

²⁴ Там само.

²⁵ Старосольський В. Вказана праця. – С. 135–136.

²⁶ Там само. – С. 135–136.

²⁷ Там само. – С. 136–137.

²⁸ Там само.

²⁹ Riesenbergh P.N. Citizenship in the Western Tradition: Plato to Rousseau / University of North Carolina Press, 1994. – Political Science. – 324 p. – P. 13.

³⁰ Там само. – P. 19–21.

³¹ Дністрянський С. Загальна наука права і політики / С. Дністрянський / Наклад Українського Університету в Празі: Прага, 1923. – 400 с. – С. 88.

- ³² Там само.
- ³³ *Старосольський В.* Вказана праця. – С. 141.
- ³⁴ Там само. – С. 141–148.
- ³⁵ *Дністрянський С.* Вказана праця. – С. 88.
- ³⁶ *Aristotle.* Athenian Constitution / in 23 Volumes, Vol. 20, translated by H. Rackham // Cambridge, MA, Harvard University Press; London, William Heinemann Ltd. 1952.
- ³⁷ *Старосольський В.* Вказана праця. – С. 147–148.
- ³⁸ *Sinclair R.K.* Democracy and Participation in Athens / Cambridge University Press: 1988. – P. 114–119.
- ³⁹ *Старосольський В.* Вказана праця. – С. 147–148.
- ⁴⁰ Детальніше див. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.britannica.com/topic/ostracism>
- ⁴¹ *Magnette P.* Citizenship. The History of an Idea / Colchester, ECPR Press: 2005.
- ⁴² *Rhodes P.J.* The Greek Poleis: Demes, Cities and Leagues/ In M.H. Hansen. The Ancient Greek City-State // Symposium on the occasion of the 250th Anniversary of The Royal Danish Academy of Sciences and Letters. July, 1–14, 1992 // Copenhagen: Kongelige Danske Videnskabernes Selskab, 1998. – P. 175–176.
- ⁴³ *Ferrera M.* Should EU citizenship be duty-free // In RSCAS «Should EU citizenship be duty-free?» // European University Institute, 2017. – P. 1–18.
- ⁴⁴ *Magnette P.* Citizenship. The History of an Idea / Colchester, ECPR Press: 2005.
- ⁴⁵ *Reger G.* Sympolitieiai in Hellenistic Asia Minor / In Colvin S. The Greco-Roman East: Politics, Culture, Society // Yale Classical Studies, Volume 31, Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2004. – P. 145.
- ⁴⁶ *Reger G.* Sympolitieiai in Hellenistic Asia Minor / In Colvin S. The Greco-Roman East: Politics, Culture, Society // Yale Classical Studies, Volume 31, Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2004. – P. 152.
- ⁴⁷ *Reger G.* Sympolitieiai in Hellenistic Asia Minor / In Colvin S. The Greco-Roman East: Politics, Culture, Society // Yale Classical Studies, Volume 31, Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2004. – P. 145–181.
- ⁴⁸ The Spirit of laws by Montesquieu, Charles de Secondat, baron de; Nugent, Thomas; Alembert, Jean Le Rond d' // New York: The Colonial Press, 1899. – 470 p.
- ⁴⁹ *Bellamy R.* Citizenship: Historical Development of / P. 10.
- ⁵⁰ *Riesenberg P.N.* Citizenship in the Western Tradition: Plato to Rousseau / University of North Carolina Press, 1994. – Political Science. – 324 p.

Резюме

Софінська І.Д. Громадянство: зародження правової доктрини.

Основною метою цієї статті є спроба окреслити зародження правової доктрини в містах-державках античної Греції (зокрема в Афінах та Спарті), унаочнити сутність та правову природу античної концепції громадянства. Витоки правової доктрини громадянства, дійсної у XXI ст., знаходимо у двох концепціях набуття громадянства: *ius sanguinis*, панівної у Спарті, та *ius soli*, притаманної Афінам. Для сучасної правової доктрини громадянства кожної демократичної держави характерним є ефективне поєднання обох принципів набуття громадянства.

Ключові слова: громадянство, демократія, принципи набуття громадянства, право крові, право ґрунту.

Резюме

Софинская И.Д. Гражданство: зарождение правовой доктрины.

Основной целью этой статьи является попытка очертить зарождение правовой доктрины в городах-государствах античной Греции (в частности в Афинах и Спарте), показать наглядно сущность и правовую природу античной концепции гражданства. Истоки правовой доктрины гражданства, действительной в XXI в., находим в двух концепциях приобретения гражданства: *ius sanguinis*, господствующей в Спарте, и *ius soli*, присущей Афинам. Для современной правовой доктрины гражданства каждого демократического государства характерно эффективное сочетание обоих принципов приобретения гражданства.

Ключевые слова: гражданство, демократия, принципы получения гражданства, право крови, право почвы.

Summary

Sofinska I. Citizenship: the birth of a legal doctrine.

In this article I try to outline the origin of the legal doctrine in the cities-states of ancient Greece (in particular, in Athens and Sparta), to clarify the essence and legal nature of the ancient concept of citizenship. The origins of the legal doctrine of citizenship, valid currently in the 21st century, might be found in two concepts of citizenship acquisition: *ius sanguinis*, dominant in Sparta, and *ius soli*, inherent in Athens. Up to my mind, an effective combination of both principles of citizenship acquisition is key element of the modern legal doctrine of citizenship of every democratic state.

Key words: citizenship, democracy, the principles of citizenship acquisition, *ius sanguinis*, *ius soli*.

Д.В. ФЕДЧИШИН

Дмитро Володимирович Федчишин, кандидат юридичних наук, докторант Запорізького національного університету

**РОЗВИТОК ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВ
НА ЗЕМЛЮ В УКРАЇНІ ДО ПОЧАТКУ ХХ СТОЛІТТЯ**

Історія суспільства та зміни в науці давали все більш широкий матеріал, який підтверджував складний, неоднозначний характер процесів розвитку та їх механізмів. Зокрема, це стосується розвитку та еволюції прав на землю, особливостей їх здійснення й механізму захисту.

Однією з важливих проблем дослідження здійснення прав на землю є недостатність вивчення шляхів становлення, основоположних і фундаментальних засад формування, що, у свою чергу, також об'єктивно ускладнює регулювання відносин здійснення відповідних прав на землю. Таким чином, обов'язковою передумовою для належного аналізу особливостей здійснення прав на землю в Україні виступає всебічне і комплексне дослідження історичних передумов його формування та розвитку.

Задля недопущення тих негативних явищ, які були притаманні правовому регулюванню відносин на певному етапі історичного розвитку, передусім необхідно провести системний аналіз законодавства, що в різні часи регулювало ті чи інші конкретні правовідносини. При цьому варто зазначити, що кожен історичний етап містить не лише недоліки, а й певні позитивні риси. Як слушно зазначається в юридичній літературі, вивчення законодавства України в його історичному аспекті з дотриманням хронологічної послідовності може слугувати фундаментом для формування теоретичних і практичних висновків, важливих для аналізу сучасного стану проблеми та визначення перспектив її розвитку в найближчий період. Історична наступність і повторюваність основних юридичних форм, як підкреслюється в літературі, дають можливість прогнозувати напрям подальшого розвитку законодавства з урахуванням максимального використання цінного історичного досвіду, з одного боку, і уникнення застосування в майбутньому юридичних форм, які не виправдали себе – з другого¹.

Дійсно, оцінюючи чинне законодавство і сучасне правозастосування, не можна не бачити вихідні й проміжні позиції в регулюванні земельних відносин, від чого, від яких правових інститутів воно виникло і в якому напрямі розвивається, до яких нових проблем прийшло, на якому етапі розвитку та правового регулювання земельних відносин знаходиться.

Розглядаючи проблеми здійснення прав на землю в контексті історико-правових аспектів формування та закріплення прав на землю в цілому, слід зазначити, що його започаткуванню й формуванню передувало багато різних передумов, зумовлених здебільшого суто абстрактним уявленням про права на землю взагалі. Тож спробуємо зупинитися на деякій специфіці та найбільш характерних етапах формування порядку здійснення прав на землю в Україні.

Отже, в середині VI ст. відбувається процес зародження української державності, що ознаменувався виникненням та швидким розвитком Київської Русі. За часів Київської Русі, головним нормативним актом якої була Руська Правда, яка містила в собі положення, що регулювали в тому числі і права на землю. Так, тогочасному законодавству були відомі різні форми земельної власності, зокрема: князівський домен, боярська і монастирська вотчини, а також общинна земля. Наприклад, князівські права надавались на освоєння пустопорожніх земель та захопленні общинних земель, а боярські й монастирські права – на основі дарування («жалування») з боку князя². Згодом на території нинішніх українських земель, які на той час вже перебували у складі Литовсько-польської держави, зароджується обіг земель у вигляді надання селянам права на вільне відчуження та здійснення купівлі-продажу землі³.

Варто наголосити, що поняття «право власності на землю» остаточно закріплюється в законодавстві в другій половині XVIII ст. До цього періоду факт приналежності землі певній особі визначався залежно від способів його набуття. Визвольна війна на чолі з Б. Хмельницьким 1648–1654 рр. завдала нищівного удару по феодалному землеволодінню. У її процесі власники абсолютної більшості маєтків – польські та ополячені українські магнати й шляхтичі – втекли або загинули. Лише незначна частина земель залишилася в руках православної шляхти і церкви. Вільне селянство та козацтво одержало можливість безперешкодно господарювати на вільних землях на правах займанщини. Якщо козаки мали повне право власності на землю, то селяни юридично були лише власниками наділів, що належали українській скарбниці – Військовому скарбу.

Держава, щоб не втратити підтримки населення, практично не втручалася в тогочасні земельні відносини. Але зміцнення управлінського апарату і розширення інтересів козацької старшини привело до

зростання державних повинностей і платежів; збільшувалась площа земель, які ставали власністю нових феодалів. Вони землю часто купували у козаків і селян, забирали силою. Найбільші можливості надавала державна служба. Так, розповсюдженими були випадки одержання землі від гетьмана, а згодом царя – за заслуги. Така земля надавалась на певних умовах і на обмежений строк, тобто в цей час поряд із правом власності на землю на території нашої країни набуває розповсюдження право тимчасового володіння землею⁴.

За 130 років існування Гетьманської держави в сільському господарстві відбулися ліквідація магнатського і шляхетського землеволодіння, створення великого фонду державних земель «Війська Запорізького», збільшення дрібного землеволодіння – козацького та селянського. Законодавство, що діяло до періоду правління Петра I, визнавало за землевласником обмежене право на поверхню землі, що не поширювалося на її надра. Допетровське законодавство визнавало право на мисливські та рибальські угіддя. Всі ці права були скасовані Петром I. Згідно з його Указом від 1704 р., всі приватні рибальські та пасічні угіддя були визнані казенними, тобто оголошувались державною власністю. Крім того, земельні відносини цього періоду були врегульовані цивільним законодавством.

Так, у цей період було обмежене право власників розпоряджатися власною землею. Її не можна було заставляти, а продавати дозволялося тільки у випадках особливої скрути зі сплатою високого мита. Допускалася передача нерухомості, в тому числі землі, у придане та її заповідання.

Проте так відбувалося недовго, а саме до періоду правління Катерини II, яка скасувала обмеження права землеволодіння та запровадила право власності на землю. Маніфестом від 28 червня 1782 р. було підтверджено право власності дворян на поверхню землі, її надра й води. Разом з тим погіршувалося становище рядових козаків і селян, обмежувалися особиста свобода та права селян. Новостворене лівобережне та слобідське панство прагнуло запровадити кріпацтво в Україні. Згідно із законодавством, що діяло до 1782 р., у межах поміщицьких маєтків вся земля, у тому числі й селянська, а так само пов'язані з нею ліси, води, корисні копалини, дика фауна належали поміщикам на праві власності⁵.

Лише в цьому більшість власників землі вбачало можливість розвитку ринкових відносин. Спеціальним указом від 3 травня 1783 р. Катерина II заборонила селянські переходи на Лівобережній і Слобідській Україні та у такий спосіб остаточно ввела кріпацтво⁶.

Таким чином, законодавство Катерини II запровадило свободу права власності на землю як привілей дворян і городян. Що ж стосується селян, то аж до реформи 1861 р. вони практично не мали жодних самостійних прав на землю.

Така несправедливість щодо володіння землею і, як наслідок, обмеження можливості здійснення прав на землю потребувала революційних перетворень у суспільних відносинах на території нашої країни. При цьому їх метою був справедливий перерозподіл землі з метою забезпечення доступу селян до головного багатства країни. Трансформація земельних відносин завжди пов'язана з проведеними реформами, вона відповідає земельній політиці. У ході цієї реформи селяни були звільнені від кріпацької залежності й поповнили коло суб'єктів землекористування. Згідно з цим законодавством земля була селянам виділена, але використання земельних ділянок істотно обмежувалося зобов'язаннями перед їхніми колишніми власниками. Земельна реформа 1861 р. передбачала такі основні законоположення:

1) поміщики, зберігаючи право власності на всі належні їм землі, зобов'язані були надати селянам, оголошеним поголовно вільними сільськими обивателями, вказану в місцевих положеннях відповідну площу землі;

2) селяни були зобов'язані нести на користь поміщика повинності роботою або грошми за відведений земельний наділ в рамках правил, що містяться як у Загальному, так і в місцевих положеннях;

3) наділення селян землею, ріллею та іншими угіддями, а так само усі повинності, що поклалися на селян, мали відповідати таким умовам: розмір наділу не повинен бути нижче встановленого мінімуму; повинності не могли суперечити загальному законодавству та положенням про селян, що вийшли із залежності; роботи в якості повинності за переданий наділ повинні були визначатися в договорах, укладених на термін не більше трьох років; переукладати договори потрібно було не більше ніж на трирічний термін⁷.

При підготовці Загального та місцевих положень було розроблено правовий механізм оптимального вирішення суперечностей і гармонізації інтересів власників із незаможними. Так, якщо не досягалося добровільної угоди між поміщиком і селянином щодо отримання наділу та відпрацювання повинності, наділення селян землею і порядок відправлення повинностей за нього визначався Загальним і місцевим положеннями.

Надільні землі ставали власністю селян тільки після їхнього викупу за встановленою ціною. Для викупу польової землі була потрібна згода поміщика, а ще протягом дев'яти років надільні землі не могли відчужуватися. Заборонялося також заставляти надільні землі для одержання позики⁸.

Незважаючи на видання Маніфесту (в якому був представлений новий механізм регулювання земельних відносин), мета реформи з передачі прав землекористування селянину не була досягнута. Селяни отримали землю, але у них не було коштів для придбання насіння, тяглової сили, інвентарю та

обладнання, тому вони не змогли розвивати своє господарство і продовжували залишатися в залежності. І все ж таки, не зважаючи на зазначене, реформа докорінно змінила існуючу економічну й соціальну ситуацію. Земля стала об'єктом купівлі-продажу. Прискореними темпами скорочувалося поміщицьке землеволодіння і за його рахунок збільшувалося селянське⁹. Тобто, можна констатувати, що права на землю набули розповсюдження серед усіх верств населення. Люди отримали закріплену в законі можливість здійснювати свої права на землю, хоча й з певними обмеженнями.

На початку ХХ ст. селяни України вже 40 років були звільнені від «панщини» та економічних зобов'язань перед своїми «панами». Проте вони були вільними і від власності на землю. Так, 32500 дворянських дворів володіли 11 млн десятин землі, а 3 млн селянських дворів мали тільки 20 млн десятин надільної землі. Однак, крім останньої, багато селян мали і власну землю. До 1905 р. селяни в Україні володіли 5,6 млн десятин власної землі. Правда, частина цих земель належала селянським громадам, але це практично не змінювало становище справ у землекористуванні, тому що використовували її не бідняки, а заможні селяни. У приватній власності в окремих селян було по декілька сотень десятин. Такі селяни мали худобу, сільськогосподарські машини, млини, використовували найману працю і за характером ведення своїх господарств мало відрізнялися від поміщицьких. У той же час десятки тисяч селян не мали ні землі, ні худоби і змушені були найматися до поміщиків та заможних селян¹⁰.

Крім того, в цей період законодавством також передбачалося «посесійне право на землю». В одному з роз'яснень Касаційного Департаменту Сенату (рішення 1899 р. № 56) вказувалося: «посесійне право являє собою абсолютно самостійний і відмінний від орендного права рід володіння, що полягає в тому, що скарбниця, зберігаючи за собою право власності на землю і ліси, надає їх в користування і розпорядження приватних осіб під умовою вживання їх для певних цілей»¹¹. Проте такий вид володіння землею не набув широкого розповсюдження, здебільшого використовувався щодо земель, відведених для функціонування заводів гірничої галузі.

Важливого значення в контексті розвитку правового регулювання здійснення прав на землю на території України мала земельна реформа, розпочата Прем'єр-міністром Росії П.А. Столипіним у 1907 році. Вона була спрямована на досягнення оптимізації землекористування на селі (зокрема, ліквідації таких недоліків у землекористуванні, як черезсмужжя, далекоземелля, неправильні конфігурації земельних наділів, що були перешкодою ефективного використання землі), сприяння розвитку промисловості, а також зростанню виробництва сільськогосподарської продукції для подальшого її експортування.

Нормативним виразом «столипінської» земельної реформи став Указ від 9 листопада 1906 р. «Про доповнення деяких положень чинного закону стосовно селянського землеволодіння та землекористування»¹², який після затвердження Державною думою, Державною радою і царем 14 липня 1910 р. отримав силу закону; Закон «Про зміну та доповнення деяких постанов про селянське землеволодіння» від 14 червня 1910 р.; Закон «Про землевпорядкування» від 24 травня 1911 р.; «Положення про землеустрій» від 29 травня 1911 року¹³. Названі нормативні акти закріпили основні положення реформи, які полягали в:

- 1) запровадженні продажу земель селянам у приватну власність через Селянський банк на пільгових умовах;
- 2) наданні агроекономічної допомоги селянам шляхом впровадження прогресивних форм ведення сільськогосподарського виробництва;
- 3) підвищенні культури землеробства на селі шляхом організації навчальних курсів;
- 4) введенні інституту спадкового землеволодіння та ін. Зважаючи на те, що вперше на рівні закону врегульовувалися питання щодо забезпечення використання земель ефективно за цільовим призначенням, при цьому пропонувалися певні заходи, спрямовані на забезпечення саме такого землекористування.

І хоча в цілому в царській Росії дана реформа не досягла поставлених цілей, однак саме в Україні аграрна реформа П.А. Столипіна мала найбільший успіх. Число селян, які до 1 січня 1916 р. закріпили землю в індивідуальну власність, було найбільшим: на Правобережній Україні закріпили землю 50,7 %, у Південній Україні – 34,2 %, на Лівобережжі – 13,8 %¹⁴.

Варто зазначити, що результати «столипінської» реформи характеризуються значним зростанням сільськогосподарського виробництва, збільшенням ємності внутрішнього ринку, зростом експорту сільськогосподарської продукції. Причому торгівельний баланс держави набув більш активного характеру. У період з 1861 р. по 1917 р. законодавство йшло в напрямі надання селянству прав на землю, рівних прав власності на землю. Це право включало володіння, користування земельними ділянками і обмежувалося обов'язком не порушувати права власників сусідніх ділянок. Право розпорядження земельною ділянкою виражалося в праві укладати всі види угод, передбачених цивільним законодавством для нерухомості¹⁵.

Проте внаслідок більшовицької революції 1917 р. земельний лад зазнав докорінних змін – була скасована приватна власність на землю, а на її зміну прийшла державна власність.

Отже, можна констатувати, що правове регулювання здійснення прав на землю в Україні має свою багаторічну історію. Протягом майже усього періоду існування нашої держави завжди визнавалось право приватної власності на землю. При цьому, однак, не всі верстви населення були наділені відповідним правом.

Відомо багато реформ, за яких, зокрема, приватна форма власності на землю була найбільш пріоритетною формою. У цьому плані важливе значення мала селянська реформа 1861 р., а надалі – Столипінська реформа 1906–1912 рр., які привели до суттєвих змін у соціально-політичному житті країни, і насамперед у земельних відносинах, а саме сприяли утвердженню приватного землеволодіння¹⁶. Крім того, на території сьогодишньої України існували різноманітні види прав на землю, проте внаслідок розвитку суспільних відносин, технічного прогресу, демократизації суспільства вони втратили свою актуальність. Важливо також підкреслити, що в зазначений період правове регулювання земельних відносин здійснювалося нормами цивільного права.

Таким чином, правове регулювання здійснення прав на землю в Україні в період до початку ХХ ст. розвивалось у руслі загальноєвропейських тенденцій. Така тенденція була перервана більшовицькою революцією. У зв'язку з цим земельні відносини України стали віддалятися від загальних європейських орієнтирів.

¹ Хом'яченко С.І. Правове забезпечення контролю за використанням та охороною земель в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06 / С.І. Хом'яченко. – К., 2004. – С. 60.

² Ковальчук Т.Г. Правові аспекти розмежування правового регулювання відносин, об'єктами яких виступають земельні ділянки та нерухоме майно / Т.Г. Ковальчук // Вісник Київського Національного університету ім. Т. Шевченка. – К. : ВПЦ «Київський ун-т», 2005. – Вип. 67–69. – С. 16. – (Серія «Юридичні науки»).

³ Мірошниченко А.М. Земельне право України : підруч. / А.М. Мірошниченко. – 2-ге вид., допов. і перероб. – К. : Алерта; ЦУЛ, 2011. – С. 58.

⁴ Караханян К.М. Правові засади конкурентного продажу земельних ділянок: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06 / К.М. Караханян. – Одеса, 2016. – С. 13–14.

⁵ Там само. – С. 15.

⁶ Лях С.Р. Українська козацька держава / С.Р. Лях // Історія України: навч. посіб. для студентів неісторичних спеціальностей / кер. кол. Р.Д. Лях. – Донецьк: Центр підготовки абітурієнтів, 1998. – С. 164–165.

⁷ Земельная реформа 1861 года и ее основания. Земельное право России : [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.bibliotekar.ru/zemelnoe-pravo-1/22.htm>

⁸ Крассов О.И. Земельное право: Учебник. – М., Юристь, 2000. – С. 54.

⁹ Лях С.Р. Українські землі під владою Російської та Австрійської імперій / С.Р. Лях // Історія України: навч. посіб. для студентів неісторичних спеціальностей / кер. кол. Р.Д. Лях. – Донецьк: Центр підготовки абітурієнтів, 1998. – С. 170.

¹⁰ Караханян К.М. Вказана праця. – С. 17.

¹¹ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права / Г. Ф. Шершеневич. – М.: Статут, 2005. – Т. 1. – С. 388.

¹² Шульга Т.М. Правове регулювання бюджетних доходів, пов'язаних з природокористуванням: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Т.М. Шульга. – Х., 2008. – 191 с.

¹³ Сборник по истории советского государства и правительства УССР. – Х.: Изд-во Харьк. гос. ун-та, 1954. – 159 с.

¹⁴ Глотова О.В. Правове регулювання угод із земельними ділянками в Україні: моногр. / О.В. Глотова. – Одеса: Фенікс, 2008. – С. 43.

¹⁵ Караханян К.М. Вказана праця. – С. 18.

¹⁶ Третьяк А. Історія земельних відносин і землеустрою в Україні : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / А.М. Третьяк, Т.М. Прядка, І.Г. Колганова. – Херсон: Олді-плюс, 2013. – С. 30.

Резюме

Федчишин Д.В. Розвиток правового регулювання здійснення прав на землю в Україні до початку ХХ століття.

Стаття присвячена розгляду історичного розвитку правового регулювання здійснення прав на землю на території сьогодишньої України в період до початку ХХ століття. Приділено увагу розгляду правового регулювання здійснення прав на землю під час Гетьманщини. Досліджено законодавство, що регулювало зазначені відносини в царський період. Проаналізовано вплив Столипінської реформи на правове регулювання здійснення прав на землю.

Ключові слова: здійснення прав на землю, право власності на землю, обтяження прав, права на землю.

Резюме

Федчишин Д.В. Развитие правового регулирования осуществления прав на землю в Украине в начале ХХ века.

Статья посвящена рассмотрению исторического развития правового регулирования осуществления прав на землю на территории сегодняшней Украины в период до начала ХХ века. Уделено внимание рассмотрению правового регулирования осуществления прав на землю во времена Гетманщины. Исследовано законодательство, регулирующее указанные отношения в царский период. Проанализировано влияние Столыпинской реформы на правовое регулирование осуществления прав на землю.

Ключевые слова: осуществление прав на землю, право собственности на землю, посессионное право, права на землю.

Summary

Fedchyshyn D. The development of legal regulation of the exercising of land rights in Ukraine until the beginning of the XX century.

The article is devoted to the consideration of the historical development of the legal regulation of the exercising of land rights in the territory of today's Ukraine in the period before the beginning of the twentieth century. Attention is paid to the consideration of the legal regulation of the exercise of land rights in the Hetmanate period. The legislation regulating these relations in the tsarist period was studied. The influence of the Stolypin reform on the legal regulation of the exercising of land rights is analyzed.

Key words: exercising of land rights, land ownership, possession right, land rights.

УДК 342.731+342.28 (438+474+476)"15"

Ю.В. ЦВЕТКОВА

Юліанна Володимирівна Цветкова, кандидат юридичних наук, доцент, доцент юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СВОБОДИ ВІРОСПОВІДАННЯ ЯК ЧИННИК УТВОРЕННЯ І РЕЧІ ПОСПОЛИТОЇ

Утворення І Речі Посполитої (далі – РП), однієї з найбільших федеративних держав Європи XVI–XVIII ст. було дуже складним процесом. У своєму складі ця держава об'єднала великі території, заселені представниками різних народів, культур, правових систем та соціально-економічних моделей організації суспільства. Одним із найскладніших чинників, що змушував шукати компроміси як при утворенні РП, так і при її подальшому існуванні була мультирелігійність із чітко визначеним територіальним чинником концентрації вірян різних християнських конфесій. Аспекти цього компромісу, які можна спостерігати при аналізі договорів та правових джерел, що включали до складу РП різних федеративних суб'єктів, дають можливість не тільки побачити процес розбудови держави складного територіального устрою на межі Середньовіччя та модерного періоду, а й сприйняти їх як досвід у державотворенні сучасного мультирелігійного суспільства західної традиції права.

Правовим актам, що регулювали утворення Речі Посполитої, присвячено достатньо наукових робіт вітчизняної та закордонної науки, зокрема цього питання торкаються Ю. Бардах, В. Беднов, Д. Бесуднов, Й. Дзегелевський, Г. Кретинін, І. Лаппо, Т. Нарбут, Н. Новаковська, С. Петренко, О. Халецький та інші. Однак, на нашу думку, спостерігається брак єдиної цілісної роботи, яка б продемонструвала спільні тенденції в усіх основних державотворчих федеративних актах щодо врегулювання релігійного питання в різних суб'єктах федерації.

Традиційно моментом утворення І Речі Посполитої вважається Акт Люблінської унії 1 липня 1569 року. Однак насправді цей акт підбив підсумок тривалих переговорів про об'єднання в одну державу двох найвідоміших суб'єктів: Королівства Польського та Великого Князівства Литовського (далі – ВКЛ). Процеси утворення РП як єдиної мультикультурної, мультинаціональної та мультирелігійної держави, на нашу думку, слід починати раніше, із підписання договорів із Тевтонським орденом, трансформованим у Герцогство Пруссія та Лівонським орденом, що перетворився на герцогства Курляндія та Семигалія.

Першою сходинкою до включення тевтонських земель до майбутньої федерації було підписання у 1525 р. Краківського трактату, за яким grosмейстер ордену Альбрехт Бранденбурзький визнав себе васалом Сигізмунда I, секуляризував свої землі та перейменував їх у Герцогство Пруссія. Крім численних привілеїв, як-то право на окрему судову юрисдикцію (п. 16–20), власні податкові та митні юрисдикції (п. 24), в окремому п. 13 зазначається, що хоча керівництво герцогством затверджує король, кандидатами на державні посади можуть бути тільки німецькомовні особи, які постійно і тривалий час проживають у герцогстві¹. Як ми бачимо, прямо питання свободи віросповідання в умовах трактату не порушується. Однак за два роки до його підписання, у 1523 р., на райхстазі у Нюрнберзі Альбрехт відкрито висловив підтримку вченню Лютера², а Сигізмунд I у той же час категорично виступив проти

поширення протестантизму у РП та видав едикт, який під загрозою смертної кари забороняв поширювати лютеранство³. Значна частина дослідників вважають, що цей едикт був нетиповим для політики Сигізмунда I та був прийнятий під тиском італійсько-католицького лобі в Польщі і повною мірою ніколи не застосовувався⁴. Але передуючи Краківському трактату, цей вже промудований едикт унеможлилював написання у тексті трактату норму про свободу протестантизму в Пруссії, що відповідало б релігійним переконанням Альбрехта. Разом із тим факти та конкретні дії герцога Альбрехта свідчать про те, що відповідна домовленість була досягнута: він відкрито переходить у протестантизм, лютеранство приймають обидва єпископи Пруссії, відкриваються друкарні протестантської літератури та університет⁵. Де-факто, Пруссія стає першим в Європі державно-територіальним утворенням із лютеранством як державною релігією, що суперечить актам Сигізмунда I. Уважно аналізуючи текст Краківського трактату та застосовуючи юридично-змістовне тлумачення, вирішення цієї правової колізії можна побачити в п. 12 «...Jego Królewska Mość winien zachować margrabiego Albrechta, jego dziedziców i wszystkich mieszkańców wyżej wymienionych ziem Prus przy wszystkich ich przywilejach, które nie sprzeciwiają się temu układowi i królewskiemu zwierzchnictwu...»⁶ – Його Королівська Величність повинен дотримуватися усіх привілеїв маркграфа Альбрехта, його дворянства та усіх мешканців вищеназваних земель Пруссії, що не суперечать устрою та верховенству корони (переклад авторський). З 1246 р. церковне облаштування Пруссії за буллою Інокентія IV поділялося на чотири єпископських діоцези, інвеститура яких належала магістру Тевтонського ордену⁷. Право герцогської інвеститури було підтверджено і Краківським трактатом (п. 6). Два з цих єпископств (Померанське та Замландське) відійшли до герцогства після секуляризації ордену, та таким чином за п. 12 їхня інвеститура опинилися в переліку привілеїв, гарантованих герцогу польським королем. Після переходу обох цих єпископів у лютеранство вони де-юре виходили з-під підпорядкування Папи та, автоматично, й польської католицької церкви, а свобода вибору віросповідання перетворювалася на герцогський територіальний привілей і відповідно підпадала під п. 12 Краківського трактату. Таким чином едикти Сигізмунда I, присвячені репресіям протестантів, на герцогство Пруссія не поширювалися.

Основні положення Краківського трактату продовжували чинність і після того, як герцог Альберт Фредерік Гогенцолерн підписав Акт Люблінської унії. Статус герцогства у складі РП відзначався величезними привілеями, фактично, це була одна із найбільш самостійних за усіма державними функціями частин РП. На території герцогства діяла власна правова система, т. зв. Кульмське право, власна податкова та митна юрисдикція, місцеві адміністративні посади надавалися виключно етнічним німцям лютеранського віросповідання, діловодство провадилося німецькою мовою.

Правові норми Краківського трактату, який не тільки гарантував Пруссії усі типові права суб'єкта федерації, та нехай приховано, але забезпечував її населенню свободу віросповідання, було типовим скоріше для федерації ВКЛ, адже саме завдяки подібним договорам і сформувалася його територія. Монорелігійне та радикально-католицьке Королівство Польщі при приєднанні протестантської Пруссії мало поступитися своїми базовими державно-правовими політичними та суспільними принципами державності, провести значні правосвідомісні зміни у вищих прошарках населення. Однак для того, щоб встановити сюзеренітет над Пруссією мирним шляхом та не викликати незадоволення тамтешнього населення, це було зроблено. Гарантування королем свободи віросповідання протестантській більшості Пруссії створило у складі Польщі анклав з іншою, порівняно з основною територією, легалізованою місцевою релігією та, на нашу думку, заклало практичні моделі вирішення територіально-релігійних проблем із майбутніми суб'єктами федерації. Саме завдяки правовим нормам Краківському трактату та їх подальшій практичній реалізації стало можливим підписання майбутнього Віленського договору *Pacta Subiectionis* та самої Люблінської унії.

Ще одним передуючим Люблінській унії територіальним надбанням майбутньої РП стало приєднання земель Лівонського ордену у вигляді герцогства Курляндії та Семігалії. У 1561 р. у Вільно був підписаний договір *Pacta Subiectionis*, який передбачав включення цих земель із збереженням їхньої власної правової системи та автономної від Польщі та ВКЛ системи управління, а згодом усі права нового територіального суб'єкту та його дворянства були доповнені Привілеєм Сигізмунда Августа. Так само як і Пруссія при підписанні Краківського трактату, Курляндія та Семігалія до 1561 р. були незалежною державою з лютеранством як релігією масового сповідання населення. Принципова різниця, яка чітко спостерігається у змісті умов *Pacta Subiectionis* порівняно з Краківським трактатом, була в тому, що королем Польщі тепер був Сигізмунд II Август, відомий своїми поміркованими поглядами на практично усі сфери політичного, соціального та економічного буття, у тому числі й на релігійне питання. Саме цим можна пояснити факт, що не зважаючи на те, що політичні обставини приєднання Курляндії та Семігалії були значно гіршими (герцогству загрозувало поглинання Московським царством та Швецією), умови *Pacta Subiectionis* були навіть кращими за умови приєднання Пруссії. Новий васал мав повну виключну юрисдикцію, на місцеві посади призначалися тільки особи місцевого походження, німці за національністю та мовою, місцевою релігією визнавався протестантизм Аугсбурзького сповідання (лютеранство), само герцогство передавалося в спадок династіям Кетлерів а потім Біронів за окремою, агнатсько-когнатською

системою спадкування, абсолютно не характерною для польського та литовського феодального права. Pacta Subiectionis гарантує мешканцям Лівонії «...вільне користування в своїх церквах релігій ... обрядами за аугсбурзьким віросповіданням та недоторкане управління усіма церковними справами...»; Привілей Сигізмунда Августа повторює: «... релігія залишається священною та недоторканою ... в аугсбурзькому віросповіданні, поки його виконують...» (п. 1), а існуючі церкви «підтримуються щедротами його величності» (п. 2)⁸. Отже, тут ми, на відміну від Краківського трактату, де свобода протестантського віросповідання прямим текстом не проголошувалася, спостерігаємо відкриті та напряду прописані гарантії власного релігійного вибору населення новоприєднаних територій.

Московія, інший претендент на Лівонські землі, на той момент була в значно кращому економічному, військовому та політичному становищі, але категорично наполягала на православному наверненні⁹. Забезпечення свободи віросповідання своїм суб'єктам дало можливість майбутній РП мирним шляхом збільшити свою територію, адже із тексту договорів приєднання Лівонії чітко зрозуміло, що свобода протестантського віросповідання була одним із вирішальних чинників, що підштовхнули Лівонію до прийнятого рішення. Величезне значення мав також уже наявний досвід лютеранської Пруссії, яка вільно користувалася свободами віросповідання та іншими привілеями після приєднання до Польщі. Герцог Альбрехт активно лобював приєднання Лівонії до майбутньої РП в численних зустрічах та листуваннях з верхівкою Лівонського суспільства¹⁰. По суті, верхівка Лівонії своїм вибором продемонструвала готовність відмовитися від економічних та військових перспектив перебування у складі потужної, але авторитарної держави східної традиції права на користь гарантованих прав і свобод слабшої за багатьма державно-престижними параметрами, але значно більш демократичної держави західної правової цивілізації.

Найбільш відомим актом, що завершив формування РП в єдину державу, став Акт Люблінської унії 1 липня 1569 року. Переговори про остаточне утворення федерації, як відомо, були дуже бурхливими та тривалими і одним із наріжних каменів майбутнього союзу було якраз релігійне питання¹¹. ВКЛ, населення якого до середини XVI ст. сповідувало протестантизм (здебільшого кальвіністського напрямку) та православ'я, прагнуло серед інших привілеїв захистити й свободу віросповідання, яка була практично абсолютною у ВКЛ і щодо якої на території Королівства Польського періодично виникали репресії (як це було щодо протестантів за часів правління Сигізмунда I та періодично щодо православних на українських та білоруських землях). Водночас потужне католицьке лобі у Сеймі, очолюване католицькими єпископами, жадало відстояти свої інтереси та максимально поширити свій вплив на землі Литви, Білорусі та України.

Аналіз правових норм Акта Люблінської унії щодо свободи віросповідання суб'єктів майбутньої федерації демонструє правотворчий крок, подібний до того, що вже був застосований у Краківському трактаті. Прямим текстом право на вибір та сповідання місцевої релігії, призначення посадовців із урахуванням релігійного місцевого фактору та інші державно-правові гарантії тут відсутні, хоча численні інші привілеї прописуються досить докладно. Якщо розглянути увесь комплекс прав, описаних в привілеях для не-поляків протягом усього попереднього існування Польщі, Литви та інших їхніх союзних земель, то їх можна віднести до декількох груп: сфери набуття права власності, збереження дворянських титулів, організації самоврядування та самоуправління, участі в управлінні державою, використання власної правової системи, підприємницької діяльності (торгівлі) та зрештою – свободи віросповідання. При аналізі тексту Акта Люблінської унії не важко помітити, що питання участі в управлінні державою зазначаються у пп. 4, 8, 10 та 16; збереження дворянських титулів та самоврядування – п. 9 (2 частина); підприємницька діяльність – п. 13; право власності та володіння – у пп. 14, 18 та 19; право обіймання посад – у п. 17; реституція власності – у п. 19¹². Шляхом виключення не складно побачити, що усі інші об'єкти прав та привілеїв крім свободи віросповідання у тексті Акта Люблінської унії описані окремо та дуже докладно. Для визначення ж останньої тут застосовується та ж сама законодавча техніка, що й у Краківському трактаті.

У п. 7 зазначається: «...A przy koronacji nowego krola maja być przez krola koronowanego przysiężone i zaraz konfirmowane ... na wieczne czasy prawa, przywileje i wolności poddanych wszystkich obojga narodow i państw tak złączonych...»¹³ – А при коронації нового короля мають бути клятвено обіцяними та підтвердженими ... на вічні часи права, привілеї та вольності усіх підданих обох народів та держав (переклад авторський). Додатково теза збереження усіх привілеїв фіксується й у п. 9: «... Jego Krolewska Mość prawa, przywileje, tak wszem ziemiam i narodom, tak Korony polskiej, jako i Wielgiego Księstwa litewskiego, i ziemiam do nich należącym, ... od wszech przodkow Jego Krolewski Mości i od Jego Krolewski Mości samego z dawnych czasow ... wszem wobec i każdemu z osobna jakimkolwiek sposobem nadane, ... całe i nieporuszone zachował...» – Його Королівська Величність права та привілеї усім землям та народам як Корони Польської, так і ВКЛ та землям, що до них включені, ... усіма предками Його та самим Його Королівською Величністю з давніх часів ... щодо усіх та кожного особисто будь-яким способом надані, ... у повному обсязі не порушно зберігає...». Отже, ці пункти Акта Люблінської унії, крім інших, вже зазначених в інших пунктах привілеїв, мають на увазі саме свободу віросповідання, хоча це й не

було прописано там прямо. Привілеї свободи віросповідання, які надавалися більшості християнських конфесій (православним, протестантам, вірменським монофізітам) та іншим монотеїстичним релігіям (ісламу та різним гілкам юдаїзму) як у юридичній практиці Королівства Польського, так і у ВКЛ було дуже багато і, виходячи із формулювання п. 7 та п. 9, вони мусять бути включені до його змісту.

В умовах активних релігійної полеміки XVI ст. по всій Європі дуже важливе питання при об'єднанні в одне державне утворення настільки багаторелігійних суспільств та громад на зазначених землях не могло відбуватися без урахування релігійного фактору. Причому, на нашу думку, таке складне, суперечливе та дискусійне об'єднання, яким була РП, без гарантування та забезпечення свободи віросповідання взагалі відбутися не могло. Отже, текст п. 7 та п. 9 і став такою декларативною забезпечувальною нормою, бланкетною за своєю юридичною природою. Її розпливчатий зміст створював майбутні можливості для уточнення, які, скоріше за все, прелати різних конфесій сподівалися використати для зміцнення статусів своїх церков, а світські місцеві правителі планували використовувати за вже існуючою моделлю герцогства Пруссії.

Подальша ситуація підтверджує зазначене тлумачення цих пунктів Люблінської унії як таких, що містять у собі латентне гарантування свободи віросповідання. Наприклад, майбутній Владислав IV, запрошуючи депутатів на елекційний сейм, запевняє їх, що у випадку вибору його королем він готовий «...все зробити для свободи релігій в республіці...»¹⁴.

Підсумовуючи проведений аналіз правових актів, що регламентували утворення РП та включення до її складу окремих суб'єктів федерації, можемо зазначити, що:

– усі суб'єкти федерації РП відрізнялися від основної частини (Королівства Польського) релігіями масового сповідання їх населення. Отже, свобода віросповідання була обов'язковим пунктом *conditio sine qua non* при обговоренні умов приєднання;

– у кожному із договорів приєднання суб'єктів гарантується свобода віросповідання їхнього населення, але, залежно від обставин та політично-правової кон'юнктури, вона може бути прописана прямим текстом (як у Привілеї Сигізмунда Августа Лівонії та *Pacta Subiectionis*) чи приховуватися у бланкетних загальних формулюваннях (як у Краківському трактаті та Акті Люблінської унії);

– тільки гарантування свободи віросповідання пересічному населенню та владній верхівці територій, що приєднувалися до РП, з боку польських владних кіл створило можливість такого швидкого та достатньо мирного об'єднання Королівства Польського, Великого князівства Литовського, герцогства Пруського та герцогства Курляндії та Семигалії в одну державу.

¹ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://historia.org.pl/2009/10/27/traktat-krakowski-8-kwietnia-1525-r/>

² Очерки истории Восточной Пруссии / Г.В. Кретинин, В.Н. Брюшинкин, В.И. Гальцов, и др. – Калининград: ФГУИПП «Янтарный сказ», 2002. – 531 с. – С. 115.

³ *Nowakowska N.* King Sigismund of Poland and Martin Luther: the Reformation before Confessionalization. – Oxford, 2018. – 278 p. – P. 119.

⁴ *Nowakowska N.* *ibid.* P. 119–125.

⁵ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://lib39.ru/kray/history/duchy_of_prussia.php

⁶ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://historia.org.pl/2009/10/27/traktat-krakowski-8-kwietnia-1525-r/>

⁷ История Пруссии / пер. В. Модестов. – СПб.: В типографии военно-учебных заведений, 1847. – 320 с. – С. 54.

⁸ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.vostlit.info/Texts/Dokumenty/Livonia/XVI/1560-1570/Dok_prisoed_liv_k_porse/text.phtml?id=11871

⁹ *Толчев И.А.* Отражение взглядов Ивана Грозного на власть в социально-политической практике Московского государства 40-80-х гг. XVI в. : автореф. дисс. ... канд. ист. наук: спец. 07.00.02 / И.А. Толчев. – Оренбург 2010. – С. 10–16.

¹⁰ *Бессуднов Д.А.* Балтийская политика Польши и Литвы в середине XVI века. дисс. ... канд. ист. наук: спец. 07.00.03 / Д.А. Бессуднов. – СПб., 2018. – 232 с. – С. 67–81.

¹¹ *Ланно И.И.* Великое княжество Литовское за время от заключения Люблинской унии до смерти Стефана Батория (1569–1586) / И.И. Ланно. – СПб.: Тип. И.Н. Скороходова, 1901. – Т. 1. – 776 с. – С. 8–85.

¹² [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.archiwa.gov.pl/files/Unia_Lubelska.pdf

¹³ Там само.

¹⁴ *Dziegielewska J.* O tolerancje dla zdominowanych. Polityka wyznaniowa RP w latach panowania Wladyslawa IV. – Warszawa: Panswowe Wydawnictwo Naukowe, 1986. – 228 s. – S. 16.

Резюме

Цвєткова Ю.В. Правове забезпечення свободи віросповідання як чинник утворення І Речі Посполитої.

Аналізуються умови договорів приєднання герцогств Пруссії, Курляндії та Семигалії, Великого Князівства Литовського, що забезпечують свободу віросповідання на їх території у складі І Речі Посполитої.

Ключові слова: свобода віросповідання, І Річ Посполита, Краківський трактат, *Pacta Subiectionis*, Акт Люблінської унії.

Резюме

Цветкова Ю.В. Правовое обеспечение свободы вероисповедания как фактор создания I Речи Посполитой.

Анализируются условия договоров присоединения герцогств Пруссии, Курляндии и Семигалии, Великого Княжества Литовского, которые обеспечивают свободу вероисповедания на их территории в составе I Речи Посполитой.

Ключевые слова: свобода вероисповедания, I Речь Посполитая, Краковский трактат, Pacta Subiectionis, Акт Люблинской унии.

Summary

Tsvietkova Y. The legal regulation of the Freedom of Faith as a I Rzechpospolita establishing factor.

The terms of treaties for joining Prussia, Courland and Semigallia Duchies and the Grand Duchy of Lithuania to I Rzechpospolita guarantying freedom of faith are analyzed.

Key words: freedom of faith, I Rzechpospolita, Treaty of Krakow, Pacta Subiectionis, Union of Lublin Act.

УДК 340.1

І.М. ШАРКОВА

Ірина Миколаївна Шаркова, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Міжнародного науково-технічного університету імені академіка Юрія Бугая

ТИПОЛОГІЯ УРАЗЛИВИХ ГРУП НАСЕЛЕННЯ: ІСТОРИКО-ПРАВОВА РЕКОНСТРУКЦІЯ

Уразливі групи (*vulnerable groups*) – це особи та їх об'єднання, що з різних причин обмежені в реалізації фундаментальних прав і свобод людини та громадянина і тому потребують допомоги для задоволення своїх основних фізіологічних та соціальних потреб, а також реалізації прав та інтересів як майнового, так і особистого немайнового характеру¹.

Серед вітчизняних авторів робіт, присвячених проблемам правового захисту уразливих осіб та опублікованих останнім часом, можна назвати: Юрія Белоусова, Злату Швець, Віктора Семенюка, Віктора Чупрунова, Сергія Швеця². Заслужують на увагу наукові статті зарубіжних авторів – Олександри Тіммер (Alexandra Timmer) та Люрд Періоні (Lourdes Peroni)³, а також системне дослідження Юссефа Аль Тамімі (Yussef Al Tamimi)⁴. Однак наразі явно бракує робіт зі з'ясування правової сутності поняття уразливих осіб і, головне, загальної їх типології, яка покликана забезпечити надійну кваліфікацію цих осіб.

Тому **метою** даної статті є ретроспективний аналіз основних термінів та понять щодо уразливих осіб для обґрунтування пропозицій стосовно історичної реконструкції їх типології.

Враховуючи те, що під уразливістю розуміється становище певної категорії осіб, для історичної реконструкції відповідної науково-правової терміносистеми доцільно обрати етимологію тих понять, у змісті яких міститься негативна оцінка певних людських якостей. Саме ці характеристики традиційно притаманні так званим знедоленим або відринутим особам.

Той факт, що сучасна правова доктрина захисту прав уразливих верств населення виростає на ґрунті переосмислення відповідних норм міжнародного права прав людини та прецедентного права Європейського Суду з прав людини, спонукає віддати перевагу саме відповідним англійським поняттям. Це пояснюється тим, що саме англійська мова нині є основним засобом не тільки транскордонного спілкування, а й міжнародної нормотворчості, судочинства та арбітражу. У якості основного інформаційного джерела обрано сайт *Online Etymology Dictionary*, який доповнюється іншими довідковими джерелами.

Уразливість як становище людини або групи людей. Одним із найбільш стародавніх англійських понять, що позначають уразливих осіб, є іменник *fool*, який у сучасному вживанні має декілька значень, еквівалентних українським «дурна особа, невіглас, дурень, йолоп, телепень, посміховисько, дудлик та вар'ят». З огляду на особливу значущість розумових характеристик особи в системі англійських цінностей, є всі підстави віднести це поняття до первісних серед усіх інших, якими вербалізуються уразливі особи. У зв'язку з цим варто звернути увагу на семантику та етимологію останнього наведеного україномовного еквіваленту англійського *fool*. Так *вар'ят* або *вар'ят* як слово галицького діалекту означає «ненормальний, несамовитий, божевільний» і походить від польського *warjat*, що своєю чергою етимологічно пов'язане з латинським дієсловом *vario* «змінюю» і тому означає буквально «змінений, відмінний (від нормальної людини)»⁵.

Англійське слово *fool* має етимологічні зв'язки з давньофранцузьким *fol*, у значенні «божевільна людина, ідіот, шахрай, жартівник», і безпосередньо походить від вульгарно-латинського *folis* у значенні «емності надуті повітрям, легковажної, порожньої людини». Варто порівняти з санскритським *vatula* «божевільні», буквально «вітрянні, надуті вітром». З кінця XIII ст. англійське *fool* набуває морально-релігійного забарвлення і використовується у середньоанглійській мові для позначення «грішника, розпусника, нечестивої людини»⁶.

До понять, які мають найбільш стародавнє походження, також може бути віднесений іменник *wretch*, що має низку значень «нещасна людина, гультай, негідник, нікчема, нужденник». Воно походить від давньоанглійського *wrecca* у значенні «нещасний, чужий, вигнанець», що пов'язане з протогерманським *wrakjon* («гонитель, переслідувач, позивач») та споріднене давньосаксонському *wrekkio* («вигнана особа, вигнання»). У стародавні часи зміст поняття *wrecca* поступово набув значення «мерзенна, зневажлива людина»⁷.

Відмічаються досить значні впливи давньої французької на формування англомовної терміносистеми уразливих осіб. Так, іменник *refuse*, який нині досить часто вживається для образної оцінки осіб і верств населення у значенні «покидьки, рештки», вже в XIV ст. набуває значення «відкинутий матеріал, сміття», що обумовлено етимологічним зв'язком із давньофранцузьким *refus* («відходи, сміття, відмова, заперечення, бракування»)». ⁸

Ще раніше (XII ст.) іменник *harlot*, який має сучасний зміст «блудниця, повія, шлюха», запозичений з давньофранцузьких *herlot*, *arlot*, що тлумачилися як «непритика, бродяга, волоцюга, непристойна людина, негідник». У середньоанглійській мові це слово застосовувалося до блазнів, скоморохів, жонглерів, а згодом – до акторів. Лише в XIV ст. формується похідний зміст «повія, нечиста жінка».

Наступним, XIII ст., засвідчено вживання англійського іменника *truant* («ледащо, прогульник»), запозиченого з давньофранцузької, де з XII ст. *truant* вживалося у значенні «жебрак, шахрай», а як прикметник це слово означало «жалюгідний, мізерний, невиправданий, з низької касты». Із середини XIV ст. це слово набуває значення «того, хто блукає», зокрема «дитина, яка залишається в школі без канікул».

Цим же XIII ст. датується вживання давньофранцузького іменника *guaif* («безхазяйне майно, щось загублене»), від якого походить сучасне англійське слово *waif*, що має такі значення «бездомна людина, бродяга, безпритульна дитина, прибудна тварина, випадкова знахідка, нічия річ». Цікава еволюція змісту цього слова. У 1620 рр. поширюється юридичний термін *waifandstray* («в'язень та заблудний»), від якого походить інше, більш широке, значення *waif* як «особи (особливо дитини) без дому та друзів», яке датується 1784 роком. Нарешті, з 1991 р. цим словом починають позначати «модну, маленьку, струнку жінку» і застосовують для вербалізації образу хворобливо худющої, неприродно блідої дівчини-підлітка на кшталт супермоделі Кейт Мосс (Kate Moss).

З початку XVI ст. фіксується використання англомовного слова *ribald* у значенні «лайливець, лихослов, розпусник», який етимологічно пов'язаний із давньофранцузьким іменником *ribaut*, *ribalt* («шахрай, негідник, хтивий коханець»), що як прикметник має значення «безглуздий, зневажений, розпусний, розбещений».

Протягом XV–XVI ст. відбувається еволюція змісту деяких понять, якими позначалися певні представники нижчих за соціальним становищем верств населення від нейтральної до явно негативної їх оцінки. Приміром у цей час семантика давньоанглійського *gaedeling*, пов'язане з *gad* («загострене знаряддя, зброя, зубило») трансформується від «родича, побратима за зброєю, товариша» до «людини низького походження, шахрая, бродяги». Досить ймовірно, що це є відбиттям об'єктивного процесу посилення класової диференціації, за яким відбувається піднесення самоідентифікації рицарського стану через приниження другорядного стану мечоносців та щитоносців.

Аналогічно сформувався зміст англомовного поняття *knave* у значенні «безпринципна людина, шахрай, шельма, валет», що походить від давньоанглійського *cnafa* («хлопець, дитина чоловічої статі, чоловік-слуга»). Так само еволюціонував зміст поняття *varlet*, яке у XV ст. нейтрально означало «слугу, який супроводжує рицаря», у XVI ст. – «розбійника», а згодом набуває значення «слуги-негідника». Таке посилення негативного змісту також є наслідком приниження соціального статусу прислуги.

Одним із останніх доповнень терміносистеми уразливих осіб, що нами досліджується, є запровадження англомовного поняття *misfit*. Якщо ще на початку XIX ст. воно означало «одяг, невідповідний, для людини, для якої він був призначений» або «погано пристосовану сукню», то з 1880 р. засвідчене нове значення – «людина, яка не відповідає своєму середовищу», близьке до сучасного *loser* – «невдаха»⁹.

Живій мові притаманні як народження нових, так і відмирання старих її складових. Так само багато слів, семантика яких пов'язана з поняттям уразливих осіб, поступово залишають терміносистеми, що нами досліджуються. Приміром англійський прикметник *abject*, який в середньоанглійській мові означав «відкинутий, вигнаний», згодом набув значення «жалюгідний, мерзенний, нещасний, паскудний, принижений», що нині поступово застаріває, і тому при вживанні цього слова віддається перевага одному, найбільш поширеному його значенню – «абсурдний»¹⁰.

Узагальнюючи цей попередній етимологічний аналіз, маємо знайти відповідь на питання: «Яка змістовна характеристика об'єднує усі ці категорії знедолених осіб»? Відповідь очевидна: кожна з цих осіб може бути охарактеризована як *чужа людина* – тобто така, що не належить до жодної ланки в структурі певного соціуму.

За ступенем відчуженості такі особи можуть бути віднесені до однієї з трьох категорій:

- 1) *абсолютно чужа людина*, як адепт іншої культури, мови та релігії;
- 2) *відносно чужа людина*, негідного (нешляхетного) походження, меншовартісна, представник дрого-госортного класу або стану;
- 3) *ексклюзивно (партикулярно) чужа людина*, яка є представником своєї соціальної страти, але неприйнятна внаслідок якихось особистих властивостей. Як демонструють результати історико-лінгвістичного дослідження, серед них виокремлюються:

3.1. Невдаха або патологічно нещасна людина, яка сама зазвичай сприймається як потенційне джерело невдач.

3.2. Дурень або інакомисляча людина, менталітет якої істотно відрізняється від пануючого в певному соціумі.

3.3. Аморальна, злочинна людина, вчинки якої суперечать пануючій у суспільстві моралі та законності.

Якщо спробувати встановити механізм потрапляння до тієї чи іншої категорії, то логічно визнати, що з точки зору пануючого класу, який зазвичай самочинно привласнює уособлення громадської думки всього населення, перші дві категорії осіб є самоізолюваними групами населення. Отже, такі особи з об'єктивних чи суб'єктивних причин не можуть повною мірою соціалізуватися (адаптуватися) до відповідного суспільства або «титального» населення. Вбачається, що для таких осіб характерною є їхня *маргіналізація (marginalization)* або зайняття непевного, проміжного становища в суспільстві. Саме тому такі особи орієнтовані на інші цінності та дотримуються чужого способу життя.

Особи, які належать до третьої категорії – партикулярно чужих осіб, не зважаючи на те, що об'єктивно наділені певними вадами або патологічними відхиленнями від загальноприйнятої норми, суб'єктивно намагаються утриматися у межах певного соціуму.

Щодо цих осіб у інших людей виникають різноманітні фобії. Спільним для усіх побоювань є страх перед руйнуванням існуючої цілісності суспільства і втратою власної ідентичності, до яких може привести подальше поширення цих соціальних аномалій та їх носіїв. На цьому тлі формуються механізми примусового *соціального відчуження (social exclusion, alienation)*, які також можна відстежити за допомогою історико-лінгвістичного дослідження.

Соціальна ізоляція або відчуження як примушення до стану уразливості. Серединою XIV ст. датується перше зафіксоване вживання поняття *outcast* у значенні вигнанця, тобто того, хто вигнаний або того, хто сам ухиляється від усіх. Пов'язане словосполучення *castout* – відкинути, відхилити, знедолити) зафіксоване в джерелах з початку XII ст. та має давньоримське походження від латинського *castus* («відрізаний, розділений», а також «чистий» як «відрізаний» від недоліків). Саме ж поняття *caste* у значенні однієї з замкнених спадкових соціальних груп Індії, яке вживається з 1840 р., походить від португальського *casta* – «порода, раса». Проте й в англійській мові є таке ж слово *caste* у його застарілому значенні «раси людей», що було поширене у другій половині XVI століття. Наприкінці XVI ст. зафіксовано поширення спорідненого іменника *castaway* у значенні «той, хто відхилений», який з 1799 р. набуває своєрідного змісту «один біля моря», а згодом – знедолений, вигнанець. Можливо, це сталося через поширену у тогочасній Британії практику заслання злочинців замість ув'язнення на безлюдні острови або заморські колонії. Морська тематика відчувається й в англійському іменнику *derelict*, який має значення «відпущений, занедбаний, неприлика» і походить від латинського *derelictus* «одинокий, пустельний», датований 1660 р. у значенні «судна, яке кинуте в море або викинуте на узбережжя». Прямі індійські запозичення в англійській терміносистемі уразливих осіб репрезентовані у понятті *ronin* у значенні «людина без господаря, ізгой, людина поза законом», запозичення якого з японської датується 1871 р., де він був утворений через поєднання *ro* (хвиля) + *nin* (людина), що може бути тлумачиться як «людина, накрита хвилею цунамі» або «змига за борт судна людина»¹¹.

Прозивним стало ім'я *Ishmael* в англійській мові. Ізмаїл – це власне ім'я сина біблійного Авраама та його наложниці Агар, який був вигнаний у пустелю зі своєю матір'ю. У зв'язку з цим у Біблії наведено образ вигнання – «А він буде як дикий осел між людьми, рука його на всіх, а рука всіх на нього» (Буття 16:12 Біблія, переклад Огієнка).

На перший погляд, усі ці запозичення мають однакову семантику з поняттям *izgoi*, яке є прямим «мовним проникненням» іменника «ізгой» з давньоруської мови XI–XII століть. Хоча нині воно тлумачиться як «вигнанці, баніти, люди викинуті з громади або оголошені поза законом»¹², але первісне значення цього слова до XIV ст. було дещо іншим. Іменник «ізгой» утворено з давньоруського прикметника «изъ» та дієслова «гоити» («живити», «влаштувати», «давати притулок»), близького до дієслова «жити». Отже, у Середньовіччі цим словом позначалися особи, які з різних причин не могли бути зара-

ховані до того стану, з якого вони походили. Так, у Церковному уставі князя Всеволода Мстиславича (XII ст.) визначено чотири категорії ізгойв: (1) неписьменний син попа («поповъ сынъ грамотѣ не умѣеть»); (2) холоп, який викупив себе з холопства («холопъ изъ холопства выкупится»); (3) купець, що заборгував («купецъ одолжаеть»); (4) князь, який не успадкував наділ («князь осиротѣеть»)¹³. Однак за давньоруським правом такі особи перебували під опікою церкви. Отже, первісне значення слова «ізгой» – це уразлива особа, яка знаходиться під захистом церковного права. Найчастіше така особа була відпущеним холопом, статус якого нагадує становище відпущеного на волю раба у Стародавньому Римі або вільновідпущеника (лат. *libertini*).

В англійській мові репрезентовано низку понять, пов'язаних з вигнанням як формою примусового відчуження особи. Так, іменник *exile*, застосування якого зафіксовано з початку XIV ст. і нині означає «заслання, вигнання, висилка, засланець, емігрант». Етимологія цього слова через давньофранцузьке *essillier* «вигнання, від'їзд» (XII ст.) веде до латинського *exilium / exsilium* «вигнання, заслання, місце заслання». Близькими до нього є іменник *ejection* («викидання, вигнання, виселення, звільнення»)¹⁴.

Схожою є семантика дієслів *relegate*, яке з 1590 р. вживається у значенні «вигнати, відправити на заслання» та *deport*, яке застосовується у значенні «вигнати» з 1640 року. Нарешті, 1876 р. датується вживання в англійській мові іменника *diaspora* («діаспора, розсіювання»), яке походить від грецького *diaspeirein* «розігнати, розсіяти»)¹⁵.

Однак сама по собі соціальна ізоляція не призводить до стану уразливості. Юридичний зміст відчуження та його наслідки можна відстежити за допомогою іншої групи понять.

Правові наслідки набуття статусу уразливої особи. З правової точки зору метою приведення певних осіб до становища уразливих осіб є ураження їх у суб'єктивних правах і свободах та виняткове виведення їх із під дії норм права. Саме тому ключовим англійським поняттям, яким вербалізується статус (правильніше – позбавлення правового статусу) уразливих осіб, є іменник *outlaw* («особа поза законом»). Це слово походить від староанглійського *utlaga* «той, хто вийшов за рамки закону» (і тим самим позбавив себе переваг і захисту, що забезпечуються правом). У якості синоніма у давні часи вживався іменник *freondleas* (інше значення – «сирота»), від якого походить сучасний прикметник *friendless* («самотній, той, хто не має друзів»). Етимологічні корені цього іменника ведуть до скандинавських джерел, таких як старонорвезьке *utlagi* «людина поза законом», пов'язане з прикметником *utlagr* («поза законом, висланий»). Значення іменника *outlaw* – «той, хто живе беззаконним життям», уперше зареєстровано 1880 роком.

Покажемо етимологічний зв'язок, що простежується від вульгарного латинського дієслова *ban-nire* («заборонити») через італійський іменник *bandito* («особа поза законом») до англійського *bandit*, який у значенні «бандит, той, хто вчиняє беззаконня, грабіжник, розбійник» вживається з 1590 року.

Дотичними за своїм змістом до англійського *outlaw* є низка менше поширених понять. Такими є прикметники *furtive* («непрстойний, злодійкуватий, скрадливий»), який походить від латинського *fur* як загального поняття для злодія, здирника, розбійника, шахрая, а також *fugitive* – «збіглий», пов'язаний з латинським *fugitivus* («втікач, біглий раб, дезертир»)¹⁶.

З огляду на сучасні проблеми зовнішньої політики актуальним є англійське поняття *roguestate*, яке зазвичай перекладається як «держава-ізгой», хоча *rogue* має стале значення «шахрай, злодій». З 1560 р. зафіксовано вживання *rogue* у значенні «непрацюючий бродяга». У 1859 р. зафіксоване нове значення – «великий дикий звір, що живе окремо від стада (переважно слон)» та з 1964 р. означає «щось неконтрольоване або недисципліноване». Близьким за змістом можна вважати іменник *picaroon*, який з 1620 р. вживається у значенні «шахрай, злодій, авантюрист, пірат, розбійник моря, маленький піратський корабель»¹⁷.

Отже, можемо зробити такі висновки. За результатами історичної реконструкції заявленої терміносистеми стає зрозумілим, що ядром термінології, яка стосується проблем уразливих осіб та груп населення, є слова, що означають аутсайдерів та осіб, які є поза законом, а також маргіналізацію та відчуження.

Зазвичай документи з прав людини викладають додаткові гарантії для осіб, які належать до уразливих груп населення, але слід зазначити, що їхня краща соціалізація усуває головну причину – маргіналізацію та відчуження цих осіб.

¹ The Human Rights Protection of Vulnerable Groups / Human Rights Education Project // Icelandic Human Rights Centre : [Electronic resource]. – Mode of access: <https://www.humanrights.is/en/human-rights-education-project/human-rights-concepts-ideas-and-fora/the-human-rights-protection-of-vulnerable-groups/>

² Дотримання прав вразливих груп населення (наркозалежні та працівники комерційного сексу) у діяльності правоохоронних органів : [аналіт. звіт за результатами дослідження] / авт. кол. Ю. Белоусов, З. Швець, В. Семенюк, В. Чупров, С. Швець. – К. : Паливода А.В., 2016. – 96 с.

³ *Lourdes Peroni & Alexandra Timmer*, Vulnerable Groups: the Promise of an Emergent Concept in European Human Rights Convention Law, 11 International Journal of Constitutional Law (2013). – P. 1056–1085.

⁴ *Al Tamimi, Yussef*. The protection of vulnerable groups and individuals by the European Court of Human Rights. May 20, 2015. – 76 pp.

- ⁵ Етимологічний словник української мови : у 7 т. / Ін-т мовознавства ім. О.О. Потебні АН УРСР; укл.: Р.В. Болдирев та ін.; редкол.: О.С. Мельничук (гол. ред.) та ін. – К. : Наукова думка, 1982. – Т. 1: А–Г. – С. 331–332.
- ⁶ Online Etymology Dictionary : [Electronic resource]. – Mode of access : <http://www.etymonline.com/>
- ⁷ Там само.
- ⁸ Там само.
- ⁹ Там само.
- ¹⁰ Там само.
- ¹¹ Там само.
- ¹² Там само.
- ¹³ Срезневский И.И. Материалы для словаря древнерусского языка : в 3 т. / Измаил Иванович Срезневский. – М. : Знак, 2003. – Т. I: А–К.
- ¹⁴ Online Etymology Dictionary : [Electronic resource]. – Mode of access : <http://www.etymonline.com/>
- ¹⁵ Там само.
- ¹⁶ Там само.
- ¹⁷ Там само.

Резюме

Шаркова І.М. Типологія уразливих груп населення: історико-правова реконструкція.

Стаття присвячена історико-правовим аспектам проблеми удосконалення системи захисту прав людини. Досліджено актуальність цієї проблеми та основні лінгвістичні джерела її подальшого вивчення. Здійснений аналіз дає змогу дійти висновку про те, що слова, які позначають аутсайдерів та осіб поза законом а також маргіналізацію і відчуження, становлять основу термінології, що стосується проблем уразливих груп.

Ключові слова: права людини, правовий захист, уразливі групи населення.

Резюме

Шаркова И.Н. Типология уязвимых групп населения: историко-правовая реконструкция.

Статья посвящена историко-правовым аспектам проблемы совершенствования системы защиты прав человека. Исследована актуальность этой проблемы и основные лингвистические источники дальнейшего изучения. Проведенный анализ позволяет сделать вывод о том, что слова, обозначающие аутсайдеров и лиц вне закона, а также маргинализацию, отчуждение, составляют основу терминологии, касающейся проблем уязвимых групп.

Ключевые слова: права человека, правовая защита, уязвимые группы населения.

Summary

Sharkova I. Typology of the Vulnerable People and Groups: A Legal and Historical Reconstruction.

The paper deals with the historical and legal problems of improvement of human rights protection system. The relevance of the problem and the main linguistic sources of further research are investigated. This analysis allows us to make a conclusion that words, which mean outsider and persons an outlaw, marginalization and alienation, form the core of the terminology relating to the vulnerable groups issue.

Key words: human rights, legal protection, vulnerable people and groups.

УДК 340

Я.Л. ВОЛОШИНА

Яна Леонідівна Волошина, здобувач Національної академії внутрішніх справ

ПРАВОВЕ СУПРОВОДЖЕННЯ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПІДПРИЄМСТВА, УСТАНОВИ, ОРГАНІЗАЦІЇ

Останнім часом у виробничо-господарській та економічній сферах усе частіше виникає потреба у залученні юрисконсульта, так би мовити корпоративного юриста, який здійснює правове супроводження діяльності підприємства (установи або організації) і забезпечує його нормальне функціонування. Юрист відіграє важливу роль у провадженні економічної діяльності: він не лише готує юридичну документацію та веде договірну роботу, а й виконує низку інших юридичних функцій. Юрисконсульт захищає репутацію своєї організаційної структури, спрямовує стратегічні рішення керівництва в правове русло, забезпечує зберігання юридичної та фінансової цілісності майна, шукає варіанти вирішення правових проблем.

© Я.Л. Волошина, 2018

Питанням взаємодії юридичної служби з іншими структурними підрозділами підприємства (установи, організації) та інституціями приділяли увагу Т.Б. Вільчик, І.В. Головань, В.І. Горевий, О.О. Кахович, О.О. Кравець, А.М. Куліш, В.Ю. Панченко, Ю.І. Руснак, В.В. Сердюк, О.В. Слобожан, Л.Г. Терлецька та інші науковці. Однак поза увагою теоретиків залишились питання визначення напрямів взаємодії юрисконсульта та кола суб'єктів, з якими він комунікує в процесі здійснення правового супроводження зовнішньоекономічної діяльності організаційної структури.

Метою статті є характеристика взаємодії юрисконсульта з іншими інституціями, що проявляється у процесі правового супроводження зовнішньоекономічної діяльності підприємства, установи, організації.

Досягнення поставленої мети зумовило необхідність розв'язання таких завдань: визначити поняття «внутрішня діяльність», «зовнішня діяльність», «зовнішньоекономічна діяльність» підприємства (установи, організації); охарактеризувати особливості взаємодії юрисконсульта з основними суб'єктами професійної сфери його діяльності; визначити напрями професійної взаємодії юрисконсульта з суб'єктами внутрішньої та зовнішньої діяльності.

Будь-яке підприємство, організація або установа здійснюють економічну діяльність, яка представлена у вигляді процесу об'єднання дій, що вчиняються для виготовлення відповідної продукції, товарів або послуг з використанням певних ресурсів: трудових, матеріальних, фінансових, технологічних, енергетичних тощо¹. Прикладами таких виробничих ресурсів можуть бути: сировина, матеріали, обладнання, устаткування, робоча сила, технологічні процеси та інше. Економічна діяльність класифікується за галузями на види (далі – КВЕД). КВЕД в Україні є класифікатором, який структурує види економічної діяльності за кодами².

Варто зауважити, що економічна діяльність не завжди пов'язана з отриманням прибутку чи виробленням продукції. Економічною є й діяльність освітніх установ, які здійснюють навчання (державна і приватна освіта), а також творча, наукова, технічна, благодійна та інші види соціальної діяльності.

З метою дослідження взаємовідносин юрисконсульта з іншими суб'єктами та аналізу напрямів їх взаємодії, що відбувається при здійсненні правового супроводження організаційної структури, економічну діяльність підприємства (установи, організації) доцільно поділити на внутрішню та зовнішню, але такий розподіл є умовним. Ми розуміємо, що все взаємопов'язано: будь-яке підприємство (установа або організація) є єдиним і цілісним організмом, в якому все внутрішнє (справи, процеси, комунікації) виконується для зовнішнього, а зовнішнє відбивається на внутрішньому.

Коли ми говоримо про внутрішню діяльність певної організаційної структури, то маємо на увазі ті внутрішні справи, зв'язки та процеси, що відбуваються всередині підприємства, тобто його внутрішнє середовище.

Все, що відбувається всередині організаційної структури, наприклад, підготовка внутрішніх документів, пов'язано з тим, що згодом вироблену продукцію буде необхідно вивести на ринок, що потребує укладання договорів на її реалізацію. Таким чином, внутрішня економічна діяльність підприємства (установи, організації) у будь-якому разі спрямована на отримання соціально-економічних результатів (реалізація продукції, продаж товару, надання послуг, отримання прибутку тощо), для досягнення яких представникам організаційної структури доводиться комунікувати та взаємодіяти з інституціями ззовні.

У внутрішній діяльності підприємства (установи або організації) юрисконсульт як працівник юридичної служби взаємодіє з іншими структурними підрозділами задля виконання спільного завдання чи досягнення результату. Наприклад, з відділом матеріально-технічного забезпечення – при підготовці претензій та позовів, для складення яких необхідно зібрати пакет документів, які є доказами у справі; з відділом кадрів – при виникненні трудових спорів чи підготовці кадрових наказів (розпоряджень, інструкцій), які потребують правової оцінки фахівця; з фінансовим відділом – під час підготовки матеріалів для суду (сплата судового збору, довідка про проведення повного розрахунку) або розгляду справ про матеріальну відповідальність; з відділом збуту – у процесі підготовки господарських договорів, узгодження умов реалізації виробленої продукції.

Така взаємодія виражається у певних діях, що можуть бути: спільними (складення проекту колективного договору), узгодженими (погодження договірної документації заінтересованими структурними підрозділами), односторонніми (подання звіту про виконання антикорупційної програми)³.

Оскільки будь-яке підприємство (установа або організація) є відкритою системою, то його зовнішня діяльність пов'язана із зовнішнім середовищем, явищами та процесами, що відбуваються поза його межами та де залучені інші організаційні структури й інституції.

Під зовнішньоекономічною діяльністю розуміємо зв'язки підприємства (установи, організації) з будь-якими іншими інституціями, їх взаємодію у вигляді комунікаційних процесів, спільних переговорів, обміну інформацією, співробітництва з певних питань.

Правове супроводження зовнішньоекономічної діяльності організаційної структури включає в себе такі напрями роботи: надання юридичних консультацій, підготовка проєктів правової документації, супроводження ділових переговорів, складання процесуальних документів, проведення юридичної експертизи та надання за нею кваліфікованих правових висновків, участь у зборах колективу тощо.

Враховуючи багатогранність професійної діяльності юрисконсульта і відсутність будь-якої уніфікації його функціонування, неможливо говорити про вичерпний перелік напрямів роботи працівника юридичної служби підприємства (установи, організації). Унікальність юрисконсульта і специфічність його праці залежить від напрямів діяльності самого підприємства (установи або організації), у цьому й полягає особливість його професії. Водночас стає можливим викласти найбільш узагальнене бачення щодо напрямів роботи юрисконсульта, органів і суб'єктів, з якими він взаємодіє. Таким чином, на різних підприємствах (установах, організаціях) у всіх юрисконсультах формується загальне, типове та аналогічне.

З точки зору теорії права, на нашу думку, стає можливим виокремити основні суб'єкти (інституції), з якими юрисконсульт підприємства (установи, організації) взаємодіє під час здійснення правового супроводження його діяльності:

1. За критерієм належності суб'єктів до сфери правничої професії: правові (суд, прокуратура, адвокатські контори), неправові (організації, установи, підприємства).

2. За походженням: державні (органи влади, державна виконавча служба, нотаріальна контора, державні адміністрації, фіскальна служба та інші), недержавні (органи місцевого самоврядування, політичні партії та громадсько-політичні рухи, громадські об'єднання, благодійні товариства, професійні асоціації, спілки тощо).

Можливі й інші класифікації з метою більш глибокого осмислення явища, що досліджується, але запропоновані вище є найбільш актуальними для розуміння особливостей змісту професії юрисконсульта.

До правових інституцій, з якими в процесі професійної діяльності взаємодіє юрисконсульт, слід віднести: суд, прокуратуру, адвокатські контори. Розглядаючи зовнішню діяльність підприємства, доцільно зазначити, що найчастіше юрисконсульт взаємодіє з органами судової влади, оскільки основним функціональним його обов'язком є захист законних прав своєї установи чи організації та здійснення представництва її інтересів у суді. Юрисконсульт комунікує із секретарем судового засідання та помічником судді з питань розгляду справи (наприклад, з'ясування дати судового розгляду чи явки інших сторін), в якій фахівець юридичної служби діє від імені своєї організаційної структури. А з суддею юрисконсульт контактує виключно в залі судового засідання (долучає довіреність на представлення інтересів, надає відповіді на запитання судді та затребувані судом документи, подає докази у справі, обґрунтовує правову позицію підприємства тощо).

Отже, у процесі виконання функціональних обов'язків юрисконсульт взаємодіє з судом, що особливо проявляється під час подання ним заяви, скарги або клопотання, внаслідок чого у судді виникає обов'язок їх розглянути та відреагувати, прийнявши відповідне процесуальне рішення. Щоб вирішити справу по суті та винести об'єктивне й правомірне рішення, судді треба встановити істину. Саме тут юрисконсульт допомагає з'ясувати всі юридичні факти, як все відбувалося насправді.

Окрім суду, юрисконсульту також доводиться взаємодіяти з прокуратурою, зокрема, при розгляді їх запитів і виконанні наказів щодо подій теперішнього часу або минулих років, пов'язаних із: проведеними перевітками в цій організаційній структурі, звітністю, працівниками, які звільнились або яких було скорочено, з'ясуванням причин таких випадків, виконанням рішень судів, цільовим використанням бюджетних коштів тощо. Яскравим прикладом взаємодії юрисконсульта з прокуратурою може послугувати ситуація, коли працівник юридичної служби підприємства від імені його адміністрації звертається із заявою або повідомленням про злочин, про який йому стало відомо, або зі скаргою на дії правоохоронних органів (у разі їх бездіяльності та ігнорування відповідних звернень підприємства). Саме тоді у прокуратури виникає обов'язок вжити заходи прокурорського реагування на заяву (скаргу) представника юридичної особи, що передбачено ч. 2 ст. 26 Закону України «Про прокуратуру»⁴.

Адвокатські контори також належать до кола правових суб'єктів, з якими взаємодіє юрисконсульт підприємства (установи, організації). Їх взаємодія полягає в тому, що до організаційної структури надходять адвокатські запити, тобто звернення адвокатів про надання відповідної інформації, документів або відомостей⁵. Коли надходить такий запит від адвоката на підприємство, керівництво насамперед доручає його розглянути юридичному відділу в межах компетенції. Отриманий запит юрисконсульт перевіряє на відповідність чинному законодавству, у розрізі Закону України «Про адвокатуру».

По-перше, звертає увагу на зміст адвокатського запиту, адже він не може стосуватись надання консультацій або роз'яснення положень законодавства. По-друге, до адвокатського запиту повинні додаватись завірнені копії документів, що підтверджують повноваження адвоката (свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю та ордера). По-третє, юрисконсульт контролює своєчасність надання відповіді на адвокатський запит (не пізніше п'яти днів з моменту отримання). По-четверте, перевіряє змістовне наповнення адвокатського запиту на предмет законності: чи не належить запитувана адвокатом інформація чи документи до такої, що підпадає під категорію «з обмеженим доступом».

Із зазначеного прикладу бачимо, що юрисконсульт взаємодіє з адвокатськими конторами, від імені яких діють адвокати; така взаємодія відображається при виникненні взаємних обов'язків між сторонами (представниками).

До неправових інституцій належать підприємства, установи та організації, взаємодія з якими проявляється під час досудового врегулювання спорів або при виконанні договірних, взаємних зобов'язань.

Досудове врегулювання спорів являє собою систему заходів, що здійснюються з боку тієї сторони, права якої порушено, з метою вирішення спору та вичерпання конфлікту до моменту звернення особи до суду (пред'явлення претензій та вимог стороні, яка порушила права чи інтереси іншої). Заходи для досудового врегулювання спорів сторони вживають за домовленістю, що підтверджує факт наявності комунікативних зв'язків між ними та їх взаємодію⁶.

Під час претензійної роботи підприємства, установи та організації взаємодіють з іншими організаційними структурами, що проявляється при: пред'явленні однією стороною та розгляді іншою претензії, її реєстрації у відповідному журналі обліку вхідної документації, а також наданні відповіді на неї; підготовці пакета документів, необхідних для розгляду отриманої претензії; здійсненні контролю за виконанням претензійних вимог та інше, що підтверджує наявність взаємовідносин між юридичними службами. Підприємство (установа або організація), яке пред'являє іншій організаційній структурі претензію, вказує на її неправомірні дії. У свою чергу, організаційна структура, яка отримала претензію, повинна відреагувати на пред'явлені вимоги та усунути допущені помилки. Так відбувається процес взаємодії юрисконсульта одного підприємства (установи, організації) як представника його адміністрації з іншим.

Також прикладом взаємодії підприємств (установ і організацій) між собою може бути такий напрям правової роботи юрисконсульта, як договірна, що передбачає проведення переговорів, спілкування заради досягнення взаємної згоди щодо оформлення правочину, взяття на себе обопільних зобов'язань, взаємодію сторін за договором для належного виконання обов'язків і уникнення зародження конфліктних ситуацій.

Щодо класифікації суб'єктів, з якими юрисконсульт взаємодіє в процесі правового супроводження діяльності певної організаційної структури, за походженням, то варто зазначити, що вони можуть бути державними та недержавними.

Забезпечуючи нормальне функціонування діяльності підприємства, юрисконсульт також взаємодіє з органами влади, державною виконавчою службою, міністерствами, фіскальною службою, державними адміністраціями та іншими суб'єктами державної форми власності, здійснюючи взаємний вплив один на одного. Напрямами їх взаємодії може бути: участь у розробці нормативно-правової документації, якою регулюється сфера бізнесу та підприємницьких відносин; розгляд запитів (заяв, звернень) і листування; проведення перевірок економічної та господарської діяльності контролюючими органами.

Найчастіше на практиці відбувається взаємодія юрисконсульта підприємства (установи або організації) з відділами державної виконавчої служби міських, районних та міськрайонних управлінь юстиції. Це насамперед пов'язано з тим, що юрисконсульт підприємства подає позови про стягнення заборгованості за договором або відшкодування матеріальної шкоди (збитків), що вже передбачає взаємодію з Державною виконавчою службою з питань, які стосуються виконання рішень судів, розгляду заяв платників, узгодження вимог про сплату боргу, притягнення до адміністративної відповідальності керівників підприємств-боржників. Юрисконсульт веде переговори з державними виконавцями з приводу примусового виконання виконавчих документів (виконавчих листів, наказів, ухвал і постанов судів, постанов державних виконавців тощо), разом із державним виконавцем виїжджає до боржника, а також сприяє вирішенню низки важливих питань щодо примусового стягнення заборгованості. Отже, юрисконсульт здійснює постійний контроль за ходом примусового стягнення боргів на користь своєї організаційної структури.

У процесі правового супроводження діяльності підприємства, установи чи організації юрисконсульт може взаємодіяти з недержавними інституціями, наприклад: органами місцевого самоврядування, громадськими організаціями та об'єднаннями, політичними партіями, професійними спілками, товариствами та іншими інститутами громадянського суспільства.

У сучасних умовах орієнтування України на європейські стандарти державного управління значно зросла роль політичних партій, які здійснюють певний вплив на всю соціальну систему, напрями діяльності держави й громадянського суспільства. У цьому разі юрисконсульту доводиться взаємодіяти з політичними партіями, зокрема, при обміні інформацією, листуванні, розгляді звернень народних депутатів.

Взаємодія працівника юридичної служби та політичної партії вбачається при розгляді юрисконсульту звернення чи запиту народного депутата, або навпаки, коли народний депутат розглядає звернення підприємства, установи чи організації. На підставі положень Закону України «Про статус народного депутата України» юрисконсульт, отримавши депутатське звернення, повинен його розглянути в межах компетенції та протягом десяти днів з моменту отримання надати депутату відповідь від імені керівника підприємства (установи, організації)⁷. Для того, щоб надати кваліфіковану відповідь, в якій буде викладена адекватна й обґрунтована позиція з точки зору права, юрисконсульт має бути обізнаним у політичному курсі державі, намірах тієї чи іншої політичної партії, їх вимог та ідей, передвибірної компанії.

Отже, роль та місце юрисконсульта у правовому супроводженні зовнішньоекономічної діяльності підприємства (установи або організації) необхідно визначати крізь призму критеріїв змісту його взаємовідносин з різними суб'єктами, що знаходяться у сфері його професійного впливу.

Умовно економічну діяльність будь-якої організаційної структури можна поділити на внутрішню та зовнішню.

Під внутрішньою діяльністю підприємства (установи, організації) необхідно розуміти його внутрішнє середовище, зв'язки та процеси, що відбуваються в ньому. Внутрішня сфера впливу юрисконсульта зумовлює характеристику його завдань та змісту професійної роботи, який складається з типових дій, задач і документів. Внутрішні напрями взаємодії юрисконсульта зумовлюють особливості правового супроводження підприємства (установи або організації), які проявляються при здійсненні експертної та аналітичної роботи, прогностичної діяльності, плануванні, наданні правових висновків і юридичних консультацій.

Під зовнішньою діяльністю слід розуміти сукупність суб'єктів, процесів і чинників, які впливають на внутрішнє середовище організаційної структури, однак перебувають поза її межами. Характеристика змісту правового супроводження підприємства (установи або організації) у даному випадку складається з претензійної, позовної та договірної роботи, представництва інтересів у суді, проведення переговорів з контрагентами.

Зовнішньоекономічну діяльність пропонуємо розглядати у вигляді взаємовідносин підприємства (установи, організації) з інституціями ззовні.

Здійснюючи правове супроводження діяльності організаційної структури, юрисконсульт взаємодіє з правовими (суд, прокуратура, адвокатські контори) та неправовими (підприємства, організації, установи), державними (органи влади, державна виконавча служба, фіскальна служба та інші) і недержавними (органи місцевого самоврядування, політичні партії, професійні асоціації, спілки тощо) суб'єктами.

¹ Гура Н.О. Облік видів економічної діяльності: підруч. / Н.О. Гура. – К.: Центр учбової літератури, 2010. – 392 с. – С. 382.

² Товченко А.В. Упровадження Класифікації видів економічної діяльності у Статистичний реєстр підприємств України / А.В. Товченко // Статистика України. – 2013. – № 2. – С. 40–46.

³ Кахович О.О. Взаємодія юридичної служби з функціональними структурними підрозділами суб'єктів господарювання / О.О. Кахович : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.lex-line.com.ua/?language=ua&go=full_article&id=1497

⁴ Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1697-18/ed20180708>

⁵ Про адвокатуру : Закон України від 05 липня 2012 р. № 5076-VI : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>

⁶ Шабанов Р. Досудове врегулювання господарських спорів: співвідношення норм матеріального та процесуального права / Р. Шабанов, М. Ждан // Підприємство, господарство і право. – 2018. – № 2. – С. 63–68. – С. 63.

⁷ Про статус народного депутата України : Закон України від 17 листопада 1992 р. № 2790-XII : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2790-12>

Резюме

Волошина Я.Л. Правове супроводження зовнішньоекономічної діяльності підприємства, установи, організації.

У статті охарактеризовано взаємодію юрисконсульта з іншими інституціями, яка знаходить свій прояв під час здійснення правового супроводження зовнішньоекономічної діяльності підприємства (установи, організації).

Ключові слова: внутрішня діяльність, зовнішня діяльність, зовнішньоекономічна діяльність, організаційна структура, правове супроводження, юрисконсульт, суб'єкти, взаємодія.

Резюме

Волошина Я.Л. Правовое сопровождение внешнеэкономической деятельности предприятия, учреждения, организации.

В статье охарактеризовано взаимодействие юрисконсульта с другими институтами, которое проявляется во время осуществления правового сопровождения внешнеэкономической деятельности предприятия (учреждения, организации).

Ключевые слова: внутренняя деятельность, внешняя деятельность, внешнеэкономическая деятельность, организационная структура, правовое сопровождение, юрисконсульт, субъекты, взаимодействие.

Summary

Voloshyna Y. Legal support of foreign economic activity of the enterprise, institution, organization.

The article gives characteristics to interaction between legal advisor and other institutions, which is manifested in the course of the implementation by a specialist of the legal support of an enterprise (institution, organization).

Key words: internal activity, external activity, foreign economic activity, organizational structure, legal support, legal advisor, subjects, interaction.

УДК 343.241.01(477-11):343.2(436) «1855/1918»

І.В. КОВАЛЬЧУК

Іван Васильович Ковальчук, аспірант Львівського національного університету імені Івана Франка

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДІЯЛЬНОСТІ КРАЙОВИХ СУДІВ У ГАЛИЧИНІ В СКЛАДІ АВСТРІЇ ТА АВСТРО-УГОРЩИНИ (1855–1918 РР.)

У сучасних умовах розбудова незалежної демократичної Української держави неможлива без створення ефективної судової системи, яка має винятково важливе значення для забезпечення всіх головних напрямів державної діяльності. Досконала судова система є надійною гарантією державного захисту прав і свобод громадян. Для належного правового забезпечення дієвої судової системи, створення її наукових основ важливим і актуальним є узагальнення та вивчення історичного досвіду реформування судової системи Австрії та Австро-Угорщини, яка функціонувала у Галичині (1772–1918 рр.). Доцільним буде врахування такого досвіду у сферах структури і компетенції судових органів сучасної України, окремих аспектів їх кадрової політики та фінансового забезпечення. Це матиме значний позитивний вплив на демократичний та правовий розвиток сучасної Української держави, сприятиме покращенню діяльності її судових органів та ефективному виконанню ними своїх функцій. З огляду на це, питання аналізу історичного досвіду організації і діяльності та компетенції крайових судів в Галичині у складі Австрії та Австро-Угорщини (1855–1918 рр.), набувають особливої актуальності.

Метою статті є історико-правовий аналіз організаційно-правових засад діяльності крайових судів в Галичині у складі Австрії та Австро-Угорщини (1855–1918 рр.).

У науковій літературі деякі питання організаційно-правових засад діяльності крайових судів у Галичині в складі Австрії та Австро-Угорщині висвітлювали зарубіжні вчені, зокрема, А. Амшль, Ю. Глязер, А. Гус-Глунок, Г. Келлер, В. Лібшер, А. Льюфлер, Ф. Пешорн, Е. Суесс, Е. Ульманн та інші. Окремі аспекти діяльності крайових судів у Галичині у складі Австрії та Австро-Угорщини і визначення їхніх організаційно-правових засад проаналізовано у наукових працях українських вчених І. Бойка, В. Гончаренка, О. Кондратюка, В. Кульчицького, І. Настасяк, М. Никифорака, В. Нора, П. Стебельського, Б. Тищика, П. Едера та ін. Однак питання ширшої організації, структури та компетенції крайових судів у Галичині, їхньої діяльності продовжують залишатися недостатньо вивченими. Джерельною базою дослідження даної проблеми є нормативно-правові акти Австрії та Австро-Угорщини, а також матеріали Центрального державного історичного архіву України у м. Львові.

Унаслідок першого поділу Речі Посполитої (1772 р.) (між Австрією, Прусією і Росією) Галичину захопила Австрія, а 1774 р. за Кючук-Кайнарджійським (поблизу м. Сілістри у Болгарії) миром, укладеним між Росією і Туреччиною, вона захопила й Буковину. Ще у першій половині XVI ст. (1526 р.) Австрія поширила владу на Угорщину, у складі якої перебувало Закарпаття. Отже, у другій половині XVIII ст. усі західноукраїнські землі опинилися під владою Австрійської монархії. Приєднавши Галичину, австрійський уряд штучно об'єднав українські та польські землі в один адміністративний Коронний край Галичини і Володимирії з центром у Львові, встановивши офіційні назви Східної та Західної Галичини. Східна Галичина була населена переважно українцями, Західна – поляками¹.

У середині XIX ст. відбулися значні зміни у системі державного апарату Австрійської імперії, що призвело до певних змін і у системі судових органів, зокрема, до остаточного відокремлення суду від адміністрації та відмови від станового суду. Правовим підґрунтям функціонування австрійської судової системи із середини XIX ст. стали імператорські патенти від 1 вересня 1852 р. та 22 травня 1853 р., а також розпорядження Міністерства юстиції й Міністерства внутрішніх справ від 16 січня 1853 р., 24 квітня 1854 р. та 9 червня 1855 року. Реорганізація судової системи імперії спершу відбулася у Верхній та Нижній Австрії, Чехії, Штирії, Каринтії, Крайні, Гориці і Градиску, Істрії, Трієсті, Ворарльберзі, Моравії і Сілезії; у Галичині і Буковині зміни в судоустрої відбулися у 1855 р., на основі розпоряджень Міністерства юстиції від 29 червня 1855 р. і Міністерства внутрішніх справ від 4 липня 1855 року². На нашу думку, основна причина такої затримки полягала в укорінених судових традиціях, неподоланих від часу входження Галичини до складу монархії Габсбургів та нестачі матеріальних ресурсів. Це, зокрема, проявлялося у тривалому функціонуванні домініальних судів на місцях, коли представники адміністрації чинили суд.

Кроки з реформування судівництва не завжди були послідовними, адже, наприклад, реорганізація судового устрою 1852 р. спрямовувалася на часткову відмову від ліберальних принципів і повернення до старої системи судоустрою³. Варто зазначити, що практичне формування нової мережі судів затягнулося у часі і минув не один рік, щоби вибудувати ефективну судову систему⁴. Так, до 1855 р. функціонували Цісарсько-королівський Апеляційний і кримінальний верховний суд у Львові (*K.k. Appellations- und Criminal-Obergericht in Lemberg*), земельні суди у Львові, Тарнові, Станіславові, Чернівцях; кримінальні суди (*Landgericht*) у Львові, Віснічі, Самборі, Станіславові, Жешуві, Чернівцях. Упродовж 1850–1853 рр. були засновані т.зв. повітові міські делегатські суди, які розглядали цивільні справи другорядного значення. Таких судів створено 218, однак з часом їхня кількість значно скоротилася. Ці суди не мали власного штату й обслуговувалися судьями інших судів та на їхній базі⁵. Законом від 1853 р. повітові суди було об'єднано з місцевими виконавчими органами влади і передбачено посаду окремого судового урядника. Досить часто такими урядниками ставали колишні юстиціарі⁶.

Отже, відповідно до нового судового устрою Австрійської імперії 1855 р. суди поділялися на вищі крайові, крайові/окружні та повітові. У Галичині функціонувало два Вищих крайових суди (*K.k. Ober-Landesgericht*) – у Львові (Східна Галичина) та Кракові (Західна Галичина). Власне, навколо місця розташування Вищих крайових судів і творилися два апеляційних судових округи у Галичині: львівський та краківський⁷.

Цісарсько-королівські крайові суди (*kaiserlich-koniglich Landesgericht*) у Галичині відповідно до міністерського розпорядження запрацювали з 29 вересня 1855 р. До категорії крайових судів належали *Landesgericht/Sąd krajowy* і *Kreisgericht/Sąd obwodowy*, котрих об'єднував фактор колегіальності і майже тотожної предметної компетенції. Хронологічно першими були створені крайові суди у Львові та Станіславові. Юрисдикція Крайового суду у Львові поширювалася на львівський, перемишльський, самбірський, золочівський, бережанський та жовківський судові округи, а Крайового суду у Станіславові – на станіславівський, стрийський, коломиїський, тернопільський та чортківський округи⁸. Проте вже у 1856 р. для Східної Галичини, де переважало українське населення, крім *Landesgericht* у Львові і *Kreisgericht* у Станіславові, почали діяти крайові суди у Перемишлі, Самборі, Тернополі, Золочеві. Ці суди виступали як суди першої інстанції в окремих цивільних і складних кримінальних справах⁹. Підсудність у цивільних справах крайових судів залишалася такою ж, як і до 1855 р., зміни стосувалися лише кримінального судочинства.

У 1855 р. на підставі імператорського патенту від 24 квітня 1854 р. створено Крайовий суд у Чернівцях (*Landesgericht in Czernowitz*), що об'єднав колишні кримінальний, міський, дворянський, а також Сучавський окружний (дистриктний) суд. Починаючи з 29 вересня 1855 р. суд виносив вироки у цивільних, а з 27 березня 1856 р. – й у кримінальних справах. Крім того, цей суд уповноважувався розглядати гірничі і торговельні справи, був відповідальним за ведення публічних книг – «цісарсько-королівська буковинська служба крайової табули і поземельних книг»¹⁰. Крайовий суд у Чернівцях підпорядковувався безпосередньо Вищому крайовому суду у Львові. Його округ діяльності охоплював 2 міста, 10 містечок (Бояни, Кіцмань, Путила, Садагора, Серет, Становче, Сторожинець, Вашківці, Вижниця, Заставна), 199 сіл (на початку ХХ ст. – 197), або загалом 85 кв. миль і 374 349 мешканців за переписом 1880 року¹¹.

Ключову роль у тому, де саме у Галичині створювали крайовий суд, відігравали географічне розташування міста, кількість населення у навколишньому регіоні і наявність сполучення (доступних доріг). До уваги брали і колишній статус міста і суду, що діяв у ньому. Більше того, Галицький крайовий сейм наприкінці 1873 р. звертався до імператора з проханням збільшити кількість окружних судів у Галичині, створивши їх у кожному центрі колишніх округів краю¹². Наслідки утворення у певному місті крайового чи окружного суду були достатньо вагомими для його статусу в майбутньому. Водночас варто звернути увагу й на зростання кількості правників у такому місті (адвокатів, нотаріусів)¹³. Упродовж другої половини ХІХ ст. – початку ХХ ст. кількість крайових судів у Галичині зросла до 19-ти: 12 – для Східної Галичини і Буковини та 7 – для Західної Галичини (на захід від річки Сян)¹⁴.

Інкони певний вплив на створення нового крайового суду справляв фактор прецеденту. Наприклад, громада західногалицького містечка Вадовіце й околиць (*ludność wszystkich stanów obwodu wadowickiego*), звертаючись у січні 1874 р. до Галицького крайового сейму у справі створення окружного суду, апелювала до планів утворення нового суду в Коломиї. Наводилися також інші паралелі – існування аж двох судів у сусідній Австрійській Сілезії. Ймовірно, такі звернення відігравали певну роль, особливо, якщо зважити про прагнення Міністерства юстиції створити новий суд з центром у Бялій. У 1879 р. австрійський міністр юстиції видав розпорядження про створення окружного суду саме у Вадовіцах¹⁵.

Як ми уже зазначали, з огляду на нестачу фінансів та тимчасового відходу від принципу розподілу влади на виконавчу і судову, роль судів нижчої інстанції аж до 1867 р. виконували місцеві органи влади. І лише після остаточного відокремлення судівництва від адміністрації було розбудовано мережу повітових судів. Так, станом на 1868 р. у Східній Галичині функціонувало 105, а на Буковині – 14 повітових суди (у 1910 р. 107 і 17 відповідно; у 1914 р. – 107 і 18 відповідно)¹⁶. З того часу юрисдикція крайових

й окружних судів поширювалася на повітові суди. Їх у віданні того чи іншого крайового (окружного) суду могла бути різна кількість. Наприклад, правочинність Крайового суду у Кракові поширювалася на 25 повітових судів¹⁷.

На зламі XIX–XX ст. відбулося перетворення декількох повітових судів на окружні/крайові: 1 жовтня 1884 р. – окружним став колишній повітовий суд у Бережанах, 1 вересня 1885 р. – у Сучаві, 1 вересня 1887 р. – у Сяноку, 1 листопада 1897 р. – у Стрию, 1 листопада 1911 р. – у Чорткові¹⁸. Доречно зазначити, що процедура перетворення повітового суду на окружний швидко не здійснювалася. Наприклад, створення окружного суду у Вадовіцах на території юрисдикції Вищого крайового суду у Кракові затягнулося ледь не на чотири роки (1879–1882 рр.)¹⁹.

Детальніше зупинимося на територіальній юрисдикції крайових (окружних) судів, підпорядкованих Вищому крайовому суду у Львові. Отже, центральне місце у цій системі належало [Цісарсько-Королівському] Крайовому суду у Львові (*Landesgericht in Lemberg; Sąd krajowy we Lwowie*), який виступав судом першої інстанції для міста Львова з передмістями і для колишніх львівського та жовківського округів²⁰. Наприкінці XIX ст. його юрисдикція поширювалася на 550 населених пунктів (у 1875 р. – на 538), загальною площею 125,41 кв. миль і 606 856 мешканців (у 1875 р. – 507 142 мешканців)²¹. Починаючи з 1867 р. підзвітними йому виступали 14, а з середини 1870-х років – 15 повітових судів, а саме: у Белзі, Бібрці, Цішанові, Городку Ягайлонському, Янові, Куликові, Любачеві, Великих Мостах, Немирові, Раві Руській, Сокалі, Щирці, Угневі, Винниках, Жовкві²². Перелічені повітові суди виникали у різний час, або ж підпадали під реорганізацію, як наприклад, у 1890-х рр. повітовий суд у Винниках²³.

Юрисдикція окружного суду у Перемишлі поширювалася на два судові округи – перемишльський (390 населених пунктів) і сяноцький* (618 населених пунктів) із сумарним населенням 640 949 мешканців (станом на 1877 р.). Окружний суд у Станіславові охоплював колишній станіславівський судовий округ – 280 населених пунктів. Згідно з розпорядженням Міністерства юстиції від 4 липня 1856 р. на цей суд покладалася правочинність розглядати гірничі справи станіславівського, чортківського, тернопільського, золочівського і бережанського округів. Дещо меншим був округ відповідальності створеного дещо пізніше окружного суду в Коломиї – 220 населених пунктів. Коломийському окружному суду, створеному у 1876 р., підпорядковувалися 1 міський і 8 повітових суди у Гвіздці, Городенці, Косові, Кутах, Обертині, Печеніжині, Снятині і Заболотіві²⁴. Окружний суд у Самборі, що охоплював самбірський (874 населені пункти, але 344 гміни) та стрийський судові округи (363 населені пункти). В окрузі відповідальності Самбірського окружного суду діяв один міський і 19 повітових судів. Компетенція окружного суду у Тернополі поширювалася на тернопільський і чортківський судові округи – усього 265 населених пунктів у першому і 267 у другому. Цьому окружному судові підпорядковувалися 1 міський суд і 16 повітових судів. І, нарешті, окружний суд у Золочеві охоплював золочівський і бережанський судові округи, що загалом становило 724 населені пункти. У його підзвітності перебували один міський та 17 повітових суди²⁵.

Кількість населення в округах діяльності крайових/окружних судів Галичини була різною. У львівському судовому окрузі юрисдикція *Перемишльського* крайового суду поширювалася на власне Перемишльський (населення 243 447 осіб) та Сяноцький (населення 252 503 особи) округи; *Самбірського* – на Самбірський (273 000 осіб) і Стрийський округи (252 071 особа); *Станіславівського* – на Станіславівський (303 304 особи) і Коломийський (287 887 осіб); *Тернопільського* – на Тернопільський (247 367 осіб) і Чортківський (278 892 особи) округи; *Золочівського* – на Золочівський (278 117 осіб) і Бережанський (237 832 особи) округи²⁶.

У Краківському судовому окрузі юрисдикція *Тарновського* крайового суду поширювалася на власне Тарновський і Тучівський (населення 352 279 осіб) округи; *Ново-Сандецького* – на Ново-Сандецький, Грибовський і Ценжковицький (286 254 особи); *Жешувського* – на Жешувський, Соколівський, Тичинський, Ланцутський, Глогувський і Стржижовський (320 346 осіб)²⁷. Таким чином, бачимо, що в Західній Галичині – переважно польській – кількість крайових судів була меншою, ніж у Східній Галичині – переважно українській. Утім, за кількістю населення, що обслуговувалися крайовими судами, західно-галицькі округи були чисельнішими.

Із розробкою нового австрійського цивільного процесу було передбачено реорганізацію судівництва в державі, підготовка до чого розпочалася відразу після ухвалення документа²⁸. Відтак із впровадженням у життя нового цивільно-процесуального кодексу з 1 січня 1898 р. настала реорганізація судоустрою в Королівстві Галичини і Володимирії з Великим Князівством Краківським. Попри зміни, судоустрій у державі частково базувався на старих законах – Законі від 14 вересня 1852 р., міністерському розпорядженні від 19 січня 1853 р., Законі від 20 квітня 1873 р., §2 Закону від 11 червня 1868 р., Законі від 1 серпня 1895 р. (юрисдикційній нормі) і Законі від 27 листопада 1896 р. (організаційній нормі)²⁹. Таким чином, станом на 1 листопада 1898 р. у Галичині та на Буковині функціонувало 105 звичайних і 12 повітових –

* Допоки у Сяноку не створено окремих окружних судів.

колишніх міських делегованих судів, а на Буковині – 15 звичайних і два колишніх міських делегованих повітових суди; два крайових (у Львові і Чернівцях); 10 окружних (Перемишль, Станіславів, Коломия, Самбір, Тернопіль, Золочів, Бережани, Сянок, Стрий, Сучава)³⁰. Станом на 1 січня 1907 р. кількість одноособових судів зростає: у Галичині стало 107, а на Буковині – 16 повітових судів³¹.

Основними законодавчими документами, що регламентували діяльність і визначали компетенцію крайових судів у Галичині у складі Австрії та Австро-Угорщини виступали: Закон («юрисдикційна норма») від 26 листопада 1852 р., Закон про суддівську владу від 20 грудня 1867 р., Закон про дисциплінарну відповідальність судових працівників від 21 травня 1868 р., Закон про здійснення судочинства і повноваження звичайних судів у цивільних справах від 1 серпня 1895 р. («юрисдикційна норма»), Закон про організацію судів від 27 листопада 1896 р., розпорядження австрійського міністра юстиції від 5 травня 1897 р., імператорське розпорядження про зміни в цивільному процесі від 1 червня 1914 р.³² (а також численні міністерські інструкції).

Крайові суди у Галичині, як суди першої інстанції, розглядали:

1) *цивільні справи* – подружні спори, опікунські справи, справи про визнання тих чи інших осіб померлими, про погашення боргових документів, про поновлення у правах, про усиновлення і про успадкування згідно із заповітом;

2) *кримінальні справи* – справи про порушення державних законів, антиурядову діяльність, організацію нелегальних товариств, вбивства, грабежі, підпали, випадки образи честі й гідності монарха або ж його родини. Починаючи з 1873 р. ці справи розглядалися за участі присяжних, котрі визначали, чи людина винна, а суддя встановлював ступінь покарання (з початку 1852 р. і до відновлення суду присяжних у 1873 р. судді також виносили рішення про винуватість чи невинуватість)³³.

Крайовий суд мав право постановити про конфіскацію тих чи інших друкованих видань, що, на думку суддів, порушували чинне законодавство і мали антидержавну спрямованість. Подання на конфіскацію готували прокурори. Наприклад, у 1873 р. розпорядженням прокуратури м. Станіславів конфісковано газети «Станіславівський кур'єр» і «Руська рада»; прокуратури Львова – журнали «Шутек» і «Страхопуд»; прокуратури Чернівців – «Буковинер цайтунг»³⁴. З відновленням суду присяжних справи про порушення урядових інструкцій щодо свободи преси підлягали їхній компетенції (до слова, питання преси сьогодні також перебувають у віданні крайових судів Австрії³⁵).

У порядку апеляції крайові суди розглядали і вирішували цивільні та кримінальні справи, що розглядалися у повітових судах. Компетенція останніх визначалася нормами Закону від 11 червня 1868 р. і розпорядженням Міністерства юстиції від 11 серпня 1868 року³⁶. Крайові суди перевіряли рішення суду першої інстанції в межах апеляційних вимог. Перевірці підлягали також висновки, зроблені під час попереднього винесення рішення, за винятком тих, що не підлягали апеляції. На рішення крайового суду могла бути подана скарга до Вищого крайового суду відповідного округу – Львівського чи Краківського³⁷.

Важливе місце у діяльності крайових судів займало визначення їхньої підсудності або компетенції. Як відомо, під підсудністю або компетенцією суду розуміють владу, надану законом тій чи іншій судовій інстанції, розглядати та вирішувати спірні справи. Австрійське процесуальне право поділяло компетенцію судів на дві категорії:

1) предметну (*ratione materiae, sachliche Zuständigkeit*);

2) персонально-місцеву (*ratione personae vel loci, örtliche Zuständigkeit*).

Предметна компетенція залежала від природи спірної справи та її предмета. Відтак,

1) сторони процесу не могли на свій розсуд змінити предметну компетенцію суду;

2) та чи інша сторона мала право відмовитися виступати перед некомпетентним судом (*Incompetenz*);

3) якщо обидві сторони раптом передавали справу на розгляд некомпетентного суду, то останній *ex officio* зобов'язувався відмовитися від розгляду, зважаючи на свою предметну компетенцію³⁸.

Персонально-місцева компетенція встановлювалася з огляду на особу, до якої позивалися, або на місце знаходження спірного предмета. Варто зазначити, що персонально-місцева компетенція вважалася не абсолютною, а відносною, бо залежала від попереднього визначення предметної компетенції суду. Некомпетентний суд у предметному відношенні був таким і в персонально-місцевому аспекті; водночас, не кожен суд, компетентний у предметному відношенні, міг бути таким у персонально-місцевому відношенні³⁹. Наприклад, при оспорюванні права власності на землю, що в умовах Галичини другої половини XIX ст. – початку XX ст. було звичним явищем, справу міг розглядати не кожний суд, а тільки той, у судовому окрузі якого розміщувався спірний маєток (скажімо, не Львівський, а Краківський). Проте, коли йшлося про позов кредитора про повернення грошового боргу, тоді компетентним вважався той суд, в окрузі якого було місце постійного перебування боржника⁴⁰.

Правовими актами, що регулювали компетенцію судів, виступали імператорські патенти від 20 листопада 1852 р. (цивільні справи) і від 29 липня 1853 р. (кримінальні справи). Зважаючи на предметну компетенцію, підсудність і розподіл справ поміж судами визначалися предметом та ціною позову

(§ 76 Цивільно-процесуального кодексу 1895 р.⁴¹). Зокрема, якщо предмет спору оцінювався незначною сумою, то така справа потрапляла на розгляд судів I інстанції, якщо ж ні – то на розгляд суду вищої інстанції. Зокрема, на розгляд крайових судів потрапляли справи, вартість предмета спору яких становила понад 1 тис. корон (§104)⁴². Ціна предмета позову встановлювалася судом на підставі заяви позивача, підтверженої доказами; якщо предметом позову виступали гроші, тоді ціна позову дорівнювала сумі задекларованих грошей; якщо предметом позову фігурувало право власності на нерухоме майно, то ціна позову визначалася відповідно до ціни цього майна, яку вказав позивач (якщо особа, до якої позивалися, заперечувала заявлену ціну і подавала свою, тоді суд встановлював ціну позову на основі озвученої найвищої ціни або на підставі оцінки конкретного нерухомого майна)⁴³. Австрійське цивільно-процесуальне законодавство визначало ціну нерухомого майна залежно від поземельних та чиншових податків⁴⁴.

Без огляду на вартість предмета спору до компетенції крайових судів винятково належали: спори про недобровільний розрив шлюбу, про признання чи заперечення законного родинного зв'язку, спори, однією зі сторін яких виступали самі судді, спори, пов'язані з фідеїкомісіями, всі спори між батьками і дітьми. Законодавство визначало: якщо за місцем проживання подружжя відсутній крайовий суд, до якого можна позиватися, то можна звертатися до загального суду, а якщо відсутній і такий, то лише до крайового суду у Відні. Львівський та Краківський крайові суди володіли винятковою компетенцією розглядати справи про революційні виступи, і це відрізняло їх від окружних судів Галичини⁴⁵. Наприклад, із часу свого створення Крайовий суд у Львові розглянув десятки справ, пов'язаних із звинуваченнями у порушенні державного спокою під час революції «весни народів»⁴⁶.

Зважаючи на специфіку функцій крайових судів, зокрема, ведення торговельного реєстру, у періодичних виданнях Галичини того часу знаходимо велику кількість оголошень про зміни власників того чи іншого підприємства. Так, у оголошенні Краківського крайового суду від 25 листопада 1887 р. (Л. 29842) зазначалася зміна власника кав'ярні Марії Диктарської (змінено і назву на «Кав'ярня Пйотра Пуржицького»); в оголошенні від 3 грудня 1887 р. (Л. 49364) Львівського крайового суду інформувалося, хто володіє правом підпису від імені фірми «Пропінація королівського міста Городка» (такими визнано учасників спілки Ейзика Рааба і Гедалію Шмелькаса); в оголошенні Львівського крайового суду від 10 грудня 1887 р. (Л. 50456) йшлося про зміни у наглядовій раді Крайового банку⁴⁷.

Юрисдикція крайових судів поширювалася на цивільні та кримінальні справи, на які не поширювалася компетенція інших судів. Цивільні відділи розглядали справи про подружні, боргові, спадкові справи. Варто звернути увагу, що після ухвалення т.зв. «травневих законів» 1868 р. було скасовано церковний суд у подружніх справах і відбулося повернення до цивільного кодексу 1811 року⁴⁸. Водночас крайові суди санкціонували відкриття нових повітових судів і адвокатських контор⁴⁹.

Розгляд цивільних справ мав відбуватися:

– у першій інстанції – у повітових або ж крайових судах;

– у другій інстанції – у крайових (це коли у I інстанції справа розглядалася у повітовому суді) і вищих крайових судах (коли в першій інстанції справа розглядалася у Крайовому суді)⁵⁰.

Суд не мав права виходити за межі обвинувачення; це могло відбутися лише у випадку, коли прокурор висував нове звинувачення і на нього пристав підсудний⁵¹.

Карні відділи розглядали справи про порушення державних законів, грабежі, підпали, образи гідності монарха тощо. Кримінальні справи розглядалися за участі присяжних радних, котрі виносили вердикт, а суддя визначав міру покарання⁵². У кримінальних та політичних справах, коли звинуваченому загрожувало ув'язнення терміном на п'ять років і більше, з 1869 р. вирок виносили суди присяжних у кількості дванадцяти осіб. Після ухвалення кримінально-процесуального кодексу 1873 р. до компетенції судів присяжних віднесено розгляд таких питань:

1) антидержавні виступи і політичні злочини, за які передбачено покарання у вигляді страти або позбавлення волі терміном понад десять років;

2) злочини у сфері друку, за які передбачалось покарання не менше п'яти років⁵³.

Закон від 28 жовтня 1849 р., крім державних, виділяв ще політичні злочини. Такими трактувалися державна зрада, порушення публічного спокою, бунт, організація вуличних безладів, а також вчинення злочинів за допомогою друкованого слова. Починаючи з 1885 р. суди присяжних розглядали також використання вибухових матеріалів⁵⁴.

На останнє десятиліття XIX ст. припадає низка змін у сфері судочинства. Автор огляду законодавчих змін в монархії Габсбургів констатував, що «панує в нас в Австрії горячковий рух законодавчий»⁵⁵. Закон від 1 серпня 1895 р. визначив компетенцію судів у цивільних справах. У підсумку, трибунали I інстанції розглядали спори про розлучення чи зневаження шлюбу, подружні конфлікти, конфлікти між батьками і дітьми. Крайові (окружні) суди розглядали цивільні справи, що не належали до компетенції повітових судів, виступаючи таким чином судами II інстанції. Чергові зміни в організації адміністрації судів припадають на 1 січня 1898 р., коли набули чинності розпорядження Міністерства юстиції від 5 травня 1897 р., що стосувалися судів I і II інстанцій.

Таким чином, важливим етапом державно-правової модернізації імперії Габсбургів стала революція 1848–1849 років. Ухвалені в той час конституційні зміни закріпили розподіл влади на виконавчу, законодавчу і судову, гарантували окремі громадянські права, встановили порядок ухвалення законодавчих актів та визначили характер судочинства. Внаслідок прийняття низки законів упродовж 1850–1855 рр. відбулося формування нового судоустрою Австрійської держави, зокрема і на території Галичини. Характерною особливістю цих змін стала відмова від домінального судочинства і поступова, а з 1867 р. цілковита відмова від делегування судових функцій місцевим органам влади. Судоустрій набув триступеневого вигляду: повітові суди – крайові/окружні суди – вищі крайові суди. Закладена всередині ХІХ ст. система судочинства з невеликими змінами проіснувала в Галичині до завершення Першої світової війни.

¹ Бойко І.Й. Галичина у державно-правовій системі Австрії та Австро-Угорщини (1772–1918) : навч. посіб. / І.Й. Бойко. – Л. : ЛНУ імені Івана Франка, 2017. – С. 40–41.

² Tomczyk R. Proces karny w monarchii Habsburskiej od drugiej połowy XVIII wieku do 1918 roku / R. Tomczyk // Edukacja humanistyczna. – Szczecin. – 2013. – nr. 1 (28). – S. 71.

³ Терлюк І. Історія держави і права України (Доновітній час) : навч. посіб. / І. Терлюк. – К : Атіка, 2006. – С. 346.

⁴ Płaza S. Historia prawa w Polsce. Część II. Polska pod zaborami / S. Płaza. – Kraków : W-wo “Księgarnia Akademicka”, 1993. – S. 177.

⁵ Судова влада в Україні: історичні витоки, закономірності, особливості розвитку / за ред. І.Б. Усенка. – К.: Наукова думка, 2014. – С. 274.

⁶ Płaza S. Historia prawa w Polsce. Część II. Polska pod zaborami... – S. 177.

⁷ Handbuch des Lemberger Statthaltereigebietes in Galizien für das Jahr 1856. – Lemberg : Aus der k.k. galiz. Aerial-Staats-Druckerei, 1856. – S. 98.

⁸ Handbuch der Lemberger Statthaltereigebietes in Galizien für das Jahr 1855. – Lemberg : Aus der k.k. galiz. Aerial-Staats-Druckerei, 1855. – S. 208–220.

⁹ Handbuch des Lemberger Statthaltereigebietes in Galizien für das Jahr 1856... – S. 102–106.

¹⁰ Кайндль Р. Історія Чернівців від найдавніших часів до сьогодення / Р. Кайндль / пер. з нім. В. Іванюка. – Чернівці : Зелена Буковина, 2005. – С. 145.

¹¹ Szematyzm Królestwa Galicyi i Lodomeryi z Wielkim Księstwem Krakowskim na rok 1901. – Lwów : Z drukarni Władysława Łozińskiego, 1901. – S. 80.

¹² Kotliński T. Sąd Obwodowy w Wadowicach. Jego prezydenci i radcy (1882–1899) / T. Kotliński // Wadoviana. Przegląd historyczno-kulturalny. – 2015. – Nr 18. – S. 28.

¹³ Ibid. – S. 38.

¹⁴ Płaza S. Historia prawa w Polsce. Część II... – S. 177.

¹⁵ Kotliński T. Sąd Obwodowy w Wadowicach. Jego prezydenci i radcy (1882–1899)... – S. 30.

¹⁶ Учреждения Западной Украины до воссоединения ее в едином Украинском советском социалистическом государстве. – Л., 1955. – С. 77.

¹⁷ Gondek M. Austriacka procedura karna z 1853 i 1873 roku w praktyce orzeczniczej sądów krakowskich / M. Gondek // Studia z Dziejów Państwa i Prawa Polskiego. – Łódź : Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 1995. – T. 16. – S. 248.

¹⁸ Szematyzm Królestwa Galicyi i Lodomeryi z Wielkim Księstwem Krakowskim na rok 1911. – Lwów : Z drukarni Władysława Łozińskiego, 1911. – S. 80.

¹⁹ Kotliński T. Sąd Obwodowy w Wadowicach. Jego prezydenci i radcy (1882–1899)... – S. 27.

²⁰ Handbuch des Statthaltereigebietes in Galizien für das Jahr 1862. – Lemberg : Aus der k.k. galiz. Aerial-Staats-Druckerei, 1862. – S. 127.

²¹ Szematyzm Królestwa Galicyi i Lodomeryi z Wielkim Księstwem Krakowskim na rok 1901. – Lwów : Z drukarni Władysława Łozińskiego, 1901. – S. 71.

²² Szematyzm Królestwa Galicyi i Lodomeryi z Wielkim Księstwem Krakowskim na rok 1907. – Lwów : Z drukarni Władysława Łozińskiego, 1907. – S. 83.

²³ ЦДІА України у м. Львові, ф. 150 (Вищий крайовий суд, м. Львів). – Оп. 1а. – Спр. 90 (Справа про організацію Повітового суду у Винниках, 1894–1899). – Арк. 1–2.

²⁴ Szematyzm Królestwa Galicyi i Lodomeryi z Wielkim Księstwem Krakowskim na rok 1877. – Lwów : Z drukarni A.J.O. Rogosza, 1877. – S. 88.

²⁵ Ibid. – S. 71–96.

²⁶ Handbuch des Statthaltereigebietes in Galizien für das Jahr 1862. – Lemberg : Aus der k.k. galiz. Aerial-Staats-Druckerei, 1862. – S. 136–143.

²⁷ Ibid. – S. 162–167.

²⁸ ЦДІА України у м. Львові. – Ф. 146. – Оп. 4. – Спр. 3066 (Справа про організацію судових округів на території Галичини, 1896 р.). – Арк. 2.

²⁹ Szematyzm Królestwa Galicyi i Lodomeryi z Wielkim Księstwem Krakowskim na rok 1899. – Lwów : Z drukarni Władysława Łozińskiego, 1899. – S. 49.

³⁰ Ibid.

³¹ Szematyzm Królestwa Galicyi i Lodomeryi z Wielkim Księstwem Krakowskim na rok 1907... – S. 77.

³² Materniak-Pawłowska M. Zawód sędziego w Polsce w latach 1918–1939 / M. Materniak-Pawłowska // Czasopismo prawno-historyczne. – 2011. – Tom LXIII. – Zeszyt 1. – S. 68.

- ³³ ЦДІА України у м. Львові. – Ф. 146. – Оп. 7. – Спр. 4042 (Лист Міністерства внутрішніх справ про запровадження судів присяжних відповідно до вимог нового кримінально-процесуального кодексу, 1872 р.). – Арк. 9.
- ³⁴ ЦДІА України у м. Львові. – Ф. 156 (Вища державна прокуратура). – Оп. 1. – Спр. 106 (Розпорядження прокуратури м. Станіславова про конфіскацію газети “Кур’єр станіславський”, 1873 р.). – Арк. 1–2; спр. 107 (Розпорядження прокуратури м. Львова про конфіскацію журналу «Шутек», 1873 р.). – Арк. 1–3; спр. 108 (Розпорядження прокуратури м. Чернівці про конфіскацію газети «Буковинер цайтунг», 1873 р.). – Арк. 1–5; спр. 111 (Розпорядження прокуратури м. Станіславова про конфіскацію журналу «Руська рада», 1873 р.). – Арк. 1–2; спр. 112 (Розпорядження прокуратури м. Львова про конфіскацію журналу «Страхопуд», 1873 р.). – Арк. 1–4.
- ³⁵ *Okońska A.* Zakres kognicji sądów powszechnych w Austrii / A. Okońska. – Warszawa, 2017. – S. 3.
- ³⁶ *Szematyzm Królestwa Galicyi i Lodomeryi z Wielkim Księstwem Krakowskim na rok 1874.* – Lwów : Z drukarni E. Winiarza, 1874. – S. 97.
- ³⁷ *Тищик Б.* Історія держави і права України: акад. курс: підруч. / Б. Тищик, І. Бойко. – К. : Ін Юре, 2015. – С. 372.
- ³⁸ *Левицький К.* Про неважність в новім процесі цивільнім / К. Левицький. – Л. : Накладом Наукового Товариства імені Шевченка, 1900. – С. 14–15.
- ³⁹ *Яковлів А.* Цивільний процес: курс лекцій / А. Яковлів. – Регенсбург; Мюнхен : Український технічно-господарський інститут, 1948. – С. 10.
- ⁴⁰ ЦДІА України у м. Львові. – Ф. 150 (Вищий крайовий суд, м. Львів), оп. 3, спр. 2905 (Рішення за позовом громади с. Кам’янка до релігійного фонду про порушення права власності на земельну ділянку (1865–1871 рр.), арк. 2.
- ⁴¹ *Commentar zu den Civilprozessgesetzen vom 1. August 1895 / Von G. Neumann.* – Wien : Manzschke Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1898. – S. 1205.
- ⁴² *Commentar zu den Civilprozessgesetzen...* – S. 1246.
- ⁴³ Див., наприклад, ЦДІА України у м. Львові. – Ф. 150. – Оп. 1 б. – Спр. 32 (Справа про позов Урбанович Францишки до Юби Бартоша про повернення захопленої ділянки в с. Губищі). – Арк. 1–2.
- ⁴⁴ *Яковлів А.* Цивільний процес: курс лекцій / А. Яковлів. – Регенсбург; Мюнхен : Український технічно-господарський інститут, 1948. – С. 25.
- ⁴⁵ Судова влада в Україні: історичні витоки... – С. 272.
- ⁴⁶ ЦДІА України у м. Львові. – Ф. 152 (Крайовий суд, м. Львів). – Оп. 2. – Спр. 11528.
- ⁴⁷ *Ogłoszenia urzędowe // Przegląd Sądowy i Administracyjny.* – 1888. – Rok 13. – S. 78–80.
- ⁴⁸ *Grodziski S.* Porównawcza historia ustrojów państwowych... – S. 274.
- ⁴⁹ ЦДІА України у м. Львові. – Ф. 146. – Оп. 7. – Спр. 3694 (Листування з крайовими судами про відкриття судових і адвокатських закладів, 1861–1864 рр.). – Арк. 11–12.
- ⁵⁰ *Левицький К.* Про новий цивільний процес в Австрії. Студія критична / К. Левицький // Часопись правнича. Видавництво для теорії і практики. – Львів. – 1894. – Рочник IV (За перший чверть). – С. 9.
- ⁵¹ *Бойко І.* Історія правового регулювання цивільних, кримінальних та процесуальних відносин в Україні (IX–XX ст.): навч. посіб. для студ. вищ. навч. закладів / І. Бойко. – Л.: Видавн. Центр ЛНУ імені Івана Франка, 2014. – С. 732.
- ⁵² *Materniak-Pawłowska M.* Z dziejów sądów przysięgłych na ziemiach polskich w XIX wieku / M. Materniak-Pawłowska // *Czasopismo prawno-historyczne.* – 2014. – Tom LXVI. – Zeszyt 1. – S. 135.
- ⁵³ *Stebelski P.* Sądy przysięgłych i sądy ławnicze / P. Stebelski. – Lwów, 1910. – S. 23.
- ⁵⁴ *Materniak-Pawłowska M.* Z dziejów sądów przysięgłych na ziemiach polskich... – S. 136.
- ⁵⁵ Перегляд законодавства Австрії в році 1894 // Часопись правнича. Для теорії і практики. – Львів. – 1894. – Рочник IV (За третій і четвертий чверть). – С. 203.

Резюме

Ковальчук І.В. Організаційно-правові засади діяльності крайових судів у Галичині в складі Австрії та Австро-Угорщини (1855–1918 рр.).

У статті розкрито організаційно-правові умови діяльності крайових судів у Галичині в складі Австрії та Австро-Угорщини (1855–1918 рр.), а також охарактеризовано їхнє місце і роль в австрійській судовій системі. Зазначено, що унаслідок реформування австрійського судочинства у середині XIX ст. було створено триступеневу судову систему, де крайовим судам було визначено чітку компетенцію. Охарактеризовано діяльність крайових судів у Галичині.

Ключові слова: організаційно-правові засади, крайовий суд, Галичина, Австрійська імперія, Австро-Угорщина.

Резюме

Ковальчук И.В. Организационно-правовые основы деятельности краевых судов в Галиции в составе Австрии и Австро-Венгрии (1855–1918 гг.).

В статье раскрыты организационно-правовые условия деятельности краевых судов в Галиции (Галичине) в составе Австрии и Австро-Венгрии (1855–1918 гг.), а также охарактеризованы их место и роль в австрийской судебной системе. Отмечено, что вследствие реформирования австрийского судопроизводства в середине XIX в. создана трехступенчатая судебная система, где краевым судам была определена четкая компетенция. Охарактеризована деятельность краевых судов в Галиции.

Ключевые слова: организационно-правовые основы, краевой суд, Галиция, Австрийская империя, Австро-Венгрия.

Summary

Kovalchuk I. Organizational and legal principles of activity of regional courts in Galicia as part of Austria and Austria-Hungary (1855–1918).

The article describes the organizational and legal conditions of the operation of the regional courts in Galicia as part of Austria and Austria-Hungary (1855–1918), and also describes their place and role in the Austrian judicial system. It is noted that as a result of the reform of Austrian justice in the middle of the 19th century. A tripartite judicial system was created, in which regional courts were given clear competences. The activity of regional courts in Galicia is described.

Key words: organizational and legal principles, regional court, Galicia, Austrian empire, Austria-Hungary.

УДК 340.111.53

О.М. КУЖЕЛЄВ

Олег Миколайович Кужелєв, аспірант Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

КЛАСИФІКАЦІЯ ПРАВОВИХ ПОСЛУГ

Використання права як регулятора суспільних відносин в умовах функціонування сучасної правової системи характеризується зростанням ролі правових послуг, що надаються як органами публічної влади, так і приватноправовими суб'єктами. Сектор правових послуг займає одне з провідних місць у житті суспільства. З розвитком суспільних відносин зростає різноманітність правових послуг, що приводить до появи на практиці їх нових видів.

Єдність та взаємоузгодженість форм надання правових послуг не виключає необхідності їх групування за одним чи декількома критеріями. Для того щоб визначити сутність тих чи інших видів правових послуг та їх місце у правовій системі, необхідно здійснити їх класифікацію. Важливість наукової класифікації обумовлена як неоднорідністю їх змісту, так і глибоким аналізом.

Незважаючи на те, що проблемі класифікації правових послуг приділяється увага в юридичній науці, поки ще не запропонована така класифікація, яка б повною мірою задовольняла усіх дослідників даного правового інституту.

Дослідженню тенденцій розвитку та аналізу окремих видів правових послуг присвячені праці М. Бараннікова, К. Ляшенко, Н. Косолапової, Д. Степанова, Ю. Тихомирова, Г. Шаркової, О. Щуковської та ін. Для аналізу та пошуку критеріїв розмежування правових послуг використано праці Є. Берліна, Н. Дубчак, О. Марченко, В. Панченко та ін. Крім того, було досліджено нормативно-правові акти, зокрема, Закони України «Про безоплатну правову допомогу», «Про адміністративні послуги», наказ Держспоживстандарту України від 11 жовтня 2010 р. № 457 «Класифікація видів економічної діяльності ДК 009:2010» та ін.

Метою дослідження є класифікація правових послуг. Для досягнення мети було поставлено наступні завдання: з'ясувати критерії розмежування правових послуг у юридичній науці та вітчизняному законодавстві; запропонувати класифікацію правових послуг за такими критеріями: сферами їх надання, суб'єктним складом, принципом професійної діяльності суб'єкта, об'єктом, формою надання, наявністю або відсутністю юридичних наслідків, спрямованістю професійних дій правника у відповідній галузі права, залежно від того, хто є замовником правових послуг.

Класифікація правових послуг не лише допоможе систематизувати їх за відповідними критеріями, а й з'ясувати їх сутність та призначення, поглибити правові знання про види правових послуг, визначити тенденції удосконалення їх надання.

Правові послуги – це дії, спрямовані на забезпечення та захист прав і законних інтересів суб'єктів правових відносин, а одержання бажаного результату одержувачем послуги є наслідком дій, що становлять зміст послуги. Правові послуги належать до ділових, професійних (надаються фахівцями у сфері права), інтелектуальних, інформаційних та освітніх послуг.

У вітчизняній та зарубіжній науковій літературі пропонуються різні широкоформатні та різновекторні підходи до класифікації (визначення окремих видів) правових послуг, з огляду на те, що поняття правової послуги поступово диференціюється і охоплює не лише приватноправові послуги, а й послуги, що надаються органами держави та місцевого самоврядування.

Найбільш поширеною у юридичній науці є класифікація правових послуг за суб'єктним складом.

Так, В. Панченко залежно від того, хто надає правові послуги, виділяє міжнародні, державні, муніципальні та приватноправові послуги¹. Зокрема, міжнародно-правове регулювання надання правових

послуг складається, в основному завдяки діяльності міжнародних організацій (Рада ООН з прав людини, Верховний Комісар ООН з прав людини, Комітет ООН з економічних, соціальних та культурних прав, Комітет ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок, Комітет ООН з прав дитини, Комітет ООН проти катувань, Комітет ООН з ліквідації расової дискримінації, Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців (УВКБ ООН) та ін.), практиці Міжнародного суду ООН та Європейського суду з прав людини, діяльність яких спрямована на захист прав і свобод людини.

До правових послуг, що надаються органами держави, слід віднести послуги Міністерства юстиції України (далі – Мін'юст), Міністерства внутрішніх справ України та їх структурних підрозділів, місцевих державних адміністрацій тощо.

Зокрема, Мін'юст надає послуги: державної реєстрації нормативно-правових актів, актів цивільного стану, прав на нерухоме майно; державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, друкованих ЗМІ та інформаційних агентств; проставлення апостиля; видачі виписок з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань для проставлення апостиля; надання методичної, консультативної допомоги та роз'яснювальної роботи з питань дотримання вимог антикорупційного законодавства; видачі свідоцтв про право на зайняття нотаріальною діяльністю, здійснення діяльності арбітражного керуючого, присвоєння кваліфікації судового експерта; примусового виконання судових рішень державними та приватними виконавцями; безоплатної правової допомоги тощо.

До правових послуг, що надаються Міністерством внутрішніх справ України, належать: видача довідок про наявність чи відсутність судимості; пошук паспорта громадянина серед викрадених та втрачених; здійснення охоронної діяльності тощо.

До правових послуг, які надають місцеві державні адміністрації, належать: державна реєстрація юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців (крім обласних державних адміністрацій); розробка та проведення експертних містобудівної документації населених пунктів відповідно до державних норм і стандартів; погодження документації із землеустрою у випадках та порядку, визначених Земельним кодексом України та Законом України «Про землеустрій», щодо відповідності зазначеної документації законодавству у сфері містобудування та архітектури, охорони культурної спадщини та ін.

До правових послуг, що надаються органами місцевого самоврядування, а саме департаментами, службами, відділами управліннями міських рад належать: укладення договорів щодо об'єктів комунальної власності; видача дозволу на розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки або зміни цільового призначення земельної ділянки; видача дозволу на проведення експертної грошової оцінки земельної ділянки; затвердження проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки або зміни її цільового призначення; надання громадянам України земельної ділянки безоплатно у власність, у постійне користування, в оренду та суборенду; припинення права власності або права постійного користування земельною ділянкою у разі добровільної відмови; видача дозволу на розміщення зовнішньої реклами; видача дозволу на переведення житлового приміщення в нежитлове (або навпаки), укладання договору на перевезення пасажирів на міських автобусних і тролейбусних маршрутах загального користування; видача дозволу на створення та реєстрацію органу самоорганізації населення; взяття на облік громадян, які потребують поліпшення житлових умов, соціальний квартирний облік; видача дозволу на переоформлення договору найму жилого приміщення державного/комунального житлового фонду; видача ордера на житлове приміщення; вирішення спорів між батьками щодо виховання дітей тощо.

Закон України «Про безоплатну правову допомогу» до суб'єктів надання правових послуг відносять: органи виконавчої влади; органи місцевого самоврядування; фізичні та юридичні особи приватного права; спеціалізовані установи; центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги².

До послуг, що надаються приватноправовими суб'єктами, належать: послуги адвокатури (досудове представництво, представництво у судах та ін.); нотаріату (посвідчення цивільно-правових договорів, заповітів, довіреностей та ін.); приватних юридичних компаній (усні, письмові, он-лайн консультації, послуги у сфері ліцензування, консалтингові послуги та ін.); юристів підприємств, установ та організацій (ведення договірної, претензійної роботи та ін.); правозахисних організацій (консультування, захист прав людей, які звертаються за допомогою та ін.); юридичних клінік (надання правової інформації, консультації, роз'яснення з питань права, складання процесуальних та непроцесуальних документів, процесуальне та непроцесуальне представництво, правоосвітня робота³). Зазначимо, що запропонований перелік суб'єктів надання правових послуг не є вичерпним. Крім того, за суб'єктами, що залучені у процес надання правових послуг, можна виділити послуги, які надаються одним чи двома й більше суб'єктами.

Отже, за суб'єктним складом слід виділяти послуги, що надають міжнародні організації у сфері захисту прав людини, органи державної влади та місцевого самоврядування, приватноправові суб'єкти. До таких видів правових послуг відносять: послуги, що надають міжнародні правозахисні організації, органи державної та муніципальної влади; послуги адвоката; послуги нотаріуса; послуги, що надають

працівники правоохоронних органів; послуги приватних юридичних компаній та юристів підприємств, установ і організацій; послуги, що надають центри надання безоплатної правової допомоги, юридичні клініки тощо.

Важливим критерієм класифікації правових послуг, на наш погляд, є *принцип професійної діяльності суб'єкта*. За цим критерієм можна виділити правові послуги, що надають кваліфіковані фахівці (особи, які мають вищу юридичну освіту, стаж роботи у сфері права, добросовісно та на постійній основі забезпечують надання правових послуг) та послуги, які надають особи без вищої юридичної освіти (зокрема, до таких слід віднести адміністративні послуги).

Є.М. Берлін пропонує за *об'єктним складом* виділяти такі види правових послуг, як: консультації та роз'яснення з юридичних питань; складання проектів договорів, заяв скарг; усні поради з правових питань; доручення з ведення справ, досудова підготовка справ; представництво інтересів громадян у державних органах, установах і організаціях; надання правової інформації з програмним забезпеченням у вигляді проблемно-орієнтованих баз даних; забезпечення щомісячними переліками нормативних актів, надання копій повних текстів нормативних актів; юридичний консалтинг з усіх галузей права; правова робота щодо забезпечення господарської та іншої діяльності підприємств, установ і організацій; правова експертиза установчих та інших документів юридичних осіб; підбір і систематизація нормативних актів; складання довідників з юридичних питань, науково-дослідницька робота в галузі права тощо⁴.

Ще одним критерієм розмежування правових послуг може бути форма їх надання, що відображає певним чином організований і самодостатній вид діяльності суб'єкта надання правової послуги. Форма правової послуги характеризується специфікою завдань, особливостями предмета і змісту діяльності суб'єкта надання правової послуги (дії, засоби, методи). *За формою надання* можна виділити правові послуги, що надаються в документальній, електронній, усній або змішаній формі. Зокрема, прикладом, змішаної форми надання правових послуг є складання проекту договору купівлі-продажу нерухомості на папері та надання нотаріусом усної консультації щодо реєстрації переходу права власності на майно⁵.

Залежно від наявності або відсутності юридичних наслідків слід виділяти послуги юридичного характеру (порука, комісія) та комплексні послуги, результат яких має як фактичні, так і юридичні наслідки (дії в інтересах іншого суб'єкта, аутсорсинг правових послуг, аутстафінг тощо).

За *критерієм спрямованості професійних дій правника у відповідній галузі права* розрізняють правові послуги з авторського, адміністративного, антимонопольного, банківського, господарського, екологічного, житлового, конституційного, корпоративного, кримінального, медичного, митного, міжнародного, морського, повітряного, податкового права, захисту прав споживачів, права Європейського Союзу, права інтелектуальної власності, земельного, аграрного, сімейного, спадкового, трудового, фінансового, цивільного права та ін.⁶ Зазначимо, що правники можуть спеціалізуватися та надавати правові послуги з декількох галузей права. Наприклад, послуги у сфері цивільного та сімейного права.

Залежно від того, хто є замовником правових послуг, їх можна класифікувати на: особисті правові послуги, що надаються фахівцями з права населенню (фізичним особам); консалтингові правові послуги, що надаються у сфері бізнесу; правові послуги, що надаються публічним установам, громадським організаціям та ін.

У наказі Держспоживстандарту України від 11 жовтня 2010 р. № 457 «Класифікація видів економічної діяльності ДК 009:2010» (далі – Класифікатор) «Діяльність у сфері права» визначена у розділі 69. За даним Класифікатором слід виділяти такі види правових послуг: юридичне представництво інтересів однієї сторони, що виступає проти іншої сторони в судах; консультаційні послуги та представництво в цивільних справах; консультаційні послуги та представництво в кримінальних справах; консультаційні послуги та представництво в трудових спорах; загальні правові консультації та складання юридичних документів, а саме: виписок про реєстрацію підприємств, статутів та інших документів, пов'язаних зі створенням підприємств; патентів і авторських прав; підготовку різних юридичних документів, заповітів, доручень тощо; діяльність державних та приватних нотаріусів, судових виконавців, третейських суддів, експертів і арбітрів. Крім того, клас 84.23 «Діяльність у сфері юстиції та правосуддя» встановлює такі види правових послуг: юридичне представництво та консультування від імені уряду або від імені інших осіб, якщо вони забезпечуються коштами або послугами з боку уряду; тлумачення законодавства⁷.

Таким чином, Класифікатор виділяє послуги у сфері публічного права, які надають уповноважені органи державної влади, організації, посадові особи та послуги у сфері приватного права.

В.Ю. Панченко ще однією підставою для класифікації правових послуг називає сферу їх надання. А саме: правові послуги у сфері спірної юрисдикції (при розгляді правозастосовними органами юридичних спорів) та безспірної юрисдикції (за відсутності спору про право). У сфері спірної юрисдикції правові послуги надаються у формі представництва інтересів клієнта у судах та інших органах. У сфері безспірної юрисдикції правові послуги можуть надаватися у формах: правового інформування, консультування, складання непроцесуальних документів тощо⁸.

Виходячи із розглянутих вище класифікаційних критеріїв вважаємо, що найбільш доцільно класифікувати правові послуги за сферами надання на публічно-правові й приватноправові.

До приватноправових послуг слід віднести: юридичні консультації та роз'яснення з юридичних питань; складання проектів договорів, заяв скарг; усні поради з правових питань; доручення з ведення справ, досудова підготовка справ; представництво інтересів громадян в державних органах, установах і організаціях; надання правової інформації з програмним забезпеченням у вигляді проблемно-орієнтованих баз даних; юридичний консалтинг з усіх галузей права; правова робота щодо забезпечення господарської та іншої діяльності підприємств, установ і організацій;

До публічно-правових послуг належать: забезпечення щомісячними переліками нормативних актів; надання копій повних текстів нормативних актів; правова експертиза установчих та інших документів юридичних осіб; підбір і систематизація нормативних актів; тлумачення законодавства; складання довідників з юридичних питань; науково-дослідницька робота в галузі права тощо.

Дослідивши різні підходи до класифікації правових послуг, необхідно підсумувати, що за сферами їх надання слід виділяти публічно-правові та приватноправові послуги.

Крім того, слід запропонувати наступну класифікацію правових послуг: *за суб'єктом складом* – послуги, що надають міжнародні організації у сфері захисту прав людини, органи державної влади та місцевого самоврядування, приватноправові суб'єкти; *за принципом професійної діяльності суб'єкта* – правові послуги, що надають кваліфіковані фахівці у сфері права та послуги, які надають особи без вищої юридичної освіти; *за об'єктом* – консультації, роз'яснення з юридичних питань, складання проектів договорів, заяв, скарг, досудова підготовка справ, представництво, юридичний консалтинг, правова експертиза, підбір і систематизація нормативних актів, складання довідників з юридичних питань, науково-дослідна робота та ін.; *за формою надання* – правові послуги, що надаються в документальній, електронній, усній або змішаній формі; *за наявністю або відсутністю юридичних наслідків* – послуги юридичного характеру та комплексні послуги, результат яких має як фактичні, так і юридичні наслідки; *за спрямованістю професійних дій правника у відповідній галузі права* – послуги з авторського, адміністративного, антимонопольного, банківського, конституційного права та ін.; *залежно від того, хто є замовником правових послуг* – послуги, що надаються фізичним особам (особисті), суб'єктам підприємницької діяльності (консалтингові), публічним органам, установам та організаціям.

¹ Панченко В.Ю. Юридическая помощь (вопросы общей теории): моногр. / В.Ю. Панченко. – Красноярск: Сиб. федер. ун-т, 2011. – С. 140.

² Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 2 червня 2011 р. № 3460-VI.

³ Дубчак Н.С. Загальна характеристика правових послуг, що надаються юридичними клініками / Н.С. Дубчак // Держава і право. – 2012. – № 56. – С. 77.

⁴ Берлин Е. Законодательное регулирование качества правовых услуг / Е. Берлин // Право и экономика. – 2002. – № 5. – С. 24.

⁵ Ильяшенко К.В. Виды юридических услуг / К.В. Ильяшенко // Актуальные вопросы юриспруденции: сб. научных трудов по итогам международной научно-практической конференции. Екатеринбург, 2015. – № 2 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://izron.ru/articles/aktualnye-voprosy-yurisprudentsii-sbornik-nauchnykh-trudov-po-itogam-mezhdunarodnoy-nauchno-praktich/sektsiya-3-grazhdanskoe-pravo-predprinimatelskoe-pravo-semeynoe-pravo-mezhdunarodnoe-chastnoe-pravo/vidy-yuridicheskikh-uslug/> (дата звернення: 03.09.2018).

⁶ Марченко О.С. Ринок послуг юридичного консалтингу в умовах інноваційного розвитку економіки: моногр. / О.С. Марченко; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х.: Кортес-2001, 2007. – 132 с.

⁷ Класифікація видів економічної діяльності ДК 009:2010: Наказ Держспоживстандарту України від 11.10.2010 р. № 457 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/rada/show/vb457609-10/page> (дата звернення: 04.09.2018).

⁸ Панченко В.Ю. Юридическая помощь (вопросы общей теории): моногр. / В.Ю. Панченко. – Красноярск: Сиб. федер. ун-т, 2011. – С. 136.

Резюме

Кужелев О.М. Класифікація правових послуг.

Стаття присвячена проблемі класифікації правових послуг. На підставі аналізу окремих видів правових послуг у правовій доктрині та нормативно-правових актах з'ясовано критерії їх класифікації. Запропоновано класифікацію правових послуг за такими критеріями: сферами їх надання, суб'єктом складом, принципом професійної діяльності суб'єкта, об'єктом, формою надання, наявністю або відсутністю юридичних наслідків, спрямованістю професійних дій правника у відповідній галузі права, залежно від того, хто є замовником правових послуг. Зроблено висновок про доцільність класифікації правових послуг за сферами надання на публічно-правові й приватноправові.

Ключові слова: правові послуги, класифікація, види, суб'єкти надання правових послуг, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, приватноправові суб'єкти.

Резюме

Кужелєв О.Н. Классификация правовых услуг.

Статья посвящена проблеме классификации правовых услуг. На основании анализа отдельных видов правовых услуг в правовой доктрине и нормативно-правовых актах выяснены критерии их классификации. Предложена классификация правовых услуг по следующим критериям: сферами их предоставления, субъектами, принципом профессиональной деятельности субъекта, объектом, формами предоставления, наличием или отсутствием юридических последствий, направленностью профессиональных действий юриста в соответствующей отрасли права, в зависимости от того, кто является заказчиком правовых услуг. Сделан вывод о целесообразности классификации правовых услуг по сферам предоставления на публично-правовые и частноправовые.

Ключевые слова: правовые услуги, классификация, виды, субъекты оказания правовых услуг, органы государственной власти, органы местного самоуправления, частноправовые субъекты.

Summary

Kuzheliev O. Classification of legal services.

The article is devoted to the problem of classification of legal services. Based on the analysis of certain types of legal services in legal doctrine and legal acts, the criteria for their classification have been clarified. A classification of legal services is proposed according to the following criteria: areas of their provision, subjects, principle of professional activity of a subject, object, forms of provision, presence or absence of legal consequences, focus of professional actions of a lawyer in the relevant field of law, depending on who is the customer of legal services. The conclusion is made about the appropriateness of the classification of legal services in the areas of public law and private law.

Key words: legal services, classification, types, subjects of rendering of legal services, bodies of state power, bodies of local self-government, private law subjects.

УДК 347.96

П.С. КОРНІЄНКО

Петро Сергійович Корнієнко, кандидат юридичних наук, доцент

ПРОКУРАТУРА ЯК ЕЛЕМЕНТ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИХ ГАРАНТІЙ ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА В УКРАЇНІ

Окрему увагу варто приділити інституту, який, незважаючи на свої історичні корені, сьогодні є обов'язковим елементом правозахисної інфраструктури держави, що рухається до ідеалів правої держави. Як зазначають у правовій науковій літературі, органи прокуратури виступають ефективною правозахисною інституцією і своєю діяльністю в сфері забезпечення основних прав та свобод громадян, яку в Україні вона зберігає до введення в дію законів, що регулюють діяльність державних органів щодо контролю за додержанням законів, а також вдало компенсує деяку складність судової форми захисту прав і свобод громадян¹.

Як це передбачено ст. 131-1 Конституції України, на прокуратуру покладаються функції: 1) підтримання публічного обвинувачення в суді; 2) організація і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку; 3) представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом.

Особливістю статусу прокуратури є її ознаки як суб'єкта юрисдикційного процесу, а можливість брати участь у господарському, кримінальному, цивільному, адміністративному судочинстві зумовлена необхідністю виконання функції представництва інтересів громадянина або держави у випадках, передбачених законом (ч. 1 ст. 131-1 Конституції України, ч. 2 ст. 45 ЦПК України, ст. ст. 2, 29 ГПК України та ст. 60 КАС України)^{2,3,4,5}.

Інститут представництва є вразливим щодо належного виконання правозахисної місії через певні недосконалості процесуального законодавства. Очевидно, що трансформація прокуратури, яка відбувається в межах конституційної реформи, є важливою і відповідає багатьом європейським моделям діяльності прокуратури не як органу карного, а як інституту правового захисту людини із пріоритетними правоохоронними функціями. Однак період трансформації потребує більш якісного підходу до організації поточної роботи прокуратури, зокрема у сфері захисту громадян від свавілля як державних органів, так і юридичних і фізичних осіб із приватної сфери. Представництво прокуратурою інтересів громадян у суді має на меті унеможливлення поширення неправомірного впливу прокуратури в межах функції реагування і відповідає цілям правової та конституційної держави. Як зазначають учені Т. Дунас та М. Руденко, виникає об'єктивна потреба подальшого зміцнення інституту представництва прокуратури як гаранта прав людини, посилення діяльності її органів⁶.

Виокремлення як важливої правозахисної функції прокуратури вказує на формування особливої – правової та соціально спрямованої політики держави. Так, О.В. Анпілогов, вивчаючи проблеми захисту прав та свобод людини і громадянина інститутом прокуратури в адміністративному судочинстві, вказує, що проведений аналіз світового досвіду дає змогу виокремити наступні чотири моделі правозахисної діяльності прокуратури:

1) прокуратура не наділена правозахисною функцією поза межами кримінального процесу. Захист прав людини в адміністративному процесі здійснює адвокатура (Велика Британія, Італія);

2) прокуратура здійснює захист прав і свобод соціально незахищених громадян у разі дієвості в цій сфері адвокатури (Німеччина, Польща, США, Франція);

3) прокуратура здійснює захист як законних інтересів держави, так і конституційних прав і свобод соціально незахищених громадян (Бразилія, Молдова, Російська Федерація, Україна);

4) прокуратура здійснює загальний нагляд, у тому числі й над судовим процесом у сфері захисту прав людини і визначає свою участь у процесі виходячи з інтересів держави (Білорусь, В'єтнам, КНР, Таджикистан)⁷.

Як закріплено в ст. 1 Закону України «Про прокуратуру»: прокуратура України становить єдину систему, яка в порядку, передбаченому цим Законом, здійснює встановлені Конституцією України функції з метою захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави. Тобто правозахисна функція є визначальною у компетенції даного державного інституту.

Що ж стосується України, то в даному випадку варто дослідити чинне законодавство, яке закріплює повноваження прокуратури щодо реалізації першочергової правозахисної функції – представництва інтересів громадянина або держави в суді.

Як передбачено в ст. 23 Закону України «Про прокуратуру»⁸, 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 (громадянина України, іноземця або особи без громадянства) у випадках, якщо така особа не спроможна самостійно захистити свої порушені чи оспорювані права або реалізувати процесуальні повноваження через недосягнення повноліття, неієздатність 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.

Прокурор здійснює представництво в суді законних інтересів держави у разі порушення або загрози порушення інтересів держави, якщо захист цих інтересів не здійснює або неналежним чином здійснює орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження, а також у разі відсутності такого органу.

Не допускається здійснення прокурором представництва в суді інтересів держави в особі державних компаній, а також у правовідносинах, пов'язаних із виборчим процесом, проведенням референдумів, діяльністю Верховної Ради України, Президента України, створенням та діяльністю засобів масової інформації, а також політичних партій, релігійних організацій, організацій, що здійснюють професійне самоврядування, та інших громадських об'єднань. Представництво в суді інтересів держави в особі Кабінету Міністрів України та Національного банку України може здійснюватися прокурором Генеральної прокуратури України або регіональної прокуратури виключно за письмовою вказівкою чи наказом Генерального прокурора або його першого заступника чи заступника відповідно до компетенції.

Наявність підстав для представництва має бути обґрунтована прокурором у суді.

Прокурор здійснює представництво інтересів громадянина або держави в суді виключно після підтвердження судом підстав для представництва.

Прокурор зобов'язаний попередньо, до звернення до суду, повідомити про це громадянина та його законного представника або відповідного суб'єкта владних повноважень. У разі підтвердження судом наявності підстав для представництва прокурор користується процесуальними повноваженнями відповідної сторони процесу. Наявність підстав для представництва може бути оскаржена громадянином чи її законним представником або суб'єктом владних повноважень.

Виключно з метою встановлення наявності підстав для представництва інтересів держави в суді у випадку, якщо захист законних інтересів держави не здійснює або неналежним чином здійснює суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження, прокурор має право отримувати інформацію, яка на законних підставах належить цьому суб'єкту, витребувати й отримувати від нього матеріали та їх копії.

У разі відсутності суб'єкта владних повноважень, до компетенції якого віднесений захист законних інтересів держави, а також у разі представництва інтересів громадянина з метою встановлення наявності підстав для представництва прокурор має право:

1) витребувати за письмовим запитом, ознайомлюватися та безоплатно отримувати копії документів і матеріалів органів державної влади, органів місцевого самоврядування, військових частин, державних та комунальних підприємств, установ і організацій, органів Пенсійного фонду України та фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, що знаходяться у цих суб'єктів, у порядку, визначеному законом;

2) отримувати від посадових та службових осіб органів державної влади, органів місцевого самоврядування, військових частин, державних та комунальних підприємств, установ та організацій, органів Пенсійного фонду України та фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування усні або письмові пояснення. Отримання пояснень від інших осіб можливе виключно за їхньою згодою.

Під час здійснення представництва інтересів громадянина або держави у суді прокурор має право в порядку, передбаченому процесуальним законом та законом, що регулює виконавче провадження:

- 1) звертатися до суду з позовом (заявою, поданням);
- 2) вступати у справу, порушену за позовом (заявою, поданням) іншої особи, на будь-якому етапі судового провадження;
- 3) ініціювати перегляд судових рішень, у тому числі у справі, порушеній за позовом (заявою, поданням) іншої особи;
- 4) брати участь у розгляді справи;
- 5) подавати цивільний позов під час кримінального провадження у випадках та порядку, визначених кримінальним процесуальним законом;
- 6) брати участь у виконавчому провадженні при виконанні рішень у справі, в якій прокурором здійснювалося представництво інтересів громадянина або держави в суді;
- 7) з дозволу суду ознайомлюватися з матеріалами справи в суді та матеріалами виконавчого провадження, робити виписки з них, отримувати безоплатно копії документів, що знаходяться у матеріалах справи чи виконавчого провадження.

У разі встановлення ознак адміністративного чи кримінального правопорушення прокурор зобов'язаний здійснити передбачені законом дії щодо порушення відповідного провадження.

Стаття 24 Закону України «Про прокуратуру» присвячена окремим формам представництва інтересів громадянина або держави в суді. Відтак, право подання позовної заяви (заяви, подання) в порядку цивільного, адміністративного, господарського судочинства надається Генеральному прокурору України, його першому заступнику та заступникам, керівникам регіональних та місцевих прокуратур, їх першим заступникам та заступникам⁹.

Право подання цивільного позову у кримінальному провадженні надається прокурору, який бере в ньому участь.

Право подання апеляційної чи касаційної скарги на судові рішення в цивільній, адміністративній, господарській справі надається прокурору, який брав участь у судовому розгляді, а також незалежно від участі в розгляді справи прокурору вищого рівня: Генеральному прокурору, його першому заступнику та заступникам, керівникам регіональних та місцевих прокуратур, першим заступникам та заступникам керівників регіональних прокуратур.

При цьому прокурор повинен надати суду письмову згоду законного представника або органу, якому законом надано право захищати права, свободи та інтереси відповідної особи, або органу державної влади, органу місцевого самоврядування чи іншого суб'єкта владних повноважень на здійснення ним представництва.

Право подання заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, заяви про перегляд судового рішення Верховним Судом України в цивільній, адміністративній, господарській справі надається Генеральному прокурору, його першому заступнику та заступникам, керівникам регіональних прокуратур.

Право подання апеляційної, касаційної скарги, заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, заяви про перегляд судового рішення Верховним Судом України на судові рішення у кримінальній справі надається прокурору, який брав участь у судовому розгляді, а також незалежно від його участі в розгляді справи прокурору вищого рівня: Генеральному прокурору, його першому заступнику та заступникам, керівникам регіональних прокуратур, їх першим заступникам та заступникам, крім випадків, коли йдеться про рішення у кримінальних провадженнях, розслідування в яких здійснювалося Національним антикорупційним бюро України. У таких випадках відповідне право надається прокурору, який брав участь у судовому розгляді, а також незалежно від його участі в розгляді справи: керівнику Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, його першому заступнику та заступнику.

Змінити, доповнити, відкликати, відмовитися від позову (заяви, подання), апеляційної, касаційної скарги, заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, заяви про перегляд судового рішення Верховним Судом України має право прокурор, який її подав, або прокурор вищого рівня.

Передбачена законодавством можливість захисту прав і свобод людини і громадянина органами прокуратури має свої очевидні плюси. Зокрема, встановлені розміри судового збору, які зобов'язана сплатити особа з метою судового розгляду її справи. Тенденція останніх років – збільшення сум судового збору, що подекуди має значні розміри. Натомість, звернення до прокуратури за захистом не потребує витрат на судовий розгляд. Така особливість надзвичайно важлива у справі захисту соціально та економічно вразливих верств населення.

Трансформування прокуратури у правозахисний орган також можна відслідкувати у підзаконних актах, які видаються керівництвом даного інституту. Зокрема, Генеральним прокурором України було видано наказ «Про організацію діяльності органів прокуратури щодо захисту прав і свобод дітей» від 6 грудня 2014 р. № 16¹⁰ та ін.

Як зазначено у вищевказаному наказі, Генеральний прокурор наказав комплексно використовувати функції прокуратури щодо представництва інтересів дітей та держави в суді, нагляду за додержанням

законів під час проведення оперативно-розшукової діяльності, дізнання та досудового розслідування, підтримання державного обвинувачення в суді, нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних провадженнях, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи дітей, відповідно до вимог галузевих наказів Генерального прокурора України з урахуванням положень цього наказу.

Сучасна наукова доктрина в Україні, на жаль, не розкриває повноцінно розуміння інституту прокуратури саме як частини правозахисного механізму, виділяючи насамперед її правоохоронні функції, функції нагляду тощо. Однак вважаємо справедливим твердження про те, що прокуратура не є правозахисним органом у його класичному розумінні, оскільки переважна більшість її функцій носять правоохоронний характер, навіть незважаючи на реформу, яка була проведена в останні роки. Про це свідчать положення чинної Конституції України, ст. 131-1 якої закріплено вичерпний перелік функцій прокуратури. Водночас правозахисна мета стає визначальною (принциповою) у роботі прокуратури, тобто вона закріплює положення, яким прокуратура у своїй діяльності має дотримуватись та встановлює кінцеву мету, а саме: чого вона має досягти. Забезпечення, гарантування, захист та охорона прав і свобод людини і громадянина є кінцевою метою діяльності прокуратури, незалежно від того, чи ця діяльність пов'язана із підтриманням державного обвинувачення в суді; представництвом інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених цим Законом; наглядом за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство; наглядом 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; чи в процесі міжнародного співробітництва.

Таким чином, ми можемо підсумувати, що правозахисну діяльність прокуратури варто розуміти як визначальну та фундаментальну мету роботи правоохоронного органу в процесі реалізації функцій, які покладаяться на нього Конституцією України. Закріплення правозахисної мети органів прокуратури відображає прагнення держави до закріплення фундаментальних принципів права, серед яких основним є верховенство права, у роботі державних інститутів, діяльність яких пов'язана із постійним та необхідним застосування примусу.

¹ Тодика Ю.М. Конституційний Суд України і прокуратура в конституційно-правому механізмі забезпечення основних прав громадян / Ю.М. Тодика, О.В. Марцеляк. – Х.: Лібра, 1998. – С. 78.

² Цивільний процесуальний кодекс від 18 березня 2004 р. № 1618-IV (із змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2004. – № 40–41, 42. – Ст. 492.

³ Конституція України прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. (із змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

⁴ Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 р. № 1798-XII (із змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1992. – № 6. – Ст. 56.

⁵ Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV (із змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2005. – № 35–36, № 37. – Ст. 44.

⁶ Дунас Т. Прокурорське представництво в цивільному процесі / Т. Дунас, М. Руденко // Юридичний вісник. – 2006. – № 10. – С. 34.

⁷ Антілогов О.В. Захист прав та свобод громадянина прокурором в адміністративному судочинстві: моногр. / О.В. Антілогов. – К.: Видавн. дім «Ін Юре», 2008. – С. 150.

⁸ Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2015. – № 2–3. – Ст. 12.

⁹ Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2015. – № 2–3. – Ст. 12.

¹⁰ Про організацію діяльності органів прокуратури щодо захисту прав і свобод дітей: наказ Генерального прокурора України від 6 грудня 2014 р. № 16гн : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/GP14019.html

Резюме

Корнієнко П.С. Прокуратура як елемент організаційно-правових гарантій захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні.

У статті досліджуються питання діяльності прокуратури як важливого елементу правозахисного механізму та інституту, що ефективно виступає правозахисною інституцією в сфері забезпечення основних прав і свобод громадян. Автор акцентує увагу на проблемних питаннях діяльності прокуратури та зазначає, що виокремлення правозахисної функції прокуратури вказує на формування особливої – правової та соціальної політики держави, спрямованої на забезпечення захисту прав і свобод людини і громадянина.

Ключові слова: прокуратура, інститут представництва, захист прав і свобод людини і громадянина, правова допомога, правозахисна діяльність, права людини.

Резюме

Корниенко П.С. Прокуратура как элемент организационно-правовых гарантий защиты прав и свобод человека и гражданина в Украине.

В статье исследуются вопросы деятельности прокуратуры как важного элемента правозащитного механизма и института, который эффективно выступает правозащитной институцией в сфере обеспечения основных прав и свобод граждан. Автор акцентирует внимание на проблемных вопросах деятельности прокуратуры и отмечает, что выделение правозащитной функции прокуратуры указывает на формирование особой – правовой и социальной политики государства, направленной на обеспечение защиты прав и свобод человека и гражданина.

Ключевые слова: прокуратура, институт представительства, защита прав и свобод человека и гражданина, правовая помощь, правозащитная деятельность, права человека.

Summary

Korniyenko P. Prosecutor's Office as an element of organizational and legal guarantees of the protection of human rights and freedoms in Ukraine.

The article deals with the issues of the prosecutor's office as an important element of the human rights mechanism and the institute, which effectively acts as a human rights institution in the field of ensuring the fundamental rights and freedoms of citizens. The author focuses on the problematic issues of the work of the prosecutor's office, and notes that the selection of the human rights function of the prosecutor's office indicates the formation of a special legal and social policy of the state aimed at protecting the rights and freedoms of men and citizens.

Key words: prosecutor's office, institute of representation, protection of human and civil rights and freedoms, legal assistance, human rights activities, human rights.

УДК 342.56

С.М. МАРТЬЯНОВА

Світлана Мирославівна Мартьянова, кандидат юридичних наук

ЧИННИКИ ЕФЕКТИВНОСТІ СУДОВОЇ ВЛАДИ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

Еволюція вітчизняної судової системи як соціально-правового інституту відбувається під впливом різних чинників, зумовлених політичними, економічними, соціальними процесами, що відбуваються в Українській державі. Курс на євроінтеграцію, гармонізація вітчизняного законодавства з нормами міжнародного права сприяють формуванню нових підходів та світогляду в царині захисту прав людини, що спонукає до позитивних змін у судовій системі (у її широкому розумінні) та позначається на ефективності правосуддя¹.

Справді, головною метою діяльності судової влади є забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Досягнення такої мети залежить від ефективності цієї діяльності. З цього приводу Пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ зазначив, що робота судів у I півріччі 2017 р. загалом була спрямована на забезпечення ефективного здійснення права на судовий захист, покращення якості та доступності правосуддя².

Сучасні вітчизняні вчені тією чи іншою мірою торкалися проблем діяльності судової влади. Зокрема, слід сказати про напрацювання О. Овчаренко, Т. Подорожної, О. Іванченко, С. Прилуцького, Н. Пархоменко, О. Хотинської-Нор, В. Шаповала, Ю. Шемшученка та інших науковців.

Метою статті є загальна характеристика сутності та класифікації чинників ефективності судової влади щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина.

Термін «ефективність» походить від латинського слова «ефект» (*effectus*), тобто «результат, наслідок яких-небудь причин, дій»³. «Ефективний» – означає такий, що дає ефект, але не будь-який, а заздалегідь намічений, корисний, що приводить до потрібних результатів; звідси ефективність – це результативність цілеспрямованої дії. Ефективність – функціонально-цільова категорія, що характеризує свідому, суспільно значущу діяльність людини та її соціальних інститутів.

Поняття ефективності діяльності судової влади містить такі елементи: завдання правосуддя, діяльність судів щодо їх досягнення і результати цієї діяльності. Тому під ефективністю судочинства розуміємо не тільки співвідношення мети і результату, а й якість діяльності як самої по собі, її продуктивний характер. Зазначимо, що якісний показник, безумовно, є основним, оскільки допомагає формулювати

загальні положення ефективності, що дає змогу судити про характер і тенденції в розвитку окремих сфер правового буття. Також для аналізу ефективності соціальних витрат, спрямованих на досягнення результативності державно-правових явищ, потрібний кількісний аналіз, що допомагає виражати результативність досягнення цілей та витрати на її забезпечення. Отже, оцінка ефективності судової діяльності передбачає аналіз не тільки якісних, а й кількісних показників.

Потрібно зазначити, що ефективність діяльності судової влади деякі автори розуміють в широкому і вузькому сенсі. У вузькому сенсі ефективність судочинства розглядають щодо окремо взятої справи, тобто винесення законного й обґрунтованого рішення. У широкому сенсі під ефективністю судової діяльності розуміють здатність правосуддя як виду державної діяльності досягати поставлених перед ним завдань. Вважаємо, що оскільки діяльність судової влади щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина не обмежується вирішенням соціальних конфліктів, її ефективність варто розглядати тільки в широкому значенні.

Тож ефективність діяльності судової влади щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина потрібно розуміти як здатність судової влади досягати за допомогою оптимальних засобів поставлених перед нею, як гілкою державної влади, суспільно корисних цілей, передусім забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Але щоб оцінити рівень ефективності діяльності судової влади, замало визначити тільки мету і досягнутий результат. Потрібно застосовувати такі категорії, як «критерій ефективності» і «показник ефективності».

Критерій (від грец. *kriterion*) – це «підстава для оцінки, визначення або класифікації чогось; мірило»⁴. Показник – це «дані, за якими можна судити про розвиток і хід чого-небудь»⁵.

Головним у розмежуванні критеріїв і показників ефективності діяльності судової влади є розуміння того, що критерій визначає якісний стан об'єкта, а показник – кількісний. При цьому критерій ефективності є методологічною основою для визначення її показників, яких значно більше, ніж критеріїв.

У юридичній науці виділено досить багато критеріїв ефективності судової діяльності, проте критерії ефективності діяльності судової влади щодо забезпечення прав і свобод людини та громадянина ні в теорії права, ні в інших галузевих науках предметом дослідження досі не були.

Так, О. Іванченко наголошує на тому, що система критеріїв оцінювання ефективності діяльності органів правосуддя під час надання судових послуг має бути такою: якість судового рішення, доступність адміністративного суду, своєчасність розгляду справи адміністративної юрисдикції, професіоналізм суддів і працівників апарату суду, рівень громадської довіри до суду⁶. Така позиція, вважаємо, має право на існування, адже виділені критерії стосуються одного напрямку діяльності судової влади щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина – вирішення соціальних конфліктів.

Загалом же критерії ефективності діяльності судової влади щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина повинні визначатися функціями судової влади щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Тож, з уваги на функції діяльності судової влади, можна виокремити такі критерії ефективності діяльності судової влади щодо забезпечення прав і свобод людини та громадянина:

1) здатність забезпечувати права і свободи людини і громадянина, утверджувати законність і правопорядок у всіх сферах суспільного й політичного життя (правозахисна функція)⁷;

2) здатність забезпечувати у своїй діяльності належне застосування норм права (правореалізаційна функція);

3) здатність визнання законів, а також їх частин незаконними, заповнення прогалин у праві шляхом створення судових прецедентів (правоустановча функція);

4) здатність до винесення судами обґрунтованих і законних рішень (функція вирішення соціальних конфліктів);

5) здатність забезпечувати відповідність норм права, які містяться в законодавчих актах, Конституції України (функція конституційного судового контролю)⁸;

6) здатність впливати на суспільні відносини шляхом прийняття загальнообов'язкових рішень (регулятивна функція) тощо.

Як і функції, всі критерії ефективності діяльності судової влади щодо забезпечення прав і свобод людини та громадянина взаємопов'язані (тобто зміна одного із них впливає на показник іншого), кожний з перерахованих критеріїв відіграє певну роль в оцінці ефективності діяльності судової влади щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Однак перший критерій, на нашу думку, є вирішальним. Тому не випадково вчені звертають увагу на існування певної ідеології прав людини – світогляду, що ґрунтується на визнанні прав людини безумовною й основною цінністю, ступінь реалізації якої в рамках тієї або іншої соціальної організації слугує критерієм її оцінки як належної, правильної, справедливої⁹.

Треба сказати, що виявлення критеріїв є одним зі складників проблеми, пов'язаної з оцінкою ефективності діяльності судової влади, оскільки критерії свідчать про те, який вплив мала судова влада на регульовані суспільні відносини, чи досягнуті ті цілі, які стоять перед нею. Відтак, важливо аналізувати виявлені критерії і впливати на відповідні галузі судової діяльності, щоб на практиці показники роботи

суддів, судів та всієї судової системи загалом підтверджували ефективність інституту судової влади щодо забезпечення прав і свобод людини та громадянина.

У юридичній літературі виділено багато показників ефективності діяльності судової влади. Наприклад, А. Ціхоцький всі показники ефективності щодо здійснення правосуддя у цивільних справах розділив на чотири блоки:

1) показники, що характеризують рівень організації правосуддя: а) кількість судів; б) службове навантаження суддів; в) спеціалізація суддів;

2) показники, що характеризують фінансове та матеріально-технічне забезпечення правосуддя: а) будівлі; б) забезпеченість судів транспортними засобами, оргтехнікою, юридичною літературою; в) фінансове забезпечення судів;

3) показники, що характеризують трудові ресурси правосуддя: а) середньооблікова чисельність суддів; б) чисельність присяжних; в) чисельність працівників, не пов'язаних із здійсненням правосуддя;

4) показники, що характеризують результати правосуддя: а) загальна кількість судових рішень; б) кількість зафіксованих судових постанов, що містять процесуальні і матеріально-правові помилки; в) кількість латентних судових помилок; г) кількість судових рішень за окремими категоріями цивільних справ¹⁰.

Показники, що характеризують результати правосуддя, як однієї з функцій судової влади, на нашу думку, найбільш яскраво відображають рівень ефективності діяльності судової влади щодо забезпечення прав і свобод людини та громадянина, будучи виражені у співвідношенні кількості винесених судових рішень до кількості судових рішень, які містять матеріальні та процесуальні помилки.

Потрібно зазначити, що на ефективність діяльності судової влади щодо забезпечення прав і свобод людини та громадянина впливають певні об'єктивні й суб'єктивні умови (чинники), які найбільше сприяють реалізації її функцій.

Чинники, що впливають на ефективність діяльності судової влади щодо забезпечення прав і свобод людини та громадянина, зумовлені характером їх взаємовідносин з різними сторонами життя. Серед них можна виділити: 1) чинники, що впливають на державну діяльність загалом (економічні, ідеологічні, політичні, культурні тощо); 2) чинники, що стосуються стану законодавства та його реалізації; 3) чинники, пов'язані з правосвідомістю громадян та особистісними характеристиками суддівського корпусу.

Досліджуючи чинники, які впливають на ефективність діяльності судової влади щодо забезпечення прав і свобод людини та громадянина, важливо враховувати, що ними можуть бути ті, наявність яких вищою мірою дає змогу досягти (не досягти) мети діяльності судової влади – забезпечення прав і свобод людини та громадянина. Тобто, цілі діяльності судової влади та чинники, що впливають на її ефективність, безпосередньо взаємопов'язані.

Передусім це стосується самої мети, а точніше вимог, що висувуються до неї. Вивчаючи мету діяльності судової влади щодо забезпечення прав і свобод людини та громадянина, зазначимо: аби діяльність судової влади була ефективною, насамперед потрібна чітка визначеність мети, відтак її досяжність (йдеться про всебічну наукову і практичне її опрацювання), наявність необхідних і достатніх умов реалізації (ресурси, терміни, виконавці). Так, у Висновку № 17 (2014) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи про оцінювання роботи суддів, якості правосуддя та повагу до незалежності судової влади (Страсбург, 24 жовтня 2014 р.) йдеться про те, що незалежність судової влади є передумовою гарантування верховенства права та основоположною гарантією справедливого судочинства. Судова незалежність може ставитись під загрозу через різні проблеми, які позначаються на функціонуванні судочинства, такі як *недостатність фінансових ресурсів*, проблеми, пов'язані із первинним та подальшим тренуванням суддів, незадовільні елементи в організації діяльності судочинства, а також можлива цивільна та кримінальна відповідальність суддів¹¹.

Враховуючи наведене, можна зробити висновок, що правосуддя може бути ефективним, якщо воно забезпечене певними ресурсами, обсяг яких повинен покривати витрати судової системи. Цей чинник, що впливає на ефективність діяльності судової влади, був закріплений навіть на міжнародному рівні в документі «Процедури ефективного здійснення основних принципів незалежності судових органів», прийнятому ООН від 24 травня 1989 року. Так, процедурою № 5 встановлено: «...держави приділяють особливу увагу необхідності виділення відповідних ресурсів для функціонування судової системи, враховуючи призначення достатньої кількості суддів для розгляду справ, забезпечення судів необхідним технічним персоналом й обладнанням та забезпечення для суддів відповідної особистої безпеки, винагород і виплат»¹². Таким чином, під час аналізу цього чинника держава повинна прагнути мінімізувати свої витрати.

Одним із чинників, що впливають на ефективність діяльності судової влади щодо забезпечення прав і свобод людини та громадянина, є організація й функціонування судової влади на основі відповідних принципів, а саме: незалежність судової влади; самостійність судової влади; верховенство і пряма дія Конституції (конституційність); законність; повновладдя (повнота); публічність¹³. Причому йдеться про дотримання в діяльності судової влади щодо забезпечення прав і свобод людини та громадянина усіх зазначених принципів у повному обсязі, оскільки, як ми вже зазначали, вони перебувають між собою в тісному взаємозв'язку.

Аналіз наукової літератури свідчить про те, що доступ громадян до правосуддя та довіра їх до суду також впливають на ефективність діяльності судової влади щодо забезпечення прав і свобод людини та громадянина. Відсутність же належної поваги і довіри до судової влади в Україні має низку причин:

- 1) особливості історичного розвитку української держави, судових органів;
- 2) організаційні та психологічні причини – перевантаженість і повільність розгляду, слабка технічна оснащеність, високий розмір судового збору, невиконання рішень судів тощо;
- 3) правовий нігілізм суспільства, насамперед відсутність у ньому розуміння пріоритету прав і свобод людини та громадянина;
- 4) соціальні і правові чинники: соціальна напруженість, стихійні лиха, національні конфлікти.

Усі зазначені чинники безпосередньо впливають на доступність судової влади і довіру громадян, що, своєю чергою, позначається на її ефективності. Тому життєво важливо для країни, для її нормального розвитку зробити судовий захист простим і зрозумілим для кожної людини засобом відстоювання своїх законних інтересів. А цього, на нашу думку, можна досягти лише шляхом тотального визнання і поваги прав і свобод людини та громадянина. Сказане стосується насамперед самої судової влади. Повага до людини особливо важлива під час виконання повноважень судді, адже, як слушно наголошує С. Прилуцький, суддя як основний носій судової влади, розв'язуючи правові конфлікти, забезпечує не тільки правосуддя, а й підтримує баланс публічних і приватних інтересів¹⁴.

На підставі викладеного чинники, що впливають на ефективність діяльності судової влади щодо забезпечення прав і свобод людини та громадянина, можна поділити на об'єктивні (пов'язані із зовнішніми умовами, що не залежать від чиеї-небудь волі) і суб'єктивні (умови, властиві конкретному суб'єктові). До об'єктивних чинників можна зарахувати: 1) історичні особливості розвитку української держави загалом і судової влади зокрема; 2) економічні, політичні та ідеологічні; 3) стан законодавства та його реалізацію; 4) визначеність і досяжність мети діяльності судової влади; 5) організацію і функціонування судової влади на основі відповідної системи принципів і у встановлених формах; 6) наявність умов функціонування судової влади (ресурси, терміни, виконавці). Стан правосвідомості громадян та особистісні особливості суддівського корпусу є суб'єктивними чинниками, що впливають на ефективність діяльності судової влади щодо забезпечення прав і свобод людини та громадянина. Важливо наголосити, що ефективність діяльності судової влади щодо забезпечення прав і свобод людини та громадянина залежить саме від комплексу перерахованих вище чинників.

Отже, недостатньо лише оцінювати за відповідними показниками ефективність діяльності судової влади щодо забезпечення прав і свобод людини та громадянина. За допомогою впливу на зазначені вище об'єктивні і суб'єктивні чинники держава повинна прагнути до того, щоб судова влада стала справжнім гарантом забезпечення прав і свобод людини та громадянина. Тільки тоді можна говорити про ефективність діяльності судової влади в повному сенсі цього слова. Хоча деякі науковці вважають, що «суд ефективний вже тому, що:

– незважаючи на властивий йому комплекс недоліків у вирішенні тих чи інших конфліктів альтернативи йому немає. Суд ефективний тоді, коли неефективні інші методи вирішення конфліктів. Суд гарантує досягнення тих цілей, досягнення яких іншими методами неможливе;

– він прийнятний тоді, коли іншим шляхом визначити ціну позову неможливо; прийняті ним рішення відповідають соціальним очікуванням, він переводить конфлікт з повсякденної реальності у сферу апробованих часом таких стабільних соціальних постулатів, як право, за потреби він може доповнити право нормами моралі, моральності, обґрунтувати необхідність цього доповнення, переконати в цьому сторони та суспільство. На відміну від інших органів, суд в змозі оперувати комплексом таких категорій, як законність, обґрунтованість і справедливість. Суд ефективний тому, що ця інстанція – остання¹⁵. Вважаємо, що ефективність діяльності судової влади, суду повинна визначатися саме за ступенем забезпечення прав і свобод людини та громадянина, а не з уваги на сутність цього державно-правового інституту.

Сучасна судова влада гостро потребує подальшого вдосконалення, а її діяльність щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина – підвищення ефективності. Тому розробка відповідних заходів, спрямованих на посилення судової влади, є пріоритетним завданням нашої держави. Відтак, завданнями діяльності судової влади є: захист основ конституційного ладу, основних прав і свобод людини та громадянина, забезпечення верховенства і прямої дії Конституції України на всій її території. Забезпечення прав і свобод людини і громадянина – головна мета діяльності судової влади, всі інші цілі – лише підпорядковані їй. Це передбачає розв'язання і функціональних завдань (здійснення правосуддя щодо вирішення соціальних конфліктів, забезпечення контролю за відповідністю норм права, які містяться в законодавчих актах, Конституції України тощо).

Отже, забезпечення прав і свобод людини і громадянина, переломлюючись у функціональному призначенні судової діяльності, визначає сенс та зміст цієї діяльності – здатність забезпечувати і захищати права і свободи людини та громадянина, утверджувати законність і правопорядок у всіх сферах суспільного й політичного життя.

¹ Хотинська-Нор О.З. Теорія і практика судової реформи в Україні : моногр. / О. З. Хотинська-Нор. – К. : Алерта, 2016. – С. 260.

² Про стан здійснення правосуддя судами цивільної і кримінальної юрисдикцій у I півріччі 2017 року : постанова пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 8 вересня 2017 р. № 2 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0002740-17>

³ Словник української мови / кер. В.В. Німчук та ін. ; відп. ред. В.В. Жайворонок. – К. : ВЦ «Просвіта», 2012. – 1320 с.

⁴ Там само.

⁵ Там само.

⁶ Іванченко О. Система критеріїв оцінювання ефективності діяльності судів під час надання судових послуг / Олександр Іванченко // Підприємництво, господарство і право. – 2017. – № 11. – С. 225.

⁷ Подорожна Т.С. Правовий порядок: теоретико-методологічні засади конституціоналізації : моногр. / Т.С. Подорожна. – К. : Юрінком Інтер, 2016. – С. 48.

⁸ Там само. – С. 479.

⁹ Подорожна Т.С. Правова ідеологія як чинник конституціоналізації правового порядку / Т.С. Подорожна // Трансформація правової ідеології у контексті сучасних викликів : моногр. / [кол. авт.; за заг. ред. Н.М. Оніщенко]. – Вінниця : ТОВ «Нілан-ЛТД», 2016. – С. 385.

¹⁰ Цихоцький А.В. Теоретические проблемы эффективности правосудия по гражданским делам / А.В. Цихоцкий. – Новосибирск : Наука, 1997. – С. 88.

¹¹ Висновок № 17 (2014) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи про оцінювання роботи суддів, якості правосуддя та повагу до незалежності судової влади (Страсбург, 24 жовтня 2014 р.) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/58F4A4DD76AACFD0C2257D87004971A6](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/58F4A4DD76AACFD0C2257D87004971A6)

¹² Процедури ефективного здійснення основних принципів незалежності судових органів, прийняті ООН від 24 травня 1989 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_201

¹³ Овчаренко О.М. Доступність правосуддя та гарантії його реалізації : моногр. / О.М. Овчаренко. – Х. : Право, 2008. – С. 20.

¹⁴ Прилуцький С.В. Вступ до теорії судової влади (Суспільство. Правосуддя. Держава) : моногр. / С.В. Прилуцький. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2012. – С. 60.

¹⁵ Колоколов Н.А. Судебная власть как общеправовой феномен : дисс. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / Н.А. Колоколов. – Н. Новгород, 2007. – С. 146.

Резюме

Мартянова С.М. Чинники ефективності судової влади щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина.

Стаття присвячена авторському баченню сутності та класифікації чинників ефективності судової влади щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Наголошено, що головною метою діяльності судової влади є забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Виокремлено критерії ефективності діяльності судової влади щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Акцентовано на здатності винесення судами обґрунтованих і законних рішень (функція вирішення соціальних конфліктів) та здатності впливати на суспільні відносини шляхом прийняття загальнообов'язкових рішень (регулятивна функція).

Ключові слова: Конституція України, судова влада, судові органи, судовий контроль, судова реформа, правосуддя, ефективність діяльності судової влади, права і свободи людини і громадянина.

Резюме

Мартянова С.М. Факторы эффективности судебной власти по обеспечению прав и свобод человека и гражданина.

Статья посвящена авторскому видению сущности и классификации факторов эффективности судебной власти по обеспечению прав и свобод человека и гражданина. Отмечено, что главной целью деятельности судебной власти является обеспечение прав и свобод человека и гражданина. Выделены критерии эффективности деятельности судебной власти по обеспечению прав и свобод человека и гражданина. Акцентировано на способности вынесения судами обоснованных и законных решений (функция решения социальных конфликтов) и способности влиять на общественные отношения путем принятия общеобязательных решений (регулятивная функция).

Ключевые слова: Конституция Украины, судебная власть, судебные органы, судебный контроль, судебная реформа, правосудие, эффективность деятельности судебной власти, права и свободы человека и гражданина.

Summary

Martjanova S. The factors of the effectiveness of the judiciary in ensuring the rights and freedoms of man and the citizen.

The article covers the author's vision of the essence and classification of the factors of the effectiveness of the judiciary in ensuring the rights and freedoms of man and the citizen. It is noted that the main objective of the activities of the judiciary is to ensure the rights and freedoms of man and the citizen. The criteria for the effectiveness of the activities of the judiciary in securing the rights and freedoms of man and the citizen are singled out. The article emphasizes the ability of courts to make jus-

tified and lawful decisions (the function of resolving social conflicts) and the ability to influence social interaction by adopting decisions compulsory for all (the regulatory function).

Key words: Constitution of Ukraine, judiciary, judicial bodies, judicial control, judicial reform, justice, effectiveness of the activities of the judiciary, rights and freedoms of man and the citizen.

УДК 340; 342

І.Ю. ПАНОВА

*Ірина Юрїєвна Панова, кандидат юридичних наук,
старший викладач Київського університету імені
Бориса Грінченка*

ПРАВОВИЙ СТАТУС СТАРОСТИ ЯК ВИБОРНОЇ ПОСАДОВОЇ ОСОБИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Інститут старости прийшов до України зовсім недавно. Він є для нас новим та цікавим. Якщо звернутися до Академічного тлумачного словника, посадова особа місцевого самоврядування «староста» має різні, залежно від історичного періоду, території, трактування: 1. В Україні, в Польщі та в Литовському князівстві (у XV–XVIII ст.) староста – керівник місцевого міського чи сільського управління або самоврядування; вїт; 2. У Західній Україні (до 1939 р.) – начальник, голова повіту; 3. У царській Росії – голова сільської громад¹. У «радянський період» функціонування в системі місцевого самоврядування України інституту «старости» не було передбачено. Базовою посадовою особою місцевого самоврядування територіальної громади виступав голова сільської селищної ради². Сучасне запровадження в системі місцевого самоврядування інституту «старости» пов'язане із необхідністю європейського розвитку України.

У науковій літературі останнього часу немає окремих статей, присвячених правовому статусу старости як посадової особи місцевого самоврядування. Аналіз цього питання можна здійснити крізь призму нормативно-правових актів та науково-практичного посібника «Становлення інституту старости: перші кроки», підготовленого колективом авторів. Це – М.І. Баюк, М.І. Войт, Т.В. Гаман, О.Г. Гуменюк, І.Б. Ковтун, Р.Б. Примуш, І.В. Рижук, Л.П. Требик, С.В. Флентін, С.В. Циц.

Метою даної статті є дослідження правового статусу старости як виборної посадової особи місцевого самоврядування. Зокрема, з'ясування порядку набуття статусу старости, його повноваження, функції, правові гарантії реалізації його прав, а також його відповідальність.

У 2014 р. Урядом України було запроваджено реформу місцевого самоврядування і схвалено Концепцію реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в країні, якою було визначено план заходів щодо проведення децентралізації влади в Україні. Одним із очікуваних результатів її було утворення об'єднаних територіальних громад, спроможних самостійно або через органи місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення³. Такі об'єднання в Україні почали утворюватися в основі з адміністративними центрами. Відповідно, в адміністративних центрах функціонує сільська, селищна, міська ради та сільський, селищний, міський голови об'єднаних територіальних громад. Ті села, селища, міста, що ввійшли до об'єднання та не є їх адміністративними центрами, не залишились без очільника.

На виконання вищезазначеної Концепції було прийнято ряд нормативних актів, зокрема, 5 лютого 2015 р. було прийнято Закон України (далі – ЗУ) «Про добровільне об'єднання територіальних громад», яким було запроваджено посаду старост, які очолили села, селища, що не є адміністративними центрами та входять до об'єднаної територіальної громади.

Пізніше ЗУ «Про внесення змін до деяких законів України щодо статусу старости села, селища» від 9 лютого 2017 р. № 1848-VIII було внесено зміни до ст. 1 ЗУ «Про місцеве самоврядування в Україні» та означено, що староста очолює старостинський округ та представляє інтереси жителів частини території об'єднаної територіальної громади, на якій розташовані один або декілька населених пунктів (сїл, селищ), крім адміністративного центру об'єднаної територіальної громади⁴.

Розділом IV «Прикінцеві положення» ЗУ «Про добровільне об'єднання територіальних громад» визначено, що із прийняттям вищезазначеного закону потрібно внести зміни до ЗУ «Про місцеве самоврядування в Україні», зокрема доповнити його ст. 14-1⁵. Відповідно цей закон було доповнено на підставі ЗУ «Про внесення змін до деяких законів України щодо статусу старости села, селища» від 9 лютого 2017 р. № 1848-VIII, а саме ст. 14-1 – «староста», ст. 54-1 – «повноваження старости», ст. 79-1 – «дострокове припинення повноважень старости»⁶.

Також на підставі ЗУ «Про внесення змін до деяких законів України щодо статусу старости села, селища» від 9 лютого 2017 р. № 1848-VIII було доповнено словом «старости» ЗУ «Про службу в органах місцевого самоврядування», ЗУ «Про запобігання корупції», а також викладено в новій редакції ч. 6 ст. 2, абз. 6 ч. 1 ст. 3, ч. 10 ст. 17, абз. 13 ч. 6 ст. 25 ЗУ «Про місцеві вибори» в положеннях, які стосуються виборів старости⁷.

Так само 9 лютого 2017 р. був прийнятий ЗУ «Про внесення змін до деяких законів України щодо добровільного приєднання територіальних громад» № 1851-VIII, яким було внесено зміни до ЗУ «Про добровільне об'єднання територіальних громад» та доповнено його Розділом II-1, де в ст. 8-3 цього закону вказано, що сільський, селищний голова територіальної громади, що приєдналася до об'єднаної територіальної громади, виконує обов'язки старости відповідно до закону на період повноважень ради об'єднаної територіальної громади поточного скликання. За ним зберігаються розмір та умови оплати праці, що були йому встановлені як сільському, селищному голові до приєднання⁸. Тобто, законом від 9 лютого 2017 р. № 1851-VIII було продовжено впровадження в наше законодавство посади старости.

Варто звернути увагу і на те, що порядок організації роботи старости регулюється також Положенням про старосту, яке затверджується сільською, селищною, міською радою (п. 7 ст. 14-1 ЗУ «Про місцеве самоврядування в Україні»)⁹. Такі Положення вже прийняті багатьма сільськими, селищними, міськими радами. Всі вони мають відповідати Конституції України, Законам України «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про добровільне об'єднання територіальних громад», «Про місцеві вибори», іншим актам законодавства України.

На нашу думку, слід з'ясувати законодавче визначення старости. У ЗУ «Про місцеве самоврядування в Україні» в ст. 14-1 закріплено, що староста є виборною посадовою особою місцевого самоврядування¹⁰. Вважаємо таке визначення не чітким та не повним. В інших нормативних актах визначення старости нами не зустрічалося.

В юридичній літературі автори по-різному тлумачать поняття правового статусу органів місцевого самоврядування, але усі вони дотримуються того, що правовий статус – це сукупність їх прав і обов'язків, які визначаються Конституцією України, ЗУ «Про місцеве самоврядування в Україні», іншими законами та нормативно-правовими актами¹¹.

На нашу думку, правовий статус старости включає: порядок набуття ним статусу, його повноваження і функції, правові гарантії реалізації його прав, а також його відповідальність.

Щодо набуття статусу старости, то ЗУ «Про місцеве самоврядування в Україні» визначає, що він обирається жителями села, селища (сіл, селищ), розташованого на території відповідного старостинського округу, на основі загального, рівного, прямого виборчого права шляхом таємного голосування в порядку, визначеному законом, і здійснює свої повноваження на постійній основі¹². Варто звернути увагу на той момент, що староста обирається, тому його називаються виборною посадовою особою.

Вибори старости проводяться за мажоритарною системою відносної більшості в єдиному одномандатному виборчому окрузі, до якого входить територія одного або декількох населених пунктів (сіл, селищ), визначених сільською, селищною, міською радою об'єднаної територіальної громади з метою забезпечення представництва інтересів жителів такого¹³.

Щодо віку, з якого може обиратися староста, то у ст. 9 ЗУ «Про місцеві вибори» з посиланням на положення ст. 70 Конституції України визначено, що старостою може бути обраний громадянин України, який має право голосу, тобто досяг 18 років¹⁴. Причому в законодавстві не встановлено обмежень щодо максимального віку кандидатів на посаду старости.

Натомість ЗУ «Про місцеві вибори» визначає, що старостою не може бути обраний громадянин України, який має судимість за вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, злочину проти виборчих прав громадян чи корупційного злочину, якщо ця судимість не погашена або не знята в установленому законом порядку¹⁵.

Законодавство навіть визначає види виборів старост: чергові, позачергові, повторні, перші.

Чергові місцеві вибори проводяться одночасно на всій території України в останню неділю жовтня п'ятого року повноважень старост, обраних на попередніх чергових місцевих виборах. Рішення про проведення чергових виборів старост приймається Верховною Радою України. *Позачергові* вибори старости призначаються радою відповідної об'єднаної територіальної громади в разі дострокового припинення повноважень старости. *Повторні* вибори старости призначаються відповідною територіальною виборчою комісією в порядку, встановленому ЗУ «Про місцеві вибори», у разі визнання відповідних виборів такими, що не відбулися, чи в разі визнання особи, обраної старостою, такою, яка відмовилася від посади старости. *Перші* вибори старости призначаються відповідною радою об'єднаної територіальної громади¹⁶.

Також щодо виборів старост, то п. 6 ст. 11 ЗУ «Про місцеві вибори» визначає, що позачергові, перші вибори старост можуть проводитися одночасно з виборами Президента України, виборами народних депутатів України, референдумом¹⁷. Більш детально питання виборів старост визначають положення ЗУ «Про місцеві вибори»¹⁸.

Щодо повноважень старости, то вони починаються з моменту складення ним присяги згідно із Законом України «Про службу в органах місцевого самоврядування» на пленарному засіданні відповідної сільської, селищної, міської ради, на якому відповідною територіальною виборчою комісією були оголошені рішення щодо його обрання та реєстрації. Сам строк повноважень старости, обраного на чергових виборах, становить п'ять років, крім випадків дострокового припинення його повноважень з підстав і в порядку, визначених законодавством¹⁹.

Варто звернути увагу на те, що староста не може мати інший представницький мандат, суміщати свою службу діяльність з іншою посадою, у тому числі на громадських засадах, займатися іншою оплачуваною (крім викладацької, наукової і творчої діяльності, медичної практики, інструкторської та суддівської практики із спорту) або підприємницькою діяльністю²⁰.

Як вже зазначалось вище, у законодавстві визначено повноваження старост. Зокрема, він: 1) представляє інтереси жителів відповідного села, селища у виконавчих органах сільської, селищної, міської ради; 2) бере участь у пленарних засіданнях сільської, селищної, міської ради та засіданнях її постійних комісій; 3) має право на гарантований виступ на пленарних засіданнях сільської, селищної, міської ради, засіданнях її постійних комісій з питань, що стосуються інтересів жителів відповідного села, селища; 4) сприяє жителям відповідного села, селища у підготовці документів, що подаються до органів місцевого самоврядування; 5) бере участь в організації виконання рішень сільської, селищної, міської ради, її виконавчого комітету, розпоряджень сільського, селищного, міського голови на території відповідного старостинського округу та у здійсненні контролю за їх виконанням; 6) бере участь у підготовці проекту місцевого бюджету в частині фінансування програм, що реалізуються на території відповідного старостинського округу; 7) вносить пропозиції до виконавчого комітету сільської, селищної, міської ради з питань діяльності на території відповідного старостинського округу виконавчих органів сільської, селищної, міської ради, підприємств, установ, організацій комунальної власності та їх посадових осіб; 8) бере участь у підготовці проектів рішень сільської, селищної, міської ради, що стосуються майна територіальної громади, розташованого на території відповідного старостинського округу; 9) бере участь у здійсненні контролю за використанням об'єктів комунальної власності, розташованих на території відповідного старостинського округу; 10) бере участь у здійсненні контролю за станом благоустрою відповідного села, селища та інформує сільського, селищного, міського голову, виконавчі органи сільської, селищної, міської ради про його результати; 11) отримує від виконавчих органів сільської, селищної, міської ради, підприємств, установ, організацій комунальної власності та їх посадових осіб інформацію, документи і матеріали, необхідні для здійснення наданих йому повноважень; 12) сприяє утворенню та діяльності органів самоорганізації населення, організації та проведенню загальних зборів, громадських слухань та інших форм безпосередньої участі громадян у вирішенні питань місцевого значення у відповідному селі, селищі; 13) здійснює інші повноваження, визначені законодавством²¹.

Причому при здійсненні наданих повноважень староста є підзвітним, підконтрольним і відповідальним перед жителями відповідного села, селища, відповідальним – перед сільською, селищною, міською радою. Староста не рідше одного разу на рік звітує про свою роботу перед жителями відповідного села, селища на відкритій зустрічі з громадянами. На вимогу не менше половини депутатів сільської, селищної, міської ради староста інформує раду про свою роботу²².

Щодо функцій, які покладені на старосту, то окремо вони не виділяються в законодавстві та не аналізувалися науковцями. На наш погляд, вони впливають із його повноважень. Розглядаючи вищезазначені повноваження, можна виділити такі функції старости: *представницька* (представляє інтереси жителів відповідного села, селища тощо); *бюджетна* (бере участь у підготовці проекту місцевого бюджету тощо); *інформаційна* (отримує від виконавчих органів сільської, селищної, міської ради, підприємств, установ, організацій комунальної власності та їх посадових осіб інформацію, необхідну для здійснення наданих йому повноважень тощо); *контрольна* (бере участь у здійсненні контролю за використанням об'єктів комунальної власності, здійсненні контролю за станом благоустрою тощо); *установча* (сприяє утворенню та діяльності органів самоорганізації населення тощо); *організаційна* (бере участь в організації виконання рішень сільської, селищної, міської ради, її виконавчого комітету, розпоряджень сільського, селищного, міського голови на території відповідного старостинського округу тощо).

Перелік вищезазначених функцій, на нашу думку, не є вичерпним, оскільки в ЗУ «Про місцеве самоврядування в Україні» в п. 1 ч. 13 ст. 54-1 визначено, що староста здійснює інші повноваження, визначені цим та іншими законами²³. Тому **функції старости можуть розширюватися**.

Якщо проаналізувати законодавство України, яке стосується місцевого самоврядування, то в ньому окремо не виділяються положення, присвячені правовим гарантіям реалізації прав старости.

У ЗУ «Про місцеве самоврядування в Україні» ст. 71 визначено про гарантії місцевого самоврядування, його органів та посадових осіб. Оскільки староста є посадовою особою місцевого самоврядування (в органах місцевого самоврядування відноситься до шостої категорії посад, відповідно до ЗУ «Про службу в органах місцевого самоврядування»²⁴), то вважаємо, що положення цієї статті поширюються

і на нього. Зокрема, відповідно до цієї статті, староста самостійно реалізує надані йому повноваження. Органи виконавчої влади, їх посадові особи не мають права втручатися в законну діяльність, а також вирішувати питання, віднесені Конституцією України, цим та іншими законами до повноважень старости, крім випадків, передбачених законодавством. У разі розгляду місцевою державною адміністрацією питань, які зачіпають інтереси місцевого самоврядування, вона повинна повідомити про це старосту²⁵.

Також важливою гарантією реалізації прав старост, закріпленою ЗУ «Про місцеве самоврядування в Україні», є те, що староста має право звертатися до суду щодо визнання незаконними актів місцевих органів виконавчої влади, інших органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, які обмежують права територіальних громад, повноваження органів та посадових осіб місцевого самоврядування²⁶.

Щодо відповідальності старости, то окремо в законодавстві вона також не зазначається. А оскільки староста є посадовою особою місцевого самоврядування, то можна звернутися до положень ст. ст. 74, 75, 76, 77 ЗУ «Про місцеве самоврядування в Україні». Так, згідно із цим законом староста несе відповідальність за свою діяльність перед територіальною громадою, державою, юридичними і фізичними особами. Причому підстави, види і порядок відповідальності старости визначаються Конституцією України, цим та іншими законами²⁷.

Слід окремо виділити основні положення, які стосуються відповідальності старости:

– по-перше, старости несуть відповідальність у разі порушення ними Конституції або законів України;

– по-друге, вони є підзвітними, підконтрольними і відповідальними перед територіальними громадами; територіальна громада у будь-який час може достроково припинити повноваження старости, якщо вони порушують Конституцію або закони України, обмежують права і свободи громадян, не забезпечують здійснення наданих їм законом повноважень;

– по-третє, шкода, заподіяна юридичним і фізичним особам в результаті неправомірних рішень, дій або бездіяльності старости, відшкодовується за рахунок їх власних коштів у порядку, встановленому законодавством²⁸.

У законодавстві також закріплено положення, що стосуються випадків, при настанні яких повноваження старости можуть бути достроково припинені. Зокрема, у разі: 1) його звернення з особистою заявою до сільської, селищної, міської ради про складення ним повноважень старости; 2) припинення громадянства України або виїзду на постійне проживання за межі України; 3) набуття громадянства іншої держави; 4) набрання законної сили обвинувальним вироком суду щодо нього; 5) набрання законної сили рішенням суду про притягнення його до відповідальності за правопорушення, пов'язане з корупцією, яким накладено стягнення у виді позбавлення права займати посади або займатися діяльністю, що пов'язана з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування; 6) набрання законної сили рішенням суду про визнання його недієздатним, безвісно відсутнім чи оголошення померлим; 7) його смерті; 8) відкликання з посади за народною ініціативою; 9) за рішенням сільської, селищної, міської ради, якщо він порушує Конституцію або закони України, права і свободи громадян, не забезпечує здійснення наданих йому повноважень; 10) відкликання з посади за народною ініціативою²⁹; 11) у день набрання чинності актом Президента України про утворення військової адміністрації згідно із ЗУ «Про правовий режим воєнного стану» (у разі введення воєнного стану в окремих місцевостях у зв'язку із збройною агресією Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях)³⁰.

Отже, проаналізувавши законодавство, можна стверджувати, що староста є посадовою особою місцевого самоврядування, причому виборною.

Вважаємо, що законодавчо не достатньо чітко сформульовано визначення старости, тому пропонуємо своє: староста – це виборна посадова особа місцевого самоврядування, яка наділена повноваженнями, встановленими в законодавстві, що можуть розширюватися, має законодавчо встановлені гарантії реалізації своїх прав та несе відповідальність за свою діяльність.

Щодо правового статусу старости, то, на нашу думку, його можна простежити, досліджуючи нормативно-правові акти. Причому, якщо порядок набуття статусу старости, його повноваження, гарантії його прав, відповідальність закріплені в законодавстві, то його функції слід розглядати крізь призму повноважень. Також серед функцій старости необхідно виділяти: представницьку, бюджетну, інформаційну, контрольну, установчу, організаційну.

Варто зазначити, що Конституція України не містить положень, які стосуються правового статусу старости. Її положення, які торкаються місцевого самоврядування, потребують серйозних змін, що, на нашу думку, мають бути внесені в найближчий час.

¹ Науково-практичний посібник: Становлення інституту старости: перші кроки / кол. авт.: М.І. Баюк, М.І. Войт, Т.В. Гаман, О.Г. Гуменюк, І.Б. Ковтун, Р.Б. Примуш, І.В. Рижук, Л.П. Требик, С.В. Флентін, С.В. Циц / за заг. ред. М.І. Баюка. – Хмельницький: ПП МЕЛЬНИК А.А. – 2017. – С. 14 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://cpk.in.ua/wp-content/uploads/2017/12/Stanovlennya_institutu_starosti.pdf

² Там само. – С. 9 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://cpk.in.ua/wp-content/uploads/2017/12/Stanovleniya_institutu_starosti.pdf

³ Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні: розпорядження Кабінету Міністрів України від 01.04.2014 № 333-р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-%D1%80>

⁴ Про внесення змін до деяких законів України щодо статусу старости села, селища: Закон України від 9 лютого 2017 р. № 1848-VIII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2017. – № 12. – Ст. 134.

⁵ Про добровільне об'єднання територіальних громад: Закон України станом 5 травня 2018 р. № 157-VIII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2015. – № 13. – Ст. 91.

⁶ Про внесення змін до деяких законів України щодо статусу старости села, селища: Закон України від 9 лютого 2017 р. № 1848-VIII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2017. – № 12. – Ст. 134.

⁷ Там само.

⁸ Про добровільне об'єднання територіальних громад: Закон України станом 5 травня 2018 р. № 157-VIII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2015. – № 13. – Ст. 91.

⁹ Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України станом на 10 червня 2018 р. № 280/97-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1997. – № 24. – Ст. 170.

¹⁰ Там само.

¹¹ Бальцій Ю.Ю. Деякі проблеми правового статусу сільських, селищних, міських голів / Ю.Ю. Бальцій // Актуальні проблеми держави і права. – 2003. – № 2. – С. 177.

¹² Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України станом на 10 червня 2018 р. № 280/97-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1997. – № 24. – Ст. 170.

¹³ Про місцеві вибори: Закон України станом на 19 березня 2017 р. № 595-VIII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2015. – № 37–38. – Ст. 366.

¹⁴ Про місцеві вибори: Закон України станом на 19 березня 2017 р. № 595-VIII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2015. – № 37–38. – Ст. 366; Конституція України: станом на 30 вересня 2016 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – Ст. 141.

¹⁵ Про місцеві вибори: Закон України станом на 19 березня 2017 р. № 595-VIII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2015. – № 37–38. – Ст. 366.

¹⁶ Там само.

¹⁷ Там само.

¹⁸ Там само.

¹⁹ Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України станом на 10 червня 2018 р. № 280/97-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1997. – № 24. – Ст. 170.

²⁰ Там само.

²¹ Там само.

²² Там само.

²³ Там само.

²⁴ Про службу в органах місцевого самоврядування: Закон України станом на 11 жовтня 2017 р. № 2493-III // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2001. – № 33. – Ст. 170.

²⁵ Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України станом на 10 червня 2018 р. № 280/97-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1997. – № 24. – Ст. 170.

²⁶ Там само.

²⁷ Там само.

²⁸ Там само.

²⁹ Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України станом на 10 червня 2018 р. № 280/97-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1997. – № 24. – Ст. 170.

³⁰ Про правовий режим воєнного стану : Закон України станом на 26 травня 2018 р. № 389-VIII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2015. – № 28. – Ст. 250.

Резюме

Панова І.Ю. Правовий статус старости як виборної посадової особи місцевого самоврядування.

У даній статті досліджується правовий статус старости як посадової особи місцевого самоврядування. Автором окремо розглянуто порядок набуття статусу старости, його повноваження, функції, правові гарантії реалізації його прав, а також його відповідальність.

Ключові слова: староста, посадова особа місцевого самоврядування, місцеве самоврядування, територіальна громада, старостинський округ.

Резюме

Панова И.Ю. Правовой статус старосты как выборной должностного лица местного самоуправления.

В данной статье исследуется правовой статус старосты как должностного лица местного самоуправления. Автором отдельно рассмотрен порядок приобретения статуса старосты, его полномочия, функции, правовые гарантии реализации его прав, а также его ответственность.

Ключевые слова: староста, должностное лицо местного самоуправления, местное самоуправление, территориальная община, старостинский округ.

Summary

Panova I. Legal status of the elder as an elective official of local self-government.

In this article the legal status of old age as an official of local self-government is investigated. The author separately considers the procedure for acquiring the status of an old man, his powers, functions, legal guarantees of the realization of his rights, as well as his responsibility.

Key words: senior official, local self-government official, local government, territorial community, old town district.

УДК 342.4

С.Д. БОГДАНОВА

Сніжана Дмитрівна Богданова, аспірант Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

КАТЕГОРІЯ «ВЗАЄМОДІЯ» ЯК ФАКТОР У КОНТЕКСТІ ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

Сучасний світ не може існувати без взаємодії його складових, що є запорукою його прогресивного розвитку. Таке явище пояснюється тим, що взаємодія – це не тільки взаємний вплив кількох об'єктів або суб'єктів один на одного (такий вплив може мати й руйнівний характер). З точки зору прогресу взаємодія повинна мати характер взаємної підтримки для ефективного забезпечення існування єдиного цілого.

Складність категорії «взаємодія» обумовлюється наявністю різних підходів щодо її розуміння залежно від певної сфери, в якій здійснюється розумова діяльність людини та напрямків конкретної галузі використання.

Нині правового регулювання конституційно-правових відносин у сфері забезпечення прав і свобод людини та громадянина, діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування, реалізації правосуддя, визначення територіального устрою та в інших напрямках вказує на необхідність забезпечення вітчизняної науки конституційного права теоретичним обґрунтуванням категорії «взаємодія». Дане розуміння повинно ґрунтуватися на тлумаченні сутності конституційно-правових норм, що здійснюють правове регулювання зазначених вище інститутів та закріплюють повноваження, саме через які й буде здійснюватися взаємодія між ними.

Саме тому вагомим аргументом на користь актуальності теми даного дослідження є недостатній рівень та фрагментарність розкриття юридичної природи сутності конституційно-правової взаємодії учасників конституційно-правових відносин у сучасній науці конституційного права з точки зору сприйняття категорії «взаємодія» як взаємозв'язку та взаємопідтримки даних суб'єктів.

Розвиваючи правову науку, сучасні вчені тією чи іншою мірою торкалися теми розкриття правової сутності категорії «взаємодія». Так, висвітленням даного питання займалися такі вчені, як О.В. Батанов, Н.П. Гаєва, Б.П. Андресюк, Ю.А. Юдін, С.П. Черних, В.Н. Фесюнін, В.Д. Пчолкін, Ю.А. Хантю, Ю.С. Назар, С.К. Гречанюк, В.Ф. Мелешенко та інші.

Оскільки сутність категорії «взаємодія» у конституційному праві має особливий характер, спираючись на конституційне регламентування відносин, що виникають у процесі реалізації конституційно-правових норм, існує нагальна потреба у визначенні сутності категорії «конституційно-правова взаємодія» з метою уникнення деформації розуміння її першочергового значення, що спрямовано на ефективну реалізацію кожного положення, закріпленого конституцією України.

Метою статті є розкриття основних ознак та сутності категорії «конституційно-правова взаємодія» через дослідження категорії «взаємодія» як філософського, загальноправового та конституційно-правового явища.

Для того щоб надати конституційно-правову характеристику категорії «взаємодія» відповідно до сучасної теорії конституційного права України та положень чинного законодавства, необхідно попередньо розкрити сутність взаємодії як виключно філософської категорії та визначити її поняття й характерні риси для юридичної науки на загальнотеоретичному рівні.

Виходячи з філологічних особливостей сучасної української мови, саме слово «взаємодія», відповідно до тлумачення словника української мови, необхідно розуміти як взаємний зв'язок між предметами дії, а також погодження дії між ким -, чим-небудь¹.

Потрібно зазначити, що «взаємодія» як філософська категорія визначає у широкому розумінні процеси впливу об'єктів один на одного, їхню взаємну обумовленість і породження одним об'єктом іншого². Сама

філософія розуміє взаємодію як певний тип категорії відносин, що утворюють єдність речей та процесів почуттєвого світу³. У такому випадку взаємодія є одним із складових елементів матеріальної системи, в якій вона характеризується як специфічна, об'єктивна та універсальна форма руху і розвитку об'єкта.

Розкриття сутності категорії «взаємодія» у форматі базового та в той же час одного із найскладніших філософських понять є одним із ключових для пояснення процесів навколишнього світу та надання певної оцінки результатам відповідним процесам впливу. По-різному категорія «взаємодія» буде тлумачитися та розумітися у різних сферах професійної, творчої, наукової діяльності людини.

Говорячи про розуміння категорії «взаємодія» у контексті юридичної науки, як однієї зі складових соціально-гуманітарних наук, необхідно вказати, що на сучасному етапі розвитку вітчизняна правова теорія не має чіткого, універсального поняття категорії «взаємодія», що обумовлює тлумачення даного явища з розуміння конкретних видів та типів суспільних правовідносин, які є основним об'єктом дослідження правової науки у цілому.

Зокрема, з цього приводу можна назвати підхід В.Н. Денисова щодо визначення категорії «взаємодія» у сфері міжнародних правовідносин, що являє собою ототожнення прав і обов'язків основних суб'єктів міжнародного права – держав світу⁴.

С.П. Черних розкриває взаємодію як найважливішу та найбільш розвинену форму відносин між суб'єктами соціального середовища, основними ознаками якої є демократичний характер взаємодії зв'язків, наявність певної вигоди для усіх суб'єктів взаємодії, взаємна узгодженість у діях суб'єктів соціальної системи для досягнення наміченої цілі⁵.

На думку В.М. Фесюніна, взаємодія є взаємозв'язком, за допомогою якого суб'єкти справляють взаємний вплив один на одного та на відповідну сферу діяльності. Розкриваючи ознаки взаємодії, необхідно зазначити, що вона постійно відновлюється, формується і забезпечує систему відносин між партнерами⁶.

В.Д. Пчолкін вказує, що взаємодія – це заснована на спільній власності цілей і завдань та погоджена часом, місцем і змістом визначена законодавством діяльність компетентних суб'єктів щодо раціонального застосування наявних сил, засобів і методів для забезпечення охорони громадського порядку та громадської безпеки⁷.

На думку Ю.А. Хантю, взаємодія є процесом взаємовпливу та взаємодоповнення діяльності суб'єктів⁸.

Варто зазначити, що в юридичній науці існують позиції розуміння категорії «взаємодія» як публічно-правового явища, що притаманне насамперед управлінським процесам у державі. Відповідно через такий підхід, на думку С.К. Гречанюка, який визначає взаємодію, як управлінську категорію, вказує, що вона визначає закономірності й особливості організації внутрішньо системної і внутрішньоструктурної взаємодії правоохоронних органів, а також їх взаємодії з державними і недержавними формуваннями⁹.

Також у контексті підходу з точки зору управлінської теорії пропонує власне бачення категорії «взаємодія» Ю.С. Назар, визначаючи її як певного роду управлінський процес, що полягає у діяльності суб'єктів, які впливають один на одного та на об'єкт засобами і методами, що властиві кожному учаснику, для досягнення спільної мети¹⁰.

З даного приводу вдале визначення категорії «взаємодія» надає вчена Н.П. Гаєва, яка зазначає, що взаємодія може означати як взаємний зв'язок двох явищ, так і їх взаємну підтримку. Автор підкреслює, що з позицій юридичного тлумачення взаємодія теж пов'язується із взаємним зв'язком та взаємною підтримкою будь-яких сторін при розв'язанні спільних завдань, урегульованих правом, що здійснюється як однією, так і іншою стороною. У свою чергу, поняття «взаємний зв'язок» є збірним, яке включає: 1) взаємну повагу та узгодження інтересів сторін; 2) взаємообумовленість процесів впливу однієї сторони на іншу; 3) об'єднання зусиль сторін для вирішення того чи іншого питання, тобто організація спільних дій; 4) взаємоконтроль¹¹. Ми приєднуємося до даної точки зору науковця.

Таким чином, аналізуючи представлені підходи, можна надати загальне визначення категорії «взаємодія» як правового явища, а саме розуміючи його як складовий процес впливу врегульованих нормами законодавства суспільно-правових відносин між певною кількістю їх учасників, який має чітку мету та завдання в окреслений період часу, способи та методи їх досягнення, що виражаються через зміст наявних повноважень та компетенцій учасників відповідних суспільно-правових відносин. Відповідно до даного визначення можна окреслити притаманні категорії «взаємодія» як суто правової категорії: взаємодія є елементом суспільно-правових відносин, якій виражається у можливості впливу учасниками даних відносин один на одного; під впливом взаємодії необхідно вважати процес координації між учасниками відповідних суспільно-правових правовідносин.

Відповідний вплив буде залежати від характеру даних правовідносин – будуть вони вертикальними чи горизонтальними; для будь-якої взаємодії в суспільно-правових відносинах характерна наявність поставлених мети та завдань, що є результатом реалізації функціонування певної галузевої системи суспільно-правових відносин; межі реалізації взаємодії окреслені способами та методами, які закріплені у нормах законодавства та визначають загальний обсяг повноважень і порядок їх реалізації та ієрархічну будову, та характеризує особливості взаємодії у сфері публічно-правових чи приватноправових відносин.

Зазначивши загальну характеристику категорії «взаємодія», притаманну всім галузям вітчизняного права, з урахуванням точок зору вчених-правників, постає питання щодо особливості категорії «взаємодія» у конституційному праві та сфері конституційно-правових відносин в Україні.

Попередньо нами було проаналізовано, що у філософському розумінні категорія «взаємодія» є ніщо іншим, аніж процесом впливу одного суб'єкта/об'єкта на інший. Водночас при розкритті сутності підходів загальної характеристики категорія «взаємодія» ми могли звернути особливу увагу на те, що процес впливу присутній у всіх видах суспільних правовідносин незалежно від конкретної галузевої спрямованості у сфері права останніх. Все це дає можливість визначити наявність взаємодії як процесу впливу і в конституційно-правових відносинах, що за своєю сутнісною ознакою є суспільними відносинами, які урегульовані конституційно-правовими нормами та спрямовані на забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Особливістю реалізації взаємодії як процесу впливу у конституційному праві є наявність певних конкретних суб'єктів – учасників конституційно-правових відносин, які здійснюють покладені на них права та несуть відповідні юридичні обов'язки або своєю правоздатністю породжують певні правові стани¹².

Одне з найбільш вагомих визначень самих суб'єктів конституційно-правових відносин надав В.Ф. Мелашенко, відповідно до якого суб'єктами конституційно-правових відносин є учасниками конкретного правовідношення, які виконують покладені на них права та несуть відповідні юридичні обов'язки або своєю правоздатністю породжують певні правові стани¹³. У даному випадку потрібно вказати, що для суб'єктів конституційно-правових відносин встановлюється певний обсяг повноважень, результати реалізації яких досягаються шляхом впливу на інших суб'єктів. Зміст відповідного впливу за обсягом повинен відповідати обсягу повноважень, якими наділений певний учасник конституційних правовідносин.

Дане розуміння буде зводитися до того, що за своїм змістом категорія «взаємодія» буде мати різні ступені впливу, а з урахуванням переважно імперативного характеру конституційно-правових відносин та публічно-правових відносин у цілому, взаємодія за своєю природою в конституційному праві буде характеризуватися певною залежністю одного учасника від іншого, за якої діяльність та рішення останнього будуть прямо чи опосередковано впливати на стан першого.

Варто зазначити, що важливу роль у справі забезпечення категорії «взаємодія» в конституційному праві та у сфері окремих конституційно-правових відносин відіграють загальні принципи конституційного права України, що мають своє відображення як у нормативно-правовій формі, так і обґрунтування з точки зору загальної теорії конституційного права та сучасної конституційно-правової доктрини України.

Крім того, необхідно зазначити, що Конституційний Суд України у Рішенні № 17-рп/2004 від 18 листопада 2004 р. вказав, що здійснення державної влади на засадах її поділу не виключає взаємодії органів державної влади, однак така взаємодія має здійснюватися з урахуванням вимог ст. ст. 6, 19 Конституції України, відповідно до яких органи державної влади зобов'язані діяти на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України¹⁴.

В Україні на конституційному рівні закріплені: існування парламенту – Верховної Ради України, як єдиного законодавчого органу в державі (ч. 1 ст. 75 Конституції України); посади Президента України – глави держави, який виступає від її імені та є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина (ст. 102 Конституції України); Кабінету Міністрів України, який є вищим органом у системі органів виконавчої влади та здійснення виконавчої влади в областях і районах, містах Києві та Севастополі місцевими державними адміністраціями (ч. 1 ст. 113; ч. 1 ст. 118 Конституції України); судової влади, яка розподіляється на систему судів загальної юрисдикції, що діє в рамках відповідного законодавства (ст. 124, 125 Конституції України) та існування спеціального судового органу конституційної юрисдикції – Конституційного Суду України (ч. 1 ст. 147 Конституції України). Дані інституції державної влади є основними суб'єктами конституційної взаємодії, яка проявляється у різноманітних сферах повноважень: законодавчого процесу; установчої, організаційної, представницької та церемоніальної діяльності; здійснення контрольних повноважень тощо.

Таким чином, конституційно-правова взаємодія у системі органів державної влади є основною гарантією в реалізації покладених на них повноважень та розв'язання спільних завдань. Утім, можливість прояву конституційно-правової взаємодії у даному випадку буде прямо залежати від того, наскільки кожна відповідна гілка влади або конкретний його інститут буде націлений на дотримання конституційних принципів здійснення державної влади, а також при врахуванні фактору інтересу досягнення відповідної мети конкретними органами державної влади чи посадовими особами.

Важливі зміни в аспекті конституційної взаємодії пропонує конституційна реформа в Україні, яка має на меті внесення відповідних змін у чинне законодавство. У результаті конституційної реформи відбудеться реформа державного правління та перерозподіл повноважень президента, парламенту й уряду, що має на меті наближення механізму державної влади до найкращих стандартів держав-членів Європейського союзу та нове бачення сутності конституційно-правової взаємодії.

Отже, розкривши сутність категорії «взаємодія» як філософського, загальноправового та конституційно-правового явища, ми можемо вивести основні ознаки конституційно-правової взаємодії з точки зору науки конституційного права.

Основні ознаки конституційно-правової взаємодії: є складовою конституційно-правових відносин; характеризується як процес впливу відповідної кількості учасників конституційних правовідносин; конституційно-правова взаємодія як процес впливу за своїм ступенем має імперативний характер; є врегульованим конституційно-правовими нормами та положеннями вітчизняного законодавства; обсяг конституційно-правової взаємодії залежить від обсягу повноважень та компетенції учасників конституційно-правових відносин; результат впливу – зміни в існуючих конституційно-правових відносинах, правових станах їх учасників.

Таким чином, чітке розуміння сутності конституційно-правової взаємодії є таким фактором у діяльності суб'єктів конституційного права, який безпосередньо впливає на процес побудови України як правової, демократичної, соціальної держави та дієвого, розвинутого громадянського суспільства.

¹ Новий тлумачний словник української мови: у 4 т. / укладачі В.В. Яременко, О.М. Слінушко. – К. : Вид-во «Аконт», 2000. – Т. 1. – 910 с. – С. 259.

² Философский словарь. – М.: Наука, 1978. – С. 74.

³ Философский энциклопедический словарь. – М.: Инфра, 1997. – С. 66.

⁴ Юридична енциклопедія. – К., 1998. – Т. 1. – 669 с. – С. 79.

⁵ Черних С.П. Адміністративно-правові засади взаємодії органів державної влади України у сфері протидії організованої злочинності / С.П. Черних // Право і безпека. – 2010. – № 2 (34). – С. 117–122.

⁶ Фесюнін В.М. Організаційно-правові засади Державної взаємодії податкової служби з населенням: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / В.М. Фесюнін. – Х.: ХНУВС, 2007. – 187 с.

⁷ Пчолкін В.Д. Поняття, сутність та завдання взаємодії оперативних підрозділів органів внутрішніх справ / В.Д. Пчолкін // Проблеми взаємодії територіальних і транспортних органів внутрішніх справ у попередженні та розкритті злочинів: тези допов. наук.-практ. конф., 23 травня 2003 р. – Л., 2004. – С. 93–104.

⁸ Хантю Ю.А. Взаємодія органів внутрішніх справ з органами служби безпеки України у боротьбі з рейдерством / Ю.А. Хантю // Митна справа. – 2011. – № 4 (76). – Ч. 2. – С. 183–188.

⁹ Гречанюк С.К. Взаємодія Державної кримінально-виконавчої служби України з публічними інституціями: моногр. / С.К. Гречанюк. – Ірпінь : Нац. університет ДПС України, 2011. – 400 с.

¹⁰ Назар Ю.С. Взаємодія територіальних органів внутрішніх справ із місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування у профілактиці адміністративних правопорушень : дис. ... канд. юрид. наук / Ю.С. Назар. – Л., 2006. – 210 с.

¹¹ Гаєва Н.П. Форми взаємодії органів державної влади і об'єднань громадян: теоретичний аспект / Н.П. Гаєва // Юридичні і політичні науки. – 2010. – № 49. – С. 133–140.

¹² Кутафин О.Е. Предмет конституционного права / О.Е. Кутафин. – М.: Юристъ, 2001.

¹³ Мелашенко В.Ф. Конституційно-правові відносини // Конституційне право України / В.Ф. Мелашенко ; за ред. В.Ф. Погорілка. – К.: Наук. думка, 2000. – С. 65.

¹⁴ Рішення Конституційного Суду України від 18 листопада 2004 р. № 17-рп/2004 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-04>

Резюме

Богданова С.Д. Категорія «взаємодія» як фактор у контексті діяльності суб'єктів конституційного права.

У даній статті надано характеристику основних ознак та сутності категорії «конституційно-правова взаємодія» через дослідження категорії «взаємодія» як філософського, загальноправового та конституційно-правового явища.

Ключові слова: взаємодія, конституційно-правова взаємодія, державна влада, правові відносини, повноваження, взаємовплив, компетенція.

Резюме

Богданова С.Д. Категория «взаимодействие» как фактор в контексте деятельности субъектов конституционного права.

В данной статье предоставлено характеристику признаков и сущности категории «конституционно-правовое взаимодействие» путем изучения категории «взаимодействие» как философского, общеправового и конституционно-правового явления.

Ключевые слова: взаимодействие, конституционно-правовое взаимодействие, государственная власть, правовые отношения, полномочия, взаимовлияние, компетенция.

Summary

Bogdanova S. The category «interaction» as a factor in the context of the activities of subjects of constitutional law.

In this article characteristics of the features and essence of the category «constitutional-legal interaction» are given by studying the category «interaction» as a philosophical, general legal and constitutional-legal phenomenon.

Key words: interaction, constitutional and legal interaction, state power, legal relations, powers, mutual influence, competence.

УДК 342.92

І.С. ЯКОВЕЦЬ, Є.О. ЛУК'ЯНЧЕНКО

Ірина Станіславівна Яковець, доктор юридичних наук, старший науковий співробітник, перший заступник директора Державної установи «Центр пробації»

Єлизавета Олегівна Лук'янченко, керівник сектору адміністративних стягнень Державної установи «Центр пробації»

РОЛЬ СУСПІЛЬНО КОРИСНИХ РОБІТ У СИСТЕМІ АДМІНІСТРАТИВНИХ СТЯГНЕНЬ

У сучасних умовах в Україні здійснюється динамічне оновлення законодавства у сфері поліпшення добробуту дітей. Доцільність розкриття змісту цієї теми зумовлено внесенням змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), а саме запровадженням нового виду адміністративного стягнення – суспільно корисні роботи.

Метою статті є теоретичне висвітлення сутності стягнення, без якого важко зрозуміти весь механізм його дії, призначення та вплив на деяких осіб. На сьогоднішній час означена тема ще не досліджувалась, а розкриття змісту цих робіт дасть змогу глибше усвідомити його ціль, розкрити ознаки.

7 грудня 2017 р. Верховною Радою України прийнято Закон України № 2234-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту права дитини на належне утримання шляхом вдосконалення порядку примусового стягнення заборгованості зі сплати аліментів», яким ст. 24 КУпАП доповнено новим видом адміністративного стягнення¹. 4 січня 2018 р. Закон підписав Президент України, а з 6 лютого цього року зміни набули чинності.

Головна проблема, пов'язана з аліментами – це їх несплата. Тому слід наголосити, що вищенаведені новації в законодавстві, на нашу думку, створили дійсно ефективний механізм їх стягнення з того із батьків, який не виконує свій обов'язок щодо утримання дитини, а процедура притягнення боржника до адміністративної відповідальності у виді суспільно корисних робіт унеможливує факт систематичного ухилення від сплати аліментів, тим самим забезпечуючи умови на нормальне життя та задоволення інтересів дитини.

Запровадження нових змін спрямоване на зменшення або повне погашення заборгованості зі сплати аліментів та посилення захисту права дитини на достатній життєвий рівень. Адже це право визначене Законом України «Про охорону дитинства», в якому підкреслюється, що кожна дитина має право на рівень життя, достатній для її фізичного, інтелектуального, морального, культурного, духовного і соціального розвитку². Саме батьки зобов'язані утримувати дитину до досягнення нею повноліття³. Відповідно до Конвенції ООН про права дитини, що була ратифікована постановою Верховної Ради України № 789-XII від 27 лютого 1991 р.: держави-учасниці докладають всіх можливих зусиль до того, щоб забезпечити визнання принципу загальної та однакової відповідальності обох батьків за виховання і розвиток дитини⁴. Своєчасна сплата аліментів є гарантією охорони інтересів дитини і забезпечення її нормального розвитку.

За наявності заборгованості зі сплати аліментів, сукупний розмір якого перевищує суму відповідних платежів за шість місяців, державний виконавець складає протокол про вчинення боржником адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 183-1 КУпАП, та надсилає його для розгляду до суду за місцезнаходженням органу державної виконавчої служби (далі – ДВС)⁵. Тобто, уповноваженим органом для складання протоколів про вчинення такого правопорушення є лише працівники ДВС.

Розглядаючи справу про адміністративне правопорушення, суддя зобов'язаний з'ясувати: чи було вчинено адміністративне правопорушення, чи винна ця особа у його вчиненні, чи підлягає вона адміністративній відповідальності, доцільність застосування саме цього виду стягнення, а також з'ясувати інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи. Отже, відповідно до ст. 221 КУпАП органом, уповноваженим розглядати справи про адміністративні правопорушення, передбачені ст. 183-1 КУпАП, є судді районних, районних у місті, міських чи міськрайонних судів.

Постанова про накладення адміністративного стягнення у виді суспільно корисних робіт звертається до виконання судом, який її виніс. Саме на цьому етапі роботу починає орган пробації. Тому, відповідно до ст. 325-1 КУпАП та п. 11.1 Розділу XI наказу Міністерства юстиції України від 19 березня 2013 р. № 474/5 «Про затвердження Порядку виконання адміністративних стягнень у вигляді громадських робіт, виправних робіт та суспільно корисних робіт», виконання стягнення у вигляді суспільно корисних робіт покладається на уповноважений орган з питань пробації⁶.

Відбувається стягнення шляхом залучення порушників до суспільно корисної праці, вид якої визначається відповідним органом місцевого самоврядування. За виконання суспільно корисних робіт порушнику нараховується плата. Оплата праці здійснюється погодинно за фактично відпрацьований час у розмірі не меншому, ніж установлений законом мінімальний розмір оплати праці.

З урахуванням вищевикладеного можна зробити висновок, що суспільно корисним роботам в адміністративному праві притаманні такі ознаки:

1) основне стягнення, що застосовується за рішенням суду тільки до боржників за несплату аліментів;

2) справляє виховний характер на правопорушника, оскільки його примусово залучають до суспільно корисної праці. Виховна функція покликана витіснити безвідповідальне, легковажне ставлення до такої проблеми, як несплата аліментів. Виконання адміністративного стягнення виховує і в подальшому змушує дотримуватися правислухняної поведінки;

3) містить майновий характер, оскільки нарахована плата за виконану роботу перераховується на рахунок державної виконавчої служби для подальшого погашення заборгованості зі сплати аліментів.

Призначенням стягнення є не тільки погашення наявної заборгованості з аліментів, а й виховання громадян у дусі неухильного додержання Конституції України і законів України, поваги до прав інших громадян, сумлінного виконання своїх обов'язків і запобігання вчиненню аналогічних правопорушень як самим правопорушником, так і іншими особами.

Нововведення до чинного законодавства знайшли своє відображення у судовій практиці, в якій сформувалось неоднозначне бачення розгляду такої категорії справ. Особливої уваги, на нашу думку, варте питання законності винесення постанов про накладення адміністративного стягнення у виді суспільно корисних робіт одразу після вступу вищезазначеного закону в дію. Аналіз винесених рішень свідчить про те, що наявні непоодинокі випадки скасування постанов, тому розглянемо детальніше їх причини.

Завданням провадження у справах про адміністративні правопорушення є: своєчасне, всебічне, повне й об'єктивне з'ясування обставин кожної справи, вирішення її в точній відповідності з законом, забезпечення виконання винесеної постанови, а також виявлення причин та умов, що сприяють вчиненню адміністративних правопорушень, запобігання правопорушенням, виховання громадян у дусі додержання законів, зміцнення законності. Провадження в справах про адміністративні правопорушення здійснюється на основі суворого додержання законності, що зазначено в ст. 7 КУпАП.

Відповідно до ст. 183-1 КУпАП притягнути особу до адміністративної відповідальності можливо у разі: несплати нею аліментів, що призвела до виникнення заборгованості, сукупний розмір якої перевищує суму відповідних платежів за шість місяців з дня пред'явлення виконавчого документа до примусового виконання.

Згідно зі ст. 58 Конституції України, закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи. Ніхто не може відповідати за діяння, які на час їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення⁷. Ця ж норма закріплена і в ст. 8 КУпАП, в якій зазначено, що, особа, яка вчинила адміністративне правопорушення, підлягає відповідальності на підставі закону, що діє під час і за місцем вчинення правопорушення. Закони, які встановлюють або посилюють відповідальність за адміністративні правопорушення, зворотної сили не мають. Таким чином, особа не може бути притягнута до адміністративної відповідальності за правопорушення, встановлене законом, що набрав чинності вже після його вчинення, оскільки закон, що встановлює відповідальність, не має зворотної сили. Тобто, відповідальність за вказане правопорушення була встановлена Верховною Радою України Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту права дитини на належне утримання шляхом вдосконалення порядку примусового стягнення заборгованості зі сплати аліментів» № 2234-VIII від 7 грудня 2017 р., який набув чинності через місяць з дня опублікування, а саме 6 лютого 2018 р., тому шести-місячний строк заборгованості повинен відраховуватися саме з цієї дати.

Суд констатував нехтування органами ДВС вимогами ст. 58 Конституції України⁸. Між тим, відповідно до результатів досліджень, встановлено, що на практиці наявні випадки скасування постанов судів і закриття проваджень у справі про притягнення до адміністративної відповідальності за ст. 183-1 КУпАП через відсутність складу адміністративного правопорушення. Приміром, постановою Апеляційного суду Харківської області від 2 травня 2018 р. провадження в справі про адміністративне правопорушення закрито на підставі п. 1 ст. 247 КУпАП, а постанову судді Первомайського міськрайонного суду Харківської області від 8 квітня 2018 р. щодо притягнення ОСОБИ до адміністративної відповідальності за ст. 183-1 КУпАП скасовано⁹. У ході судового розгляду було встановлено, що період часу несплати аліментів особою до вступу в дію ст. 183-1 КУпАП не має братися до уваги під час обрахунку сукупного розміру аліментної заборгованості як умови притягнення до адміністративної відповідальності.

Ураховуючи практику, проаналізовано, що судами не вироблена єдина позиція стосовно зворотної сили закону в цих випадках, що ускладнює роботу уповноважених органів з питань пробації під час виконання постанов про накладання адміністративного стягнення у виді суспільно корисних робіт. Така тенденція свідчить, що позитивний результат нововведень залежить від правильного застосування норм закону та належної підготовки документів, які мають подаватися для розгляду до суду.

Разом із тим практика показує, що Закон справляє позитивний вплив на деяких боржників, котрі в найкоротші терміни знаходять кошти для погашення заборгованості, яка нагромаджувалася роками, щоб не відбувати призначене судом адміністративне стягнення у виді суспільно корисних робіт. Для прикладу, постановою Великописарівського районного суду Сумської області від 7 червня 2018 р. припинено виконання адміністративного стягнення у виді суспільно корисних робіт строком на 120 годин, призначених ОСОБИ постановою Великописарівського районного суду Сумської області від 13 квітня 2018 р., оскільки правопорушник сплатив повним обсягом заборгованість з аліментів у сумі 46 402 грн на утримання неповнолітнього сина¹⁰.

Отже, можемо зробити такий висновок: практика та тенденції свідчать, що Закон діє. Проте це не останні законодавчі ініціативи, спрямовані на посилення відповідальності «горе-батьків». Адже Верховною Радою України підтримано проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо створення економічних передумов для посилення захисту права дитини на належне утримання», який 25 липня 2018 р. підписав Президент України. Тобто, держава крок за кроком дбає про вдосконалення законодавства у сфері захисту прав дітей, і воно стає більш ефективним.

Узагальнюючи, слід зазначити, що скільки би не посилювали відповідальність за несплату аліментів, доки зміни не відбудуться у свідомості самих боржників, доти ми не зможемо повністю змінити ситуацію, яка виникла в державі.

¹ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту права дитини на належне утримання шляхом вдосконалення порядку примусового стягнення заборгованості зі сплати аліментів: Закон України від 7 грудня 2017 р. № 2234-VIII : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2234-19>

² Про охорону дитинства: Закон України від 26 квітня 2001 р. № 2402-III : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2402-14>

³ Сімейний кодекс України: Закон України від 10 січня 2002 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>

⁴ Конвенція про права дитини: (редакція зі змінами, схваленими резолюцією 50/155 Генеральної Асамблеї ООН від 21 грудня 1995 р.) ратифіковано постановою Верховної Ради України № 789-XII від 27 лютого 1991 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_021

⁵ Про виконавче провадження: Закон України від 2 червня 2016 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1404-19>

⁶ Про затвердження Порядку виконання адміністративних стягнень у вигляді громадських робіт, виправних робіт та суспільно корисних робіт: наказ Міністерства юстиції України від 19 березня 2013 р. № 474/5 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z0457-13>

⁷ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>

⁸ Суд констатував нехтування органами ДВС вимогами ст. 58 Конституції України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://court.gov.ua/archive/450038/>

⁹ Справа № 632/373/18: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73892492>

¹⁰ Справа № 575/365/18 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74522555>

Резюме

Яковець І.С., Лук'яненко Є.О. Роль суспільно корисних робіт у системі адміністративних стягнень.

У цій статті проаналізовано та досліджено роль суспільно корисних робіт як нового виду адміністративних стягнень. Надано характеристику цього стягнення. З урахуванням практики, що склалася, наведено позитивні та негативні аспекти уведення змін до законодавства в частині посилення відповідальності боржників за несплату аліментів. Окрему увагу приділено перевагам нового закону.

Ключові слова: закон, аліменти, боржники, адміністративне стягнення, суспільно корисні роботи.

Резюме

Яковец І. С., Лукьянченко Е. О. Роль общественно полезных работ в системе административных взысканий.

В этой статье осуществлен анализ и исследована роль общественно полезных работ как нового вида административных взысканий. Дана характеристика этому взысканию. С учетом сложившейся практики приведены положительные и отрицательные аспекты введения изменений в законодательство в части усиления ответственности должников за неуплату алиментов. Особое внимание уделено преимуществам нового закона.

Ключевые слова: закон, алименты, должники, административное взыскание, общественно полезные работы.

Summary

Yakovets I., Lukyanchenko Y. The role of socially useful works in the system of administrative penalties.

The role of public socially works as a new kind of administrative penalties is analyzed and researched in this article. Characteristic of this charge is given. The description of this penalty is given taking into account the existing practice, the positive and negative aspects of introducing changes to the legislation in the part of strengthening the liability of debtors for non-payment of alimony. Particular attention is paid to the benefits of the new law.

Key words: law, alimony, debtors, administrative penalty, socially useful works.

УДК 347.73

Л.В. ВАКАРЮК, А.М. ХУДИК

Людмила Василівна Вакарюк, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

Андрій Мирославонович Худик, асистент кафедри Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

ПРИНЦИП ВСТАНОВЛЕННЯ ПОДАТКІВ І ЗБОРІВ ВИКЛЮЧНО ЗАКОНОМ ТА КОНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ МІСЦЕВОГО ОПОДАТКУВАННЯ В УКРАЇНІ

Актуальним питанням науки конституційного та фінансового права є проблема встановлення місцевих податків та зборів з урахуванням конституційного принципу встановлення податків і зборів виключно законом. Вважаємо, що в даному аспекті центральним питанням, що потребує окремого дослідження, є узгодження компетенції між місцевою та центральною владою щодо правового врегулювання податкових правовідносин, визначення (з точки зору Конституції України) повноважень органів місцевого самоврядування зі встановлення місцевих податків та зборів.

Проблемам встановлення місцевих податків та зборів приділяли увагу такі українські та зарубіжні вчені, як Д.В. Віницький, І.І. Бабін, А.В. Бризгалін, Р.О. Гаврилюк, Г.А. Гаджиев, А.Н. Козирін, М.П. Кучерявенко, С.Г. Пепеляєв, А.А. Пилипенко, Т. Станкус та інші.

Метою статті є з'ясування особливостей змісту принципу встановлення податків і зборів виключно законом та загальна характеристика конституційних засад місцевого оподаткування в Україні.

У сучасній податковій системі України основоположним принципом податкового права є принцип встановлення податків і зборів «виключно законами України». Так, згідно з Конституцією України податок не може бути встановлений, змінений або відмінний інакше як законом¹. Як наслідок, податки, що сплачуються не на основі закону, не можуть вважатися «встановленими законом».

Принцип встановлення податків і зборів виключно законом полягає в імперативній конституційній вимозі, відповідно до якої податки і збори, будучи формою обмеження права приватної власності, повинні встановлюватися винятково законами². Оподаткування, як обмеження конституційного права власності, законно рівно настільки, наскільки це встановлено законом. Будь-який виняток повинен бути заснований тільки у зв'язку із правилом. Правило ж у цьому випадку – недоторканність власності³. Таким чином, тільки через прийняття відповідного закону можна зобов'язати платника податків перераховувати частину свого доходу (майна) у публічні фонди грошових коштів, не порушуючи при цьому конституційних гарантій недоторканності права приватної власності⁴.

Встановлення податків законом, тобто актом вищої юридичної сили, має важливе практичне значення, зумовлене тим, що податкове право, як відомо, хоч і не регулює відносин власності, його предметом є перерозподільні суспільні відносини у сфері публічних фінансів, – проте ці суспільні відносини безпосередньо пов'язані з відносинами власності, а тому є особливо чутливими, резонансними в суспільстві⁵.

Конституційний принцип встановлення податків виключно законом передбачає регулювання податкових відносин лише законом, що само по собі виключає прийняття конкретизуючих (розвиваючих) їх зміст підзаконних нормативно-правових актів⁶. З цього приводу С.Г. Пепеляєв зауважує, що «саме законодавча основа податків, що виключає можливість неоднозначного тлумачення тих або інших положень, створює необхідні умови для реального захисту прав платників податків. Тому поняттям «податкове законодавство» повинні охоплюватися тільки закони, а також рішення місцевих органів влади, які видані на підставі Конституції»⁷. Саме така практика існує в багатьох зарубіжних країнах, де навіть не порушується питання про те, які нормативно-правові акти, що регулюють оподаткування, включаються в поняття «податкове законодавство», а на конституційному рівні закріплено, що всі без винятку питання оподаткування вирішуються тільки на рівні законів.

Зміст принципу встановлення податків і зборів виключно законом не варто також зводити лише до проблеми встановлення податків і зборів актами представницьких органів влади. З позиції конституційно значимих цілей та відповідно до ст. ст. 6, 67, 92 Конституції України надання законодавчому органу права встановлювати податки і збори означає також і встановлення його обов'язку самостійно реалізувати дане право. Конституція України не дає підстав для висновку про те, що податок може бути встановлений актом органу виконавчої влади (у тому числі на основі делегованих повноважень). Вона обмежує пряме і непряме делегування повноважень зі встановлення податків. Делегування уряду повноважень щодо встановлення істотних елементів податкових зобов'язань не відповідає конституційно закріпленому розмежуванню повноважень між органами законодавчої і виконавчої влади⁸. Встановлення істотних елементів податку Кабінетом Міністрів України порушувало б конституційний принцип визначеності податкового зобов'язання (який випливає із конституційного принципу верховенства права)⁹. Якщо ж істотні елементи податку і/або збору визначатимуться виконавчою владою, то завжди існує небезпека порушення принципу визначеності податкових зобов'язань, оскільки ці зобов'язання можуть бути змінені в гірший для платника податків бік у спрощеному порядку. Тому правотворчі повноваження виконавчих органів влади в сфері правового регулювання податкових відносин підлягають всеосяжному обмеженню. Це стосується також встановлення податкових пільг і переваг. Зарубіжна конституційна практика знає чимало прикладів спеціального встановлення заборон на делегування повноважень зі встановлення податків¹⁰.

Конституційний принцип встановлення податків і зборів виключно законом передбачає, що при введенні податків або встановленні обов'язкових платежів повинні дотримуватися конституційної вимоги до законодавчого регулювання будь-яких фінансових обтяжень і до обмежень прав та свобод громадян (ч. 1 ст. 64, ст. 67 Конституції України). Він, однак, не обмежується вимогами до правової форми акта, що встановлює той або інший податок або обов'язковий платіж, і до процедури його прийняття. Зміст цього акта також повинен відповідати певним вимогам. Законно встановленим може вважатися податок, що має економічний зміст і підставу. Економічною підставою податку не може слугувати порожня скарбниця, бюджетний дефіцит, «жалюгідний стан» тієї або іншої галузі національної економіки. Потреба держави у фінансових ресурсах у принципі не може бути задоволена повністю. Однак одна тільки її наявність не може вважатися достатньою підставою для фіскальних вилучень. Тому не може вважатися законно встановленим податок або обов'язковий платіж, що не відповідає конституційним принципам і основним началам законодавства про податки і збори – зокрема принципу визначеності податкового зобов'язання. Так, за змістом ст. 67 Конституції України в системному зв'язку з її ст. ст. 1, 24, 64, в Україні, як правовій державі, закони про податки і збори повинні містити чіткі й зрозумілі норми. Тобто, Верховна Рада України, виходячи зі змісту Конституції України, з метою реалізації конституційного обов'язку громадян платити законно встановлені податки і збори повинна забезпечувати, щоб вимоги Податкового кодексу України були чітко визначеними, тобто конкретними і зрозумілими. Даний конституційний принцип ще інколи називають конституційно-правовим застереженням.

Зазначимо також, що принцип встановлення податків і зборів виключно законом передбачає також вимогу про необхідність наявності в законі про податок (Податковому Кодексі України) усіх елементів оподаткування. У зв'язку з цим встановленим законом податок вважається лише в тому випадку, якщо він відповідає загальноправовим началам акта законодавства про податки і збори, прийнятий і введений у дію у встановленому порядку і визначає істотні елементи податку. При цьому особлива роль приділяється інституту елементів оподаткування, оскільки податок і збір можна вважати законно встановленим тільки в тому випадку, якщо законом зафіксовані істотні елементи податкового зобов'язання¹¹.

Отже, зміст конституційного поняття «встановлений законом» є доволі складним і поєднує цілу низку критеріїв, що визначають законність встановлення податків. Так, у розумінні ст. 67 Конституції

України, встановити податок або збір – не означає дати йому тільки назву (найменувати його), необхідно визначити в законі істотні елементи податкового зобов'язання. Тобто, встановлення податку або збору виключно законом означає, що встановити податок і збір можна тільки законом і тільки шляхом прямого перерахування в ньому всіх обов'язкових елементів податку. Тільки сукупність істотних елементів податкового зобов'язання встановлює обов'язок платника податків зі сплати податку. За відсутності хоча б одного із істотних (обов'язкових) елементів оподаткування (якщо законодавець із якоїсь причини не встановив та/або не визначив хоча б один з них), податок не може вважатися законно встановленим. У цій ситуації в окремих випадках платник податків має всі законні підстави не сплачувати податок, а в ряді випадків сплачувати податок найбільш вигідним для себе способом.

Податок можна розглядати як установлений належним чином, якщо структура його юридичного складу є повноцінною. Іншими словами, встановлення істотних елементів податку – це виняткова компетенція законодавця. Це, по-перше, передбачає, визначення всіх істотних елементів податку саме в законі: відповідно до п. 7.1. ст. 7 Податкового кодексу України податок і збір може вважатися встановленим лише в тому випадку, коли встановлені всі істотні елементи оподаткування: платники податку, об'єкт оподаткування, база оподаткування, ставка податку, порядок обчислення податку, податковий період, строк та порядок сплати податку, строк та порядок подання звітності про обчислення і сплату податку¹². Окрім того, згідно з п. 7.3 ст. 7 Податкового кодексу України, будь-які питання щодо оподаткування регулюються Податковим кодексом України і не можуть встановлюватися або змінюватися іншими законами України, крім законів, що містять виключно положення щодо внесення змін до Податкового кодексу України та/або положення, які встановлюють відповідальність за порушення норм податкового законодавства.

Податковий кодекс України змушує законодавця виконувати норми, що фіксують перелік обов'язкових елементів оподаткування. Тобто вся система Податкового кодексу України побудована на основі використання конструкції елементів оподаткування, відповідно до якої податок вважається встановленим лише у випадку, якщо в Податковому кодексі України визначені всі обов'язкові елементи оподаткування шляхом прямого їх перерахування. По-друге, кожний із зазначених елементів податку повинен бути встановлений належним чином. Підвищені вимоги пред'являються до об'єкта оподаткування, з яким зв'язане виникнення обов'язку щодо сплати податку, і податкової ставки, що визначає величину податкового відрахування. Податок повинен мати самостійний об'єкт оподаткування, який слід сформулювати ясно й недвозначно.

Виділення обов'язкових елементів оподаткування і закріплення їх у законі обумовлено особливою важливістю відносин у сфері оподаткування, оскільки вони зачіпають матеріальні (а в окремих випадках – і особисті) інтереси платників податків. Кожен елемент податку має самостійне юридичне значення, відіграє певну і досить важливу роль для забезпечення можливості сплати податку, а також несе конкретну функцію, оскільки наслідком неналежного визначення якого-небудь із елементів оподаткування може стати не тільки конфліктність ситуації, а й можливість невиконання обов'язку щодо сплати податків на цілком законних підставах¹³.

Важливим аспектом конституційного регулювання оподаткування в Україні є питання місцевих податків та зборів. Так, стосовно територіальних громад/органів місцевого самоврядування конституційне положення щодо встановлення системи оподаткування, податків і зборів виключно законами України¹⁴ має дещо інший юридичний зміст (ніж щодо встановлення загальнодержавних податків). Так, в Основному Законі підкреслюється, що встановлення податків і зборів органами місцевого самоврядування повинно здійснюватися відповідно до Конституції України, яка має пряму дію, і вимог податкового законодавства, які встановлені в Податковому кодексі України. Місцеві податки і збори, як впливає зі ст. ст. 67, 92, 143 Конституції України, можуть вважатися встановленими «відповідно до закону»¹⁵, якщо вони встановлені територіальною громадою села, селища, міста безпосередньо або через утворені ними органи місцевого самоврядування згідно з усіма вимогами Податкового кодексу України. Однією із таких вимог є принцип, відповідно до якого перелік місцевих податків і зборів, які можуть встановлюватися територіальними громадами/органами місцевого самоврядування, носить вичерпний характер.

У зарубіжній практиці використовується аналогічний підхід до правового регулювання питань встановлення місцевих податків і зборів. Так, у США в розпорядженні органів місцевого самоврядування перебуває безліч місцевих податків. Таким чином, муніципальна влада має право вибирати і вводити в дію ті податки, які, на їхню думку, будуть більшою мірою відповідати принципам справедливості та співрозмірності. Але самі органи місцевого самоврядування не можуть встановлювати власні податки. Вони вправі тільки вибирати із запропонованого штатом переліку місцевих податків, причому ставки цих податків не повинні перевищувати закріплених штатом меж.

У Європейській Хартії місцевого самоврядування зазначається: «Принаймні частина фінансових ресурсів органів місцевого самоврядування формується за рахунок місцевих податків та зборів, розмір яких вони мають повноваження встановлювати в межах закону»¹⁶. Необхідно звернути увагу на те, що

про право органів місцевого самоврядування щодо самостійного встановлення податків і зборів не йдеться, вони вправі встановлювати тільки ставки місцевих податків і зборів.

В Україні згідно зі ст. ст. 92, 143 Конституції України та ст. 10 Податкового кодексу України компетенція органів місцевого самоврядування в сфері оподаткування обмежена законодавчим визначенням переліку місцевих податків і зборів. Територіальні громади та органи місцевого самоврядування вправі встановлювати податки і збори лише в рамках того переліку місцевих податків та зборів¹⁷. Місцеві податки і збори, не передбачені діючим Податковим кодексом України, не можуть вважатися встановленими органами місцевого самоврядування ні «самостійно», ні яким-небудь іншим чином. Тобто зі ст. ст. 7, 67, 92, 143 Конституції України випливає, що регулювання законами України місцевих податків і зборів носить рамковий характер – рамки компетенції представницьких органів місцевого самоврядування в сфері оподаткування обмежені такими діями, як вибір із встановленого на загальнодержавному рівні переліку місцевих податків і зборів, конкретного податку або збору, розробка, конкретизація та наповнення юридичним змістом елементів обраного місцевого податку чи збору, визначених ст. 7 Податкового кодексу України.

Необхідно зазначити, що використання конституційно встановленої гарантії територіальними громадами та їх органами встановлювати місцеві податки і збори можливо тільки з урахуванням основних прав та свобод людини і громадянина, закріплених у ст. ст. 41, 42 Конституції України, а також конституційного положення, яке визначає соціальну спрямованість економіки України; рівність всіх суб'єктів права власності перед законом. Виходячи з необхідності досягнення рівноваги між зазначеними конституційними цінностями, податкова політика прагне до уніфікації податкових вилучень. Саме цій меті служить такий загальний принцип оподаткування, як вичерпний за своїм характером перелік місцевих податків і зборів, що можуть встановлюватися органами місцевого самоврядування.

Встановлення місцевих «податків і зборів відповідно до закону» означає, що в законі повинні бути встановлені основи справляння (суб'єкт, об'єкт, межі ставок) податків, а органам місцевого самоврядування може належати, наприклад, право на встановлення їх ставок у межах, визначених законом. У сфері місцевого оподаткування на особливу увагу заслуговують також положення ст. ст. 74, 143 Конституції України, які по суті встановлюють суттєві відмінності у порядку прийняття рішення щодо встановлення загальнодержавних та місцевих податків. Так, стосовно державних фінансів діє заборона на використання арсеналу інструментів безпосередньої (прямої) демократії (існує пряма конституційна заборона винесення законопроектів, що стосуються загальнодержавних податків та їх прийняття на всеукраїнському референдумі)¹⁸.

Що ж стосується місцевих податків і зборів, то вони можуть бути встановлені шляхом проведення місцевого референдуму відповідно до закону. Стаття 143 Конституції України закріпила право територіальної громади безпосередньо або через утворені нею органи місцевого самоврядування встановлювати місцеві податки і збори відповідно до закону. Формами безпосередньої демократії, через які народ в цілому і територіальна громада зокрема можуть безпосередньо висловити свою волю стосовно того чи іншого питання відповідно до ст. 69 Конституції України, є референдум, загальні збори громадян та інше¹⁹. Відтак, місцеві референдуми можуть бути проведені щодо актів суб'єктів місцевого самоврядування з питань встановлення місцевих податків та зборів відповідно до закону. Тобто, існує конституційна заборона винесення законопроектів, що стосуються загальнодержавних податків та їх прийняття на всеукраїнському референдумі, а на місцевому рівні можна вирішувати питання про встановлення місцевих податків і зборів відповідно до закону. Але необхідно зазначити, що це стосується лише податків та зборів, встановлених законом. Прийняття рішення на місцевому референдумі про встановлення місцевих податків і зборів не встановлених законом, не породжуватиме конституційного обов'язку з їх сплати, оскільки це буде прямим порушенням ст. 67 Конституції України.

У зв'язку з цим особливої актуальності набуває питання конституційної (з погляду конституційного принципу щодо «встановлення податків і зборів виключно законом») допустимості самооподаткування населення муніципальних утворень. Згідно із Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» самооподаткування – це «форма залучення на добровільній основі за рішенням зборів громадян за місцем проживання коштів населення відповідної території для фінансування разових цільових заходів соціально-побутового характеру»²⁰. Незважаючи на це, Податковий кодекс України не передбачає самооподаткування. Більше того, закріплюючи вичерпний перелік місцевих податків та зборів, він додатково містить норму, відповідно до якої «установлення місцевих податків та зборів, не передбачених цим Кодексом, забороняється»²¹. Ця норма, по суті, встановила заборону на використання інструментів самооподаткування.

Водночас, на нашу думку, видається не зовсім обґрунтованим позбавляти територіальні громади права самостійно встановлювати окремі податкові платежі, якщо вони не передбачені податковим законом. Адже таке оподаткування узгоджується із волевиявленням самого населення щодо необхідності введення даного податку з метою вирішення муніципальних потреб. Вважаємо, що самооподаткування повинно бути дозволене через загальні збори громадян, референдуми та інші форми прямого народовладдя.

Отже, можемо зробити такі висновки. Місцеві податки і збори, як впливає з Конституції України, можуть вважатися встановленими «відповідно до закону», якщо вони встановлені територіальною громадою села, селища, міста безпосередньо або через утворені ними органи самоврядування відповідно до всіх вимог Податкового кодексу України. Конституція України в якості підстави справляння місцевих податків і зборів передбачає необхідність прийняття актів загальнодержавного та місцевого рівня, допускає можливість прийняття рішень, пов'язаних зі встановленням місцевих податків і зборів на місцевих референдумах та інших формах безпосередньої демократії на місцях. Особливістю конституціоналізації податкових правовідносин місцевого самоврядування є те, що Конституція України передбачає можливість встановлення місцевих податків суб'єктами місцевого самоврядування на основі законів, але вони можуть не бути встановленими актами суб'єктів місцевого самоврядування.

¹ Конституція України Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР із змін. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 67.

² Гаврилюк Р.О. Еволюція правової природи податкових надходжень державного бюджету: деякі питання теорії / Р.О. Гаврилюк // Право України. – 2006. – № 8. – С. 25–29.

³ Гаджиев Г.А. Предприниматель – налогоплательщик – государство. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: учеб. пособ. / Г.А. Гаджиев, С.Г. Пепеляев. – М.: ФБК-ПРЕСС, 1998. – С. 250.

⁴ Козырин А.Н. Публичные финансы: взаимодействие государства и общества [Електронний ресурс] / А.Н. Козырин. – М., 2002. – С. 13. – Режим доступу : www.kozyrin.narod.ru (дата звернення: 07.08.2018).

⁵ Гаврилюк Р.О. Рішення конституційного суду, як джерело податкового права / Р.О. Гаврилюк // Науковий вісник Чернівецького університету. Правознавство. Зб. наук. праць. – Чернівці: Рута, 2003. – Вип. 180. – С. 97.

⁶ Пилипенко А.А. Правовое обеспечение формирования налоговой системы Республики Беларусь: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14 [Електронний ресурс] / А.А. Пилипенко. – Минск, 2004. – С. 40. – Режим доступу : <https://scholar.google.com.ua/citations?user> (дата звернення: 07.08.2018)

⁷ Основы налогового права: учеб.-метод. пособ. / под ред. С.Г. Пепеляева. – М.: Инвест-Фонд, 1995. – С. 105.

⁸ Конституція України Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР із змін. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 6, 85, 92.

⁹ Там само. – Ст. 6, 8.

¹⁰ Конституция Исландии (Республики Исландии) от 17 июня 1944 г. // Конституции государств Европы / под общ. ред. Л.А. Окунькова. – М.: Изд-во НОРМА, 2001. – Т. 2. – С. 77; Конституция Греции от 11 июня 1975 г. // Конституции государств Европы / под общ. ред. Л.А. Окунькова. – М.: Изд-во НОРМА, 2001. – Т. 1. – С. 28; Конституция Швеции от 27 февраля 1974 г. // Конституции государств Европы. – М.: Изд-во НОРМА, 2001 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.sweden4rus.nu> (дата звернення: 07.08.2018).

¹¹ Податковий кодекс України: Закон від 02 грудня 2010 р. № 2755-VI : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата звернення: 07.08.2018).

¹² Там само. – Ст. 7.

¹³ Брызгалин А.В. Структура (элементы) налога: новое содержание в условиях Налогового кодекса / А.В. Брызгалин // Налоговый вестник. – 2000. – № 3. – С. 23.

¹⁴ Конституція України Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР із змін. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 92.

¹⁵ Там само. – Ст. 67, 92, 143.

¹⁶ Європейська хартія місцевого самоврядування (м. Страсбург, 15 жовтня 1985 року). – Ст. 9 [Електронний ресурс] : Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?prereg=994_036 (дата звернення: 07.08.2018).

¹⁷ Податковий кодекс України: Закон від 02 грудня 2010 р. № 2755-VI. – Ст. 7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата звернення: 07.08.2018).

¹⁸ Конституція України Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР із змін. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 74, 143.

¹⁹ Там само; Рішення Конституційного Суду України у справі про прийняття Конституції та законів України на референдумі // Офіційний вісник України. – 2008. – № 32. – С. 35.

²⁰ Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР // Голос України. – 1997. – 12 червня.

²¹ Податковий кодекс України: Закон від 02 грудня 2010 р. № 2755-VI. – Ст. 10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата звернення: 07.08.2018).

Резюме

Вакарюк Л.В., Худик А.М. Принцип встановлення податків і зборів виключно законом та конституційні засади місцевого оподаткування в Україні.

Стаття присвячена висвітленню особливостей змісту принципу встановлення податків і зборів виключно законом та конституційним засадам місцевого самоврядування в Україні. Авторами наголошується, що особливістю конституціоналізації податкових правовідносин місцевого самоврядування є те, що Конституція України передбачає можливість встановлення місцевих податків суб'єктами місцевого самоврядування на основі законів, але вони можуть не бути встановленими актами суб'єктів місцевого самоврядування.

Ключові слова: податок, збір, законно встановлений, місцеве оподаткування, законодавство.

Резюме

Вакарюк Л.В., Худик А.М. Принцип установлення податків і зборів виключно законом і конституційні основи місцевого оподаткування в Україні.

Стаття присвячена розгляду особливостей змісту принципу установлення податків і зборів виключно законом і конституційним основам місцевого самоуправління в Україні. Авторами відзначається, що особливістю конституціоналізації податкових відносин місцевого самоуправління є те, що Конституція України передбачає можливість установлення місцевих податків суб'єктами місцевого самоуправління на основі законів, але вони можуть не бути встановленими актами суб'єктів місцевого самоуправління.

Ключевые слова: налог, сбор, законно установленный, местное налогообложение, законодательство.

Summary

Vakaryuk L., Khudyk A. The principle of establishing taxes and fees solely by law and the constitutional basis of local taxation in Ukraine.

The article is devoted to highlighting the peculiarities of the content of the principle of establishing taxes and fees solely by law and the constitutional principles of local self-government in Ukraine. The authors emphasize that the constitutionality of the tax law relations of local self-government is the fact that the Constitution of Ukraine provides for the possibility of establishing local taxes by local self-government bodies on the basis of laws, but they may not be established by acts of local self-government bodies.

Key words: tax, levy, legally established, local taxation, legislation.

УДК 342.951:351.82

О.Б. НІМКО, О.В. ДЕРМАНСЬКА

Ольга Борисівна Німко, кандидат юридичних наук, доцент Житомирського національного агро-екологічного університету

Ольга Вікторівна Дерманська, студентка Житомирського національного агро-екологічного університету

ПУБЛІКАЦІЯ В СОЦІАЛЬНІЙ МЕРЕЖІ, СКРІНШОТ ТА ЕЛЕКТРОННЕ ЛИСТУВАННЯ ЯК ДОКАЗИ ДЛЯ ЗАХИСТУ ПРАВ У АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Питання подання електронних доказів до суду є доволі актуальним. Досить швидко розвиваються комп'ютерні технології та електроніка, що є поштовхом та стимулом до використання цих речей людиною для своїх особистих цілей. А тепер і закон не забороняє захищати свої права за допомогою такої цифрової інформації. Проте існує низка запитань і до самих законів та кодексів, адже чіткої процедури збору та надання таких доказів немає.

Судовий захист є одним із найбільш ефективних способів захисту порушених прав та інтересів. В умовах інформатизації суспільства проблема збирання, доведення та використання електронних доказів має велике значення.

Питання, що досліджуються в цій статті, є досить актуальними. Дослідженню вказаної проблематики присвячено чимало наукових праць вітчизняних та зарубіжних учених. Зокрема, О. Константій досліджував питання захисту прав фізичних та юридичних осіб в адміністративному судочинстві¹. Праці В. Петренка присвячено визначенню загальної концепції та засад використання електронних доказів у цивільному процесі, їх видів, проблем правового регулювання, а також аналізу змін та тенденцій сучасної теорії доказування в світлі інформатизації судочинства та запровадження електронних засобів доказування². Ю. Павлова вивчала особливості збирання і процесуального закріплення електронних доказів в цивільному судочинстві³. Л. Біряк було досліджено інформатизацію як доказ в адміністративному процесуальному праві⁴. О. Стороженко аналізувала проблеми інтелектуальної власності в означеній сфері⁵.

Дослідженню вказаної проблематики присвячено праць практикуючих юристів: А. Лещенка, О. Воронюка, Б. Кадоли, Д. Сосніна, І. Кидалова, О. Томарової.

Отже, питання електронних доказів в адміністративному судочинстві потребують подальшого дослідження.

Метою цієї статті є дослідження можливостей застосування електронних доказів для захисту прав у адміністративному судочинстві, розгляд судової практики з даного питання, визначення способів належного фіксування та подання вказаних доказів.

З урахуванням сьогоденних умов, значну частину свого часу громадяни проводять у соціальних мережах, таких як Facebook, Instagram, Telegram, Twitter та інші.

Для більшої ясності наведемо статистику щодо використання українцями тих чи інших соціальних мереж. Одним із перших хочеться продемонструвати рейтинг популярних сайтів, який було складений у літні місяці 2018 р., а також порівняти його із минулорічним.

	Сайт	Охоплення за червень 2018, (%) (дані Kantar TNS CMeter)	Охоплення за липень 2018, (%) (дані Kantar TNS CMeter)		Сайт	Охоплення за листопад 2017, (%) (дані Kantar TNS CMeter)	Охоплення за грудень 2017, (%) (дані Kantar TNS CMeter)
1	google.com	95,48	95,95	1	google.com	94,90	95,35
2	youtube.com	79,54	80,60	2	youtube.com	84,01	84,00
3	facebook.com	68,06	68,04	3	facebook.com	68,81	68,23
4	olx.ua	48,62	50,22	4	olx.ua	55,69	55,70
5	privatbank.ua	46,50	46,96	5	privatbank.ua	49,98	50,76
6	wikipedia.org	43,88	42,82	6	wikipedia.org	52,71	50,19
7	prom.ua	41,63	42,68	7	rozetka.com.ua	48,25	49,24
8	rozetka.com.ua	37,80	39,44	8	prom.ua	43,73	43,62
9	ukr.net	35,89	35,97	9	ukr.net	37,72	37,79
10	sinoptik.ua	31,77	31,16	10	vk.com	33,03	34,42
11	vk.com	28,44	29,19	11	sinoptik.ua	28,30	28,93
12	instagram.com	24,95	26,52	12	novaposhta.ua	21,83	25,83
13	aliexpress.com	19,68	20,96	13	i.ua	23,71	25,24
14	yandex.ua	19,82	20,89	14	mail.ru	26,00	24,81
15	mail.ru	19,23	19,68	15	instagram.com	23,17	23,60
16	segodnya.ua	16,59	19,11	16	aliexpress.com	28,54	23,20
17	gismeteo.ua	19,86	19,03	17	yandex.ua	23,90	23,19
18	gidonline.in	14,65	18,35	18	blogspot.com	23,53	21,08
19	i.ua	18,77	18,23	19	tsn.ua	18,85	19,40
20	tsn.ua	17,39	18,03	20	24tv.ua	20,05	18,98
21	24tv.ua	18,43	17,72	21	parimatch.com	19,93	18,98
22	tabletki.ua	16,46	17,17	22	kinokrad.co	17,18	18,54
23	novaposhta.ua	16,97	16,95	23	tabletki.ua	17,83	18,37
24	parimatch.com	16,27	16,62	24	odnoklassniki.ru	18,51	18,01
25	work.ua	14,55	16,43	25	favorit.com.ua	18,12	17,85

Звертаємо увагу, що соціальна мережа Facebook посіла третє місце у рейтингу, а ВКонтакті та Instagram – 11 та 12 відповідно. Як повідомляє Kantar TNS (Taylor Nelson Sofrez) CMeter в Україні, користувачами є особи у віці від 14 до 70 років⁶. Порівняно з останніми місяцями минулого року обсяг відвідування цих сайтів змінився на декілька відсотків (%). Помітно і те, що їх позиції у рейтингу за останні шість місяців теж дещо відрізняються від попередніх. Отож, відсоток користувачів Facebook істотно не змінився, лише впав на декілька десятих відсотка, зберігши проте свою третю позицію. За даними служби, користувачів соцмережі Instagram побільшало в середньому на 3,5 %. Таким чином, вона перемістилася з 15 на 12 місце. Однак користувачів забороненої в Україні соцмережі Вконтакті поменшало на 5 %, що стало причиною її «падіння» лише на одну позицію. Виявилось, що російська соціальна мережа Однокласники, яка ще у минулому році займала 24 позицію рейтингу, у цьому році вийшла із топ-25 і просунулася значно нижче. Отже, маємо трьох явних фаворитів серед соцмереж в Україні⁷.

Проте це ще не усі лідери на сьогодні. Все більшої популярності набуває програма Viber, за допомогою якої можна відсилати повідомлення та здійснювати дзвінки. Статистика показує, що за останні два роки кількість її користувачів зросла на понад 30 %, а найбільше зростання відбувся саме на початку 2018 року. Повідомлень було відправлено майже вдвічі більше, ніж за минулі роки, значна перевага

надавалася безплатним дзвінкам. Відомо, що близько 89 % українців заходять у програму за допомогою мобільного телефону, і лише 11 % – через планшети та комп'ютери⁸. А це означає, що довести, яка саме людина веде переписку з конкретним абонентом простіше, адже при реєстрації використовується діючий номер телефону.

Дехто не втрачає можливості «пов'язувати свої аккаунти», використовуючи інформацію із однієї соцмережі для входу в іншу. Так, однією із функцій Viber, яка полегшує ідентифікацію особи, є використання даних зі сторінки в Facebook. Тобто, ці аккаунти легше пов'язати між собою і довести, що їх використовує одна і та ж особа, оскільки розміщена інформація в них буде однаковою.

Зазвичай люди використовують соціальні мережі для задоволення своїх інтересів і потреб. Там можна виставляти фото, відео, слухати музику, розміщати різного типу інформацію. Проте існують випадки, коли публікація в соцмережі порушує права іншої особи або навпаки – компрометує свого власника. У такому випадку особа має право звернутися до суду за захистом своїх законних прав та інтересів. Але постає важливе питання, чи усі суди приймуть такий позов до розгляду й чи приймуть таку публікацію як доказ взагалі. Для того, щоб розібратися у цьому, необхідно розуміти базові поняття та визначення.

Отже, доказами в суді виступають будь-які фактичні дані, на підставі яких суд встановлює наявність чи відсутності обставин, що мають значення для вирішення справи.

У Кодексі адміністративного судочинства України (далі – КАСУ) узаконено електронні докази, які особи можуть подавати до суду для захисту своїх прав та законних інтересів. Відповідно до ст. 99 КАСУ електронними доказами вважається інформація в електронній формі, яка містить дані про обставини, що мають вагомe значення для справи. Це, зокрема, фотографії, відео- та звукозаписи, веб-сайти і сторінки тощо. Але ніде чітко не регламентується, чи є публікації із соціальних мереж та їх скріншоти доказами у суді. Також не зазначено, чи приймає суд до уваги електронне листування, адже це своєрідний спосіб спілкування та обміну інформацією, хоча й у віртуальній, електронній формі.

Законодавством передбачено, що електронними засобами доказування є передусім інформація у текстовій, звуковій та візуальній формах, що створюється та зберігається за допомогою технічних і програмних засобів. Тому, керуючись цією статтею та наведеними фактами, ми робимо висновок, що публікації в соціальних мережах, їх скріншоти та електронне листування цілком можуть бути доказами у суді, оскільки сторінка у соцмережі – це той же веб-сайт чи сторінка в Інтернеті, як зазначається у ч. 1 ст. 99 КАСУ⁹.

Теоретично, перераховані вище елементи можуть слугувати доказами в справах у суді, але от на практиці не кожен суд приймає до уваги такі електронні докази. Насамперед вони проходять етап оцінки судом щодо належності та допустимості, і саме це є проблемою для подальшого проходження у справі. Досить непросто довести їх достовірність. У переважній більшості суди не беруть до уваги в якості допустимих і належних доказів роздруківки сторінок із соціальної мережі та її скріншоти, якщо відповідні дані не підтверджуються іншими засобами доказування. Наприклад: не визнаються іншою стороною, не підтверджуються висновком фахової експертизи.

Складність полягає й у тому, що в будь-якій соціальній мережі може зареєструватися хто завгодно і як завгодно. Будь-яка особа може створити сторінку під чужим ім'ям і користуватися нею.

Більшість рішень про невизнання приналежності такої сторінки визначеній особі базується саме на тому, що у соцмережі існують і створюються так звані «фейки». Фейк (англ. – «fake») означає підробку, фальсифікацію. У нашому випадку це слід розуміти як фальшиву сторінку, це декілька аккаунтів однієї і тієї ж людини в одній або декількох соціальних мережах¹⁰.

Щоб довести у суді, що сторінка відповідача не є так званою «фальшивкою», необхідно вказати на деталі, які не міг ніхто знати та використовувати, окрім відповідача.

Доказом можуть слугувати також і покази свідків. Вони підтвердять, що саме дана особа є власником сторінки. Можливо, вони вели з нею переписку і мають достатньо підстав вважати, що сторінка належить саме цій людині, і ніякій іншій.

Ще хотілося б звернути увагу на електронне листування. Наразі немає чіткої регламентації того, що воно може використовуватися судом як доказ. Суд може долучити або не долучити такі докази до справи за своїм внутрішнім переконанням. Однак, якщо довести, що переписка велася саме з відповідачем, тоді буде більше шансів, що її приймуть до уваги.

Варто більш детально проаналізувати судову практику в частині задоволення і прийняття зазначених доказів при розгляді справи. Так, Окружний адміністративний суд м. Києва (справа № 826/19865/13-а) підтримав позицію відповідача. У якості доказів у справі фігурували скріншоти зі сторінки Facebook. Суд зазначив, що у вказаній соцмережі може зареєструватися будь-хто під будь-яким іменем, тому не виключено, що сторінка відповідача теж була кимось створена і підтримувалася шляхом розміщення інформації та фотознімків. Це могла зробити будь-яка особа, встановити яку під час розгляду даної справи неможливо. На жаль, апеляція не подавалася, і до Верховного Суду України ця справа так і не дійшла¹¹.

Наступна справа пройшла усі інстанції. Постановою Київського апеляційного адміністративного суду від 21 лютого 2013 р. (справа № 2а-13438/12/2670) суд прийняв в якості належних доказів скріншоти сторінок у Facebook та Twitter. Як основний аргумент суд назвав те, що зробити їх могла лише конкретна особа, що мала потрібні ключі для входу до адміністративної частини сайту. Окрім цього, суд прийняв до уваги і електронне листування, яке вели між собою позивач і відповідач¹².

Вищий адміністративний суд України ухвалою від 6 червня 2016 р. підтвердив надані позивачем скріншоти сторінок із соціальних мереж Facebook та Twitter як належні докази¹³.

Дана справа дійшла і до Верховного Суду України. Ухвалою від 20 жовтня 2016 р. суд повністю погодився із рішеннями судів попередніх інстанцій¹⁴.

Проте не всі суди діють за загально визначеною методикою. Наприклад, Житомирський апеляційний адміністративний суд постановою від 1 березня 2017 р. (справа № 806/1123/15) підтверджує, що з метою перевірки наведених позивачами доводів та аргументів досліджував роздруківки їх сторінок у соціальних мережах¹⁵.

У свою чергу, Одеський окружний адміністративний суд у постанові від 29 червня 2014 р. (справа № 815/3544/14) зауважив, що у зв'язку з неможливістю повідомити учасника процесу про розгляд судової справи в інакший спосіб, розмістив на його офіційній сторінці у Facebook повідомлення про дату, час та місце судового розгляду справи. На думку суду, розміщення повідомлення у такий спосіб є «належним і своєчасним»¹⁶.

Статтею 101 КАСУ передбачається такий вид доказів, як висновок експерта. Це докладний опис проведених експертом досліджень та зроблених на їх основі висновків, якими обґрунтовується відповідь на усі запитання суду.

Даним питанням займатиметься експерт у сфері дослідження телекомунікаційних систем (обладнання) та засобів. Насамперед він визначить IP-адресу – це унікальний ідентифікатор пристрою, що підключений до Інтернету. Простіше кажучи, це адреса комп'ютера, з якого здійснювався вхід на сторінку у соцмережі. За цією IP-адресою можна визначити адресу власника, або місцезнаходження комп'ютера, з якого здійснювався вхід. Також він проведе дослідження даної сторінки, і при необхідності зафіксує аудіо, відео, фото або інші текстові файли, що там містяться. Зараз існують програми, які дають змогу відновити видалені чи змінені файли.

Більшість сторінок у соцмережах «прив'язуються» до номерів телефонів чи електронної пошти, що також полегшує процедуру доведення. І той же експерт може визначити, до якого номера або електронної пошти «прикріплена» сторінка. Так само можна встановити власника тієї чи іншої електронної пошти.

Ще одним способом є запит до провайдера на отримання довідки – log-файлу. Log-файл – це документ із послідовним записом всіх подій, що відбуваються на веб-сайті або віддаленому сервері. Він містить дані користувача з приводу розміщення інформації. Якщо певна інформація була розміщена на сторінці у соціальній мережі, а потім видалена, усі ці дії можуть бути записані в log-файлі. Однак, якщо провайдер знаходиться в іншій юрисдикції, отримати таку довідку буде складно¹⁷.

Наступним видом фіксації інформації з сторінки у соціальній мережі є огляд її адвокатом. Відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 20 Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» адвокат під час здійснення адвокатської діяльності має право вчиняти будь-які дії, запитувати, отримувати і вилучати речі, документи, їх копії, ознайомлюватися з ними та опитувати осіб за їх згодою, збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази. Таким чином, на підставі статті даного Закону, адвокат як уповноважений суб'єкт може збирати відомості про факти, що можуть використовуватися у якості доказів¹⁸.

Для цього складається акт огляду сторінки у соціальній мережі і додаються до нього фотографії, що підтверджують факт публікації. Він обов'язково має зафіксувати час складання акту, назву сайту та його адресу, назву матеріалів та роздрукувати публікацію. Безумовно, потрібно, щоб свідки зазначили час вироблення фотографії та адресу здійснення фотографування. Можна додати відеозапис та скріншоти сторінки, записати це на диск і таким чином зберегти первинні зразки сторінки в електронному вигляді¹⁹.

Отже, практика судів щодо прийняття таких електронних доказів свідчить: сподіватися на те, що суд прийме їх до уваги, все ж не варто. Не у всіх справах такі докази зараховуються, та не усі суди будуть використовувати соцмережі при розгляді справи. Найкращий спосіб – це належна фіксація таких доказів та їх уміле презентування в суді.

Підбиваючи підсумки цієї статті, хочеться передусім звернути увагу на те, що перед подачею визначених доказів до суду слід зафіксувати їх належним чином. Оскільки чіткої процедури надання і засвідчення таких доказів немає, ми звертаємося до аналогії права та аналогії закону. Можливо, у подальшому з'являться судові прецеденти, які значно полегшать процедуру фіксації та подання публікацій із соціальних мереж, їх скріншотів у якості доказової бази. А електронне листування вже стане безпосереднім доказом співпраці між сторонами справи.

- ¹ *Константиї О.В.* Проблеми захисту в адміністративному судочинстві суб'єктивних прав, свобод і законних інтересів: монографія / Олександр Володимирович Константиї. – К.: Істина, 2015. – 544 с.
- ² *Петренко В.С.* Електронні докази як елемент інформаційних технологій у цивільному судочинстві / В.С. Петренко // *Yong Scientist*. – 2018. – № 1 (53). – С. 11–114.
- ³ *Павлова Ю.С.* Особливості збирання і процесуального закріплення електронних доказів в цивільному судочинстві / Ю.С. Павлова // *Науковий вісник Херсонського державного університету*. – 2017. – № 4. – С. 76–80.
- ⁴ *Биряк Л.П.* Інформація як доказ в адміністративному процесуальному праві / Л.П. Биряк; наук. кер. М.В. Колеснікова // *Правові засади функціонування публічної влади щодо забезпечення інтелектуального розвитку та безпеки суспільства: матеріали Міжнародної наук.-практ. конференції (м. Суми, 19–20 травня 2016 р.)* / редкол.: А.М. Куліш, М.М. Бурбика, О.М. Резнік та ін. – Суми: СумДУ, 2016. – С. 158–160.
- ⁵ *Стороженко О.М.* Інтелектуальна власність: навч. посіб. / О.М. Стороженко, О.Б. Німко – К.: Пляди, 2010. – 63 с.
- ⁶ Рейтинг популярних сайтів за липень 2018 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://tns-ua.com/news/reuting-populyarnih-saytiv-za-lipen-2018>
- ⁷ Рейтинг популярних сайтів за грудень 2017 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://tns-ua.com/news/reuting-populyarnih-saytiv-za-gruden-2017>
- ⁸ Українська аудиторія Viber суттєво збільшилась у 2017 році: неймовірні дані : [Електронний ресурс] – Режим доступу: https://24tv.ua/ukrayinska_auditoriya_viber_suttuevo_zbilshilas_u_2017_rotsi_neymovirni_dani_n935592
- ⁹ Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>
- ¹⁰ Хто такі фейки? : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://a-yak.com/xto-taki-fejki/>
- ¹¹ Єдиний державний реєстр судових рішень України. Справа № 826/19865/13-а : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36029965>
- ¹² Єдиний державний реєстр судових рішень України. Справа № 2а-13438/12/2670 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29649736>
- ¹³ Єдиний державний реєстр судових рішень України. Справа № 2а-13438/12/2670 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58328929>
- ¹⁴ Єдиний державний реєстр судових рішень України. Справа № 2а-13438/12/2670 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62358477>
- ¹⁵ Єдиний державний реєстр судових рішень України. Справа № 806/1123/15 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65162678>
- ¹⁶ Єдиний державний реєстр судових рішень України. Справа № 815/3544/14 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39274472>
- ¹⁷ Скріншот як доказ у суді : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pomichnyk.org/dlya-yurydychnyh-osib/pretenzijno-rozovna-robota/skrinshot-yak-dokaz-u-sudi.html>
- ¹⁸ Про адвокатуру і адвокатську діяльність : Закон України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>
- ¹⁹ Проблема допустимості доказів, отриманих у мережі інтернет : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://andrew-pj.livejournal.com/21489.html>

Резюме

Німко О.Б., Дерманська О.В. Публікація в соціальній мережі, скріншот та електронне листування як докази для захисту прав у адміністративному судочинстві.

У статті висвітлено механізм правового захисту на основі електронних доказів, таких як: публікація у соціальній мережі, скріншот та електронне листування. Проаналізовано законодавство, досліджено види та способи фіксації вказаних доказів, розглянуто судову практику судів усіх інстанцій.

Ключові слова: адміністративне судочинство, електронні докази в адміністративному судочинстві.

Резюме

Німко О.Б., Дерманская О.В. Публикация в социальной сети, скриншот и электронная переписка как доказательства для защиты прав в административном судопроизводстве.

В статье освещен механизм правовой защиты на основе электронных доказательств, таких как: публикация в социальной сети, скриншот и электронная переписка. Проанализировано законодательство, исследованы виды и способы фиксации указанных доказательств, рассмотрена судебная практика судов всех инстанций.

Ключевые слова: административное судопроизводство, электронные доказательства в административном судопроизводстве.

Summary

Nimko O., Dermanska O. Social networking, screenshot and email as evidence for protecting rights in administrative justice.

The article analyzes the mechanism of legal protection on the basis of electronic evidence, such as: publication in the social network, screenshot and electronic correspondence. The legislation is analyzed, the types and methods of fixing the indicated evidence are investigated, the judicial practice of courts of all instances is considered.

Key words: administrative justice, electronic evidence in administrative justice.

Л.В. ГБУР

Люся Володимирівна Гбур, аспірант Національного університету біоресурсів і природокористування України

ОРГАНИ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ ЯК СУБ'ЄКТИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ ВИКОРИСТАННЯ ТА ОХОРОНИ ВОДНИХ РЕСУРСІВ

Оптимізація системи органів публічної влади в сфері охорони, використання та відтворення водних ресурсів та вдосконалення їх функціонального забезпечення належить до основних тенденцій сучасної державної водної політики в Україні. В Основних напрямках державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки, які затверджено постановою Верховної Ради України від 5 березня 1998 р. № 188/98-ВР¹, наголошувалось, що серед найбільш актуальних проблем, які потребують вирішення, в сфері використання та охорони водних ресурсів – це недостатня ефективність існуючої системи управління охороною та використанням водних ресурсів внаслідок недосконалості нормативно-правової бази і організаційної структури управління. Зазначена проблема є актуальною і сьогодні, незважаючи на те, що пройшло вже 20 років з часу прийняття зазначеного нормативно-правового акта. Проведення адміністративної реформи та процеси децентралізації влади, які характерні для сучасних адміністративно-правових відносин в Україні, лише актуалізують дослідження правового статусу органів публічної влади в сфері охорони, використання та відтворення водних ресурсів.

Досліджувана нами проблематика є предметом наукових пошуків як в адміністративному праві, так і в екологічному праві, зокрема природоресурсному. Спеціальні дослідження комплексного характеру, присвячені безпосередньо питанням правового статусу органів публічної влади в сфері охорони, використання та відтворення водних ресурсів в Україні, відсутні. Наявні окремі наукові праці щодо адміністративно-правового статусу суб'єктів охорони навколишнього природного середовища та забезпечення екологічної безпеки, авторами яких є О.В. Артеменко², М.Т. Гаврильців³, І.Д. Казанчук⁴ та інші вчені. Зокрема, зазначеними авторами проведено узагальнення системи суб'єктів адміністрування в сфері використання природних ресурсів та охорони навколишнього середовища, яка складається із загальнодержавних та місцевих органів, увага акцентується на нестабільності системи і структури центральних органів виконавчої влади.

Мета статті – на основі теорії адміністративного права, аналізу відповідних нормативно-правових актів, праць вчених та інших джерел здійснити структурно-функціональний аналіз діяльності органів публічної влади в сфері охорони, використання та відтворення водних ресурсів.

Зміцнення інституціональної спроможності системи управління навколишнім природним середовищем визначено в якості одного з інструментів національної екологічної політики відповідно до Концепції національної екологічної політики України на період до 2020 року, що схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2007 р. № 880-р.⁵ Це передбачає удосконалення системи державного контролю, зокрема формування єдиної системи контролю за дотриманням законодавства про охорону навколишнього природного середовища, виключення дублювання функцій контролю різними уповноваженими органами виконавчої влади; посилення відповідальності забруднювачів, розроблення нових правил проведення оцінки збитку на основі фактичних витрат на відновлювальні заходи тощо.

Аналіз правового становища органів публічної влади як суб'єктів адміністративно-правового регулювання відносин у сфері використання та охорони водних ресурсів передбачає насамперед визначення понять «публічна влада» та «публічна адміністрація», їх співвідношення із суміжними категоріями. Однією із новацій сучасного адміністративного права, свідченням оновлення категоріального апарату науки адміністративного права є запровадження терміна «публічна адміністрація».

В українському праві публічною владою визнається: а) влада народу як безпосереднє народовладдя; б) державна влада – законодавча, виконавча, судова; в) місцеве самоврядування. До цієї сукупності суб'єктів, що здійснюють публічну владу в Україні, відносять відповідно такі органи: а) Верховна Рада України, Президент України (як владний інститут), місцеві ради, які уособлюють владу народу, що реалізується безпосередньо через вибори; б) усі органи і установи, що реалізують державну владу, зокрема, органи виконавчої влади, суди та інші; в) усі органи і установи, що реалізують місцеве самовряду-

вання, включаючи органи самоорганізації населення тощо⁶. Тобто, можна зробити узагальнюючий висновок про те, що публічна влада є ширшим поняттям від державної влади.

У Проекті Концепції реформування публічної адміністрації (2005 р.) термін «публічна адміністрація» визначено як систему «органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування та інших суб'єктів, які відповідно до закону чи адміністративного договору мають повноваження забезпечувати виконання законів, діяти в публічних інтересах (виконання публічних функцій)»⁷. Дещо вужчий підхід до визначення терміна «публічна адміністрація» запропонував В.Б. Авер'янов. На думку вченого, це сукупність органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, які забезпечують виконання закону та здійснюють інші публічно-управлінські функції⁸. Заслуговує на увагу підхід, що був запропонований В. К. Колпаковим щодо з'ясування юридичної природи публічної адміністрації з огляду на функціональний та організаційно-структурний підхід. За функціонального підходу – це діяльність відповідних структурних утворень з виконання функцій, спрямованих на реалізацію публічного інтересу. Таким інтересом в українському праві визнається інтерес соціальної спільності, що легалізований і задоволений державою. За організаційно-структурного підходу публічна адміністрація – це сукупність органів, які утворюються для здійснення публічної влади⁹.

Таким чином, можна підсумувати, що органи публічної влади та публічна адміністрація вживаються в теорії адміністративного права як синоніми. У широкому розумінні публічна адміністрація охоплює як державних, так і недержавних суб'єктів публічної влади, які наділені відповідними державно-владними повноваженнями, що спрямовані на задоволення інтересів громадян, суспільства та держави. У вузькому розумінні публічна адміністрація включає лише органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування, які забезпечують виконання закону та здійснюють інші публічно-управлінські функції.

Досліджуючи систему органів публічної влади в сфері використання та відтворення водних ресурсів, ми виходимо з того, що публічна влада здійснюється у різноманітних формах широким колом суб'єктів, починаючи від органів державної влади та закінчуючи окремими фізичними особами, тобто це «системне утворення, до складу якого входять як органи державної, насамперед, виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, так і приватні особи (фізичні та юридичні), задіяні в реалізації лише частини функцій, які покладаються на публічну владу»¹⁰.

До органів виконавчої влади належать Кабінет Міністрів України, міністерства, інші центральні органи виконавчої влади (служби, агентства, інспекції) та підпорядковані їм органи на рівні адміністративно-територіальних одиниць. Вищим органом у системі органів виконавчої влади є Кабінет Міністрів України. Правовий статус Кабінету Міністрів України визначено Конституцією України¹¹, Законом України «Про Кабінет Міністрів України» від 27 лютого 2014 р. № 794-VII¹², який закріплює організацію, повноваження і порядок діяльності Кабінету Міністрів України. Відповідно до ст. 2 зазначеного Закону одним із основних завдань Кабінету Міністрів України визначено розроблення й виконання загальнодержавних програм економічного, науково-технічного, соціального, культурного розвитку, охорони довкілля, а також розроблення, затвердження і виконання інших державних цільових програм. Конкретизація повноважень Кабінету Міністрів України у сфері використання та охорони водних ресурсів здійснюється в галузевому законодавстві. Відповідно до ст. 17 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» на Кабінет Міністрів України покладено повноваження щодо реалізації визначеної Верховною Радою України екологічної політики; забезпечення розробки державних цільових, міждержавних екологічних програм та координації діяльності центральних органів виконавчої влади, інших установ і організацій України у питаннях охорони навколишнього природного середовища та інші повноваження відповідно до цього та інших законів України.

Зокрема, Водний кодекс України до відання Кабінету Міністрів України у галузі управління і контролю за використанням і охороною вод та відтворенням водних ресурсів відносить реалізацію державної політики у галузі використання і охорони вод та відтворення водних ресурсів, розпорядження внутрішніми морськими водами, територіальним морем, а також акваторією морських портів; здійснення державного контролю за використанням і охороною вод та відтворенням водних ресурсів; визначення пріоритетів водокористування; забезпечення розробки державних, цільових, міждержавних програм використання і охорони вод та відтворення водних ресурсів; визначення порядку діяльності органів виконавчої влади у галузі використання й охорони вод та відтворення водних ресурсів, координацію їх діяльності; прийняття рішень про обмеження, тимчасову заборону (зупинення) діяльності підприємств, установ, організацій і об'єктів у разі порушення ними вимог водного законодавства; затвердження планів управління річковими басейнами та порядку їх розроблення; затвердження планів управління ризиками затоплення та порядку їх розроблення; керівництво зовнішніми зв'язками України в галузі використання і охорони вод та відтворення водних ресурсів; відведення акваторій морських портів; вирішення інших питань у галузі використання і охорони вод та відтворення водних ресурсів та інші повноваження.

Тобто, на Кабінет Міністрів України покладаються як організаційні, координаційні, так і контроль-но-наглядні функції в сфері використання та охорони водних ресурсів.

Компетенція Ради міністрів Автономної Республіки Крим у галузі управління і контролю за використанням і охороною вод та відтворенням водних ресурсів та обласних, Київської, Севастопольської міських державних адміністрацій, органу виконавчої влади Автономної Республіки Крим з питань охорони навколишнього природного середовища у галузі управління і контролю за використанням і охороною вод та відтворенням водних ресурсів визначена відповідно у ст. 17-1 та ст. 17-2 Водного кодексу України.

Однією із особливостей природоресурсних кодексів України є те, що у відповідних статтях не вживається конкретна назва центральних органів виконавчої влади (далі – ЦОВВ), що здійснюють діяльність у сфері управління природними ресурсами, а формулюється компетенція для них за функціональною спрямованістю. Такий підхід варто підтримати, зважаючи на те, що назви таких органів часто змінюються. Зокрема, Указом Президента України від 9 грудня 2010 р. № 1085/2010 «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади»¹³ утворено Міністерство екології та природних ресурсів України та Державну екологічну інспекцію України шляхом реорганізації Міністерства охорони навколишнього природного середовища України, а низку ключових органів у сфері охорони та використання природних ресурсів перейменовано з комітетів в агентства (наприклад, Державне агентство водних ресурсів України створено шляхом реорганізації Державного комітету України по водному господарству).

Наразі в галузі використання і охорони вод та відтворення водних ресурсів Водний кодекс України визначає участь таких ЦОВВ:

1) ЦОВВ, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони навколишнього природного середовища (компетенція – ст. 15 ВК України). На сьогодні таким органом є Міністерство екології та природних ресурсів України. Положення про Міністерство екології та природних ресурсів України затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 21 січня 2015 р. № 32. Формування державної політики є одним із етапів політичного циклу, який пов'язаний з розробленням державної політики у певній сфері, створенням умов для її реалізації¹⁴;

2) ЦОВВ, що реалізує державну політику у сфері охорони навколишнього природного середовища (компетенція – ст. 15-1 ВК України). Відповідно до Положення про Міністерство екології та природних ресурсів України, Мінприроди є головним органом у системі ЦОВВ, що не тільки забезпечує формування, а й реалізує державну політику у сфері охорони навколишнього природного середовища. Як зазначає Н.Р. Малишева, поділ всіх ЦОВВ на дві групи – тих, що забезпечують формування державної політики в одній чи декількох сферах, і тих, що реалізують таку політику, було запроваджено Законом України «Про центральні органи виконавчої влади» від 17 березня 2011 року¹⁵. Цілком підтримуємо позицію вченої про штучність такого поділу, що не полегшує правозастосування¹⁶;

3) ЦОВВ, що реалізує державну політику із здійснення державного нагляду (контролю) у сфері охорони і раціонального використання вод та відтворення водних ресурсів (компетенція – ст. 15-2 ВК України). ЦОВВ, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра екології та природних ресурсів і який реалізує державну політику із здійснення державного нагляду (контролю) у сфері охорони і раціонального використання вод та відтворення водних ресурсів є Державна екологічна інспекція України (Держекоінспекція). Положення про Держекоінспекцію затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 19 квітня 2017 р. № 275¹⁷;

4) ЦОВВ, що реалізує державну політику у сфері розвитку водного господарства (компетенція – ст. 16 ВК України) – таким органом є Державне агентство водних ресурсів України (Держводагентство), діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра екології та природних ресурсів і який реалізує державну політику у сфері розвитку водного господарства та гідротехнічної меліорації земель, управління, використання та відтворення поверхневих водних ресурсів. Постановою Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2014 р. № 393 затверджено Положення про Держводагентство¹⁸, в якому конкретизовано повноваження в сфері розвитку водного господарства. Зокрема, в Положенні закріплено 55 повноважень Держводагентства в сфері використання та охорони водних ресурсів;

5) ЦОВВ, що реалізує державну політику у сфері геологічного вивчення та раціонального використання надр (компетенція – ст. 17 ВК України) – Державна служба геології та надр України. Положення про Державну службу геології та надр України затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 30 грудня 2015 р. № 1174¹⁹.

У спеціальній літературі висловлювались обґрунтовані пропозиції щодо удосконалення функціонального забезпечення в сфері охорони, відтворення та використання водних ресурсів. Найбільшою кількістю повноважень у галузі регулювання водних відносин відповідно до ВК України наділений ЦОВВ, що реалізує державну політику у сфері розвитку водного господарства (25 функцій) – Державне агентство водних ресурсів України. Аналіз основних повноважень даного агентства свідчить, що вони спрямовані лише на вирішення питань галузевого водоспоживання, меліорації та забезпечення населення питною водою. Однак вирішення питань охорони та відновлення водних ресурсів не є пріоритетни-

ми. Відповідно до Водного кодексу України саме Державне агентство водних ресурсів України є відповідальним за дотримання режиму у водоохоронних зонах та прибережних захисних смугах, однак ця функція виконується неналежно через слабкість агентства та його територіальних органів. Здебільшого діяльність агентства обмежується лише питаннями перерозподілу водних ресурсів і практично не торкається питання відновлення та їхнього збереження. Агентство не здатне впливати на плани використання води для цілей енергетики, промисловості, сільського господарства. Агентство також не вживає заходів щодо реалізації басейнового принципу державного управління водними ресурсами, який задекларований у Водному кодексі України.

В Україні запроваджено механізм та підходи до управління водними ресурсами з урахуванням басейнового принципу управління та гідрографічного районування території. З прийняттям Закону України від 4 жовтня 2016 р. № 1641-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо впровадження інтегрованих підходів в управління водними ресурсами за басейновим принципом»²⁰ створено законодавчі передумови реформування системи управління водними ресурсами шляхом переходу від адміністративно-територіального до басейнового управління, при якому одиницею управління є район річкового басейну.

Відповідно до ст. 13-3 ВК України для вироблення пропозицій та забезпечення узгодження інтересів підприємств, установ та організацій у галузі використання і охорони вод та відтворення водних ресурсів у межах басейну центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері розвитку водного господарства, утворюється басейнова рада. Басейнова рада – це консультативно-дорадчий орган у межах території річкового басейну, утворений при центральному органі виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері розвитку водного господарства, з метою забезпечення раціонального використання і охорони вод та відтворення водних ресурсів, інтегрованого управління ними. Типове положення про басейнові ради затверджено наказом Міністерства екології та природних ресурсів України від 26 січня 2017 р. № 23²¹.

Порівняльний аналіз повноважень, закріплених за органами публічної влади в сфері використання та охорони водних ресурсів, свідчить, що в окремих випадках має місце їх дублювання. Наприклад, повноваження щодо надання дозволів, погодження клопотань у спеціальному водокористуванні закріплено за обласними, Київською та Севастопольською міськими радами, Кабінетом Міністрів України, ЦОВВ, що реалізує державну політику у сфері розвитку водного господарства, ЦОВВ, що реалізує державну політику у сфері геологічного вивчення та раціонального використання надр, Радою міністрів АР Крим, обласними державними адміністраціями, Київською міською державною адміністрацією, Севастопольською міською державною адміністрацією, органами виконавчої влади АР Крим. Окремі повноваження щодо обмеження, тимчасової заборони (зупинення) діяльності підприємств, установ, організацій і об'єктів у разі порушення ними вимог водного законодавства закріплено за Кабінетом Міністрів України, ЦОВВ, що реалізує державну політику із здійснення державного нагляду (контролю) у сфері охорони і раціонального використання вод та відтворення водних ресурсів, у галузі управління і контролю за використанням і охороною вод та відтворенням водних ресурсів, обласними, Київською та Севастопольською міськими радами, районними радами, сільськими, селищними, міськими та районними у містах радами.

Тобто, аналіз функцій, закріплених у Водному кодексі України для всіх органів публічної влади показав, що багато їх, з метою удосконалення системи управління та децентралізації влади, підвищення ефективності державного управління в сфері використання та охорони водних ресурсів, потребують змістовного удосконалення, зміни, відміни, делегування іншим органам влади, у тому числі органам місцевого самоврядування.

¹ Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 38–39. – Ст. 248.

² *Артеменко О.В.* Система суб'єктів адміністрування у сфері охорони навколишнього природного середовища / О.В. Артеменко // Університетські наукові записки. – 2014. – № 3 (51). – С. 114–119.

³ *Гаврильців М.Т.* Адміністративно-правові засади діяльності органів виконавчої влади у сфері забезпечення природоохоронної функції держави: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / М.Т. Гаврильців. – Л., 2011. – 20 с.

⁴ *Казанчук І.Д.* Адміністративно-правова система суб'єктів охорони навколишнього природного середовища та забезпечення екологічної безпеки в Україні / І.Д. Казанчук // Право і суспільство. – 2016. – № 5. – С. 95–101.

⁵ Офіційний вісник України. – 2007. – № 79. – С. 170.

⁶ *Белкін Л.М.* Проблематика забезпечення законності в теорії публічної адміністрації / Л.М. Белкін // Юридичний вісник. – 2015. – № 1 (34). – С. 51.

⁷ Проект Концепції реформування публічної адміністрації в Україні : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.pravo.org.ua/files/administr/Konceptsiya_reform_publ_admin_2.doc

⁸ *Авер'янов В.Б.* Реформування українського адміністративного права: ґрунтовний привід для теоретичної дискусії / В.Б. Авер'янов // Право України. – 2003. – № 5. – С. 117.

⁹ *Колпаков В.К.* Про публічні адміністрації / В.К. Колпаков // Право України. – 2003. – № 5. – С. 30.

¹⁰ Патерило І.В. До розуміння сутності і змісту категорії «публічна адміністрація» / І.В. Патерило // Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету. – 2014. – № 9-1. – С. 48 (Серія «Юриспруденція»).

¹¹ Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141 (зі змінами).

¹² Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 13. – Ст. 222.

¹³ Урядовий кур'єр. – 2010. – № 234. – 14 грудня.

¹⁴ Малишева Н.Р. Науково-практичний коментар до Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» / Н.Р. Малишева, М.І. Єрофєєв. – Х.: Право, 2017. – 416 с. – С. 97.

¹⁵ Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 38. – Ст. 385.

¹⁶ Малишева Н.Р. Науково-практичний коментар до Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» / Н.Р. Малишева, М.І. Єрофєєв. – Х.: Право, 2017. – 416 с. – С. 100.

¹⁷ Урядовий кур'єр. – 2017. – № 89. – 17 трав.

¹⁸ Урядовий кур'єр. – 2014. – № 164. – 09 верес.

¹⁹ Урядовий кур'єр. – 2016. – № 3. – 07 січн.

²⁰ Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 46. – Ст. 780.

²¹ Офіційний вісник України. – 2017. – № 22. – С. 426. – Ст. 636.

Резюме

Гбур Л.В. Органи публічної влади як суб'єкти адміністративно-правового регулювання відносин у сфері використання та охорони водних ресурсів.

Стаття присвячена з'ясуванню управлінської діяльності органів публічної влади. Надається загальна характеристика та розкривається правовий статус органів публічної влади у сфері використання та охорони водних ресурсів. Розв'язання зазначеного завдання здійснюється крізь призму нормативного регулювання та доктринальних підходів.

Ключові слова: адміністративне право, управлінська діяльність, суб'єкти адміністративно-правового регулювання, органи публічної влади, публічна адміністрація, використання та охорона водних ресурсів.

Резюме

Гбур Л.В. Органы публичной власти как субъекты административно-правового регулирования отношений в сфере использования и охраны водных ресурсов.

Статья посвящена выяснению управленческой деятельности органов публичной власти. Дается общая характеристика и раскрывается правовой статус органов публичной власти в сфере использования и охраны водных ресурсов. Решение указанной задачи осуществляется через призму нормативного регулирования и доктринальных подходов.

Ключевые слова: административное право, управленческая деятельность, субъекты административно-правового регулирования, органы публичной власти, публичная администрация, использование и охрана водных ресурсов.

Summary

Hbur L. Public authorities as subjects of administrative and legal regulation of relations in the field of use and protection of water resources.

This article explains the management activities of public authorities. The general characteristic is given and the legal status of public authorities in the field of water use and protection is revealed. The decision of this task is carried out with the help of normative regulation and doctrinal approaches.

Key words: administrative law, administrative activity, subjects of administrative legal regulation, public authorities, public administration, use and protection of water resources.

Р.В. МАКАРЧУК

Роман Васильович Макарчук, аспірант Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ВПЛИВ ЕЛЕМЕНТІВ ПОДАТКУ НА ЗДІЙСНЕННЯ ПРОЦЕДУРИ ЙОГО АДМІНІСТРУВАННЯ (НА ПРИКЛАДІ ЕКОЛОГІЧНОГО ПОДАТКУ)

Податкові надходження є одними з основних видів доходів бюджету, інструментом, покликаним забезпечити належне функціонування держави шляхом мобілізації публічних фондів коштів для їх подальшого розподілу та використання для задоволення основних потреб суспільства. Проте питання ефективного використання відповідних надходжень та їх достатності для фінансових потреб держави завжди залишалося в полі зору як законотворця, так і науковців, які досліджували ці питання. Особливого заострення ця проблема набула у зв'язку із нестабільною ситуацією в нашій державі.

Забезпечення ефективності функціонування податку досягається, у тому числі, за рахунок підвищення ефективності його адміністрування, що знайшло своє відображення навіть на рівні Податкового кодексу України, у якому закріплено принцип економічності оподаткування.

Проте в науковій площині точиться дискусія щодо розуміння поняття «адміністрування податків», а також елементів, що входять до його структури; серед науковців немає єдності щодо цих питань.

Питання визначення поняття, меж, правової природи податкового адміністрування, сутності окремих його елементів та складових системи податкового адміністрування порушувалось у роботах вітчизняних науковців, серед яких, зокрема: В.Б. Авер'янов, А.О. Беспалова, В.Т. Білоус, Л.К. Воронова, Д.О. Гетманцев, І.П. Голосніченко, Л.М. Касьяненко, В.К. Колпаков, А.І. Крисоватий, М.П. Кучерявенко, Т.Є. Кушнарьова, Р.О. Паславська, П.С. Пацурківський, Н.Ю. Пришва, Т.О. Проценко, О.П. Рябченко, Л.А. Савченко, А.О. Селіванов, С.Г. Стеценко, М.М. Чинчин, В.К. Шкарупа, О.О. Яковенко та ін.

Розуміння окреслених вище категорій допоможе більш чітко встановити межі податкового адміністрування та визначити, чи можуть і, якщо можуть, то яким саме чином, зміни елементів окремих податків впливати на порядок та/або ефективність податкового адміністрування. Це, у свою чергу, дасть змогу ґрунтовніше підходити до розробки, запровадження та функціонування як системи адміністрування в цілому, так і порядку адміністрування конкретних податків.

Метою цієї статті є дослідження структури елементів податкового адміністрування, аналіз взаємозв'язку та взаємовпливу між елементами податку та порядком його адміністрування, розкриття дуалістичного характеру норм Податкового кодексу України, які стосуються встановлення та порядку справляння відповідних податків. На прикладі екологічного податку ми маємо на меті продемонструвати вплив змін конкретних елементів податку на порядок його адміністрування.

Розвиток наукових підходів до адміністрування податків на теренах України розвивався в нерозривному взаємозв'язку зі змінами національного податкового законодавства. У цілому, основними законодавчими «віхами», що вплинули на розвиток наукових підходів, є Закон УРСР від 25 червня 1991 р. № 1251-ХІІ «Про систему оподаткування», Закон України від 21 грудня 2000 р. № 2181-ІІІ «Про порядок погашення зобов'язань платників податків бюджетами та державними цільовими фондами» та Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI.

Аналіз наукових праць у історичному розрізі дає змогу прослідкувати певні напрями та тенденції в дослідженні питань податкового адміністрування. Так, у період дії Закону УРСР «Про систему оподаткування» наукові праці, в основному, стосувалися вивчення окремих елементів адміністрування податків. Однією з причин цього, на нашу думку, було відсутність легального визначення поняття «адміністрування податків». Із фундаментальних праць на цьому етапі можна виділити дисертаційне дослідження М.П. Кучерявенка «Теоретичні проблеми правового регулювання податків та зборів в Україні».

З прийняттям Закону України № 2181-ІІІ кількість наукових досліджень, пов'язаних з питаннями адміністрування податків, зростає, хоча значна частина праць також стосувалася окремих інституційних та/або функціональних елементів податкового адміністрування.

На цьому етапі почали з'являтися наукові розвідки, присвячені визначенню поняття «адміністрування податків», наприклад, праці А.О. Селіванова, Л.К. Царьової, Т.О. Проценка, В.М. Мельника та Ю.В. Бондарука.

Втім, саме у зв'язку з прийняттям ПК України наукові підходи вітчизняних науковців до поняття адміністрування податків досягли найбільшого розвитку. На наш погляд, це може бути пов'язано із

закріпленням поняття податкового адміністрування на законодавчому рівні спочатку у вигляді положень статей розділу II, де ще згодом – у межах ст. 14 ПК України¹.

Здійснюючи спробу систематизації зазначених підходів та децю розширюючи перелік, запропонований у статті М.М. Петричко «Сучасний стан адміністрування податків і зборів в Україні, можемо виділити основні дефініції²:

– нормативно регламентована організаційно-розпорядча діяльність повноважних державних органів у сфері управління процесами оподаткування з метою забезпечення виконання вимог податкового законодавства учасниками податкових відносин (Е.П. Проскура);

– правовідносини, які складаються у сфері здійснення уповноваженими державними органами заходів з погашення податкового боргу і передбачають застосування методів владно-примусового характеру до платників податків (А.О. Селіванов);

– діяльність уповноважених органів управління, яка спрямована передусім на забезпечення і реалізацію контролю за дотриманням податкового законодавства усіма учасниками податкових правовідносин (Р.Ю. Паславська);

– основна функція управління, яка включає в себе планування, організацію, керівництво, облік і контроль (В.Л. Андрущенко);

– управлінська діяльність органів державної виконавчої влади, яка пов'язана з організацією процесу оподаткування, засновується на державних законодавчих і нормативних актах та використовує соціально зумовлені й сприйняті правила (В.М. Мельник);

– сукупність взаємозалежних та пов'язаних між собою і навколишнім середовищем елементів, що формують єдине ціле та спрямовані на досягнення певних цілей (В.П. Хомутенко, І.С. Луценко та А.В. Хомутенко);

– податкове адміністрування в широкому розумінні є діяльністю із забезпечення функціонування податкової системи в державі. У вузькому розумінні – це управлінська діяльність, спрямована на організаційно-правове забезпечення виконання податкового обов'язку платника податку з можливістю застосування заходів державного примусу з боку контролюючих органів, а також створення належних організаційних умов реалізації платниками податків своїх суб'єктивних прав (А.О. Беспалова);

– сукупність податкових процедур, що закріплені нормами податкового законодавства, реалізуються в діяльності суб'єктів податкових правовідносин та спрямовані на реалізацію ефективної податкової політики (М.М. Чинчин).

Цікавим є підхід до розуміння поняття податкового адміністрування, продемонстрований М.М. Чинчиним у дисертації «Правові основи податкового адміністрування в Україні»³.

Вчений запропонував розглядати адміністрування податків у двох аспектах:

– з позицій статички (як сукупності усіх податкових процедур, передбачених податковим законодавством, що спрямовані на забезпечення надходження податкових платежів до відповідних бюджетів);

– з позицій динаміки (як діяльності відповідних суб'єктів із реалізації податкових процедур).

Різне розуміння поняття адміністрування податків призводить до різного розуміння елементів, котрі входять до цього правового інституту і, як наслідок, до комплексу норм права, що врегульовують зазначені питання. Так, наприклад, спираючись на норми розділу II Податкового кодексу України, В.Б. Марченко відносить до податкового адміністрування листування з платником податків, повернення помилково та/або надміру сплачених податкових зобов'язань, податкові консультації, податковий контроль, облік платників податків, інформаційно-аналітичне забезпечення діяльності контролюючих органів, податкові перевірки, погашення податкового боргу та застосування заходів відповідальності⁴.

Основним критерієм при визначенні цих елементів податкового адміністрування є те, що саме через них розкривається діяльність контролюючих органів, характерна для процесу адміністрування.

Разом із тим, наприклад, С.П. Позняков розглядає адміністрування податків у тому числі через діяльність платників податків, тобто фактично відносить діяльність платників податків до елементів податкового адміністрування⁵.

Широко підходить до визначення системи адміністрування А.О. Беспалова, виділяючи такі форми здійснення податкового адміністрування:

– здійснення обліку платників податків;

– проведення податкових перевірок;

– інформаційно-аналітичне забезпечення діяльності контролюючих органів;

– визначення податкових зобов'язань;

– податкові консультації;

– забезпечення виконання податкового обов'язку⁶.

У свою чергу Р.Ю. Паславська в рамках поділу системи адміністрування на елементи відходить від структури розділу II Податкового кодексу України і виділяє податкові платежі, структуру та ієрархію контролюючих органів, податкові пільги, податкові санкції, податкові правовідносини, податкову роботу тощо⁷.

М.М. Чинчин у статті «До питання щодо визначення поняття податкового адміністрування» зауважує: «На наш погляд, інститут податкового адміністрування включає норми загальної і особливої частини податкового права. Норми загальної частини встановлюють: принципи, форми і методи здійснення податкового адміністрування; склад суб'єктів цих відносин, їх права і обов'язки; межі втручання органів податкового адміністрування в діяльність платників податків та інших учасників податкових правовідносин, а також гарантії унеможливлення неправомірного втручання.

Норми особливої частини визначають специфіку адміністрування окремих податків і зборів, які складають систему оподаткування»⁸.

Вважаємо за доцільне погодитися з позицією, висловленою М.М. Чинчиним.

Так, відповідно до пп. 14.1.1¹ п. 14.1 ст. 14 ПК України «адміністрування податків, зборів, митних платежів, єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування (далі – єдиний внесок) та інших платежів відповідно до законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи (далі – податків, зборів, платежів) – це сукупність рішень та процедур контролюючих органів і дій їх посадових осіб, що визначають інституційну структуру податкових та митних відносин, організовують ідентифікацію, облік платників податків і платників єдиного внеску та об'єктів оподаткування, забезпечують сервісне обслуговування платників податків, організацію та контроль за сплатою податків, зборів, платежів відповідно до порядку, встановленого законом».

Аналіз вищенаведеного визначення дає підстави для висновку про те, що сукупність дій контролюючих органів, здійснюваних ними у процесі адміністрування податків, зборів, платежів, є доволі широкою і включає в себе не лише ряд процедур, перелічених у межах розділу II ПК України, а й у цілому «організацію» сплати податків і зборів «відповідно до порядку, встановленого законом». Законодавець не дає визначення поняттю «організація сплати податків і зборів», проте, на нашу думку, саме цим поняттям охоплюється широкий спектр дій контролюючих органів, що базується на нормах ПК України, а також принципах, встановлених кодексом, спрямованим на належну організацію процедури виконання податкового обов'язку.

Власне, зі змісту визначення можна дійти висновку, що в той час, як податковий обов'язок є фактично об'єктом адміністрування, то податки, збори та платежі є предметом адміністрування. На те, що предмет податкового адміністрування визначається видами податків і зборів, що входять до податкової системи держави, вказує й М.М. Чинчин.

Через цю конструкцію можна прослідкувати взаємозв'язок між нормами особливої частини Податкового кодексу України, де визначаються особливості адміністрування конкретних податків і зборів, та нормами загальної частини, що закладають підвалини для податкового адміністрування. Додатково на цей зв'язок вказує формулювання «відповідно до порядку, встановленого законом», а саме в межах особливої частини ПК України встановлюються особливості справляння і, як наслідок, адміністрування окремих податків та зборів.

Інакше кажучи, можна прослідкувати безпосередній зв'язок між змінами, які вносяться до елементів податкового платежу та порядком його адміністрування в розумінні ПК України. Тобто, зміни елементів податку можуть впливати, а в низці випадків і безпосередньо впливають на сукупність дій і рішень контролюючих органів та їх посадових осіб, спрямованих на належну організацію обліку платників, ідентифікацію об'єктів оподаткування, обробку даних податкової звітності, особливості проведення перевірок тощо.

Для прикладу слід розглянути екологічний податок за викиди в атмосферне повітря пересувними джерелами забруднення, який існував в Україні до 2015 року. Саме по собі виключення факту здійснення викидів в атмосферу пересувними джерелами забруднення з об'єктів оподаткування екологічним податком безпосередньо вплинуло на кількість облікових та контрольних дій, які повинні були здійснюватися контролюючими органами з метою адміністрування податку. Сюди, зокрема, можна віднести камеральні та документальні перевірки платників податку в розрізі податку на викиди пересувними джерелами забруднення, сукупність сервісних дій щодо прийняття відповідних декларацій тощо.

Аналогічним чином впливають на процес адміністрування і зміни у складі платників податку. Знову ж таки, відштовхуючись від вже згаданого прикладу, слід звернути увагу на зміну підходів законодавця до визначення податкових агентів з екологічного податку, яка відбулася у 2011 році. У той час як до внесення змін обов'язок з обчислення, нарахування та перерахування сум податку за викиди в атмосферне повітря пересувними джерелами забруднення покладалася на осіб, які здійснюють оптову та роздрібну торгівлю паливом, то після внесення змін до ПК України такий обов'язок вже було покладено на виробників та імпортерів палива. З точки зору адміністрування податку такі зміни, безумовно, вплинули на підхід до здійснення організації сплати податку контролюючими органами, зокрема на характер облікових дій та використання даних, отриманих підрозділами митниці, при здійсненні перевірок податкових агентів.

У широкому розумінні навіть запровадження окремих пільг зі сплати податку хоча й тягне за собою насамперед зміни в порядку виконання податкового обов'язку самим платником, проте, на нашу думку, накладає свій відбиток і в контексті адміністрування такого податку, адже так чи інакше має бути

перевірене представниками контролюючих органів у межах податкової перевірки. Таким чином, введення на рівні елементів податку, зокрема екологічного, певної податкової пільги в контексті його адміністрування одразу породжує запитання щодо обліку відповідних даних, перевірки правомірності використання пільги платником, перевірки повноти та коректності визначення податкових зобов'язань платником з урахуванням використання податкової пільги тощо.

Це, у свою чергу, впливає на кількість часу, необхідного на організацію сплати та контролю за сплатою відповідного податку і прямо корелює з принципом економічності оподаткування, закріпленим у статті 4 ПК України.

Отже, викладене вище, на наш погляд, дає змогу зробити висновок про те, що податкові платежі повинні розглядатися в контексті предмета адміністрування, на який спрямовані відповідні дії та рішення контролюючих органів. Зміни в елементах конкретного податку безпосередньо впливають на кількість та характер дій та рішень, що необхідно здійснити або прийняти контролюючому органу, його посадовій/службовій особі з метою належної організації адміністрування податку. У зв'язку з цим удосконалення адміністрування того чи іншого податкового платежу нерозривно пов'язане не лише з удосконаленням положень розділу II ПК України та змісту здійснюваних контролюючими органами процедур, а й зі змінами елементів конкретних податкових платежів. Останні хоч і безпосередньо не включаються до системи податкового адміністрування, проте можуть обумовлювати зміст її окремих елементів.

¹ Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13, № 13–14, № 15–16, № 17. – С. 556. – Ст. 112.

² Петричко М.М. Сучасний стан адміністрування податків і зборів в Україні / М.М. Петричко // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2016. – Вип. 16 (2). – С. 133–135. – (Серія «Економічні науки»).

³ Чинчин М.М. Правові основи податкового адміністрування в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: спец.12.00.07 / М.М. Чинчин. – К., 2013. – С. 34–35.

⁴ Марченко В.Б. Щодо застосування терміна «адміністрування податків, зборів (обов'язкових платежів)» у Податковому кодексі України / В.Б. Марченко // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 1. – С. 121.

⁵ Позняков С.П. Адміністративно-правовий режим детінізації відносин у сфері погашення податкового боргу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / С.П. Позняков. – Ірпінь, 2007. – 21 с.

⁶ Беспалова А.О. Правове регулювання адміністрування податків і зборів в Україні: дис. канд. юрид. наук: 12.00.07 / А.О. Беспалова. – Одеса, 2015. – С. 58.

⁷ Паславська Р.Ю. Система адміністрування податків і зборів: дис. ... канд. екон. наук: спец. 08.00.08. – Л., 2014. – С. 17.

⁸ Чинчин М.М. До питання щодо визначення поняття податкового адміністрування // М.М. Чинчин // Право і суспільство. – 2012. – № 2. – С. 134.

Резюме

Макарчук Р.В. Вплив елементів податку на здійснення процедури його адміністрування (на прикладі екологічного податку).

У статті на прикладі екологічного податку розглянуто питання впливу елементів податку на здійснення процедури його адміністрування. Аналізуються наукові підходи щодо змісту поняття «адміністрування податків» та на прикладі екологічного податку доводиться теза про те, що інститутом адміністрування податків охоплюються не лише норми загальної частини Податкового кодексу України, а й норми особливої частини кодексу. Вони, у свою чергу, органічно доповнюють та розвивають загальні положення податкового адміністрування, визначаючи специфіку процедури в розрізі конкретного платежу.

Ключові слова: екологічний податок, правова природа, адміністрування, елементи податку.

Резюме

Макарчук Р.В. Влияние элементов налога на осуществление процедуры его администрирования (на примере экологического налога).

В статье на примере экологического налога рассмотрен вопрос влияния элементов налога на осуществление процедуры его администрирования. Анализируются научные подходы к содержанию понятия «администрирование налогов» и на примере экологического налога доказывается тезис о том, что институтом администрирования налогов охватываются не только нормы общей части Налогового кодекса Украины, но и нормы особенной части кодекса. Они, в свою очередь, органично дополняют и развивают общие положения налогового администрирования, определяя специфику процедуры в разрезе конкретного платежа.

Ключевые слова: экологический налог, правовая природа, администрирование, элементы налога.

Summary

Makarchuk R. Influence of tax elements on its administration procedure (on the example of environmental tax).

The article raises the issue of the tax elements influence on the procedure of its administration on the example of an environmental tax. The author analyzes the scientific approaches to the concept of “tax administration” and on the example of the

environmental tax proves the thesis that the tax administration institute covers not only the provisions of the general part of the Tax Code of Ukraine, but also the provisions of a special part of the code. They, in turn, organically supplement and develop the general provisions of tax administration, determining the specifics of the procedure in the context of a specific payment.

Key words: environmental tax, legal nature, administration, tax elements.

УДК [657.1:341.1]

S. SALIY

Solomiya Saliy, a post-graduate student of Ivan Franko National University of Lviv

REFORMING THE TAXATION SYSTEM IN TERMS OF INTERACTION WITH INTERNATIONAL FINANCIAL ORGANIZATIONS

Problem statement. An important aspect of Ukraine's interaction with international financial organizations (*hereinafter – IFOs*) is the reform of the taxation sphere, because the success of the implementation of economic programs and projects depends on the fullness of the State Budget of Ukraine. The relevance of the tax reform is stated in the Strategy for Sustainable Development “Ukraine–2020” of January 12, 2015, that defines that the purpose of the tax reform is the creation of the tax system that is simple, economically fair, with a minimum of time to calculate and pay taxes, creates the necessary conditions for the sustainable development of the national economy, ensures sufficient filling of the State Budget of Ukraine and local budgets.¹

Setting objectives. The purpose of the article is to analyze the international commitments of Ukraine in the sphere of taxation, that allows to define two key directions of interaction with international financial organizations, which are the reform of the material and procedural part of the tax law.

Analysis of recent researches and publications. The basis of the theoretical consideration of this work was laid by the results of researches: S. Lazur, Y. Bugrimova, Y. Fedchishin, O. Kuzmenko, M. Plugatyr, O. Khotenko and others. Analytical statistics and reports, that are published on the official Internet pages of international financial organizations and public administration bodies, are used as well.

Presenting the main material. The study of Ukraine's international commitments makes it possible to identify two key directions of interaction with international financial organizations in the area of taxation. The first one is the reform of the material part of the tax law and the second direction is the reform of the procedural part of the tax law. Based on this, cooperation with the IFOs aims at achieving the following objectives: 1) reforming the tax system and 2) reforming the tax administration procedure. Therefore, we will analyze the main amendments and changes in these areas that have been implemented to meet international obligations.

1. Reforming the tax system. The establishment of the modern tax system in Ukraine is related to the adoption of the Law of Ukraine “On the Taxation System” in 1991, that became the basis for further development of the tax system. However, it should be noted that at this stage Ukraine did not cooperate with the IFOs because the first projects of the IMF and the World Bank began to be implemented in 1995, that recommended to pursue tough fiscal policy, abolish special tax privileges, improve the legal regulation of the corporate income tax and value added tax etc.,² but the choice of mechanisms for the implementation of these recommendations rests on the Ukrainian side. Starting from 2010, the provisions relating to the tax area are becoming more detailed in the program documents with the IMF and the World Bank.

For execution of the provisions of the IMF Stand-By Program in 2010, changes and amendments to the tax legislation were introduced in order to reduce the deficit of the state-owned sector in 2010 to 5.5% of GDP. In particular, the excise duty on gasoline, filter cigarettes and various types of alcoholic beverages were increased; restrictions on the transfer of losses in 2009 were set, which otherwise could “blur” the 2010 income tax on corporate profit tax. In addition, the Government was committed to expand the tax base and to ensure greater uniformity of the taxation system, reducing the threshold of turnover for taxpayers under the simplified system of taxation up to UAH 300,000 for individuals; to provide timely and complete VAT refunds for all applications.³ Definitely, an important event in the context of unification of the taxation system was the adoption of the Tax Code of Ukraine of 02.12.2010, that replaced a large number of legislative acts on taxation.

At the same time, according to the Law of Ukraine “On Amendments to the Tax Code of Ukraine and Certain Legislative Acts of Ukraine on Tax Reform” of 28.12.2014 No. 71-VIII the number of taxes and fees was reduced from 22 to 9 as an important step towards the liberalization of the tax system that improves business conditions and simplifies the financial reporting system.⁴

Subsequently, the main directions of Ukraine's cooperation with the IMF in reforming Ukraine's tax system are defined in the framework of the "Extended Fund Facility" (EFF) program of March 2, 2017 and focus on the following aspects: tax administration reform, including strengthening the requirements for simplified taxation and cancellation of a moratorium on tax audits and labor inspections of small enterprises, an increase of fines for informal employment and strengthening the quality of inspections.⁵

While the Concept of Partnership with Ukraine for 2017–2021 fiscal years with the World Bank Group determines that the taxation system and the pension system remain the main sources of fiscal vulnerability. It states that despite the recent reforms, the taxation system remains difficult and unfair and there is the need for wider tax reform: the expansion of the tax base; the elimination of individual exceptions and gaps, including the strengthening of international tax mechanisms, that counteract erosion of the tax base, as well as strengthening of tax administration.⁶

For execution of the recommendation on the expansion of the tax base the Order of the Cabinet of Ministers of Ukraine "On Approval of the Action Plan for Implementation of the Strategy for Reforming the Public Finances Management System for 2017–2020" of 24.05.2017 was adopted, that envisages the elaboration of a plan of measures to counteract strategies and tax practices of tax base erosion and income tax deduction (BEPS) in the following areas: combating tax abuses related to the use of special tax regimes; avoidance of abuses during the application of tax conventions; increasing the effectiveness of dispute settlement mechanisms for the application of double taxation treaties between countries.⁷

One of the commitments is to reform the simplified taxation system. For its implementation it is stated in the Strategy for Reforming the Public Finances Management System for 2017–2020, that it is necessary to review the conditions for the application of the simplified taxation system in relation to categories of persons, types of activity, volume of income and tax rates. More attention will be paid to introducing indirect methods for controlling the income of citizens and expanding the basis of property taxation.⁸ However, for the present time the changes are more technical, but the issue of systemic reformation of the simplified taxation system is not completed.

The Law of Ukraine "On Amendments to the Tax Code of Ukraine and Certain Legislative Acts of Ukraine on Tax Reform" of 28.12.2014 No. 71-VIII sets a moratorium on conducting inspections of enterprises, institutions and organizations, individuals-entrepreneurs (the volume of income to UAH 20 million in the previous calendar year) by the State Fiscal Service of Ukraine and its territorial bodies, the State Audit Office of Ukraine and its territorial bodies.⁹

The Memorandum on Economic and Financial Policies under the IMF's "Extended Fund Facility" (EFF) program of March 2, 2017 provides the lifting of the moratorium on tax audits and labor inspections of small enterprises, an increase of fines for unofficial recruitment and increasing the quality of inspections.¹⁰ According to Art. 2 of the Law of Ukraine "On the Temporary Peculiarities of the Implementation of State Supervision (Control) in the Sphere of Economic Activities", a moratorium on carrying out by the state supervision (control) bodies of planned measures for the execution of state supervision (control) in the sphere of economic activities was implemented until December 31, 2018.¹¹

One of the recommendations of international financial organizations is the creation of a transparent administration system and VAT refunds. It is important to overcome the difficulties dealing with control of the accrual, payment and refunds of VAT, as well as reducing the risk of tax manipulation leading to non-payment or groundless VAT refund.

In addition, the procedure for paying advance payments was changed in accordance with the Law of Ukraine "On Amendments to the Tax Code of Ukraine and Certain Legislative Acts of Ukraine regarding the Balance of Budget Revenues in 2016" No. 909-VIII of December 24, 2015, by excluding the provision providing for a monthly payment of advance payments of corporate income tax.

2. Reforming the procedure for tax administration. First of all, it deals with reforming the State fiscal service of Ukraine in terms of increasing transparency of its functioning and accountability, as well as strengthening the institutional mechanism. It should be noted that the formation of the State Fiscal Service of Ukraine, its institutional, functional and organizational development took place during the cooperation with the IMF and the World Bank Group, however, at the beginning of the interaction, the issue of the State fiscal service of Ukraine activities was considered indirectly in the context of the implementation of the state fiscal policy (the term "State Fiscal Service of Ukraine" is used as a generalization for the denotation of the State Tax Service of Ukraine (1990–1996), the State Tax Administration of Ukraine (1996–2000), the State Tax Service of Ukraine (2010–2012) and the Ministry of Revenues and Fees of Ukraine (2012–2014)). However, the ineffectiveness of tax administration, the lack of quality interaction and information provision between taxpayers and controlling authorities led to the need to find ways to reform the State Fiscal Service of Ukraine.

The main guidelines for the reform of the State fiscal service of Ukraine are set out in the Memorandum on Economic and Financial Policies under the IMF's "Extended Fund Facility" (EFF) program of March 2, 2017. The Memorandum states that the main purpose of reform is to increase the transparency, accountability,

efficiency and integrity of the State Fiscal Service of Ukraine and transform it into an organization that provides revenue collection services.¹²

In addition, in June 2017, an International Council of the representatives of the EU, Germany, Canada, the USA, as well as the EBRD and the IMF, that monitors the reform process, identifies priorities, coordinates working groups and provides expert support, was established. This makes it possible to assess the progress of transformation of the State Fiscal Service of Ukraine objectively, increases attention and confidence in changes, that are based on world practices and are under the control of independent experts.¹³ To realize this goal, the following tasks are foreseen:

– the Key Performance Indicators system was implemented and the transparency and accountability of the State Fiscal Service of Ukraine was increased by changing its subordination, because the Regulation on the State Fiscal Service of Ukraine, approved by the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of May 21, 2014 No. 236, stipulated that the State Fiscal Service of Ukraine is directed and coordinated by the Cabinet of Ministers through the Minister of Finance.¹⁴ An external audit of IT systems and the State Fiscal Service of Ukraine databases will be also conducted to ensure the integrity of information system operations (IT systems) and the supervision of the Ministry of Finance of Ukraine over the State Fiscal Service of Ukraine IT operations;¹⁵

– the next measure stipulated in the Memorandum is the full merger of tax and customs administrations into a single legal entity by the end of March 2017 and the consolidation of regional tax and customs authorities into a single office, one for each region, by the end of March 2017.¹⁶ In this context, the Ministry of Finance of Ukraine has developed the Concept for reforming the system of bodies implementing the state tax and customs policy of 29.03.2017. However, on January 11, 2018, the Government abolished the decisions concerning the reform of the system of state tax and customs policy bodies, as well as the reorganization of the territorial offices of the State Fiscal Service of Ukraine.¹⁷ It means that, in fact, the reform in this direction has been suspended;

– the Memorandum states that the Ministry of Finance of Ukraine and the State Fiscal Service of Ukraine are currently in the process of harmonization of the methodology and mechanism for accelerating inspections of State Fiscal Service of Ukraine staff. After that, by the end of March 2017, a new model of financing of the State Fiscal Service of Ukraine will be approved to ensure an adequate level of salaries of already-tested State Fiscal Service of Ukraine specialists.¹⁸

It is also important to note that one of the key innovations planned to be launched in 2020 is the automatic exchange of information between fiscal authorities on non-resident financial accounts according to the international standard (Common Reporting Standard) developed by the OECD and endorsed by the G20.¹⁹ Today the most common way is to exchange tax information on request based on the Convention on Mutual Administrative Assistance in Tax Matters of 1988, to which Ukraine acceded in 2009; bilateral tax information exchange treaties; the relevant provisions of the conventions on the avoidance of double taxation. Transmissions are subject only to the data referred to in the request, provided that their transmission is substantiated and accurately corresponds to the international instrument on which the exchange of information is carried out.²⁰

In addition, the direction of work under the IMF's "Extended Fund Facility" (EFF) program of March 2, 2017, as well as in accordance with the Association Agreement between Ukraine, on the one hand, and the European Union, the European Atomic Energy Community and their member states, on the other hand, is a comprehensive reform of the customs authorities. Given this, one of the strategic directions of development till 2020 is the State Customs Service and border cooperation, acceleration of customs formalities, integration of Ukraine into the common European transit area and optimization of transit procedures, strengthening of risk management system and targeted control, development of law enforcement functions in the customs direction.²¹

One of the measures to overcome corruption, fight against smuggling and violation of customs rules, automate the work of customs services, simplify customs procedures was the introduction of automated system "single window" of February 1, 2018 during the customs clearance of goods and vehicles, which greatly simplifies and shortens the time for customs procedures, because of a single electronic database that allows controlling bodies to interact in an automatic mode.²² In addition, in order to implement the provisions stipulated in the Memorandum, a draft Law of Ukraine "On Amendments to the Customs Code of Ukraine regarding the bringing of transit procedures in accordance with the Convention on a Single Mode of Transit and the Convention on Facilitation of Trade in Goods" was prepared.

One of the important commitments of Ukraine in the framework of cooperation with the IMF is the creation of the new civil service responsible for investigating financial crimes against the state under the management of Ministry of Finance to replace the current tax police and consolidate all powers to combat financial crimes against the state in one agency, while avoiding duplication of functions.²³

For execution of this provision, the Draft Law of Ukraine "On Amendments to the Tax Code of Ukraine" was adopted on December 21, 2016, which provided the liquidation of the tax police and the creation of a new body – the Financial Police. Due to a technical error, the section "Tax police" from the Tax Code of Ukraine

was deleted, which legally led to the delegalization of the tax police. However, in fact, the tax police continues to function before the creation of the Financial Police, therefore one of the priority issues is the final elimination of the tax police and the creation of a new analytical body to combat financial crimes against the state – the Financial investigation Service (a draft Law of Ukraine on the National Bureau of Financial Security of Ukraine 2351-VIII of March 20, 2018²⁴).

At the same time, an important aspect of ensuring compliance with tax legislation and the stability of budget revenues is a qualitative improvement of the taxation system, active development of IT infrastructure and simplification of procedures related to the administration of taxes, fees and payments. Undoubtedly, such measures are necessary components of increasing tax discipline, strengthening confidence in fiscal authorities, and preventing tax evasion as well. That is why this issue is an important direction of Ukraine's cooperation with international financial organizations.

A striking example of the simplification of tax compliance is the introduction of the electronic filing and electronic payment of taxes with the help of the automated system called “Single Window of Electronic Reporting”, which simplifies the financial reporting in general. In this context, the strategic goal is the introduction of modern information technology and the further development of conditions for increasing the possibility of electronic submission of tax reporting. Carrying out high-quality consulting and explanatory work allows taxpayers to correctly apply the legal provisions in practice, to pay taxes in a timely manner and to prevent violations. On the other hand, it contributes to restoring confidence in the State Fiscal Service of Ukraine as an open and transparent institution.

Conclusions. Within the framework of cooperation with international financial organizations, a large-scale tax reform is being implemented, that involves reforming certain strategic areas: expanding the tax base and strengthening international tax mechanisms; reform of the simplified taxation system; income tax reform; the reform of the State Fiscal Service of Ukraine, the customs authorities of Ukraine and the Financial Police; simplification of tax compliance procedures, etc.

¹ Про Стратегію сталого розвитку «Україна–2020» Указ Президента України; Стратегія від 12.01.2015 № 5/2015. – URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/5/2015> (дата звернення 24.08.2018)

² Press Release: IMF Approves Three-Year Extended Fund Facility for Ukraine. – URL: <http://www.imf.org/en/News/Articles/2015/09/14/01/49/pr9838> (дата звернення 24.08.2018).

³ Україна: Лист про наміри. Мінфін України, Національний банк, Кабінет Міністрів України; Лист, Заходи, Меморандум від 16.07.2010. – URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/890_005 (дата звернення 24.08.2018).

⁴ Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи. Верховна Рада України; Закон від 28.12.2014 № 71-VIII. – URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/71-19> (дата звернення 24.08.2018).

⁵ Лист про наміри від 2 березня 2017 року. Україна: Меморандум про економічну і фінансову політику. – 34 с. – С. 14. – URL: <https://bank.gov.ua/doccatalog/document?id=46564506> (дата звернення 24.08.2018).

⁶ Концепція партнерства Світового банку з Україною на 2017-2021 фінансові роки. 96 с. – URL: <http://documents.worldbank.org/curated/en/501881501141799939/pdf/114516-UKRAINIAN-PUBLIC-WBUkraineCPFUKR.pdf> (дата звернення 24.08.2018).

⁷ Про затвердження плану заходів з реалізації Стратегії реформування системи управління державними. Кабінет Міністрів України; Розпорядження, План, Заходи від 24.05.2017 № 415-р. – URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/415-2017-%D1%80> (дата звернення 24.08.2018).

⁸ Про схвалення Стратегії реформування системи управління державними фінансами на 2017–2020 роки: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 8 лютого 2017 р. № 142-р. – URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/142-2017-%D1%80> (дата звернення 24.08.2018).

⁹ Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи. Верховна Рада України; Закон від 28.12.2014 № 71-VIII. – URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/71-19> (дата звернення 24.08.2018).

¹⁰ Лист про наміри від 2 березня 2017 року. Україна: Меморандум про економічну і фінансову політику. – 34 с. – С. 14. – URL: <https://bank.gov.ua/doccatalog/document?id=46564506> (дата звернення 24.08.2018).

¹¹ Про тимчасові особливості здійснення заходів державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності. Верховна Рада України; Закон від 03.11.2016 № 1728-VIII. – URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1728-19> (дата звернення 24.08.2018).

¹² Лист про наміри від 2 березня 2017 року. Україна: Меморандум про економічну і фінансову політику. – 34 с. – URL: <https://bank.gov.ua/doccatalog/document?id=46564506> (дата звернення 24.08.2018).

¹³ Бугрімова Я. Реформа фіскальної служби. Місія здійснена. – URL: https://dt.ua/finances/reforma-fiskalnoyi-sluzhbi-misiya-zdiysnenna-267385_.html (дата звернення 24.08.2018).

¹⁴ Про Державну фіскальну службу України. Кабінет Міністрів України; Постанова, Положення від 21.05.2014 № 236. – URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/236-2014-%D0%BF> (дата звернення 24.08.2018).

¹⁵ Лист про наміри від 2 березня 2017 року. Україна: Меморандум про економічну і фінансову політику. – 34 с. – С. 15–16. – URL: <https://bank.gov.ua/doccatalog/document?id=46564506> (дата звернення 24.08.2018).

¹⁶ Там само. – С. 16.

¹⁷ Уряд скасував низку актів, без яких неможлива реформа ДФС, Мінфін. – URL: https://espreso.tv/news/2018/01/16/uryad_skasuvav_nyzku_aktiv_bez_yakyykh_nemozhlyva_reforma_dfs_minfin (дата звернення 24.08.2018).

¹⁸ Лист про наміри від 2 березня 2017 року. Україна: Меморандум про економічну і фінансову політику. – 34 с. – URL: <https://bank.gov.ua/doccatalog/document?id=46564506> (дата звернення 24.08.2018).

¹⁹ Автоматичний обмін інформацією між фіскальними органами планується розпочати з 2020 року. – URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/news/250306535> (дата звернення 24.08.2018).

²⁰ Гордіюк І. Міжнародний обмін податковою інформацією. – URL: https://www.asterslaw.com/ua/press_center/publications/international_exchange_of_information_in_tax_matters/ (дата звернення 24.08.2018).

²¹ Стратегічні ініціативи розвитку до 2020 року. – URL: <http://sfs.gov.ua/media-tsentr/novini/322784.html> (дата звернення 24.08.2018).

²² Деякі питання реалізації принципу “єдиного вікна” під час здійснення митного, санітарно-епідеміологічного, ветеринарно-санітарного, фітосанітарного, екологічного, радіологічного та інших видів державного контролю. Постанова КМУ від 25 травня 2016 р. № 364. – URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/pras/249107456> (дата звернення 24.08.2018).

²³ Лист про наміри від 2 березня 2017 року. Україна: Меморандум про економічну і фінансову політику. – 34 с. – URL: <https://bank.gov.ua/doccatalog/document?id=46564506> (дата звернення 24.08.2018).

²⁴ Проект Закону про Національне бюро фінансової безпеки України № 8157 від 19.03.2018. – URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63676 (дата звернення 24.08.2018).

Резюме

Салій С.Л. Реформування системи оподаткування в умовах взаємодії з міжнародними фінансовими організаціями.

У статті проаналізовані основні положення системи оподаткування, що прийняті в умовах взаємодії з міжнародними фінансовими організаціями. Досліджено два ключових напрями взаємодії з міжнародними фінансовими організаціями у сфері податків – це реформування матеріальної (податкової системи) та процедурної частини податкового права (порядку адміністрування податків).

Ключові слова: система оподаткування, міжнародні фінансові організації, податкова система, публічні фінанси, податкова реформа, адміністрування податків.

Резюме

Салій С.Л. Реформирование системы налогообложения в условиях взаимодействия с международными финансовыми организациями.

В статье проанализированы основные положения системы налогообложения, принятые в условиях взаимодействия с международными финансовыми организациями. Исследовано два ключевых направления взаимодействия с международными финансовыми организациями в сфере налогов – это реформирование материальной (налоговой системы) и процедурной части налогового права (порядка администрирования налогов).

Ключевые слова: система налогообложения, международные финансовые организации, налоговая система, публичные финансы, налоговая реформа, администрирование налогов.

Summary

Saliy S. Reforming the taxation system in terms of interaction with international financial organizations.

In this article the main provisions of the taxation system adopted in terms of interaction with international financial organizations are analyzed. Two key areas of interaction with international financial organizations in the field of taxation are explored: the reform of the material (tax system) and the procedural part of tax law (the procedure of tax administration).

Key words: taxation system, international financial organizations, tax system, public finances, tax reform, administration of taxes.

Р.М. ТРУБА

Роман Михайлович Труба, директор Державного бюро розслідувань

ОСОБЛИВОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОГО БЮРО РОЗСЛІДУВАНЬ В УКРАЇНІ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ

На сучасному етапі стабілізації економіко-політичної ситуації в нашій країні, поступового відновлення довіри громадян до влади, реабілітації системи правоохоронних органів, інтенсивного оновлення кадрової політики в усіх державних органах нагальним питанням є боротьба зі злочинністю, яку вчиняють посадові особи високого рівня, а також військовими злочинами. Для побудови належної моделі функціонування України потрібно встановити баланс боротьби зі злочинністю між представниками громадянського суспільства та публічної адміністрації. Саме Державне бюро розслідувань (далі – ДБР) є новелою у системі правоохоронних органів і було утворене для того, щоб відстоювати загальнодержавні інтереси на найвищому рівні влади. Наведене й вказує на підвищений доктринальний інтерес до місця та ролі ДБР. Як результат, з метою оптимізації теоретичних основ і практичної діяльності необхідно з'ясувати адміністративно-правові засади особливостей діяльності ДБР.

Проблематика діяльності ДБР досі залишається малодослідженою. Тим не менш, деякі з авторів уже зверталися до аналізу окремих аспектів правового регулювання ДБР. Передусім ними є С.Г. Бойко¹, В.Ю. Квач², Є.Д. Скулиш³, В.І. Цимбалюк⁴, І.В. Ципрюк⁵, О.В. Шамара⁶ та ін. Проте названими авторами не було здійснено детального комплексного розгляду адміністративно-правових засад особливостей діяльності ДБР, що й обумовлює потребу окремого дослідження.

Насамперед ДБР (Бюро), на відміну від інших правоохоронних органів, характеризується вузькоспеціалізованістю. Це деталізується підслідністю ДБР, що визначена ч. 4 ст. 216 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК)⁷. Вказаною нормою уповноважено слідчі органи державного бюро розслідувань здійснювати досудове розслідування злочинів: 1) вчинених Президентом України, повноваження якого припинено, Прем'єр-міністром України, членом Кабінету Міністрів України, першим заступником та заступником міністра, членом Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення, Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, Антимонопольного комітету України, Головою Державного комітету телебачення і радіомовлення України, Головою Фонду державного майна України, його першим заступником та заступником, членом Центральної виборчої комісії, народним депутатом України, Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини, Директором Національного антикорупційного бюро України, Генеральним прокурором, його першим заступником та заступником, Головою Національного банку України, його першим заступником та заступником, Секретарем Ради національної безпеки і оборони України, його першим заступником та заступником, Постійним Представником Президента України в Автономній Республіці Крим, його першим заступником та заступником, радником або помічником Президента України, Голови Верховної Ради України, Прем'єр-міністра України, суддею, працівником правоохоронного органу, особою, посада якої належить до категорії «А», крім випадків, коли досудове розслідування цих злочинів віднесено до підслідності Національного антикорупційного бюро України згідно з частиною п'ятою цієї статті; 2) вчинених службовими особами Національного антикорупційного бюро України, заступником Генерального прокурора – керівником Спеціалізованої антикорупційної прокуратури або іншими прокурорами Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, крім випадків, коли досудове розслідування цих злочинів віднесено до підслідності детективів підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України згідно з частиною п'ятою цієї статті; 3) проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини), крім злочинів, передбачених ст. 422 Кримінального кодексу України⁸.

Специфікою є те, що ДБР зосереджене виключно на правоохоронній діяльності з метою запобігання, виявлення, припинення, розкриття та розслідування злочинів, вчинених посадовими особами високого рівня, а також військових злочинів. Окремо слід зауважити, що у законодавстві після першої редакції проекту профільного Закону України «Про Державне бюро розслідувань» вилучено таке завдання Бюро, як боротьба з тероризмом та діяльністю злочинних організацій з метою усунення дублювань повноважень із Службою безпеки України. З цією ж метою у вищезгаданій ст. 216 КПК робиться застереження про те, що до повноважень ДБР не належать ті злочини, які віднесено до підслідності НАБУ.

Наступною засадою діяльності ДБР є його аполітичність, яка включає: незалежність від суб'єктів політичної діяльності та недопустимість втручання у його роботу представників тих публічних органів, які належать до підслідності Бюро. Цю адміністративно-правову засаду функціонування ДБР не слід плутати із антикорупційною діяльністю. Мається на увазі ширший підхід, що означає виключну орієнтованість ДБР на протидію злочинам посадових осіб високого рівня, де зачіпаються репутаційні, а не лише економічні інтереси України та українського народу. За всі роки незалежності більшість громадян вважали несправедливим те, що не було утворено органу, який би спеціалізувався на протидії злочинам тих, хто очолює владу. Рівень шкоди для держави і суспільства, який завдається на найвищому рівні, може бути більш значним і мати масштабніші негативні наслідки для всіх сфер життєдіяльності громадян, ніж масові злочини, що вчиняються звичайними громадянами, які не займають керівних посад і не наділені владою.

Тому ст. 3 Закону України «Про Державне бюро розслідувань» передбачено, що ДБР є незалежним, справедливим та неупередженим органом і знаходиться поза межами політики, дотримуючись політичного нейтралітету. У тому числі наголошено, що використання Державного бюро розслідувань у партійних, групових чи особистих інтересах не допускається. Діяльність політичних партій у Державному бюро розслідувань забороняється⁹.

Окремо доцільно назвати таку засаду діяльності ДБР управлінського характеру, як єдиноначальність у поєднанні з колективним способом реалізації окремих повноважень ДБР, під яким розуміється зосередження основних повноважень керівництва в руках безпосередньо Директора ДБР. Дана особливість має три головні ознаки. Оперативність у прийнятті управлінських рішень означає, що від моменту виникнення обставини, з якою пов'язується необхідність у прийнятті відповідного рішення, до моменту його прийняття має пройти нетривалий (розумний) період часу (строк). Безпосередність під час прийняття управлінських рішень полягає у тому, що керівник особисто готує проект відповідного рішення і затверджує його. Персональний характер управлінських рішень вказує на юридичну відповідальність керівника за наслідки прийнятого ним рішення¹⁰.

Ще однією засадою діяльності ДБР є його відкритість та прозорість. Як його особливість можна констатувати, що одним із завдань ДБР (згідно зі ст. 6 Закону України «Про Державне бюро розслідувань») є звітування про свою діяльність у порядку, визначеному цим Законом, та інформування суспільства про результати своєї роботи¹¹.

Варто зазначити, що громадськість має потужний антикриміногенний потенціал. За умов мудрої державної політики, поступових та виважених кроків із боку органів кримінальної юстиції цілком можливо змінити акценти у бік значущості профілактичної діяльності різних суб'єктів запобігання злочинності. Основною метою такого процесу (через що свого часу пройшли провідні країни світу) має бути суттєве зниження рівня злочинності в Україні шляхом запобігання злочинності громадськістю як основним суб'єктом такої діяльності¹². Так, необхідність участі громадськості у запобіганні злочинності вже стало своєрідною аксіомою. Тому переоцінити цю участь дійсно важко. До того ж індикатором ефективності запобігання злочинності є, з одного боку, уповільнення темпів зростання кількості злочинів, стабілізація чи зниження рівня злочинності, а з другого – відчутне підвищення соціально-профілактичної активності населення¹³. Громадськість відіграє стабілізуючу роль для діяльності ДБР.

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про Державне бюро розслідувань» Державне бюро розслідувань діє гласно тією мірою, що не порушує права і свободи людини та громадянина, не суперечить вимогам кримінального процесуального законодавства та законодавства про державну таємницю¹⁴.

Так, для проведення конкурсу на зайняття посад в органі Бюро рішенням Директора Бюро утворюється конкурсна комісія, затверджується її персональний склад. Конкурсна комісія утворюється у складі п'яти осіб і включає представників органу Бюро. До складу конкурсної комісії можуть залучатися представники громадських об'єднань, що діють відповідно до Закону України «Про громадські об'єднання», а також за письмовим клопотанням керівника органу Бюро можуть залучатися представники інших державних органів (за згодою)¹⁵.

20 грудня 2017 р. прийнято Положення про Раду громадського контролю при Державному бюро розслідувань¹⁶, яке було затверджене постановою Кабінету Міністрів України № 1086. Ним встановлено, що Рада громадського контролю при Державному бюро розслідувань є колегіальним консультативно-дорадчим органом, який утворюється відповідно до Закону України «Про Державне бюро розслідувань» для забезпечення прозорості та цивільного контролю за діяльністю Державного бюро розслідувань, що включає сприяння взаємодії Державного бюро розслідувань з різними інститутами громадянського суспільства і сприяння врахуванню Державним бюро розслідувань громадської думки під час виконання зазначеним Бюро покладених на нього завдань¹⁷. Це має вагомим значення для демократизації суспільства та підвищення особистої відповідальності кожної людини, долученої до важливих процесів у сфері боротьби зі злочинністю на найвищому державному рівні.

У межах виділення особливостей адміністративно-правових засад діяльності ДБР доцільно звернути увагу зауважити й на таку з них, як забезпечення позитивної ділової репутації, у тому числі за

допомогою внутрішнього контролю. Ця особливість полягає в тому, що, запобігаючи та протидіючи злочинам посадових осіб високого рівня, працівники ДБР повинні заодно дбати про авторитет і престижність Державного бюро розслідувань і не допускати, щоб репутацію органу було поставлено під сумнів.

Деталізація вказаної особливості відображена у ч. 3 та 4 ст. 24 Закону України «Про Державне бюро розслідувань» і полягає в тому, що працівник Державного бюро розслідувань, якому стала відома інформація про протиправні дії чи бездіяльність іншого працівника Державного бюро розслідувань, зобов'язаний негайно повідомити про це Директора Державного бюро розслідувань та підрозділ внутрішнього контролю Державного бюро розслідувань. У разі виявлення інформації про можливе вчинення працівником Державного бюро розслідувань злочину, підрозділ внутрішнього контролю Державного бюро розслідувань негайно повідомляє про це Генерального прокурора чи його заступника.

Однією із засад діяльності ДБР є його цілеспрямованість, яка проявляється у тому, що ДБР покликане задовольняти потреби суспільства із розкриття та розслідування злочинів на найвищому рівні влади в межах своєї компетенції. Відповідно, у законодавчих рамках ДБР уповноважене відкривати провадження, передавати їх до суду, а вже далі суд повинен виносити вирок.

Важливою особливістю (засадою) функціонування ДБР є безперервність його діяльності, яка означає те, що відповідний орган реалізує свої завдання в межах компетенції на постійній основі за встановленими структурою та чисельністю. Державне бюро розслідувань є юридичною особою публічного права та здійснює свої повноваження безпосередньо і через територіальні органи. Для забезпечення виконання завдань Державного бюро розслідувань утворюються такі його територіальні управління: 1) територіальне управління, розташоване у місті Львові, що поширює свою діяльність на Волинську, Закарпатську, Івано-Франківську, Львівську, Тернопільську області; 2) територіальне управління, розташоване у місті Хмельницькому, що поширює свою діяльність на Вінницьку, Житомирську, Рівненську, Хмельницьку, Чернівецьку області; 3) територіальне управління, розташоване у місті Миколаєві, що поширює свою діяльність на Кіровоградську, Миколаївську, Одеську області; 4) територіальне управління, розташоване у місті Мелітополі, що поширює свою діяльність на Автономну Республіку Крим, Запорізьку, Херсонську області, місто Севастополь; 5) територіальне управління, розташоване у місті Полтаві, що поширює свою діяльність на Дніпропетровську, Полтавську, Сумську, Харківську області; 6) територіальне управління, розташоване у місті Краматорську, що поширює свою діяльність на Донецьку і Луганську області; 7) територіальне управління, розташоване у місті Києві, що поширює свою діяльність на місто Київ, Київську, Черкаську та Чернігівську області (ст. 9 Закону України «Про Державне бюро розслідувань»)¹⁸. Ця структура вказує про те, що ДБР має стати всеукраїнським ефективним правоохоронним органом із можливістю негайного реагування та запобігання злочинності на найвищому рівні будь-якого регіону.

Таким чином, можна резюмувати, що до адміністративно-правових засад діяльності ДБР належать: 1) вузькоспеціалізованість; 2) аполітичність; 3) єдиноначальність у поєднанні з колективним способом реалізації окремих повноважень ДБР; 4) відкритість та прозорість; 5) забезпечення позитивної ділової репутації; 6) цілеспрямованість; 7) безперервність.

Вузькоспеціалізованість як адміністративно-правова засада діяльності ДБР полягає в тому, що Державне бюро розслідувань розв'язує виключно завдання із запобігання, виявлення, припинення, розкриття і розслідування злочинів, вчинених посадовими особами високого рівня відповідно до положень Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про Державне бюро розслідувань».

Аполітичність як адміністративно-правова засада діяльності ДБР проявляється в тому, що Бюро діє самостійно та незалежно від позиції суб'єктів політичної діяльності.

Єдиноначальність у поєднанні з колективним способом реалізації окремих повноважень ДБР передбачає, що основні керівні повноваження зосереджені в руках Директора ДБР.

Відкритість та прозорість як адміністративно-правова засада діяльності ДБР вказує на те, що Бюро долучає до участі громадськість, а також інформує суспільство про результати своєї роботи.

Забезпечення позитивної ділової репутації як адміністративно-правова засада діяльності ДБР означає, що кожен працівник ДБР своєю поведінкою повинен не завдавати шкоди авторитету Бюро та якнайкраще виконувати свої професійні обов'язки.

Цілеспрямованість як адміністративно-правова засада діяльності ДБР свідчить про те, що Бюро повинно досягати конкретні результати – розкривати та розслідувати злочини, вчинені посадовими особами високого рівня.

Безперервність як адміністративно-правова засада діяльності ДБР характеризується тим, що Бюро безперестанно реалізує свої завдання в межах визначеної законодавством компетенції.

¹ Проблеми реформування прокуратури : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 15 квітня 2016 р.): у 2 т. / редкол.: Л.М. Москвич (голова), А.В. Лапкін, І.В. Юревич та ін. – Х. : Право, 2016. – Т. 1. – 224 с.

² Квач В.Ю. Створення Державного бюро розслідувань як частина реформи усіх силових структур / В.Ю. Квач // Черкаські правові читання : зб. тез та матеріалів учасників (м. Черкаси, 11 грудня 2015 р.) : уклад.: Обрусна С.Ю., Чернявський А.Л. / Черкаський навчально-науковий інститут ДВНЗ «Університет банківської справи». – Черкаси : КП ЧННІ ДВНЗ УБС, 2015. – С. 26–28.

³ Скулиш Є.Д. Проблемні питання створення Державного бюро розслідувань / Є.Д. Скулиш // Вісник Національної академії правових наук України. – 2013. – № 4. – С. 205–215.

⁴ Цимбалюк В.І. Функція досудового слідства в повноваженнях Державного бюро розслідувань та Національного антикорупційного бюро / В.І. Цимбалюк // Право і Безпека. – 2014. – № 3. – С. 160–164.

⁵ Ципрюк І.В. Перспективи функціонування Державного бюро розслідувань як суб'єкта боротьби з організованою злочинністю / І.В. Ципрюк // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2016. – № 2 (99). – С. 177–186.

⁶ Шамара О.В. Державне бюро розслідувань як одна із новел Кримінального процесуального кодексу України / О.В. Шамара // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2015. – № 5. – С. 131–138.

⁷ Кримінальний процесуальний кодекс : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9–10. – С. 474. – Ст. 88.

⁸ Кримінальний процесуальний кодекс : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9–10. – С. 474. – Ст. 88.

⁹ Про Державне бюро розслідувань : Закон України від 12 листопада 2015 № 794-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 6. – С. 5. – Ст. 55.

¹⁰ Труба Р.М. Єдиноначальність та погодження у реалізації окремих повноважень Директора Державного бюро розслідувань / Р.М. Труба // Підприємництво, господарство і право. – 2018. – № 5. – С. 236–237.

¹¹ Про Державне бюро розслідувань : Закон України від 12 листопада 2015 № 794-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 6. – С. 5. – Ст. 55.

¹² Колодяжний М.Г. Світова практика участі громадськості у протидії злочинності / М.Г. Колодяжний // Вісник Національної академії правових наук України. – 2012. – № 3. – С. 273.

¹³ Голіна В.В. Громадськість у запобіганні і протидії злочинності: вітчизняний та міжнародний досвід : моногр. / В.В. Голіна. – Х. : Право, 2017. – С. 5.

¹⁴ Про Державне бюро розслідувань : Закон України від 12 листопада 2015 № 794-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 6. – С. 5. – Ст. 55.

¹⁵ Про затвердження Типового порядку проведення відкритого конкурсу для призначення на посади у Державному бюро розслідувань : постанова КМУ від 20 грудня 2017 р. № 1069 // Офіційний вісник України. – 2018. – № 4. – С. 122. – Ст. 163.

¹⁶ Питання Ради громадського контролю при Державному бюро розслідувань : постанова КМУ від 20 грудня 2017 р. № 1086 // Офіційний вісник України. – 2018. – № 7. – С. 13. – Ст. 266.

¹⁷ Питання Ради громадського контролю при Державному бюро розслідувань : постанова КМУ від 20 грудня 2017 р. № 1086 // Офіційний вісник України. – 2018. – № 7. – С. 13. – Ст. 266.

¹⁸ Про Державне бюро розслідувань : Закон України від 12 листопада 2015 р. № 794-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 6. – С. 5. – Ст. 55.

Резюме

Труба Р.М. Особливості діяльності Державного бюро розслідувань в Україні: адміністративно-правові засади.

У статті розкрито адміністративно-правові засади діяльності ДБР. Охарактеризовано особливості окремих напрямів діяльності ДБР. Виділено специфіку кожної з них та здійснено її теоретично-правовий аналіз.

Ключові слова: адміністративно-правові засади, Державне бюро розслідувань, адміністративне законодавство, Директор Державного бюро розслідувань, державне управління.

Резюме

Труба Р.М. Особенности деятельности Государственного бюро расследований в Украине: административно-правовые основы.

В статье раскрыты административно-правовые основы деятельности ГБР. Охарактеризованы особенности отдельных функций деятельности ГБР. Выделено специфику каждой из них и осуществлен ее теоретико-правовой анализ.

Ключевые слова: административно-правовые основы, Государственное бюро расследований, административное законодательство, Директор Государственного бюро расследований, государственное управление.

Summary

Truba R. Features of the State Bureau of Investigations in Ukraine: Administrative and Legal Basis.

In the article the administrative and legal principles of the SBI activity is revealed. The features of separate directions of activity of SBI are characterized. The specifics of each of them are highlighted and its theoretical and legal analysis is carried out.

Key words: administrative and legal bases, State Bureau of Investigations, administrative legislation, Director of the State Bureau of Investigations, public administration.

УДК 347.121.1

І.В. БОНДАР

Ірина Вадимівна Бондар, кандидат юридичних наук, доцент Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ОБ'ЄКТИ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

Об'єкти особистих немайнових правовідносин відрізняються різноманітністю і залежать від характерних ознак кожного окремого виду правовідносин, зокрема, авторство на певний інтелектуальний продукт може мати абсолютний і відносний характер, коли йтиметься про порушення прав сторонніми особами або працедавцем тощо. Отже, не можемо не звернути увагу, що головною ознакою, яка характеризує особисті немайнові правовідносини, є, на нашу думку, те, з приводу чого вони виникають – особисті немайнові блага.

У правовій науці поняття особистих немайнових благ формулюється по-різному. Так, В.І. Яроцький визначає немайнові блага як невід'ємні від фізичної особи нематеріальні цінності, права на які визначають міру її можливої поведінки в особистій життєдіяльності, а також у соціальному та громадському бутті, можливість існування та здійснення яких забезпечується шляхом встановлення у цивільному законодавстві їх невичерпного переліку й комплексу засобів їх захисту на випадок порушення¹. У цьому визначенні поняття «немайнові блага» певні частини зазначеної думки суперечать одна одній, оскільки вченим була зроблена прив'язка нематеріальних цінностей до мір можливої поведінки правомочної особи, але ж загальновідомо, що «нематеріальними цінностями» законодавство наділяє всіх фізичних осіб, однак користуються вони своїми правами по-різному, і це не привід порушувати права такої особи. Тобто, у разі взаємного порушення немайнових прав особами, наприклад, образ, висловлюваних обома сторонами знайти більш винну в правопорушенні особу буде реально складно. Отже, в такому разі слід говорити, що правомочна особа спровокувала протилежну сторону до взаємного правопорушення, і закон буде не на її боці, оскільки, перейшовши межу допустимої поведінки, не варто розраховувати, що протилежна сторона буде дотримуватися немайнових прав такої особи тощо.

Уявляється, що складна формула визначення цього поняття, надана Л.В. Малюгою, мала б більш досконало розкрити його, оскільки вона розглядає немайнові блага як певні сутнісно-якісні властивості або стан особи (природні блага фізичної особи) та інші соціально вартісні властивості особи (блага соціального характеру та блага, належні особливим утворенням – юридичним особам), які визначають автономність, індивідуальність, цінність особи та забезпечують її фізичну, духовну, соціальну самодостатність та реалізованість як таку². Однак, як нам здається, кількість критеріїв для визначення сутності поняття «немайнові блага» і їх значення для особи в суспільних відносинах деякою мірою перевищують значення немайнових благ в реальних правовідносинах. Зокрема, за запропонованою схемою будемо бачити, що правопорушення призводиться до втрати «автономності, індивідуальності, цінності особи та її фізичної, духовної, соціальної самодостатності й реалізованості як такої», з чим важко погодитися. Якщо й абсолютизувати подібний стан особи у випадку порушення немайнових прав до втрати таких характерних ознак, то його слід розцінювати як такий, що оцінений суб'єктивно.

Для порівняння, більш прийнятним при визначенні особистих немайнових прав, на думку автора, буде спиратися на поняття «цінності», оскільки й філософія розглядає поняття «благо» як позитивну цінність, підкреслюючи, що це предмет або явище, що задовольняє певну людську потребу, відповідає інтересам, цілям і прагненням людей³, а не абсолютизувати немайнове право.

Перелік особистих немайнових благ людини наведено у ст. 201 ЦК. Ними, зокрема, є: здоров'я, життя; честь, гідність і ділова репутація; ім'я (найменування); авторство; свобода літературної, худож-

ньої, наукової і технічної творчості, а також інші блага, які охороняються цивільним законодавством. Відтак, очевидним є те, що особисті немайнові правовідносини виникають з приводу зазначених понять, які й мають розцінюватися як певні види благ.

Вбачається, що при аналізі у науці тих чи інших характеристик особистих немайнових благ їх досить часто ототожнюють з ознаками особистих немайнових прав. Так, наприклад, Р.О. Халфіна зазначала, що особисті права – це фактичні соціальні блага, а термін «права» в даному випадку не відповідає змісту відносин⁴. Однак, не зважаючи на те, що особисті немайнові блага та особисті немайнові права є різними правовими явищами, зокрема, права виникають з приводу благ (блага становлять об'єкт особистого немайнового права), вважаємо, що такий підхід не позбавлений свого сенсу, оскільки законодавство, крім переліку особистих немайнових благ, загалом не дає більше жодних їх суттєвих ознак, чого не можна сказати про особисті немайнові права. Відтак, особисті немайнові блага та особисті немайнові права щодо притаманних їм ознак можна характеризувати споріднено.

Задля належного дослідження проявів особистих немайнових благ у цивілістичному процесі проаналізуємо їх складові.

У науці цивільного права, виходячи зі ст. 201 ЦК, наводяться дві загальні характеристики особистих немайнових благ (які досить часто по різному називаються, але всі зводяться до їх особистості та немайновості):

а) вони нерозривно пов'язані з особою (фізичною чи юридичною), тобто не можуть бути відокремлені від суб'єкта – їх носія⁵; вони мають яскраво виражений особистий характер. Особистий характер в якості ознаки даних благ слід розуміти лише в контексті їх невіддільності, неможливості існування у відриві від суб'єкта без його згоди⁶; невідчужуваність без згоди суб'єкта⁷;

б) позбавлені майнового змісту⁸, або ж навіть потрібна неможливість речового втілення блага, відсутність майнового еквівалента та неможливість точно оцінити певне благо у грошах⁹.

На наш погляд, найбільш повну характеристику особистості як ознаки особистих немайнових прав навів Р.О. Стефанчук. На його думку, вона проявляється не стільки в їх тісному (як про це говорить ЦК), скільки в її нерозривному зв'язку із особою-носієм. При цьому невіддільність, як наслідок такої ознаки, як особистісність, слід розглядати як недопустимість відділення даної категорії прав від особи – носія незалежно і незважаючи на суб'єкта, який її ініціює: чи то за ініціативою самої фізичної особи, чи то за ініціативою інших осіб¹⁰.

У зв'язку з цим вбачається, що під особистісним характером особистих немайнових прав фізичної особи слід розуміти об'єктивне, тільки одночасно існуюче з нею та належне їй особисте немайнове благо, яке не може, за загальним правилом, переходити до інших осіб, та у більшості випадків припиняється в момент її смерті.

Наведений у ст. 201 ЦК перелік майнових благ є не вичерпний, з чим варто погодитися. Зокрема, при визначенні речей незамінними (ст. 184 ЦК) слід виділяти не тільки їх індивідуалізуючі ознаки, а й акцент робити на немайновому зв'язку речі з життям людини, яка на її створення витратила свій час, зусилля, фантазію, прожила, наприклад, в будинку, значний проміжок часу тощо. Такий немайновий зв'язок речі з життям людини надає їй праву на проживання та володіння річчю (будинком) особистісного характеру. У цьому й вбачається сутність особистісності як ознаки особистого немайнового блага та її значення для науки цивілістичного процесу, яка вивчає реалізацію особистих немайнових прав у юридичній практиці.

Так, наприклад, очевидна дискусія виникає щодо можливості спадкування особистих немайнових благ та оформлення такого спадкування у межах нотаріального процесу. Відповідь на це питання лежить у проблемі оборотоздатності особистих немайнових благ, яка в останній час знайшла своє відображення в науці цивільного права¹¹. З цією ж проблемою, а, відтак, і з ознакою особистісності особистих немайнових прав пов'язане вирішення й процесуального питання щодо можливості правонаступництва у процесі. Такі приклади показують тісний зв'язок процесуальних та матеріальних, за своїм змістом, питань та можливість досить складної дискусії щодо них.

Стосовно немайнового змісту особистих немайнових благ як ознаки останніх, то вона означає, що ці блага позбавлені майново-грошового змісту, не мають економічних характеристик, виникають з приводу духовних благ. Звичайно, як, наприклад, об'єктивно оцінити у грошах життя чи здоров'я фізичної особи як її особисте немайнове благо? Такі питання вже розглядаються в судах, але по-різному, єдиних підходів до їх вирішення не існує. Зокрема, в кримінальних справах близькі родичі померлої особи, яка загинула внаслідок злочинних дій, визнаються потерпілими особами, що деякою мірою суперечить особистому немайновому праву на життя. Таке положення мало місце і в рішенні Європейського суду з прав людини¹², що певною мірою свідчить про неоднозначність сприйняття немайнового права на життя лише як особистого.

Однак, як і з особистісністю, так і щодо цієї ознаки існує цілком обґрунтована дискусія щодо можливості окремих особистих немайнових благ мати грошову оцінку. Так, наприклад, цілком обґрунтованою на сьогодні є можливість грошової оцінки права на зображення чи права на ім'я, вони можуть бути

об'єктами цивільно-правового обороту. Як слушно зазначає з цього питання С.О. Сліпченко, різке зростання суспільної значущості нематеріальних благ привело до активного входження деяких із них до економічного товарообороту. Почала формуватися ціла група цивільних правовідносин з приводу нематеріальних благ як товарів. Таким чином, у сфері «суцього» об'єкти особистих немайнових правовідносин все частіше включаються до обороту. Відносини, в яких нематеріальні блага розглядаються як товар, як майно, активно розвиваються не лише в Україні, а й в усьому світі¹³. Зазначене свідчить про те, що і стосовно немайнового характеру особистих немайнових благ можуть виникати проблеми у цивілістичному процесі.

Зокрема, при розгляді у цивільному процесі позовів, що виникають з приводу захисту особистих немайнових прав, чи спадкових проваджень у нотаріальному процесі виникає проблема грошової оцінки блага з метою обчислення або ж судового збору, або ж державного мита чи витрат за вчинення нотаріальної дії приватним нотаріусом. Ця ж проблема вже багато років існує при розгляді справ про захист честі, гідності та ділової репутації шляхом стягнення моральної шкоди, коли заподіяні особі моральні страждання необхідно оцінити у грошовому еквіваленті.

У правовій науці вказується також і на інші ознаки особистих немайнових благ.

Так, наприклад, К.Б. Ярошенко при аналізі особистих немайнових прав зазначає, що однією з ознак таких прав є особливості їх виникнення, а саме виникнення їх у момент народження людини та припинення з її смертю¹⁴. У зв'язку з цим Н.В. Коробцова підкреслює, що помилково вважати, що всі дані блага, враховуючи їх тісний зв'язок з особистістю, виникають з моменту народження і припиняються смертю. Вони можуть виникати і припинятися як під впливом низки подій, внаслідок юридичних вчинків, так і в силу закону. Наприклад, життя, здоров'я виникають з моменту народження людини і припиняються зі смертю. А таке нематеріальне благо, як честь, формується людиною протягом усього життя, не втрачає своєї цінності та значущості після смерті особи, та залишається благом для близьких померлого, продовжуючи існувати і захищатися¹⁵.

Загалом, на наш погляд, дійсно, визначати загальною ознакою особистих немайнових благ їх виникнення у момент народження людини та припинення у зв'язку з її смертю є, ймовірно, необґрунтованим. На нашу думку, така ознака є характерною більше для тих благ, які виокремлюються у зв'язку з характеристикою людини як природної, біологічної істоти. Однак, якщо йдеться про соціальні характеристики людини, така ознака особистих немайнових благ, очевидно, для них є неприйнятною. Ті чинники, які обумовлюють соціальність людини, можуть формуватися до її народження (зокрема, абз. 2 ч. 2 ст. 25 ЦК) та існувати після її смерті. Вважаємо, що юридично ці особливості особистих немайнових благ можуть бути одним із критеріїв розмежування особистих немайнових прав на ті, що забезпечують природне існування фізичної особи, та ті, що забезпечують соціальне буття фізичної особи. Відтак, для перших є притаманним виникнення прав та відповідних їм благ в момент народження і припинення в момент смерті, а для других – моменти народження та смерті позбавлені юридичного значення у їх виникненні та існуванні.

Цілком очевидно, що основи формування об'єкта особистих немайнових правовідносин лежать у матеріальних галузях правової науки, але реалізуються в переважній більшості випадків у цивілістичному процесі. Можна стверджувати, що в цивільному праві більш концентровано звертається увага на особисті немайнові права, а інші матеріальні галузі права навіть не акцентують увагу на їх існуванні, але вони є, і їх необхідно встановлювати та забезпечувати. Найпоширеніше в сімейних відносинах правопорушення – це не сплата чоловіком аліментів, а дружина не дає можливості батьку бачитися з дитиною. Як виміряти немайнову, а точніше моральну шкоду матері, яка змушена самотужки відшукувати кошти на нормальне утримання дитини, відмовлятися від задоволення власних потреб, кар'єри, тобто від створення ділової репутації тощо, а також у адекватного батька, який в силу економічних умов у державі не завжди здатен отримати за виконану роботу стільки коштів, щоб надавати достатню допомогу власній дитині і не мати проблем в праві на побачення з нею. Як виміряти і зіставити немайнову шкоду кожного із батьків – ці та багато інших питань стосовно немайнових прав щоразу вимагають відповіді від суддів при розгляді цивільних справах, де немайнову шкоду намагаються виміряти в грошах. У переважній більшості реальних справ про стягнення аліментів і заборгованості з них, а також у справах про усунення перешкод на побачення з дитиною питання про порушення немайнового права, як правило, не ставляться.

Отже, найпершим критерієм, з точки зору визначення та реалізації немайнових прав, має бути заява від уповноваженої особи про існування відповідного права (зокрема, в питаннях спадкування таких прав) або про необхідність захисту порушеного немайнового права, а потім такі права мають ставати об'єктами особистих немайнових правовідносин та підлягають охороні й захисту.

Проаналізуємо поняття «немайнові права», які мають застосування у ст. ст. 11, 16 та 23 ЦК, де закладено загальні підходи до певних трансформацій понятійного апарату при захисті немайнового права. Так, у ст. 11 ЦК виникнення прав та обов'язків зумовлюється навіть діями, не передбаченими актами законодавства, але які, за аналогією, породжують цивільні права та обов'язки, зокрема, підста-

вами для їх виникнення може стати завдання майнової (матеріальної) та моральної шкоди іншій особі. Однак у ст. 16 ЦК способом захисту цивільних прав та інтересів серед інших може стати відшкодування моральної (немайнової) шкоди, де фактично ототожнюється моральна шкода і немайна, але не наведено конкретних умов і способів відшкодування немайнової шкоди. Водночас у ч. 1 ст. 23 ЦК факт правопорушення пов'язується з правом на відшкодування моральної шкоди.

Але слід зазначити, що у ст. ст. 11, 16, 23 ЦК терміни «немайнова шкода», «моральна шкода» застосовуються непослідовно, виходячи із загальноприйнятого розуміння їх змісту. Термін «немайнова шкода» не може бути синонімом терміна «моральна шкода» (ст. 23 ЦК), яка відшкодовується грішми, іншим майном або у інший спосіб. Щодо іншого способу, то він хоча може і не залежати від майнового блага, яке надається, проте з метою справедливого визначення розміру відшкодування при розгляді справи сторони чи суд повинні встановити відповідність майнового блага завданій немайновій шкоді шляхом здійснення грошової оцінки такого блага.

Характерно, що говорячи про перелічені вище немайнові права законодавець не регламентує їх і, зокрема, не конкретизує певного об'єкта – вигоди або цінності, а в складних правових ситуаціях використовує спеціальну термінологію – інтерес. Зокрема, в абз. 2 ч. 2 ст. 25 ЦК йдеться про охорону саме інтересів зачатой, але ще не народженої дитини, оскільки, згідно з наявними умовами та загальними положеннями цивільного права, таку дитину не можна вважати суб'єктом права. За інших умов, природними інтересами такої дитини слід було б вважати немайнові інтереси на спокій і нормальні умови для її розвитку в утробі матері, здійснення медичного контролю за таким розвитком та створення належних умов для її народження, право на спадкування, яке передбачене ст. 1261 ЦК тощо. Законодавець у цій нормі застосовує поняття «інтерес» з метою позначення потенційного права дитини на спадкування та тієї вигоди, на яку вона має право претендувати. Тому вважаємо, що інтерес може, умовно, асоціювати зі специфічними правами або цінністю чи вигодою, які держава зобов'язалася такій дитині гарантувати.

Наведений короткий аналіз особистих немайнових правовідносин на даному етапі дослідження свідчить, що об'єктами цих правовідносин, відповідно до сучасної доктрини цивільного права, можуть стати: права, обов'язки, інтереси та блага, критерії розмежування між якими наукою та законодавством чітко не сформульовано. Тому у випадку порушення немайнового права негативним наслідком буде наявність моральної шкоди, яка має бути відшкодована. Але, на нашу думку, при порушенні немайнового права, в силу специфіки немайнових правовідносин, має бути передбачений у законі та встановлюватися у договорі чи судом немайновий обов'язок правопорушника спростувати недостовірну інформацію або принести вибачення у встановленій судом чи передбаченій договором публічній формі з компенсацією втраченої особистої немайнової вигоди. Невиконання ж такого обов'язку має призводити до накладення штрафу за невиконання рішення суду та відшкодування моральної шкоди. Тому, враховуючи складність немайнового права, об'єктивних та чітких критеріїв для визначення моральної шкоди, що зумовлюється його порушенням, не має і бути не може. Це зумовлено тим, що важливу роль у немайнових правовідносинах відіграють їх суб'єкти, які формують і наповнюють змістом ці відносини.

¹ Цивільне право: підруч.: у 2 т. / В.І. Борисова (кер. авт. кол.), Л.М. Баранова, Т.І. Бегова та ін.; за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасиво-Фатесвої, В.Л. Яроцького. – Х.: Право, 2011. – Т. 1. – С. 243–244.

² *Малюга Л.В.* Особисті немайнові права фізичних осіб в цивільному праві: теоретичні основи та проблеми правового забезпечення: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес, сімейне право, міжнародне приватне право» / Людмила Василівна Малюга; НАН України Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2004. – С. 9.

³ *Философский энциклопедический словарь* / гл. ред.: Л.Ф. Ильичев, П.Н. Федосеев, С.М. Ковалев, В.Г. Панов. – М.: Сов. энциклопедия, 1983. – С. 55; *Краткая философская энциклопедия* / ред.-сост.: Е.Ф. Губский, Г.В. Кораблева, В.А. Лутченко. – М.: Прогресс, 1994. – С. 45.

⁴ *Халфина Р.О.* Общее учение о правоотношении / Р.О. Халфина. – М.: Юрид. лит., 1974. – С. 124.

⁵ *Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. / Н.С. Кузнецова, І.О. Дзера, В.М. Коссака та ін.; за ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – [3-е вид., перероб. і доп.]. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – Т. 1. – С. 338.*

⁶ *Коробцова Н.В.* Нематеріальні блага як об'єкти цивільних прав / Н.В. Коробцова // *Актуальні проблеми приватного права: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 93-й річниці з дня народж. В.П. Маслова* (м. Харків, 27 лютого 2015 р.). – Х., 2015. – С. 134.

⁷ Там само.

⁸ *Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. / Н.С. Кузнецова, І.О. Дзера, В.М. Коссака та ін.; за ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – [3-е вид., перероб. і доп.]. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – Т. 1. – С. 338.*

⁹ *Давидова Н.О.* Особисті немайнові права: навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / Н.О. Давидова. – К.: Вид. Дім «Ін Юре», 2008. – С. 27.

¹⁰ *Стефанчук Р.О.* Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): моногр. / Р.О. Стефанчук; відп. ред. Я.М. Шевченко. – Хмельницький: Вид-во Хмельницького ун-ту управління та права, 2007. – С. 122–123.

¹¹ Сліпченко С.О. Особисті немайнові правовідносини щодо оборотоздатних об'єктів : моногр. / С.О. Сліпченко. – Х. : Діса плюс, 2013. – 552 с.

¹² Рішення ЄСПЛ від 26 лютого 2015 року СПРАВА «ПРИЛУЦЬКИЙ ПРОТИ УКРАЇНИ» (CASE OF PRILUTSKIY v. UKRAINE) (Заява № 40429/08) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.old.minjust.gov.ua/file/47284.docx

¹³ Сліпченко С.О. Вказана праця. – С. 41.

¹⁴ Ярошенко К.Б. Жизнь и здоровье под охраной закона / К.Б. Ярошенко. – М. : Юрид. лит., 1990. – С. 11.

¹⁵ Коробцова Н.В. Нематеріальні блага як об'єкт цивільного права / Н.В. Коробцова // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2015. – Вип. 5. – Том 1. – С. 120. – (Серія «Юридичні науки»).

Резюме

Бондар І.В. Об'єкти особистих немайнових правовідносин.

У статті проаналізовано поняття, зміст та основні ознаки особистих немайнових благ, що становлять об'єкт особистого немайнового права. Досліджено поняття «немайнове право» та його правову регламентацію. Проведено порівняння термінів «немайнова шкода» та «моральна шкода».

Ключові слова: особисті немайнові права, об'єкт особистого немайнового права, особисте немайнове благо, немайнова шкода, моральна шкода.

Резюме

Бондарь И.В. Объекты личных неимущественных правоотношений.

В статье проанализированы понятие, содержание и основные признаки личных неимущественных благ, составляющих объект личного неимущественного права. Исследовано понятие «неимущественное право» и его правовая регламентация. Проведено сравнение терминов «неимущественный вред» и «моральный ущерб».

Ключевые слова: личные неимущественные права, объект личного неимущественного права, личное неимущественное благо, неимущественный вред, моральный вред.

Summary

Bondar I. Objects of individual non-property legal relations.

The article analyzes the concepts, content and basic features of personal non-property benefits that make up the object of personal non-property rights. The concept of «non-property right» and its legal regulation are investigated. Comparison of the terms «non-personal injury» and «moral harm» is carried out.

Key words: personal non-property rights, object of personal non-property rights, personal non-property benefit, non-pecuniary damage, moral loss.

УДК 341.1/8

Н.В. БОНДАРЧУК, С.М. МАМЧУР

Наталія Валеріївна Бондарчук, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Житомирського національного агроекологічного університету

Світлана Миколаївна Мамчур, студентка Житомирського національного агроекологічного університету

МЕДІАЦІЯ ТА ФАСИЛІТАЦІЯ ЯК ПОЗАСУДОВІ ЗАСОБИ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ: ПОНЯТТЯ ТА ЇХ ВІДМІННІСТЬ

Сьогодні питання, пов'язані із забезпеченням захисту прав людини і громадянина, є надзвичайно актуальними в Україні. Це обумовлено тим, що сучасний стан судового захисту у нашій державі має певні недоліки, зокрема: мінливість національної судової практики, а також недосконалість правового захисту в цілому.

Окрім цього, важливість даного дослідження обґрунтовується й іншим аспектом. Так, виходячи із статистичних даних, показник звернень громадян до суду є дуже високим. Через це завантаженість суддів досить значна, адже на одного суддю припадає вдвічі більша кількість справ порівняно з минулим роком. Тому постала нагальна потреба вирішити питання щодо здійснення «розвантаження» суддів. Саме тут і приходиться на допомогу медіація та фасилітація.

© Н.В. Бондарчук, С.М. Мамчур, 2018

Відповідно до ст. 15 Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ) кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання. Кожна особа має право на захист свого інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства. У ч. 1 ст. 20 ЦКУ зазначається, що право на захист особа здійснює на свій розсуд¹. Тобто, спираючись на зазначені вище норми, особа може захищати свої права та інтереси будь-якими засобами, у тому числі й альтернативними (позасудовими), зокрема, шляхом здійснення посередництва. Посередництво – це процес, у якому «третя сторона» (посередник) допомагає сторонам спірної (конфліктної) ситуації провести переговори, спрямовані на досягнення взаємоприйнятного рішення². Одним із видів посередництва є медіація.

Медіація – це метод позасудового вирішення спорів із залученням посередника (медіатора), який допомагає сторонам цивільно-правового спору проаналізувати конфліктну ситуацію таким чином, щоб вони змогли самостійно обрати той варіант рішення, який відповідатиме їхнім інтересам і задовольнить їхні потреби³. Даний метод позасудового вирішення спорів можна вважати певною процедурою, яка за своєю суттю є добровільною та неформальною. Разом із тим вона дає досить непогані й плідні результати у процесі вирішення конфліктів. Слід зазначити, що «ідеальної» моделі медіації не існує, а тим паче якихось особливих схем чи правил. Однак виділяють основні принципи, які є характерними для цієї процедури, зокрема, це: добровільність, конфіденційність, неупередженість, прозорість, а також гнучкість, інформативність та нейтральність.

Слід зазначити, що медіація має певні ознаки, а саме:

- мінімальність ризику, що будуть публічно оголошені подробиці конфлікту, який виник між сторонами спору. На нашу думку, це є досить важливим аспектом, особливо у тих випадках, коли вирішуються сімейні конфлікти чи справи, в яких фігурує інформація, що при розголошенні може негативно вплинути на ділову репутацію сторін даного спору;

- неформальність самої процедури, що, у свою чергу, допомагає суб'єктам особисто контролювати не лише процес медіації, а й кінцевий результат вирішення того чи іншого спору;

- передбачуваність результатів медіації, яка безпосередньо впливає із попередньої ознаки даної процедури. Цей фактор вказує на те, що сторони спору самостійно приймають остаточне рішення, яке допоможе в подальшому вирішити існуючий між ними конфлікт, і при цьому воно жодним чином не може бути нав'язане;

- заміна постійного процесу змагання на співробітництво – вагомий внесок сторін, що дає їм можливість виразити свої інтереси й запропонувати свої позиції, знаходити власні взаємоприйнятні рішення. На відміну від судового розгляду, вирішення спору за допомогою медіації може бути охарактеризовано як «win-win situation», коли у виграші залишаються обидві сторони⁴;

- комфортні й достатньо сприятливі психологічні умови, що виникають у процесі медіації. Ці умови забезпечуються чітким розумінням сторін конфлікту того, що при досягненні ними консенсусу у спорі жодна з них не буде нести відповідальність як таку;

- ефективна економія часу та заощадження матеріальних ресурсів;

- можливість зберегти ділові відносини зі своїми партнерами або ж відновити їх у майбутньому;

- реальна можливість запобігти виникненню подібних конфліктів у майбутньому. Завдяки діяльності медіатора сторони мають можливість не лише побачити всі аспекти проблеми, а й зануритись у причини виникнення конфліктної ситуації. Крім того, під час процедури медіації можуть бути висвітлені й приховані небезпеки, що можуть привести до виникнення конфлікту в майбутньому. Отже, медіацію у спеціальній літературі охарактеризовано як «дієвий інструмент управління ризиками». Це означає, що медіація може не лише бути механізмом досягнення взаємовигідного результату, а й допомагати сторонам усвідомити ризики і втрати (фінансові витрати чи зіпсована репутація), на які вони можуть наражатися через неспроможність врегулювати спір.

Виходячи з перелічених вище ознак, можна виділити головний чинник медіації, який характеризує її перевагу, а саме – спонукання до добровільного виконання рішення, прийнятого при врегулюванні того чи іншого спору. На практиці, на жаль, існують випадки, коли суд виносить рішення, але навіть за умови примусового виконання, воно часто не виконується. Як пояснюють психологи, людина опирається будь-яким примусовим заходам через свою природу. Водночас, коли людина бере активну участь у прийнятті та формулюванні рішення, ступінь опору значно зменшується, тобто вона добровільно виконує погоджене рішення. Зокрема, для наочного прикладу щодо переваг медіації можна привести декілька цифр: у США 95 % справ, що були направлені на медіацію, не дійшли до судового розгляду; в Німеччині 90 % медіацій завершуються мировою угодою⁵. В Україні дані показники є невисокими, адже процедура медіації тільки-но починає розвиватися у нашій державі. Проте робляться вже перші кроки, які спрямовані на те, щоб закріпити даний вид позасудового вирішення спорів на законодавчому рівні, і тим самим сприяти широкому застосуванню цієї процедури на практиці. Вже розроблено проект Закону України «Про медіацію» № 3665, яким пропонується запровадити інститут медіації в Україні та визначити правові основи позасудового вирішення спорів. Так, згідно з даним проектом медіація – альтернативний (позасудовий) метод вирішення спорів, за допомогою якого дві або більше сторони спору нама-

гаються в рамках структурованого процесу, самостійно, на добровільній основі досягти згоди для вирішення їх спору за допомогою медіатора. Медіація може застосовуватися у будь-яких спорах, у тому числі цивільних, господарських, адміністративних, а також в кримінальних провадженнях та справах з приводу адміністративних правопорушень, за винятком випадків, передбачених чинними законами України.

Медіатор – особа, яка відповідає вимогам, встановленим законом та медіаційним застереженням (угодою про медіацію), що має статус медіатора відповідно до цього закону і яку сторони спору обрали для проведення медіації. Згідно з цим проектом: медіатором може бути фізична особа, яка досягла двадцяти п'яти років, має вищу або професійно-технічну освіту та пройшла професійне навчання з медіації, що має включати 90 академічних годин початкового навчання, у тому числі не менше 45 академічних годин навчання практичним навичкам. Натомість, медіатором не може бути особа: визнана судом обмежено дієздатною або недієздатною; яка має не погашену або не зняту у встановленому законом порядку судимість; звільнена з посади судді, прокурора, слідчого, з державної служби або із служби в органах місцевого самоврядування за порушення присяги, вчинення корупційного правопорушення; щодо якої прийняте рішення про припинення статусу медіатора⁶. Крім того, Національна асоціація медіаторів України розробила Кодекс етики медіатора НАМУ, який було затверджено 7 грудня 2017 року. Цей Кодекс було розроблено з урахуванням Європейського кодексу етики медіатора, зарубіжних стандартів і вітчизняної практики діяльності медіаторів⁷.

За новою редакцією Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПКУ) від 15 грудня 2017 року, медіатором при врегулюванні спору може виступати суддя. Згідно зі ст. 201 ЦПКУ врегулювання спору за участю судді проводиться за згодою сторін до початку розгляду справи по суті. Проведення врегулювання спору за участю судді не допускається у разі, якщо у справу вступила третя особа, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору. У ст. 202 ЦПКУ зазначається, що про проведення процедури врегулювання спору за участю судді суд постановляє ухвалу, якою одночасно зупиняє провадження у справі⁸.

Спиралоючись на міжнародну статистику, ми можемо зробити висновок, що медіація отримала досить широке визнання у багатьох країнах світу, у тому числі і європейських державах. Так, у Європейському Союзі під процедурою медіації розуміють добровільне волевиявлення суб'єктів спору, які вирішили залучити третю, незалежну сторону для того, щоб самостійно врегулювати існуючий конфлікт, під час якого посередник (медіатор) зберігає особисту неупередженість та забезпечує конфіденційність інформації. Цікавим є те, що у країнах ЄС медіація, як спосіб вирішення спору (конфлікту), що виник у результаті будь-яких правовідносин (сімейних, трудових, економічних, громадянських і т.д.), застосовується набагато частіше порівняно з іншими позасудовими альтернативними способами врегулювання спорів, наприклад, такими, як переговори, примирення сторін, міні-процес, досудова нарада або спрощений суд присяжних.

При розгляді співвідношення судового процесу та медіації виділяють три види медіації:

- приватна – повністю незалежна від судового розгляду і застосовується без подальшого судового процесу;
- супутня судовому розгляду – ініціюється самим судом, але протікає без подальшої судової участі у вирішенні конфлікту;
- судове посередництво – проводиться під час судового розгляду і включає консультації та допомогу юрисконсультів і адвокатів, проте виключає участь судді, наділеного правовими судовими повноваженнями.

Натомість французький медіатор Жан-Франсуа Сікс виділяє такі чотири види медіації:

- творча медіація – створює нові відносини і робить їх взаємовигідними;
- оновлююча медіація – покращує вже існуючі відносини, які з тих чи інших причин були охолоджені або перервані;
- превентивна медіація – попереджає вже конфлікт, який розпочинається, поки у його потенційних учасників ще є конструктивні відносини;
- лікувальна медіація – вирішує конфлікт⁹.

Необхідно зазначити, що процедура медіації у рамках ЄС застосовується під час вирішення конфліктів, які виникають з різного роду відносини. Зокрема, до таких спорів належать: трудові конфлікти, розлучення, споживчі чи торговельні спори, банкрутство, спори у сфері оподаткування, конфлікти за участі держави (зокрема у галузі публічних правовідносин), конфлікти в інтернет-середовищі тощо. Однак при цьому у врегулюванні спору допускається участь як двох, так і більше сторін. Взагалі медіація відіграє дуже важливу роль у країнах ЄС, адже вона допомагає запобігти виникненню негативних наслідків та інших несприятливих аспектів для усіх сторін конфлікту ще на початковій його стадії, а також уникнути тривалого розгляду спору в суді і, відповідно, великих матеріальних витрат. На сьогодні європейські держави прийняли ряд відповідних міжнародних нормативних актів, що безпосередньо регулюють процедуру медіації.

Отже, спираючись на світовий досвід, можна зробити висновок, що медіація є не лише своєрідною процедурою примирення, яка передбачає обговорення наявної правової проблеми, що сталася, без будь-якого психологічного загострення, а й універсальним засобом при вирішенні конфліктів і може застосовуватися у багатьох сферах, починаючи від сімейних суперечок та закінчуючи конфліктами, які виникають безпосередньо за участі громади, а також в міжнародних конфліктах.

Фасилітація – це організація процесу колективного вирішення проблем у групі, якою керує фасилітатор (ведучий, головуєчий). Це одночасно процес та сукупність навичок, що дають змогу ефективно організувати обговорення складної проблеми без втрат часу та за короткий термін виконати усі заплановані дії з максимальним залученням учасників процесу¹⁰.

Необхідно зауважити, що «головуючий» – це лише формальна роль, а «фасилітатор» – безпосередня характеристика змісту даної діяльності. Головуючий не є фасилітатором, якщо він не організовує ефективного обговорення проблеми та не намагається сприяти її вирішенню групою. Фасилітатор – це фахівець, який не заінтересований у підсумках обговорення, жодним чином не може представляти інтереси однієї з груп-учасників, безпосередньо не бере участі в обговоренні. Однак ця особа несе відповідальність за якісне виконання поставленого перед нею завдання.

Зазначимо, що функцію фасилітатора, а іншими словами людини, яка організовує та здійснює колективне дослідження існуючої проблеми, бере участь у її обговоренні, фіксації й оцінці, допомагає знайти різні способи вирішення конфлікту, що виник між сторонами, забезпечує активну й рівноправну участь абсолютно усіх членів групи у процесі пошуку остаточного рішення, – може виконати і один із учасників групи, але він повинен мати відповідні навички у сфері конструктивного управління роботою колективу або ж групи.

Цікавим є те, що з поняттям фасилітатор часто застосовують термін процесинг. Спеціальна наукова література дає нам таке визначення: процесинг – це професійна діяльність фасилітатора при зміні його клієнта. За іншим же визначенням процесинг – це певна робота фасилітатора, яка безпосередньо пов'язана з проблемою (справою) клієнта і спрямована на її розв'язання (вирішення, врегулювання). Окрім цього, існує таке поняття, як перетворюючий процесинг. Тобто, це система відповідних принципів і особливих технік, метою яких є зміна людського розуму, кругозору, що, у свою чергу, має позитивно вплинути на мислення людини і допоможе їй впоратися із негативними та несприятливими аспектами свого власного життя, і як результат – отримати від нього якомога більше того, чого вона прагне.

Існують певні ситуації, які вимагають невідкладної участі фасилітатора, зокрема за умови, коли: у групі знаходяться незнайомі один одному люди; наявні різні позиції та погляди на проблему, яка виникла; проявляється загальна пасивність групи; є необхідність розв'язання нових та досить нестандартних завдань; між усіма членами групи існує недовіра чи страх маніпулювання.

Взагалі, слід зазначити, що фасилітація значно відрізняється від простого управління. Передусім така відмінність полягає у тому, що даний процес не має директивного характеру. Тобто, якщо при традиційних формах управління суб'єкт шляхом застосування примусу, у тому числі психологічного, змушує учасників групи виконувати його власні, чітко продумані інструкції та різноманітні розпорядження, то у випадку з фасилітацією її суб'єкт вміло поєднує в собі якості як керівника і лідера, так і учасника самого процесу.

Нині фасилітація поділяється на декілька видів, зокрема:

– Психологічна фасилітація – своєрідний процес управління та водночас конструкції чи реконструкції певної керованої системи. Дана фасилітація обумовлена контролем над процесом, який пов'язаний з динамікою системи особистості.

– Педагогічна фасилітація – специфічний вид педагогічної діяльності вчителя, метою якої є допомога дитині навчитися усвідомлювати себе як особистість, підтримання її прагнення до саморозвитку, самореалізації та самовдосконалення, сприяння особистісному зростанню дитини, розкриттю її здібностей, пізнавальних можливостей тощо.

– Соціальна фасилітація – це поліпшення якості виконання не лише простих, а й добре засвоєних операцій в присутності інших людей.

– Спортивна фасилітація – це пошук, підтримка, а також ефективне посилення процесів організації як усієї команди в цілому, так і окремих її спортсменів.

– Екофасилітація – це процес, за допомогою якого здійснюється управління динамічною системою особистості з метою підтримання її у стабільному стані постійного саморозвитку.

Отже, фасилітація – це процес, за допомогою якого здійснюється вирішення тієї чи іншої проблеми шляхом колективного обговорення у певній групі людей.

Здійснивши аналіз зарубіжного досвіду, ми дійшли висновку, що фасилітація як альтернативний (позасудовий) засіб вирішення спорів, які виникають між суб'єктами, порівняно з медіацією, застосовується рідше. Зокрема, практика запрошення фасилітатора для вирішення певного роду конфліктів чи проведення зборів здебільшого поширена в США. Що ж стосується України, то процедура фасилітації, яка є особливим видом професійної діяльності певного кола спеціалістів, саме у цій сфері, поки що не

набула широкого свого поширення. Однак, все ж таки в нашій державі закладений своєрідний фундамент для застосування фасилітації. Зокрема, на практиці здійснюються перші і досить вдалі кроки молодими професійними фасилітаторами при врегулюванні важливих проблемних ситуацій. Так, наші фасилітатори самостійно ініціювали або брали участь у різних діалогових ініціативах, пов'язаних із збройним конфліктом на Сході України; успішними були діалоги, які проводили професійні фасилітатори в Харкові між мешканцями та поліцією, а також діалоги щодо декомунізації, діалог між місцевою громадою та українськими прикордонниками на Донеччині, діалоги в місцевих громадах Дніпропетровщини щодо об'єднання сільських громад, реінтеграції учасників бойових дій і безпеки громад¹¹.

На нашу думку, в Україні практика, пов'язана з реалізацією фасилітації, може віднайти своє повноцінне місце, адже у державі існують певні галузі, де застосування цієї процедури буде досить перспективним, зокрема під час проведення зборів акціонерів чи інших важливих діалогів. Також ми вважаємо, що основні принципи та процедуру фасилітації, як і медіації, слід закріпити на законодавчому рівні.

Необхідно звернути увагу на те, що поняття медіації та фасилітації є досить близькими за своїм змістом, а тому дуже часто виникають складнощі під час здійснення порівняння цих двох процесів. Дослідивши медіацію та фасилітацію з різних аспектів, ми дійшли висновку, що ці процедури мають певні відмінності, зокрема:

- метою медіації є досягнення згоди між сторонами, а фасилітації – здійснення пошуків найкращого рішення;
- характер відносин: процедура медіації застосовується у ситуації, коли має місце спір, суперництво чи ворожість, а для застосування фасилітації необхідна наявність проблеми, при цьому незгоди між сторонами може й не бути;
- процедура медіації вимагає повної конфіденційності, натомість фасилітація – ні;
- медіація зазвичай стосується двох сторін, хоча, інколи вона може бути і багатосторонньою, натомість фасилітація застосовується здебільшого тоді, коли у справі бере участь група осіб, тобто три і більше.

Як бачимо, паралель між цими двома поняттями провести дуже важко, однак, виходячи із зазначеного вище, процеси медіації та фасилітації жодним чином не можна ототожнювати між собою.

Підсумовуючи усе сказане вище та спираючись на зарубіжний досвід, можна зробити висновок, що медіація та фасилітація відіграють велике значення при урегулюванні різних конфліктів, які виникають між їх сторонами. Це альтернативні (позасудові) засоби вирішення спорів, які направлені передусім на досягнення компромісу шляхом здійснення цивілізованого та мирного обговорення усіх хвилюючих аспектів проблеми, що виникла між особами, а також прийняття відповідного рішення, що буде результативним для вирішення існуючого конфлікту. Окрім цього, медіація та фасилітація допоможуть у майбутньому не лише знизити показники завантаженості суддів, а й взагалі зменшити кількість звернень громадян до суду. Однак для того, щоб дані позасудові засоби врегулювання спорів ефективно реалізовувались і реально застосовувались на практиці, в нашій державі мають бути прийняті нормативно-правові акти, якими б медіація та фасилітація закріплювались на законодавчому рівні, а це, у свою чергу, сприятиме не лише більш значному поширенню цих видів діяльності, а й підвищенню попиту на таких фахівців, як медіатори та фасилітатори на вітчизняному ринку праці.

¹ Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 435-IV. – Ст. 356. – С. 192.

² Гірник А.М. Основи конфліктології / А. Гірник. – К.: Вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2010. – 222 с.

³ Кільдюшкіна О.О. Медіація як засіб захисту цивільних прав: сутність та переваги / О.О. Кільдюшкіна : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.realllook.com.ua/4831/mediaciya-yak-zasib-zaxistu-civilnix-prav-sutnist-ta-privagii/>

⁴ Притика Ю. Медіація як спосіб вирішення цивільно-правових спорів / Ю. Притика, О. Козляковська : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ilandmanagement.com/Publication/45/>

⁵ Кільдюшкіна О.О. Вказана праця.

⁶ Проект Закону України «Про медіацію» / Офіційний веб-портал Верховної Ради України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54558

⁷ Кодекс етики медіатора НАМУ / Офіційний сайт Національної асоціації медіаторів України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.namu.com.ua/ua/info/mediators/ethical-code/>

⁸ Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 1618-IV. – Ст. 492. – С. 6.

⁹ Медіація в державах Європейського Союзу : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ukrainepravo.com/international_law/european_union_law/mediatsiya-v-derzhavakh-evropeyskogo-soyuzu/

¹⁰ Фасилітація. Матеріал з Вікіпедії – вільної енциклопедії : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A4%D0%B0%D1%81%D0%B8%D0%BB%D1%96%D1%82%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8F>

¹¹ Кисельова Т. Хто такі фасилітатори / Т. Кисельова : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://life.pravda.com.ua/projects/5a0b01b1bee64/2017/11/17/227484/>

Резюме

Бондарчук Н.В., Мамчур С.М. Медіація та фасилітація як позасудові засоби вирішення спорів: поняття та їх відмінність.

У статті окреслено сутність процесів медіації та фасилітації як альтернативних (позасудових) засобів вирішення спорів. Зазначено відповідні аспекти, які стали причинами попиту діяльності таких фахівців, як медіатори та фасилітатори при врегулюванні конфліктів, що виникають між сторонами спору. Досліджено поняття та визначено головні ознаки медіації та фасилітації. Здійснено порівняльний аналіз медіації та фасилітації, в ході якого були визначені основні відмінності між цими поняттями. Досліджено зарубіжний досвід застосування медіації та фасилітації на практиці, а також загальні статистичні дані щодо результативності роботи медіаторів та фасилітаторів у різних країнах світу.

Ключові слова: представництво, посередник, медіація, фасилітація, позасудові засоби вирішення спорів, процесинг, медіатор, фасилітатор.

Резюме

Бондарчук Н.В., Мамчур С.Н. Медиация и фасилитация как внесудебные способы решения споров: понятие и их различие.

В статье обозначены сущность процессов медиации и фасилитации как альтернативных (внесудебных) средств разрешения споров. Указано соответствующие аспекты, которые стали причинами спроса деятельности таких специалистов, как медиаторов и фасилитаторов при урегулировании конфликтов, возникающих между сторонами спора. Исследовано понятие и определены основные признаки медиации и фасилитации. Осуществлен сравнительный анализ медиации и фасилитации, в ходе которого были показаны основные различия между этими понятиями. Исследован зарубежный опыт применения медиации и фасилитации на практике, а также общие статистические данные по результативности работы медиаторов и фасилитаторов в разных странах мира.

Ключевые слова: представительство, посредник, медиация, фасилитация, внесудебные средства разрешения споров, процессинг, медиатор, фасилитатор.

Summary

Bondarchuk N., Mamchur S. Mediation and facilitation as extrajudicial means of resolving disputes: concepts and their differences.

The article outlines the essence of the processes of mediation and facilitation as alternative (out-of-court) means of resolving disputes. The relevant aspects that have become the reason for the demand of such specialists as mediators and facilitators in resolving conflicts that arise between the parties to the dispute are indicated. The concept and the main signs of mediation and facilitation have been investigated. A comparative analysis of mediation and facilitation was carried out, during which the main differences between these concepts were identified. The foreign experience of using mediation and facilitation in practice, as well as general statistical data on the effectiveness of mediators and facilitators in different countries of the world, is researched.

Key words: representation, mediator, mediation, facilitation, extra-judicial means of dispute resolution, processing, mediator, facilitator.

УДК 346.2.347.191.6

Л.М. ДОРОШЕНКО

Ліна Миколаївна Дорошенко, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Донецького національного університету імені Василя Стуса

ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ КОРПОРАТИВНОГО ДОГОВОРУ

Корпоративні договори в багатьох країнах є ефективним засобом захисту прав інвесторів і популярним механізмом, що дає змогу ефективно регулювати процес корпоративного управління в конкретному товаристві, передбачати шляхи вирішення конфліктів між учасниками, встановлювати кворум, порядок голосування, які є відмінними від вимог, встановлених законом. Корпоративний договір – це надзвичайно важливий і новий для України інструмент, який у міжнародній практиці відомий під назвою «shareholder agreements». Світова розповсюдженість корпоративних договорів обумовлена неможливістю врегулювання певних відносин між учасниками в установчих документах.

Використання корпоративних договорів при структуруванні бізнесу в Україні навіть після істотної зміни останнім часом законодавства в цій сфері можна охарактеризувати як вкрай обережне. На відміну від України, корпоративні договори за кордоном не тільки нормативно інституціоналізовані, але й актив-

но застосовуються у бізнес-практиці. Відповідно до статистичних даних за 2010 р., корпоративне управління в 31 % публічних компаній Бельгії було структуровано за допомогою корпоративних договорів, в Італії таких компаній – 23 %, у Франції – 18 %, в Іспанії – 13 %, в Греції – 6 %. У Литві станом на 2012 р. таких компаній 21 %, у Великобританії – 5 %, в Бразилії – 25 %¹. Напрацьований досвід численних інших держав, які успішно застосовують інститут корпоративного договору, надає хороше підґрунтя для України у врахуванні помилок та недоліків при використанні корпоративних договорів. Проте в нашій країні, на жаль, практика їх застосування має одиничний характер.

Питанням поняття, правової природи, предмета, змісту, а також укладення та припинення договору між учасниками господарського товариства з метою реалізації їхніх прав було приділено увагу низкою учених, таких як: В.К. Андрєєв, В.А. Белов, В.А. Васильєва, О.М. Вінник, М.К. Галантич, Ю.М. Жорнокуй, В.А. Лаптєв, Д.В. Ломакін, В. Луць, К.О. Осипенко, Л.Д. Руденко, І.В. Спасибо-Фатєєва, Д.І. Степанов, Т.Б. Штим та ін. Разом із тим у зв'язку з розвитком корпоративного законодавства, зокрема, набранням чинності Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (далі – Закон про ТОВ та ТДВ), істотною зміною акціонерного законодавства щодо поняття, сутності, правової природи та предмета корпоративного договору, а також з урахуванням того, що наукові дослідження проводились до появи нового законодавства з аналізованих питань, є підстави стверджувати про об'єктивну необхідність здійснення теоретичного дослідження питань корпоративного договору.

Метою статті є аналіз норм чинного законодавства та доктринальних джерел щодо питання та сутності корпоративних договорів, а також формулювання висновків і пропозицій щодо вдосконалення законодавства в цій сфері.

Сучасне українське законодавство не відповідає динаміці розвитку корпоративних відносин. І цілком слушною є теза М.М. Сигидин, що кожен день виникають нові поняття та правові явища, однак більшість із них залишаються поза увагою законодавця та є неврегульованими нормами права. Серед таких науковець називає і поняття корпоративного договору².

Правове регулювання корпоративного договору у вітчизняному законодавстві здійснюється низкою нормативно-правових актів. Так, права та обов'язки учасників господарських товариств закріплюються у положеннях ст. ст. 116, 117 Цивільного кодексу України та ст. ст. 10, 11 Закону України «Про господарські товариства». Відповідні законодавчі норми визначають перелік прав та обов'язків учасників господарських товариств, при цьому зазначаючи, що вони можуть мати також інші права та обов'язки, передбачені законодавством України або статутом відповідного товариства. Право укладати корпоративні договори цими законодавчими актами не передбачається. Крім того, в останньому нормативно-правовому акті чітко зазначено, що вищезазначені статті Закону України «Про господарські товариства» втратили чинність для акціонерних товариств. У перехідних положеннях нового Закону про ТОВ та ТДВ³ також міститься вимога визнати таким, що втратив чинність, Закон України «Про господарські товариства» у частині, що стосується товариств з обмеженою відповідальністю та товариств з додатковою відповідальністю.

Прийняття зазначеного Закону про ТОВ та ТДВ стало еволюційним етапом реформування корпоративного законодавства. Положеннями ч. 1, 2 ст. 7 Закону України про ТОВ та ТДВ учасникам товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю забезпечується значний простір для врегулювання відносин в сфері здійснення їх повноважень за допомогою договорів. У цьому законодавчому акті договір щодо здійснення прав учасниками товариства називається корпоративним та дається його визначення, а саме: встановлюється, що корпоративний договір – це договір, за яким учасники товариства зобов'язуються реалізувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації. Як наголошує І.С. Шиткіна, корпоративний договір не містить норм, обов'язкових для всіх, а регулює відносини тільки членів, що його уклали, і не поширюється на майбутніх учасників⁴. Отже, корпоративний договір може укладатись між декількома учасниками та регулювати саме їх права й обов'язки. Такий договір є безвідплатним і вчиняється в письмовій формі. Корпоративний договір, який не відповідає цим вимогам, є нікчемним (ч. 1 ст. 7 Закону про ТОВ та ТДВ).

Проаналізуємо законодавчі новели в спеціальному законодавстві у частині правового регулювання корпоративного договору.

Положеннями Закону про ТОВ та ТДВ детально регулюються питання укладення корпоративного договору та можливості учасників реалізувати свої права й обов'язки, пов'язані з управлінням товариством, у погоджений ними спосіб. Чітко визначено, що може бути предметом корпоративного договору. Так, встановлюється перелік регулятивних положень такого договору, який не є виключним, зокрема:

- зобов'язання реалізувати певним чином права та обов'язки учасників товариства та (або) утримуватися від їх реалізації;
- обов'язок голосувати у певний спосіб на загальних зборах учасників;
- узгоджено вчиняти інші дії, пов'язані з управлінням товариства;
- особливості реалізації учасником товариства переважного права на придбання частки або частини частки іншого учасника товариства;

– обов'язок утримуватись від реалізації переважного права, погоджувати відчуження часток, утримуватись від відчуження часток до настання певних обставин тощо.

Корпоративний 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), а також визначити випадки, коли таке право або обов'язок виникає.

Корпоративний договір, яким встановлюється обов'язок учасників забезпечити голосування згідно з вказівками органів управління товариства, є нікчемним. Договір, укладений стороною корпоративного договору на порушення такого корпоративного договору, є нікчемним, якщо інша сторона за договором знала або мала знати про таке порушення.

Щодо акціонерного законодавства, то однією з найбільш значущих новел, що імплементовані Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів»⁵, який діє з 18 лютого 2018 р. в Законі України «Про акціонерні товариства», стало поіменування в останньому такого договору договором між акціонерами товариствами (ст. 26¹).

Положеннями ст. 26¹ Закону України «Про акціонерні товариства»⁶, якою відповідний закон доповнено 23 березня 2017 р., розкривається дефініція «договір між акціонерами товариства», під котрим слід розуміти письмовий договір, предметом якого є реалізація акціонерами – власниками простих та привілейованих акцій прав на акції та/або прав за акціями, передбачених законодавством, статутом та іншими внутрішніми документами товариства. Предметом договору між акціонерами не може бути зобов'язання сторони цього договору голосувати згідно з вказівками органів управління товариства, щодо акцій якого укладений цей договір, крім випадків, якщо стороною договору є особа, яка одночасно входить до складу органу управління такого товариства.

Цією нормою встановлюється перелік можливих положень такого договору між акціонерами, серед яких:

– зобов'язання реалізувати у спосіб, передбачений таким договором, свої права та/або утримуватись від реалізації зазначених прав;

– можливість передбачення обов'язку сторін договору голосувати у спосіб, передбачений таким договором, на загальних зборах акціонерів товариства;

– обов'язок погоджувати придбання або відчуження акцій за заздалегідь визначеною ціною та/або у разі настання визначених у договорі обставин, утримуватись від відчуження акцій до настання визначених у договорі обставин, вчиняти інші дії, пов'язані з управлінням товариством, його припиненням або виділом із нього нового товариства;

– положення щодо того, що інформація про зміст договору між акціонерами не підлягає розкриттю та є конфіденційною;

– можливість передбачати способи забезпечення виконання зобов'язань, що впливають з такого договору, та заходи відповідальності за невиконання або неналежне виконання таких зобов'язань;

– договір між акціонерами може передбачати умови або порядок визначення умов, на яких акціонер – сторона договору вправі або зобов'язаний придбати або продати акції товариства, та визначати випадки (які можуть залежати чи не залежати від дій сторін), коли таке право або обов'язок виникає.

Частина 3 ст. 26¹ Закону України «Про акціонерні товариства» зазначає, що договір між акціонерами є обов'язковим лише для його сторін.

У разі порушення корпоративного договору винна сторона має відшкодувати іншим сторонам завдані збитки, сплатити неустойку, виплатити компенсацію (фіксовану грошову суму або суму, що підлягає визначенню в порядку, передбаченому договором між акціонерами). Відповідне право акціонерів підтверджується п. 2.20 постанови пленуму ВГСУ від 25 лютого 2016 р. № 4 «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин»⁷, в якому зазначено, що хоча участь у загальних зборах та голосування на них є правом, а не обов'язком учасника (акціонера, члена), водночас статутом товариства може бути передбачена можливість укладення договору між акціонерами, за яким на акціонерів покладаються додаткові обов'язки (наприклад, обов'язок участі у загальних зборах, за недотримання якого передбачається відповідальність).

У зв'язку з тим, що запровадження регулювання корпоративних договорів у запропонованому в законодавстві вигляді є абсолютно новим для України, ця тематика останнім часом привертає підвищену увагу науковців та практиків. У науковій літературі, як і серед практиків, немає єдності щодо поняття, сутності та значення корпоративного договору як регулятора відносин між учасниками в сфері здійснення ними повноважень.

Навіть вживання терміна «корпоративний договір» у науковій літературі піддається критиці. Так, К.О. Осипенко акцентує увагу на його неточності і зазначає, що ізольоване використання цього терміна без додаткових уточнень є некоректним, оскільки корпоративним (іншими словами, договором щодо корпорацій) може бути поіменований і засновницький договір, і договір про створення товариства. Тому більш точним було б використання терміна «договір про здійснення прав учасників господарських

товариств», оскільки він більш чітко віддзеркалює предмет даного договору – визначення договором порядку здійснення корпоративних прав учасників господарського товариства⁸.

В.К. Андреев наполягає на тому, що корпоративний договір краще назвати угодою, оскільки вона як зобов'язання має усічений характер, тому що спрямована на здійснення учасниками господарського товариства вже належних їм корпоративних прав на управління товариством і реалізацію правочинів, обумовлених насамперед тим, що вони є учасниками господарського товариства і мають право на власний розсуд узгоджено з іншими учасниками товариства здійснювати свої корпоративні права⁹.

Ю.М. Юркевич також вказує на неточність терміна «корпоративний договір» і пропонує його назвати «договір про реалізацію прав та виконання обов'язків між засновниками (учасниками)»¹⁰.

Щодо сутності такого договору, то найбільш вдало, на наш погляд, вона охарактеризована в статті Д.І. Степанова, В.А. Фогеля та Х.І. Шрамма. У зазначеній статті корпоративний договір характеризується як ключовий інститут корпоративного права, один із головних джерел регулювання, хоча й не нормативних, але таких, які задають правила поведінки, розраховані на неодноразове застосування в майбутньому учасниками корпоративного утворення. Корпоративний договір, на думку авторів, може конструювати внутрішню структуру неопублічного господарського товариства, стає документом, який можна порівняти зі статутом товариства¹¹.

Так, В.А. Белов, розмірковуючи про те, чи можуть такі конструкції, як договори (він називає їх «акціонерні угоди»), працювати в якості способу саморегулювання у сфері корпоративних відносин, вважає, що багатомісячний світовий досвід і сучасна практика дають однозначну відповідь: так, можуть¹².

А.О. Ларченко у розвиток зазначеної вище тези зазначає, що подальша деталізація регулювання корпоративних договорів і в Україні є необхідною для подальшого вдосконалення українського законодавства. Крім цього, наголошує, що практика застосування цього інституту є позитивною, а також, що він довів своє практичне застосування¹³.

В.І. Жабський влучно зазначає, що статuti більшості українських товариств є скоріше прикладом «типової форми», натомість корпоративний договір сприятиме ефективному розвитку корпоративного управління, а застосування останнього є усталеною світовою практикою. Він наголошує на тому, що первинно корпоративні угоди пішли з країн системи загального права, де вже склалася певна система принципів, які не дозволяють зловживати абсолютною свободою договору¹⁴.

О.М. Вінник вказує на те, що поява інституту корпоративних договорів зумовлюється (передусім в акціонерних товариствах) складністю корпоративного управління, що, у свою чергу, обумовлене великою кількістю акціонерів, різною спрямованістю їхніх інтересів, залученням інвесторів тощо. Вона також наводить приклади регулювання корпоративних договорів у РФ, США та Швейцарії. Крім того, автор вказує на більшу ефективність регулювання відносин між акціонерами за допомогою таких договорів через їхній договірний характер, а отже, відсутність необхідності дотримуватися формальностей, які притаманні внесенню змін до установчих документів¹⁵.

Т.Б. Штим також підкреслює світову розповсюдженість застосування корпоративних договорів, а також зазначає про неможливість врегулювання певних відносин між акціонерами в установчих документах¹⁶. Зокрема, корпоративні договори часто містять положення щодо вирішення корпоративних конфліктів і є ефективними інструментами вирішення таких ситуацій. Однією з таких ситуацій є *deadlock* (тупикова ситуація), який, зазвичай, вирішується шляхом викупу однією зі сторін корпоративного договору акцій (частки) іншого, часто із застосуванням механізмів англійського права щодо визначення покупця та продавця, а також ціни договору¹⁷.

А.С. Довгерт взагалі доходить досить різкого висновку про те, що постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» від 23 жовтня 2008 р., якою фактично поставлено крапку у спрямуванні судової практики на невизнання корпоративних договорів за іноземним правом, суперечить закону¹⁸. Також не погоджується з такою позицією суду О.І. Виговський, який наголошує на застосуванні принципу автономії волі при виборі права та відсутності законодавчих заборон для цього. Він також підтверджує позицію колег щодо того, що корпоративні договори дозволяють уникати або вирішувати корпоративні конфлікти, є більш гнучкими за установчі документи¹⁹.

М.М. Сигидин виокремлює наступні ознаки корпоративного договору: наявність спільної для всіх учасників мети договору; координація діяльності учасників в процесі виконання умов договору; безоплатний характер договірної зобов'язання; кореальний характер відносин, що породжуються договором, на підставі яких автор формулює наступне визначення корпоративного договору: це багатостороння домовленість учасників юридичної особи корпоративного типу, спрямована на ефективне управління належними їм корпоративними правами шляхом визначення порядку їх здійснення з метою координації діяльності та реалізації спільних охоронюваних законом інтересів у цій сфері²⁰.

Таким чином, на підставі аналізу законодавства та доктринальних положень проілюстровано, що на сьогоднішній день відсутня єдина концепція щодо поняття та сутності корпоративного договору. Тому пропонується наступне універсальне як для акціонерних товариств, так і для ТОВ та ТДВ визна-

чення корпоративного договору, а саме: це договір про здійснення прав та виконання обов'язків між засновниками (учасниками) господарських товариств, які узгоджено здійснюють свої права з управління господарською організацією, спільно виступають на фінансовому ринку та розпоряджаються корпоративною власністю.

Значення корпоративних договорів у тому, що вони є ефективним інструментом регулювання організаційно-господарських відносин всередині господарських товариств, що обумовлене їхнім гнучким характером, оперативністю внесення змін, конфіденційним характером, зрозумілістю для іноземних інвесторів. Запровадження інституту корпоративного договору в Україні є логічним етапом розвитку вітчизняного корпоративного права.

¹ Андреев В.К. Корпоративное право современной России: монография / В.К. Андреев, В.А. Лаптев. 2-е изд., перер. и доп. – М.: Проспект, 2017. – С. 171.

² Сигидин М.М. Корпоративний договір: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / М.М. Сигидин. – Івано-Франківськ, 2016. – С. 6.

³ Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 6 лютого 2018 р. № 2275-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2018. – № 13. – Ст. 69.

⁴ Шиткина И.С. Локальное нормотворчество коммерческих организаций / И.С. Шиткина // Приложение к журналу «Хозяйство и право». – 2002. – № 3. – С. 115.

⁵ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів: Закон України від 23 березня 2017 р. № 1984-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2018. – № 10. – Ст. 52.

⁶ Про акціонерні товариства: Закон України від 17 вересня 2008 р. № 514-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 50–51. – Ст. 384.

⁷ Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин: постанова пленуму Вишого господарського суду України від 25 лютого 2016 р. № 4: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004600-16>

⁸ Корпоративное право: актуальные проблемы: учеб. / Д.В. Ломакин, Ф.А. Афаунова, О.И. Гентовт и др.; под общ. ред. Д.В. Ломакина. – М.: Инфотропик Медиа, 2015. – С. 93.

⁹ Андреев В.К. Природа корпоративного соглашения / В.К. Андреев // Право и бизнес. Приложение к журналу «Предпринимательское право». – 2014. – № 2. – С. 6.

¹⁰ Юркевич Ю.М. Договір про реалізацію прав та виконання обов'язків між засновниками (учасниками) господарських товариств / Ю.М. Юркевич // Підприємництво, господарство і право. – 2017. – № 1. – С. 88–91.

¹¹ Степанов Д.И. Корпоративный договор: подходы российского и немецкого права к отдельным вопросам регулирования / Д.И. Степанов, В.А. Фогель, Х.И. Шрамм // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2012. – № 10. – С. 22–69.

¹² Корпоративное право. Актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В.А. Белова. – М.: Юрайт, 2014. – С. 131.

¹³ Ларченко А.О. Правове регулювання договорів між акціонерами (на прикладі Російської Федерації) / А.О. Ларченко // Форум права. – 2011. – № 2. – С. 58.

¹⁴ Жабський В.І. Акціонерні угоди як спосіб врегулювання корпоративних відносин / В.І. Жабський // Економіка та право. – 2010. – № 3. – С. 75–79.

¹⁵ Вінник О.М. Акціонерні угоди / О.М. Вінник // Юридична Україна. – 2010. – № 5. – С. 20–27.

¹⁶ Штим Т.Б. Правова природа акціонерної угоди / Т.Б. Штим // Європейські перспективи. – 2013. – № 1. – С. 146–150.

¹⁷ Штим Т.Б. Роль акціонерних угод у попередженні та вирішенні корпоративних конфліктів / Т.Б. Штим // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – 2012. – № 93. – С. 104–107.

¹⁸ Довгерт А.С. Акціонерні угоди в міжнародному приватному праві / А.С. Довгерт // Вдосконалення правового регулювання корпоративних відносин: зб. наук. пр. за ред. В.В. Луця. – К.: Ред. журн. «Право України», 2013. – С. 11–15.

¹⁹ Виговський О.І. Договори між акціонерами в міжнародному приватному праві / О.І. Виговський // Вдосконалення правового регулювання корпоративних відносин. – 2014. – № 10. – С. 167–174.

²⁰ Сигидин М.М. Корпоративний договір: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / М.М. Сигидин. – Івано-Франківськ, 2016. – С. 7.

Резюме

Дорошенко Л.М. Поняття та сутність корпоративного договору.

У статті висвітлюються проблеми відсутності у законодавстві і доктрині єдиної концепції щодо поняття і сутності корпоративного договору, щодо визначення його ролі для ефективної реалізації прав та виконання обов'язків засновниками (учасниками) господарських товариств.

Ключові слова: корпоративний договір, договір між акціонерами товариствами, корпоративні права, управління корпоративними правами, господарські товариства, договір про реалізацію прав та виконання обов'язків між засновниками (учасниками).

Резюме

Дорошенко Л.Н. Понятие и сущность корпоративного договора.

В статье освещаются проблемы отсутствия в законодательстве и доктрине единой концепции относительно понятия и сущности корпоративного договора, а также его роли в эффективной реализации прав и выполнении обязанностей учредителями (участниками) хозяйственных обществ.

Ключевые слова: корпоративный договор, договор между акционерами обществами, корпоративные права, управление корпоративными правами, хозяйственные общества, договор о реализации прав и выполнении обязанностей между учредителями (участниками).

Summary

Doroshenko L. The concept and essence of a corporate contract.

The article highlights the problems of the absence in the legislation and doctrine of a single concept regarding the concept and essence of a corporate contract, as well as its role in the effective implementation of rights and the performance of duties by founders (participants) of business entities.

Key words: a corporate contract, contract between shareholders of companies, corporate rights, corporate rights management, business associations, contract on the implementation of rights and responsibility between founders (participants).

УДК 347.44:347.763 [(477)(045)]

І.С. ЛУКАСЕВИЧ-КРУТНИК

Ірина Степанівна Лукашевич-Крутник, кандидат юридичних наук, доцент, докторант Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України

ДОГОВІРНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ З НАДАННЯ ТРАНСПОРТНИХ ПОСЛУГ У СИСТЕМІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

Систематизація договорів є важливим питанням у доктрині цивільного права. Юридично оформляючи і закріплюючи суспільні, передусім економічні, зв'язки суб'єктів, надаючи цим зв'язкам рис стабільності й визначеності, цивільно-правові договори, взяті у цілому, являють собою єдину систему, окремі частини якої тісно пов'язані між собою та взаємодіють¹. Систематизація важлива як з теоретичної точки зору – для всебічного вивчення на науковому рівні питань договірного права, так і з практичної точки зору, оскільки визначення місця договору в системі цивільно-правових договорів сприяє правильному вибору норм права при їх застосуванні.

Питання систематизації договорів активно вивчалось як у працях цивілістів ХХ ст., так і в сьогоденні умовах. Зокрема, свого часу дослідженню цієї проблематики значну увагу приділяли Г.М. Амфітеатров, М.В. Гордон, О.С. Йоффе, О.О. Красавчиков та ін. У сучасних цивілістичних роботах ця тематика теж неодноразово висвітлювалась і українськими, і зарубіжними науковцями, серед яких: О.А. Беляневич, С.М. Бервено, М.І. Брагінський, В.А. Васильєва, Л.К. Веретельник, В.В. Вітрянський, М.Д. Єгоров, В.В. Луць, В.Г. Олюха, Ю.В. Романець, М.М. Сібільов, А.А. Телестакова, Н.В. Федорченко, Р.Б. Шишка та інші. Проте на сторінках наукової літератури досі триває дискусія щодо визначення місця договорів з надання транспортних послуг у системі договірних зобов'язань, що зумовлює актуальність даного дослідження.

Метою даної статті є визначення місця договорів з надання транспортних послуг у системі цивільно-правових зобов'язань з використанням багаторівневої моделі систематизації договорів.

У теорії цивільного права на сьогодні немає створеної єдиної системи договірних зобов'язань, яка була б загально визнаною та не викликала дискусійних обговорень. Зазвичай розрізняють однорівневу та багаторівневу систему договірних зобов'язань.

Однорівнева система договорів побудована на дихотомічних засадах. Дихотомічний спосіб класифікації договорів передбачає можливість їх поділу за всіма тими підставами, за якими проводиться поділ на види правочинів у цілому і ґрунтується на виділі певного дихотомічного (тобто поділ на два протилежні за значенням елементи) критерію поділу (зокрема, оплатні-безоплатні, абстрактні-каузальні, умовні-безумовні, неоспорювані-оспорювані, розпорядчі-зобов'язальні, алеаторні-комунікативні,

комерційні-фідучіарні, строкові-безстрокові, планові-непланові, цивільні-господарські, підприємницькі-споживчі тощо)². На думку О.І. Харитонової, саме класифікація з використанням принципу дихотомії – поділу на два парних поняття, є найбільш зручною³. Такий розподіл зобов'язань підтримує у своїх працях Н.Ю. Голубева, обґрунтовуючи його важливість також тим, що за його допомогою розрізняється законодавча регламентація цих зобов'язань⁴. Про однорівневу систему договорів згадує у своїх роботах і В.В. Луць. На думку науковця, систематизацію (групування) цивільно-правових договорів здійснюють, зокрема, за ознаками наявності чи відсутності в договорі зустрічного задоволення (договори оплатні та безоплатні), за розподілом прав та обов'язків між сторонами (односторонні та двосторонні), за моментом у часі, коли договір вважається укладеним (реальні і консенсуальні) тощо⁵. Заради справедливості варто зазначити, що такий поділ договорів закріплений в нормах Цивільного кодексу України, зокрема, у ч. 2, 3, 5 ст. 626, ч. 1, 2 ст. 640.

Дихотомічний поділ договорів є зручним та практичним при характеристиці окремих договірних конструкцій. Проте за його допомогою важко створити систему договірних зобов'язань, яка б визначала місце договору, адже одна і та сама договірна конструкція одночасно знаходиться в різних класифікаційних групах. Як зазначає В.Г. Олюха, групування за принципом дихотомії проводиться з використанням однієї істотної для характеристики договорів ознаки, що дає змогу повно дослідити її прояв у різних за правовою природою типах двосторонніх правочинів. Як наслідок, всередині утвореної групи елементи, які ввійшли до неї, не мають структурних зв'язків між собою, як не мають його між собою дихотомічні пари⁶. Тому дихотомія радше є підставою для класифікаційного поділу, ніж системоутворюючим критерієм.

Багаторівнева система договірних зобов'язань передбачає їх розміщення на декількох рівнях таким чином, щоб кожен із договорів належав лише до однієї класифікаційної групи. Це допомагає виявити особливості договірних зобов'язань та визначити їх правову регламентацію. У доктрині цивільного права традиційним є поділ договорів на типи, підтипи, види, підвиди. Для позначення всієї сукупності цивільно-правових договорів використовують найбільш загальну категорію, яку називають «рід»⁷ або «клас»⁸. Їй відповідає сам договір як регулятор відносин. Такий поділ відбувається від загального до особливого, при цьому кожна із зазначених класифікаційних груп є складовим елементом у системі договорів, які співвідносяться між собою як ціле та частина і відображають ієрархічність побудови вказаної системи. Функціональне призначення таких груп договорів, як зазначає С.М. Бервено, «полягає в забезпеченні системної взаємодії та встановленні чітких критеріїв співвідношення між різними такими утвореннями»⁹.

Поділ на однорідні групи повинен здійснюватись за вдалим критерієм, який створює зв'язок між різними видами договорів та унеможливує розміщення одного і того ж договору в різних класифікаційних групах. Таким критерієм є направленість зобов'язання, яке породжується договором. При цьому в юридичній літературі він формулюється по-різному. С.М. Бервено та Р.А. Майданик влучно зауважують, що зазначений вище критерій ще називають «принципом результату» («направленість результату») або ознакою мети договору¹⁰. В.В. Луць вказаний критерій називає «основний правовий результат (мета) договору»¹¹, О.О. Красавчиков визначає його як «спрямованість цивільно-правових зобов'язань»¹², М.В. Гордон вживає термін «наслідок, для якого укладено договір»¹³, Ю.В. Романець виділяє «спрямованість зобов'язання в розумінні кінцевого економічного та юридичного результату»¹⁴, М.І. Брагинський вважає, що на першому рівні договори поділяються «залежно від спрямованості результату, для досягнення якого вони укладаються»¹⁵ та ін.

Не беручи до уваги численні дослідження зарубіжних науковців, зазначимо, що вітчизняна доктрина цивільного права багата на наукові розробки в сфері систематизації договорів. Тому зосередимо увагу на визначенні місця договірних зобов'язань з надання транспортних послуг у дослідженнях українських вчених.

Видатний український цивіліст В.В. Луць, поклавши в основу класифікації правовий наслідок (мету) цивільно-правових договорів, виділив такі їх групи: 1) договори про передачу майна у власність, повне господарське відання або оперативне управління (купівля-продаж, поставка, контракція, позика, міна, бартер, дарування, постачання енергетичних ресурсів); 2) договори про передачу майна у тимчасове користування (майновий найм, оренда, позика, прокат); 3) договори про виконання робіт (підряд, будівельний підряд, на виконання проектних і пошукових робіт, на проведення аудиту); 4) договори про надання послуг (транспортні договори, доручення, комісії, зберігання, консигнації, кредитний договір, факторинг, страхування підприємницьких ризиків); 5) договори про передачу результатів інтелектуальної діяльності (ліцензійні договори, договори на передачу науково-технічної продукції, франчайзингу); 6) договори про сумісну діяльність (установчий договір, угоди про науково-технічне співробітництво)¹⁶. Таким чином, об'єднавши всі договори з надання транспортних послуг під звичною в юридичній літературі назвою «транспортні договори», науковець визначає їх місце у групі договорів про надання послуг. Ця позиція видається абсолютно обґрунтованою та виваженою й такою, що відповідає духові та букві кодифікованого акта цивільного законодавства України.

Подібною до зазначеної вище є система договорів, розроблена дослідницею в сфері договірних зобов'язання з надання послуг Н.В. Федорченко. За критерієм спрямованості договору авторка виділяє наступні групи зобов'язань: 1) зобов'язання з передачі майна; 2) зобов'язання з виконання робіт; 3) зобов'язання з надання послуг; 4) зобов'язання з реалізації результатів інтелектуальної діяльності; 5) зобов'язання, спрямовані на заснування різних утворень¹⁷. До групи договорів з надання послуг, на її думку, належать договори про надання послуг, перевезення пасажирів, вантажів і багажу, транспортного експедирування, послуг зв'язку, зберігання, страхування, доручення, комісії тощо.

Такого ж підходу щодо визначення місця договорів з надання транспортних послуг дотримується у своїй роботі В.Г. Олюха. З точки зору науковця, побудова структурної системи договорів можлива й доцільна з використанням тільки одного правового чинника – прав та обов'язків, обумовлених предметом договору, який на кожному етапі поділу відповідно деталізується. В.Г. Олюха, на відміну від попередніх авторів, пропонує дещо ширшу систему цивільно-правових договорів, зокрема: 1) договори про передачу майна у власність; 2) договори про передачу майна в тимчасове користування; 3) договори про виконання робіт; 4) договори про надання послуг; 5) договори про розпорядження виключними правами; 6) договори про кредитування та здійснення розрахунків; 7) договори про порядок здійснення спільної діяльності; 8) договори про визначення порядку користування спільною власністю; 9) договори про визначення порядку виховання дитини¹⁸. До класифікаційної групи договорів про надання послуг вчений серед інших відносить перевезення (перевезення вантажу, пасажирів та багажу, чартеру) та транспортне експедирування.

Проте в юридичній літературі можна знайти й інші підходи до визначення місця договорів про надання транспортних послуг в системі договірних зобов'язань. Так, Л.К. Веретельник у своєму дисертаційному дослідженні формує широку систему договорів як функціональну системну класифікацію, яка відображає їх внутрішню спрямованість та механізм, мету як загальну, так і спеціальну. Автор виходить із формального критерію – розміщення договорів у ЦК України і на такій підставі підтримує тезу про типи договорів і виділяє такі: 1) договори на забезпечення виконання зобов'язань: порука, гарантія, застава; 2) договори про мінімізацію ризиків (договір страхування, договір охорони); 3) договори про передачу майна (речі, товари) у власність; 4) договори про безоплатну передачу майна у власність; 5) договори про передачу майна в тимчасове володіння і користування або користування; 6) договори про виконання робіт (підряд); 7) договори про доставку вантажів, пасажирів і багажу (перевезення), транспортне обслуговування; 8) договори про надання юридичних і/або фактичних послуг; 9) договори, пов'язані з проведенням розрахунків і кредитуванням; 10) корпоративні договори задля досягнення загальної господарської або іншої мети; 11) договори про створення результату творчої, інтелектуальної та іншої діяльності; 12) договори про створення та розповсюдження інформації; 13) договори про надання майнових прав на використання результату творчої діяльності; 14) інші договори, що чітко не визначились у своїй типологічній приналежності. Ця група може бути перехідною для наступної типізації та закріплення в позитивному праві не поійменованих договорів¹⁹.

Аналіз класифікації свідчить, що вона дійсно відображає структуру Цивільного кодексу України. І оскільки загальні положення про послуги в ЦК України виділено в окрему главу поряд із договорами перевезення, транспортного експедирування, зберігання, доручення, комісії та ін., то науковець не відносить договори про надання транспортних послуг до певної класифікаційної групи, а визначає їх як самостійний тип договорів.

На сторінках юридичної літератури пропонується й інша система цивільно-правових договорів, побудована з врахуванням структури Цивільного кодексу України. Так, на думку Р.А. Майданика та С.М. Бервено, ЦК України класифікує договори за їх юридичною направленістю (юридичним змістом) і розміщує їх у такій послідовності: 1) договори, направлені на передачу майна у власність або інше речове право (глави 54–57); 2) договори, направлені на передачу майна в користування (глави 58–60); 3) договори, направлені на встановлення зобов'язань з виконання робіт (глави 61–62); 4) договори, направлені на встановлення зобов'язань із надання фактичних послуг (глави 67, 71–74); 5) договори, направлені на встановлення зобов'язань з вчинення юридичних і фактичних послуг (глави 68–70); 6) договори, направлені на реалізацію виключних прав (глави 75–76); 7) договори, направлені на встановлення зобов'язань з надання фінансових послуг (глави 67, 71–74); 8) договори, направлені на досягнення спільної мети – простого товариства (глава 77); 9) договір стосовно розпорядження майном на випадок смерті – спадковий договір (глава 90)²⁰. Варто зауважити, що така класифікація видається неповною, оскільки місце договорів про надання транспортних послуг, зокрема, перевезення – глава 64, транспортне експедирування – глава 65, а також договору зберігання – глава 66, залишилось невизначеним.

За направленістю правової мети, яка може мати характер майнового або немайнового інтересу, С.М. Бервено пропонує сформулювати таку систему цивільно-правових договорів із чотирнадцять груп: 1) договори, направлені на передачу майна у власність; 2) договори, направлені на передачу майна в користування; 3) договори, направлені на виконання робіт (надання послуг); 4) договори, направлені на

надання відстрочки (розстрочки); 5) договори, направлені на заміну осіб у зобов'язання; 6) договори, направлені на досягнення спільної мети; 7) ризикові (алеаторні) договори (у тому числі рентного, страхового та ігрового ризику); 8) фідучіарні договори; 9) договори немайнового змісту (організаційні договори тощо); 10) підготовчі договори (попередні договори, протоколи намірів тощо); 11) додаткові договори (зокрема, з приводу заснованих на угоді сторін способів забезпечення зобов'язань); 12) «сімейні» договори; 13) непоіменовані договори (договори особливого роду, *sui generis*); 14) змішані (нетипові), комплексні, інтегровані договори²¹. Зазначена система викликає зауваження в тій частині, що договори з надання послуг, у тому числі договори з надання транспортних послуг, об'єднані в одну групу з договорами про виконання робіт. Проте такі договірні конструкції мають різну мету – отримати уречевлений результат роботи (підряд) та отримати послугу, зокрема, транспортну, яка споживається в процесі її надання (послуги).

Для визначення місця договору про надання транспортних послуг у системі договірних зобов'язань потрібно правильно визначити її ієрархічну структуру. Остання повинна базуватись на нормах права і мати теоретичну цінність та прагматичну спрямованість. В ієрархії договірних зобов'язань важливо правильно розмістити відповідну класифікаційну групу договорів по вертикалі: тип – підтип (якщо такий є) – вид – підвид договору.

Дуже часто в юридичній літературі відбувається підміна понять, і одну й ту саму класифікаційну групу одні науковці вважають типом, а інші – видом договору, упускаючи доцільність використання поняття «підтип договору». Це спричиняє формування хибного наукового уявлення та проблеми при розв'язанні практичних завдань. Так, на думку Н.В. Федорченко, договір перевезення та транспортного експедирування є окремими типами цивільно-правових договорів, що входять в групу договірних зобов'язань з надання послуг поряд зі зберіганням, страхуванням, дорученням, комісією, а також договором довільного управління майном²². На думку Л.К. Веретельник, договори про доставку вантажів, пасажирів і багажу (перевезення) та транспортне обслуговування є одним типом договору²³.

Обидві точки зору видаються спірними. Адже категорія «тип» має застосовуватися для позначення найбільш повної за обсягом групи договорів, які мають ідентичну направленість. Складовими елементами категорії «тип» виступають менші за обсягом класифікаційні утворення – підтип, вид та підвиди²⁴.

Беручи за основу багаторівневу модель систематизації цивільно-правових договорів, вважаємо, що серед досліджуваних найбільш повною класифікаційною групою договорів, які мають ідентичну направленість, є договори з надання послуг. Саме ця група може охоплюватись поняттям «тип» договору. Тоді як договори перевезення та транспортного експедирування за єдиним спрямуванням – надання транспортних послуг – охоплюються поняттям «підтип» договору з надання транспортних послуг. З практичної точки це важливо тим, що до договорів з надання транспортних послуг застосовуються загальні положення про тип договору, до якого вони належать – договори з надання послуг, закріплені главою 63 Цивільного кодексу України.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямі можуть бути такими. Договірні зобов'язання з надання транспортних послуг є самостійною класифікаційною групою в ієрархічній системі договірних зобов'язань, виокремленою за ідентичною спрямованістю, та розміщуються на другому рівні як підтип договорів у типі договорів з надання послуг. У подальших наукових розробках важливим є формування системи договірних зобов'язань із надання транспортних послуг та обґрунтування віднесення окремих договорів до цього класифікаційного утворення.

¹ Луць В.В. Контракти в підприємницькій діяльності: навч. посіб. – 2-ге вид., перероб. і допов. / В.В. Луць. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 576 с. – С. 55.

² Договірне право України. Загальна частина: навч. посіб. / Т.В. Боднар, О.В. Дзера, Н.С. Кузнєцова та ін.; за ред. О.В. Дзери. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 896 с. – С. 322–323.

³ Харитоновна О.І. Рецепція ідеї дихотомії права / О. І. Харитоновна // Актуальні проблеми держави і права: Зб. наук. праць. – 2002. – Вип. 13. – С. 67–70.

⁴ Голубєва Н.Ю. Класифікація зобов'язань у цивільному праві / Н.Ю.Голубєва // Часопис цивілістики. – 2010. – Вип. 9. – С. 13–16. – С. 13.

⁵ Луць В.В. Вказана праця. – С. 545.

⁶ Олюха В.Г. Цивільно-правовий договір: поняття, функції та система: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Віталій Георгійович Олюха; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2003. – 191 с. – С. 89.

⁷ Договірне право України. Загальна частина: навч. посіб. / Т.В. Боднар, О.В. Дзера, Н.С. Кузнєцова та ін.; за ред. О.В. Дзери. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 896 с. – С. 325–326.

⁸ Олюха В.Г. Цивільно-правовий договір: поняття, функції та система : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Віталій Георгійович Олюха. – К., 2003. – 20 с.

⁹ Бєрвєно С.М. Проблеми договірного права України: монографія / С.М. Бєрвєно. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 392 с. – С. 220.

¹⁰ Договірне право України. Загальна частина: навч. посіб. / Т.В. Боднар, О.В. Дзера, Н.С. Кузнєцова та ін.; за ред. О.В. Дзери. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 896 с. – С. 323.

- ¹¹ Луць В.В. Контракти в підприємницькій діяльності: навч. посіб. – 2-ге вид., перероб. і допов. / В.В. Луць. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 576 с. – С. 55–63.
- ¹² Красавчиков О.А. Система отдельных видов обязательств / О.А. Красавчиков // Советская юстиция. – 1960. – № 5. – С. 42–43.
- ¹³ Гордон М.В. Система договоров в советском гражданском праве / М.В. Гордон // Ученые записки / Харьковский юридический институт им. Л.М. Кагановича. Кафедра гражданского права и процесса. – Х.: Изд-во Харьковского государственного университета им. А.М. Горького, 1954. – Вып. 5. – С. 65–87.
- ¹⁴ Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России / Ю.В. Романец. – М.: Юристъ, 2001. – 278 с. – С. 92.
- ¹⁵ Брагинский М.И. Договорное право. Книга первая: общие положения / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М.: Статут, 1997. – 876 с. – С. 399–403.
- ¹⁶ Луць В.В. Контракти у підприємницькій діяльності: навч. посіб. / В.В. Луць. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 180 с. – С. 39–40.
- ¹⁷ Федорченко Н.В. Договірні зобов'язання з надання послуг: проблеми теорії і практики: монографія / Н.В. Федорченко. – К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2015. – 328 с. – С. 88–91.
- ¹⁸ Олюха В.Г. Цивільно-правовий договір: поняття, функції та система: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Віталій Георгійович Олюха. – К., 2003. – 20 с. – С. 5.
- ¹⁹ Веретельник Л.К. Систематизація договорів у цивільному праві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Л.К. Веретельник. – Х., 2008. – 20 с. – С. 7.
- ²⁰ Договірне право України. Загальна частина: навч. посіб. / Т.В. Боднар, О.В. Дзера, Н.С. Кузнєцова та ін.; за ред. О.В. Дзери. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 896 с. – С. 323.
- ²¹ Там само. – С. 365.
- ²² Федорченко Н.В. Вказана праця. – С. 91.
- ²³ Веретельник Л.К. Систематизація договорів у цивільному праві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Л.К. Веретельник. – Х., 2008. – 20 с. – С. 7.
- ²⁴ Договірне право України. Загальна частина: навч. посіб. / Т.В. Боднар, О.В. Дзера, Н.С. Кузнєцова та ін.; за ред. О.В. Дзери. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 896 с. – С. 325.

Резюме

Лукашевич-Крутник І.С. Договірні зобов'язання з надання транспортних послуг у системі цивільно-правових зобов'язань.

Стаття присвячена дослідженню договірних зобов'язань з надання транспортних послуг в системі цивільно-правових зобов'язань. У ній з'ясовано модель однорівневої та багаторівневої системи договірних зобов'язань, а також проаналізовано висвітлені в доктрині цивільного права точки зору українських науковців щодо місця договорів з надання транспортних послуг в системі договірних зобов'язань. На підставі проведеного дослідження зроблено висновок, що договори з надання транспортних послуг є самостійним підтипом договорів з надання послуг.

Ключові слова: система договірних зобов'язань, договірні зобов'язання з надання транспортних послуг, тип договорів, підтип договорів, вид та підвид договору.

Резюме

Лукашевич-Крутник І.С. Договорные обязательства по предоставлению транспортных услуг в системе гражданско-правовых обязательств.

Статья посвящена исследованию договорных обязательств по предоставлению транспортных услуг в системе гражданско-правовых обязательств. В ней установлена модель одноуровневой и многоуровневой системы договорных обязательств, а также проанализированы освещенные в доктрине гражданского права точки зрения украинских ученых о месте договоров по предоставлению транспортных услуг в системе договорных обязательств. На основании проведенного исследования сделан вывод о том, что договоры по предоставлению транспортных услуг являются самостоятельным подтипом договоров по оказанию услуг.

Ключевые слова: система договорных обязательств, договорные обязательства по предоставлению транспортных услуг, тип договоров, подтип договоров, вид и подвид договора.

Summary

Lukasevych-Krutnyk I. Contractual obligations to provide transport services in the system of civil legal obligations.

The article is devoted to the study of contractual obligations for the provision of transport services in the system of civil legal obligations. It outlines a model of a one-level and multilevel system of contractual obligations, as well as analyzes the points of view of Ukrainian scholars in the doctrine of civil law regarding the place of contracts for the provision of transport services in the system of contractual obligations. On the basis of the research, it was concluded that transport services contracts are an independent subtype of service contracts.

Key words: system of contractual obligations, contractual obligations to provide transport services, type of contracts, subtype of contracts, type and subtype of the contract.

Л.С. МАЛЯРЧУК

Любов Сергіївна Малярчук, кандидат юридичних наук, асистент кафедри Київського національного університету імені Тараса Шевченка

НОВІ ПРАВИЛА ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ, ДІЙ АБО БЕЗДІЯЛЬНОСТІ ВИКОНАВЦІВ ПІД ЧАС ЗВЕРНЕННЯ СТЯГНЕННЯ НА МАЙНО БОРЖНИКА: ПЕРЕВАГИ ТА НЕДОЛІКИ

Незаконні рішення або неправомірні дії виконавця, так само як і його бездіяльність, можуть значно ускладнювати, перешкоджати або навіть унеможливити виконання рішення, тим самим порушувати права учасників виконавчо-процесуальних правовідносин. Тому цілком виправдано, що серед основних засад виконавчого провадження у Законі України «Про виконавче провадження»¹ (далі – Закон) виокремлено забезпечення права на оскарження рішень, дій чи бездіяльності державних та приватних виконавців. До прийняття нового Закону на практиці з реалізацією цього права часто виникали труднощі, незважаючи на те, що воно задекларовано ст. 55 Конституції України², а попереднім Законом України «Про виконавче провадження»³ від 1999 р. навіть відносилось до гарантій прав фізичних і юридичних осіб виконавчого провадження. Все ж передбачений ним порядок оскарження рішень, дій або бездіяльності посадових осіб державної виконавчої служби був занадто заплутаний, нечітко регламентувався процесуальним законодавством і, як наслідок, мали місце випадки неправильного сприйняття цих законодавчих норм, про що свідчили численні відмови судів у відкритті провадження у справах, зокрема у зв'язку з тим, що розгляд таких скарг не належав до юрисдикції того чи іншого суду. Ці проблемні питання були предметом наших попередніх досліджень, а окремі з них порушувалися і такими науковцями, як С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, О.С. Снідевич, О.М. Кузнець, Р.О. Ляшенко, Н.А. Сергієнко, М.В. Вінциславська. Зрештою, законодавець врахував окреслені представниками доктрини недоліки та встановив більш оптимальні правила оскарження як для суб'єктів виконавчого процесу, так і для судової системи взагалі, та все ж деякі з них потребують удосконалення і більш детального врегулювання, на чому й буде акцентуватися увага у даній статті.

Так, наразі відповідно до ст. 74 Закону рішення, дії чи бездіяльність виконавця та посадових осіб органів державної виконавчої служби щодо виконання судового рішення можуть бути оскаржені сторонами, іншими учасниками та особами до суду, який видав виконавчий документ. Рішення, дії чи бездіяльність виконавця та посадових осіб органів державної виконавчої служби щодо виконання рішень інших органів (посадових осіб), у тому числі постанов виконавця, можуть бути оскаржені сторонами та іншими особами до відповідного адміністративного суду.

Таким чином, сторони, а це як стягувач і боржник, так і їх представники та прокурор, які мають намір оскаржити рішення, дії чи бездіяльність виконавців, посадових осіб державної виконавчої служби при виконанні рішення загального суду звертаються до місцевого загального суду в порядку цивільного судочинства (Розділ VII Цивільного процесуального кодексу України⁴ (далі – ЦПК України), якщо ж така потреба виникла при вчиненні виконавчих дій, спрямованих на виконання наказу господарського суду, то скарга подається до місцевого господарського суду згідно з Розділом VI Господарського процесуального кодексу України⁵ (далі – ГПК України), а при виконанні виданого адміністративним судом виконавчого листа пред'являється позов до відповідного окружного адміністративного суду за ст. 287 Кодексу адміністративного судочинства України⁶ (далі – КАС України).

Іншим учасникам виконавчого провадження, які залучаються до проведення виконавчих дій для сприяння в їх вчиненні, тобто спеціалісту, експерту, перекладачу, суб'єкту оціночної діяльності, а також понятим, працівникам поліції, представникам органів опіки й піклування вже не треба адресувати скаргу виключно до адміністративного суду, вони так само мають виходити із того, за рішенням суду якої юрисдикції/іншого органу (посадової особи) було відкрито виконавче провадження. Але привертає увагу те, що після віднесення розгляду скарг таких осіб до компетенції судів, які видали виконавчий документ, ці зміни Законом у його Перехідних положеннях навіть не передбачалося вносити до галузевих процесуальних кодексів. Більше того, на сьогоднішній день у нових редакціях ЦПК України та ГПК України вони також не відображені і у ст. 447 ЦПК України та ст. 339 ГПК України досі закріплено право на оскарження лише за сторонами, на відміну від КАС України, в якому зміни враховані. Так, згідно з ч. 1 ст. 287 КАС України учасники виконавчого провадження (крім державного виконавця, приватного виконавця) та особи, які залучаються до проведення виконавчих дій, мають право звернутися

до адміністративного суду із позовною заявою, якщо вважають, що рішенням, дією або бездіяльністю державного виконавця чи іншої посадової особи органу державної виконавчої служби або приватного виконавця порушено їхні права, свободи чи інтереси, а також якщо законом не встановлено інший порядок судового оскарження рішень, дій чи бездіяльності таких осіб. Законодавець має бути послідовним, і приймаючи зміни до одного нормативно-правового акта, повинен внести у разі потреби відповідні корективи й до іншого.

Однак позитивно треба відзначити появу у ст. 74 Закону прямої вказівки щодо віднесення до відання адміністративних судів розгляду скарг на постанови державного виконавця про стягнення виконавчого збору, постанов приватного виконавця про стягнення основної винагороди, постанов виконавця про стягнення витрат виконавчого провадження та штрафів, оскільки донедавна через відсутність законодавчої регламентації порядку оскарження таких актів суди розходилися в поглядах із цього приводу, але все ж є деякі процедурні нюанси, з огляду на які така позиція законодавця не може видаватися абсолютно слушною.

Як справедливо зазначив О.С. Снідевич у відповіді на звернення Верховного Суду України щодо юрисдикції справ про оскарження постанови державного виконавця про стягнення виконавчого збору, при визначенні того, чи застосовуються передбачені ч. 4 ст. 82 Закону України «Про виконавче провадження» від 1999 р. правила про юрисдикцію при оскарженні постанови про стягнення виконавчого збору, необхідно з'ясувати питання, чи є така постанова при її оскарженні рішенням державного виконавця щодо виконання судового рішення, чи вона є постановою, не пов'язаною з виконанням такого судового рішення. На його погляд, виходячи із ст. 28 вказаного Закону постанови про стягнення виконавчого збору є актами державного виконавця, які завжди виносяться та виконуються в межах виконавчих проваджень, відкритих на виконання інших виконавчих документів, тому є рішенням виконавця, винесеним щодо судового рішення, і лише у разі фактичного невиконання таких постанов у межах цих проваджень за ними відкриваються самостійні виконавчі провадження. Отже, покладати вирішення скарг на рішення, дії або бездіяльність державного виконавця у зв'язку з винесенням постанови про стягнення виконавчого збору на адміністративні суди не у всіх випадках доцільно. І хоча спір між фізичною та юридичною особою із державним виконавцем і є спором із суб'єктом владних повноважень, однак за цією ознакою не належить тільки до юрисдикції адміністративного суду, а може вирішуватись і за правилами інших видів судочинства⁷. Незважаючи на те, що постанова про стягнення виконавчого збору і є виконавчим документом, проте винесена в межах виконання іншого виконавчого документа, з огляду на що скажник повинен звертатися до того суду, який його видав, або до адміністративного суду, якщо виконавчий документ – це рішення інших органів (посадових осіб). Наприклад, постанова про стягнення виконавчого збору, винесена при виконанні рішення господарського суду, повинна оскаржуватись до відповідного місцевого господарського суду, що видав наказ суду, і лише якщо за цією постановою відкрито нове виконавче провадження – така скарга має розглядатись судом адміністративної юрисдикції. Зроблений висновок стосується і постанов приватного виконавця про стягнення основної винагороди, постанов виконавця про стягнення витрат виконавчого провадження та штрафів.

Незрозуміло висловився законодавець і щодо суб'єктів звернення зі скаргами, адже за Законом рішення, дії чи бездіяльність виконавця та посадових осіб органів державної виконавчої служби можуть бути оскаржені сторонами, іншими учасниками та особами, але якими саме – не конкретизовано. Якщо виходити із класифікації суб'єктів виконавчого процесу в цілому, то до їх числа відносять осіб, які беруть участь у виконавчому провадженні (сторони, представник, прокурор), та інших учасників виконавчого процесу (особи, які сприяють проведенню виконавчих дій та яких залучають для цього). Отже, логічно, що за ч. 1 ст. 287 КАС України ініціювати процес оскарження можуть учасники виконавчого провадження (крім державного виконавця, приватного виконавця) та особи, які залучаються до проведення виконавчих дій. З огляду на що і в Законі, а також у ЦПК України та ГПК України треба зробити таке уточнення.

Окрім цього, в силу різних причин можливе порушення прав і інших осіб, які особисто не беруть участі у примусовому виконанні рішення. Для прикладу, бувають ситуації, коли арешт накладається на майно особи, що належить їй, а не боржникові, то у такому разі вона може лише звернутися до суду з позовом про визнання права власності на це майно і про зняття з нього арешту. Та по суті оскаржується постанова виконавця про накладення арешту, але за особами, що не є суб'єктами виконавчого провадження, не закріплене таке право. Вони мають застосовувати загальні правила визначення юрисдикції суду, до компетенції якого належить розгляд цього питання у позовному порядку, відповідно і його вирішення не відбуватиметься за скороченими строками, що не вигідно для власника майна, на яке накладено обтяження, коли факт права власності є безспірним, але ігнорується виконавцем. З огляду на зазначене до переліку суб'єктів, які вправі порушити судовий розгляд скарги щодо виконавців у встановленому ст. 74 Закону порядку, варто відносити всіх осіб, чий права потребують захисту в результаті вчинення виконавчих дій.

За положеннями Закону рішення та дії виконавця, посадових осіб органів державної виконавчої служби щодо виконання судового рішення можуть бути оскаржені протягом 10 робочих днів, а рішення виконавця про відкладення проведення виконавчих дій – протягом трьох робочих днів з дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення її прав, свобод чи законних інтересів. Аналогічні строки встановлені і процесуальним законодавством (ч. 1 ст. 449 ЦПК України, ч. 1 ст. 341 ГПК України та ч. 2 ст. 287 КАС України). Але у Законі не може йтися про строки для оскарження рішень та дій виконавця при виконанні виключно судових рішень, адже в ч. 1 ст. 74 Закону не обмежується право оскарження залежно від виду виконавчого документа і чітко передбачено, що це можливо при виконанні і рішень інших органів (посадових осіб) шляхом звернення до адміністративного суду. Так само упустив законодавець у ч. 5 ст. 74 Закону і згадку про оскарження бездіяльності виконавця, тому ці неточності мають бути виправлені.

Відповідачем у справах з приводу рішень, дій або бездіяльності державного виконавця чи іншої посадової особи органу державної виконавчої служби є відповідний орган державної виконавчої служби, а у справах з приводу рішень, дій або бездіяльності приватного виконавця – приватний виконавець. Стаття 287 КАС України у ч. 5 містить застереження, що адміністративні справи з приводу рішень, дій або бездіяльності державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби щодо виконання ними рішень, ухвалених місцевим загальним судом як адміністративним судом, розглядаються місцевим загальним судом як адміністративним судом, який видав виконавчий лист. Хоча після прийняття Закону планувалося, щоб справи з приводу рішень, дій або бездіяльності приватного виконавця щодо виконання рішень органів (посадових осіб) також розглядалися місцевим загальним судом як адміністративним судом за місцезнаходженням виконавчого округу приватного виконавця. Наразі законодавець не зробив таких винятків щодо розмежування компетенції між судами залежно від того, дії якого виконавця оскаржуються, хоча звернення зі скаргою на приватного виконавця у межах адміністративного та господарського процесу суперечить їх правовій природі, так само як і розгляд скарг на дії наділеного владними повноваженнями державного виконавця не узгоджується із загальними засадами цивільного та господарського судочинства. Та за прямою вказівкою Закону приватним виконавцем не приймаються до виконання виконавчі документи, за якими держава є боржником або стягувачем, а також коли такі видані на підставі рішень адміністративних судів, через що оскарження його рішень, дій або бездіяльності в порядку адміністративного судочинства відбуватиметься лише в межах виконання рішень інших органів (посадових осіб). І задля усталеності практики вирішення цих справ дійсно доцільніше, щоб критерієм визначення юрисдикції був саме вид виконавчого документа, при виконанні якого склалися такі обставини, незалежно від суб'єктного складу виконавчого провадження, що відкрито на підставі нього.

Незмінним залишилося те, що Розділи VII ЦПК України та VI ГПК України, якими регулюється описана вище процедура оскарження рішень, дій та бездіяльності виконавців, мають назву судовий контроль за виконанням судових рішень. Та такий підхід законодавця дає хибне розуміння, наче суд взагалі контролює весь хід примусового виконання рішення, але ж це здійснюється не систематично, а ситуаційно, і тільки у разі звернення суб'єкта виконавчого процесу зі скаргою на рішення, дії або бездіяльність державного виконавця чи іншої посадової особи органу державної виконавчої служби або приватного виконавця. Фактично ж контроль за діяльністю державних виконавців та інших працівників органів державної виконавчої служби, приватних виконавців здійснюють Міністерство юстиції України та утворені ним в установленому законодавством порядку органи державної виконавчої служби. Поміж тим, законність дій та рішень державного виконавця постійно контролює начальник відділу, якому він безпосередньо підпорядкований, а також керівництво вищестоящого органу державної виконавчої служби, а контроль за діяльністю приватного виконавця додатково покладено на Раду приватних виконавців України. Через що цілком логічно, що в КАС України ст. 287 має назву «Особливості провадження у справах з приводу рішень, дій або бездіяльності органу державної виконавчої служби, приватного виконавця», а вже у іншій нормі йдеться про судовий контроль за виконанням судових рішень в адміністративних справах у другому контексті і стосується виконання рішень в цілому. А саме у ст. 382 КАС України зазначено, що суд, який ухвалив судові рішення в адміністративній справі, може зобов'язати суб'єкта владних повноважень, не на користь якого ухвалене судові рішення, подати у встановлений судом строк звіт про виконання судового рішення. За наслідками розгляду звіту суб'єкта владних повноважень про виконання рішення суду або в разі неподання такого звіту суддя своєю ухвалою може встановити новий строк подання звіту, накласти на керівника суб'єкта владних повноважень, відповідального за виконання рішення, штраф. Ухвала суду про накладення штрафу, що набрала законної сили, направляється для виконання до державної виконавчої служби. З наступного дня після набрання ухвалою законної сили на суму заборгованості без додаткового рішення суду нараховується пеня у розмірі трьох відсотків річних з урахуванням індексу інфляції. Сплата штрафу не звільняє від обов'язку виконати рішення суду і подати звіт про його виконання. Повторне невиконання цього обов'язку тягне за собою застосування накладення нового штрафу, розмір якого збільшується на суму штрафу, який було

або мало бути сплачено за попередньою ухвалою. Проте ця стаття так само зводить судовий контроль за виконанням судових рішень в адміністративних справах і до розгляду скарг на рішення, дії або бездіяльність виконавця за ст. 287 КАС України. Таким чином, в той час як адміністративні суди можуть контролювати виконання ухваленого ними остаточного рішення у справі, суди цивільної та господарської юрисдикції відповідно до ст. 453 ЦПК України та ст. 345 ГПК України повноважні перевіряти виконання саме ухвал, постановлених за результатами розгляду скарг, шляхом отримання від відповідного органу державної виконавчої служби, приватного виконавця повідомлення не пізніше ніж у десятиденний строк з дня одержання рішення, на що раніше відводився місячний строк.

Крім того, відреагувати на неправомірні дії виконавця суд може і за допомогою постановлення окремої ухвали щодо державного виконавця, іншої посадової особи органу державної виконавчої служби чи приватного виконавця та направити її органам, до повноважень яких належить притягнення таких осіб до дисциплінарної відповідальності, або органу досудового розслідування, якщо суд дійде висновку про наявність у діях (бездіяльності) таких осіб ознак кримінального правопорушення. З метою забезпечення виконання вказівок, що містяться в окремій ухвалі, суд встановлює в ній строк для надання відповіді залежно від змісту вказівок та терміну, необхідного для їх виконання (ст. 262 ЦПК України, ст. 246 ГПК України, ст. 249 КАС України), у чому також вбачається опосередкований контроль за виконанням рішення, проте знову-таки він не постійний, а здійснюється у конкретному випадку, тому з урахуванням цього назви Розділів VII ЦПК України та VI ГПК України потребують переосмислення.

До речі, у Законі України «Про виконавче провадження» від 1999 р. містилася Глава 9 «Захист прав стягувача, боржника та інших осіб у виконавчому провадженні», окремі норми якої визначали саме спосіб контролю за законністю виконавчого провадження та посадових осіб, які мали право це робити, а також тих осіб, що перевіряли виконання таких повноважень. Так, контроль за своєчасністю, правильністю і повнотою виконання рішень державним виконавцем здійснювався начальником відділу, якому він безпосередньо підпорядкований, та керівництвом вищестоящого органу державної виконавчої служби. Наразі ж деякі з тих положень продубльовані у ст. 74 Закону стосовно того, що начальник відділу, якому безпосередньо підпорядкований державний виконавець, при здійсненні контролю за рішеннями, діями державного виконавця під час виконання рішень має право у разі, якщо вони суперечать вимогам закону, своєю постановою скасувати постанову або інший процесуальний документ (або їх частину), винесені у виконавчому провадженні державним виконавцем, зобов'язати державного виконавця провести виконавчі дії в порядку, встановленому цим Законом. Начальник відділу, якому безпосередньо підпорядкований державний виконавець, або виконавець з власної ініціативи чи за заявою сторони виконавчого провадження може виправити допущені у процесуальних документах, винесених у виконавчому провадженні, граматичні чи арифметичні помилки, про що виносяться відповідна постановова. Керівник вищого органу державної виконавчої служби у разі виявлення порушень вимог закону визначає їх своєю постановою та надає доручення начальнику відділу, якому безпосередньо підпорядкований державний виконавець, щодо проведення необхідних дій. Оскільки у ст. 74 Закону йдеться про оскарження рішень, дій або бездіяльності виконавців, то може скластися враження, що такі заходи начальник вживає тільки у разі звернення до нього зі скаргою, натомість при виявленні порушень Закону він з власної ініціативи повинен це робити від початку виконавчого провадження аж до його закінчення, з огляду на що такі повноваження начальника відділу мають бути прописані в окремій нормі, як це було раніше.

Тим не менш, судовий захист прав у разі їх порушення у виконавчому провадженні – єдиний спосіб їх відновлення для боржника, а от стягувач та інші учасники виконавчого провадження згідно з ч. 3 ст. 74 Закону якраз можуть ще звернутися зі скаргою на рішення, дії або бездіяльність державного виконавця до начальника відділу, якому він безпосередньо підпорядкований. А рішення, дії та бездіяльність начальника відділу, якому безпосередньо підпорядкований державний виконавець, можуть бути оскаржені до керівника органу державної виконавчої служби вищого рівня. Для такої скарги встановлені ч. 4 ст. 74 Закону вимоги щодо письмової форми та змісту.

Але суттєвим недоліком є те, що сьогодні строк розгляду даної скарги не регулюється Законом, так само не визначається, і яким процесуальним документом вирішується це питання та спосіб його оскарження, що, безумовно, потребує виправлення. Цілком прийнятним буде запозичення попереднього варіанта ст. 82 Закону України «Про виконавче провадження» від 1999 р., за якою скарга, подана у виконавчому провадженні начальнику відділу, якому безпосередньо підпорядкований державний виконавець, розглядалася у десятиденний строк з дня її надходження. За результатами розгляду скарги начальник відділу виносив постанову про її задоволення чи відмову, яка в десятиденний строк могла бути оскаржена до вищестоящого органу державної виконавчої служби або до суду. Крім того, в цій нормі передбачалося, що скарга, подана без додержання встановлених вимог, розглядалася начальником відділу в порядку, передбаченому Законом України «Про звернення громадян», про що зараз у Законі не зазначено.

Невизначеність і неточність процедури оскарження рішення, дій або бездіяльності виконавців чи посадових осіб державної виконавчої служби може перешкоджати швидкому і прозорому захисту пору-

шених прав суб'єктів виконавчого процесу, що у свою чергу створює перепони у виконанні рішень судів (інших органів/посадових осіб). Таким чином, законодавство, що регулює порядок оскарження рішення, дій або бездіяльності виконавців чи посадових осіб державної виконавчої служби потребує узгодження та доповнення з урахуванням наведених нами міркувань.

¹ Про виконавче провадження: Закон України від 2 червня 2016 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 30. – Ст. 542.

² Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

³ Про виконавче провадження: Закон України від 21 квітня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 24. – Ст. 207.

⁴ Цивільний процесуальний кодекс: Закон України від 18 березня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40–42. – Ст. 492.

⁵ Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 6 листопада 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.

⁶ Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36, № 37. – Ст. 446.

⁷ Снідевич О.С. Юрисдикція справ щодо оскарження постанов державного виконавця про стягнення виконавчого збору: проблемні аспекти / О.С. Снідевич // Юриспруденція: теорія і практика. – 2011. – № 10 (84). – С. 63–64.

Резюме

Малирчук Л.С. Нові правила оскарження рішень, дій або бездіяльності виконавців під час звернення стягнення на майно боржника: переваги та недоліки.

У статті аналізується новий порядок оскарження рішень, дій або бездіяльності виконавців та посадових осіб державної виконавчої служби, визначаються позитивні зміни та акцентується увага на проблемах, що потребують вирішення шляхом удосконалення законодавства.

Ключові слова: виконавець, начальник відділу, стягувач, боржник, суд, оскарження, рішення, дія, бездіяльність.

Резюме

Малирчук Л.С. Новые правила обжалования решений, действий или бездействия исполнителей при обращении взыскания на имущество должника: преимущества и недостатки.

В статье анализируется новый порядок обжалования решений, действий или бездействия исполнителей и должностных лиц государственной исполнительной службы, определяются положительные изменения и акцентируется внимание на проблемах, требующих решения путем совершенствования законодательства.

Ключевые слова: исполнитель, начальник отдела, взыскатель, должник, суд, обжалование, решение, действие, бездействие.

Summary

Maliarchuk L. New rules for appealing decisions, actions or inaction of executors during foreclosure on the debtor's property: advantages and disadvantages.

In this article was analyzed a new procedure for appealing decisions, actions or inaction of executors and officials of the state executive service, were found positive changes of this and was focused attention on problems that need to be solved by improving the legislation.

Key words: an executor, a head of department, a collector, a debtor, a court, appeal, a decision, an action, an inaction.

С.І. МОСКАЛЕНКО

Сергій Іванович Москаленко, кандидат юридичних наук, доцент Льотної академії Національного авіаційного університету

**СИСТЕМАТИЗАЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ НОРМ
У ГАЛУЗІ ЦИВІЛЬНОЇ АВІАЦІЇ В УКРАЇНІ**

Важливе значення на сьогодні має кодифікація нормативно-правових актів у галузі цивільної авіації.

Так, основні напрями адміністративного законодавства України визначені у Концепції «Про заходи щодо впровадження адміністративної реформи в Україні» (далі – Концепція), затвердженій Указом Президента України від 22 жовтня 1998 р. № 810-98¹.

Варто зазначити, що в умовах адміністративної реформи особливо актуальною є проблематика систематизації законодавства. Тому важливим є доктринальне забезпечення даного процесу.

Метою статті є аналіз адміністративного та авіаційного законодавства та надання пропозицій щодо його вдосконалення.

Окремі аспекти адміністративної реформи були досліджені в працях таких учених, як В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, Н.Т. Гончарук, В.П. Єрмолін, О.П. Западничук, П.В. Кикоть, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, О.Д. Крупчан, К.О. Линьов, Н.Р. Нижник, Д.М. Павлов, В.Ф. Погорілко, Н.П. Тиндик, В.В. Цветков, О.Ю. Янчук та інші.

Аналіз досліджень та публікацій в галузі державного контролю та цивільної авіації продовжують бути у центрі уваги вітчизняних учених – фахівців з адміністративного права. Це, зокрема: В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, О.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, В.Т. Білоус, А.С. Васильєв, І.П. Голосніченко, Р.А. Калужний, С.В. Ківалов, В.Ю. Кобрінський, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, М.П. Кучерявенко, С.В. Петков, Ю.С. Шемшученко, В.С. Шестак, Є.Ю. Соболев, В.О. Зуєва, В.Б. Череватюк, Є.К. Сряшов та ін.

Над проблемою кодифікації Українського законодавства працювали В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, І.С. Гриценко, Т.О. Коломоець, А.Т. Комзюк, А.М. Школик та інші науковці.

Потрібно зазначити, що метою адміністративної реформи в Україні є формування системи публічного управління, яка повинна стати близькою до потреб і запитів людей, а головним пріоритетом її діяльності має бути служіння народowi, національним інтересам. Зазначена система має стати підконтрольною громадянам, прозорою, побудованою на наукових принципах та ефективною.

Важлива роль завжди відводиться основним напрямам адміністративно-правової реформи. Так, Концепцією виділено п'ять основних напрямів адміністративно-правової реформи:

- 1) створення нової правової бази, що регламентуватиме державне управління в Україні;
- 2) формування нових інститутів, організаційних структур та інструментів здійснення державного управління; кадрове забезпечення нової системи державного управління;
- 3) зміцнення та формування нових фінансово-економічних основ функціонування державного управління;
- 4) наукове та інформаційне забезпечення системи державного управління;
- 5) формування механізмів наукового та інформаційного моніторингу її функціонування.

Саме тому актуальним сьогодні є удосконалення чинного законодавства, в тому числі й авіаційного. Важливим є моніторингове законодавство. Одним із напрямів удосконалення чинного законодавства є кодифікація адміністративного законодавства.

Як підкреслив В.Б. Авер'янов, адміністративна реформа в Україні має на меті побудову такої системи державного управління, яка відповідатиме стандартам демократичної, соціальної, правової держави і має бути спрямована на служіння потребам та інтересам людей, забезпечення ефективної реалізації прав і свобод громадян, доступності та якості широкого кола державних і громадських послуг населенню².

Як зазначає С.В. Петков, Кодифікація завжди пов'язана з глибокою і всебічною переробкою чинного законодавства та внесенням до нього суттєвих змін. Так, кодифікація забезпечує внутрішню погодженість, цілісність, системність і повноту правового регулювання відповідних відносин. Кодифікація є найбільш удосконаленою формою систематизації законодавства. Правовою метою кодифікації є впорядкування нормативної основи права, забезпечення найбільш доцільного процесу реалізації права, поліпшення структури кодифікаційних актів³.

Отже, складовою реформи є створення нової правової бази, тобто вдосконалення її шляхом систематизація та кодифікації. Так, на сьогодні низка авіаційних важливих вимог міститься в підзаконних нормативно-правових актах. Зокрема норми, що стосуються регулювання авіації загального призначення, містяться в різних за значенням нормативно-правових актах. При цьому в повітряному кодексі норм, що регулюють авіацію загального призначення, практично немає. Відсутні в чинному Повітряному кодексі норми, що регулюють виконання польотів безпілотних літальних апаратів.

Варто зазначити, що в результаті кодифікації змінюються, скасовуються, доповнюються норми нормативно-правових актів. При цьому зміні підлягають лише ті норми, які не відповідають потребам сьогодення, тобто з плином часу втратили свою актуальність або регульована ними група відносин припинила своє існування. Необхідно зазначити, що наявність кодифікаційних актів у системі законодавства держави допомагає їй громадянам стати більш обізнаними в нормативному регулюванні тих чи інших суспільних відносин, що, у свою чергу, відіграє особливу роль у формуванні правової культури населення.

Потрібно зауважити, що Кодекс, на відміну від інших законів, потребує більшої підготовчої роботи (реально тривалого за часом процесу з певними стадіями та спеціально сформованими суб'єктами), що й робить його специфічним видом закону разом із способом формування змісту, а саме: систематизація нормативного матеріалу з одночасною правотворчістю. У юридичній літературі виділяють принципи кодифікації. Кодифікація законодавства, будучи особливим різновидом нормотворчості, здійснюється на загальних та спеціальних принципах. До загальних принципів відносять: верховенство права, законність, демократизм, гуманізм, науковість, професіоналізм, ефективність.

Водночас слід констатувати, що на сьогодні багато правових норм, практично однакових за змістом, містяться в різних нормативно-правових актах.

Необхідно зазначити, що відповідно до Концепції адміністративної реформи в Україні планується здійснювати систематизацію адміністративного права насамперед шляхом його кодифікації.

Аналіз юридичної літератури, практики, національного законодавства привів до висновку, що в період 80–90 рр. ХХ ст. з'явилося багато законів, крім КУпАП, що містили окремі норми, які встановлювали склади адміністративних проступків та відповідних санкцій після їх вчинення. Це створює істотні протиріччя.

Як зазначала А.А. Пухтецька, результатом кодифікації повинно стати прийняття Кодексу про адміністративні проступки, Кодексу загальних правил поведінки державних службовців, Адміністративно-процесуального кодексу та Адміністративно-процедурного (процедурального) кодексу⁴. На думку автора, адміністративно-процедурний кодекс врегулює відносини, що виникають під час провадження органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами діяльності щодо забезпечення реалізації діяльності та захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, у тому числі щодо отримання адміністративних послуг, виконання ними визначених законом обов'язків, регламентування процедури розгляду адміністративних справ. Прикладом прийнятого та діючого нормативно-правового акта, що увібрав у себе зазначені положення, є Податковий Кодекс України⁵. Так, даний законодавчий акт містить права, обов'язки працівників податкової служби, структуру, відповідальність, порядок розгляду спорів тощо. Крім того, кодексом чітко визначено перелік складів правопорушень у галузі фіскальної діяльності.

Варто підтримати думку С.В. Петкова, що сучасний Кодекс України про адміністративні правопорушення потрібно не змінити, а скасувати як такий, що не відповідає реаліям сьогодення. Як зазначив автор, до адміністративних правопорушень слід віднести правопорушення представників публічної влади проти громадян. Стосовно ж власне Кодексу про адміністративні проступки, то він повинен визначати порядок провадження у справах про правопорушення, містити кодифікацію норм, які регулюють діяльність владних органів і посадових осіб та їхню відповідальність⁶.

Саме тому слід підтримати думку С.В. Петкова щодо створення замість чинного КУпАП Кодексу про публічні проступки. На думку науковця, у загальній частині нового кодексу повинні бути чітко прописані загальні повні норми, які регламентують діяльність посадових осіб, що наділені владними повноваженнями, норми, які стосуються контролю, боротьби з корупцією тощо. В Особливій частині мають бути прописані адміністративні проступки, що скоюються посадовими особами, та особливості їх провадження. До цих правопорушень необхідно віднести також порушення законодавства про звернення громадян, корупційні діяння. Що стосується зазначених правопорушень, які пропонується віднести до КУпАП, слід погодитися з даною думкою, виходячи з наступного. Так, згідно зі ст. 1 Закону України «Про звернення громадян» громадяни України мають право звернутися до органів державної влади, місцевого самоврядування, посадових осіб відповідно до їх функціональних обов'язків із зауваженнями, скаргами та пропозиціями, що стосуються їх статутної діяльності, заявою або клопотанням щодо реалізації своїх соціально-економічних, політичних та особистих прав і законних інтересів та скаргою про їх порушення⁷. Отже, в разі несвоєчасного надання відповіді, або ненадання відповіді на звернення громадян, відповідальність нести будуть посадові особи державних органів. Саме тому доціль-

ним є включення даного блоку питань до Кодексу про публічні проступки. Адміністративні правопорушення – це правопорушення, які вчиняє особа, наділена владними повноваженнями у сфері юрисдикційно-управлінської діяльності органу, у якому вона перебуває на державній службі. Що стосується адміністративної відповідальності, то це відповідальність посадової особи державного органу або органу місцевого самоврядування за вчинення адміністративного правопорушення. Інші правопорушення необхідно систематизувати у відповідні кодекси за напрямками, або законодавчі акти: земельний, повітряний, санітарно-епідеміологічний та інші. Даний трансфер правових норм значно сприятиме удосконаленню суспільних відносин у відповідних сферах. Таким чином, виникає значне протиріччя діючого національного законодавства, що призводить до суперечностей між нормативно-правовими актами.

Слід погодитись з думкою С.В. Петкова, що кожне правопорушення має бути чітко прописане у відповідному законодавстві. Отже, буде дотримано конституційний принцип, відповідно до якого особа несе відповідальність за вчинення тих правопорушень, які обумовлені законодавчими актами України. Так, згідно зі ст. 92 Конституції України діяння, які є адміністративними правопорушеннями, та відповідальність за них визначаються виключно законами України⁸.

Аналіз чинного законодавства, юридичної літератури привів до висновку про необхідність реформування авіаційного законодавства.

На даний час Повітряний кодекс необхідно замінити з врахуванням норм міжнародних актів у галузі цивільної авіації⁹. Так, діючий повітряний кодекс не містить вимог щодо правового регулювання безпілотних літальних апаратів; авіації загального призначення. Крім того, відповідальність, визначена законом, стосується лише суб'єктів авіаційної діяльності. Створення нового кодифікованого нормативного акта дасть змогу: 1) систематизувати авіаційне законодавство з урахуванням норм міжнародних актів; усунути протиріччя в термінах, що містяться в різних нормативних актах, та розбіжності між різними авіаційними нормативними актами; 4) забезпечити подолання прогалин чинного законодавства.

Аналіз юридичної літератури та нормативно-правових актів у сфері, що досліджується, зокрема: Повітряного Кодексу України, Кодексу України про адміністративні правопорушення¹⁰, Закону України «Про державну програму безпеки цивільної авіації»¹¹ допоміг дійти висновку про необхідність створення нового повітряного Кодексу України.

Новий нормативний акт повинен об'єднати норми, що регулюють: права, обов'язки суб'єктів авіаційної діяльності, види цивільної авіації, комплексне регулювання авіації загального призначення, аеропортову діяльність, авіаційні перевезення, державний контроль у галузі авіаційної діяльності, права, авіаційний персонал, пасажирів, власників повітряних, транспортних засобів, їх права і обов'язки, виконання польотів, в тому числі безпілотними літальними апаратами, права, обов'язки, відповідальність фізичних, юридичних осіб, в тому числі перелік складів правопорушень, трансформованих з КУпАП.

У кодексі необхідно об'єднати групу правопорушень, які неможливо об'єднати за напрямками (податковий, митний, земельний, кодекси) та скоєння яких становить небезпеку для існування життєдіяльності людей.

Повітряний Кодекс України може стати загальним, основним нормативним актом для формування інших законів і підзаконних актів авіаційного спрямування.

Отже, можемо зробити такі висновки. Основоположним нормативним актом щодо реформування адміністративного законодавства є Указ Президента України «Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні» від 22 жовтня 1998 р. № 810/98.

Автором підтримано думку С.В. Петкова, В.Б. Авер'янова, В.К. Колпакова, що адміністративний кодекс має містити кодифікацію норм, які регулюють діяльність владних органів і посадових осіб та їх відповідальність. Що стосується інших правопорушень, то їх необхідно систематизувати у кодекси за напрямками: митний, екологічний, земельний, лісовий та інші.

Запропоновано теоретичне підґрунтя адміністративно-правового регулювання кодифікації авіаційного законодавства, з урахуванням вимог міжнародних актів, науково-технічного прогресу, результатом якої має стати Повітряний кодекс України відповідно до концептуальних засад, що містяться у працях В.Б. Авер'янова, В.К. Колпакова, С.В. Петкова, та за допомогою трансферу норм з чинного КУпАП і новел складів проступків у сфері цивільної авіації, зробити кодекс дієвим та таким, що відповідає нормам європейського права.

У Повітряному кодексі необхідно об'єднати групу правопорушень, які неможливо віднести до інших напрямів (земельний, податковий, екологічний, санітарно-епідеміологічний) та вчинення яких становить небезпеку для існування життєдіяльності людей. Зазначено, що кодекс може стати загальним, основним нормативним актом для формування інших законів і підзаконних актів авіаційного спрямування. Запропоновано авторське бачення проекту повітряного кодексу України.

¹ Концепція адміністративної реформи України : Указ Президента України від 22 липня 1998 р. № 810/98 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>

² *Авер'янов В.Б.* Адміністративна реформа в Україні – стан та очікування / В.Б. Авер'янов // Адміністративна реформа – історія, очікування та перспективи / упоряд. В.П. Тимошук. – К.: Факт, 2002. – С. 43.

³ *Петков С.В.* Реформування адміністративного права, як основа демократизації суспільства / С.В. Петков // Юридична наука. – 2011. – № 3. – С. 101.

⁴ *Пухтецька А.А.* Адміністративна процедура : питання кодифікації вітчизняного законодавства / А.А. Пухтецька // Часопис Київського університету права. – 2009. – № 3. – С. 97–103.

⁵ Податковий кодекс України: Закон № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2011. – № 13–14. – № 15–16. – № 17. – Ст. 112.

⁶ *Петков С.В.* Адміністративно-правове регулювання діяльності органів публічної влади в Україні / С.В. Петков // Юридичний журнал. – 2009. – № 3. – С. 98–03.

⁷ Про звернення громадян : Закон України від 02 жовтня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 996. – № 47. – Ст. 256.

⁸ Конституція України : за станом на 28 січня 2010 р. / Верховна Рада України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.zakon.rada.gov.ua

⁹ Повітряний кодекс України : Закон від 19.05.2011 № 3393-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2011. – № 48–49. – Ст. 536.

¹⁰ Кодекс України про адміністративні правопорушення : Кодекс від 07.12.1984 № 8073-X // Відомості Верховної Ради Української РСР (ВВР). – 1984. – Дод. до № 51. – Ст. 1122.

¹¹ Про Державну програму авіаційної безпеки цивільної авіації / Верховна Рада України; Закон, Програма від 21.03.2017 № 1965-VIII // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2017. – № 16. – Ст. 199.

Резюме

Москаленко С.І. Систематизація адміністративно-правових норм у галузі цивільної авіації в Україні.

У статті аналізуються адміністративне та авіаційне законодавство. Розглядається питання реформування Кодексу України про Адміністративні правопорушення, та трансформування адміністративно-правових норм та Повітряного Кодексу України.

Ключові слова: цивільна авіація, Повітряний кодекс, адміністративні норми, адміністративно-правова реформа, відповідальність.

Резюме

Москаленко С.И. Систематизация административно-правовых норм в области гражданской авиации в Украине.

В статье анализируются административное и авиационное законодательство. Рассматривается вопрос реформирования Кодекса Украины об административных правонарушениях и преобразования административно-правовых норм и Воздушного кодекса Украины.

Ключевые слова: гражданская авиация, Воздушный кодекс, административные нормы, административно-правовая реформа, ответственность.

Summary

Moskalenko S. Systematization of administrative-legal norms in the field of civil aviation in Ukraine.

The article analyzes the administrative and aviation legislation. The issue of reforming the Code of Ukraine on Administrative Offenses, as well as the transformation of administrative-legal norms and the Air Code of Ukraine are considered.

Key words: civil aviation, air code, administrative norms, administrative and legal reform, responsibility.

УДК 351.77 (477)

О.О. ТЕРЗІ

Олена Олександрівна Терзі, кандидат юридичних наук, доцент Одеського національного медичного університету

СИСТЕМА СУБ'ЄКТІВ УПРАВЛІННЯ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я

Визначення поняття та кола суб'єктів управління у сфері охорони здоров'я необхідне для зосередження уваги на відпрацюванні ефективних шляхів їх діяльності та у подальшому удосконалення відповідної системи адміністрування. Правовий статус суб'єктів управління у вказаній сфері закріплений у законодавчих та нормативних актах, програмних політичних документах. Однак ще недостатньо

дослідженими є управлінські аспекти цієї діяльності, пропозиції щодо взаємодії між органами управління на державному, регіональному та місцевому рівні. Більш ґрунтовного аналізу потребують наявні прорахунки, форми та напрями їх подолання. Актуалізується необхідність розроблення дієвих адміністративних заходів в умовах реформування медичної сфери.

Правовий статус суб'єктів управління у сфері охорони здоров'я розглядають М. Білинська, Л. Бондарева, Я. Радиш, Г. Саробаєва, С. Стеценко, О. Стрельченко, О. Ситенко, Т. Смірнова, О. Шенкаренко та інші науковці. Однак вони розкривають лише окремі аспекти повноважень органів державної влади та місцевого самоврядування, відсутнім є визначення поняття «система суб'єктів у сфері управління здоров'ям», не достатньо розглянуто недоліки, що мають місце, та висловлені пропозиції щодо їх усунення.

Метою статті є розгляд функціонування системи суб'єктів управління у сфері охорони здоров'я, наявних проблем та заходів удосконалення охорони здоров'я.

Суб'єктами управління у сфері охорони здоров'я є:

1) вищі органи державної влади, у тому числі законодавчої та виконавчої (Президент України, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України (далі – КМУ)), які здійснюють владні повноваження у цій сфері;

2) спеціальний центральний орган виконавчої влади (Міністерство охорони здоров'я України (далі – МОЗ);

3) інші центральні органи виконавчої влади у сфері охорони здоров'я, зокрема, Державна служба України з лікарських засобів та контролю за наркотиками;

4) центральні органи виконавчої влади, яким підпорядковано заклади охорони здоров'я (Міністерство оборони України, Міністерство внутрішніх справ України, Служба безпеки України, Міністерство інфраструктури України та ін.);

5) місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування.

Зауважимо, що суб'єктами управління у вказаній сфері, як і в інших сферах суспільних відносин, є також посадові особи та керівники державних і недержавних органів.

Вважаємо, що визначення сукупності вказаних суб'єктів у сфері охорони здоров'я саме як системи суб'єктів управління є найбільш оптимальним, що зумовлено таким:

– у сфері охорони здоров'я беруть участь і органи державної влади, і органи самоврядування, тому ми не можемо вказувати на систему суб'єктів державного управління;

– недоречним буде визначення цієї системи як системи суб'єктів адміністративного управління. Верховна Рада України, здійснюючи законодавче регулювання у сфері охорони здоров'я шляхом прийняття відповідних нормативно-правових актів, не є органом адміністрування.

Наведемо визначення поняття «система суб'єктів управління у сфері охорони здоров'я» як *сукупність органів державної та недержавної влади, їх посадових осіб та керівників, які безпосередньо або опосередковано беруть участь в управлінському процесі забезпечення ефективності охорони здоров'я.*

Розглянемо місце та роль суб'єктів управління у сфері охорони здоров'я.

Верховна Рада України. Парламент України безпосередньо не займається публічним адмініструванням сфери охорони здоров'я, а лише впливає на неї шляхом прийняття законів з питань функціонування цієї сфери, затверджує загальнодержавні програми щодо охорони здоров'я населення, формує відповідні проекти засад державної політики, розглядає концепції реформування системи охорони здоров'я, традиційно щорічно проводить парламентські слухання щодо стану охорони здоров'я в Україні¹.

Протягом останніх років профільний Комітет з питань охорони здоров'я Верховної Ради України провів парламентські слухання, присвячені питанням розробки та затвердження Військово-медичної доктрини України (20.03.2015 р.), реформування охорони здоров'я в Україні (16.12.2015 р.), реформування медичної освіти в Україні (22.03.2017 р.), метою яких було професійне та громадське обговорення суспільно важливих питань, висвітлення проблем та визначення пріоритетних заходів, що мають бути вжиті законодавчою та виконавчою владою України для їх вирішення. У Комітеті проведено п'ять тематичних слухань та 33 засідання у форматі «круглого столу», результатом яких було створення при Комітеті робочих груп з напрацювання законодавчих ініціатив, спрямованих на врегулювання проблемних питань у сфері охорони здоров'я та її реформування².

Президент України. Глава держави є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, прав і свобод людини і громадянина. До повноважень Президента України щодо загального керівництва державою належить і загальне керівництво у сфері охорони здоров'я, саме він несе особисту відповідальність за реалізацію державної політики, через систему органів державної виконавчої влади забезпечує виконання загальнодержавної політики та здійснює інші повноваження, передбачені Конституцією.

Зокрема, указами Президента України були затверджені Концепція розвитку охорони здоров'я населення України, яка визначила цілі і основні напрями у цій сфері суспільних відносин (7.12.2000 р. № 1313/2000)³, постанова «Про додаткові заходи щодо поліпшення медичної допомоги населенню

України» (від 08.08.2000 р. № 963/2000)⁴, схвалено «Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020», в якій визначається також мета державної політики у сфері охорони здоров'я – «кардинальне, системне реформування, спрямоване на створення системи, орієнтованої на пацієнта, здатної забезпечити медичне обслуговування для всіх громадян України на рівні розвинутих європейських держав» (12.01.2015 р. № 5/2015)⁵.

Кабінет Міністрів України. До основних завдань уряду, як вищого органу у системі органів виконавчої влади, належить завдання забезпечення охорони здоров'я. Відповідно до п. 2 ст. 20 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» від 27 лютого 2014 р. № 794-VII уряд забезпечує проведення державної політики у сферах охорони здоров'я, санітарно-епідемічного благополуччя, охорони материнства та дитинства, освіти, фізичної культури і доступність для громадян послуг медичних, освітніх та фізкультурно-оздоровчих закладів⁶.

Кабінет Міністрів України спрямовує і координує діяльність центральних і місцевих органів державної влади щодо формування й реалізації державної політики у сфері охорони здоров'я; щорічно звітує про реалізацію державної політики перед Верховною Радою України, організує розробку та здійснює забезпечення виконання загальнодержавних програм. Зокрема, КМУ схвалені такі важливі для розвитку медичної галузі програми та концепції, як: Концепція розвитку системи громадського здоров'я населення, яка її визначає як комплекс інструментів, процедур та заходів, що реалізуються державними та недержавними інституціями для зміцнення здоров'я населення, попередження захворювань, збільшення тривалості активного та працездатного віку і заохочення до здорового способу життя шляхом об'єднання зусиль усього суспільства⁷; Загальнодержавна програма «Здоров'я – 2020: український вимір», яка спрямована на збереження та зміцнення здоров'я населення, профілактику захворювань, зниження рівня захворюваності, інвалідності й смертності населення, підвищення якості та ефективності надання медичної допомоги, забезпечення соціальної справедливості і захисту прав громадян на охорону здоров'я⁸, Концепція реформи фінансування системи охорони здоров'я, метою якої є створення та запровадження нової моделі фінансування, вона передбачає чіткі та прозорі гарантії держави щодо обсягу безоплатної медичної допомоги, кращий фінансовий захист громадян у випадку хвороби, ефективний та справедливий розподіл публічних коштів і скорочення неформальних платежів, створення стимулів до поліпшення якості надання медичної допомоги населенню державними та комунальними закладами охорони здоров'я⁹.

Кабінет Міністрів України створює економічні, правові та організаційні механізми, що стимулюють ефективну діяльність у сфері охорони здоров'я; укладає міжурядові угоди та координує міжнародне співробітництво з питань охорони здоров'я, у межах своєї компетенції здійснює інші повноваження, покладені на органи виконавчої влади¹⁰.

Міністерство охорони здоров'я України. МОЗ України є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я, захисту населення від інфекційних хвороб, протидії ВІЛ-інфекції/СНІДу та іншим соціально небезпечним захворюванням, забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері епідеміологічного нагляду (спостереження), забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері створення, виробництва, контролю якості та реалізації лікарських засобів, медичних імунобіологічних препаратів і медичних виробів, у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів, протидії їх незаконному обігу, а також забезпечує формування державної політики у сфері санітарного та епідемічного благополуччя населення¹¹.

До основних управлінських функцій МОЗ України віднесено:

1) здійснення організаційного керівництва медичними службами, ліцензування господарської діяльності з медичної практики, моніторингу стану здоров'я населення, державного контролю діяльності психіатричних установ; організації медичної допомоги на первинному, вторинному та третинному рівні, організації надання медичної допомоги за спеціальностями, контролю та нагляду за додержанням законодавства про охорону здоров'я, зокрема про медико-соціальну експертизу тощо;

2) затвердження галузевих стандартів у сфері охорони здоров'я, критеріїв та стандартів державної акредитації закладів охорони здоров'я; єдиних кваліфікаційних вимог до осіб, які провадять певні види медичної та фармацевтичної діяльності, у тому числі господарську діяльність; норм харчування для дітей у дошкільних навчальних закладах, фізіологічних норм харчування для осіб, що постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи; норм радіаційної безпеки; нормативів навантаження лікуючих лікарів; інших порядків, правил, положень, інструкцій та ін.¹²

До основних завдань МОЗ України належить розробка пріоритетних напрямів діяльності національної служби охорони здоров'я, зокрема запропонована ним Національна стратегія реформування системи охорони здоров'я в Україні на період 2015–2020 рр. є рамковим документом, що формує контекст, бачення, принципи, пріоритети, задачі та основні подальші кроки реформування української системи охорони здоров'я, формує підґрунтя для розробки політики та прийняття рішень, включаючи рішення щодо розміру фінансування та бюджетних ресурсів. Її метою є визначення ключових проблем

системи охорони здоров'я, потенційних напрямів і шляхів їх вирішення для формування нової державної політики у галузі, включаючи глибинні нормативні трансформації та впровадження нових фінансових механізмів, із метою забезпечення прав людини¹³.

Державна служба України з лікарських засобів та контролю за наркотиками (далі – Держлікслужба). Держлікслужба є центральним органом виконавчої влади у сфері охорони, її діяльність спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра охорони здоров'я, який реалізує державну політику у сферах контролю якості та безпеки лікарських засобів, у тому числі медичних імунобіологічних препаратів, медичної техніки і виробів медичного призначення та обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, протидії їх незаконному обігу¹⁴.

До основних завдань Держлікслужби віднесено: 1) реалізація державної політики у сферах контролю якості та безпеки лікарських засобів, медичних виробів та обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, протидії їх незаконному обігу, а також внесення Міністрові охорони здоров'я пропозицій щодо формування державної політики у зазначених сферах; 2) ліцензування господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, імпорту лікарських засобів (крім активних фармацевтичних інгредієнтів), оптової та роздрібною торгівлі лікарськими засобами, обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів; 3) технічне регулювання у визначених сферах; 4) здійснення державного регулювання і контролю у сферах обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та протидії їх незаконному обігу.

Адміністративно-правове управління у сфері охорони здоров'я здійснюють місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування.

Місцева державна адміністрація. Вона має такі повноваження у сфері охорони здоров'я: реалізує відповідну державну політику та загальнодержавні програми; впроваджує заходи щодо збереження мережі таких закладів; розробляє прогнози їх розвитку; вживає заходів щодо запобігання інфекційним захворюванням, епідеміям, епізоотіям та їх ліквідації; організовує роботу медичних закладів щодо допомоги населенню, надає у межах повноважень встановлені пільги і допомогу, пов'язані з охороною материнства і дитинства, поліпшенням умов життя багатодітних сімей (ст. 22 Закону України «Про місцеві державні демонстрації»)¹⁵.

Для реалізації державної політики у вказаній сфері місцева адміністрація організовує відповідні структурні підрозділи управління (департаменти) охорони здоров'я. Їх характерними рисами, на думку З. Гладун, є: самостійність у здійсненні управління підлеглими об'єктами; чітко окреслена ієрархічна структура влади, розподіл праці працівників апарату на робочих місцях; затвердження правил і процедур, які визначають права, обов'язки і функції працівників апарату, а також правила й процедури, що стосуються самої роботи; відбір, прийняття на роботу і просування по службі осіб залежно від їх кваліфікаційних і особистих даних¹⁶.

Аналіз положення про управління (департамент) охорони здоров'я, свідчить про те, що їх діяльність на 90 % запрограмована не на охорону громадського здоров'я, а на організацію і забезпечення надання населенню медико-санітарної допомоги. Л. Бондарева підкреслює, що це і є основою службової діяльності таких закладів та із цього випливають їх основні завдання й функції¹⁷.

Органи місцевого самоврядування. Відповідно до ст. 32 Закону України «Про місцеве самоврядування» до відання виконавчих органів сільських, селищних, міських рад належать як власні (самоврядні) повноваження: управління закладами охорони здоров'я, оздоровчими закладами, які належать територіальним громадам або передані їм, молодіжними підлітковими закладами за місцем проживання, організація їх матеріально-технічного та фінансового забезпечення; організація медичного обслуговування та харчування у закладах освіти, культури, фізкультури і спорту, оздоровчих закладах, що належать територіальним громадам або передані їм; так і делеговані повноваження: забезпечення в межах наданих повноважень доступності й безоплатності медичного обслуговування на відповідній території, розвитку всіх видів медичного обслуговування, розвитку та удосконалення мережі лікувальних закладів усіх форм власності, забезпечення відповідно до законодавства пільгових категорій населення лікарськими засобами та виробами медичного призначення тощо¹⁸.

Водночас законодавством чітко не розмежується повноваження у сфері охорони здоров'я місцевої адміністрації та органів самоврядування, що призводить до можливості дублювання їх функцій, неналежного виконання повноважень і безвідповідальності керівників відповідних органів¹⁹.

Аналіз управлінських рішень органів місцевої адміністрації і органів місцевого самоврядування свідчить про недостатню їх взаємодію у вказаній сфері та недостатність залучення до охорони здоров'я громадських організацій.

Поряд із певними досягненнями у сфері управління охорони здоров'я в Україні, пов'язаними з її реформуванням, констатуються наявні проблеми, серед яких:

– необхідність удосконалення механізмів державного управління системою охорони здоров'я, у тому числі якістю медичних послуг, подолання існуючого до цього часу залишкового принципу фінансування галузі²⁰;

– коректування програм та концепцій (зокрема Концепції розвитку охорони здоров'я населення України) відповідно до виникнення нових потреб, загроз та можливостей в державі²¹;

– зміна сучасної моделі діяльності органів місцевої влади, що базується на одночасному управлінні і фінансуванні інфраструктури охорони здоров'я та не відповідає суспільним потребам і не забезпечує територіальні громади необхідними послугами²².

З метою подолання зазначених та інших прорахунків управління у сфері охорони здоров'я фахівці пропонують:

1) підвищити ефективність функціонування системи охорони здоров'я, якість медичного обслуговування, доступність ліків; запровадити соціальне медичне страхування, професійний менеджмент; моніторинг аналізу здоров'я; забезпечити доступність медичної допомоги²³;

2) покращити профілактичну складову охорони здоров'я; розвинути первинну ланку надання медичної допомоги; зміцнити ресурсний потенціал медичної галузі²⁴;

3) посилити взаємодію місцевих органів виконавчої влади та місцевого самоврядування із організації та здійснення спільних програм шляхом укладання договорів, створення спільних органів та організації²⁵.

Отже, в Україні склалася дієва система органів управління охороною здоров'я, яка включає в себе органи вищої державної влади, центральні органи виконавчої влади, спеціальний уповноважений орган, місцеву адміністрацію та органи місцевого самоврядування. Система суб'єктів управління у сфері охорони здоров'я є сукупністю органів державної та недержавної влади, їх посадових осіб та керівників, які безпосередньо або опосередковано беруть участь в управлінському процесі забезпечення ефективності охорони здоров'я. Їх повноваження у вказаній сфері визначаються та здійснюються відповідно до законодавчих і підзаконних актів досить широко, однак здебільшого не достатньо конкретизовано. Окрім того, окремі програми та концепції у сфері охорони здоров'я потребують змін з урахуванням поточного соціально-економічного становища держави та реформування галузі. Нагальною проблемою вдосконалення системи управління охороною здоров'я є посилення ефективності адміністрування на місцевому рівні.

¹ Стрельченко О.Г. Суб'єкти публічного адміністрування сфери охорони здоров'я / О.Г. Стрельченко // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2011. – № 2 (2). – С. 11–20.

² Комітет з питань охорони здоров'я провів засідання «круглого столу» на тему: «Законодавчі ініціативи парламентського Комітету з питань охорони здоров'я з адаптації системи охорони здоров'я до європейських стандартів»: [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://rada.gov.ua/fsview/145833.html>

³ Про Концепцію розвитку охорони здоров'я населення України: Указ Президента України від 7 грудня 2000 року № 1313/2000 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1313/2000>

⁴ Про додаткові заходи щодо поліпшення медичної допомоги населенню України: Указ Президента України від 8 серпня 2000 р. №963/2000 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/963/2000>

⁵ Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020»: Указ Президента України від 12 січня 2015 р. № 5/2015 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5/2015>

⁶ Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 27 лютого 2014 р. № 794-VII : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/794-18>

⁷ Концепція розвитку системи громадського здоров'я: розпорядження Кабінету Міністрів України від 30 листопада 2016 р. № 1002-р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.kmu.gov.ua/ua/npras/249618799

⁸ Про схвалення Концепції Загальнодержавної програми «Здоров'я – 2020: український вимір»: розпорядження Кабінету Міністрів України від 31 жовтня 2011 р. № 1164-р : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1164-2011-%D1%80>

⁹ Про схвалення Концепції реформи фінансування системи охорони здоров'я: розпорядження Кабінету Міністрів України від 30 листопада 2016 р. № 1013-р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1013-2016-%D1%80>

¹⁰ Шенкаренко О.В. Структурно-організаційні аспекти управління системою охорони здоров'я України / О.В. Шенкаренко // Державне будівництво. – 2008. – № 1 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/DeBu_2008_1_46

¹¹ Про затвердження Положення про Міністерство охорони здоров'я України: постанова Кабінету Міністрів України від 25 березня 2015 р. № 267 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/267-2015-%D0%BF>

¹² Про затвердження Положення про Міністерство охорони здоров'я України: постанова Кабінету Міністрів України від 25 березня 2015 р. № 267 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/267-2015-%D0%BF>

¹³ Національна стратегія реформування системи охорони здоров'я в Україні на період 2015–2020 рр. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://uoz.cn.ua/strategiya.pdf>

¹⁴ Про затвердження Положення про Державну службу з лікарських засобів та контролю за наркотиками: постанова Кабінету Міністрів України від 12 серпня 2015 р. № 647 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/647-2015-%D0%BF>

- ¹⁵ Про місцеві державні адміністрації: Закон України від 9 квітня 1999 р. № 586-XIV : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/586-14>
- ¹⁶ Гладун З.В. Державна політика охорони здоров'я в Україні (адміністративно-правові проблеми формування і реалізації) : моногр. / З.В. Гладун. – Тернопіль: Економічна думка, 2005. – 460 с.
- ¹⁷ Бондарева Л.В. Забезпечення доступної і якісної медичної допомоги на базовому рівні: механізми державного регулювання: дис. ... канд. наук з держ. упр.: 25.00.02 / Л.В. Бондарева ; Нац. акад. держ. упр. при Президентові України, Одес. регіон. ін.т держ. упр. – Одеса, 2014. – 263 с.
- ¹⁸ Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР XIV : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80/page>
- ¹⁹ Васюк Н. Розвиток повноважень державної влади у сфері охорони громадського порядку / Н. Васюк // Державне управління: удосконалення та розвиток. – 2010. – № 2. – С. 253–261.
- ²⁰ Надюк З. Механізми державного управління національною системою охорони здоров'я XIV / З. Надюк : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ur.edu.pl/pliki/Zeszyt14/40.pdf>
- ²¹ Гревцова Р.Ю. Деякі питання законодавчого забезпечення розвитку охорони здоров'я в Україні / Р.Ю. Гревцова // Часопис Академії адвокатури України. – № 19 (2'2013). – С. 1–12.
- ²² Солоненко І.М. Удосконалення діяльності місцевих органів влади у сфері охорони здоров'я / І.М. Солоненко, В.І. Ушакова // Сучасні медичні технології. – 2013. – № 2. – С. 117–120.
- ²³ Гладун З. Адміністративно-правове регулювання відносин у сфері охорони здоров'я за законодавством України / З. Гладун // Вісник Національної академії правових наук України. – 2014. – № 1 (76). – С. 103–111.
- ²⁴ Шенкаренко О.В. Вказана праця.
- ²⁵ Воробйов В.В. Адміністративно-правове регулювання сфери охорони здоров'я: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / В.В. Воробйов. – Запоріжжя, 2012. – 23 с.

Резюме

Терзі О.О. Система суб'єктів управління у сфері охорони здоров'я.

Досліджується правовий статус органів державної влади у сфері охорони здоров'я, у тому числі спеціального уповноваженого органу (МОЗ) та місцевих органів влади – місцевої адміністрації і органів місцевого самоврядування. Визначаються недоліки та прорахунки вказаної діяльності, серед яких – недостатня ефективність адміністрування надання медичних послуг та охорони здоров'я в умовах реформування медичної галузі. Пропонуються шляхи удосконалення системи охорони здоров'я, у тому числі підвищення рівня взаємодії суб'єктів охорони здоров'я, насамперед на місцевому рівні.

Ключові слова: органи державної влади, суб'єкти управління, повноваження, охорона здоров'я, медичні послуги, адміністрування, реформування.

Резюме

Терзі Е.А. Система субъектов управления в сфере здравоохранения.

Исследуется правовой статус органов государственной власти в сфере здравоохранения, в том числе специального уполномоченного органа (МЗ) и местных органов власти – местной администрации и органов местного самоуправления. Определяются недостатки и просчеты указанной деятельности, среди которых – недостаточная эффективность администрирования предоставления медицинских услуг и здравоохранения в условиях реформирования медицинской отрасли. Предлагаются пути совершенствования системы здравоохранения, в том числе повышение уровня взаимодействия субъектов здравоохранения, прежде всего на местном уровне.

Ключевые слова: органы государственной власти, субъекты управления, полномочия, здравоохранение, медицинские услуги, администрирование, реформирование.

Summary

Terzi O. The System of Health Management Subjects.

The legal status of public authorities in the field of healthcare, including the special authorized body (MOH) and local authorities – the local administration and local self-government bodies, is investigated. The deficiencies and miscalculations of the indicated activity are identified, among them the insufficient efficiency of administering the provision of medical services and health care in the context of the reform of the medical sector. The ways of improvement of the health care system are offered, including the increase of the level of interaction of the subjects of health protection, especially on the local level.

Key words: government bodies, subjects of management, authorities, health care, medical services, administration, reforming.

К.О. ВОРОНЦОВА

*Катерина Олексіївна Воронцова, здобувач
Науково-дослідного інституту інтелектуальної
власності НАПрН України*

ОСОБЛИВОСТІ СУДОВОГО ПОРЯДКУ ЗАХИСТУ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я

Судовий порядок захисту прав інтелектуальної власності, що належить до юрисдикційних форм захисту прав, є одним із найбільш ефективних механізмів захисту прав. У сфері охорони здоров'я, де адміністративний порядок захисту є обмеженим та не завжди ефективним, загальний судовий розгляд справ – важлива гарантія відновлення порушених прав та припинення правопорушення.

Доступ до правосуддя є одним із фундаментальних основ демократичного суспільства. Саме тому Конституція України у ст. 55 гарантує кожному право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Закріплення вищевказаної норми витікає із утвердженого на міжнародному рівні права на справедливий суд у ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

У контексті права доступу до правосуддя на міжнародно-правовому рівні вчені виділяють наступні проблемні питання: відсутність або недолік правоздатності з боку заявника для подачі цивільного позову або для отримання судового рішення; процесуальні перешкоди доступу, такі як обмеження термінів (тимчасові рамки) і судові витрати; практичні перешкоди доступу, такі як брак правової допомоги; невідповідність відповідачів у цивільних справах¹. Зрештою, всі перелічені вище проблеми характерні для вітчизняного правосуддя. Розглядаючи судову практику вирішення спорів, що виникають у сфері охорони здоров'я, слід звернути увагу на проблему визначення особи, що має право на судовий захист.

Питанням судового захисту прав інтелектуальної власності присвячені праці таких науковців, як О.В. Гумега, О.О. Кот, О.П. Орлюк, О.О. Штефан та інших. Категорія «інтерес» є предметом дослідження І.В. Венедіктової, О.В. Дзери, О.С. Іоффе, О.О. Красавчикова, Н.С. Кузнецової, В.В. Луця, Р.А. Майданика, І.О. Покровського, З.В. Ромовської, Р.О. Стефанчука, Г.Ф. Шершеневича та інших. Водночас питання судового захисту суб'єктів прав інтелектуальної власності у сфері охорони здоров'я науковцями не розглядалися, що зумовлює необхідність його дослідження.

У контексті судової реформи у зв'язку із прийняттям нових редакцій Цивільного процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) та Кодексу адміністративного судочинства України були змінені підходи до розмежування юрисдикції судових спорів, що виникають з приводу порушень прав інтелектуальної власності. Так, у контексті судової реформи передбачається створення Вищого суду з питань інтелектуальної власності, який почне діяти з наступного дня після опублікування в газеті «Голос України» повідомлення про початок його роботи, з цим моментом також пов'язується введення в дію ч. 2 ст. 20 ГПК України, відповідно до якої справи, предметом яких є спори щодо справ інтелектуальної власності, віднесені законодавцем до юрисдикції господарських судів.

У ст. 4 ГПК України визначається перелік осіб, яким належить право на звернення до господарського суду та презюмується, що ніхто не може бути позбавлений права на розгляд його справи у господарському суді, до юрисдикції якого вона віднесена законом. Так, юридичні особи та фізичні особи – підприємці, фізичні особи, які не є підприємцями, державні органи, органи місцевого самоврядування мають право на звернення до господарського суду за захистом у разі порушення, невизнання або оспорування їх прав та законних інтересів. До господарського суду у справах, віднесених законом до його юрисдикції, мають право звертатися також особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб. О.О. Штефан, досліджуючи осіб, які беруть участь у справах із спірних авторських прав, узагальнюючи різні підходи, до класифікації суб'єктів цивільного процесу розрізняє останніх залежно від характеру заінтересованості, виокремлюючи таким чином наступні групи: суб'єкти, що мають виключну процесуальну заінтересованість – суд; суб'єкти, що мають і матеріально-правову і процесуальну заінтересованість – сторони, треті особи, представники; суб'єкти, що мають інший юридичний інтерес (службовий, державний) – секретар судового засідання, судовий розпорядник, свідок, експерт, перекладач, спеціаліст, особа, яка надає правову допомогу².

Розглянемо детальніше другу категорію суб'єктів цивільного процесу, а саме суб'єктів, що мають і матеріально-правову, і процесуальну заінтересованість – сторони, треті особи, представники. Так,

виходячи зі ст. 4 ГПК України законодавець розрізняє окремо осіб, які звертаються звернення до господарського суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав та законних інтересів, а також для вжиття передбачених законом заходів, спрямованих на запобігання правопорушенням (ч. 2 ст. 4). Окремо він виділяє осіб, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб (ч. 3 ст. 4), причому щодо останніх обов'язку доведення порушених, невизнаних або оспорюваних прав та законних інтересів не закріплено. Так, у ст. 45 ГПК України зазначається, що позивачами є особи, які подали позов або в інтересах яких подано позов про захист порушеного, невизнаного чи оспорюваного права або охоронюваного законом інтересу.

Так, дійсно, юридичні особи, фізичні особи – підприємці, фізичні особи, які не є підприємцями, державні органи, органи місцевого самоврядування мають право самостійно звертатися до господарського суду, захищаючи при цьому свої власні порушені, невизнані або оспорювані права та законні інтереси. У такому випадку особи передусім повинні довести порушення, невизнання або оспорювання своїх прав та законних інтересів, оскільки у випадку такого недоведення суд відмовляє у задоволенні позову.

Необхідно підкреслити, що визначення змісту поняття «охоронюваний законом інтерес», що вживається у частині першій ст. 4 Цивільного процесуального кодексу України, за клопотанням народних депутатів України було предметом розгляду Конституційним Судом, який розглядає вищезазначене поняття у широкому та у вузькому розумінні³. Поняття «охоронюваний законом інтерес», у вузькому розумінні треба розуміти як прагнення до користування конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом, як зумовлений загальним змістом об'єктивного і прямо не опосередкований у суб'єктивному праві простий легітимний дозвіл, що є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб, які не суперечать Конституції і законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загальноправовим засадам.

Дещо по-іншому трактується визначення інтересу в юридичній літературі. Так, О.Ф. Скакун, розглядаючи інтерес як потребу особи, яка виражається в діяльності з усвідомлення та реалізації цілей у суспільних відносинах, вказує, що інтерес передує правам і обов'язкам незалежно від того, чи знаходить він пряме закріплення в законодавстві, чи просто підлягає правовому захисту з боку держави. Як категорія позаправова або «доправова», інтерес закріплюється не тільки в конкретних правових розпорядженнях, а й у принципах права. Він сприяє формуванню правової настанови особи. Можливо виділення законного інтересу як елемента структури соціального, а не правового статусу⁴. І.В. Венедіктова визначає охоронюваний законом інтерес як усвідомлену суб'єктом права необхідність в отриманні певного матеріального/ нематеріального блага або зміни правового статусу, що спонукають суб'єктів медичного права вчинювати конкретні дії чи, навпаки, утримуватися від них, які знаходяться в правовому полі і не заборонені державою⁵.

У юридичній літературі науковці звертають також увагу на поняття «суспільний інтерес», «інтерес держави і суспільства». Зокрема, такі поняття законодавець згадує у Цивільному кодексу України (ст. ст. 103, 122, 203, 228, 319, 376, 652), однак разом із тим законодавство не містить визначення таких понять. Слід зазначити, що суспільний інтерес є об'єктом судового у справах за зверненням про захист прав, свобод та інтересів невизначеного кола осіб (неперсоніфікований суспільний інтерес)⁶.

Відповідно до ч. 3 ст. 41 ГПК України у справах можуть також брати участь органи та особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб. У випадках, встановлених законом, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи можуть звертатися до суду в інтересах інших осіб, у державних чи суспільних інтересах та брати участь у цих справах (ч. 1 ст. 53). Законодавець визначає умовою розгляду такої категорії справ необхідність доведення підстав для звернення до суду в інтересах інших осіб, якими можуть бути вказівка у законодавстві, договірні правовідносини, представництво неурядовими організаціями тощо.

Крім того, із назви ст. 55 ГПК України випливає ще одна обов'язкова умова такого представництва: право звертатися до суду в інтересах інших осіб повинне бути надане органу або особі законом. Ю.С. Рожик зазначає, що обмеження можливості звернення до суду органів місцевого самоврядування для захисту прав, свобод та інтересів інших осіб тільки випадками, передбаченими нормативними актами, обумовлено диспозитивною засадою у цивільному процесі. Втручання в приватні справи цих суб'єктів повинно визначатися законом та не може обґрунтовуватись жодними суспільними чи державними інтересами⁷. Поділяючи таку правову позицію, що впливає із принципу діяльності органів державної влади «дозволено лише те, що прямо передбачено законом», слід зазначити, що стосовно громадян та їх об'єднань діє інший принцип – «дозволено все, крім прямо забороненого».

Так, ні Закон України «Про благодійну діяльність та благодійні організації», ні Закон України «Про громадські об'єднання» не закріплює прямо право таких суб'єктів звернення до суду. Цілями благодійної діяльності є надання допомоги для сприяння законним інтересам бенефіціарів у сферах благодійної діяльності, визначених цим Законом, а також розвиток і підтримка цих сфер у суспільних інтересах. Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 21 Закону України «Про громадські об'єднання» громадське об'єднання має

право звертатися у порядку, визначеному законом, до органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб з пропозиціями (зауваженнями), заявами (клопотаннями), скаргами. Так, із одного боку, законодавцем закріплене право на звернення до органів державної влади, до яких, зрештою, належать також і судові органи, але, з іншого, чи є дана норма безпосередньою вказівкою закону в розумінні ст. 55 ГПК України. Закон України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» взагалі не містить закріпленого права на звернення до суду із позовом про захист інтересів інших осіб. Крім того, відповідно до п. 6 ч. 2 ст. 2 Закону України «Про громадські об'єднання» дія цього Закону не поширюється на суспільні відносини у сфері утворення, реєстрації, діяльності та припинення непідприємницьких товариств (які не є громадськими об'єднаннями), утворених на підставі інших законів.

Так, Всеукраїнська благодійна організація «Всеукраїнська мережа людей, які живуть з ВІЛ/СНІД» (далі – Організація), діючи в інтересах людей, які живуть з ВІЛ, звернулася до Господарського суду м. Києва із позовною заявою про визнання недійсним належного AbbVie Inc патентів України № 85564 та № 89220 зважаючи на невідповідність останніх таким умовам патентоспроможності, як «винахідницький рівень» та «новизна», що, відповідно, створює перешкоди для здійснення Організацією благодійної діяльності із забезпечення людей, які живуть з ВІЛ, антиретровірусними препаратами та лікарськими засобами для лікування опортуністичних інфекцій і порушує охоронювані законом інтереси позивача та людей, які живуть з ВІЛ, в інтересах яких діє позивач. Однак рішенням Господарського суду м. Києва від 6 березня 2017 р. у задоволенні вищевказаного позову було відмовлено. Зважаючи на те, що Організацією документально не доведено, що відповідачами порушено права та законні інтереси позивача, так само як і права людей, які живуть з ВІЛ, оскільки позивачем не доведено причинно-наслідкового зв'язку між доводами та порушенням прав пацієнтів, на які посилається Організація⁸. Слід зазначити, що висловлена позиція суду не є поодинокую та відображена у численних рішеннях судів господарської юрисдикції⁹.

У даному випадку слід погодитись із О.О. Штефан, яка зазначає, що особи, які беруть участь у справах в інтересах інших осіб, державних чи суспільних інтересах, мають державний або суспільний інтерес, здійснюючи представництво інтересів інших осіб в суді. Характерною ознакою вищезазначених осіб є притаманна їм юридична матеріально-правова, державна або суспільна заінтересованість у справі. Матеріально-правова, державно-правова, суспільноправова заінтересованість таких осіб опосередковується спрямуванням та змістом їх процесуальних дій, які вони вчиняють на захист прав суб'єктів спірних авторських правовідносин¹⁰.

Розглядаючи практику Європейського суду з прав людини, слід зазначити, що гарантії, визначені у ст. 6 Право на справедливий суд (§ 1), також поширюються на об'єднання, у разі, коли вони вимагають визнати права чи інтереси їх членів або навіть права, що гарантовані їм, як юридичним особам (такі як право «громадян» на інформацію та участь у громадських процесах, що стосуються довкілля, або коли дію об'єднання не можна розглядати як *actio popularis*)¹¹. Так, за обставинами справи Горраїз Лізаррага проти Іспанії, проживаючи у селі, яке підлягало затопленню у зв'язку із будівництвом греблі, його жителі виступали проти та вимагали зупинення відповідних будівельних робіт. При цьому стороною судової справи були не особисто заявники, а асоціація, яка представляла їх інтереси. Суд вирішив, що в сучасних умовах поняттю «жертва» порушення Конвенції має даватися динамічне тлумачення. Суд дійшов висновку, що з урахуванням, зокрема, тієї обставини, що асоціація-заявник була заснована спеціально з метою захисту в судах законних інтересів своїх членів і що інтереси цих членів були безпосередньо порушені проектом будівництва греблі, індивідуальні заявники вправі претендувати на те, щоб вважатися жертвами порушення Конвенції у значенні ст. 34 Конвенції, що стосується можливих порушень вимог ст. ст. 6 і 8 Конвенції та ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції¹².

Також слід розглянути рішення у справі Л'Ераблієр А.С.Б.Л. проти Бельгії, відповідно до якого заявником виступала неприбуткова асоціація, що виступала на захист довкілля в регіоні Marche-Nassogne не щодо оскарження дозволу на землеустрій для розширення місця звалища сміття. Статут асоціації-заявника вказував, що мета її діяльності була обмежена в просторі та за змістом і полягала в захисті довкілля регіону Marche-Nassogne. Усі співзасновники та члени органів управління асоціації-заявника проживали на території відповідних муніципалітетів і тому могли вважатися місцевими мешканцями, яких прямо стосувався проект розширення місця звалища. Причина, з якої Конвенція не дозволяла будь-якого *actio popularis*, полягала в уникненні подання до Суду справ особами, які скаржаться на просте існування закону, що застосовується до будь-якого громадянина країни, або на судові рішення, стороною якого вони не були. Проте, з огляду на обставини цієї справи та, зокрема, природу оспорюваного заходу, статус асоціації-заявника і її засновників, той факт, що мета її діяльності була обмежена в просторі та за змістом, і «загальний інтерес», який вона захищала, позов асоціації-заявника не можна було вважати *actio popularis*. Відповідно, «питання», що його порушувала асоціація-заявник, мало достатній зв'язок з «правом», на яке вона могла претендувати як юридична особа, для того, щоб ст. 6 була застосовною. Таким чином, суд визнав порушення права на справедливий суд, гарантованого ст. 6¹³.

Таким чином, практика Європейського суду з прав людини свідчить про визнання на міжнародному рівні права об'єднань громадян на захист інтересів своїх членів. Відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» суди застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод та практику Європейського суду з прав людини як джерело права¹⁴. Саме практика розгляду судових спорів повинна стати поштовхом для внесення до матеріального права відповідних змін.

Отже, необхідно розмежовувати участь у справі осіб, які звертаються до суду з метою захисту своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав та законних інтересів, та органів і осіб, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб, державних чи суспільних інтересів. Так, з метою допущення ефективної процесуальної участі громадських організацій та благодійних організацій у судових процесах щодо захисту прав інтелектуальної власності, слід внести зміни у відповідне законодавство та закріпити їх право звертатись у суду із захистом порушених, невизнаних або оспорюваних прав та законних інтересів своїх членів.

¹ *Виткаускас Д.* Защита права на справедливое судебное разбирательство в рамках Европейской конвенции о защите прав человека. Серия пособий Совета Европы / Довидас Виткаускас, Григорий Диков. – Воронеж: ООО Фирма «Элист», 2014. – 211 с. – С. 39–40.

² *Штефан О.О.* Процесуальний порядок захисту суб'єктивного авторського права : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Штефан Олена Олександрівна. – К., 2017. – 602 с. – С. 232.

³ Рішення Конституційного Суду України від 8 квітня 1999 р. № 3-рп/99 у справі за конституційними поданнями Вишого арбітражного суду України та Генеральної прокуратури України щодо офіційного тлумачення положень статті 2 Арбітражного процесуального кодексу України (справа про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді) // Офіційний вісник України. – 1999. – № 15. – С. 35.

⁴ *Скакун О.Ф.* Теорія держави і права: підруч / О.Ф. Скакун ; пер. з рос. – Х.: Консум, 2001. – 656 с. – С. 379.

⁵ *Венедіктова І.В.* Цивільно-правові способи захисту охоронюваних законом інтересів / І.В. Венедіктова // Форум права. – 2011. – № 2. – С. 121–126 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbv.gov.ua/e-journals/FP/2011-2/11vivozi.pdf> – С. 122.

⁶ *Бичкова С.С.* Особливості судового захисту прав, свобод та інтересів невизначеного кола осіб / С.С. Бичкова // ІНШЕ. – 2013. – № 2 (31) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://kia.court.gov.ua/sud2690/1j/4q/48705/>

⁷ *Рожик Ю.С.* Передумови звернення до суду органів місцевого самоврядування із заявами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб у цивільних справах / Ю.С. Рожик // Адвокат. – 2010. – № 7. – С. 29–33.

⁸ Рішення Господарського суду м. Києві від 6 березня 2017 р. / Справа № 910/10050/16. – 2017 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_UKR.pdf

⁹ Постанова Вишого господарського суду України від 13 грудня 2016 р. / Справа № 922/2113/16. – 2016 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63468297>

¹⁰ *Штефан О.О.* Процесуальний порядок захисту суб'єктивного авторського права : дис. д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Штефан Олена Олександрівна. – К., 2017. – 602 с. – С. 229.

¹¹ Посібник зі статті 6. Право на справедливий суд (цивільна частина) / Рада Європи / Європейський Суд з прав людини. – 2013 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_UKR.pdf – С. 78.

¹² *Горраіс Лізаррага проти Іспанії [Gorraiz Lizarraga – Spain]* (№ 62543/00) // Рішення від 27.04.2004. – 2004 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22languageisocode%22:%5B%22RUS%22%5D%2C%22appno%22:%5B%2262543/00%22%5D%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22CHAMBER%22%5D%2C%22itemid%22:%5B%22001-177067%22%5D%7D>

¹³ *Л'Ерабл'єр А.С.Б.Л. проти Бельгії [L'Erablière A.S.B.L. v. Belgium]* – заява № 49230 // Рішення від 24.2.2009. – 2009 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22languageisocode%22:%5B%22UKR%22%5D%2C%22appno%22:%5B%2249230/07%22%5D%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22CHAMBER%22%5D%2C%22itemid%22:%5B%22001-117847%22%5D%7D>

¹⁴ Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 30. – Ст. 260 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>

Резюме

Воронцова К.О. Особливості судового порядку захисту прав суб'єктів інтелектуальної власності у сфері охорони здоров'я.

У статті проаналізовано особливості судового порядку захисту прав суб'єктів інтелектуальної власності в сфері охорони здоров'я у контексті визначення осіб, що мають право на судовий захист, та осіб, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб. Стаття містить аналіз визначення змісту понять «охоронюваний законом інтерес», «суспільний інтерес», «інтерес держави і суспільства». Розглянуто також прецеденти судової практики національних судів та Європейського суду з прав людини із вирішення судових спорів, порушених особами, які звертаються до суду в інтересах інших осіб.

Ключові слова: позивач, охоронюваний законом інтерес, суспільний інтерес, інтерес держави і суспільства, actio popularis.

Резюме

Воронцова Е.А. Особенности судебного порядка защиты прав субъектов интеллектуальной собственности в сфере здравоохранения.

В статье проанализированы особенности судебного порядка защиты прав субъектов интеллектуальной собственности в сфере здравоохранения в контексте определения лиц, имеющих право на судебную защиту, и лиц, которым законом предоставлено право обращаться в суд в интересах других лиц. Статья содержит анализ определения содержания понятий «охраняемый законом интерес», «общественный интерес», «интерес государства и общества». Рассмотрены также прецеденты судебной практики национальных судов и Европейского суда по правам человека по решению судебных споров, возбужденных лицами, обращающимися в суд в интересах других лиц.

Ключевые слова: истец, охраняемый законом интерес, общественный интерес, интерес государства и общества, actio popularis.

Summary

Vorontsova K. Peculiarities of court order of defense of rights of intellectual property subjects in the health care sphere.

In this article the peculiarities of the court order of defense of rights of intellectual property subjects in the sphere of health care are analyzed in the context of determining the persons entitled to legal protection and those who were given the right to apply to court in the interests of other persons. The article contains the analysis of the content of several concepts – legally protected interest, public interest, state and society interest. The article examines the precedents of case laws of national courts and the European Court of Human Rights for the dispute resolution raised by persons who appeal to the court in the interests of other people.

Key words: claimant, interest protected by law, public interest, state and society interest, actio popularis.

УДК 347.91/95 (347.951.01)

К.І. ГИЧКА

Катерина Іванівна Гичка, здобувач Навчально-наукового юридичного інституту ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника»

**ЗМІСТ СУДОВОГО РІШЕННЯ У СПРАВАХ ПРО ВСТАНОВЛЕННЯ ФАКТІВ,
ЩО МАЮТЬ ЮРИДИЧНЕ ЗНАЧЕННЯ**

Судові рішення відрізняються за своїм змістом та формою залежно від категорії справи, в якій вони прийняті. До прикладу, у справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення, суддя не вирішує спір про право між сторонами, а лише констатує наявність або відсутність факту, що зумовлює настання, зміну або припинення прав для заявника. Саме тому рішенням у справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення, притаманні певні особливості, які відрізняють їх від судових рішень, прийнятих в інших категоріях справ.

Дослідження особливостей судового рішення у справах про встановлення факту, що має юридичне значення, проводили Р.О. Гаврік, Д.Д. Луспенник, Ю.О. Підченко, В.В. Сердюк, С.Я. Фурса, О.М. Шиманович, О.В. Шамрай, М.М. Ясинок та ін. Проте проведені дослідження не розкривають у повному обсязі особливості змісту судового рішення у цій категорії справ, що й зумовлює **актуальність наукового дослідження**.

Метою цього наукового дослідження є встановлення особливостей змісту судового рішення у справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення, та розкриття основних помилок, які допускаються суддями при прийнятті рішень у справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення.

Як стверджує О.М. Шиманович, у рішенні відображається вся проведена судом діяльність з дослідження та оцінки доказів, із встановлення юридичних фактів, а також із застосування норм права до конкретних правовідносин та їхніх суб'єктів¹. Зміст судового рішення у справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення, чітко регламентований ст. 319 ЦПК України, яка передбачає, що у рішенні суду повинно бути зазначено відомості про факт, встановлений судом, мету його встановлення, а також докази, на підставі яких суд установив цей факт². Водночас судові рішення, яке ухвалене у справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення, повинно бути гранично повним,

ясним, чітким, ухваленим у порядку, встановленому ст. 259 ЦПК України, і обов'язково містити вступну, описову, мотивувальну та резолютивну частини, як це передбачено в ст. 265 ЦПК України. Зважаючи на вищевикладене, важливо проаналізувати зміст кожної окремої частини судового рішення у справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення.

Так, у **вступній частині судового рішення** зазначаються час і місце ухвалення рішення, найменування суду, що його ухвалив, прізвища та ініціали судді, інших учасників судового засідання, імена заявника та заінтересованих осіб, які брали участь у справі, предмет заявленої вимоги (зокрема, який факт підлягає встановленню в судовому засіданні) тощо. Ю.О. Підченко зазначає, що особливість змісту вступної частини рішення суду у справах окремого провадження полягає в її виключно інформативному характері³. Відповідно до постанови Пленуму ВСУ № 4 від 18 грудня 2009 р. «Про судові рішення у цивільній справі» у вступній частині будь-якого судового рішення вказуються всі ті особи, які згідно зі ст. 42 ЦПК України належать до складу осіб, які беруть участь у даній справі, а не лише ті, які фактично брали участь у розгляді справи⁴. Саме тому встановлення всіх заінтересованих осіб у справі про встановлення факту, що має юридичне значення, є дуже важливим, адже незалежно від їх безпосередньої участі у справі вони повинні бути повідомлені про розгляд відповідної справи і зазначені в судовому рішенні як особи, які мають потенційний інтерес у справі. Слід звернути увагу, що юридичний факт, який встановлюється в судовому порядку, у вступній частині судового рішення зазначається на підставі заявлених вимог, та законодавства, яке підлягає застосуванню у конкретній справі⁵.

Як справедливо підкреслюють Ю.О. Підченко та С.Я. Фурса, **описова частина рішення суду** є найбільш змістовно вагомою, адже містить короткий зміст суті вимог заявника, інформацію про суть правовідношення (юридичного факту), яке є предметом судового розгляду; доводи й заперечення осіб, які беруть участь у справі, щодо перспективи та правового підґрунтя розгляду справи у визначеному законом процесуальному порядку^{6,7}. С.Я. Фурса наголошує, що обставини справи підлягають викладенню в такому вигляді, як їх було описано в заяві або з урахуванням тих змін та уточнень, які заявник зробив у судовому засіданні. Особливість цієї частини судового рішення у справах про встановлення факту, що має юридичне значення, на думку С.Я. Фурси, полягає в тому, що в ній суд має вказати також мету встановлення юридичного факту і причини неможливості одержання або поновлення документів, які посвідчують цей факт. Слід підкреслити, що зазначення мети встановлення факту, що має юридичне значення, не перешкоджає заявнику на підставі цього рішення реалізувати суб'єктивні права для досягнення іншої мети⁸.

У **мотивувальній частині** судового рішення повинні бути зазначені обставини, які встановлені судом під час судового розгляду справи. У цій частині судового рішення суд також зазначає мотиви, із яких вважає встановленою наявність або відсутність обставин, якими обґрунтовувалися вимоги чи заперечення та мотиви, на підставі яких суд бере до уваги або відхиляє докази, що були досліджені під час судового розгляду тощо. У мотивувальній частині рішення повинні також міститись посилання на всі нормативно-правові акти (назва, стаття, її частина, абзац, пункт, підпункт), якими суд керувався під час розгляду справи, та на основі яких була вирішена справа по суті. Ю.О. Підченко також зазначає, що в необхідних випадках у мотивувальній частині судового рішення суд може вказати відповідну постанову Пленуму ВСУ з питання застосування законодавства під час вирішення цивільних справ⁹. Постанова Пленуму ВСУ від 18 грудня 2009 р. № 4 «Про судові рішення у цивільній справі» також передбачає, що у разі необхідності та для обґрунтування своєї позиції, суд може також зазначити положення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, рішення Конституційного Суду України про офіційне тлумачення Конституції та законів України, рішення Європейського суду з прав людини, які підлягають застосуванню в даній справі¹⁰. Слід зазначити, що встановлюючи наявність або відсутність обставин, якими обґрунтовувалися вимоги чи заперечення, визнаючи одні та відхиляючи інші докази, суд повинен мотивувати свої дії та враховувати, що відповідно до постанови Пленуму ВСУ від 18 грудня 2009 р. № 4 «Про судові рішення у цивільній справі» доказування не може ґрунтуватися на припущеннях (ч. 6 ст. 81 ЦПК України). У мотивувальній частині рішення має міститися обґрунтування щодо кожного доводу сторін по суті позову (заяви), що є складовою вимогою ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Пояснення осіб, які беруть участь у справі, показання свідків, пояснення експерта, спеціаліста наводяться в рішенні суду від третьої особи¹¹.

Оскільки рішення суду є актом правосуддя, яким повністю вирішується справа по суті, його **резолютивна частина повинна містити** в собі вичерпні висновки, які впливають з установлених у мотивувальній частині фактичних обставин. У зв'язку з цим у резолютивній частині рішення суду слід чітко і ясно сформулювати, що саме ухвалив суд по всім заявленим вимогам (щодо всіх фактів) (зокрема, висновок суду про задоволення заяви або відмову в заяві повністю чи частково); хто, які конкретні дії і на користь кого повинен здійснити; який конкретний факт встановлений; у яких межах допускається негайне виконання рішення, коли суд зобов'язаний або вправі його допустити; строк і порядок набрання рішенням суду законної сили та його оскарження; чи є підстави для стягнення судових витрат, якщо це передбачено відповідними нормами ЦПК України тощо. Д.Д. Лупеник підкреслює, що при відмові в

задоволенні заяви необхідно чітко викласти у встановленні якого факту, що має юридичне значення, заявнику відмовлено¹². Слід підкреслити, що вирішуючи питання про наявність або відсутність тих чи інших юридичних фактів, суд у необхідних випадках може також зазначити в резолютивній частині про ті правові наслідки, які тягне за собою встановлення факту, що має юридичне значення. Варто проте зауважити, що суд не має права вирішувати питання про права та обов'язки осіб, не залучених до участі у справі, оскільки це є порушенням норм процесуального права, які тягнуть за собою безумовне скасування рішення суду. Пункт 18 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення» від 31 березня 1995 р. № 5 також передбачає, що під час ухвалення рішення у справах про встановлення фактів, які мають юридичне значення, суди повинні мати на увазі, що, відповідно до особливостей окремого провадження, правила статей ЦПК України про розподіл судових витрат і відшкодування витрат по оплаті допомоги адвоката в цих справах не застосовуються¹³. Отже, в резолютивній частині рішення у справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення, не вирішується питання про розподіл судових витрат.

Викладаючи судові рішення у зазначеній вище послідовності та враховуючи особливості формулювання кожної із частин судового рішення, суд при ухваленні рішення у справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення, повинен також враховувати те, що рішення має бути лаконічним, повним, граматично, логічно та семантично правильним. Слід погодитись із О.В. Шамрай, яка стверджує, що наявність помилок у судовому рішенні применшує повагу до судової влади та створює певний базис для недовіри стосовно компетенції суддів¹⁴. Саме тому важливо проаналізувати найбільш типові помилки, які допускають судді у судових рішеннях, з метою надання рекомендацій щодо їх уникнення у майбутньому.

Проаналізувавши судові рішення у справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення, можна виділити наступні помилки, які судді допускають при ухваленні рішень:

– **немотивованість судових рішень.** Рішення про встановлення юридичних фактів суди, як правило, ухвалюють без глибокої перевірки вимог заявника, заперечень заінтересованих осіб, без критичної оцінки доказів. Іноді рішення ухвалюються на підставі неперевіраних заяв заявників, за відсутності будь-яких доказів, які б підтверджували наявність юридичних фактів. До прикладу, Апеляційний суд Дніпропетровської області у справі № 205/2113/15-ц провадження № 22-ц/774/6759/15 звернув увагу на те, що суд першої інстанції проігнорував і не дав ніякої оцінки в оскаржуваному рішенні документам, наданим заявницею, а саме: довідці про присвоєння ідентифікаційного номера, за якою приватний нотаріус С.П. Базилев встановив особу ОСОБА_2 – покупця у договорі купівлі-продажу, факт належності якого заявниця просила встановити: виписці з домовою книги та довідці з місця проживання. Таким чином, на думку апеляційного суду, суд першої інстанції, всупереч вимогам ч.ч. 1.4 ст. 212. та п. 3 ст. 215 ЦПК України (редакція ЦПК України від 27 липня 2015 р.), в оскаржуваному рішенні не відобразив результати оцінки доказів, не навів жодних мотивів, з яких він відхилив докази належності правовстановлюючого документа, надані заявницею, у зв'язку з чим рішення можна вважати немотивованим та таким, що підлягає повному скасуванню¹⁵;

– **невстановлення всіх обставин справи.** Досить часто суди не з'ясовують, з якою метою заявнику необхідно встановити той чи інший юридичний факт, не вимагають від заявника письмових доказів про неможливість одержання документів, що підтверджують факт, іншим шляхом, чи про неможливість поновлення втраченого документа тощо. До прикладу, Апеляційний суд Запорізької області у справі № 22-1190-/11 встановив, що заявниця – ОСОБА_3 у заяві про встановлення факту її проживання у квартирі № 12 буд. № 119 по вул. Чарівній у м. Запоріжжі, у порушення вимог ст. 258 ЦПК України (ЦПК України в редакції від 2011 р.), не зазначила, з якою метою необхідно встановити факт проживання її у цій квартирі, а також про причини неможливості одержання відновлених документів, що посвідчують цей факт. Апеляційний суд зазначив, що відповідно до вимог ст. 259 ЦПК України у рішенні суду повинно бути зазначено відомості про факт, встановлений судом, мету його встановлення, а також докази, на підставі яких суд установив цей факт. Проте задовольняючи заяву ОСОБА_3 і встановлюючи факт її проживання у квартирі № 12 буд. № 119 по вул. Чарівній у м. Запоріжжі, суд першої інстанції не з'ясував і у порушення вимог ст. 259 ЦПК України не зазначив мету встановлення факту проживання заявниці у зазначеній квартирі. Саме тому рішення суду першої інстанції підлягає скасуванню з постановленням нового рішення, яким у задоволенні заяви належить відмовити¹⁶;

– **незалучення всіх заінтересованих осіб.** У судовій практиці мають місце випадки, коли суди не встановлюють осіб, заінтересованих у справі, а іноді і не викликають їх в судове засідання. У результаті порушення вимог цивільного процесуального законодавства в цій частині заінтересовані особи позбавлені права вступити у справу для захисту своїх прав та законних інтересів, що є безумовною підставою для скасування такого рішення за умови його апеляційного оскарження. До прикладу, Апеляційний суд Харківської області у справі № 643/15639/16-ц, провадження № 22-ц/790/4858/17, скасував рішення суду першої інстанції у зв'язку з тим, що той не залучив всіх заінтересованих осіб до розгляду справи. У судовому засіданні було встановлено, що ОСОБА_1 звернулась до суду з заявою про встановлення

факту постійного проживання із спадкодавцем, заінтересована особа – Одинадцята Харківська державна нотаріальна контора. Апеляційну скаргу подала Харківська міська рада, яка зазначала, що рішення суду першої інстанції підлягає скасуванню з огляду на те, що у справі вбачається спір про право, та їх не було залучено до судового розгляду судової справи. Погоджуючись із вимогами апелянта, Апеляційний суд Харківської області зазначив, що рішення суду є незаконним та необґрунтованим, а отже підлягає скасуванню з огляду на наступне. Задовольняючи заяву ОСОБА_1 суд першої інстанції виходив із тих обставин, що до участі у справі залучено належну заінтересовану особу і надано достатньо доказів для задоволення заяви. Проте Одинадцята Харківська державна нотаріальна контора заінтересованою особою у цій справі не є, оскільки їх інтереси це не зачіпає. Відповідно до п. 24 постанови Пленуму Верховного Суду України № 7 від 30 травня 2008 р. «Про судову практику у справах про спадкування» відповідачами у такій справі є спадкоємці, які прийняли спадщину. При відсутності інших спадкоємців за заповітом і за законом, усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини, а також відмови від її прийняття відповідачами є територіальні громади в особі відповідних органів місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини. Отже, заінтересованою особою у цій справі була Харківська міська рада. Окрім того, суд першої інстанції не врахував, що з відповіді Одинадцятої Харківської державної нотаріальної контори вбачається, що в матеріалах спадкової справи знаходиться примірник заповіту від імені ОСОБА_2 на ім'я ОСОБА_4, посвідченого 5 травня 2009 року. Звідси також випливає, що до участі у справі слід також було залучити як заінтересовану особу, спадкоємця за цим заповітом. Зважаючи також на те, що у цій справі вбачався спір про право, рішення суду першої інстанції було скасоване, а апеляційна скарга повністю задоволена¹⁷;

– **встановлення фактів, які не мають юридичного значення, або не підвідомчі суду.** Продовжують мати місце випадки прийняття судами заяв про встановлення фактів, віднесених до компетенції інших органів і не підвідомчих суду, таких як: факт належності паспорта, атестата, військового квитка, посвідчення потерпілого від наслідків аварії на ЧАЕС, свідоцтв, що видаються органами ДРАЦС, встановлення дати народження та ін. До прикладу, Біловодський районний суд Луганської області у судовому рішенні від 12 лютого 2016 р. у справі № 408/57/16-ц, провадження № 2-о/408/23/16 встановив факт, що атестат № 7289 про закінчення Біловодського сільського професійно-технічного училища № 5, виданий 17 липня 1974 р. в російському написанні на ім'я ОСОБА_2, належить ОСОБА_1, ІНФОРМАЦІЯ_1¹⁸. Щодо цих документів, законодавством передбачений окремий порядок їх відновлення або виправлення помилок, саме тому факти належності цих документів, або факти невідповідності даних у одному із перелічених документів та паспорті не можуть бути встановлені у суді. До прикладу, Апеляційний суд Житомирської області у справі № 290/412/17 зазначив, що рішення Романівського районного суду Житомирської області від 27 липня 2017 р., яким було встановлено факт належності трудової книжки, підлягає скасуванню, зважаючи на те, що суд не звернув уваги, що чинним законодавством передбачений інший порядок встановлення наявного стажу роботи, зокрема Порядок підтвердження наявного трудового стажу для призначення пенсій за відсутності трудової книжки або відповідних записів у ній, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 12 серпня 1993 р. № 637¹⁹;

– **формулювання резолютивної частини рішення.** Для того, щоб судові рішення виконало свою функцію захисту невизнаних прав, воно повинно містити чіткі формулювання, що є визначальним саме для резолютивної частини рішення суду, у якій містяться відомості щодо вирішення цивільної справи по суті. Проте резолютивні частини рішень у справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення, часто викладаються так, що органи ДРАЦС не можуть зареєструвати встановлений факт внаслідок відсутності необхідних відомостей і тому порушують питання про роз'яснення рішень. Так, часто в резолютивних частинах рішень судів про встановлення факту батьківства, визнання батьківства не зазначається дата та місце реєстрації народження дитини, місце реєстрації та номер актового запису, до якого необхідно буде вносити відомості про батька дитини на підставі судового рішення. На це, до речі, звертає увагу судів і Пленум Верховного Суду України у п. 9 постанови № 3 від 15 травня 2006 р. «Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів»²⁰. Окрім того, часом із судових рішень взагалі не зрозуміло, який саме факт був встановлений. Так, Дарницький районний суд м. Києва у справі № 753/1666/16-ц, провадження № 2-о/753/97/16 встановив факт спорідненості (материнства) ОСОБА_2, ІНФОРМАЦІЯ_3, уродженки смт Куликівка, Куликівського району, Чернігівської області, (реєстраційний номер облікової картки платника податків НОМЕР_1) як матері її неповнолітньої доньки ОСОБА_3, ІНФОРМАЦІЯ_5, уродженки м. Волгоград, Російської Федерації. У порядку окремого провадження може бути встановлений факт материнства, а факт спорідненості не зумовлює настання жодних юридичних наслідків, оскільки жодна норма матеріального права не пов'язує із цим фактом певні юридичні наслідки. Як наслідок, таке судові рішення буде складно виконати через невдале формулювання резолютивної частини²¹.

Слід також зауважити, що в судових рішеннях, у тому числі в протоколах судових засідань (журналах судових засідань) заявники та заінтересовані особи неправильно іменуються «позивачами» та «відповідачами», проте ці помилки не є підставою для скасування судових рішень.

Проводячи Узагальнення практики розгляду судами Житомирської області цивільних справ за заявами про встановлення фактів, що мають юридичне значення, суддя судової палати в цивільних справах К.С. Франовська дійшла висновку, що помилки в судових рішеннях, як правило, зумовлені суб'єктивними (необізнаністю із чинним законодавством та судовою практикою, формальним підходом до вирішення заяв, поспішністю у їх розгляді) та/або об'єктивними причинами (недостатність юридичної літератури за темою, відсутність узагальнень судової практики судів вищої ланки, об'ємність нормативної бази, до якої включено чимало нормативних документів, які прийняті понад 40–50 років тому, але є чинними на даний час), які не можна залишити поза увагою²². У зв'язку з цим хотілося б зазначити, що для подальшого уникнення подібних помилок слід опрацювати судову практику у справах про встановлення фактів, які мають юридичне значення, з метою прийняття певних рекомендацій щодо порядку розгляду та прийняття рішень у цій категорії справ. На сьогодні судді при розгляді справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення, та прийнятті рішень у цій категорії справ керуються постановою Пленуму ВСУ № 5 від 31 березня 1995 р., яка, на нашу думку, давно є застарілою та потребує перегляду.

На основі вищевикладеного можна зробити наступні **висновки**. Рішення у справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення, є особливим актом правосуддя, актом застосування права, за допомогою якого знаходять своє визнання фактичні життєві обставини, що мають юридичне значення для заявника, а саме зумовлюють виникнення, зміну чи припинення правовідносин для заявника. При прийнятті рішення у справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення, суд повинен враховувати особливості юридичного факту, що підлягає встановленню, мету його встановлення, його значимість для заявника тощо. Судам слід звертати увагу на особливості формулювання кожної частини судового рішення у справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення, оскільки правильність їх формулювання, впливає на законність та обґрунтованість судового рішення в цілому. Для уникнення помилок у судових рішеннях слід напрацювати загальні рекомендації, які могли б використовувати судді при ухваленні рішень у справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення.

¹ Шиманович О.М. Поняття, види та роль судових рішень у захисті прав і свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства і держави / О.М. Шиманович // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – 2004. – № 60–62. – С. 139. – (Серія «Юридичні науки»).

² Цивільний процесуальний кодекс України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 22.08.2018).

³ Підченко О.Ю. Загальна характеристика рішень суду, ухвалених у справах окремого провадження / О.Ю. Підченко : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.lj.kherson.ua/2015/pravo06/part_1/28.pdf (дата звернення: 12.08.2018).

⁴ Цивільний процесуальний кодекс України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 22.08.2018).

⁵ Підченко О.Ю. Загальна характеристика рішень суду, ухвалених у справах окремого провадження / О.Ю. Підченко : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.lj.kherson.ua/2015/pravo06/part_1/28.pdf (дата звернення: 12.08.2018).

⁶ Там само.

⁷ Фурса С.Я. Окреме провадження у цивільному процесі України : навч. посіб. / С.Я. Фурса. – К., 1999. – С. 153.

⁸ Там само.

⁹ Підченко О.Ю. Загальна характеристика рішень суду, ухвалених у справах окремого провадження / О.Ю. Підченко : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.lj.kherson.ua/2015/pravo06/part_1/28.pdf (дата звернення: 12.08.2018).

¹⁰ Про судові рішення у цивільній справі : постанова Пленуму ВСУ від 18 грудня 2009 р. № 14 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-09> (дата звернення: 12.08.2018).

¹¹ Там само.

¹² Балюк М.І. Практика застосування цивільного процесуального кодексу України (цивільний процес у питаннях і відповідях). Коментарії, рекомендації, пропозиції / М.І. Балюк, Д.Д. Луспенник. – Х., 2008. – С. 429.

¹³ Про судову практику в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення : постанова Пленуму ВСУ № 5 від 31 березня 1995 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-95> (дата звернення: 12.08.2018).

¹⁴ Шамрай О.В. Організаційно-правові основи написання судових рішень / О. Шамрай // Слово Національної школи суддів України. – 2013. – № 3. – С. 93–98. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/cln_2013_3_14 (дата звернення 12.08.2018).

¹⁵ Рішення Апеляційного суду Дніпропетровської області : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/47766476> (дата звернення 12.08.2018).

¹⁶ Рішення Апеляційного суду Запорізької області : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/15731432> (дата звернення: 12.08.2018).

¹⁷ Рішення Апеляційного суду Харківської області : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68124411> (дата звернення: 12.08.2018).

¹⁸ Рішення Біловодського районного суду Луганської області : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55741363> (дата звернення 12.08.2018).

¹⁹ Рішення Апеляційного суду Житомирської області : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69046887> (дата звернення 12.08.2018).

²⁰ Судова практика розгляду справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення // Вісник Верховного суду України. – 2012. – № 8 (144). – С. 17–33 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/bf6d73f036e8a1e0c22580c700562922/\\$FILE/Visnyk_08_2012.pdf](http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/bf6d73f036e8a1e0c22580c700562922/$FILE/Visnyk_08_2012.pdf) (дата звернення: 12.08.2018).

²¹ Рішення Біловодського районного суду Луганської області : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55741363> (дата звернення: 12.08.2018).

²² Узагальнення практики розгляду судами Житомирської області цивільних справ за заявами про встановлення фактів, що мають юридичне значення та методика розгляду справ даної категорії : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://notariat.zt.ua/franovsky.php#8> (дата звернення: 12.08.2018).

Резюме

Гичка К.І. Зміст судового рішення у справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення.

Стаття висвітлює особливості змісту рішення у справах, про встановлення фактів, що мають юридичне значення. Автор розкриває основні аспекти формулювання частин рішень у справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення. На основі аналізу особливостей змісту та формулювання рішень у справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення, та матеріалів судової практики у статті також звертається увага на найбільш типові помилки, які допускаються судьями при ухваленні судових рішень у справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення.

Ключові слова: судові рішення, факт, що має юридичне значення, справи про встановлення фактів, що мають юридичне значення, зміст судового рішення, судова помилка.

Резюме

Гичка К.І. Содержание судебного решения по делам об установлении фактов, имеющих юридическое значение.

Статья освещает особенности содержания решения по делам об установлении фактов, имеющих юридическое значение. Автор раскрывает основные аспекты формулировки частей решений по делам об установлении фактов, имеющих юридическое значение. На основе анализа особенностей содержания и формулировки решений по делам об установлении фактов, имеющих юридическое значение, и материалов судебной практики в статье также обращается внимание на наиболее типичные ошибки, допускаемые судьями при принятии судебных решений по делам об установлении фактов, имеющих юридическое значение.

Ключевые слова: судебное решение, факт, имеющий юридическое значение, дела об установлении фактов, имеющих юридическое значение, содержание судебного решения, судебная ошибка.

Summary

Gychka K. The content of judgment in cases of establishing of facts, which have legal significance.

The scientific paper describes features of the contents of the decision in cases of the establishing of fact, which have a legal significance. The author reveals the peculiarities of the formulation of parts of decisions in cases of the establishing of fact, which have a legal significance. On the basis of the analysis of the features of the content and the formulation of decisions in cases of the establishing of fact, which have a legal significance, and materials of judicial practice, in the article is also paid an attention to the most typical mistakes, made by judges during the judgments making process in cases on establishing facts, having legal value.

Key words: judgment, fact of legal significance, cases on the establishing of facts, which have legal significance, the content of the court decision, judicial mistake.

Г.В. ГОГОЛІНА

Галина Володимирівна Гоголіна, аспірант Київського університету права НАН України

СУБ'ЄКТНИЙ СКЛАД ПРАВОЧИНІВ ІНТЕРНЕТ-АУКЦІОНУ

З розвитком телекомунікаційних технологій, зокрема Інтернету, лєвова частка правовідносин поширилася на кіберпростір. Свою діяльність у мережі Інтернет нині провадять юридичні особи, фізичні особи-підприємці, органи державного управління та їм підвідомчі структури, використовують у приватних інтересах фізичні особи. Правочини набули нової форми – електронної. Електронна форма правочинів хоча й прирівнюється законодавцем до письмової, проте для деталізації правового режиму її використання прийнято низку нормативно-правових актів^{1,2}. На жаль, відсутність єдиного закону для регулювання Інтернет-аукціонної діяльності, а також існування окремих норм, що містяться в розрізних за сферою правового регулювання нормативних актах, не сприяють належному розумінню змісту правовідносин та визначенню їх суб'єктного складу.

Метою статті є визначення кола суб'єктів, що беруть активну участь в Інтернет-аукціоні, мають законний правовий інтерес в його організації, проведенні та результатах. В основу дослідження покладено існуючі нормативно-правові акти та судову практику, в якій висловлена позиція Верховного Суду України з питань організації та проведення Інтернет-аукціону.

Питання учасників договірних правовідносин досліджувалось такими науковцями, як: М.М. Агарков, М.С. Алябишев, С.М. Бервено, Т.В. Боднар, М.І. Брагінський, В. В. Вітрянський, О.В. Дзера, В.В. Копейчиков, Н.С. Кузнєцова, А.В. Луць, Р.А. Майданик, Я.Р. Романюк, І.В. Спасибо-Фатєєва, Р.Б. Шишка. Проте питанню суб'єктного складу Інтернет-аукціону не приділено належної уваги.

Інтернет-аукціон є моделлю купівлі-продажу. Характер відносин, що складаються між суб'єктами Інтернет-аукціону, є договірним. Відтак, відносини мають цивільно-правову природу. Цивільні правовідносини, як відомо, мають триланкову структуру: учасники (суб'єкти), певне майнове або немайнове благо (об'єкт), суб'єктивне цивільне право і суб'єктивний цивільний обов'язок (зміст). Для дослідження суб'єктного складу Інтернет-аукціону, нагальним є аналіз правосуб'єктності особи для можливості її вступу у правовідносини як учасника, організатора чи замовника. Правосуб'єктність особи визначається через обсяг її цивільної правоздатності та дієздатності.

Фізичні та юридичні особи, як учасники цивільних правовідносин (ч. 1 ст. 2 ЦК України)³, мають право укладати Інтернет-аукціонні правочини. Проте можливість їх участі обмежена законодавством та правилами Інтернет-аукціону. Обмеження участі фізичних осіб обумовлено віковим цензом – досягненням необхідної цивільної дієздатності. З огляду на транскордонні можливості e-commerce важливо також звернути увагу і на вікові обмеження для фізичних осіб в інших країнах. Зважаючи на те, що особа набуває контрактної дієздатності раніше, аніж повноліття, доречним буде для цілей статті вживати таку ознаку, як достатня контрактна дієздатність, або контрактоздатність. Відповідно до ст. 34 ЦК України³ повну цивільну дієздатність фізична особа набуває по досягненні 18 років. Щодо малолітніх осіб, які не досягли 14 років, то законодавець надав їм право самостійно вчиняти дрібні побутові правочини невисокої вартості (ст. 31 ЦК України)³. Дрібний побутовий правочин має задовольняти побутові потреби особи, відповідати її фізичному, духовному чи соціальному розвитку та має стосуватися предмета, який має невисоку вартість (ч.1 ст. 31 ЦК України)³. У законодавчих актах відсутнє розмежування правочинів за вартісним показником, у наявності лише дефініція дрібного побутового правочину. Відсутність градації правочинів ускладнює їх диференціацію на ті, що вчинені в межах дієздатності малолітньої особи або за її межами. Невисока вартість є поняттям оціночним та залежить від майнового й соціального стану окремої малолітньої особи. Таким чином, річ, що для однієї особи має невисоку вартість, для іншої може виявитися високовартісною, що для однієї особи є необхідним для її соціального розвитку, то для іншої – зайве. Зарубіжна судова практика вирішує питання дійсності контракту з неповнолітнім, виходячи з існуючої необхідності для останнього такого зобов'язання, з урахуванням умов життя, тобто соціального статусу неповнолітнього, його благополуччя та майнового стану. Так, у 1908 р. Англійській суд слухав справу *Nash v. Inman* (1908) 2 KB 1, (CA)⁴ за позовом кравця про сплату грошей за пошитий одяг на замовлення неповнолітнього студента, який відмовився виконувати контракт та послався на свою контрактну недієздатність за віком. Дослідивши обставини справи, суд дійшов висновку, що оскільки неповнолітній на момент вступу в контрактні відносини вже мав достатньо одягу того ж типу, що замовляв у кравця, то замовлений одяг не був для нього необхідним. Суд дійшов висновку, що зобов'язання за кон-

трактом не виникло, тобто контракт був визнаний недійсним. Тобто, визначальним показником для суду було з'ясування нагальної потреби у купівлі одягу з урахуванням статусу неповнолітнього, а не ціни товару. Варто звернути увагу на ч. 2 ст. 31 ЦК України³, що обмежує відповідальність малолітньої особи за завдану нею шкоду. У ч. 1 ст. 1 ЦК України³ визначено, що цивільні правовідносини засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленню, майновій самостійності їх учасників. Оскільки малолітня особа не несе особисто відповідальності за наслідками своїх вчинків, зокрема за завдану нею шкоду (ч. 2 ст. 31 ЦК України)³, то вона не є юридично рівною повнолітньому контрактоздатному контрагенту. Принцип юридичної рівності учасників цивільних правовідносин є визначальним принципом цивільного права, як, до речі, і принцип майнової самостійності (ч. 1 ст. 1 ЦК України)³, якою малолітня особа користується стосовно своїх речей, що є необхідними для її освітнього і соціального розвитку (ч. 1 ст. 174 СК України)⁵. Отже, малолітня особа не є самостійним учасником контрактних правовідносин. Малолітня особа відповідно до законодавства України не може самостійно вчиняти дрібні побутові правочини в мережі Інтернет з огляду на необхідність використання електронних платіжних систем, електронно-цифрового підпису. Отже, можна зробити висновок, що в Інтернет-аукціонних відносинах малолітня особа не володіє контрактною дієздатністю відповідно до цивільного законодавства України.

Щодо неповнолітньої особи, то в ч. 1 ст. 32 ЦК України³ визначено, що особа віком від 14 до 18 років має право самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією або іншими доходами. Цивільну відповідальність за порушення укладеного договору неповнолітня особа несе самостійно відповідно до ч. 1 ст. 33 ЦК України³. Неповнолітня особа має право користуватися інструментарієм для укладання дистанційних електронних договорів відповідно до п. п. 6.3, 6.4, 7.4 постанови № 492 від 12 листопада 2003 р. правління Національного Банку України⁶ щодо відкриття банківського рахунку, користування його коштами, зокрема засобами електронних платіжних систем, та ч. 1 ст. 32 ЦК України³, ст. ст. 17, 18, 19 Закону України «Про міжнародне приватне право» від 23 червня 2005 року⁷. Таким чином, неповнолітня особа, що має банківський рахунок та управлена розпоряджатися своїми власними коштами, зокрема засобами Інтернет-банкінгу, є контрактоздатною відповідно до законодавства України та звичаїв ділового обігу. Юридична рівність неповнолітньої особи в цивільних правовідносинах проявляється в її майновій самостійності та у особистій відповідальності за укладеними правочинами. Отже, неповнолітня особа може бути у суб'єктному складі Інтернет-аукціону. Проте дистанційний характер Інтернет-правовідносин зумовлює необхідність враховувати особистий закон неповнолітньої фізичної особи, яка не є резидентом. Законом України «Про міжнародне приватне право»⁷ від 23 червня 2005 р. у ч. 1 ст. 18 встановлено, що у правовідносинах, де однією із сторін є іноземний елемент, цивільна дієздатність фізичної особи визначається її особистим законом. Так, у ст. 16 цього Закону⁷ визначено поняття особистого закону фізичної особи як право держави її громадянства, а за відсутності останнього, чи за наявності більш аніж одного громадянства – право тієї держави, з якою особа має більш тісний зв'язок. Процесуальна правоздатність та дієздатність іноземців в Україні визначається законодавством України. Тобто, відповідно до ст. ст. 28, 29 ЦПК України⁸ особа віком від 14 до 18 років користується цивільними процесуальними правами і виконує свої цивільні процесуальні обов'язки в суді у справах, що виникають за наслідками їх вчинків, якщо інше не встановлено законом. Таким чином, неповнолітні особи мають право оспорювати результати Інтернет-аукціону, якщо під час його організації та проведення були порушені їх права та законні інтереси.

Продавець, що розповсюджує товар засобами Інтернет, як правило, не обізнаний щодо обсягу цивільної або контрактної дієздатності контрагента. Так, в деяких штатах США Алабама⁹, Небраска¹⁰ повна цивільна дієздатність настає у віці – 19 років, а контрактна – у 18, в той час як інші штати в своїх законодавчих актах закріпили для повної цивільної дієздатності іншу вікову межу – 18 років, яка набувається одночасно з контрактоздатністю. В Японії¹¹, Новій Зеландії¹², Тайланді¹³ повна цивільна дієздатність настає з досягненням 20 років, а в Сінгапурі¹⁴, ОАЕ¹⁵, Колорадо (США)¹⁶ – 21. Більш того, іноземні закони часто містять зауваження щодо надання неповнолітній особі контрактної правоздатності для укладання окремих видів договорів по досягненні визначеного в тих актах віку. Окремо варто зазначити, що не тільки вік свідчить про необхідну цивільну контрактну дієздатність, а й відсутність обмеженої законом дієздатності, що в англійських країнах має назву «розумова здатність» (*mental capacity*)¹⁷. Отже, обсяг цивільної дієздатності в мережі Інтернет є можливість перевірити за допомогою наданих ідентифікуючих особу документів. Таким чином, під час укладання в мережі Інтернет дистанційного договору, зокрема Інтернет-аукціонного, особа вважається такою, що не має обмежень цивільної дієздатності, а сам дистанційний правочин, укладений засобами телекомунікацій, є дійсним, з огляду на презумпцію його правомірності (ч. 1 ст. 204 ЦК України)³.

Варіативні вікові обмеження країн світу, типові припущення про наявність необхідного обсягу контрактоздатності контрагента потенційно спричиняють ефект чинності вчинюваного в Інтернет-просторі електронного правочину.

Фізична особа в Інтернет-аукціоні може мати статус продавця, що розмістив свій товар на сайті Інтернет-аукціону, та статус учасника Інтернет-аукціону (покупця). Однією зі сторін правочину з орга-

нізації і проведення Інтернет-аукціону завжди є особа, що здійснює підприємницьку діяльність – організатор Інтернет-аукціону. Таке є справедливим лише для Інтернет-аукціонів, в яких організатор відповідно до договорів, укладених з продавцями та учасниками Інтернет-аукціону або вимог закону, взяв на себе зобов'язання продавця. Правова позиція Великої палати ВСУ викладена у постанові від 05 червня 2018 р.¹⁸, де продавцем майна на примусовому Інтернет-аукціоні, а отже, і стороною правочину, є не тільки організатор торгів, а й Державна виконавча служба (в особі уповноваженого виконавця), що має договір з організатором на реалізацію майна боржників. Державна виконавча служба виступає і замовником примусового Інтернет-аукціону, і продавцем товарів. У Законі України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 14 травня 1992 р.¹⁹ у ч. 4 ст. 49 викладено перелік суб'єктів аукціону: замовник, організатор та учасники, а у ч. 5 ст. 49 статус замовника закріплено за ліквідатором, що призначається господарським судом.

Таким чином, у разі судового оспорювання результатів Інтернет-аукціону до справи мають бути залучені всі відповідачі: замовник Інтернет-аукціону, організатор та особа, що за результатами торгів визначена електронною торговою системою як учасник-переможець. Логічним є висновок: організатор і замовник є продавцями добровільного Інтернет-аукціону за відсутності пункту у договорі, що виключає можливість розгляду організатора як продавця. Таким чином, відповідальність за коректну інформацію по лоту також має покладатися на організатора. Повідомлення при реєстрації користувачів сайту Інтернет-аукціону про його функціонування в режимі дошки оголошень знімає з організатора тягар відповідальності за добросовісність контрагентів. У договорі між організатором і замовником можуть бути визначені варіативні можливості щодо статусу продавця: замовник і організатор, лише організатор, лише замовник. Продавець є стороною у договорі, що укладається за результатами Інтернет-аукціону, а отже, несе відповідальність за достовірність інформації про лот, його якість, асортимент, кількість, можливість використання за функціональним призначенням.

Щодо правосуб'єктності юридичної особи, то вона складається з цивільної правоздатності і цивільної дієздатності (ст. 80 ЦК України)³, які вона набуває під час її створення – з дня внесення в Єдиний державний реєстр запису про її створення (ч. 4 ст. 87 ЦК України)³. Юридична особа бере участь у Інтернет-аукціонних правовідносинах, що не виходять за межі її правоздатності (ч. 3 ст. 91 ЦК України)³. Таким чином, у межах своєї правоздатності юридична особа управнена укладати правочини як організатор Інтернет-аукціону, як замовник або його учасник.

У випадку примусового Інтернет-аукціону продавцем разом з організатором виступає Державна виконавча служба (або приватний виконавець). П.П. Макушев зазначає, що правосуб'єктність Державного виконавця обумовлена його адміністративно-правовим статусом²⁰. Адміністративно-правовий статус державного та приватного виконавця регламентований нормами адміністративного законодавства, зокрема Законом України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» від 2 червня 2016 року²¹.

Отже, можемо зробити висновки, що суб'єктний склад Інтернет-аукціону становлять особи, які залучені до його організації та проведення: замовник, організатор, учасники. Організовувати добровільні та примусові Інтернет-аукціони управнені особи, що провадять підприємницьку діяльність. Замовником та учасниками є фізичні та юридичні особи відповідно до їх правосуб'єктності (контрактоздатності). У примусових Інтернет-аукціонах замовником є Державна виконавча служба або приватний виконавець, що разом із організатором мають статус продавця примусово вилученого майна та, відповідно, стороною правочину на Інтернет-аукціоні. Визначення кола суб'єктів Інтернет-аукціону, їх цивільно-правового статусу має істотне значення для обрання особою належного й ефективного способу захисту своїх порушених прав чи охоронюваних законом інтересів та залучення належних відповідачів до розгляду і вирішення спору.

¹ Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України від 22 травня 2003 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/851-15>

² Про електронно-цифровий підпис: Закон України від 22 травня 2003 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/852-15>

³ Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40–44 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

⁴ Care, Jennifer Corrin, Contract law in the South Pacific. London : Cavendish, 2001. – 332 p.

⁵ Сімейний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – №№ 21–22 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>

⁶ Про затвердження Інструкції про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземних валютах: постанова правління Національного Банку України від 12 листопада 2003 р. № 492 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1172-03>

⁷ Про міжнародне приватне право: Закон України від 23 червня 2005 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2709-15>

⁸ Цивільний процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – №№ 40–4 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>

⁹ Code of Alabama § 26-1-1 : [Electronic Resource]. – Mode of access: <http://codes.findlaw.com/al/title-26-infants-and-incompetents>

¹⁰ Reaching the Age of Majority. Nebraska State Bar Foundation. Booklet. April 2011. 48 p.

¹¹ Civil Code of Japon. Act No. 89 of April 27, 1896 : [Electronic Resource]. – Mode of access: <http://www.moj.go.jp/content/000056024.pdf>

¹² Age of Majority Act 1970. (1970, No. 137). New Zealand Legislation, Parliamentary Counsel Office : [Electronic Resource]. – Mode of access: <http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/88727/101569/F2111917752/NZL88727.pdf>

¹³ Civil Code of Thailand (1925) : [Electronic Resource]. – Mode of access: <http://www.thailawonline.com/en/thai-laws/civil-code.html>

¹⁴ Civil Law Act 1909 (Singapore). Cap 43, 1999 Rev Ed. : [Electronic Resource]. – Mode of access: <http://statutes.agc.gov.sg>

¹⁵ Civil Code of UAE (As amended by Federal Law No. 1 of 1987) Translated from Arabic into English by James Whelan MA (Cantab), Cert. Ed. (London) Resident Manager, Clifford Chance, Sharjah Marjorie J Hall BA, PhD : [Electronic Resource]. – Mode of access: https://lexemiratidotnet.files.wordpress.com/2011/07/uae-civil-code_english-translation_.pdf

¹⁶ Colorado Revised Statutes Title 2 Legislative § 2-4-40 : [Electronic Resource]. – Mode of access: <http://codes.findlaw.com/co/>

¹⁷ Mental Capacity Act 2005 : [Electronic Resource]. – Mode of access: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/section/62>

¹⁸ Постанова Верховного Суду України від 05 червня 2018 р., справа № 910/856/17 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74598911>

¹⁹ Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 14 травня 1992 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2343-12>

²⁰ Макушев П.В. Державна виконавча служба в Україні: адміністративно-правове дослідження: дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 / Петро Васильович Макушев. – Запоріжжя, 2017. – 535 с.

²¹ Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів: Закон України від 02 червня 2016 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1403-19>

Резюме

Гоголіна Г.В. Суб'єктний склад Інтернет-аукціону.

У статті досліджено особливості правосуб'єктності осіб, що відповідно до українського та міжнародного законодавства мають право укладати правочини на Інтернет-аукціоні. Зроблено висновок, що визначення належного кола суб'єктів Інтернет-аукціону, їх правового статусу є важливим фактором для обрання ефективного способу захисту порушених прав особи.

Ключові слова: Інтернет-аукціон, суб'єкти, контрактосдатність, учасник, організатор, замовник.

Резюме

Гоголіна Г.В. Субъектный состав Интернет-аукциона.

В статье исследованы особенности правосубъектности лиц, которые в соответствии с украинским и международным законодательством имеют право заключать сделки на Интернет-аукционе. Сделан вывод о том, что определение надлежащего круга субъектов Интернет-аукциона, их правового статуса является важным фактором для избрания эффективного способа защиты нарушенных прав лица.

Ключевые слова: Интернет-аукцион, субъекты, договороспособность, участник, организатор, заказчик.

Summary

Gogolina G. Parties of the Internet-auction.

The article is dedicated to considering the features of legal capacity of persons who, in accordance with the Ukrainian and International law, have the right to conclude transactions on the Internet auction. It is concluded that the defining of a correct circle of persons of the Internet auction, their legal status is an important factor in choosing an effective way to protect their violated rights.

Key words: Internet-auction, parties, contract ability, participant, organizer, customer.

С.М. МАМЕДОВА

Світлана Маліківна Мамедова, аспірант Донецького національного університету імені Василя Стуса

ДЕЯКІ ПИТАННЯ СТЯГНЕННЯ ПЕНІ ТА ШТРАФУ ЗА ПОРУШЕННЯ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

Чинне законодавство регулює питання стягнення пені та штрафу за порушення виконання господарських зобов'язань досить неоднозначно, що у свою чергу відбивається на судовій практиці, у зв'язку з чим має місце неоднорідна правозастосовна практика з цього питання. Яскравим прикладом цього є практика, коли суди в одному випадку виносять рішення, в яких одночасно стягують і пеню, і штраф, зазначаючи, що це складові одного виду відповідальності – неустойки¹, а в іншому – в судових рішеннях говориться, що таке одночасне стягнення штрафу і пені суперечить ч. 1 ст. 61 Конституції України (далі – Конституція)². У зв'язку з цим актуальним є з'ясування питання, що ж є причиною такої неоднозначної практики судів.

У науковій літературі питання застосування відповідальності в цілому досліджувались такими науковцями, як О.А. Беляневич³, Т.В. Боднар⁴, А.В. Катрич⁵, О.П. Подцерковний⁶, З.Ф. Татькова⁷, О.С. Ткачук⁸, О.С. Фонова⁹, В.С. Щербина¹⁰ і т.д., однак і в юридичній доктрині останнім часом через неоднозначність судової практики стосовно стягнення пені та штрафу за порушення виконання господарських зобов'язань сформувалися різні точки зору, тому ця проблематика потребує додаткового теоретичного осмислення.

Так, О.С. Ткачук вважає, що одночасне стягнення пені та штрафу за порушення кредитного зобов'язання можливе, і судам необхідно чітко з'ясовувати умови кредитного договору: за які саме порушення боржником зобов'язання банк нарахував пеню, а за які штраф; за які періоди порушення здійснені такі нарахування і обов'язково відобразити ці юридично важливі обставини у своїх судових рішеннях.

О.С. Фонова робить акцент на неможливості застосування ч. 1 ст. 61 Конституції по відношенню до юридичних осіб, обґрунтовуючи таке твердження тим, що ст. 61 Конституції знаходиться у розділі II «Права, свободи та обов'язки людини та громадянина», відтак регулює питання недопустимості подвійної юридичної відповідальності громадянина (фізичної особи) за одне і те ж саме правопорушення, але аж ніяк не відповідальності суб'єкта господарювання (юридичної особи). Отже, законодавець передбачив такий принцип виключно для фізичних осіб з огляду на специфіку відповідальності юридичної особи. Вона наголошує, що застосування і пені, і штрафу до порушника господарського зобов'язання юридичної особи можливо з огляду на те, що юридичні особи можуть нести відповідальність у вигляді штрафу та пені одночасно, оскільки дані штрафні санкції є різновидами штрафних санкцій.

Вочевидь, ні в юридичній літературі, ні в правозастосовній практиці немає однозначного розуміння застосування штрафу і пені, що свідчить про актуальність теми дослідження, метою якого є здійснення аналізу норм чинного законодавства та судової практики щодо стягнення пені та штрафу за порушення виконання господарських зобов'язань, а також формулювання висновків та пропозицій про вдосконалення законодавства в цій сфері.

Господарсько-правова відповідальність є важливою формою регулювання відносин у сфері господарювання та найбільш ефективним на сьогодні засобом попередження правопорушень у даній сфері. У свою чергу, господарсько-правова відповідальність є різновидом юридичної відповідальності.

Відповідно до ч. 2 ст. 193 Господарського кодексу України (далі – ГК України) порушення зобов'язань є підставою для застосування господарських санкцій, передбачених цим нормативно-правовим актом, іншими законами або договором¹¹.

У ч. 2 ст. 217 ГК України зазначено, що у сфері господарювання застосовуються такі види господарських санкцій, як відшкодування збитків, штрафні санкції та оперативно-господарські санкції.

Однією зі штрафних санкцій є неустойка. Так, відповідно до положень ч. 1 ст. 230 ГК України штрафними санкціями у цьому нормативно-правовому акті визнаються господарські санкції у вигляді грошової суми (неустойка, штраф, пеня), яку учасник господарських відносин зобов'язаний сплатити у разі порушення ним правил здійснення господарської діяльності, невиконання або неналежного виконання господарського зобов'язання.

У положеннях ст. 549 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) передбачено, що неустойкою (штрафом, пенею) є грошова сума або інше майно, які боржник повинен передати кредиторowi у разі порушення боржником зобов'язання¹². Положення частин 2, 3 цієї статті визначають поняття форм

неустойки – штрафу та пені. Штрафом є неустойка, що обчислюється у відсотках від суми невиконаного або неналежно виконаного зобов'язання; пенею є неустойка, що обчислюється у відсотках від суми несвоєчасно виконаного грошового зобов'язання за кожен день прострочення виконання.

Таким чином, господарське законодавство передбачає декілька видів штрафних санкцій, а саме – неустойка, штраф та пеня. Разом із тим цивільне законодавство відносить пеню та штраф до різновидів неустойки, яка визначається не тільки формою відповідальності, а й одним зі способів забезпечення виконання зобов'язання.

Як зазначалось вище, суди до одночасного стягнення підходять досить неоднозначно. В одному випадку одночасно стягують і пеню, і штраф, зазначаючи, що це складові одного виду відповідальності – неустойки, а в іншому – зазначають, що таке одночасне стягнення штрафу і пені суперечить положенням основного Закону, оскільки положення ч. 1 ст. 61 Конституції містить правило стосовно притягнення до юридичної відповідальності, а саме: ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення¹³.

На сьогоднішній день існує низка правових позицій Верховного Суду України (далі – ВСУ) стосовно можливості одночасного стягнення пені та штрафу, а саме: ухвала ВСУ від 15 грудня 2010 р.¹⁴; постанова ВСУ від 9 квітня 2012 р. № 3-88гс111; постанова ВСУ від 27 квітня 2012 р. № 3-24гс12¹⁵; постанова ВСУ від 6 листопада 2013 р. № 6-116цс13¹⁶; постанова ВСУ від 21 жовтня 2015 р. № 6-2003цс152; постанова ВСУ від 11 жовтня 2017 р. № 6-1374цс17¹⁷.

Для правильного розуміння змісту зазначених актів необхідно дослідити обставини справ, а також умови договорів, які були порушені, внаслідок чого й застосовувалися міри відповідальності.

Так, 15 грудня 2010 р. ВСУ винесено ухвалу у справі № 6-9583св10 за позовом Акціонерного банку «Банк регіонального розвитку» (далі – АБ «Банк регіонального розвитку») до фізичної особи про стягнення заборгованості за кредитним договором, пені й штрафу. АБ «Банк регіонального розвитку» 23 серпня 2007 р. надав фізичній особі кредит у розмірі 2 млн грн зі сплатою 15,5 % річних на строк до 22 серпня 2022 р. та із щомісячною сплатою процентів за користування кредитом, але вже з листопада 2008 р. у позичальника виникла заборгованість за кредитом і за сплатою процентів.

Відповідно до ч. 1 ст. 546 та ст. 549 ЦК України виконання зобов'язання забезпечується, зокрема, неустойкою, яка визначається як пеня та штраф. Пунктами 4.3, 4.4 кредитного договору, укладеного між банком та фізичною особою, передбачена відповідальність за порушення зобов'язання, а саме: пеня в розмірі 1 % від несвоєчасно сплаченої суми за кожний день прострочення та штраф у розмірі 10 % від суми кредиту. Суд дійшов висновку, що за одне й те саме порушення зобов'язанням передбачена подвійна відповідальність одного виду, що суперечить ч. 1 ст. 61 Конституції¹⁴.

З цього вбачається, що вже тоді було наголошено на неможливості застосування судами подвійної відповідальності у зв'язку з тим, що це суперечить Конституції.

Але згодом практика суду змінюється, про що свідчить постанова ВСУ від 9 квітня 2012 р. у справі № 3-88гс11, яка приймалась судовою палатою у господарських справах. За обставинами справи товариство з обмеженою відповідальністю «Аксон» (далі – ТОВ «Аксон») звернулося до суду із позовом до товариства з обмеженою відповідальністю «Виробниче підприємство «Агро-Союз» (далі – ТОВ «ВП Агро-Союз») про стягнення заборгованості за договором поставки у розмірі: 42 тис. грн основного боргу, 4 тис. грн штрафу, понад 2 тис. грн пені та 3 % річних в розмірі 300 грн.

Пунктом 7.3 цього договору поставки встановлено обов'язок покупця у разі порушення строків оплати товару оплатити постачальнику пеню в розмірі 0,1 % від загальної суми заборгованості за кожен день прострочення, а у разі прострочення більш ніж десяти календарних днів – додатково до пені сплатити покупцю штраф у розмірі 10 % від загальної суми заборгованості.

Суд у цій справі дійшов висновку, що одночасне стягнення з учасника господарських відносин, який порушив господарське зобов'язання за договором, штрафу та пені не суперечить ст. 61 Конституції, оскільки згідно зі ст. 549 ЦК України пеня та штраф є формами неустойки, а відповідно до ст. 230 ГК України – видами штрафних санкцій, тобто не є окремими та самостійними видами юридичної відповідальності. У межах одного виду відповідальності може застосовуватися різний набір санкцій. Сторонами в договорі передбачено господарсько-правову відповідальність за порушення умов договору у вигляді сплати неустойки – пені та штрафу, а отже, відповідач лише один раз притягнений до відповідальності за порушення строків оплати поставленої металопродукції¹. Таким чином, з'являється протилежна правова позиція, згідно з якою одночасне стягнення з учасника господарських відносин штрафу та пені не суперечить Конституції.

Того ж місяця ВСУ приймає постанову у справі № 3-24гс12 від 27 квітня 2012 р., висновки якої мають дещо спірний характер. За обставинами справи приватне підприємство «Кажан» (далі – ПП «Кажан») звернулося до суду із позовом до приватного підприємства «Енерголенд» (далі – ПП «Енерголенд») про стягнення з відповідача понад 6 тис. грн інфляційних втрат, 3 % річних в розмірі 1 тис. грн, 8 тис. грн пені, приблизно 80 тис. грн штрафу. Між сторонами був укладений договір про надання послуг з охорони власності, п. 4.5. якого зазначено: якщо замовник не сплачує платежі за надані послуги у

строки, передбачені договором, то він зобов'язаний виплатити на користь виконавця штраф. А у випадку, коли замовник несвоєчасно здійснює розрахунок за надані послуги, виконавець нараховує йому пеню (п. 4.6 договору). Відповідач здійснював оплату за надані послуги несвоєчасно, чим порушив умови укладеного договору. Суд з цього приводу зазначив: по-перше, що можливість одночасного стягнення пені та штрафу за порушення окремих видів господарських зобов'язань передбачена ч. 2 ст. 231 ГК України та, по-друге, що в інших випадках порушення виконання господарських зобов'язань чинне законодавство не встановлює для учасників господарських відносин обмежень передбачати в договорі одночасне стягнення пені та штрафу, що узгоджується із свободою договору, встановленою ст. 627 ЦК України. На підставі цих аргументів ВСУ резюмує, що: «одночасне стягнення з учасника господарських відносин, який порушив господарське зобов'язання за договором, штрафу та пені не суперечить Конституції, оскільки згідно зі статтею 549 ЦК України пеня та штраф є формами неустойки, а відповідно до статті 230 ГК України – видами штрафних санкцій, тобто не є окремими та самостійними видами юридичної відповідальності. У межах одного виду відповідальності може застосовуватися різний набір санкцій. У справі, що переглядається, договором передбачено господарсько-правову відповідальність за порушення умов договору у вигляді сплати неустойки – пені та штрафу»¹⁵.

Аналізуючи дану постанову суду, можна дійти висновку, що суд керувався попередньою правовою позицією від 9 квітня 2012 р. та не звернув увагу на те, що за пунктами договору у цій справі і штраф, і пеня по суті стягуються за одне й те саме правопорушення, тому що п. 4.5 передбачено: якщо замовник не сплачує платежі за надані послуги у строки, передбачені договором, то він зобов'язаний виплатити на користь виконавця штраф; а п. 4.6 встановлено, що у випадку, коли замовник несвоєчасно здійснює розрахунок за надані послуги, виконавець нараховує йому пеню. В обох пунктах йдеться про одне й те саме порушення, сформульоване різними словами. Тобто суд, роблячи висновки, зовсім не звернув увагу на зміст умов договору.

Досліджуючи наступну практику ВСУ, суд 6 листопада 2013 р. виносить постанову у справі № 6-116цс13, яка приймалась судовою палатою у цивільних і господарських справах за позовом публічного акціонерного товариства «Перший Український міжнародний банк» (далі – ПАТ «Перший Український міжнародний банк») до ОСОБА_18 про стягнення заборгованості за кредитним договором в розмірі понад 53 тис. доларів США та 80 тис. грн, а саме: заборгованість за кредитом – приблизно 36 тис. доларів США, заборгованість із сплати процентів за користування кредитом – 17 тис. доларів США, пені – 57 тис. грн, штрафу за порушення зобов'язання – 3 тис. грн, штрафу за невиконання умов страхування – 20 тис. грн та судові витрати в розмірі 3 тис. грн. У п. 5.4 та п. 5.5 кредитного договору сторони передбачили сплату штрафів як виду відповідальності за інші правопорушення: один із них – за порушення обов'язку дострокового повернення кредиту на вимогу банку; інший – за порушення строків поновлення дії договору страхування транспортного засобу, придбаного за кредитні кошти¹⁶.

ВСУ у цьому випадку наголосив на неможливості двічі бути притягнутим до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення, проте водночас зазначив, що у разі встановлення в договорі різних видів цивільно-правової відповідальності за різні порушення його умов одночасне застосування таких заходів відповідальності не свідчить про недотримання положень, закріплених Конституцією, щодо заборони подвійної відповідальності за одне й те саме порушення.

Таким чином, суд у цій постанові вже дав безпосередню оцінку умовам договору на предмет тотожності цих умов (у даній справі тотожними їх не визнав), за порушення яких настає різна відповідальність. Також суд конкретизував у своїх висновках: якщо в договорі буде встановлено наявність різних видів відповідальності за порушення його умов, то одночасне стягнення таких заходів відповідальності не буде суперечити Конституції.

Наступною постановою ВСУ з питання, що розглядається, є постанова від 21 жовтня 2015 р. у справі № 6-2003цс15, що приймалась судовою колегією ВСУ у цивільних справах. Публічне акціонерне товариство «Апекс-Банк» (далі – ПАТ «Апекс-Банк») звернулося до суду з позовом до ОСОБА_8, мотивуючи свої вимоги тим, що 8 червня 2012 р. між ПАТ «Апекс-Банк» та ОСОБА_8 укладено кредитний договір, згідно з умовами якого ОСОБА_8 отримав кредит в розмірі приблизно 565 тис. грн у вигляді встановленого кредитного ліміту на платіжну картку зі сплатою процентів за користування кредитом у розмірі 19 % на рік терміном до 5 червня 2014 року. У зв'язку з неналежним виконанням відповідачем взятих на себе зобов'язань з повернення кредиту виникла заборгованість у розмірі 900 тис. грн, яка складається із понад 564 тис. грн – заборгованість за кредитом, 79 тис. грн – заборгованість за процентами за користування кредитом, приблизно 297 тис. грн – пеня за прострочення сплати кредиту, 535 грн – пеня за прострочення сплати процентів та 31 тис. грн – штрафу. Відповідно до п. 4.1 цього кредитного договору за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань за цим договором позичальник сплачує банку пеню в розмірі 0,2 %, п. 4.2 – при несвоєчасному погашенні кредиту, процентів за користування кредитом, комісій позичальник сплачує банку штраф в розмірі 5 % від суми непогашеного боргу. Суди всіх інстанцій вважали, що такі умови договору свідчать про різні порушення умов договору, а тому стягнули штраф та пеню одночасно. Водночас ВСУ дійшов іншого висновку, а саме – «умо-

вами спірного договору, п. 4.1 передбачено застосування пені як виду відповідальності за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань по даному договору, внаслідок чого нарахування пені відбувається за кожний день прострочення. Разом із тим згідно з п.п. 4.2, 4.3, 4.4 та 4.5 кредитного договору сторонами передбачена сплата штрафів як виду відповідальності за інші правопорушення: один із них – несвоєчасне повернення кредиту, процентів за користування кредитом та комісій. Враховуючи вищевикладене та відповідно до ст. 549 ЦК України, суд дійшов висновку, що штраф і пеня є одним видом відповідальності, а тому їх одночасне застосування за одне й те саме порушення строків виконання грошових зобов'язань за кредитним договором свідчить про недотримання положень, закріплених у ст. 61 Конституції щодо заборони подвійної відповідальності за одне і те саме порушення.

Таким чином, суд, беручи до увагу попередню практику, звернув увагу на умови договору (визнав їх тотожними) та знов наголосив на забороні подвійної відповідальності за одне і те саме порушення.

У нещодавно прийнятій постанові ВСУ від 11 жовтня 2017 р. у справі № 6-1374цс17 із зазначеного питання суд дійшов висновку, який є фактично аналогічним попередньому від 21 жовтня 2015 р. (через схожість обставин справи): 1) в обох випадках укладений кредитний договір; 2) в обох випадках сторонами є банк та фізична особа, наголосивши на тому, що за ЦК України штраф і пеня – це один вид відповідальності, а тому одночасне стягнення неможливе за одне й те саме правопорушення.

На підставі аналізу матеріалів судової практики можна зробити висновок, що на сьогоднішній день має місце неоднозначна судова практика найвищого суду в судовій системі України, оскільки в одному випадку не можна стягувати пеню і штраф одночасно, бо це суперечить Конституції, а в іншому – таке одночасне стягнення дозволяється.

Відповідно до проаналізованої судової практики ВСУ вбачається, що у договорах, в яких передбачена господарсько-правова відповідальність, відповідно до сформованої судами позиції, одночасне застосування пені та штрафу може мати місце, оскільки пеня та штраф є формами неустойки, а згідно зі ст. 230 ГК України – видами штрафних санкцій, тобто не є окремими та самостійними видами юридичної відповідальності, а у межах одного виду відповідальності може застосовуватися різний набір санкцій. Якщо ж йдеться про цивільно-правову відповідальність, передбачену умовами договору, то застосовувати штраф і пеню можна лише у разі встановлення в договорі різних видів цивільно-правової відповідальності за різні порушення його умов, які є різними не тільки за формою, а й за змістом.

Не зважаючи на те, що проаналізовані правові позиції ВСУ належать до різних правовідносин (господарських та цивільних), слід зазначити, що завданням цього судового органу є забезпечення сталості та єдності судової практики. Одним із завдань вже Верховного Суду є забезпечення однакового застосування норм права судами різних спеціалізацій (п. 6 ч. 2 ст. 36 ЗУ «Про судоустрій і статус судів»)¹⁸. Тому нині нагальним є надання Верховним Судом узагальнення судової практики з питань можливості одночасного застосування штрафу і пені або її відсутності та забезпечення апеляційних і місцевих судів методичною інформацією з питань правозастосування в цій площині.

¹ Постанова Верховного суду України від 9 квітня 2012 р. у справі № 3-88гс11 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/24068103>

² Постанова Верховного суду України від 21 жовтня 2015 р. № 6-2003цс15 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53118512>

³ *Беляневич О.А.* Відповідальність суб'єктів господарських відносин / О.А. Беляневич, І.М. Жуков, В.С. Щербина. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – 300 с.

⁴ *Боднар Т.В.* Грошові зобов'язання: проблеми забезпечення виконання та відповідальності за несвоєчасне виконання / Т.В. Боднар, В.С. Щербина // Університетські наукові записки. – 2013. – № 4. – С. 62–69.

⁵ *Катрич А.В.* Штраф як один із видів відповідальності в господарському судочинстві / А.В. Катрич // Прикарпатський юридичний вісник. – 2016. – № 6. – С. 52–54.

⁶ *Подцерковний О.П.* Грошові зобов'язання учасників господарських відносин: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.04 / О.П. Подцерковний. – Одеса, 2006. – 527 с.

⁷ *Татькова З.Ф.* Підстави, види та форми господарсько-правової відповідальності: 12.00.04 / З.Ф. Татькова. – Донецьк, 2009. – 238 с.

⁸ *Ткачук О.С.* Кредитні спори: деякі спірні питання стягнення неустойки / О.С. Ткачук, А.О. Ткачук // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2013. – № 5. – С. 63–74.

⁹ *Фонова О.С.* Подвійна відповідальність за порушення виконання господарських зобов'язань / О.С. Фонова // Вісник господарського судочинства. – 2012. – № 1. – С. 159–163.

¹⁰ *Щербина В.С.* Господарсько-правова відповідальність: галузевий підхід, особливості застосування та напрямки подальших наукових досліджень / В.С. Щербина // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – 2013. – № 3. – С. 10–16. – (Серія «Юридичні науки»).

¹¹ Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV (із змін. і доп.) // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144.

¹² Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV (із змін. і доп.) // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

¹³ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

¹⁴ Ухвала Верховного суду України від 15.12.2010 р. у справі № 6-9583св10 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/12965052>

¹⁵ Постанова Верховного суду України від 27 квітня 2012 р. у справі № 3-24гс12 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/24068104>

¹⁶ Постанова Верховного суду України від 6 листопада 2013 р. у справі № 6-116цс13 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/35667396>

¹⁷ Постанова Верховного суду України від 11 жовтня 2017 р. у справі № 6-1374цс17 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69758956>

¹⁸ Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII (із змін. і доп.) // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 31. – Ст. 545.

Резюме

Мамедова С.М. Деякі питання стягнення пені та штрафу за порушення господарсько-правових зобов'язань.

У статті здійснено аналіз норм чинного законодавства та судової практики щодо стягнення пені та штрафу за порушення виконання господарських зобов'язань, а також наведено висновки та пропозиції щодо вдосконалення законодавства у цій сфері.

Ключові слова: неустойка, штраф, пеня, стягнення, грошові зобов'язання, кредитний договір, господарсько-правова відповідальність, господарські санкції, штрафні санкції.

Резюме

Мамедова С.М. Некоторые вопросы взыскания пени и штрафа за нарушение хозяйственно-правовых обязательств.

В данной статье проведен анализ норм действующего законодательства и судебной практики по взысканию пени и штрафа за нарушение исполнения обязательств, а также приведены выводы и предложения по совершенствованию законодательства в этой сфере.

Ключевые слова: неустойка, штраф, пеня, взыскание, денежные обязательства, кредитный договор, хозяйственно-правовая ответственность, хозяйственные санкции, штрафные санкции.

Summary

Mamedova S. Some issues of penalty of surcharge and fine collection for violation of economic and legal obligations.

This article analyzes the norms of the current legislation and judicial practice for recovering penalties and fines for violation of the fulfillment of obligations, as well as conclusions and proposals for improving legislation in this area.

Key words: forfeit, fine, surcharge, collection, monetary obligations, loan agreement, economic and legal responsibility, economic sanctions, fine sanctions.

УДК 341.232.7:351.77

Е.Н. ОРІНДА

*Едді Ніколас Орінда, керуючий партнер
ONE & Associates ADVOCATES*

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ДОСТУП ДО ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ ЯК ІНСТРУМЕНТ БОРОТЬБИ З ЕПІДЕМІЯМИ І ПАНДЕМІЯМИ

За останні роки потреба в стабільних поставках лікарських засобів загострилася. Важливість недопущення дефіциту стала очевидною у зв'язку з появою антиретровірусної терапії СНІДу, тривалим строком лікування туберкульозу з множинною лікарською стійкістю, здатністю комбінованої терапії на основі артемізініну запобігати смертність від малярії та необхідністю постійної терапії хронічних хвороб, таких як гепатит В і діабет.

Недостатній доступ до лікарських засобів – дуже складна проблема, яка створює перешкоди на шляху до зміцнення здоров'я населення і реалізації колективного та індивідуального права на здоров'я. Цінова доступність лікарських засобів є наріжним каменем, проте є й інші чинники, від яких залежить, чи зможуть пацієнти отримати необхідні лікарські засоби.

Метою статті є проведення аналізу міжнародно-правового забезпечення права на доступ до лікарських засобів як інструменту боротьби з епідеміями і пандеміями.

Прогалини місцевих систем охорони здоров'я та недосконалість інфраструктури ускладнюють доставку лікарських засобів мільйонам людей. Крім того, доступ залежить від практики закупівлі, податкової та тарифної політики, націнок в торговому обігу, а також від ефективності роботи національних органів, що регулюють обіг лікарських засобів. Вони повинні бути не тільки недорогими і якісними, а й безпечними. Отже, повинна працювати система фармакологічного нагляду. Для захисту населення від неякісної та фальсифікованої медичної продукції також необхідно забезпечувати контроль на всіх етапах торгового обігу.

Міжнародні конвенції про контроль за наркотичними засобами також можуть ускладнювати доступ до лікарських засобів, які є необхідною складовою у паліативній допомозі. Прийняті ООН Протоколи 1946 і 1948 рр. розширили коло лікарських речовин, що підпадають під міжнародний контроль¹. Дані міжнародні договори накладають на уряди двояке зобов'язання: запобігати зловживанням і незаконному обігу і в той же час забезпечувати наявність контрольованих речовин для медичних і наукових цілей. Багато контрольованих речовин відіграють важливу роль у медицині, наприклад, в якості знеболюючих, використовуються для анестезії, при хірургічних операціях і в лікуванні психічних захворювань. На жаль, зобов'язання щодо припинення зловживань та обігу отримали набагато більше уваги та регламентації міжнародно-правової, ніж зобов'язання щодо забезпечення наявності в медичних цілях. За оцінками ВООЗ, 80 % світового населення проживає в державах з низькою доступністю або відсутністю контрольованих лікарських засобів для зняття важкого больового синдрому і полегшення болю середньої інтенсивності².

У бюджетах на охорону здоров'я основні витрати, як правило, припадають на персонал, за ними з невеликим відривом йдуть витрати на закупівлю лікарських засобів. Частка бюджету, що виділяється на ці цілі, дуже відрізняється залежно від рівня економічного розвитку держави. У державах з низьким і середнім рівнем доходів на ці цілі виділяється від 20 % до 60 % від загального обсягу фінансування, в той час як у державах, що входять в Організацію економічного співробітництва та розвитку, цей показник становить в середньому 18 %³.

Економічні проблеми поглиблюються і тим фактом, що дослідження у фармацевтичній галузі є бізнесом. Так, багатонаціональні фармацевтичні компанії, сконцентровані в Північній Америці, Європі та Японії, є впливовими економічними суб'єктами. Саме з цієї причини існує точка зору, що пріоритизація економічних інтересів на шкоду інтересам охорони здоров'я призведе до подальшого поглиблення несправедливості в плані доступу до лікарських засобів, що матиме трагічні наслідки.

Економічні чинники грають роль і в ще одному аспекті громадської охорони здоров'я, що викликає значну заклопотаність. Багато хвороб, характерні в основному для малозабезпечених верств населення, не мають дієвих медичних контрзаходів, або такі заходи застаріли й мало ефективні. В інших випадках відчувається брак медичної продукції, адаптованої для умов дефіциту ресурсів і тропічного клімату.

Патентна система, для якої характерні ринкові стимули, не сприяє інвестиціям в нові препарати для малозабезпеченого населення з вкрай низькою купівельною спроможністю, що призводить до браку досліджень, які проводилися б з урахуванням унікальних потреб даної верстви населення. Бідне населення стикається не тільки з дефіцитом нових препаратів для лікування властивих їм захворювань, а й страждає від поширеної практики компенсації витрат за рахунок високих цін на запатентовану продукцію.

Недавні зміни в поширенні бідності додали нових проблем. За оцінками, близько 70 % світової бідноти тепер живе в державах з середнім рівнем доходів і не може скористатися допомогою таких механізмів, як Глобальний фонд для боротьби зі СНІДом, туберкульозом та малярією і Альянс з проблем вакцинації⁴.

Важливу роль у реалізації права на доступ до лікарських засобів відіграє Всесвітня організація охорони здоров'я (далі – ВООЗ). ВООЗ має унікальний мандат здійснювати діяльність у сфері забезпечення права на здоров'я, враховуючи сучасні реалії наукового прогресу, наслідків глобалізації та постійних змін захворювань. Як вказує Н.В. Хендель, ВООЗ неодноразово у своїх резолюціях акцентує увагу на тому, що право на доступ до лікарських і фармацевтичних засобів є компонентом права на здоров'я, а також на тому, що ВООЗ та інші міжнародні міжурядові організації, насамперед СОТ, у своїй діяльності повинні сприяти реалізації даного права⁵.

8 травня 2015 р. ВООЗ опублікувала нове видання свого Примірного переліку основних лікарських засобів, у який, крім іншого, входять інноваційні нові ліки від гепатиту С, ряду онкологічних захворювань (включаючи рак молочної залози та лейкомію) і туберкульозу з множинною лікарською стійкістю⁶. Це забезпечує можливості для поліпшення доступу до інноваційних препаратів, які демонструють явні клінічні переваги і можуть надати величезний вплив на здоров'я людей в усьому світі.

Уряди та інститути в усьому світі все ширше використовують перелік ВООЗ у якості основи при розробці своїх власних переліків основних лікарських засобів, оскільки вони знають, що кожен препарат, включений до цього переліку, перевірений з точки зору його ефективності, безпеки та якості і оцінений на ефективність за вартістю порівняно з іншими альтернативними препаратами аналогічного класу.

Раз на два роки перелік оновлюється Комітетом експертів ВООЗ, до складу якого входять визнані фахівці з наукового співтовариства, лікарі і фармацевти. Комітет постійно наголошує на необхідності термінових дій для забезпечення справедливого доступу та застосування деяких нових вискоєфективних ліків, деякі з яких в даний час коштують дуже дорого навіть для держав з високим рівнем доходу. До них належать нові ліки для лікування гепатиту С, який вражає близько 150 мільйонів людей у світі і щорічно призводить до смерті близько півмільйона людей.

22 листопада 2016 р. Генеральний секретар ООН оприлюднив доповідь Групи високого рівня, у якій було доручено вивчити питання про доступ населення до медикаментів і послуг з діагностики. Члени Групи дійшли висновку, що, незважаючи на великий науковий прогрес, мільйони людей як в «бідних», так і «багатих» держав потрапляють у злидні через непомірні витрати на медицину, багато хто вмирає тільки тому, що йому не по кишені той чи інший медичний препарат.

Генеральний секретар ООН нагадав про зобов'язання всіх держав забезпечувати здоровий спосіб життя, сприяти добробуту всіх людей в будь-якому віці, а також ділитися з бідними державами новітніми технологіями.

Після прийняття Порядку денного в галузі розвитку на період до 2030 р. Пан Гі Мун створив Групу високого рівня, якій доручив проаналізувати глобальну ситуацію з медикаментами, вивчити можливості усунення протиріччя між забезпеченням прав творців ліків і технологій, з одного боку, і дотриманням прав людини, правил торгівлі та вимог охорони здоров'я, з другого⁷.

Після проведення комплексного дослідження Група представила у вересні 2016 р. доповідь, у якій містився простий, але переконливий заклик: ніхто не повинен страждати через те, що не може заплатити за медикаменти, послуги з діагностики, медичні прилади або вакцини, як зазначив Пан Гі Мун⁸.

У доповіді містяться рекомендації урядам, міжнародним організаціям, промисловості, громадянському суспільству і всім тим, хто залучений в сферу охорони здоров'я.

Також у Доповіді йдеться про необхідність комплексного підходу до питань права на інтелектуальну власність, доступу до технологій в сфері охорони здоров'я, стимулювання досліджень, розвитку, а також забезпечення відповідальності та підзвітності.

Пан Гі Мун привітав висновки, що містяться у доповіді, а також окремі коментарі членів міжнародної Групи, яку очолили колишній президент Швейцарії Рут Дрейфус і колишній президент Ботсвани Фестус Гонтбанье Могає.

Генеральний секретар ООН також закликав держави і зацікавлені організації вивчити дану доповідь і представлені в ній рекомендації, беручи до уваги існуючі міжнародні угоди і публікації з цих важливих питань⁹. Генеральний секретар ООН настійно рекомендував знайти можливість забезпечити доступ до ліків для всіх, хто їх потребує.

На тлі зростання стійкості до протимікробних препаратів ВООЗ констатує серйозний брак антибіотиків. Багато ліків знаходяться в стадії розробки, але вони є лише модифікацією вже існуючих препаратів і стануть лише тимчасовим заходом.

27 лютого 2017 р. ВООЗ вперше опублікувала список стійких до дії антибіотиків «пріоритетних патогенів» – це 12 видів бактерій, що являють собою найбільшу загрозу для здоров'я людини¹⁰.

Цей список є рекомендацією для наукових досліджень і розробок в галузі створення нових антибіотиків. Він був розроблений під егідою ВООЗ, де неодноразово висловлювали тривогу з приводу того, що антибіотики втрачають свою ефективність. У багатьох випадках це відбувається через невиправдано часте застосування цих ліків. З часу відкриття антибіотиків пройшло понад 70 років. Ці ліки допомогли врятувати величезну кількість життів шляхом лікування бактеріальних інфекцій, які в іншому випадку стали б смертельними. Але сьогодні в результаті надмірного захоплення антибіотиками посилюється стійкість до них. Це означає, що бактерії змінюються настільки, що антибіотики більш не мають на них жодного впливу. Стійкість до антибіотиків стала серйозною небезпекою в усіх регіонах світу.

У ВООЗ закликають фармацевтичні компанії зосередитися на дослідженнях і розробці ліків, які могли б уберегти людей від найбільш небезпечних інфекцій.

Багато ініціатив глобального управління спрямовані на розширення доступу до вакцин та лікарських засобів. Громадсько-приватні партнерства, недержавні актори міжнародно-правових відносин, такі як Глобальний альянс із вакцин та імунізації, Глобальний альянс з розробки ліків від туберкульозу та ліки від венеричних захворювань, малярії, прагнуть розробити та/або ефективніше реалізувати нові чи існуючі ліки та вакцини в «неін'єкційних державах». Глобальний фонд сподівається на збільшення доступу до антиретровірусних препаратів у «неін'єкційних державах». Глобальний рух по розширенню доступу до основних лікарських засобів передбачає розвиток нової системи управління, так званого «режиму доступу», який став найвидатнішим результатом розвитком міжнародного права щодо боротьби з інфекційними хворобами¹¹. Режим доступу виник внаслідок зіткнення горизонтального торгового режиму з вертикальним правозахисним режимом (захистом права на здоров'я). Причиною цього зіткнення стало зіткнення торгового режиму, оснований на положеннях Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності 1994 р. (далі – ТРІПС), для більшого захисту патентованих фармацев-

тичних продуктів з зусиллями, спрямованими на захист прав людини, з метою збільшення доступу до основних лікарських засобів. Конфлікт режимів базується на твердженні «ТРИПС проти здоров'я», проте, у листопаді 2001 р. Світова організація торгівлі прийняла Декларацію щодо Угоди ТРИПС та громадського здоров'я¹². Декларація визначає цілі громадського здоров'я, особливо доступ до лікарських засобів, над торгівельною метою підвищення патентної захищеності фармацевтичних препаратів. Експерти вважають Декларацію перемогою в правозахисному режимі через реалізацію права на здоров'я та глобальне управління здоров'ям.

Залучення недержавних організацій, а саме багатонаціональних фармацевтичних корпорацій та неурядових організацій (наприклад, «Медикаменти без кордонів») характеризує розвиток режиму доступу до лікарських засобів. Недержавні організації відіграють важливу роль у всіх аспектах режиму доступу до лікарських засобів, зокрема через партнерство між державним та приватним секторами щодо розробки нових лікарських засобів (наприклад, «Лікарські препарати від венеричних захворювань, малярії», «Глобальний альянс з розробки ліків від туберкульозу») або покращення доступу до існуючих лікарських засобів (наприклад, «Глобальний альянс вакцин та імунізації», «Комітет з питань «зеленого світла» щодо лікарських засобів другої лінії від туберкульозу»). Формальне керівництво неурядових організацій у Глобальному Фонді дає ще одне свідчення того, що режим доступу до лікарських засобів є важливим розвитком глобального управління у боротьбі з інфекційними хворобами. Нарешті, зусилля з управління, спрямовані на поліпшення доступу до ліків та вакцин, знаходяться в рамках кожної системи управління як на міжнародно-правовому, так і на глобальному рівнях. Режим доступу до лікарських засобів є основним механізмом реалізації права на доступ до лікарських засобів.

Режим доступу до лікарських засобів спрямований на реалізацію права на здоров'я, розробленого спочатку як вертикальне міжнародне регулювання та трансформоване у сферу глобального управління через регулювання діяльності недержавних організацій у цій сфері. Метою режиму доступу до лікарських засобів є розробка не лише правового регулювання, що сприяє поліпшенню доступу, а й стимулювання на дослідження і створення нових фармацевтичних продуктів, які держави, урядові організації та недержавні організації можуть використовувати для зниження захворюваності та смертності від інфекційних захворювань.

Режим доступу до лікарських засобів показує, як функція міжнародного права відрізняється у глобальному управлінні від її ролі у міжнародному регулюванні. Норми міжнародного права, в основному у сфері права людини на здоров'я, втілюються у глобальне управління доступом до лікарських засобів.

Режим доступу до лікарських засобів використовує міжнародне право інакше, ніж держави, а міжнародні організації використовували його для громадського здоров'я, оскільки міжнародна дипломатія у сфері охорони здоров'я почалася ще в 1851 році.

Акцент на доступі до лікарських засобів може відволікати увагу та ресурси від посилення загальної інфраструктури громадського здоров'я та засобів боротьби з інфекційними хворобами. Захист прав людини може підсилити турботу про індивідуальну охорону здоров'я за рахунок захисту колективного здоров'я.

Режим доступу до лікарських засобів показує, як функція міжнародного права відрізняється у глобальному управлінні від її ролі в міжнародному регулюванні.

¹ Международное право / под общ. ред. Е.А. Коровина. – М. : Госюриздат, 1951. – С. 465.

² Lohman D., Schleifer R., Amon J. J. Access to pain treatment as a human right : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.who.int/medicines/areas/policy/access_noncommunicable/AccessstopaintreatmentasahumanrightBMCMed_Lohman_2010.pdf; Access to Pain Treatment as a Human Right [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.hrw.org/report/2009/03/03/please-do-not-make-us-suffer-any-more/access-pain-treatment-human-right>; Паліативна допомога / Інформаційний бюлетень. Номер перший : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ligalife.com.ua/wp-content/uploads/2013/10/ib.pdf>

³ WHO Global Health Expenditure Atlas : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.who.int/health-accounts/atlas2014.pdf>

⁴ Доступ к лекарствам: рыночные силы в интересах бедных : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.who.int/publications/10-year-review/medicines/ru/index1.html>

⁵ Хендель Н.В. Міжнародно-правове регулювання співробітництва держав у сфері охорони здоров'я: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11 / Н.В. Хендель ; Національний університет «Одеська юридична академія». – Одеса, 2014. – С. 116.

⁶ ВОЗ способствует улучшению доступа к необходимым для спасения жизни лекарствам от гепатита С, лекарственно устойчивого туберкулеза и онкологических заболеваний : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.who.int/mediacentre/news/releases/2015/new-essential-medicines-list/ru/>

⁷ ООН: лекарство не должно быть роскошью, доступной лишь состоятельным людям : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://news.un.org/ru/story/2016/11/1295771>

⁸ ООН: лекарство не должно быть роскошью, доступной лишь состоятельным людям : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://news.un.org/ru/story/2016/11/1295771>

⁹ Там само.

¹⁰ ВОЗ опублікувала список бактерій для боротьби з котрими срочно требуются новые антибиотики : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://news.un.org/ru/story/2017/02/1300691>

¹¹ *Fidlert D.P.* Emerging trends in international law concerning global infectious disease control / D.P. Fidlert // Emerging Infectious Diseases. – 2003. – Vol. 9. – № 3. – P. 289.

¹² Там само.

Резюме

***Orinda E.H.* Забезпечення права на доступ до лікарських засобів як інструмент боротьби з епідеміями і пандеміями.**

У статті здійснено характеристику забезпечення права на доступ до лікарських засобів як інструмент боротьби з епідеміями і пандеміями. Розглянуто режим доступу до лікарських засобів на універсальному та глобальному рівнях.

Ключові слова: право на здоров'я, право на доступ до лікарських засобів, Всесвітня організація охорони здоров'я, Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності 1994 р., Світова організація торгівлі.

Резюме

***Orinda E.H.* Обеспечения права на доступ к лекарственным средствам как инструмент борьбы с эпидемиями и пандемиями.**

В статье осуществлена характеристика обеспечения права на доступ к лекарственным средствам как инструмента борьбы с эпидемиями и пандемиями. Рассмотрен доступ к лекарственным средствам на универсальном и глобальном уровнях.

Ключевые слова: право на здоровье, право на доступ к лекарственным средствам, Всемирная организация здравоохранения, Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности 1994 г., Всемирная торговая организация.

Summary

***Orinda E.* Ensuring the right to access medicines as an instrument for combating epidemics and pandemics.**

In this article the characterization of the ensuring of the right to access to medicines as an instrument for combating epidemics and pandemics. The article considers the mode of access to medicines at the universal and global levels.

Key words: the right to health, the right to access to medicines, the World Health Organization, the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights 1994, the World Trade Organization.

УДК 347.77

Ю.Л. БОШИЦЬКИЙ

*Юрій Ладиславович Бошицький, професор,
заслужений юрист України, ректор Київського уні-
верситету права НАН України*

ДЕЯКІ АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В СИСТЕМІ НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ НАУК УКРАЇНИ

Підвищення рівня соціально-економічного розвитку країн значною мірою залежить від ефективного використання різноманітних об'єктів інтелектуальної власності. Ці об'єкти виникають завдяки інтелекту людини, її знанням та досвіду і зазвичай цінуються надзвичайно високо й коштують дорого. Україна має «піонерські» винаходи і новітні розробки у сфері електрозварювання, матеріалознавства, лазерної, криогенної, аерокосмічної техніки, суднобудування, засобів зв'язку і телекомунікацій, програмних продуктів. З'явилося багато нових сфер інтелектуальної діяльності, результати якої потребують правової охорони й регулювання. Зокрема, виникла потреба в охороні біологічних досягнень, включаючи селекційні, так само як і інтелектуальних результатів, що пов'язані з появою нових технічних засобів. З появою електронно-обчислювальних машин почали створюватися нові групи технічних досягнень, які отримали матеріальне втілення, тому на порядку денному постала потреба програмного забезпечення, баз даних. Поява звуко- і відеозаписуючої апаратури поставила питання охорони прав на записи артистів-виконавців, прав організацій, що здійснюють такі записи, а розповсюдження радіо й телебачення – про права студій на передачі, що ними транслюються. Перелік таких нових сфер стрімко зростає, зокрема, актуальними є надання охорони досягненням генетики, новим різновидам комп'ютерних програм, зокрема Інтернет-сайтів, наукових відкриттів тощо. Збільшується значення такого об'єкта права інтелектуальної власності, як нерозкрита інформація, включаючи секрети виробництва. Це не тільки знання та досвід виробничо-технічного характеру, а й різноманітна нетехнічна інформація – дані про організацію і економіку виробництва, маркетинг, комерційні знання, джерела фінансування, бізнес-плани тощо.

На сьогодні зазначені галузі розвиваються у провідних країнах особливо швидкими темпами, іноді до 100 % на рік. Україна, яка характеризується переважанням низькотехнологічних галузей (3-го та 4-го укладів), може обрати шлях поступового, повільного розвитку, або зосередити всі наявні та потенційні можливості й зробити інноваційний прорив, який буде відзначатися стрімким розвитком галузей вищих укладів. Необхідні передумови для такого інноваційного прориву наша країна та Національна академія наук України (далі – НАН України) має, що зумовлено ще наявним людським капіталом, високим рівнем освіти та науки. Це вимагає відповідного реформування системи освіти, науки з метою активізації інвестиційних процесів у людський капітал, формування загального сприятливого інвестиційно-інноваційного клімату, вдосконалення інституційного середовища, створення розвиненої інноваційної інфраструктури, загалом побудови інформаційного суспільства, в якому має діяти і нова національна інвестиційна система, контури якої є зрозумілими та опрацьованими, але не отримали належної реалізації.

Постає необхідність розробки економічної стратегії, яка ґрунтується на засадах модернізації економіки і суспільства та де визначальну роль відіграє не тільки технологічне, а й соціальне проектування. Дана стратегія має спиратися на інноваційну компоненту, оскільки інновації передбачають не лише технічно й технологічно нові продукти, а й нові ринки, залучення та використання творчого потенціалу нації.

Закони ринкової економіки вимагають, щоб науково-технічні дослідження та виробництво розглядалися як єдиний процес, як стадії єдиного циклу. Виробництво завжди буде вимагати від науки та від

науково-технічних досліджень усе нових і нових рішень, тобто винаходів та інших досягнень, які б невпинно підвищували ефективність суспільного виробництва.

Створення нових об'єктів інтелектуальної власності в системі Національної академії наук, зокрема наукових відкриттів, винаходів, корисних моделей, промислових зразків супроводжується багатьма питаннями, серед яких важливе місце посідають і проблеми правової охорони цих об'єктів, прав та інтересів їхніх творців. Тому вдосконалення правової охорони інтелектуальної діяльності, належна охорона її результатів – обов'язок усього суспільства – державних діячів, вчених, практиків і особливо юристів. Безумовно, ці питання потрібно розглядати комплексно.

Відомо, що запровадження науково-технічних досягнень у виробництво значно підвищує його технічний рівень, продуктивність, ефективність, поліпшує безпеку праці. А об'єкти інтелектуальної власності можуть давати значні прибутки. Так, наприклад, торговельні марки – одне зі стабільних джерел доходів компаній. Із щорічного звіту консалтингової фірми Interbrand за 2010 р. видно, що найбільш дорогими залишаються марки технологічних компаній. Так, вартість торговельної марки Microsoft-Windows становить 70 197 млн доларів, Mercedes – 21 105, IBM – 53 184, Hewlett-Packard – 20 572, Nokia – 38 528, Toyota – 18 824, General Electric – 38 128, Ford – 36 368, Disney – 33 553, Sony – 16 410, McDonald's – 27 859, Honda – 15 245 млн доларів тощо¹. Торговельні марки, як і інші об'єкти інтелектуальної власності, є предметом ліцензійних угод на право їх використання іншими, у тому числі зарубіжними фірмами. Торгівля ліцензіями – досить вигідний бізнес, який забезпечує власникам патентів значну вигоду. Предметом торгівлі можуть бути й самі об'єкти інтелектуальної власності.

Специфіка об'єктів інтелектуальної власності та системи джерел права в цій сфері в праві інтелектуальної власності дає змогу виділити чотири відносно самостійних його інститути. Водночас кожен інститут має свої особливості, характерні функції і принципи, які відображаються в правових нормах. Такими інститутами виступають: інститут авторського права і суміжних прав; інститут патентного права; інститут комерційних позначень; інститут правової охорони нетрадиційних об'єктів інтелектуальної власності.

Основними засобами вдосконалення законодавства у сфері інтелектуальної діяльності в НАН України є підвищення якості нормативної бази, посилення наукової обґрунтованості та демократизації правотворчості й правозастосування. Власник інтелектуального продукту, отримавши монополію на використання об'єкта охорони, може отримувати прибуток. Суспільство також може більш повно задовольнити власні потреби за рахунок впровадження цих об'єктів у виробництво. Тому питання належного захисту прав та інтересів авторів і держави вимагають першочергового вирішення. Відомо, що тільки та держава може вважатися цивілізованою, яка може захистити власний інтелектуальний потенціал. Як правило, це відбувається у двох напрямках. Перший із них – створення відповідної нормативної бази, яка стимулювала б появу нових об'єктів інтелектуальної власності. Другий напрям – це забезпечення гарантованого та ефективного судового захисту порушених прав суб'єктів правовідносин у галузі інтелектуальної власності. Обидва напрями взаємопов'язані. Права, надані власникам охоронних документів на об'єкти інтелектуальної власності, нічого не варті, якщо вони не забезпечені адекватним та ефективним захистом в адміністративному або судовому порядку. Також у цьому зв'язку потрібно привести національне законодавство у відповідність із правовими нормами, що діють у країнах-членах ЄС. А це потребує подальшого удосконалення системи судових органів.

Діяльність НАН України з організації та виконання фундаментальних і прикладних наукових досліджень, а також сприяння впровадженню у виробництво сучасних технологій обумовлює суттєве значення розвитку в НАН України ефективної системи створення, охорони та використання об'єктів права інтелектуальної власності (далі – ОІВ). Характерними є принципові зміни в організації та правовому забезпеченні в НАН України діяльності зі створення та використання ОІВ у 90-х – 2000 рр., що пов'язано зі становленням у нашій країні законодавства з охорони прав інтелектуальної власності, переходу до ринкових відносин з суб'єктами господарювання, розвитку зовнішньоекономічної діяльності наукових установ.

Історичний аналіз діяльності наукових установ НАН України у патентно-ліцензійній сфері свідчить, що до 1991 р. установи щорічно подавали 3600–3800 заявок на винаходи та отримували 2100–2400 авторських свідоцтв. У зарубіжних країнах щорічно отримувалось 70–130 патентів на винаходи. Вказані показники відображали значний науково-технічний потенціал наукових установ НАН України, однак у цілому показники діяльності з патентування в Україні, інших країнах СРСР були зіставні з показниками розвинутих країн світу 1991–2002 років. Економічна криза 90-х рр, пов'язана з розпадом СРСР, зменшення на порядок обсягів фінансування наукових досліджень в Україні, зміна внутрішньополітичних та економічних пріоритетів позначилися на діяльності наукових установ НАН України з падінням обсягів подання заявок на винаходи у 10–13 разів. Практично повністю припинилося патентування винаходів у країні далекого зарубіжжя. Щорічні обсяги подання заявок на охорону прав на винаходи до країн СНД становили незначну кількість – 17–20 заявок на рік. У цілому в Україні зазначені фактори призвели до скорочення кількості винахідників та раціоналізаторів з 1991 р. до 2002 р. більш ніж у 20 разів, з 800–1100 тис. у 1986–1991 рр. до 45 тис. у 2002 році.

Значні проблеми виникли із забезпеченням патентною інформацією в Україні. До 1991 р. це відбувалося через Патентний фонд Державної науково-технічної бібліотеки (далі – ДНТБ) та 17 регіональних центрів науково-технічної інформації у Харкові, Сімферополі, Львові й інших містах. Із 1992 р., у зв'язку зі зменшенням фінансування, одержання патентної інформації ДНТБ та регіональними центрами зупинилося. Припинилося підписання реферативного журналу «Изобретения стран мира», що було основним джерелом патентної інформації для винахідників. Хоча на створене у 1992 р. Державне патентне відомство покладалося завдання комплектування Українського патентного фонду (патентної бібліотеки) (п. 4 Положення про Держпатент, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 21 липня 1992 р. № 411), ця робота не була організована на належному рівні. Критична ситуація склалася з діяльністю патентно-ліцензійних відділів установ бюджетної сфери, включаючи систему НАН України.

Протягом 90-х років минулого століття підрозділи з патентно-ліцензійної роботи (охорони інтелектуальної власності) в наукових установах, організаціях та на підприємствах України були практично ліквідовані. У наукових установах НАН України зменшення кількості працівників патентно-ліцензійних відділів зменшилося з 7–12 осіб у великих установах до 2–3 осіб та в інших установах – із 3–4 осіб до одного фахівця або таких фахівців взагалі не стало.

Ситуація змінилася лише при розробці проекту Закону України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій», прийнятого у 2006 році. За ініціативою НАН України до Закону були внесені положення щодо утворення в органах виконавчої влади НАН України, галузевих академіях наук, установ, що входять до сфери їх компетенції – підрозділів з інноваційної діяльності, трансферу технологій, охорони інтелектуальної власності. Суттєвим чинником розвитку патентно-ліцензійної діяльності в Академії наук стало прийняття Президією НАН України розпорядження «Про підрозділи з питань трансферу технологій, інноваційної діяльності та інтелектуальної власності» № 15 від 16 січня 2007 року.

Цим розпорядженням з метою підвищення рівня охорони об'єктів права інтелектуальної власності в установах НАН України, а також забезпечення маркетингу результатів наукових розробок та розширення їх впровадження було затверджено: Типове положення про структурний підрозділ з питань трансферу технологій, інноваційної діяльності та інтелектуальної власності наукових установ НАН України; Положення про використання об'єктів права інтелектуальної власності в НАН України; Примірні договори про службові об'єкти права інтелектуальної власності та виплату винагороди за їх використання та Примірний договір між творцями об'єктів права інтелектуальної власності тощо.

Керівників наукових установ НАН України, діяльність яких пов'язана зі створенням винаходів та інших об'єктів права інтелектуальної власності, впровадженням результатів наукових розробок, було зобов'язано утворювати, а також реорганізовувати підрозділи з патентно-ліцензійної та винахідницької роботи, передбачити у таких структурних підрозділах посади наукових співробітників, які займаються питаннями кон'юнктурних, маркетингових, патентних досліджень, трансфером технологій. Було запропоновано розглянути питання про внесення доповнень до колективних договорів стосовно визначення розміру та порядку виплати винагороди, преміювання за створення й використання об'єктів права інтелектуальної власності, що створюються працівниками установ.

Такі заходи поступово привели до утворення підрозділів з питань трансферу технологій, інноваційної діяльності та інтелектуальної власності. У 2013–2017 рр. стала помітною негативна тенденція подання заявок на винаходи, що пов'язано зі зменшенням фінансування проведення наукових досліджень та обмеженням у 2013–2014 рр. або неможливістю використання коштів, які отримують наукові установи від госпдоговірної діяльності. Разом із тим за ініціативою НАН України Законом України «Про наукову і науково-технічну діяльність» (в редакції від 26 листопада 2015 р.) були передбачені положення щодо створення науковими установами господарських товариств з метою використання об'єктів права інтелектуальної власності (ст. 60); здійснювалося вдосконалення використання створених в наукових установах ОІВ при реалізації науково-технічних проектів спільно з суб'єктами господарювання (постанови бюро Президії НАН України від 13 грудня 2017 р. № 340, від 07 жовтня 2015 р. № 236), використання ОІВ при утворенні господарських товариств (розпорядження Президії НАН України від 17 травня 2016 р. № 293).

Відбулися певні зміни щодо нормативне забезпечення охорони та використання об'єктів права інтелектуальної власності в НАН України. Так, основні акти, що визначають особливості створення, охорони та використання ОІВ в НАН України, включають: Статут НАН України (ухвалений Загальними зборами НАН України, постанова від 14 квітня 2016 р. № 2), Основні принципи організації та діяльності наукової установи НАН України (затверджені постановою Президії НАН України від 14 вересня 2016 р. № 180), розпорядження «Про підрозділи з питань трансферу технологій, інноваційної діяльності та інтелектуальної власності» № 15 від 16 січня 2007 р. та затверджені цим розпорядженням: Типове положення про структурний підрозділ з питань трансферу технологій, інноваційної діяльності та інтелектуальної власності наукових установ НАН України; Положення про використання об'єктів права

інтелектуальної власності в НАН України; Примірні договори про службові об'єкти права інтелектуальної власності та виплату винагороди за їх використання та примірний договір між творцями об'єктів права інтелектуальної власності.

До основних завдань НАН України згідно зі статутом входить: забезпечення належного захисту і реалізації прав вітчизняних вчених на створені ними об'єкти інтелектуальної власності (п. 2.1.8). Відповідно до Основних принципів до зобов'язань керівника наукової установи включено захист прав інтелектуальної власності на результати наукової та науково-технічної діяльності, отримані за рахунок коштів державного бюджету (п. 4.17.8). При підготовці та вдосконаленні Положення про використання об'єктів права інтелектуальної власності в НАН України брали до уваги досвід вироблення політики з охорони й використання ОІВ у наукових установах і університетах США та ЄС, рекомендації ВОІВ з підготовки Керівництва з розробки політики у сфері інтелектуальної власності для університетів та науково-дослідних організацій 2000 р.² тощо.

Також акти НАН України у сфері охорони та використання ОІВ включають і документи щодо особливостей бухгалтерського обліку нематеріальних активів³, утворення господарських товариств з метою використання ОІВ⁴, проведення конкурсу за досягнення кращих показників у винахідницькій роботі, створенні, охороні й використанні об'єктів інтелектуальної власності в установах НАН України та за звання «Винахідник року Національної академії наук України»⁵, перевірки діяльності наукових установ НАН України з охорони інтелектуальної власності та трансферу технологій⁶. Охороні права на ОІВ присвячені окремі положення актів НАН України з формування тематики та контролю за виконанням наукових досліджень⁷, здійснення цільових програм наукових досліджень⁸, конкурсного відбору науково-технічних проектів установ НАН України тощо⁹.

Суттєве значення для узагальнення і контролю діяльності з охорони та використання ОІВ в НАН України мають розпорядження Президії НАН України щодо підготовки річних звітів наукових установ¹⁰. Так, звіти наукових установ повинні містити інформацію про найбільш важливі результати діяльності установ зі створення та використання ОІВ; поданих заявок на ОІВ і отриманих охоронних документів; видів та кількості укладених ліцензійних договорів та інших договорів про трансфер технологій; кількості й видів охоронних документів, що підтримуються у силі; інформацію щодо нематеріальних активів. Стало характерним і підготовка та направлення в наукові установи НАН України рекомендацій щодо практичних питань реалізації прав інтелектуальної власності. Вони включають питання застосування положень законодавства стосовно трансферу технологій¹¹, бухгалтерського обліку нематеріальних активів (розпорядження Президії НАН України від 15 червня 2015 р. № 430), створення господарських товариств для використання ОІВ (розпорядження Президії НАН України від 17 травня 2016 р. № 293), питання укладання різних видів договорів про трансфер технологій, визначення ставок роялті, розгляду суперечок щодо укладання ліцензійних та інших видів договорів¹² тощо. Особливе значення мають акти щодо здійснення діяльності установ з охорони інтелектуальної власності у сфері службового винахідництва, укладання договорів про розпорядження майновими правами інтелектуальної власності та забезпечення охорони прав інтелектуальної власності тощо.

У сфері трансферу технологій компетенцію НАН України визначено Законом України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій». Так, у ст. 8 «Повноваження центральних органів виконавчої влади, Національної академії наук України та галузевих академій наук у сфері трансферу технологій» зазначено повноваження НАН України щодо: забезпечення формування баз даних про технології та/або їх складові, майнові права, зокрема про майнові права інтелектуальної власності, які належать організаціям, що входять до сфери управління Академії наук, доступ до них осіб, заінтересованих у використанні певної технології та/або її складових; подання уповноваженому органу з питань реалізації державної політики у сфері трансферу технологій клопотання про необхідність підтримання патентування технологій та/або їх складових за межами України; участь у підготовці проектів договорів про трансфер технологій; здійснення контролю за передачею майнових прав на технології та їх складові, створені за бюджетні кошти, підприємствам, науковим установам, організаціям та вищим навчальним закладам, які у своїй діяльності будуть використовувати ці технології відповідно до укладеного договору; здійснення контролю за виплатою організаціям, які у своїй діяльності будуть використовувати технології та/або їх складові, винагороди авторам технологій та/або їх складових; здійснення контролю за веденням обліку технологій та/або їх складових у складі майна організацій.

Президією НАН України розпорядженням від 16 січня 2008 р. № 15 було прийнято Типове положення про підрозділ з питань трансферу технологій, інноваційної діяльності та інтелектуальної власності наукових установ НАН України, яке передбачало: можливість утворення підрозділу як науково-дослідного підрозділу з відкриттям наукової тематики або як підрозділу, що виконує науково-технічну, науково-організаційну та науково-методичну роботу, а також можливість введення до посад працівників підрозділу посад наукових співробітників, які займаються питаннями патентних досліджень, маркетингових, кон'юнктурних досліджень та трансфером технологій (зокрема, можуть вводитися посади головного, провідного, наукового, старшого наукового співробітника, молодшого наукового співробітника) та

посади інших працівників. Вказане мало суттєве значення для підвищення рівня оплати праці працівників підрозділів і створення умов щодо залучення до роботи кваліфікованих працівників. Завдання підрозділу – проведення досліджень з метою виявлення об'єктів права інтелектуальної власності, забезпечення набуття прав та одержання охоронних документів; проведення та організація маркетингових, патентно-кон'юнктурних досліджень тощо.

Розширилася компетенція підрозділу у галузі маркетингу та трансферу технологій, який має здійснювати заходи з використання результатів НДДКР, ОІВ, організувати, надавати методичну допомогу та виконувати маркетингові, у тому числі патентно-кон'юнктурні дослідження. Прийняття нового Положення привело структуру організації патентно-ліцензійної діяльності у системі НАН України до вимог сьогодення та запровадило нові напрями діяльності підрозділів, спрямованих значною мірою на комерціалізацію розробок наукових установ.

До організацій інфраструктури НАН України ввійшов Центр досліджень інтелектуальної власності та трансферу технологій НАН України, який утворено у 1997 році. Його функції – це проведення науково-дослідних робіт у сфері інтелектуальної власності та трансферу технологій і вдосконалення охорони результатів досліджень в НАН України; участь у підготовці проектів нормативно-правових актів України та НАН України; здійснення заходів з охорони прав інтелектуальної власності та правового забезпечення трансферу технологій у наукових установах та організаціях НАН України. Центр бере участь у підготовці проектів законодавчих актів, співпрацює з їх розробки із комітетами Верховної Ради України, міністерствами та іншими органами виконавчої влади, бере участь у міжнародному співробітництві з охорони інтелектуальної власності.

Кабінетом Міністрів України до Верховної Ради України було подано законопроект «Про внесення змін до Закону України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» (№ 10686 від 03 липня 2012 р.). Законопроект передбачав посилити адміністративний вплив на передачу технологій із замкнутою існуючою компетенцією органів державної влади і Національної та галузевих академій наук. Так, наукові установи, організації, вищі навчальні заклади, що створили технологію, мали інформувати уповноважений орган (МОН України) про створені технології з правом обмеження з боку уповноваженого органу майнових прав на використання і розпорядження технологією. За проектом Закону обмеження прав могло бути здійснено, якщо технології віднесено до сфери національної безпеки та оборони, визнано такими, що повинні використовуватися в публічних інтересах, доведено до промислового використання й реалізації готової продукції виключно за рахунок бюджетних коштів. При повному обмеженні прав розпорядження ними має здійснювати уповноважений орган (ст. 11). Слід зазначити, що закон не визначав порядок поведінки уповноваженого органу з технологіями, права на які обмежено. Закон також не визначав поняття «публічні інтереси», що створювало можливість віднесення до «публічних інтересів» будь-яких технологій та відповідного обмеження прав на них. Вказані положення суперечили як чинному законодавству України, так і досвіду вирішення аналогічних питань у Європейському Союзі, країнах СНД та США. Усі ці аргументи було викладено у листі НАН України від 15 серпня 2012 р. до Державного агентства з питань науки, інновацій та інформатизації України. За підтримки Комітету Верховної Ради України з питань науки і освіти, а також Держінформнауки України пропозиції до Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» фахівців НАН України були використані при підготовці законопроекту № 10686 до другого читання з прийняттям ст. 11 у новій редакції, де визначалося, що майнові права на технологію та/або її складові, створені у процесі виконання НДДКР, які фінансуються за рахунок бюджетних коштів, належать установам, організаціям та підприємствам – виконавцям цих робіт (далі – виконавці) відповідно до ЦК України, крім випадків, якщо технологію та/або її складові віднесено до державної таємниці та в інших випадках, визначених законом. Таким чином, вказані положення пропонували вирішення питання, коли при визначенні державного органу набувачем майнових прав інтелектуальної власності - вказаним органом не здійснюються заходи з охорони ОІВ, подання заявок, виплати винагороди творцям, а також облік ОІВ як нематеріальних активів.

З урахування прийняття нової редакції Закону України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» від 2 жовтня 2012 р. актуальним стало розповсюдження нового режиму розподілу прав на всі об'єкти права інтелектуальної власності, а не лише на ОІВ, що є об'єктом технології або її складовою.

Нині режим розподілу майнових прав на об'єкти права інтелектуальної власності, що створюються під час проведення науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт за рахунок бюджетних коштів, на цей час відповідає принципам регламентів ЄС з проведення Рамкових програм досліджень, у тому числі регламенту № 1290/2013, який визначає правила участі та розповсюдження результатів у програмі «Горизонт 2020» – Рамковій програмі досліджень та інновацій (2014–2020). Однак законодавство України, що визначає особливості використання ОІВ, які створюються за рахунок бюджетних коштів, не є повним, не враховує суттєві елементи політики ЄС з передачі знань та положення актів провідних зарубіжних країн. Законодавством України не передбачено визначення розміру та порядку виплати

винагороди за використання винаходів та інших ОІВ. Ініціативи з цього приводу НАН України та інших державних академій наук і доручення Кабінету Міністрів України з підготовки відповідних проектів нормативних актів не привели до розробки та прийняття акта, аналогічно, наприклад, директиві Міністерства праці ФРН щодо виплати винагороди винахідникам¹³.

У НАН України вперше в Україні були визначені вимоги з визначення у договорах з проведення НДДКР раніше створених об'єктів права інтелектуальної власності, що передбачається використовувати про проведенні поточних НДДКР, або що мають застосовуватися при використанні результатів таких НДДКР. Якщо при виконанні договорів на проведення науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт передбачається використання об'єктів права інтелектуальної власності, «ноу-хау», майнові права на які належать установі, та які були створені раніше (раніше отримані результати), такі результати мають бути зазначені в договорі на проведення НДДКР та у звітній документації за договором. Однією з форм комерціалізації результатів наукових досліджень в НАН України стало виконання конкурсних науково-технічних та інноваційних проектів. Такі проекти передбачають здійснення прикладних досліджень та розробок науковими установами і співпрацю із суб'єктами господарювання з метою комерціалізації результатів НДДКР.

Положенням про використання ОІВ та Положенням про порядок конкурсного відбору науково-технічних проектів установ НАН України, затвердженим постановою бюро Президії НАН України від 14 грудня 2012 р. № 258, були визначені вимоги щодо співпраці з організацією-партнером при реалізації науково-технічних проектів та надання такій організації установою права використання ОІВ, що створені до виконання науково-технічного проекту, а також під час його виконання, лише на підставі ліцензійних договорів та договорів на передачу ноу-хау. Поряд з укладанням договорів про трансфер технологій, проведення НДДКР, одним із прийнятих у світі засобів комерціалізації результатів наукових досліджень і залучення інвестицій є створення науковими установами стартапів, венчурних підприємств у формі господарських товариств з метою використання об'єктів права інтелектуальної власності.

У 2017 р. НАН України разом із установами здійснювала випуск 346 періодичних видань. Щорічно у видавництвах України та зарубіжних країн науковці НАН України публікують близько тисячі книжкових видань. Актуальними питаннями охорони авторського права у видавничій діяльності є: врахування майнових авторських прав та укладання ліцензійних договорів у процесі видання наукових журналів і монографій між авторами та установами та установами і видавництвами; відображення в політиці з охорони авторського права нових підходів до розповсюдження видань, зокрема, у цифровому вигляді, особливостей охорони авторського права при комерційному та некомерційному використанні творів, застосуванні ліцензій вільного доступу до наукових публікацій, розвитку цифрових бібліотек тощо¹⁴. Основні вимоги до ліцензійного договору на використання твору, що укладається між працівником та науковою установою НАН України – видавцем періодичного видання, визначено п. 8. Положення про періодичне видання НАН України, затвердженого постановою Президії НАН України від 7 листопада 2008 р. № 238. Також постановою Президії НАН України від 4 червня 2014 р. № 130 затверджено нову редакцію ліцензійного договору на використання твору.

Практика охорони авторського права у видавничій діяльності наукових установ НАН України зумовила необхідність детальних рекомендацій щодо особливостей використання об'єктів авторського права. Тому ВД «Академперіодика» НАН України були підготовлені Методичні рекомендації «Питання охорони авторського права у наукових виданнях»¹⁵, у яких розглядалися такі питання: правове регулювання видавничої діяльності, компетенції наукових установ НАН України у галузі видавничої діяльності; особливості правового режиму службових творів, співавторства; авторське право на окремі види творів; використання знака авторського права, особливості наведення цитат та використання фотографій, малюнків та інших творів, майнові права на які належать іншим авторам. Рекомендації містять примірні форми ліцензійних договорів між автором та установою та між установою і видавництвом. Також виклики Інтернет-середовища та розміщення установами статей наукових журналів у цифровому вигляді на сайтах установ обумовили нагальні завдання щодо підготовки рекомендацій із застосування ліцензій вільного доступу, особливостей охорони авторського права при комерційному та некомерційному доступі до видань¹⁶.

Було удосконалено міжнародне співробітництво щодо правових засад охорони інтелектуальної власності та трансферу технологій з метою обміну досвідом та врахування кращої практики реалізації прав інтелектуальної власності. Так, суттєве значення для розвитку охорони прав інтелектуальної власності в НАН України має співробітництво НАН України з Європейською асоціацією академій наук (далі – ALLEA) та Робочою групою ALLEA з охорони інтелектуальної власності. Робоча група, що складається з провідних фахівців у сфері інтелектуальної власності країн Європи, у тому числі НАН України, досліджує актуальні питання охорони інтелектуальної власності в науковій сфері та готує заяви, які після погодження з національними академіями наук приймаються ALLEA та направляються керівним органам Європейського Союзу, Європейському патентному відомству, академіям наук – членам МААН. Вказане стосується підготовки заяв ALLEA щодо патентування CRISPR-Cas технології для спрямованої

зміни геномів, 2016 р.; статусу патентної системи в Європейському Союзі, 2015 р.; підтримки відкритого доступу до наукових публікацій, 2013 р.; спільної заяви ALLEA та НАН України стосовно вдосконалення в ЄС законодавства щодо пільгового періоду розкриття інформації про винахід перед поданням заявки (*grace period*) та міжнародної уніфікації вказаних положень, 2013 р. тощо. Також важливе значення для вдосконалення охорони прав інтелектуальної власності в НАН України має співробітництво наукових установ Академії наук з міжнародними проектами Європейської комісії, Світового банку, двостороннє співробітництво з університетами та науковими установами зарубіжних країн, спрямовані на передання досвіду управління діяльністю з використання ОІВ та їх комерціалізації.

Водночас слід зазначити, що до проблем, які стримують ефективну реалізацію прав інтелектуальної власності в наукових установах, належать відсутність: державних програм фінансування трансферу технологій з установ науки, освіти до промисловості; фінансової підтримки утворення господарських товариств для використання ОІВ; системи венчурного фінансування комерціалізації об'єктів права інтелектуальної власності, податкових, кредитних пільг, спрямованих на посилення інноваційної діяльності. Вказане контрастує з наявністю системи важелів підтримки комерціалізації результатів НДДКР, що існують у державах-членах ЄС, Білорусі, Грузії тощо. Незважаючи на проведення парламентських слухань та слухань у Комітеті Верховної Ради України з питань науки і освіти щодо розвитку в Україні інноваційної діяльності¹⁷, переважну частину рекомендацій не було реалізовано; відсутність в Україні системи забезпечення кон'юнктурною інформацією, що є досить поширеним у зарубіжних країнах. Також це і відсутність держзамовлення та системи підготовки фахівців з питань інтелектуальної власності, інноваційного менеджменту для установ бюджетної сфери, що обумовлює складність комплектування кадрового складу працівників підрозділів з питань трансферу технологій, інноваційної діяльності та інтелектуальної власності наукових установ. Висока вартість підготовки таких фахівців і на оплатних засадах. Указом Президента України «Про заходи щодо охорони інтелектуальної власності в Україні» від 27 квітня 2001 р. № 285/2001 підкреслено необхідність вжиття заходів щодо підготовки за державним замовленням фахівців з питань інтелектуальної власності для органів державної влади та закладів освіти, науки, культури державної форми власності. Проте зазначена підготовка для наукових установ не набула розвитку.

На вирішення вказаних питань та утворення в Україні ефективної системи реалізації прав інтелектуальної власності спрямовані пропозиції вчених НАН України з прийняття Стратегії інноваційного розвитку України, законодавчого забезпечення науково-технічної та інноваційної діяльності¹⁸. Підсумовуючи викладене вище, слід зазначити, що Національною академією наук України у 2000–2018 рр. були сформовані та запроваджені у практику її діяльності сучасні засади організації роботи й нормативного забезпечення створення, охорони і використання об'єктів права інтелектуальної власності. Все це сприяло прийняттю рішень на законодавчому рівні та ініціатив НАН України щодо врегулювання діяльності підрозділів з питань трансферу технологій, інноваційної діяльності та інтелектуальної власності; визначення правового режиму об'єктів права інтелектуальної власності, що створюються за рахунок бюджетних коштів відповідно до стандартів ЄС.

Від України сьогодні вимагається динамічний економічний розвиток на основі інновацій, глибокої та комплексної модернізації економіки і суспільства в цілому. Модернізація має охопити наукову, технологічну, організаційну й виробничу сфери та здійснюватись відповідно до нової економічної доктрини, яку необхідно прийняти без вагань в якості базового програмного документа для України. Доктрина повинна визначити вектор нової економічної політики України та окреслити сутність всебічних реформ у суспільстві на найближчі п'ять років. Усе це допоможе побудувати суспільство знань, суспільство, де домінують високотехнологічні галузі та інтелектуальні послуги. Потрібно більш широко використовувати можливості академічної науки. Необхідно, щоб влада посилила свою роль в інституціоналізації академічної науки. Також існує необхідність формування взаємодії і взаєморозуміння між наукою та владою, зміцнення державного впливу на процеси інституційної трансформації сучасної академічної науки, посилення динаміки відносин у системі «влада – наука – виробництво» тощо.

Конче важливо, щоб наукові знання перетворилися на основний ресурс економічного розвитку, академічна наука набула все більшого значення для держави. Сучасна структура НАН України зорієнтована на виконання переважно фундаментальних наукових досліджень, без яких неможливо уявити перспективи науково-технологічного й соціального розвитку будь-якої держави. Тому саме держава повинна турбуватися про фінансову та матеріально-технічну підтримку НАН України, що створює міцний фундамент для перетворення фундаментальних знань на прикладні розробки, які й визначають конкурентоспроможність економіки. При цьому необхідно прагнути до партнерських стосунків між наукою і владою.

У сучасному геоелектронному просторі єдиний реальний шлях поступального розвитку України – інноваційний. Актуальність інноваційної моделі розвитку зумовлюється стрімким зростанням впливу науки та нових технологій на розвиток світової економіки. Нові технології докорінно і в стислі терміни змінили її структуру.

У цих умовах розв'язання завдань створення нових об'єктів інтелектуальної власності, їх впровадження в економіку України та належна правова охорона можливі з урахуванням досвіду провідних європейських країн та США. У цьому процесі провідна роль належить інтеграції науки з виробництвом, а виробництва – з освітою, а також міжнародному співробітництву. І зазначені напрями слід поглиблювати та активно й комплексно розвивати.

¹ Агентство Interbrand : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://interbrand.com/ru/best-global-brands/previous-years/Best-Global-Brands-2010.aspx>

² Guidelines on Developing Intellectual Property Policy for Universities and R&D Organizations, WIPO, 2000.

³ Щодо обліку нематеріальних активів: розпорядження Президії НАН України від 15 червня 2015 р.

⁴ Про участь наукових установ НАН України у створенні господарських товариств з метою використання об'єктів права інтелектуальної власності: розпорядження Президії НАН України від 17 травня 2016 р.

⁵ Про проведення в Національній академії наук України конкурсу за досягнення кращих показників у винахідницькій роботі, створенні, охороні і використанні об'єктів інтелектуальної власності в установах НАН України та за звання «Винахідник року Національної академії наук України» : постанова Президії НАН України від 22 листопада 2000 р. № 319.

⁶ Про затвердження Методичних рекомендацій щодо перевірки діяльності наукових установ НАН України з охорони інтелектуальної власності та трансферу технологій: розпорядження Президії НАН України від 09 лютого 2015 р. № 61.

⁷ Порядок формування тематики та контролю за виконанням наукових досліджень в Національній академії наук України, затверджено постановою Президії НАН України від 13 квітня 2011 р. № 111 із змінами від 07 жовтня 2015 р. № 236.

⁸ Положення про цільові програми наукових досліджень НАН України і цільові наукові (науково-технічні) проекти НАН України, затверджено постановою Президії НАН України від 07 жовтня 2015 р. № 236.

⁹ Положення про порядок конкурсного відбору науково-технічних проектів установ НАН України, затверджено постановою Бюро Президії НАН України від 14 грудня 2012 р. № 258.

¹⁰ Про підготовку звіту про діяльність НАН України у 2016 році : розпорядження Президії НАН України № 767 від 25 листопада 2016 р., розпорядження щодо підготовки звітів за інші роки.

¹¹ Лист Президії НАН України від 17.11.2014 р. № 58/2079-8 щодо Рекомендацій з застосування положень нової редакції Закону України «Про державне регулювання діяльності в сфері трансферу технологій» від 02 жовтня 2012 р., що стосуються договорів про трансфер технологій.

¹² Трансфер технологій та охорона інтелектуальної власності в наукових установах: монограф. / Ю.М. Капіца, К.С. Шахбазян, Д.С. Махновський, І.І. Хоменко; за ред. Ю.М. Капіци. – К.: Центр інтелектуальної власності та передачі технологій НАН України, 2015. – 431 с.

¹³ Directive dated 20 July 1959, modified by Directive of 1 September 1983 (Federal Labor Gazette, N° 169, VArbBl. 11/1983, 27.

¹⁴ Авторське право у видавничій діяльності наукових установ / О.Г. Вакаренко, Ю.М. Капіца // Вісник Національної академії наук України. – 2018. – № 2. – С. 97–106.

¹⁵ Питання охорони авторського права у наукових виданнях (методичні рекомендації) / Ю.М. Капіца, К.С. Шахбазян, Д.С. Махновський, О.Г. Вакаренко, А.І. Радченко, З.А. Болкотун. – К.: Акадперіодика, 2017. – 110 с.

¹⁶ Рекомендації щодо застосування ліцензій відкритого доступу при розміщенні матеріалів наукових журналів та збірників наукових праць в електронному середовищі: лист ЦДІВТТ від 15 січня 2018 р. № 2/2018.

¹⁷ Про концепцію науково-технологічного та інноваційного розвитку України: постанова Верховної Ради України від 13 липня 1999 р. № 916-XIV; Про дотримання законодавства щодо розвитку науково-технічного потенціалу та інноваційної діяльності в Україні : постанова Верховної Ради України від 16 червня 2004 р. № 1786-IV; Про Рекомендації парламентських слухань на тему: «Національна інноваційна система України: проблеми формування та реалізації»: постанова Верховної Ради України від 27 червня 2007 р. № 1244-V; Про Рекомендації парламентських слухань на тему: «Стратегія інноваційного розвитку України на 2010–2020 роки в умовах глобалізаційних викликів» : постанова Верховної Ради України від 21 жовтня 2010 р. № 2632-VI; Про рекомендації парламентських слухань на тему: «Про стан та законодавче забезпечення розвитку науки та науково-технічної сфери держави» : постанова Верховної Ради України від 11 лютого 2015 р. № 182-VIII тощо.

¹⁸ Інноваційна Україна 2020: національна доповідь / за заг. ред. В.М. Гейця та ін.; НАН України. – К., 2015. – 334 с.

Резюме

Бошицький Ю.Л. Деякі актуальні питання реалізації права інтелектуальної власності в системі Національної академії наук України.

У статті досліджено основні напрями правового забезпечення створення, охорони та трансферу об'єктів інтелектуальної власності в системі Національної академії наук України. Обґрунтовується необхідність розробки економічної стратегії, яка має базуватися на засадах модернізації економіки, спиратися на інноваційні науково-технічні дослідження, їх інтеграцію з виробництвом як єдиним процесом розвитку науки, техніки і виробництва. Аналізуються питання комплексного вдосконалення правової охорони інтелектуальної діяльності, належної охорони її результатів, діяльність відповідних структур у системі НАН України. Також у статті проводиться історичний екскурс законодавства щодо діяльності наукових установ НАН України у патентно-ліцензійній сфері.

Ключові слова: інтелектуальна власність, право інтелектуальної власності, Національна академія наук України, трансфер технологій, винаходи, запровадження науково-технічних досягнень, впровадження сучасних технологій, інноваційна діяльність.

Резюме

Бошицкий Ю.Л. Некоторые актуальные вопросы реализации права интеллектуальной собственности в системе Национальной академии наук Украины.

В статье исследованы основные направления правового обеспечения создания, охраны и трансфера объектов интеллектуальной собственности в системе Национальной академии наук Украины. Обосновывается необходимость разработки экономической стратегии, которая должна базироваться на принципах модернизации экономики, опираться на инновационные научно-технические исследования, их интеграцию с производством как единым процессом развития науки, техники и производства. Анализируются вопросы комплексного совершенствования правовой охраны интеллектуальной деятельности, подлежащей охране ее результатов, деятельность соответствующих структур в системе НАН Украины. Также в статье проводится исторический экскурс законодательства о деятельности научных учреждений НАН Украины в патентно-лицензионной сфере.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, право интеллектуальной собственности, Национальная академия наук Украины, трансфер технологий, изобретения, внедрение научно-технических достижений, внедрение современных технологий, инновационная деятельность.

Summary

Boshitsky Yu. Some topical issues of exercising the right of intellectual property in the system of the National Academy of Sciences of Ukraine.

The article covers the basic tendencies of legal ensuring creation, protection and transfer of objects of intellectual property in the system of the National Academy of Sciences of Ukraine. The importance of developing an economic strategy which has to be based on the principles of economic modernization, on innovative scientific and technical research, on their integration with the production as a united process of developing science, on technology and production is substantiated. The issues of comprehensive improvement of legal protection of intellectual activities, the proper protection of its results, the activity of relevant structures in the system of the NAS of Ukraine are analyzed. The article also covers historical digression of legislation concerning activities of scientific institutions of the NAS of Ukraine in the field of patenting and licensing.

Key words: intellectual property, intellectual property right, the National Academy of Sciences of Ukraine, technology transfer, invention, introduction of scientific and technical achievements, implementation of modern technology, innovation activity.

УДК 347.77

І.І. ВАЩИНЕЦЬ

Іван Іванович Ващинець, кандидат юридичних наук, доцент Київського університету права НАН України

ВПЛИВ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ НА МЕЖІ СУБ'ЄКТИВНИХ АВТОРСЬКИХ ПРАВ

Прийняття Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» стало важливим етапом у розвитку вітчизняної правової системи. Стаття 17 Закону встановила, що суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права. З набранням чинності новими редакціями кодексів цивільного, господарського і адміністративного судочинства 15 грудня 2017 р. вимога про застосування практики ЄСПЛ міститься безпосередньо у процесуальних нормах. Відтак, практика Європейського суду з прав людини відіграє важливу роль у правозастосуванні в Україні.

Право інтелектуальної власності загалом тривалий час було поза увагою Європейського суду з прав людини. Вважалося, що воно жодним чином не перетинається з правами людини, а тому дві системи прав існували і розвивалися незалежно¹. Однак у 90-х роках ХХ ст. ситуація змінилася докорінно. З одного боку, Європейський суд визнав, що інтелектуальна власність як така безумовно охороняється ст. 1 Протоколу Першого Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод². Іншими словами, Суд вирішив, що принаймні деякі суб'єктивні права інтелектуальної власності є правами людини, яким надається охорона у рамках Конвенції. Разом із тим реалізація суб'єктивних прав інтелектуальної

власності, у т.ч. й авторських прав, може входити у суперечність з деякими правами людини, зокрема й тими, що охороняються Конвенцією (право на повагу до приватного і сімейного життя, свобода вираження поглядів тощо). За таких обставин потребує дослідження питання щодо впливу практики Європейського суду з прав людини як джерела права на реалізацію суб'єктивних авторських прав.

Суб'єктивні авторські права, як і будь-які інші цивільні права, характеризуються певними межами. Поняття «меж права» та його співвідношення з «межами здійснення (цивільних) прав» вже досить тривалий час є дискусійними. Оскільки дослідження цих питань не є завданням даної статті, зазначимо лише, що під межами права у юридичній літературі розуміються «всі ті можливості, які особа здатна для себе набуту у зв'язку з юридичним закріпленням її прав»³, а також «передбачені законом або договором рамки, за якими починаються права іншої особи, спричинюється шкода, або порушуються імперативні норми об'єктивного права, або моральні засади суспільства»⁴. На думку деяких авторів, межі суб'єктивного права вказують, де початок цього права і де його кінець та визначають коло тих дій, які може вчинити носій цього права, а також умови, за яких ці дії можуть вчинятися⁵. Принагідно зауважимо, що у ст. ст. 15, 42 Закону України «Про авторське право і суміжні права» вживається термін «обмеження майнових прав» автора, виконавців, виробників фонограм, відеограм і організацій мовлення.

Межі суб'єктивних цивільних прав встановлюються різними способами. Для авторських прав одним із таких способів є встановлення ст. 444 ЦК України та ст. ст. 21–25 Закону України «Про авторське право і суміжні права» випадків вільного використання твору без згоди автора. Так, дозволяється використання цитат (коротких уривків) з опублікованих творів в обсязі, виправданому поставленою метою, відтворення творів для судового і адміністративного провадження в обсязі, виправданому цією метою тощо.

Разом із тим ч. 6 ст. 15 Закону про авторське право вказує, що обмеження майнових прав, встановлені ст. ст. 21–25 цього Закону, здійснюються за умови, що вони не завдаватимуть шкоди використанню твору і не обмежуватимуть безпідставно законні інтереси автора.

Подібну норму містить ст. 10 Договору Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право, яка передбачає, що в окремих особливих випадках, які не завдають шкоди нормальному використанню твору і не виправдані не обмежують законних інтересів автора, договірні сторони можуть передбачити в своєму національному законодавстві обмеження або винятки стосовно прав, що надаються авторам літературних та художніх творів згідно з цим договором.

Зазначені межі суб'єктивних авторських прав є традиційними для авторського права та у доктрині авторського права отримали назву «обмеження та винятки» з авторських прав. Такі обмеження та винятки містять законодавства багатьох країн світу. Однак національні законодавства європейських країн, так само як і вітчизняне законодавство, не встановлюють жодних обмежень авторських прав з огляду на основоположні права людини. Разом із тим, такі обмеження поступово встановлюються національними судами європейських країн, зокрема, Австрії, Нідерландів, Франції, ФРН та ін. Таким чином, тривале небажання застосовувати фундаментальні права у приватній сфері поступово змінюється все більш потужною тенденцією визначати зміст останніх з урахуванням прав, що містяться у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод⁶.

Європейський суд з прав людини, услід за національними судами, сприйняв таку тенденцію та почав її застосовувати у своїй практиці. Так, однією з перших справ, у якій вирішувалося досліджуване питання, стала справа за заявою телекомпанії «France 2» до Франції, що розглядалася Європейською комісією з прав людини. В одній із програм телекомпанії, що висвітлювала реставрацію театру на Єлисейських полях, протягом менш ніж хвилини було показано фрески художника Едуарда Вуярда. Художник вважав, що таким показом порушено його права і звернувся до суду з позовом про відшкодування збитків. Французькі суди задовольнили позов.

Телекомпанія подала заяву до Європейської комісії, посилаючись на порушення її права на свободу вираження, передбаченого ст. 10 Конвенції. Європейська комісія визнала наявність втручання у право телекомпанії на вільне розповсюдження інформації⁷, однак не знайшла порушень зазначеної статті, вказавши на те, що таке втручання було зумовлене необхідністю захистити права інших осіб, зокрема права авторів літературних і художніх творів. При цьому у своєму рішенні Комісія, зокрема, зазначила, що покладення на телекомпанію обов'язку сплатити роялті було обґрунтованим, оскільки національні суди правомірно врахували інтереси автора та його правонаступників на твір, який був вільно розповсюджений телекомпанією. Відповідно, покладені на телекомпанію обмеження й санкції встановлені законом та необхідні в демократичному суспільстві.

У 2013 р. Європейський суд з прав людини розглянув ще дві справи, які істотно вплинули на загальний підхід до досліджуваного питання. У першій з них, за заявою Ешбі Дональд та інших проти Франції, заявниками були три фотографи, які зроблені ними фотознімки на Паризьких показах моди розмістили на своєму вебсайті. Оскільки таке розміщення було зроблено без дозволу відповідних будинків моди, останні разом із Французькою Федерацією Моди подали позов про порушення авторських прав. Національні суди ухвалили стягнути з фотографів збитки і штрафні санкції на загальну суму

250 000,00 євро. У своїй заяві до ЄСПЛ фотографи посилалися на порушення їхнього права на свободу вираження поглядів і розповсюдження інформації, передбаченого ст. 10 Конвенції.

У своєму рішенні Європейський суд з прав людини встановив наявність втручання у право заявників на свободу вираження. Однак Суд визнав правомірним таке втручання, вважаючи його пропорційним, з огляду на комерційний характер інформації, що була розповсюджена заявниками, а також відсутність публічного інтересу до такої інформації⁸. При цьому Суд зазначив, що у даній справі виникла необхідність проаналізувати зіткнення двох конкуруючих інтересів, які охороняються Конвенцією, – свободи вираження, з одного боку, та майнового інтересу власника авторських прав, з іншого.

У другій справі 2013 р. заявниками були два співзасновники відомого файлообмінного сервісу «The Pirate Bay», яких було засуджено у порядку кримінального судочинства до позбавлення волі та штрафу близько п'яти мільйонів євро за порушення авторських прав на музичні твори, фільми та комп'ютерні ігри, вчинене з використанням їхнього сервісу.

Як і у першій справі, заявники посилалися на порушення їхнього права на свободу вираження. Ухвалюючи аналогічне рішення, ЄСПЛ визнав втручання у передбачене ст. 10 Конвенції право, однак так само встановив пропорційність такого втручання. При цьому Суд вказав, що характер інформації, яка розповсюджувалася заявниками, не дає підстав для надання їй охорони на тому ж рівні, що й вираженням політичних поглядів або політичним дебатам⁹.

Заслуговує на увагу ще одна справа – Акденіз проти Туреччини (заява №20877/10)¹⁰. У цій справі заявник також послався на порушення ст. 10 Конвенції, яка, на його думку, полягала у неправомірному блокуванні сайтів «myspace.com» та «last.fm», що надавали доступ до музичних творів з порушенням авторських прав. Заявник вважав, що позбавлення його доступу до зазначених сайтів як постійного користувача є непропорційним обмеженням права на свободу вираження поглядів. Визнаючи заяву неприйнятною, Європейський суд з прав людини вказав, що заявник не може вважатися «жертвою» для цілей Конвенції в силу лише того факту, що на нього, як і на інших турецьких користувачів, вплинуло блокування сайтів. При цьому Суд звернув увагу на необхідність вирішення можливих конфліктів між авторським правом і свободою отримання інформації у подібних справах.

Розглянуті справи свідчать про необхідність переосмислення існуючих підходів до меж суб'єктивних авторських прав в Україні. Як зазначалося вище, чинне законодавство не передбачає можливості правомірного використання об'єктів авторського права, крім випадків, прямо передбачених законом, а саме ст. 444 ЦК України та ст. ст. 21–25 Закону України «Про авторське право і суміжні права».

Відповідно до п. 30 постанови Пленуму Верховного суду України «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» від 4 червня 2010 р. № 5 вільне використання об'єктів авторського і (або) суміжних прав без згоди суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав і без виплати їм винагороди допускається лише у випадках, передбачених законом. Судам слід враховувати, що вільне використання об'єктів авторського права і (або) суміжних прав може здійснюватись виключно з додержанням вимог законодавства.

Згідно з п. 30.5 постанови Пленуму Вишого господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» від 17 жовтня 2012 р. № 12, позадоговірне використання творів та/або об'єктів суміжних прав може здійснюватись лише в цілях і в обсязі, прямо визначених у законі. Вирішуючи питання про правомірність дій сторін, суд повинен установити, чи відповідали законові цілі позадоговірного використання і чи не перевищував обсяг використання межі, визначені законом для даних об'єктів авторського права та/або суміжних прав.

Отже, ні законодавство, ні судова практика не передбачають можливості правомірного використання об'єкта авторського права у рамках реалізації фундаментального права на вільний обмін інформацією, передбаченого ст. 10 Конвенції. Разом із тим практика ЄСПЛ свідчить, що таке використання є можливим. Хоча наведені справи не були вирішені на користь заявників, проте Європейський суд у своїх рішеннях фактично визнав, що суб'єктивні авторські права можуть бути обмежені правами людини, зокрема правом на свободу вираження поглядів. А тому випадки вільного використання творів не обмежуються тільки випадками, передбаченими законом.

Деякі європейські суди пішли навіть далі. Вище вже зазначалося, що у низці європейських країн суди обмежували виключні права автора, коли такі права порушували основоположне право на вільне розповсюдження інформації. Наприклад, Федеральний Конституційний Суд Німеччини у т. зв. справі «Германія 3» витлумачив винятки з авторського права з урахуванням фундаментальних прав і свобод та вказав, що такі винятки повинні відображати баланс відповідних інтересів, а тому комерційні інтереси власника авторських прав повинні поступитися інтересам користувача щодо надання художніх коментарів¹¹.

Окремої уваги заслуговує рішення Суду справедливості Європейського Союзу у справі UPC Telekabel, в якій предметом розгляду було питання блокування вебсайту, що дозволяв перегляд і завантаження фільмів без дозволу їх правовласників. Суд наголосив на необхідності зовнішнього обмеження авторських прав правом на свободу вираження¹².

Таким чином, можна прослідкувати тенденцію до обмеження суб'єктивних авторських прав основоположними правами і свободами, зокрема правом на вільне вираження поглядів і думок. На наш погляд, у майбутньому слід очікувати також розширення основоположних прав, які встановлюватимуть нові межі для виключних прав автора за рахунок права на повагу до приватного і сімейного життя, права на освіту, свободу думки, совісті та релігії, а також права брати участь у культурному житті суспільства.

Крім того, слід очікувати збільшення подібних справ на розгляді у Європейському суді з прав людини та появу аналогічних справ у вітчизняних судах як наслідок невинного зростання обсягів інформації, що розповсюджується цифровими мережами. За таких обставин вітчизняним судам слід бути готовими до вирішення подібних справ з урахуванням практики ЄСПЛ, як це передбачено ч. 4 ст. 10 ЦПК України та ч. 4 ст. 11 ГПК України.

¹ Див., напр.: Intellectual Property and Human Rights (ed. by Willem Grosheide). Edward Elgar Publishing Ltd, Cheltenham, UK. – 2010. – Р. 5.

² Див.: решение Европейской комиссии по правам человека от 4 октября 1990 г. по делу «Компания с ограниченной ответственностью «Смит Клайн и компания “Френч лабораториз Лтд.” против Нидерландов» [Smith Kline and French Laboratories Ltd v. the Netherlands], жалоба № 12633/87 // Сборник решений и докладов Европейской комиссии по правам человека Decisions and Reports (DR) 66. – С. 70; решение Европейского Суда по правам человека по делу «Мельничук против Украины», № 28743/03 // Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека ECHR 2005-IX; дело «Компания “АНХОЙЗЕР-БУШ ИНК.” против Португалии [ANHEUSER-BUSCH INC. V. PORTUGAL] (жалоба № 73049/01) // Права человека. Практика Европейского Суда по правам человека. – 2007. – № 4. – С. 38–40.

³ Стефанчук М.О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / М.О. Стефанчук ; Нац. Академія наук України, І-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К.: Вид-во Хмельницького у-ту управління та права, 2006. – С. 11.

⁴ Шаповалова О.І. Межі здійснення суб'єктивного цивільного права / О.І. Шаповалова // Наукові праці. – Т. 69. – Вип. 56. – С. 200.

⁵ Горбась Д.В. Здійснення суб'єктивних цивільних прав фізичних осіб: поняття, способи, межі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Д.В. Горбась. – К., 2009. – С. 9.

⁶ Christophe Geiger, Fundamental Rights, a Safeguard for the Coherence of Intellectual Property Law?, 35 INT'L. REV. INTELL. PROP. & COMPETITION L. 268, 277 (2004). – P. 277.

⁷ Société nationale de programmes FRANCE 2 contre la France, la decision de la requete N° 30262/96, 15 janvier 1997 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-28411&file name=001-28411.pdf>

⁸ AFFAIRE ASHBY DONALD ET AUTRES c. FRANCE, la decision de la requete N°36769/08, 10 janvier 2013 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-115845%22%5D%7D>

⁹ *Christophe Geiger, Elena Izyumenko. Copyright on the Human Rights' Trial: Redefining the Boundaries of Exclusivity Through Freedom of Expression. INT'L. REV. INTELL. PROP. & COMPETITION L., 2014, Vol.45, No 3. – P. 321–322.*

¹⁰ *Elena Izyumenko. The Freedom of Expression Contours of Copyright in the Digital Era: A European Perspective : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://atrip.org/wp-content/uploads/2016/12/2015-2Izyumenko.pdf>*

¹¹ *P. Bernt Hugenholtz, Martin R.F. Senftleben. Fair Use in Europe. In Search of Flexibilities : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1959554*

¹² *Elena Izyumenko. The Freedom of Expression Contours of Copyright in the Digital Era: A European Perspective : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://atrip.org/wp-content/uploads/2016/12/2015-2Izyumenko.pdf>*

Резюме

Ващинець І.І. Вплив практики Європейського суду з прав людини на межі суб'єктивних авторських прав.

У статті висвітлюється позиція Європейського суду з прав людини, висловлена ним у деяких рішеннях, пов'язаних з порушенням прав інтелектуальної власності, щодо впливу основоположних прав людини на межі авторських прав. З огляду на наведену практику ЄСПЛ, рішення Суду справедливості ЄС та практику деяких національних судів країн Європейського союзу автор окреслює наявну в європейській судовій практиці тенденцію до обмеження суб'єктивних авторських прав основоположними правами і свободами.

Ключові слова: авторське право, практика Європейського суду з прав людини, обмеження авторських прав, основоположні права і свободи.

Резюме

Ващинець И.И. Влияние практики Европейского Суда по правам человека на пределы субъективных авторских прав.

В статье освещается позиция Европейского Суда по правам человека, высказанная им в некоторых решениях, связанных с нарушением прав интеллектуальной собственности, относительно влияния основополагающих прав человека на пределы авторских прав. С учетом приведенной практики ЕСПЧ, решения Суда справедливости ЕС и практики некоторых национальных судов стран ЕС автор очерчивает имеющуюся в европейской судебной практике тенденцию к ограничению субъективных авторских прав основополагающими правами и свободами.

Ключевые слова: авторское право, практика Европейского Суда по правам человека, ограничение авторских прав, основополагающие права и свободы.

Summary

Vashchinets I. The impact of the European Court of Human Rights' case-law on limitations of the author's rights.

In the article the European Court of Human Rights' judgements on intellectual property rights infringements and the impact of the fundamental rights on the author's rights limits are observed. In view of the above European Court of Human Rights' case-law, the decision by the European Court of Justice and some national courts' case-law the author outlines the trend towards limitation of the author's rights by the fundamental rights and freedoms in the European jurisprudence.

Key words: copyright, author's rights, European Court of Human Rights' case-law, limitations of the author's rights, fundamental rights and freedoms.

УДК 347.77

І.І. КУЗЬМИЧ

Ірина Іванівна Кузьмич, аспірант Київського університету права НАН України

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ АКТИ У СФЕРІ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА БІОТЕХНОЛОГІЇ

Загальновідомі факти генези інтелектуальної власності та біотехнологій, інтегровані в рамках еволюційного процесу від природного до міжнародного права, віддзеркалені в низці міжнародно-правових актів, мотивовані стрімким розвитком галузі біотехнологій, надихають обґрунтовано виваженим підходом світового суспільства, з упередженням наслідків впровадження біомедтехнологій при відсутності вчасного правового регулювання використання біоінтелектуального створеного потенціалу.

Однак існує проблематика збігу інноваційного біомедтехнічного процесу із правовою систематикою контролю та зведення до системи з наданням охорони прав на результати розумової, творчої діяльності у сфері біотехнологій із врегулюванням правовідносин, як суб'єктів інтелектуальної власності, так і споживачів інтелектуального біомедпродукту.

Звичайно, з урахуванням особливостей подвійної природи прав інтелектуальної власності, як-то, економічної і духовної, просторово і строково обмеженим правом на об'єкт інтелектуальної власності (далі – ОІВ), без змоги його (ОІВ) охорони завдяки лише володінню, варто зазначити, що відповідно до визначення Європейської федерації біотехнологів (далі – ЄФБ, 1984), біотехнологія базується на інтегрованому застосовуванні біохімії і біоорганічної хімії, молекулярної та клітинної біології, мікробіології та генної інженерії з метою промислової реалізації властивостей мікроорганізмів, культур клітин і субклітинних компонентів при виробництві продукції народного господарства й надання послуг у медицині та охороні здоров'я¹, що істотно ускладнює правову охорону порівняно з іншими галузями і напрямками розвитку суспільства.

Щодо наукового терміна «біотехнологія», який починає відлік з 70-х рр. ХХ ст., базуючись на фундаментальних дослідженнях у науковій мікробіології Л. Пастера (1822–1895 рр.), встановленні структури ДНК Ф. Кріка і Дж. Уотсона (1953 р.), опрацюванні нових методів визначення лінійної послідовності амінокислот у білках Ф. Сенгера (1958 р.), створенні першої рекомбінантної молекули ДНК П. Берга, Д. Джексона і Р. Симонса (1972 р.), вочевидь, що біотехнологія, як наука, за стислий період трансформувалася з примітивної до народження генетичної інженерії із гібридними молекулами ДНК *in vitro*, де відкритий шлях до свідомої зміни генетичної структури організмів для того, щоб ці організми могли робити необхідні для людини продукти та здійснювати необхідні процеси.

Безсумнівно, розвиток біотехнологій, пов'язаний із вирішенням глобальних проблем людства, тобто поліпшенням стану охорони здоров'я та якості навколишнього середовища, ліквідацією нестачі продовольства, мінеральних ресурсів, енергії тощо є провідним напрямом науково-технічного прогресу суспільства², що доведено та закріплено в міжнародних та імплементованих вітчизняних правових актах.

Відомо, що біотехнологія – це система наукових методів і способів застосування хіміко-біологічних процесів на основі використання генно-інженерних та гібридомних технологій у промисловому виробництві, що передбачає виготовлення продуктів, які містять речовини біологічного походження, отримані з біологічного джерела – біологічних об'єктів (мікроорганізмів, культур клітин і тканин рослинного й тваринного походження, ферментних препаратів та інших біологічно активних речовин)³.

Тому зміст специфіки правової охорони біотехнологій полягає в тому, що патентна охорона не є обов'язковим елементом саме біотехнології, у своєму складі біотехнології можуть містити один або декілька об'єктів інтелектуальної власності, які можуть мати матеріалізовану й нематеріальну форми

(біологічний матеріал, виділений із власного середовища за допомогою технічного способу; виріб, що складається з біологічного матеріалу або містить його; біологічні процеси створення, обробки такого матеріалу, ізолювання його з природного середовища й аналізу тощо)⁴.

Зрозуміло, що вищезазначений інтелектуальний продукт вимагає ретельного дослідження критеріїв визнання його об'єктом інтелектуальної власності, специфіки реєстрації, стимулювання патентоспроможності, відсутності системної законодавчої бази, причин низького попиту завдяки капіталомісткості й довготривалій окупності, застарілої матеріально-технічної бази для впроваджень та низького рівня державного фінансування тощо.

Безумовно, у вітчизняному законодавстві відображена цивільно-правова охорона об'єктів та суб'єктів інтелектуальної власності у галузі біомедтехнологій, удосконалення якої повинно встигати за біомедтехнологічною еволюцією. Необхідна й інноваційна модель правового регулювання правових відносин як суб'єктів інтелектуальної біомедтехнологічної власності, так і споживачів інтелектуального біомедтехнологічного продукту. Особливості суб'єктивних прав інтелектуальної власності у галузі біомедтехнологій націлюють на диференційований підхід до розмежування понять охорони та захисту, відповідальності та мотивації, компетентності та кваліфікації, регламентації та встановлення правил у цій сфері.

Наразі, завдяки дослідженню вітчизняних та зарубіжних науковців деяких аспектів проблематики економічного та правового забезпечення розвитку біотехнологій, а саме: Дж. Бартон, К. Ведовелло, Б. Карлсон, Л. Крачок, Р. Креспі, П. Респор, О. Слободян, Т. Швед, К. Фрімен, М. Холм, С. Якобсон; а також роботам щодо співвідношення регулювання прав інтелектуальної власності та охорони громадського здоров'я І. Демченка, Є. Грекова, О. Кашинцевої, В. Муравйова, А. Олефіра, Д. Чибісова тощо⁵, з'ясовано основні категорії правового регулювання сфери біотехнологій в Україні, їх статус, економічні та правові недоліки системи нормативного регулювання на національному та міжнародному рівні.

Напрацьоване та перевірене часом наукове підґрунтя в роботах дослідників А. Савицької, О. Смотрової, Р. Майданика, С. Антонова та інших, що дають змогу розуміння договірних правовідносин у сфері надання медичних послуг, зокрема, у пластичній хірургії, сучасному поширеному сегменті застосування біотехнологічних винаходів, як наявності односторонності, парадоксу при неупередженому огляді результатів правового урегулювання. Дана проблема має своє відображення в періодичних публікаціях та науково-популярних виданнях, таких, як: З. Гладун «Скарга пацієнта: правові підстави і порядок розгляду»⁶, В. Флоря «Попередження і розкриття лікарських злочинів за допомогою відеокамер та Інтернету»⁷, що підтверджують фактичну відсутність дієвих засобів її компетентного вирішення.

Поза увагою наукових досліджень залишилася стрімка трансформація форм та змісту об'єктів інтелектуальної власності у сфері біотехнологій, не врахування якої призводить вже на сучасному етапі правових взаємовідносин до лімітування нормативно-правової бази, обмеженості прав та відповідальності правоутримувача інтелектуальних продуктів і, як наслідок – правового хаосу понять захисту й охорони. Тому при адаптації правових відносин, що є результатом правової взаємозалежності учасників біомедтехнологічного ринку, залишається важливим пошук шляхів гармонійного співіснування суспільства, встановлення балансу між економічними цілями при розробці, виготовленні й використанні об'єктів права інтелектуальної власності у сфері біотехнологій та віддзеркалення результатів даного права до пристосування якісного задоволення потреб громадян України.

Так, спеціальний нормативний акт, присвячений біотехнологіям, відсутній у сфері правової охорони вітчизняного законодавства, не опрацьовано правові регуляторні механізми й щодо ст. 16 Конвенції «Про охорону біологічного різноманіття», підписаної 5 червня 1992 р. у м. Ріо-де-Жанейро (Бразилія), ратифікованої в Україні 29 листопада 1994 р. із набуттям чинності з 7 лютого 1995 р., де належний доступ та передача технології, яка передбачає використання генетичних ресурсів з урахуванням усіх прав на такі ресурси, має містити справедливі та сприятливі умови, із забезпеченням ефективної охорони і передачі при взаємоузгодженості сторін шляхом належного фінансування, захищається патентами й іншими правами інтелектуальної власності⁸.

Необхідно зазначити акцентоване й зосереджене відображення в українському законодавстві вищевказаної міжнародної концепції у постанові Верховної Ради України від 5 березня 1998 р. за № 188/98-ВР⁹ та схваленій розпорядженням КМУ від 22 вересня 2004 р. за № 675-р Концепції Загальнодержавної програми збереження біорізноманіття на 2005–2025 роки¹⁰, лише на охороні довкілля, збалансованому використанні природних ресурсів та забезпеченні екологічної безпеки, що фактично констатує статистичний зміст глибокого занепокоєння та сподівання вживання заходів.

Щодо відповідності заходів, як таких, – єдина згадка про правове регулювання при фінансовому забезпеченні, визначеному у ст. 6 «Фінансове забезпечення» в сумі 50 млн грн з державного бюджету щорічно¹¹, у двох строках про систематизацію нормативно-правових документів і гармонізацію їх із міжнародно-правовими актами, при визначенні у ст. 5 «Очікувані результати виконання Програми»¹², – уникнення під час застосування біотехнологій безповоротної втрати частини гено-, демо-, цено- та екофонду при забезпеченні екорівноваги на території України із застереженням врахування ризиків, пов'язаних з появою живих змінених організмів.

До того ж, Бернська конвенція від 19 вересня 1979 р. (м. Берн, Німеччина)¹³, та Рамсарська конвенція від 2 лютого 1971 року (м. Рамсар, Іран)¹⁴ і Директива 2009/147/ЄС від 30 жовтня 2009 р.¹⁵, щодо середовищ існування та щодо диких птахів, враховуються як правова основа для здійснення заходів у рамках Всеєвропейської стратегії збереження біологічного та ландшафтного різноманіття, прийнятої у м. Софія (Болгарія) 23–25 жовтня 1995 р.¹⁶, де, підтверджуючи свою правову природу, прямо вказують на відсутність чіткості й конкретики правових заходів у кожному напрямі охорони.

При цьому необхідно підкреслити рушійну силу даних міжнародних актів у розробці правової основи пріоритетної функції державності – захисту високогуманного імперативу, що благотворно впливає на державну законотворчість та адаптацію у вітчизняному законодавстві. Як правило, міжнародно-правові акти європейської спільноти рекомендаційного та обов'язкового характеру, де відбувається обмін законодавчого загальносвітового досвіду на базі взаємоузгоджених прав і обов'язків сторін із неухильним дотриманням правових настанов директив, регламентів, рішень та інших актів ЄС.

Тому, як наслідок, поява проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо виконання Конвенції 1979 року про охорону дикої флори і фауни та природних середовищ існування в Європі)» за № 2023 від 4 лютого 2015 р., прийнятого 7 лютого 2017 р., який за предметом правового регулювання належить до сфер охорони здоров'я та життя людей, тварин і рослин та довкілля¹⁷, тобто, своєчасно спрямовано правові зусилля на вирішення нагальних проблем, зважаючи на зіткнення у всьому світі охорони здоров'я із змінами демографічних, політичних та економічних тенденцій, зокрема основи життя – функціонування екосистем.

Беручи до уваги важливість Директиви 1998/44/ЄС «Про правову охорону біотехнологічних винаходів» за № 31998L0044 від 6 липня 1998 р.¹⁸, яка, враховуючи Угоду про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (TRIPS) від 15 квітня 1994 р.¹⁹, порушила питання правової валеології біотехнології, систематизувала факти і розробила цілісну інтелектуально-правову концепцію правового статусу суб'єктів й споживачів біомедтехнологій, як об'єкта інтелектуальної власності, при гарантованому патентному захисті інтелектуального біомедпродукту із визначенням різниці між винаходом та відкриттям, – встановила правові орієнтири біотехнологічної галузі.

Так, у ст. 2 глави I «Патентоспроможність» Директиви 1998/44/ЄС до об'єктів винаходів у галузі біотехнологій належать: а) біологічний матеріал, як будь-який матеріал, що містить генетичну інформацію та здатний репродукуватися чи бути репродукованим у біологічній системі; б) мікробіологічний процес – будь-який процес, в якому задіяний мікробіологічний матеріал або який здійснюється на основі мікробіологічного матеріалу²⁰. Згідно ж зі ст. 3 глави I «Патентоспроможність» – біологічний матеріал, виділений із природного середовища, вироблений з допомогою технологічного процесу, навіть, якщо він раніше мав місце у природі²¹, – зазначено винаходом.

Водночас згідно зі ст. 6 «Умови надання правової охорони» розділу II «Правова охорона винаходів (корисних моделей)» Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» № 3687-ХІІ від 15 грудня 1993 р., чинного з 1 липня 1994 р., біотехнології, як об'єкти винаходу (корисної моделі), можуть набувати форми речовини, штаму мікроорганізму, культури клітин рослин і тварин, способу їх створення та застосування²². Окрім того, за наказом Міністерства освіти і науки України «Про затвердження Правил складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель» від 22 січня 2001 р. до продуктів, як об'єктів технології, внесено виріб, речовину, штаму мікроорганізму, культуру рослини і тварини, інший біологічний матеріал, зокрема й трансгенну рослину і тварину, а також процеси діагностування, лікування, що є об'єктом технології²³.

Відповідно до параграфу 1 ст. 4 глави I «Патентоспроможність», параграфу 1 ст. 5 глави I «Патентоспроможність», ст. 6 глави I «Патентоспроможність» Директиви 1998/44/ЄС «Про правову охорону біотехнологічних винаходів» тіло людини, на різних етапах свого розвитку, відкриття одного з його елементів, включаючи послідовність та часткову послідовність генів, процеси клонування людини, процеси модифікації генетичної ідентичності зародкової лінії людських істот; використання людських ембріонів у промислових та комерційних цілях; процеси модифікації генетичної ідентичності тварин без медичної потреби для людини, тварини, із завданням страждань; біологічні й мікробіологічні процеси для виробництва рослин та тварин, сорти та види рослин і тварин, за винятком технічних можливостей, не обмежених певним сортом рослинного чи тваринного походження; – винахід – є непатентоспроможним²⁴. Тоді як елемент, виділений із людського тіла або в інший спосіб, отриманий за допомогою технологічного процесу, в тому числі послідовності та часткової послідовності генів, навіть якщо структура цього елемента ідентична структурі природного елемента, при розкритті у заявці цілей промислового застосування, згідно з параграфами 2, 3 ст. 4 глави I «Патентоспроможність» та параграфами 2, 3 ст. 5 глави I «Патентоспроможність» є патентоспроможним винаходом²⁵.

Було також зазначено, що при визначенні патентоспроможності винаходу для біотехнологічної сфери насамперед слід звертати увагу на те, що саме може бути об'єктом патентування, чи відповідає винахід критерію промислової придатності та чи не суперечить нормам моралі й публічному порядку, що знайшло підтвердження при створенні лікарських засобів – речовин або суміші природного, синте-

тичного або біотехнологічного походження, які використовуються для профілактики, діагностики та лікування захворювань людей або зміни стану і функцій організму, зокрема, біосимілярів – біологічно подібних лікарських препаратів (далі – ЛП), які не є точною копією референтного ЛП із-за дуже великої молекулярної маси (у 100–1000 і більше разів), ніж молекули, отримані хімічним шляхом, що істотно ускладнює синтез та експертне визначення лікувальних властивостей²⁶. Цей перелік є відкритим, звертаючи увагу на комерціалізацію об'єктів інтелектуальної власності на біомедтехнології, як прояв законодавчої індиферентності на фактор неврегульованих правосуб'єктних й суспільних відносин, що цілком задовольняє інтереси транснаціональних компаній – патентовласників у біомедсфері.

Наявна тонка грань між визначеннями об'єктів інтелектуальної власності на біотехнології, позначеннями рівня наукового пізнання чи технічного рішення, що є новим і корисним, з'ясуванням предмета патентування, як біотехнологічного об'єкта із його патентоспроможністю, у Законі України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» № 3687-ХІІ, від 15 грудня 1993 р., чинному з 1 липня 1994 р., цілеспрямовано сфокусована на правове тлумачення даних понять у Директиві 1998/44/ЄС «Про правову охорону біотехнологічних винаходів» (№ 31998L0044, 06.07.1998), де виражається у низці ступенів патентного захисту з урахуванням специфічних характеристик біологічного матеріалу і перекладанням на біологічний процес, через дозвіл чи заборону комерціалізації, розповсюдження та репродукцію біологічного матеріалу, у параграфі 1 ст. 1 глави «Патентоспроможність», і ст. ст. 8–11 глави II «Ступінь захисту»; у примусовому крос-ліцензуванні при варіативності правовідносин у біомедтехнологічній сфері із отриманням обов'язкової, перехресної чи договірної ліцензії, у ст. 12 глави III «Примусове крос-ліцензування»; у депозиті, необхідності обмеження (на термін 20 років) доступу та повторному депонуванні біологічного матеріалу, у ст. 13 глави IV «Депозит, доступ та повторне депонування біологічного матеріалу»²⁷; враховуючи унікальність біологічного матеріалу та вимоги до статусності депозитарних органів, зазначених у ст. 7 «Набуття статусу міжнародного органу по депонуванню» глави I «Матеріально-правові положення» Будапештського договору «Про міжнародне визнання депонування мікроорганізмів з метою патентної процедури» (№ 995-039, 28.04.1977)²⁸, затверджених Законом України «Про приєднання України до Будапештського договору про міжнародне визнання депонування мікроорганізмів з метою патентної процедури від 28 квітня 1977 року та Інструкції до нього від 31 січня 1981 року»²⁹ (документ за № 474/96-ВР, 01.11.1996)³⁰, заклавши правову основу багатofункціональності об'єктів біотехнологічної галузі, як в міжнародному, так і у вітчизняному законодавстві.

Окремі норми, що стосуються оцінки об'єктів інтелектуальної власності, містяться у Законі України «Про оцінку майна, майнових прав і професійну оціночну діяльність в Україні», з останньою редакцією від 16 січня 2016 р., який набрав чинності у 2002 р.³¹, й визначив правові засади здійснення оцінки майна, майнових прав та державного і громадського регулювання професійної оціночної діяльності в Україні зі створенням системи незалежної оцінки майна з метою захисту законних інтересів держави та інших суб'єктів правовідносин.

Належним чином розроблений профільний проект постанови КМУ «Про затвердження критеріїв оцінки ризиків від провадження господарської діяльності з культивування рослин, включених до таблиці I переліку наркотичних засобів, психотропних речовин прекурсорів», затвердженої постановою КМУ від 6 травня 2000 р. за № 770³², з чинною редакцією 23 травня 2018 р., яку опубліковано 3 вересня 2018 р. на офіційному сайті Державної служби України з лікарських засобів, для приведення у відповідність постанови КМУ від 10 вересня 2008 р. за № 843 «Про затвердження критерію: за яким оцінюється ступінь ризику від провадження діяльності у сфері охорони здоров'я для безпеки життя і здоров'я населення» з чинною редакцією від 25 лютого 2016 р., та визначається періодичність здійснення планових заходів державного нагляду (контролю), залежно від ступеня ризику діяльності ліцензіата, для забезпечення плановості та прозорості заходів державного нагляду (контролю)³³, де, при ефективному використанні інструментів імплементації – наявність виконання вимог європейської спільноти.

Варто звернути увагу на вдалу інкорпорацію міжнародно-правових актів ЄС у *acquis communautaire* (acquis) – Закон України «Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18 березня 2004 р. за № 1629 – IV³⁴, що є «добробком спільноти», який повинні прийняти усі країни-заявники, із втратою частини свого суверенітету, при процедурному законодавчому скрінінгу, націлений на вдосконалення нормотворчої діяльності вітчизняних виконавчих органів до приведення своєї законодавчої системи у відповідність з обов'язковим мінімумом законодавства ЄС.

У розділі V «Мета та завдання першого етапу виконання програми», присвяченому настановам до створення глосарію термінів, системи навчання та підвищення кваліфікації державних службовців з питань європейського права, загальнодержавної інформаційної мережі із вільним доступом до неї всіх учасників адаптації законодавства, загальнодержавного механізму адаптації законодавства щодо перевірок проектів законів України та відповідності нормативно-правових актів *acquis* Європейського Союзу із порівняльно-правовим дослідженням; здійснення перекладу українською мовою із впровад-

женням єдиних вимог до перекладів актів *acquis communautaire* – централізованої системи перекладів при спільному з ЄС механізмі підготовки планів – графіків адаптації українського законодавства та моніторингу їх виконання; інтелектуальна власність визначена ст. 51 УПС³⁵, як пріоритетна сфера, в якій здійснюється адаптація законодавства України, і є продовженням втілень Угоди «Про співробітництво між Кабінетом Міністрів України і Всесвітньою організацією інтелектуальної власності», затвердженої постановою КМУ № 1421 від 26 вересня 2002 р.³⁶, щодо удосконалення українського національного законодавства у сфері інтелектуальної власності, єдиної в світі законодавчо визнаної монополії, з метою тісної інтеграції держави у світове економічне товариство.

Разом з тим необхідно визнати, що Україною свідомо, в продовження гармонізації вітчизняного законодавства, поступової конвергенції, 27 червня 2014 р. у Брюсселі (Бельгія), підписано Угоду «Про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та ЄС, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами – членами, з іншої сторони», яка набула чинності з 27 вересня 2014 р.³⁷, де, при забезпеченні поваги до принципів суверенітету й територіальної цілісності тощо, Україна, згідно з частиною першою ст. 43 «Країна, що розвивається» глави другої «Засоби захисту торгівлі» частини першої «Глобальні спеціальні заходи», визнається країною, що розвивається, при цьому, для цілей ст. 9 «Регіональна стабільність» розділу II «Політичний діалог та реформи, політична асоціація, співробітництво та конвергенція у сфері зовнішньої та безпекової політики» Угоди, про спеціальні заходи³⁸, на неї не поширюватимуться ніякі спеціальні заходи, які застосовуються стороною ЄС, у разі виконання умов, визначених у ст. 9 цієї Угоди³⁹.

Враховуючи зазначене, вбачається недоцільним вносити фрагментарні зміни до законодавства з метою імплементації положень лише міжнародних норм без урахування директив та регламентів ЄС, а також те, що однією з нагальних проблем біотехнологічного законодавства України в цілому є його надмірна розгалуженість, з одного боку. Проте, з другого боку, відповідно до частини другої «Стандарти, що стосуються прав інтелектуальної власності» у підрозділі 5 «Патенти» ст. 221 «Охорона винаходів у галузі біотехнологій» Угоди про асоціацію⁴⁰, сторони, учасниками якої вони є, підтверджують свої зобов'язання щодо ефективної імплементації у своїх законах та практиках багатосторонніх угод з охорони прав інтелектуальної власності на біотехнології.

Незважаючи на те, що в Угоді про асоціацію було достатньо приділено уваги захисту прав інтелектуальної власності на біотехнології, ратифіковано із заявою Законом України «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» від 16 вересня 2014 р.⁴¹ та закріплено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 вересня 2014 р. № 847-р «Про імплементацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами – членами, з іншої сторони», чинним від 25 жовтня 2017 р.⁴², доречно констатувати, що на основі досягнень культури тканин і органів, молекулярної генетики, геноміки та генетичної інженерії сформовано нові цінні генотипи рослин і тварин для суттєвого підвищення ефективності селекції і насінництва рослин, з розвитком біотехнологій створено нові можливості, розроблено рекомбінантні вакцини і діагностичуми тощо, що додає проблем імплементованому загальносвітовому досвіду та породжує інсинуації охорони прав інтелектуального продукту у біомедтехнологічній сфері.

З огляду на сучасний стан речей фактичне положення інтелектуальної біомедтехнологічної власності вказує на штучно сформовану експозицію невдалої імплементації міжнародних угод та положень. Відповідно, це зумовлює можливість правового диктату, що є істотним обмеженням європеїзації для вітчизняного законодавства. Безперечно, знецінення концепту правового контролю інтелектуальної власності на біотехнології в Україні при циклічності правової ієрархії вітчизняних структур контролю використання інтелектуального біомедпродукту породжує обмеження документального правового контролю на етапах створення та впровадження біомедтехнологій, як об'єктів інтелектуальної власності.

Отже, актуальність науково-практичних досліджень правових граней і значущість теоретичного та практичного застосування інтелектуальної власності на біотехнології – очевидна, продиктована часом і реаліями, яку доцільно порівняти із швидкозростаючим організмом підлітка при відсутності сформованості кісткового скелету, що не встигає за розвитком організму.

Таким чином, вважаємо, що дані дослідження повинні бути спрямовані на генерування ідей та результатів вітчизняних і міжнародних досліджень у правову спіраль вітчизняного законотворчого процесу, відтвореного в інтелектуалогамі біомедтехнологій, адаптації ототожнення інтелектуальної власності у галузі біомедтехнологій як інноваційної моделі правового урегулювання.

¹ Основи екології : підруч. для студ. вищих навч. закладів / В.Г. Бардов, В.І. Федоренко Е.М. Білецька та ін. ; за ред. В.Г. Бардова, В.І. Федоренко. – Вінниця : Нова книга, 2013. – 424 с.: іл. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.google.com/search?client=safari&rls=en&q=ОСНОВИ+ЕКОЛОГІІ:+Затверджено+Міністерством+охорони+здоров'я+України+як+...&ie=UTF-8&oe=UTF-8>

- ² Сметана О.Ю. Сільськогосподарська біотехнологія : курс лекцій з дисципліни для здобувачів вищої освіти ступеня «бакалавр» спеціальності 162 «Біотехнологія та біоінженерія» / О.Ю. Сметана. – Миколаїв: МНАУ, 2017. – 132 с. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://dspace.mnau.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/2100/1/Silskohospodarska_biotehnolohiya.pdf
- ³ Навчально-методичний комплекс з дисципліни «Біотехнологія у ветеринарній медицині» / О.В. Новіцька. – К., 2015. – 54 с. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://nubip.edu.ua/sites/default/files/u125/Робоча%20програма%20з%20дисципліни%20Біотехнологія%20у%20ветеринарній%20медицині.pdf>
- ⁴ Біобезпека та біозахист у біологічних лабораторіях 1-го та 2-го рівнів безпеки : монографія / В.М. Голубнича, М.В. Погорелов, В.В. Корнієнко. – Суми : Сумський державний університет, 2016. – 123 с. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://essuir.sumdu.edu.ua/bitstream/123456789/460371/1/Holubnycha_biobezpeka.pdf
- ⁵ Олефір А.О. До проблеми правової охорони біотехнологій / А.О. Олефір // Теорія і практика інтелектуальної власності : наук.-практ. журн. – К., 2015. – № 1. – С. 71–83 с. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Triv_2015_1_10
- ⁶ Гладун З.С. Скарга пацієнта : правові підстави та порядок розгляду / З.С. Гладун // Медичне право. – К., 2014. – № 1 (13). – С. 11–18 с. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://pravoua.com.ua/ua/store/medical/med-law_1_14/GladunZ-med_1_14/
- ⁷ Флоря В.М. Попередження і розкриття лікарських злочинів за допомогою відеокамер та Інтернету / В.М. Флоря // Медичне право. – К., 2014. – № 1 (13). – С. 57–60 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://pravoua.com.ua/ua/store/medical/med-law_1_14/Floria-med_1_14/
- ⁸ Про охорону біологічного різноманіття: конвенція від 5 червня 1992 р., ратифіковано Законом № 257/94-ВР від 29 листопада 1994 р. (редакція 29.10.2010). – Стаття «Доступ та передача технології» : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_030
- ⁹ Про основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки : постанова ВРУ від 5 березня 1998 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 38–39. – Ст. 248 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/188/98-вр>
- ¹⁰ Про схвалення Концепції Загальнодержавної програми збереження біорізноманіття на 2005–2025 роки: розпорядження КМУ № 675-р від 22 вересня 2004 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-2004-р>
- ¹¹ Про схвалення Концепції Загальнодержавної програми збереження біорізноманіття на 2005–2025 роки: розпорядження КМУ № 675-р від 22 вересня 2004 р. Стаття 6 «Фінансове забезпечення»: [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-2004-р>
- ¹² Про схвалення Концепції Загальнодержавної програми збереження біорізноманіття на 2005–2025 роки: розпорядження КМУ № 675-р від 22 вересня 2004 р. Стаття 5 «Очікувані результати виконання Програми» : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-2004-р>
- ¹³ Про охорону літературних і художніх творів : Бернська конвенція від 24 липня 1971 р. Чинна для України від 25.10.1995 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_051
- ¹⁴ Про водно-болотні угіддя, що мають міжнародне значення, головним чином як середовище існування водоплавних птахів: Рамсарська конвенція від 2 лютого 1971 р. Ратифікація 26.12.1975. Правонаступництво Україною 29.10.1996 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_031
- ¹⁵ Про збереження диких птахів: директива Європейського Парламенту і Ради № 2009/147/ЄС від 30 листопада 2009 р. (редакція 26.01.2010) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_001-09/ sp:max100
- ¹⁶ Всеєвропейська стратегія збереження біологічного та ландшафтного різноманіття від 23–25 жовтня 1995 р., Софія, Болгарія : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_711
- ¹⁷ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо виконання Конвенції 1979 року про охорону дикої флори і фауни та природних середовищ існування в Європі) : проект Закону України № 2023 від 4 лютого 2015 р. Прийнятий №1832-VIII від 07.02.2017 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53825
- ¹⁸ Directive 98/44/EC of the European Parliament and of the council on the legal protection of biotechnological inventions / Document № 31998L0044, 06.07.1998. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31998L0044>
- ¹⁹ Про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності : угода TRIPS від 15 квітня 1994 р. Зміни від 06.12.2005. Протокол № 981-054 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_018
- ²⁰ Directive 98/44/EC of the European Parliament and of the council on the legal protection of biotechnological inventions / Document № 31998L0044, 06.07.1998 / Article 2 (a,b) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31998L0044>
- ²¹ Directive 98/44/EC of the European Parliament and of the council on the legal protection of biotechnological inventions / Document № 31998L0044, 06.07.1998 / Article 3 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31998L0044>
- ²² Про охорону прав на винаходи і корисні моделі : Закон України № 3687-XII від 15 грудня 1993 р. (редакція 05.12.2012). Чинний від 01.07.1994 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T368700.html
- ²³ Про затвердження Правил складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель : наказ Міністерства освіти і науки України № 22 від 22 січня 2001 р. (редакція 25.07.11) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0173-01>
- ²⁴ Directive 98/44/EC of the European Parliament and of the council on the legal protection of biotechnological inventions / Document № 31998L0044, 06.07.1998 / Article 4 (1); 5 (1); 6 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31998L0044>

²⁵ Directive 98/44/EC of the European Parliament and of the council on the legal protection of biotechnological inventions / Document № 31998L0044, 06.07.1998 / Article 4 (2,3), 5 (2,3) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31998L0044>

²⁶ Бліхар В.С., Матвеева О.В., Яйченя В.П. Біосиміляри. Питання безпеки їх застосування // Укр. мед. часопис. – 2012. – № 3; Слободянюк М.М. Якість та ефективність в фармакоекономічній оцінці біосимілярів / М.М. Слободянюк, З.І. Міренкова, О.В. Сазонова // Фармакоекономіка в Україні: стан та перспективи розвитку : матеріали V наук.-практич. конф. – Х., НФаУ, 13–14 грудня 2012 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.pharmacencyclopedia.com.ua/article/5656/biosimilyar>

²⁷ Directive 98/44/EC of the European Parliament and of the council on the legal protection of biotechnological inventions / Document № 31998L0044, 06.07.1998 / Article 1(1), 8-11, 12, 13 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31998L0044>

²⁸ Про міжнародне визнання депонування мікроорганізмів з метою патентної процедури : Будапештський договір № 995-039 від 28 квітня 1977 р. Приєднання від 01.11.1996 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_039

²⁹ Інструкція до Будапештського договору про міжнародне визнання депонування мікроорганізмів з метою патентної процедури від 28 січня 1981 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_039

³⁰ Про приєднання України до Будапештського договору про міжнародне визнання депонування мікроорганізмів з метою патентної процедури від 28 квітня 1977 року та Інструкції до нього від 31 січня 1981 року : Закон України № 474/96 від 1 листопада 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 52. – Ст. 300 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/474/96-вр>

³¹ Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні : Закон України № 2658-III (редакція від 16.01.2016) // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 47. – Ст. 251 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2658-14>

³² Про затвердження критеріїв оцінки ризиків від провадження господарської діяльності з культивування рослин, включених до таблиці I переліку наркотичних засобів, психотропних речовин прекурсорів : проект постанови КМУ, затвердженої постановою КМУ № 770 від 6 травня 2000 р. (редакція 23.05.2018) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.apteka.ua/article/102420>

³³ Про затвердження критерію, за яким оцінюється ступінь ризику від провадження діяльності у сфері охорони здоров'я для безпеки життя і здоров'я населення та визначається періодичність здійснення планових заходів державного нагляду (контролю) : постанова КМУ № 843 від 10 вересня 2008 р. (редакція 25.02.2016) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.apteka.ua/article/103229>

³⁴ Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України № 1629 – IV від 18 березня 2004 р. (редакція від 01.10.2011) // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 21. – Ст. 367 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1629-15>

³⁵ Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України № 1629-IV від 18 березня 2004 р. (редакція від 01.10.2011) // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 21. – Ст. 367 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1629-15>

³⁶ Угода «Про співробітництво між Кабінетом Міністрів України і Всесвітньою організацією інтелектуальної власності» № 1421 від 26.09.2002 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/999_003

³⁷ Про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами – членами, з іншої сторони : угода № 1678-VII від 27 червня 2014 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011

³⁸ Про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : угода №1678-VII від 27 червня 2014 р. – Ст. 43 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011

³⁹ Про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : угода № 1678-VII від 27 червня 2014 р. – Ст. 9 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011

⁴⁰ Про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : угода № 1678-VII від 27 червня 2014 р. – Ст. 221. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011

⁴¹ 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 вересня 2014 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 40. – Ст. 2021 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1678-18>

⁴² Про імплементацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : розпорядження КМУ № 847-р від 17 вересня 2014 р. (№ 1106, чинний від 25.10.2017) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/847-2014-р>

Резюме

Кузьмич І.І. Міжнародно-правові акти у сфері правової охорони інтелектуальної власності на біотехнології.

Здійснено спробу аналітики фактичного створення правового регулювання інтелектуальної власності на базі міжнародно-правових актів, таких, як Конвенція «Про охорону біологічного різноманіття», Директива 1998/44/ЄС, Угода «Про асоціацію між Україною та Європейським Союзом й державами – членами ЄС», порівняно зі створенням

сфери правової охорони – біотехнологій у класичному розумінні з метою прозорості перспективи правової інтеграції в умовах глобалізації.

Ключові слова: інтелектуальна власність, біотехнології, міжнародно-правові акти, правова охорона, імплементація, інтеграція.

Резюме

Кузьмич И.И. Международно-правовые акты в сфере правовой охраны интеллектуальной собственности на биотехнологии.

Предпринята попытка аналитики фактического созидания правового регулирования интеллектуальной собственности на базе международно-правовых актов, таких, как Конвенция «О биологическом разнообразии», Директива 1998/44/ЕС, Соглашение «Об ассоциации между Украиной и Европейским Союзом и государствами – членами ЕС», в сравнении с созданием сферы правовой охраны – биотехнологий в классическом понимании с целью прозрачности перспективы правовой интеграции в условиях глобализации.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, биотехнологии, международно-правовые акты, правовая охрана, имплементация, интеграция.

Summary

Kuzmich I. International legal acts in the field of legal protection of intellectual property in biotechnology.

The analysts of the actual creation of legal regulation of intellectual property on the basis of international legal acts such as the “Convention on the Protection of Biodiversity”, Directive 1998/44/EU, “Association Agreement between Ukraine and the European Union and the EU member states” have been attempted. In coincidence with the creation of the scope of legal protection – biotechnology in the classical sense in order to transparently prospect legal integration in a globalized world.

Key words: intellectual property, biotechnology, international legal acts, legal protection, implementation, integration.

УДК 347.77

М.К. МАРТИНИЧ

*Магдаліна Костянтинівна Мартинич, аспірант
Київського університету права НАН України*

ОСВІТА ЯК КЛЮЧОВИЙ ЧИННИК У СПРИЯННІ ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА МИТНОМУ КОРДОНІ

Використання, посередництво та захист інтелектуальної власності в даний час впливає на повсякденне життя людей більше, ніж будь-коли раніше. Інтелектуальна власність відіграє все більш важливу роль не тільки в галузі культури, а й у науці та в багатьох галузях економіки, скрізь, де цінність створюється інтелектуальною роботою, інтелектом, фантазією, де працює творчість та винахідливість. У цьому контексті слід розуміти важливість правового регулювання та захисту інтелектуальної власності.

У сучасному світі інтелектуальна власність все частіше стає об'єктом незаконного використання та зловживання. Враховуючи даний факт, стає зрозуміло, що ефективний захист прав інтелектуальної власності є запорукою надійної правової охорони. Тому вдосконалення правової охорони інтелектуальної діяльності, належна охорона її результатів є обов'язком усього суспільства.

Важливим фактором на шляху удосконалення правової системи з питань охорони об'єктів права інтелектуальної власності є врахування передового досвіду іноземних держав з розвинутою економікою. Саме тому в даній статті основна увага буде зосереджена на захисті прав інтелектуальної власності в Європейському Союзі, а саме Республіці Словаччина.

Питання, що стосуються охорони та захисту прав інтелектуальної власності в ЄС, певною мірою розглядали у своїх працях такі науковці, як: Н.А. Берлач¹, Henrieta Vaková, Ю.Л. Бошицький², Н.В. Волкова, Н.І. Білак, В.Дробязко, В.І. Стрижак та інші.

Захист прав інтелектуальної власності є наріжним каменем економіки Європейського Союзу та ключовим чинником його подальшого зростання в таких сферах, як дослідження, інновації та зайнятість. Ефективне забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності також необхідно для захисту здоров'я і безпеки, оскільки фальсифікати (такі, як продукти харчування, продукти з догляду за тілом та іграшки для дітей), які виробляються в нерегульованому середовищі, можуть являти собою серйозну загрозу для людей.

Митні органи ЄС відіграють ключову роль у запобіганні імпорту продуктів, що порушують права інтелектуальної власності, до ЄС. Митні органи є першою лінією оборони в боротьбі з контрафактною

продукцією, яка ставить під загрозу безпеку громадян і підриває законне функціонування бізнесу. Митні органи в цьому напрямі відіграють важливу роль.

Сьогоднішнє суспільство робить акцент на освіту та інформованість населення, на можливість створювати та використовувати отримані знання. Навчання протягом усього життя є важливою складовою в процесі підвищення професійного рівня працівників і, таким чином, підвищення якості виконання роботи.

Метою статті є висвітлення взаємозв'язку навчання з практикою, а саме застосуванням принципу «Поєднання теорії та практики, школи та життя». Для того, щоб краще підійти до нього, наведемо у статті навчання посадових осіб митних органів в Республіці Словаччина та проаналізуємо сучасний стан національного законодавства України з даного питання.

Право інтелектуальної власності регулює суспільні відносини, що виникають у зв'язку зі створенням, використанням, володінням та захистом окремих його об'єктів. В об'єктивному сенсі право інтелектуальної власності може бути визначене як звід нормативно-правових приписів, які регулюють створення, використання і захист об'єктів інтелектуальної власності. У суб'єктивному розумінні право інтелектуальної власності можна визначити як суб'єктивні права та обов'язки, які регулюються нормативно-правовими приписами як для творців, так і для інших суб'єктів. Під правами на інтелектуальну власність повинні розумітися індивідуально суб'єктивні права, які для конкретних суб'єктів впливають із законодавства або з юридичних фактів.

У сучасному світі, коли існує так багато розвинених країн, де править все більша і більша конкуренція і де технічний прогрес пропонує чудові можливості для досягнення успіху, держави докладають всіх зусиль щоб втримати свій політичний вплив і авторитет на заданому рівні. Але країни також повинні конкурувати за такими напрямками як прямі іноземні інвестиції, експорт та туризм. І це нове. Раніше це не було вирішальним фактором, оскільки туризм був незначною ланкою в державі, прямі іноземні інвестиції були мало де залучені й експорт торгових марок стосувався тільки традиційних товарів, орієнтованих на традиційні ринки. Тоді глобалізація змінила правила гри. Хтось виграє, а хтось програє. Переможці багатішають та зміцнюються, а переможені залишаються бідними та вразливими. У даний час кожна країна намагається просувати свою власну індивідуальність, культуру, історію та цінність, не тільки з політичних, а з її економічних та комерційних причин. Саме це змушує країни застосовувати маркетингові методи і процедури створення торгових марок, які вже давно й успішно використовують всесвітньовідомі компанії.

Сильне конкурентне бізнес-середовище, в якому працюють сучасні країни, заслуговує на більшу увагу. Розглянемо прямі іноземні інвестиції. Світова економіка є стало взаємопов'язаною, а це означає, що компанії повинні шукати за межами своєї власної держави та знаходити, де їх продукцію могли б виготовити дешевше. Безпосередній пошук іноземних інвестицій є серйозним, вартісним та складним питанням. Йдеться про представлення держави або регіону ефективним та привабливим способом для інвестора з помітною відмінністю від інших конкурентних областей та регіонів.

Права людини, згідно з класичним визначенням Томаса Маршалла, мають три основні форми – цивільні права, політичні права та соціальні права. Найбільш очевидною жертвою є соціальні права. Це найпомітніше проявляється в країнах, що розвиваються, до яких перейшло виробництво багатьох транснаціональних корпорацій (в основному через субпідрядників), щоб скористатися дешевою робочою силою, неіснуючим соціальним захистом, низькими податками та іншими перевагами для бізнесу. Цей процес є одним із проявів неоліберальної глобалізації та відбувається в так званих зонах вільної торгівлі, які розташовані в різних регіонах третього світу. Вищезгадані зони – це як держава в державі. Там діє інший режим, відмінний від режимів інших країн.

Порушення прав інтелектуальної власності призводить до відносно великих економічних збитків та збільшення кількості контрафактних продуктів, водночас створюючи реальну загрозу для здоров'я та безпеки споживачів.

Зростаюча тенденція підробки торговельних марок є серйозною проблемою, оскільки інтернет-компанії, які пропонують фальсифікати, знаходяться в країнах, що розвиваються, та в третій країнах, і настільки гнучкі, що практично неможливо санкціонувати їх за продаж підробок. Інтернет в даний час є основним інструментом для розповсюдження контрафактних товарів. Нині Уряд гармонізації внутрішнього ринку Республіки Словаччина зосереджується на зміцненні співпраці між державним та приватним секторами, щоб зменшити виробництво й розповсюдження контрафактних товарів. Ця ініціатива спрямована, зокрема, на тих суб'єктів, які сприяють такому виробництву та розповсюдженню. Більшість імпортованих контрафактних товарів – з Китаю, Гонконгу та Греції. Зони вільної торгівлі в Об'єднаних Арабських Еміратах привертають виробників підробок через низькі податки та низькі юридичні обмеження. Порушення прав інтелектуальної власності часто пов'язані з іншими формами злочинів, такими як шахрайство, ухилення від сплати податків, фальсифікація документів тощо.

Варто зазначити, що основні функції захисту об'єктів права інтелектуальної власності на митному кордоні та внутрішньому ринку Словаччини покладено на посадових осіб митних органів Фінансової

справи СР. Тому освідченні та добре підготовлені співробітники Фінансової справи є найважливішим джерелом ефективної діяльності та процвітання цієї організації. Дане твердження залежить від того, як співробітники будуть підготовлені до здійснення своєї роботи і які умови будуть створені для розв'язання поставлених завдань.

Фінансова справа СР забезпечує постійну підготовку для всіх працівників, особливо співробітників митниці. З метою вдосконалення діяльності митних органів у виявленні порушень прав інтелектуальної власності і покращення правозастосування в цій галузі здійснюється професійна підготовка посадових осіб митних органів із залученням міжнародних учасників, спрямована на виявлення фальсифікованих та оригінальних товарів у співпраці з уповноваженими особами або їх представниками. Під час навчання з виявлення порушень прав інтелектуальної власності співробітники митних служб вивчають ідентифікаційні ознаки різних товарів, які в подальшому повинні привернути їхню увагу. Наприклад, потрібно оцінити загальний вигляд упаковки та її якість. У випадку оригінальних товарів упаковка завжди однакова.

Метою проведення відповідних навчань для посадових осіб митних органів є створення єдиного всеосяжного документального підходу: під час здійснення митного контролю та митного оформлення товарів, що містять об'єкти права інтелектуальної власності; в прийнятті та затвердженні звернень уповноважених осіб щодо захисту товарів, що підлягають митному контролю, та щодо захисту товарів на внутрішньому ринку; загальне вдосконалення та більш ефективне сприяння захисту прав інтелектуальної власності на митному кордоні.

Викладачів для навчання забезпечують з власних ресурсів. Вони є співробітниками Фінансової справи, які працюють та спеціалізуються в конкретній галузі, тому, маючи практичні навички, у подальшому читають лекції під час проведення навчань. У даний час немає повного збірника лекцій, який би послужив основою для навчання. Викладачі змушені шукати інформацію та готувати тексти самостійно. Викладання цих предметів не є однорідним, багато чого залежить також від індивідуального підходу та заінтересованості даного викладача з питань, які він читає.

Особливе значення надається вивченню ідентифікаційних ознак відомих торгових марок, так званих «брендів». Значення та вартість торгової марки як інтелектуальної власності стає основним виразом мети корпорації. Саме тому вони важливі не тільки для клієнтів, а й для співробітників компаній, їхніх партнерів та інвесторів. Торговельна марка – це словесне, живописне, просторове або комбіноване позначення, здатне відрізнити товари чи послуги однієї особи від товарів чи послуг іншої особи. Законодавством Словаччини чітко визначено підстави виключення знака з реєстрації та знак, який не може бути торговельною маркою. Наприклад, знаки, які не мають відмінних ознак, знаки, що містять назви держави, знаки інших товарів або послуг, добре відомих географічних позначень, знаки, що вводять в оману, знаки, ідентичні з торговельною маркою, зареєстрованою для іншої особи, для ідентичних товарів або послуг.

Розуміємо, що такий активний підхід до навчання посадових осіб митниці в ЄС спричинений наявністю проблем в сфері охорони та захисту прав інтелектуальної власності. Сучасні проблеми світової спільноти є актуальним питанням і для України.

Щодо національного законодавства України з питань захисту прав інтелектуальної власності зазначимо, що ефективність державного управління у розв'язанні існуючих завдань безпосередньо залежить від створення дієвої системи органів управління. Саме органи управління є фактичними виконавцями державної політики в певній сфері. Від розподілу повноважень між ними та організації їх діяльності залежать результати та ефективність здійснення державного управління в сфері інтелектуальної власності³.

Так, сприяння захисту прав інтелектуальної власності на митному кордоні України покладено на органи доходів та зборів Державної фіскальної служби України (далі – ДФС), які реалізують державну політику в сфері державної митної справи. У свою чергу, державна митна політика базується на принципах та встановлених напрямках діяльності держави у сфері захисту митних інтересів та забезпечення митної безпеки України, регулювання зовнішньої торгівлі, захисту внутрішнього ринку, розвитку економіки України та її інтеграції до світової економіки⁴.

Відповідно до покладених завдань ДФС вживає заходів щодо захисту прав інтелектуальної власності у процесі зовнішньоекономічної діяльності, недопущення переміщення через митний кордон України контрафактних товарів.

На сьогоднішній день існуюча в Україні нормативно-правова база в цілому забезпечує правову охорону об'єктів права інтелектуальної власності та порядок її застосування. Разом із тим практика застосування законодавства містить проблеми, які пов'язані із забезпеченням ефективного захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності та створенням сучасного законного ринку цих об'єктів⁵.

Однозначно потребують удосконалення заходи щодо сприяння захисту прав інтелектуальної власності митними органами України, а саме актуальний для цієї статті напрям навчання посадових осіб. Так, відповідно до ПКМУ «Про Державну фіскальну службу» митні органи здійснюють покладені на

них повноваження, серед яких: організація науково-технічної, інвестиційної, інформаційної діяльності. ДФС організовує роботу з підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації своїх працівників⁶.

Враховуючи проблеми захисту прав інтелектуальної власності, які виникають внаслідок недостатнього рівня знань за даним напрямом, потребує розробки методичне забезпечення діяльності митних органів та навчання їх співробітників, пов'язане зі сприянням захисту прав інтелектуальної власності під час переміщення товарів через митний кордон України. Практичне навчання, спрямоване на активізацію осмислення посадовими особами необхідності законного застосування прав інтелектуальної власності та правильне застосування таких прав, забезпечить ефективний захист прав інтелектуальної власності на митному кордоні України, що у свою чергу позитивно відобразиться як на репутації митних органів, так і на політичному образі України в цілому. Така діяльність матиме безпосередній вплив на розвиток економіки, буде достойно стимулювати творчу активність та інноваційний процес на благо всієї країни⁷.

Недопущення переміщення контрафактних товарів через митний кордон України та сприяння захисту прав інтелектуальної власності насамперед залежать від кваліфікації працівників митниць у сферах інтелектуальної власності та митної справи. Хоча розвиток ринку об'єктів права інтелектуальної власності вимагає і таким чином прискорює удосконалення правового регулювання їх обігу та створює підґрунтя для поглиблення й вдосконалення освіти у зазначеній сфері, підготовка кадрового потенціалу в сфері інтелектуальної власності залишається в стабільно критичній ситуації. З кожним роком вища освіта у сфері інтелектуальної власності користується великим попитом серед тих, хто в своїй практичній діяльності потребує удосконалення знань та навиків.

Європейська спільнота зазначає, що між митними стандартами України та ЄС існують розбіжності, які повинні бути усунуті для прискорення інтеграційних процесів в Україні. Переймаючи досвід у сфері реформування митниць в ЄС, з метою реалізації Концепції залучення компаній (радників) до реформування митниць ДФС передбачається залучення міжнародної компанії для надання нею консультативних послуг ДФС з реформування митниць. У рамках виконання цієї Концепції компанія зобов'язана для посилення інституційної спроможності митниць у виконанні їх основних завдань надавати одну із послуг – навчання працівників митниць з питань здійснення контролю за визначенням митної вартості, класифікації та країни походження товарів, проведення аналізу ризиків, здійснення митних процедур, боротьби з контрабандою та митними правопорушеннями, а також приділити увагу захисту прав інтелектуальної власності⁸.

Недостатня кількість фахівців у сфері інтелектуальної власності пов'язана з відсутністю спеціальних знань окремих державних службовців, співробітників органів слідства, суду, прокуратури, митниць, що потребує вирішення через удосконалення освіти у цій сфері, розширення її можливостей, введення відповідних курсів до обов'язкової програми системи вищої освіти в Україні⁹. Також науковці вбачають одну із причин неефективності захисту прав інтелектуальної власності у відсутності кваліфікованих спеціалістів, що можуть виявити правопорушення, кваліфіковано його зафіксувати й оформити, провести попередній розгляд матеріалів справи, довести її до логічного завершення^{10,11}.

Слід також наголосити, що заінтересованість та активна участь правовласників має бути невід'ємною складовою в навчанні посадових осіб митних органів для досягнення спільної мети. Правовласникам варто надавати методичну допомогу митним органам щодо ідентифікації контрафактної продукції шляхом розробки методичних та довідкових матеріалів для ідентифікації своїх товарів, що містять об'єкти права інтелектуальної власності¹².

Однак окрім теоретичних матеріалів для вивчення нормативно-правової бази варто включати приклади практичного досвіду роботи європейських митників у сфері, пов'язаній із захистом прав інтелектуальної власності. Тому обмін досвідом з органами митниці країн ЄС та спільні заходи, спрямовані на підвищення кваліфікації співробітників вітчизняної митниці, сприятимуть якнайшвидшому застосуванню європейського підходу в цій важливій сфері діяльності.

Постійне навчання у сфері захисту прав інтелектуальної власності є знаковим чинником у розвитку людських ресурсів. Матеріали, які використовуються в ході лекційних читань для посадових осіб митних органів, поступово втрачають свою актуальність у зв'язку з розвитком сучасних технологій виробництва товарів та освіченістю осіб, які виготовляють контрафактні товари. Тому відповідальність за зміст та якість освіти саме в Словаччині була передана лекторам Фінансової справи, а робота держави полягала у створенні найбільш сприятливих законодавчих умов для подальшого навчання. Лектори, з огляду на сказане вище, опинилися в нелегкій ситуації, але забезпечили безперервну підготовку персоналу митних органів до безперервного навчання в нових умовах. Успіх освіти обумовлений освіченістю та високою кваліфікованістю викладачів. З одного боку, в результаті нововведених навчальних процесів Митна Адміністрація та держава в цілому отримали краще підготовлених працівників, а з іншого, – інноваційний підхід до освіти позитивно впливає на розвиток особистості та педагогічну роботу лектора.

Кожен лектор та працівник митної служби повинні усвідомлювати, що їх знання та робота стосуються не тільки сфери виробництва, технологій та економіки, а й впливають на всі сфери людського

життя, змінюють стан і роль людини у суспільстві. Існують нові взаємодії та наукові знання. З одного боку, розвиток знань людей і їх творчих здібностей сприяє розвитку науки, з другого боку, практичне застосування наукових знань у різних сферах економічного та соціального життя потребує осіб, які володіють необхідними знаннями, вимагає якісної та кваліфікованої робочої сили. У Водночас різке зростання обсягу знань в науці вимагає змін у системі освіти, що забезпечує перетворення цих знань на людський потенціал. Освіта є інвестицією, яка потребує розвитку незалежно від сучасної ситуації в державі. Ми повинні постійно про це пам'ятати з точки зору використання освіти. Також неможливо розвивати навчання посадових осіб митних органів без розвитку самої системи освіти.

Найважливішим елементом самої освіти є людина – у даному випадку посадова особа митниці. Допоки працівник митної служби сам не впевниться в тому, що навчання є важливим для нього і надасть йому можливість виконувати свою роботу краще та ефективніше, немає сенсу продовжувати навчання таких працівників. Досягнути цього непросто. Успіх освітнього процесу залежить від готовності та заінтересованості всієї команди людей – держави, організацій, навчальних закладів, прямих керівників, викладачів та лекторів.

Якщо викладачі та лектори вчасно реагують на зміни в сучасній практичній діяльності митних органів з питань захисту прав інтелектуальної власності, то таким чином вони переконують та мотивують працівників митних органів у необхідності постійного навчання, підвищенні їхньої кваліфікації. Тільки такий підхід поєднання теорії з практикою є перспективним для навчання посадових осіб будь-яких організацій. Ефективне навчання стимулює попит на якість лекційних матеріалів і створення стійкої системи освіти.

¹ Берлач Н.А. Сутність митної діяльності, спрямованої на сприяння захисту прав інтелектуальної власності в Україні / Н.А. Берлач, С.П. Філь // Наука і правоохорона. – 2017. – № 1 (35). – С. 20–27.

² Бошицький Ю.Л. Правові аспекти реалізації прав інтелектуальної власності в Україні на прикладі НАН України / Ю.Л. Бошицький, Ю.М. Капіца // Часопис Київського університету права. – 2018. – № 1. – С. 152–159.

³ Концепція реформування державної системи правової охорони інтелектуальної власності в Україні: розпорядження Кабінету Міністрів України від 01.06.2016 р. № 402-р.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.kmu.gov.ua/ua/npras/249086258>

⁴ Митний кодекс України: Закон України від 13.03.2012 р. №4495-VI: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4495-17>

⁵ Барладян О. Деякі теоретико-правові засади забезпечення адміністративно-правового захисту прав інтелектуальної власності правоохоронними органами України / О. Барладян // ЗНПГПЖ. – 2016. – № 3. – С. 98.

⁶ Про Державну фіскальну службу: постанова Кабінету Міністрів України від 21.05.2014 р. № 236: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/236-2014-%D0%BF>

⁷ Національна стратегія розвитку сфери інтелектуальної власності в Україні на період 2020 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://uba.ua/documents/ip-strategy28082014.pdf>

⁸ Про схвалення Концепції залучення компаній (радників) до реформування митниць Державної фіскальної служби: розпорядження Кабінету Міністрів України від 11 лютого 2016 р. № 267-р // Офіційний вісник України. – 2016. – № 30. – С. 130. – Ст. 1213.

⁹ Бошицький Ю. Оптимізація національної освіти у сфері інтелектуальної власності : сучасні вимоги та основні тенденції / Ю.Л. Бошицький // Часопис Київського університету права. – 2014. – № 2. – С. 227–233.

¹⁰ Чомахашвілі О. Адміністративно-правове регулювання охорони прав на промислові зразки в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / О.Ш. Чомахашвілі / Нац. ун-т держ. податк. служби України. – Ірпінь, 2008. – 21 с.

¹¹ Ляшенко О. Адміністративно-правове регулювання діяльності ОВС в сфері захисту права інтелектуальної власності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / О.А. Ляшенко // Міжнар. ун-т бізнесу та права. – Херсон, 2011. – 19 с.

¹² Волкова Н. Щодо сприяння з боку митних органів захистові прав інтелектуальної власності під час переміщення товарів через митний кордон / Н.В. Волкова // Вісник Академії митної служби України. – 2009. – № 1. – С. 49–53. – (Серія «Право»).

Резюме

Мартинич М.К. Освіта як ключовий чинник в сприянні захисту прав інтелектуальної власності на митному кордоні.

Навчання протягом усього життя є важливим чинником у підвищенні професійного рівня посадових осіб державних органів. У даній статті розглянуто важливість освіти та досліджено безпосередній вплив обізнаності працівників митних органів у сприянні захисту прав інтелектуальної власності. Вивчено міжнародний досвід на прикладі Словаччини та проаналізовано сучасний стан національного законодавства України з даного питання.

Ключові слова: захист прав інтелектуальної власності, навчання, працівники митних органів, правовласники, Республіка Словаччина.

Резюме

Мартинич М.К. Образование как ключевой фактор в содействии защите прав интеллектуальной собственности на таможенной границе.

Обучение в течение всей жизни является важным фактором в повышении профессионального уровня должностных лиц государственных органов. В данной статье рассмотрена важность образования и исследовано непосредственное влияние осведомленности работников таможенных органов в содействии защите прав интеллектуальной собственности. Изучен международный опыт на примере Словакии и проанализировано современное состояние национального законодательства Украины по данному вопросу.

Ключевые слова: защита прав интеллектуальной собственности, обучение, работники таможенных органов, правообладатели, Республика Словакия.

Summary

Martynych M. Education as a key factor in promoting the protection of intellectual property rights at the customs boarder.

Lifelong learning is an important factor in raising the professional level of government officials. In this article was considered the importance of education and was explored the direct influence of the awareness of customs officials on the protection of intellectual property rights. Also was studied international experience on the example of Slovakia and analyzed the current state of the national legislation of Ukraine on this issue.

Key words: protection of intellectual property rights, training, customs officers, rightholders, Republic of Slovakia.

УДК: 347.78

К.С. ПОТУРАЙ

Катерина Сергіївна Потурай, аспірант Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

ПРОБЛЕМАТИКА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БАЛАНСУ ІНТЕРЕСІВ СУСПІЛЬСТВА, АВТОРІВ ТА ІНШИХ ПРАВОВЛАСНИКІВ ПРИ СТВОРЕННІ І ВИКОРИСТАННІ ТВОРУ КІНЕМАТОГРАФІЇ ЯК СКЛАДНОГО КОМПЛЕКСНОГО ОБ'ЄКТА ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Сучасний стан розвитку суспільних відносин постійно збільшує свій темп. Попри постійне зростання швидкості взаємодії між учасниками суспільних відносин у сфері кінематографії все більш гостро постає питання дотримання їхніх прав та інтересів. З огляду на всеохоплюючий вплив інформаційних технологій надзвичайно актуальною є проблема захисту об'єктів права інтелектуальної власності шляхом максимального узгодження інтересів суб'єктів, які мають щодо них певні права.

Поняття «баланс інтересів» на законодавчому рівні в Україні не визначено, натомість таке знайшло своє відображення у вигляді основоположного правового принципу як сукупності двох понятійних складових – «баланс» та «інтерес».

У теорії цивільного права відсутні окремі дослідження, присвячені питанню балансу інтересів. Звертає на себе увагу визначення, зроблене С.А. Кіракосян, яка вважала, що баланс інтересів передбачає встановлення порядку, який забезпечуватиме узгодження інтересів різних суб'єктів і режим сприяння для їх реалізації шляхом визначення правового механізму взаємного задоволення інтересів і вирішення взаємних протиріч та конфліктів¹.

На думку В.А. Мальцева, найбільшою мірою для визначення балансу інтересів підходить феномен «рівноваги». При цьому, по-перше, враховані інтереси всіх суб'єктів цих правовідносин, по-друге, інтереси одних суб'єктів не протиставляються інтересам інших суб'єктів і, по-третє, ці інтереси урівноважені шляхом виокремлення серед них пріоритетних².

Поняття балансу інтересів розглядають також як властивість правовідношення, а також як статичну і динамічну категорію. Якщо йдеться про баланс інтересів як динамічну категорію, то Л.А. Чеговадзе визначає його як правову позицію суб'єктів у процесі виникнення, становлення та розвитку цивільно-правових відносин. Правове положення наперед визначено характером співвідношення прав і обов'язків індивідуумів у рамках даного правовідношення і у взаємозв'язку з іншими цивільно-правовими відносинами³.

Поняття «баланс інтересів» можна охарактеризувати низкою ознак. На думку В.А. Мальцева, такими є доцільність, встановлення меж реалізації прав і свобод, співрозмірність, справедливість⁴. Натомість П'янова А.Ф. викремлює наступні ознаки: співрозмірність у встановленні прав та обов'язків суб'єктів правовідношення, їх здійсненні та захисті; наявність у сторін рівних можливостей для реалізації своїх законних інтересів; баланс інтересів характеризує правовідношення у стані співпраці; динамічність⁵.

Останнім часом проблемі балансу інтересів приділяють все більшої уваги, хоча в основному дослідження проводяться в розрізі балансу публічних і приватних інтересів. Крім того, «принцип справедливого балансу інтересів» застосований у значній частині рішень Європейського суду з прав людини, в тому числі й проти України.

З огляду на вищевикладене є достатньо підстав розглядати баланс інтересів як один із принципів права⁶. Варто погодитися з думкою О.А. Кузнецової, яка зазначає, що цивільно-правові принципи взаємодіють між собою, комплексно впливаючи на поведінку суб'єктів цивільного права⁷.

На думку цієї дослідниці, рівність учасників правовідношення (приватноправова рівність) складається з наступних імперативних положень: рівність при виконанні обов'язків, баланс майнових інтересів учасників правовідношення, недопущення необґрунтованих пільг і привілеїв для однієї із сторін⁸. С.А. Кіракосян вважає, що критерієм рівності є баланс інтересів суб'єктів цивільного права⁹, а Ю.В. Романець дійшов висновку, що рівність у цивільному праві не повинна бути тільки формальною – вона має забезпечувати рівність морального достоїнства і не повинна створювати умови для недобросовісної поведінки в конкретних правовідносинах¹⁰.

У закордонній науково-правовій літературі все більш поширеним стає поняття «stakeholder», яке можна перекласти як «зацікавлена особа». В контексті аналізу правового регулювання в сфері права інтелектуальної власності виокремлення інтересів всіх зацікавлених осіб (stakeholders) дозволяє критикувати діючі й формулювати бажані правила¹¹. Від самого початку права інтелектуальної власності було очевидно, що запровадження монополії на користь однієї особи повинно здійснюватися на основі балансу інтересів автора і користувача. На даний час можна розширити перелік зацікавлених осіб. Сюди можна віднести: суспільство, правовласника і автора.

Інтерес правовласника полягає в тому, щоб отримати найбільшу економічну вигоду (економічний ефект) від використання прав інтелектуальної власності, які були йому передані автором.

Що стосується автора, то чим далі, то він перестає бути головним у процесі правового регулювання права інтелектуальної власності. Переважно значна частина комерційного використання належить правовласнику. Таким чином, автор лише створює відповідний об'єкт правової охорони, не відслідковуючи в подальшому після передачі ним виключних майнових прав комерційного використання.

Суспільство є користувачами. До користувачів доцільно віднести тих осіб, яким не були передані права інтелектуальної власності і вони можуть використовувати об'єкти права інтелектуальної власності або на підставі встановлених законом правил шляхом вільного доступу, або незаконно.

Професор І.А. Близнець виділяє три основні цілі, досягненню яких повинно сприяти сучасне прав інтелектуальної власності: збереження культурного надбання, сприяння максимально широкому розповсюдженню культурних цінностей в суспільстві і створення умов, що сприяють виникненню нових результатів творчої діяльності¹². Таким чином, для реалізації даних цілей виявляться досягнення балансу інтересів як правовласників, так і авторів творів кінематографії, суспільства.

На сьогоднішній день у теорії права інтелектуальної власності значна увага приділяється балансу інтересів правовласників та суспільними інтересами. Так, Віра Валле вказує, що правове відображення охорони відповідних інтересів віднайдено в законодавстві про авторське право, а саме: 1) автоматичний характер виникнення авторського права (не вимагається реєстрація твору чи будь-яке інше спеціальне його оформлення, а також виконання будь-яких інших формальностей); 2) правова охорона поширюється тільки на форму вираження твору, а не на будь-які ідеї, теорії, принципи, методи, процедури, процеси, системи, способи, концепції, відкриття; 3) можливість некомерційного використання твору в інтересах суспільства, якщо це виправдано поставленою метою (навчання, з інформативною метою тощо).

Автор вказує, що завданням має стати забезпечення власників доходами, а суспільства – правом на доступ до культурних цінностей і культурний прогрес¹³.

У цьому контексті вона зазначає, що за останні 30 років строк авторського права збільшився втричі. Відповідно до Бернської конвенції, строк авторського права до недавнього часу становив життя автора плюс 50 років після його смерті, а за ініціативою урядів США і ЄС він був продовжений до 70 років. Віра Валле підкреслює, що тенденція збільшення строку авторського права означає збіднення «суспільного архіву» творів внаслідок встановлення тривалішого періоду їхнього перебування у статусі приватної власності. Запровадження тривалішого строку авторського права обмежує розвиток творчої діяльності суспільства, науки і культури, адже законодавчо закріплена заборона суспільству використовувати певний твір виключає можливість створювати нові оригінальні твори на основі створених раніше¹⁴. Так, автор пропонує скоротити строк авторського права та надати авторам можливість продовження

строку охорони їхнього авторського права, але певним чином цей термін обмежити. При цьому таке продовження повинно здійснюватися за умови виконання автором певних формальностей та сплати державного мита, а також передбачити заборону продовжувати термін дії авторського права щоразу, коли цього вимагають комерційні інтереси певної групи людей¹⁵.

Дана думка видається слушною, оскільки така модель реалізації уже закріплена в принципах строку охорони прав інтелектуальної власності в патентному праві та активно здійснюється. Але, в такому випадку, залишається відкритим питання щодо продовження строку авторського права на твір, який є комплексним. Хто із авторів твору кінематографії може звернутися із вимогою продовження строку охорони авторських прав на твір, чи необхідне погодження усіх авторів на продовження такого строку охорони. Також залишається відкритим питання реалізації такого положення, оскільки, на відміну від патентного права, авторське право виникає з моменту створення твору і не потребує обов'язкової реєстрації, а відтак, на сьогодні необхідно буде надати повноваження відповідному органу державної влади, який реалізує державну політику у сфері охорони прав інтелектуальної власності, або створити новий такий орган.

Якщо розглядати право Європейського Союзу в контексті питання балансу інтересів суспільства і правовласників та авторів, то варто звернути увагу на реформу захисту авторських прав в Інтернеті. 12 вересня 2018 р. Європарламент проголосував за директиву про захист авторського права в Інтернеті, яка була відхилена в липні 2018 р., та яка передбачає посилення регулювання об'єктів авторського права в Інтернеті. Дане голосування не є останнім, остаточне рішення буде прийняте на голосування у січні 2019 року. Втім, експерти кажуть, що ймовірність неприйняття директиви дуже низька.

Як зазначено в прес-релізі Європарламенту, ключові позиції реформи передбачають, що:

– техногіганти повинні будуть платити за роботи авторів контенту і журналістів, які вони використовують;

– малі платформи виключені зі сфери дії директиви;

– гіперпосилання, «які супроводжуються» «окремими словами», можуть вільно поширюватися;

– журналісти повинні отримувати частину винагороди, пов'язаної з авторським правом, отриманої їх видавництвом;

– Wikipedia та інші відкриті некомерційні ресурси не будуть зачіпатися¹⁶.

У новій редакції директиви як і раніше присутні неоднозначні 11 та 13 статті. Стаття 11 вимагає від онлайн-платформ на зразок Google News отримувати ліцензію від власника авторських прав на використання їх контент та здійснювати відповідні виплати авторам при посиланні на їх контент, ст. 13 зобов'язує всі онлайн-платформи (YouTube, Facebook та інші) стежити, щоб користувачі при завантаженні контенту не порушували нічийх прав та, відповідно, нести відповідальність за матеріали, які публікують їх користувачі.

Противники директиви стверджують, що ці дві статті є серйозною загрозою вільному обміну інформацією в Інтернеті і відкривають широкі можливості для зловживання авторським правом, що призведе до зникнення різного роду мемів із використанням кадрів з фільмів або пародії.

Прихильники ж заявляють, що головна мета нових правил – захист прав журналістів, авторів, видавців і людей творчих професій. Вони також стверджують, що кампанія проти прийняття директиви фінансується американськими технічними гігантами, охочими зберегти контроль над Інтернетом. Крім того, автори вказують на значущі зміни до цих статей, які покликані запобігти різного роду зловживання. Зокрема, ст. 13 робить виняток для таких сайтів, як GitHub і Wikipedia, а ст. 11 дозволяє використовувати короткі уривки без необхідності сплати податку¹⁷.

На нашу думку, такі міни суттєво вплинуть на суспільний інтерес, вільний і відкритий характер Інтернету опиняться під загрозою, оскільки в таких умовах зможуть існувати тільки великі компанії. Крім цього, відсіювання будь-якої інформації, яку будуть публікувати користувачі, може призвести до цензурування, адже алгоритми контролю і фільтри будуть здійснюватися цифровими програмами, що у свою чергу призведе до зловживань.

Крім цього, варто зауважити, що питання балансу суспільного інтересу та інтересу авторів можна прослідкувати і в контексті питання свободи панорами – право вільно фотографувати в громадських місцях, у яких постійно розташовані пам'ятні публічні об'єкти – архітектури, скульптури, мистецтва та ін.¹⁸ На сьогоднішній день в Україні відсутня свобода панорами. Це питання є особливо актуальним для архітектури та мистецтва ХХ і ХХІ ст., оскільки значна частина творів цього періоду ще не перейшла в суспільне надбання за часом.

Зазначимо, що у Європарламенті 9 липня 2015 р. відбулися дебати щодо імплементації Директиви 2001/29/ЄС стосовно гармонізації деяких аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві. Суть концепції «свободи панорами», яка є однією зі складових проекту ЄС, полягає в свободі фото- і відеозйомки, а також створенні інших зображень (наприклад, картин) об'єктів архітектури. Таке право передбачено в більшості європейських країн, наприклад, у Великобританії, Іспанії, Португалії, Польщі. Заборона на «свободу панорами» передбачає насамперед необхідність отримувати дозво-

ли у власників майнових авторських прав. Хоча на практиці часто виникають ситуації, коли власника прав знайти неможливо, або існують кілька осіб, які вважають себе такими власниками¹⁹.

Відповідно, було подано Проект Закону про внесення доповнень до Закону України «Про авторське право та суміжні права» (щодо свободи панорами) № 1677 від 29 грудня 2014 р., який визначив свободу панорами як відтворення будь-яким способом, крім механічно-контактного копіювання, творів образотворчого, ужиткового мистецтва, архітектури, містобудування і садово-паркового мистецтва, які знаходяться у громадських та публічно доступних місцях (за винятком експозицій виставок і музеїв), а також використання зображень, відеограм таких творів²⁰.

Водночас О. Бусол звертають увагу на те, що запропоноване у вищезазначеному проекті закону визначення «свободи панорами» не є такою свободою, як вона розглядається у Пояснювальній записці до нього. У Пояснювальній записці до проекту закону свобода панорами розглядається як право фіксувати зовнішній вигляд об'єкту авторського права, а не як його відтворення, як це визначено у проекті²¹.

Вважаємо необхідним закріпити свободу панорами в контексті реалізації балансу інтересів суспільства та авторів, зображення творів яких увійдуть в аудіовізуальний твір. Закріплення такого положення дасть можливість здійснювати вільно зйомки на зовнішніх локаціях в Україні, що у свою чергу здійснить популяризацію культурних надбань України, що є позитивним як для майбутніх правовласників (продакшнів), так і для суспільства.

Крім цього, видається доцільним закріпити на законодавчому рівні положення щодо функціонування Creative Commons – вільних публічних ліцензій. Таким чином надати можливість користувачам (суспільству) правомірно використовувати відповідні твори кінематографії, а також інші об'єкти права інтелектуальної власності, що увійшли до їх складу, з урахуванням вимог таких вільних публічних ліцензій, за умови погодження на таке використання як правовласників, так і авторів твору.

Досі залишається актуальним питання балансу інтересів правовласників та авторів у контексті справедливої винагороди за використання об'єктів авторського права, які увійшли до складу твору кінематографії. Зокрема, це стосується прав на музичні твори. Так було прийнято Закон України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» від 15 травня 2018 р., який повинен був повністю врегулювати всі прогалини діяльності організацій колективного управління авторськими майновими правами суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав (далі – ОКУ), що у свою чергу здійснив охорону інтересів авторів аудіовізуального твору. Натомість положення даного закону є досить неоднозначними. Зокрема, навіть з прийняттям закону будуть існувати питання непрозорості ведення управління права інтелектуальної власності авторів протягом значного перехідного періоду. Крім цього, досі залишаються питання щодо порядку реєстрації та функціонування новостворених організацій колективного управління, проблеми прозорості у колективному управлінні правами, особливості визначення розмірів роялті за використання об'єктів авторського права та суміжних прав, порядок визначення тарифів, що мають застосовуватись у договорах з користувачами, та недосконалість критеріїв їх визначення, що у свою чергу є проблемою балансу інтересів правовласників, у тому числі користувачів, та авторів у частині права на справедливу винагороду.

Значну роль якраз відіграє проблематика пошуку і встановлення балансу інтересів між правовласниками і авторами твору кінематографії. Відповідно до ст. 440 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) майнові права на твір належать його авторові, якщо інше не встановлено договором чи законом. Натомість виключні майнові права можуть переходити до правонаступників автора за договором чи відповідно до норм, що встановлюють можливість набуття відповідних прав за трудовим договором.

Твір кінематографії відповідно до Закону України «Про авторське право і суміжні права», а також Закону України «Про кінематографію» є аудіовізуальним твором. Аудіовізуальний твір являє собою складний об'єкт, який включає в себе сукупність результатів інтелектуальної діяльності, що використовуються разом у складі аудіовізуального твору в якості одного комплексу. Водночас окремі результати інтелектуальної діяльності, що входять до аудіовізуального твору, як правило, можуть використовуватися самостійно, наприклад, на підставі сценарію може бути випущена книга, окремо використана музика.

Виключення ситуації, в якій окремі автори могли би заборонити використання твору кінематографії, може бути досягнуто за рахунок мінімального обмеження прав авторів, що полягає у виключенні можливості для автора або іншого правовласника, що надав згоду на використання результату творчої діяльності для створення твору кінематографії, забороняти в подальшому його використання у складі твору кінематографії.

Даний підхід найбільшою мірою відповідатиме положенням Бернської конвенції про охорону літературних та художніх творів, підпунктом (b) п. 2 ст. 14bis якої передбачено, що автори кінематографічного твору, які зобов'язалися надати свій внесок у його створення, не мають права заперечувати проти основних способів його використання. Дана презумпція підлягає застосуванню лише за відсутності договорів з авторами про інше і передбачається тільки щодо авторів, визнаних авторами аудіовізуального твору²².

Е.С. Ромашин вказує, що з метою уникнення ситуації, коли один чи декілька авторів можуть перешкоджати використанню твору кінематографії, в роботі над яким вони дали згоду брати участь і для створення кого вони надали згоду в тій чи іншій формі використовувати створений ними твір, необхідно розповсюдити принцип неприпустимості заборони використання аудіовізуального твору з боку авторів, твори яких використовувалася за їх погодженням, незалежно від оформлення такого погодження та повноти визначення умов використання. І таким чином закріпити, що такі автори повинні мати право на справедливу винагороду у разі включення їхнього твору у складі твору кінематографії, але у подальшому лишаються права висунути вимоги щодо заборони використання аудіовізуального твору.

Також необхідно розмежувати права на використання результатів інтелектуальної діяльності у складі аудіовізуального твору та права на використання результатів інтелектуальної діяльності, що ввійшли до складу аудіовізуального твору, окремо від використання такого аудіовізуального твору в цілому.

Е.С. Ромашин вказує, що оптимальний підхід міг би ґрунтуватися на наступних базових положеннях диспозитивного характеру, що застосовувалися би при відсутності угоди сторін про інше:

1) автори та інші правовласники творів, що увійшли до складу аудіовізуального твору, та створені як при його створенні, так і незалежно від створення аудіовізуального твору, зберігають виключне право кожен на створений ним твір і можуть використовувати такий твір та дозволяти його використання іншим особам окремо від аудіовізуального твору за власним вибором, якщо договором з виробником аудіовізуального твору (виробником) не передбачено інше;

2) автори та правовласники творів, що ввійшли в аудіовізуальний твір за їх згодою, у тому числі як творів, створених для включення в аудіовізуальний твір, так і будь-яких інших включених у нього творів, не мають право забороняти використання їх творів у складі аудіовізуального твору (при використанні аудіовізуального твору), якщо інше не встановлено договором з виробником аудіовізуального твору (продюсером)²³.

Такий підхід видається актуальним у контексті зменшення важелів впливу прав на використання осіб, які не є безпосередньо правовласниками та вторами аудіовізуально твору, але при цьому беруть значну участь у створенні такого твору.

Також варто звернути увагу на авторський склад твору кінематографії в Україні та в країнах ЄС. Так, у сталих національних законодавствах «класичним» складом співавторів аудіовізуального твору є режисер-постановник, автор сценарію, автор спеціально написаної для такого твору музики. На сьогодні у всіх державах-членах ЄС визнано, як це було передбачено директивою 92/100/ЄЕС, що, принаймні, головний режисер (режисер-постановник) є автором або співавтором аудіовізуального твору.

Директиви 93/83/ЄЕС та 93/98/ЄЕС закріпили положення ст. 2 (2) директиви 92/100/ЄЕС. Директива 93/98/ЄЕС об'єднала норми обох директив, розглядаючи кінематографічний та аудіовізуальний твір як спільний твір, авторським правом на який володіє головний режисер твору.

У національних законах з приводу складу авторів аудіовізуального твору є суттєві розбіжності. Так, наприклад, в Ірландії, Великій Британії та Люксембурзі виробник фільму є співавтором аудіовізуального твору за законом. Законодавство Іспанії, Італії, Португалії до складу авторів кінематографічного або аудіовізуального твору відносить режисера-постановника, авторів літературної частини, як-то: сценарію, діалогів, переробок, а також автора спеціально створеного до кінематографічного (аудіовізуального) твору музичного твору. У ФРН, Австрії, Нідерландах, Данії, Фінляндії, Швеції, Бельгії, Франції перелік співавторів аудіовізуального твору законом не визначається. У цих країнах авторство визнається за фізичними особами, які зробили творчий внесок у створення аудіовізуального твору. У Данії, Фінляндії та Швеції законодавство взагалі не передбачає визначення авторства на аудіовізуальний твір за представниками конкретної творчої професії: це питання вирішується через загальні правові механізми визнання співавторства за фізичними особами, чий творчий внесок є вирішальним для створення аудіовізуального твору, незалежно від того, що їхні творчі роботи можуть використовуватися самостійно, як окремі твори²⁴.

Відповідно до ст. 17 Закону України «Про авторське право і суміжні права» авторами аудіовізуального твору є: режисер-постановник; автор сценарію і (або) текстів, діалогів; автор спеціально створеного для аудіовізуального твору музичного твору з текстом або без нього; художник-постановник; оператор-постановник.

Враховуючи досвід законодавства європейських країн, а також значний розвиток постпродакшину в українському кінематографі, розвиток комп'ютерної графіки, VFX, вважаємо за доцільне з метою знаходження балансу інтересів авторів та правовласників на законодавчому рівні закріпити можливість визначення автором твору кінематографії, окрім вказаних вище п'яти авторів, також особу, чий творчий внесок є вирішальним для створення аудіовізуального твору, зокрема графічного дизайнера тощо.

Таким чином, не зважаючи на законодавче прагнення України та країни ЄС забезпечити баланс інтересів суспільства, авторів та інших правовласників при створенні й використанні твору кінематографії, дане питання є досі актуальним і потребує ґрунтовного та всебічного вивчення.

- ¹ *Киракосян С.А.* Принцип равенства в российском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / С.А. Киракосян. – Ростов н/Д., 2009. – 25 с. – С. 10.
- ² *Вавилин Е.В.* Осуществление и защита гражданских прав / Е.В. Вавилин. – М.: Волтерс Клувер, 2009. – 360 с. – С. 6.
- ³ *Чеговадзе Л.А.* Структура и состояние гражданского правоотношения / Л.А. Чеговадзе. – М.: Статут, 2004. – 542 с. – С. 442.
- ⁴ *Мальцев В.А.* Баланс интересов в сфере обеспечения интересов безопасности: понятие и механизм государственного правового регулирования / В.А. Мальцев // Конституц. и муницип. право. – 2007. – № 18. – С. 6–9. – С. 9.
- ⁵ *Пьянкова А.Ф.* Концепция баланса интересов и ее место в гражданском праве России / А.Ф. Пьянкова // Вестник Пермского университета. – 2014. – Вып. 2 (24). – С. 117–129. – С. 121.
- ⁶ *Братусь С.Н.* Предмет и система советского гражданского права / С.Н. Братусь. – М., Госюриздат Публ., 1963. – 197 с. – С. 137.
- ⁷ *Кузнецова О.А.* Нормы-принципы российского гражданского права / О.А. Кузнецова. – М.: Статут, 2006. – 269 с. – С. 80.
- ⁸ Там само. – С. 133–140.
- ⁹ *Киракосян С.А.* Вказана праця. – С. 10.
- ¹⁰ *Романец Ю.В.* Принцип справедливого равенства субъектов правоотношений между собой / Ю.В. Романец // Журнал российского права. – 2010. – № 7. – С. 46–54. – С. 52.
- ¹¹ *Леанович Е.* Баланс интересов как основа развития права интеллектуальной собственности / Елена Леанович : [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://evolution.info/content/view/2033/232/> – С. 1–6. – С. 1.
- ¹² *Ромашин Э.С.* Обеспечение баланса интересов авторов и иных правообладателей при создании и использовании аудиовизуального произведения / Э.С. Ромашин : [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.eurasialegal.info/index.php?option=com_content&view=article&id=4922:2016-01-13-05-26-34&catid=336:2016-01-13-05-20-29&Itemid=1
- ¹³ *Валле В.* Спадок Джеймса I та королеви Анни: охорона інтелектуальної власності у часі й просторі / Віра Валле. – К.: ДУХ І ЛІТЕРА, 2010. – 216 с.; іл. – 189 с. – С. 165.
- ¹⁴ Там само. – С. 166.
- ¹⁵ Там само. – С. 167.
- ¹⁶ European Parliament. News : [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20180906IPR12103/parliament-adopts-its-position-on-digital-copyright-rules>
- ¹⁷ Европарламент одобрил новую версию скандальной директивы об авторском праве в интернете : [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://itc.ua/news/evroparlament-odobril-novuyu-versiyu-skandalnoy-direktivyi-ob-avtorskom-prave-v-internete/>
- ¹⁸ Commons: Freedom of panorama : [Электронный ресурс]. – Режим доступа : https://commons.wikimedia.org/wiki/Commons:Freedom_of_panorama
- ¹⁹ *Андрощук Г.* Свобода панорамної зйомки: проблеми регулювання. Інтелектуальна власність / Г. Андрощук. – 2016. – № 2. – С. 17–27 : [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://wikiukraine.wordpress.com/2016/03/14/freedom-of-panorama/>
- ²⁰ Проект Закона про внесення доповнень до Закону України «Про авторське право та суміжні права» (щодо свободи панорами) № 1677 від 29.12.2014 : [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=53262
- ²¹ *Бусол О.* Свобода панорами у світі: законодавче регулювання авторського права на зображення архітектурних об'єктів / О. Бусол : [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://nbuviap.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=2928:svoboda-panorami-u-sviti-zakonodavche-regulyuvannya-avtorskogo-prava-na-zobrazhennya-arkhitekturnikh-ob-ektiv&catid=8&Itemid=350
- ²² *Ромашин Э.С.* Обеспечение баланса интересов авторов и иных правообладателей при создании и использовании аудиовизуального произведения / Э.С. Ромашин : [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.eurasialegal.info/index.php?option=com_content&view=article&id=4922:2016-01-13-05-26-34&catid=336:2016-01-13-05-20-29&Itemid=1
- ²³ Там само.
- ²⁴ *Капіца Ю.М.* Авторське право і суміжні права в Європі: монографія / Ю.М. Капіца, С.К. Ступак, О.В. Жувака. – К.: Логос, 2012. – 696 с. – С. 397.

Резюме

Потурай К.С. Проблематика забезпечення балансу інтересів суспільства, авторів та інших правовласників при створенні і використанні твору кінематографії як складного комплексного об'єкта права інтелектуальної власності.

У статті, базуючись на аналізі наукових праць українських та зарубіжних вчених, чинного законодавства України, права ЄС, а також проектів законодавчих ініціатив, розкривається проблематика забезпечення балансу інтересів суспільства, авторів та інших правовласників при створенні й використанні творів кінематографії. Увага акцентується на понятті балансу інтересу, на понятті суспільного інтересу в контексті строку охорони авторського права на твори кінематографії, змін щодо захисту авторського права в інтернеті в ЄС, а також діяльності ОКУ, необхідності закріплення «свободи панорами», ліцензій Creative Commons. Приділено увагу балансу інтересів авторів та правовласників в частині принципів співіснування даних інтересів, а також в контексті розгляду авторського складу творів кінематографії.

Ключові слова: баланс інтересів, твір кінематографії, суспільний інтерес, інтерес правовласників, інтерес авторів.

Резюме

Потурай К.С. Проблематика забезпечення балансу інтересів общества, авторів і других правообладателів при створенні і використанні вироблення кінематографії як складного комплексного об'єкта права інтелектуальної власності.

В статті, ґрунтуючись на аналізі наукових робіт українських і зарубіжних учених, діючого законодавства України, права ЄС, а також проектів законодавчих ініціатив, розкривається проблематика забезпечення балансу інтересів общества, авторів і других правообладателів при створенні і використанні вироблень кінематографії. Висхідно акцентується на понятті балансу інтереса, на понятті громадського інтереса в контексті строку охорони авторського права на вироблення кінематографії, змінень по захисті авторського права в інтернеті в ЄС, а також діяльності ОКУ, необхідності закріплення «свободи панорами», ліцензій Creative Commons. Уделено увагу балансу інтересів авторів і правообладателів в частині принципів сосуществованія даних інтересів, а також в контексті розгляду авторського складу вироблень кінематографії.

Ключеві слова: баланс інтересів, вироблення кінематографії, громадський інтерес, інтерес правообладателів, інтерес авторів.

Summary

Poturay K. The problems of balancing the interests of society, authors and other rightholders during creating and using a product of cinematography as a multiplex complex object of intellectual property law.

Based on the analysis of the works of Ukrainian and foreign scientist, the current legislation of Ukraine, EU Legislation, draft of legislative initiatives, the article reveals the problems of ensuring the balance of interests of the society, authors and other rightholders while creating and using the products of cinematography. The emphasize is made on the definition of balance of interests, on the concept of public interest in the context of the term of copyright protection for products of cinematography, changes in the protection of copyright in the Internet in EU, and the activities of collective management organization, the need to consolidate the “freedom of panorama”, Creative Commons licences. The attention is paid to the balance of interests of authors and rightholders in terms of the principles of coexistence of these interests, and in the context of reviewing the author’s composition of cinematographic products.

Key words: balance of interests, product of cinematography, public interest, interest of right holders, interest of authors.

УДК 347.77

Т.В. РОМАНЮК

Тарас Володимирович Романюк, здобувач Київського університету права НАН України

ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ СИСТЕМ ЗАХИСТУ КОРИСНИХ МОДЕЛЕЙ: КЛЮЧОВІ АСПЕКТИ

У даній статті на основі порівняльного аналізу основних аспектів функціонування системи захисту корисних моделей в таких країнах як Німеччина, Австрія, Чехія, Фінляндія, Франція, Італія та Китай, виокремлено ключові висновки для правових систем держав (зокрема й України), які мають на меті перегляд своєї системи захисту корисних моделей. У роботі окреслено загальні висновки, що стосуються систем захисту корисної моделі в цілому, а також досвід конкретних законодавчих, процедурних та інституційних інструментів.

Аналіз загальних висновків для держав, які стоять на порозі реформування системи інтелектуальної власності у сфері захисту такого виду рішень, як корисні моделі, безперечно, варто розпочати із переваг, що їх отримують країни у законодавство яких інтегрована така система захисту. Так, теоретичні та емпіричні економічні дослідження підтверджують ідею про те, що корисні моделі принаймні в деяких країнах, що розвиваються, можуть бути корисними інструментами для стимулювання технологічного розвитку, додаткових інновацій, які в довгостроковій перспективі можуть стати фундаментом для загального інноваційного розвитку. Оцінюючи поточні темпи застосування системи захисту корисних моделей, також можна з'ясувати, що корисна модель розглядається як інструмент для захисту винаходів та забезпечення конкурентоспроможності на багатьох підприємствах у деяких розвинутих країнах¹.

Проте незважаючи на наведене вище, система захисту корисних моделей у деяких розвинутих країнах може мати досить обмежений позитивний вплив або навіть створювати помітні негативні наслідки.

У даному контексті варто зазначити, що «малі патенти» в Бельгії та «короткотермінові патенти» в Нідерландах мають досить обмежене значення і не визначені та інтегровані належним чином у систему

інтелектуальної власності цих країн, оскільки до впровадження системи захисту корисних моделей не проводилося відповідних правових досліджень.

Враховуючи те, що їх системи не дають значних переваг та не мають широкого практичного застосування, Нідерланди скасували систему захисту «короткотермінових патентів» у 2008 р., а Бельгія, відповідно, у 2009 році².

Дещо іншим прикладом може бути Франція, де система захисту корисних моделей хоч і не була скасована, проте все ж не користується особливою популярністю за даними патентного відомства Франції.

Привабливість нижчої вартості та спрощена процедура отримання сертифіката на корисну модель у Франції часто не може компенсувати правову невизначеність, властиву корисним моделям. Зокрема, національним патентним відомством Франції не надається письмовий висновок щодо повної патентоспроможності сертифікатів на корисні моделі. Крім того, для багатьох ця невизначеність не компенсується й тим фактом, що сертифікати на корисні моделі видаються лише максимум на шість років. Навпаки, визначеність і тривалість захисту в патентній системі Франції є важливими для патентувальників, що подають документи на патентування своїх винаходів за кордоном, або хочуть комерціалізувати технології з достатньою впевненістю, що вони не будуть порушувати права інших патентувальників³.

Використання корисних моделей по відношенню до патентів на винаходи може бути корисним оптимальним показником технологічного розвитку деяких країн, але не обов'язково для всіх країн.

Деякі економічні дослідження демонструють, що країни, які розвиваються, покращують технологічний та економічний розвиток, переходять на високоприбуткову економіку, яка освоює передові технології, мають меншу потребу у системі захисту корисних моделей і, природно, що патентувальники в таких країнах віддають перевагу винаходам. Таким чином, вищий коефіцієнт патентів на винаходи щодо патентів на корисні моделі є проксі-індикатором технологічного розвитку таких країн. Так, прагнучи покращити свою продуктивність за цим показником, нині Китай намагається перейти від тенденції, що склалася з 2010 р. (коли заявок на корисні моделі стало подаватися більше, ніж на винаходи) до зворотної ситуації у цій сфері, яка існувала до 2005 р., коли власне патентна охорона винаходів була превалюючою⁴.

Проте не всі країни стурбовані показниками співвідношення патентів на корисні моделі до патентів на винаходи. Досить велика кількість наданих патентів на корисні моделі з 2005 р. в Чехії, країні з порівняно високим рівнем доходу, не викликає стурбованості у Чеському патентному відомстві щодо якості патенту чи інноваційної стратегії в країні. Цей коефіцієнт розглядається значною мірою як результат використання переваг патенту на корисну модель суб'єктами господарювання в Чеській Республіці, а саме дешевизни й швидкості отримання⁵.

Викладене вище – це лише мала частина факторів, зважаючи на які різними державами в різний час переглядалися власні системи захисту корисних моделей, і неминуче будуть переглядатися в майбутньому. Деякі з основних причин модернізації та розвитку системи є такими ж, як деякі з вищезазначених факторів, що пояснюють склад системи корисної моделі, включають інтерпретаційні фактори; нові методи підвищення ефективності роботи патентного відомства; здійснення всеохоплюючих інновацій та політики в галузі інтелектуальної власності і, що важливіше, нові способи поліпшення якості процедури подання заявок на корисну модель, їх подальший захист, оптимізацію процедури припинення такого захисту та інші заходи для забезпечення високої якості системи захисту корисних моделей.

У даному контексті можна виокремити наступні висновки щодо законодавчих, процесуальних та інституційних інструментів захисту корисних моделей.

Коротший термін захисту корисної моделі порівняно з патентом на винахід є класичним компонентом системи її захисту, яка спрямована на збільшення кількості винаходів, для яких є економічно недоцільним захист протягом такого тривалого терміну як для винаходів, і саме тому корисні моделі часто використовуються для технологій, які мають короткий термін наукової актуальності чи практичного застосування. Австрія, Китай, Чехія, Фінляндія, Німеччина та Італія забезпечують захист своїх корисних моделей протягом 10 років з дати подання заявки. Франція забезпечує захист свого сертифікату корисності протягом шести років з дати подання заявки (хоча є певні ознаки того, що це може бути не оптимальною тривалістю)⁶.

У всіх країнах патентувальниками повинні сплачуватися патентні збори протягом терміну дії патенту, щоб зберегти дійсність корисної моделі. Для порівняння, тривалість захисту патенту на винахід в семи наведених країнах становить 20 років від дати подання заявки. Схоже, що 10 років – це розумна максимальна тривалість патенту на корисну модель, проте не виключено й інші цілком обґрунтовані терміни захисту.

Порівняно з патентами на винахід дешевизна корисних моделей – це ще один класичний компонент системи їх захисту. Таким чином відображається часто менш затратний, а відповідно й менш суттєвий, характер процесу дослідження корисних моделей порівняно з винаходами. Власне кажучи, нижчі витрати самі по собі мають бути одним із механізмів, що дають змогу малим винахідникам, які зазвичай мають обмежені матеріальні можливості для захисту своїх винаходів, отримати патентний захист.

Серед досліджених країн офіційні витрати, пов'язані із захистом корисних моделей, є найнижчими в Чеській Республіці, і це є однією з основних причин привабливості серед винахідників системи захисту корисної моделі в Чехії⁷.

Спеціальне скорочення витрат та субсидування витрат на офіційні податкові збори та інші витрати, пов'язані з корисними моделями, можуть стимулювати подачу заявок саме на корисні моделі. Це не обов'язково створює проблеми для якості винаходів або технологічного розвитку економіки. Наприклад, зменшені тарифи для окремих винахідників, надані в Чеській Республіці місцевим патентним відомством, не є очевидною проблемою у вказаних сферах. Однак субсидування на збори для захисту корисних моделей в Італії, які в деяких випадках (наприклад, коли вони розподіляються на локальному рівні місцевими органами) не суттєво впливають на якість таких винаходів. Проте у випадку з Китаєм, принаймні деякі місцеві субсидії на корисні моделі, сприяють винайденню низькоякісних корисних моделей. Таким чином, у відповідь на це патентне відомство Китаю в даний час працює з місцевими бюро інтелектуальної власності та іншими департаментами, щоб змінити підходи до патентного субсидування⁸.

Можливість електронного подання заявок на корисну модель є досить корисною для стимулювання цього способу захисту, окрім того, це дає можливість для більш ефективного та якісного опрацювання заявок на корисні моделі. Цей підхід використовується у всіх вказаних країнах. Варто також зазначити, що знижені витрати на цей спосіб подання застосовуються у Фінляндії, Франції, Німеччині та Італії.

Інший класичний компонент системи захисту корисної моделі – коротший час надання патентів на корисні моделі порівняно з патентами на винаходи. Таким чином відображається часто менш суттєвий характер процесу вивчення (дослідження) корисних моделей порівняно з патентами на винаходи. І, по суті, швидший час надання захисту повинен бути одним із механізмів, які забезпечують швидкий захист винаходу, що особливо важливо для технологій з відносно не тривалою актуальністю для промисловості. Окрім того, це дає змогу винахідникам збільшити стартовий капітал та інше. Час надання корисних моделей залежить від країн, це термін від кількох місяців (або декількох днів, коли вони при-скорюються) до майже двох років. Проте очевидно, що патенти на корисні моделі надаються швидше, ніж патенти на винаходи.

Об'єктивним є, що патентоспроможний предмет корисної моделі, як мінімум, буде обмежений у ряді областей. Ці сфери можуть включати винаходи, що суперечать суспільним інтересам, порядку, політиці та моралі; схеми, правила та методи програм для комп'ютерів; певні методи лікування людського тіла за допомогою хірургії або терапії; діагностичні методи, що практикуються на людях; біологічні процеси виробництва рослин і тварин; певні різновиди тварин; певні сорти рослин; схеми правил і методів психічної чи інтелектуальної діяльності; схеми, правила та методи гри; наукові відкриття; наукові теорії; математичні методи; естетичні твори; схеми, правила та методи ведення бізнесу; презентації інформації; дизайн квартири, планування житлового району та інше.

Незважаючи на те, що ці методи були виключені із системи захисту в багатьох інших країнах, Австрія захищає патентами на корисну модель методи діагностики тварин та лікування тварин за допомогою хірургічних операцій або терапії.

Унікальною є також система інтелектуальної власності Франції, яка дозволяє захистити мікробіологічні процеси за допомогою корисних моделей. Незважаючи на те, що вони були виключені з охорони в багатьох інших країнах, Чехія, Фінляндія та Франція дозволяють захист мікробіологічної продукції за допомогою корисних моделей.

Більшість досліджуваних країн, крім Китаю та Італії, також дозволяють патентувати корисні моделі на композиції, що містять мікроорганізми та нуклеїнові кислоти; певні речовини, такі як рідини та їх композиції; мікроструктури речовин, що є частиною технічного рішення. Китай є єдиною з досліджених країн, що окремо виключає із системи захисту корисними моделями речовини, одержані за допомогою ядерного синтезу⁹.

Окрім того, не всі країни застосовують вимогу абсолютної новизни для корисних моделей. У Німеччині, наприклад, застосовується відносна новизна для корисних моделей, тоді як в інших країнах існує стандарт абсолютної новизни, який розглядається більшістю країн як уніфікований стандарт, що є корисним у все більш глобалізованій системі права інтелектуальної власності¹⁰.

Жодна із досліджуваних країн не потребує повного предметного огляду корисних моделей. Відсутність цієї вимоги передбачає, що патенти на корисну модель надаються набагато швидше та дешевше, ніж патенти на винаходи, які проходять таку експертизу (при цьому варто зазначити, що декілька країн у всьому світі все ж проводять ґрунтовні перевірки корисних моделей).

Вимога дослідження новизни корисних моделей на етапі попередньої експертизи використовується деякими країнами для забезпечення якості корисних моделей. Законодавство Китаю є унікальним в цій сфері, оскільки під час попередньої експертизи Державне бюро інтелектуальної власності оцінює наявність у заявці на корисну модель новизни, що включає в себе визначення очевидності корисних моделей, які копіюють попередній рівень техніки або дублюють уже подану заявку.

Попередня експертиза повинна перевіряти формальності заявки, а в деяких країнах – вивчати також наявність новизни. Усі досліджені країни вимагають розгляду ряду формальностей під час попередньої експертизи корисних моделей, наприклад, чіткості, повноти заявок та описів. Фінляндія вимагає оцінки стану промислової придатності корисних моделей на етапі попередньої експертизи, а Китай та Чехія – оцінювання того, чи корисні моделі не мають «явного» промислового застосування. Попередні експертизи корисних моделей у Австрії, Чехії, Китаї, Фінляндії, Франції та Італії оцінюють патентоспроможність її предмета з точки зору явної очевидності. Єдиним істотним елементом, що вивчався під час попередньої експертизи корисної моделі в Німеччині, є те, чи предмет заявки є технічно придатним¹¹.

Звіти про патентну оцінку спрямовані передусім на те, щоб допомогти судам вирішити, чи слід зупиняти процедуру скасування патенту на корисну модель, доки рішення про дійсність не буде прийнято патентним відомством. Серед досліджуваних країн цей тип звіту є унікальним для Китаю. Звіт оцінює корисну модель у різних галузях, включаючи патентоспроможність предмета, новизну, винахідницький крок, практичне застосування. Його не можна плутати із звітом про пошук, попередньою експертизою або предметним дослідженням.

Існує також механізм дослідження третіми особами, відповідно до якого корисні моделі публікуються на певний проміжок часу, протягом якого будь-яка третя сторона може подати зауваження, що заперечує попередній рівень техніки або іншу відповідну інформацію про патентоспроможність корисної моделі. Даний механізм може бути корисним інструментом для забезпечення якості корисних моделей. Механізм повинен бути побудований таким чином, щоб забезпечити швидке надання корисних моделей. Механізм спостереження третіми особами використовується для сертифікатів корисності у Франції. В Італії такий механізм технічно не вважається офіційним, проте треті особи можуть подавати клопотання щодо заявок на корисні моделі під час процедури розгляду, хоча вони й не мають жодних юридичних наслідків (тобто, не є підставою для патентного відомства не надавати корисну модель). У Австрії офіційний механізм для збору зауважень третіх осіб відсутній, але якщо треті особи надають патентному офісу свої спостереження щодо предметів корисних моделей, вони будуть розглянуті до публікації звіту про пошук (який, як було згадано, передбачено для всіх корисних моделей).

Деякі країни мають таку саму вимогу до винахідницького кроку для корисних моделей, як і патенти на винаходи, хоча є певні сумніви щодо доцільності такої схеми. Досвід Німеччини дає один із найкращих прикладів дослідження ефективності та впливу цієї вимоги. Рішення, прийняте Верховним судом Німеччини у 2006 р., змінило попередній спосіб тлумачення винахідницького кроку для корисних моделей як нижчий, ніж для патентів на винаходи, і зрівняло цю вимогу для обох способів захисту. Це рішення було піддане критиці з правової точки зору низкою експертів у контексті економічної обґрунтованості, оскільки воно певним чином перешкоджало подачі корисних моделей німецькими організаціями у той час, коли подання таких прав може бути корисним для покращення конкурентоспроможності таких суб'єктів.

Інші країни мають різний досвід стосовно вимог винахідницького кроку щодо корисних моделей та патентів на винахід. Франція послідовно підтримувала однакову вимогу щодо винахідницького кроку для сертифікатів на корисність та патентів на винаходи. У 2006 р. Верховний суд Австрії вирішив, який рівень винахідницького кроку повинен бути для корисних моделей відносно патентів на винаходи і, на відміну від німецького суду, виявив, що він повинен і надалі бути нижчим. Проте на практиці винахідницький крок для двох прав оцінюється аналогічним чином. Китай, Фінляндія та Італія мають нижчий рівень вимог винахідницького кроку в законодавстві щодо корисних моделей, ніж патенти на винаходи. Чехія також притримується такої тенденції, хоча на практиці вимога щодо винахідницького кроку вважається в основному однаковою¹².

Різні країни використовують різні методи для визначення винахідливості корисних моделей. Китай є унікальним серед досліджених країн, оскільки тут надаються письмові рекомендації щодо звуження рівня техніки (до однієї або двох частин) при оцінці винахідницького кроку корисних моделей. Проте на практиці патентні відомства в Чеській Республіці та Фінляндії також зазвичай використовують не більше одного або двох показників попереднього рівня техніки для визначення дійсності корисної моделі (хоча немає ніяких письмових правил, що вимагають цього). Австрія, Німеччина та Італія не мають таких обмежень. Винахідництво корисних моделей в Італії та сертифікати корисності у Франції визначаються судами через процедуру, вилучену зі сфери дії патентного відомства, в якій можуть брати участь зовнішні технічні експерти. Виходячи з цього, незрозуміло, що є найкращим методом для визначення рівня винахідливості корисної моделі. Хоча, очевидно, що корисним є певна гнучкість відповідних процедур та залучення технічних експертів.

Окрім того, доцільно дозволити внесення змін до заявок на корисну модель. Усі патентні відомства у досліджених країнах дозволяють внесення правок до заявок корисної моделі, однак такі зміни часто потрібно вносити перед наданням патенту на корисну модель, до того ж, вони не повинні виходити за межі змісту заявки.

Дозвіл на паралельне подання заявки на корисну модель і винахід можуть бути корисним засобом оптимізації патентного захисту. Паралельне подання таких заявок дає змогу забезпечити швидший захист винаходу за допомогою корисної моделі, а пізніше – і більш ґрунтовний та надійний захист за допомогою власне патенту на винахід. Усі досліджені країни дозволяють проводити таку паралельну реєстрацію.

У деяких країнах дозволено подвійне надання патентів на винахід та патентів на корисну модель на однаковий чи схожий предмет, хоча і з різними наслідками. Австрія, Чехія, Фінляндія та Німеччина дозволяють подвійне подання. Наприклад, у Німеччині такий підхід, який на практиці часто не застосовується багатьма патентувальниками, призначений для задоволення потреб саме винахідників, дозволяє швидко та дешево захищати рішення та дає можливість створювати портфоліо інтелектуальної власності, яке містить кілька корисних моделей, які можуть відповідати лише частині великого винаходу. Негативним аспектом цієї системи є необхідність оплати патентних зборів та витрат на адвокатів у випадках, коли подвійний захист рішення фактично не потрібний¹³.

Різні країни використовують різні інституційні та процедурні механізми визнання корисних моделей не дійсними. Інколи справи про недійсність корисних моделей відбуваються безпосередньо в суді без участі патентних відомств, як у Франції та Італії. В інших країнах їхні патентні відомства служать, як мінімум, рецензентом першої інстанції у процедурі, яка потім може бути оскаржена до суду. З аналізу цих двох процедур вбачається, що незалежно від того, хто приймає рішення щодо дійсності в рамках процесу, суд або патентне відомство, доцільно, щоб особи, які приймають такі рішення, були, як мінімум, експертами в цій галузі, здатними оцінювати як юридичні, так і технічні елементи справи.

Окрім того, різняться також інституційні та процедурні підходи щодо порушення провадження у справі про дійсність корисної моделі, хоча існують і певні спільні риси. По-перше, у всіх досліджених країнах забезпечується такий самий судовий захист (за винятком тривалості захисту, передбаченого патентами на винаходи, і можливими відмінностями у правилах, що стосуються комерціалізації патентів) для корисних моделей, як і для патентів на винаходи. По-друге, коли патентні відомства беруть участь у порушенні провадження, суди часто розглядають відповідні висновки патентного відомства, навіть якщо це не передбачено законом і, як правило, прислухаються до них.

Таким чином, очевидна необхідність, оптимізації внутрішніх процедур контролю, забезпечення перевірок якості та ефективності в системі захисту корисних моделей. У прикладах усіх наведених правових систем інтелектуальної власності застосовувалися організаційні та інші методи забезпечення внутрішнього контролю якості при експертизі, перегляді та визнанні корисних моделей не дійсними.

Незважаючи на те, що дане дослідження було сконцентроване на системах захисту корисної моделі в Австрії, Китаї, Чехії, Фінляндії, Франції, Німеччині та Італії, воно демонструє цілу низку висновків, які можуть бути корисними у великій кількості країн. Хоча складно створити оптимальну «модель» аспектів, які повинні входити до системи корисної моделі кожної країни, це дослідження демонструє можливість створення діючої правової, політичної та інституційної структури, заснованої на розумінні змісту систем корисної моделі у кількох різних країнах. Це особливо корисно для країн, що реагують на виклики у власних системах, або тих, які розглядають можливість запровадження системи захисту корисної моделі. Даний аналіз також має бути корисним для держслужбовців та науковців, які займаються питаннями інтелектуальної власності, науки, технологій та розробки інноваційної політики, а також для бізнесменів та фахівців у галузі інтелектуальної власності, які зацікавлені в отриманні додаткової інформації про роботу та функціонування систем захисту корисної моделі у всьому світі.

¹ Dan Prud'homme, Creating a "model" utility model patent system IP Key Project Working Paper Series, 2014 Beijing, China : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.researchgate.net/profile/Dan_Prudhomme/publication/308786070_Creating_a_model_utility_model_patent_system_A_comparative_analysis_of_the_utility_model_patent_systems_in_Europe_and_China/links/57f20ff308ae8da3ce4ec775/Creating-a-model-utility-model-patent-system-A-comparative-analysis-of-the-utility-model-patent-systems-in-Europe-and-China.pdf

² Uma Suthersanen, Utility Models and Innovation in Developing Countries, 2006 Geneva, Switzerland : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://unctad.org/en/docs/iteipc20066_en.pdf

³ Arnold & Siedsma, Manual of Industrial Property (Kluwer Manual IP : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.KluwerManualIP.com/>

⁴ IP Facts and Figures : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.wipo.int/ipstats/en/charts/ipfactsandfigures2016.html>

⁵ Annual report of the industrial property office of the Czech Republic 2016, Written by members of the staff of the Industrial Property Office of the Czech Republic, Published by the Industrial Property Office of the Czech Republic in 2017.

⁶ Munari F., Liang X. (2012) Are patent subsidies for SMEs effective? Empirical evidence from Italy. EPIP Conference. Retrieved on April 25th 2014 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.epip.eu/conferences/epip06/papers/Parallel%20Session%20Papers/MUNARI%20Federico.pdf>

⁷ Dan Prud'homme, Creating a "model" utility model patent system IP Key Project Working Paper Series, 2014 Beijing, China : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.researchgate.net/profile/Dan_Prudhomme/publication/

308786070_Creating_a_model_utility_model_patent_system_A_comparative_analysis_of_the_utility_model_patent_systems_in_Europe_and_China/links/57f20ff308ae8da3ce4ec775/Creating-a-model-utility-model-patent-system-A-comparative-analysis-of-the-utility-model-patent-systems-in-Europe-and-China.pdf

⁸ *Tsai Lee*, China: Understanding utility model patent and design patent protection 2014 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=d511f713-c0df-4a09-a64f-f7807b1c3b978>

⁹ Advantages of Chinese Utility Model Patents : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=a62937ad-959f-47de-ac83-906eea34fd4c>

¹⁰ *Wolfgang Kellenter, Hengeler Mueller*, Patent litigation in Germany: overview : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/5-6223450?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/5-6223450?transitionType=Default&contextData=(sc.Default))

¹¹ The German Utility Model : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.meissnerbolte.de/uploads/media/The_German_Utility_Model_2016_web.pdf

¹² *Francesca Giovannini* and others, Petty Patents Around the World : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://oshaliang.com/newsletter/petty-patents-around-the-world/>

¹³ *Steven C. Carlson* and others, German Utility Models: A Useful and Affordable Tool for Global IP Portfolios By, Frank Peterreins, Alexander Harguth, Adam R. Steinert, and Jan-Malte Schley World : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.fr.com/files/Uploads/Documents/Utility%20Models%20Article.pdf>

Резюме

Романюк Т.В. Порівняльний аналіз систем захисту корисних моделей: ключові аспекти.

Дане дослідження виокремлює правові, політичні та інституційні рамки системи захисту корисних моделей, засновані на розумінні нормативного, процесуального та інституційного аспектів цієї складової системи інтелектуальної власності у Австрії, Китаї, Чехії, Фінляндії, Франції, Німеччині та Італії. У статті також коротко описано відповідний досвід Бельгії та Нідерландів.

Ключові слова: системи патентування корисної моделі, порівняльний аналіз, Європа, Китай, матеріальне право, процесуальне право, установи, якість патенту, інновації.

Резюме

Романюк Т.В. Сравнительный анализ систем защиты полезных моделей: ключевые аспекты.

Исследование выделяет правовые, политические и институциональные рамки системы защиты полезных моделей, основанные на понимании нормативного, процессуального и институционального аспектов этой составляющей системы интеллектуальной собственности в Австрии, Китае, Чехии, Финляндии, Франции, Германии и Италии. В статье также кратко описан соответствующий опыт Бельгии и Нидерландов.

Ключевые слова: системы патентования полезной модели, сравнительный анализ, Европа, Китай, материальное право, процессуальное право, учреждения, качество патента, инновации.

Summary

Romaniuk T. Comparative analysis of utility models protection systems: basic aspects.

This study illustrates legal, policy, and institutional framework of utility models protection based upon an understanding of the statutory, procedural, and institutional aspects of this constituent of intellectual property systems in Austria, China, the Czech Republic, Finland, France, Germany, and Italy. It also briefly discusses relevant experiences of Belgium and the Netherlands.

Key words: utility model patent system, comparative analysis, Europe, China, substantive law, procedural law, institutions, patent quality, innovation.

УДК 347.77

А. В. СИНДЕЦЬКА

Аліна Володимирівна Синдецька, здобувач Київського університету права НАН України

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ СПАДКУВАННЯ ПРАВ НА ВИНАХОДИ: АНАЛІЗ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

У глибинах нашої планети та на її поверхні знаходяться різноманітні корисні копалини (вугілля, руда, нафта, горючі та інертні гази тощо), тобто мінеральні утворення земної кори, хімічний склад та фізичні властивості яких дають змогу ефективно використовувати їх у сфері матеріального виробництва. Однак таке використання стало можливим через те, що багато тисяч років тому на Землі з'явився новий біологічний вид, який відрізнявся від існуючих сукупністю можливостей, зокрема, мислити, роз-

мовляти, пересуватися на двох кінцівках. Але найбільшою відмінністю даних істот була здатність, використовуючи зародки інтелекту, створювати речі, що допомагали їм виживати у важких природних умовах навколишнього середовища. Наука називає даний вид Гомосапієнс/Хомосапієнс (від лат. – *Homo sapiens*) – Людина розумна.

І, незважаючи на те, що інші представники фауни так само здатні до певних вмотивованих дій та розв'язання логічних завдань, лише людина робить це систематично, цілеспрямовано та повністю усвідомлено. Вона не лише сприймає навколишній світ, а й значною мірою впливає на нього, докладаючи не тільки фізичні, а й значні інтелектуальні зусилля, результатами яких стають нові продукти (пристрої, речовини, штами мікроорганізмів, культури клітин рослин і тварин тощо), процеси (способи), а також нові застосування вже відомих продуктів чи процесів – тобто винаходи.

Погляди на роль та місце винаходів і їх вплив на формування суспільних відносин досить не однозначні. Крім того, тривають дискусії щодо приналежності винаходів до числа інновацій взагалі. Так, Й. Шумпетер обґрунтував тезу про те, що сам по собі винахід не є інновацією, лише практичне розгортання інновації сприяє економічному процвітанню. При цьому інновації та винаходи є результатами вимог ринку, а не технологічних можливостей¹. Він, так само як і інші прибічники концепції підприємницької природи інновацій, зокрема Р. Кантільйон, Ж.Б. Сей, Г.К. Гінс, П. Друкер, А.А. Дагаєв, Д.І. Кокурін, звертають увагу на те, що в процесі винахідництва обов'язковим учасником має виступати підприємець, який оцінює економічні ризики і забезпечує винаходам промислову придатність, тобто один із критеріїв патентоспроможності, який визначений законом. На противагу концепції підприємницької теорії інновацій розглядається й інша – теорія наукового походження інновацій, на користь якої висували аргументи Ж. Кондорсе, А. Сміт, К. Маркс, М. Туган-Барановський, згідно з якою інновації постають як результат об'єктивних процесів розвитку науки й техніки, що здійснюють вплив на економічне середовище. Дослідник даних концепцій О.С. Сімсон, зваживши аргументи попередників, доходить висновку про остаточне закріплення ринкової (підприємницької) теорії інновацій, яка відповідає їх сутності². Погоджуючись із його висновками, стає більш зрозумілим факт низької комерціалізації винаходів, створених в Україні, через відсутність налагодженого механізму взаємодії між винахідниками та підприємцями.

Світові економічні локомотиви всіляко стимулюють та пропагують розвиток наукової технічної думки, оскільки вже не лишається сумнівів у тому, що майбутнє – за високими технологіями. За даними Доповіді 2017 р. про стан в галузі інтелектуальної власності у світі «Нематеріальний капітал в глобальних ланцюгах створення вартості» інтелектуальна власність та інші нематеріальні активи створюють у два рази більше вартості, ніж матеріальний капітал. Однак не кожна країна використовує для цього достатньо дієві механізми як економічного, так і політичного характеру, іноді залишаючи винахідників поза увагою правового та соціального регулювання.

Сумно констатувати, однак доводиться зазначити, що український парламент з часу ратифікації Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з другої сторони, так і не виконав переважну більшість зобов'язань із адаптації українського законодавства в сфері інтелектуальної власності до європейських стандартів, як передбачено главою 9 Угоди. На кожній черговій сесії, при поданні відповідних законопроектів, які пройшли необхідні стадії обговорення та в більшості отримали схвалення з боку профільних комітетів, у залі ВРУ можна спостерігати подібну картину – відсутність депутатів на робочих місцях та відхилення навіть технічних законопроектів через брак голосів. Яскравим прикладом цього може слугувати пряма трансляція пленарного засідання Верховної Ради у спробі прийняти в першому читанні Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правової охорони інтелектуальної (промислової) власності, який був зареєстрований 23 січня 2017 р. за № 5699, та спрямований, зокрема, і на вжиття заходів боротьби з патентним тролінгом. Згідно з Регламентом законопроект пройшов обговорення у Комітеті з питань науки і освіти, Комітеті з питань економічної політики, Комітеті з питань правової політики та правосуддя, Комітеті з питань бюджету, Комітеті з питань запобігання і протидії корупції, Комітеті з питань європейської інтеграції. Однак, отримавши схвальні висновки та фрагментарну підтримку в залі по ключовим аспектам, через брак голосів, навіть після сьомої спроби повернення до голосування, законопроект був відхилений та знятий з розгляду, не пройшовши першого читання.

У таких реаліях, коли більшість депутатів недооцінюють провідну роль об'єктів інтелектуальної власності у розвитку економіки держави, стає сумнівним, що вони спрямують свої зусилля на вирішення не таких очевидних проблем права інтелектуальної власності, як патентний тролінг чи боротьба з піратством. Вже не перший рік фахівці наголошують на правовідносинах, які потребують вдосконалення нормативної бази, що забезпечує їх регулювання. Це й відносини в сфері службового винахідництва, і оподаткування нематеріальних активів підприємства, якими є результати ІВ, і створення стратегії розвитку та дієвої системи захисту прав інтелектуальної власності через спеціалізовані судові інституції, і адаптація українського законодавства до європейських стандартів, і багато інших специфічних питань щодо кожного окремого об'єкта права інтелектуальної власності.

Однак ми ставимо за мету привернути увагу до відносин, які не є достатньо розповсюдженими в Україні, проте також заслуговують на увагу та аналіз. Це відносини, що виникають у процесі спадкування таких об'єктів промислової власності, як винаходи.

Спадкуванням є перехід майнових прав та обов'язків від померлої особи (спадкодавця) до інших фізичних чи юридичних осіб (спадкоємців). Нормативну основу даних відносин становлять Цивільний кодекс України (далі – ЦКУ), Закон України «Про нотаріат», Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України тощо. Практичні рекомендації щодо порядку прийняття, відмови від спадщина, процедури оформлення спадкових прав та вирішення спірних питань також містяться в численних листах та рекомендаціях Міністерства юстиції України та постановах Пленуму Верховного Суду України і Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних та кримінальних справ. Повнота нормативного підґрунтя пояснюється тим, що учасниками спадкових правовідносин на певному етапі життя стають більше ніж дев'яносто відсотків громадян, однак низький рівень правової обізнаності часто породжує проблеми в ході здійснення права на спадкування навіть таких розповсюджених цивільних об'єктів, як нерухоме майно. Іншими чинниками є ментальність українців, яка формує у громадян світобачення, що складні юридичні процедури можуть вирішитися самі по собі, небажання зіштовхнутися з рядом бюрократичних процедур, відсутність матеріальних ресурсів для оплати нотаріальних дій, юридичних консультацій та здійснення інших супроводжувальних платежів. Тому достатньо великий відсоток спадкоємців у ході оформлення спадщини припускається помилок, які накопичуються все більше і більше, що з часом призводить або взагалі до припинення майнових прав, або до неможливості їх повноцінної реалізації без значних фінансових затрат та практичних зусиль. Ще більше складнощів виникає при спадкуванні прав на винаходи, як результатів інтелектуальної діяльності і об'єктів патентного права. Спробуємо проаналізувати проблемні аспекти й виробити рекомендації щодо алгоритму оформлення таких прав.

Насамперед необхідно зазначити, що винахід – це результат інтелектуальної діяльності людини в будь-якій сфері технології, право на який засвідчується патентом. Згідно із законодавством України (Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» далі – Закон) патент отримується за наслідками відповідної експертизи, метою якої є перевірка заявленого об'єкта на відповідність всіх умов, що висуваються до нього, тобто відповідність публічному порядку, принципам гуманності й моралі та умовам патентоспроможності (є новим, має винахідницький рівень та є промислово придатним). Потрібно зауважити, що відкриття спадщини – смерть особи, яка винайшла певний інноваційний об'єкт – може статися як після отримання чинного патенту, так і на етапі його експертизи (формальної чи кваліфікаційної). Також, окрім спадкоємців, намір отримувати майновий зиск від інноваційної технології можуть виявити й інші суб'єкти, такі як співавтори, юридичні особи, з якими спадкодавець перебував у трудових відносинах (роботодавці), ліцензанти – суб'єкти, яким власник патенту надав дозвіл на використання винаходу на певних умовах. У кожному окремому випадку позиція спадкоємця та алгоритм його дій та дій нотаріуса, який залучається в процес оформлення прав на спадщину має суттєві особливості. Крім того, для нотаріуса істотне значення має визначення виду патенту залежно від території поширення його дії: національні, іноземні, міжнародні/унітарні (європейські, євразійські тощо).

Виходячи з цього, потенційний спадкоємець повинен насамперед мати уявлення з приводу того комплексу прав та обов'язків, які можуть належати йому внаслідок спадкування такого результату інтелектуальної діяльності. Статті 1218 та 1219 ЦКУ визначають, що у спадщину можуть перейти лише майнові права інтелектуальної власності. Зміст ст. 424 ЦКУ та розділу 5 Закону відносить до майнових прав на винахід передусім можливість його комерціалізації через виготовлення товарів та послуг із застосуванням запатентованого винаходу, а також надання ексклюзивних прав третім особам на проведення даної діяльності. Крім того, застосовуючи аналогію закону, а саме положення п. 14 постанови Пленуму ВСУ «Про судову практику у справах про спадкування» від 30 травня 2008 р. № 7, до складу спадщини також можуть входити авторська винагорода за створення службового винаходу. Якщо між працівником та роботодавцем існують подібні до винахідницьких службових відносин, однак регулюються локальними нормативними актами чи корпоративними правилами, до складу спадщини входить заробітна плата і премії за впровадження інновацій у виробничий процес, які були нараховані та не виплачені (ст. 1227 ЦКУ).

Спадкоємець має розуміти, що разом із правами до нього переходять і обов'язки, що впливають з патенту, головним з яких є обов'язок сплачувати відповідні збори, добросовісно користуватися патентом, зокрема дотримуватися умов виключної ліцензії, підписаної за життя спадкодавця, підтримувати промислово придатність патенту. Невиконання обов'язків може призвести до втрати чинності патенту. І тут виникає ряд практичних труднощів через те, що процес оформлення спадкових прав має свої часові рамки, які можуть бути збільшені на законних підставах, наприклад у випадку залучення до кола спадкоємців зачатої за життя та народженої після смерті спадкодавця дитини, або у разі виникнення спору про батьківство спадкодавця. Строк може бути більшим і у зв'язку з тривалим кримінальним провадженням, від вирішення якого залежить застосування п. 1 ст. 1224 ЦКУ, тобто позбавлення права на спадщину. Існують й інші підстави, які безпосередньо впливають на практичну можливість повноцінної

реалізації спадкоємцями майнових прав та виконання передбачених у законодавстві обов'язків, що виникають з патенту. Це стосується дотримання процедури оформлення нотаріусами спадкової справи, визначеної в законодавстві, якщо буде встановлено, що до складу спадщини входять права, підтверджені патентом, сфера дії якого поширюється за межі України.

Детальний аналіз порядку оформлення майнових прав, що впливає з патенту, який видано в іноземній державі, чи унітарного патенту відображено у працях кандидата юридичних наук Ольги Аврамової. Вона зазначає, що нотаріусу для того, щоб належним чином оформити перехід права власності на патент в порядку спадкування, необхідно встановити його вид (національний чи такий, що діє за межами України), а для цього направити запит до Державної служби інтелектуальної власності. Наступним кроком є звернення через головне територіальне управління юстиції до іноземних чи міжнародних патентних відомств, які видали патент. Лише на підставі їх офіційної відповіді можна встановити чинність майнових прав, що впливають з патенту, та інші важливі аспекти³.

Додаткові складнощі у потенційних спадкоємців також виникнуть, якщо відкриття спадщини відбулося до офіційної публікації відомостей про видачу патенту у зв'язку з оспоруванням права авторства з боку третіх осіб, або у разі появи питань з боку експертів щодо відповідності винаходу умовам патентоспроможності та необхідності фахового надання додаткових роз'яснень від автора, якого вже немає в живих. Складнощі можуть виникнути і на етапі залучення спадкоємців у якості правонаступників з боку позивача або відповідача у вже розпочатих цивільних провадженнях із захисту прав інтелектуальної власності, відповідно до ст. 35 Закону. До них належать спори про авторство на винахід, встановлення факту використання винаходу, встановлення власника патенту, порушення прав власника патенту, укладання та виконання ліцензійних договорів, право попереднього користування, компенсації⁴.

Підбиваючи підсумки, можна з упевненістю стверджувати, що при спадкуванні майнових прав, які виникають з патенту на винахід, спадкоємці мають передусім оцінити економічний ефект від оформлення таких прав, протиставити суму матеріальних здобутків, яку можна отримати внаслідок комерціалізації винаходу, із сумою, яку необхідно буде витратити на підтримання дії патенту до втрати ним чинності (20 років з моменту подання заявки на отримання патенту), оформлення прав на спадщину, залучення фахівців для вирішення багатьох проблемних питань. При цьому необхідно враховувати принцип універсальності спадкових прав, який полягає в тому, що у спадщину переходять всі майнові права та обов'язки, які належали спадкодавцю на час відкриття спадщини. Тому, якщо розрахунки свідчатимуть про низький рівень комерціалізації винаходу, рішенням може стати невжиття заходів з підтримки патенту в силі. В інших випадках рекомендуємо насамперед оформлення спадщини щодо винаходів звернутися для консультацій до патентних повірених і виходячи із обставин конкретної ситуації визначитися з алгоритмом дій та чітко дотримуватися рекомендацій фахівців.

¹ Егоров И.Ю. Наука и инновации в процессах социально-экономического развития / И.Ю. Егоров. – К.: ИВЦ Госкомстата Украины, 2006. – 338 с. – С. 12.

² Сімсон О.Е. Правова модель приватно-публічного партнерства в інноваційній сфері: моногр. / О.Е. Сімсон. – Х.: Право, 2013. – 448 с. – С. 21.

³ Аврамова О. Спадкування майнових прав, що впливають з патенту на винахід, корисну модель, виданий в іноземній державі / О. Аврамова // МЕН (Мала енциклопедія нотаріуса). – 2017. – № 1. – С. 208–212. – С. 211.

⁴ Про охорону прав на винаходи і корисні моделі : Закон України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3687-12/page>

Резюме

Синдецька А.В. Проблемні аспекти спадкування прав на винаходи: аналіз теорії та практики.

У статті висвітлюються проблемні питання правового та практичного характеру, які можуть виникнути в процесі оформлення прав на спадщину, якщо до її складу входять майнові права, що впливають з патенту на винахід. Здійснено аналіз законодавства, яке може бути застосовано до таких правовідносин. Зроблено висновок про основні аспекти, на які необхідно звертати увагу потенційним правонаступниками винаходів.

Ключові слова: інтелектуальна власність, винахід, патент, спадкування, спадкодавець, спадкоємі.

Резюме

Синдецькая А.В. Проблемные аспекты наследования прав на изобретения: анализ теории и практики.

В статье рассматриваются проблемные вопросы правового и практического характера, которые могут возникнуть в процессе оформления наследственных прав, если к их числу принадлежат права, возникающие из патентов на изобретения. Осуществляется анализ законодательства, которое может быть применено в ходе регулирования таких правоотношений. Сделан вывод об основных аспектах, на которые стоит обратить внимание потенциальным правопреемникам изобретателей.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, изобретение, патент, наследование, наследодатель, наследник.

Summary

Syndetska A. Problem aspects of inheritance of the rights of invention: analysis of theory and practice.

The article deals with problematic issues of a legal and practical nature that may arise in the process of registration of hereditary rights, if they include rights that arise from patents for inventions. The analysis of legislation that can be applied in the course of regulation of such legal relations is carried out. A conclusion is drawn about the main aspects, which should pay attention to the potential successors of inventors.

Key words: intellectual property, invention, patent, inheritance, testator, heir.

УДК 347.77

I.A. СТРОЙКО

Ірина Анатоліївна Стройко, аспірант Київського університету права НАН України, головний юрист-консульт ТОВ «Телерадіокомпанія «Студія 1+1», директор ТОВ «МОЛОДІСТЬ ДИСТРИБ'ЮШН», адвокат

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ВИКОРИСТАННЯ ТЕХНОЛОГІЇ БЛОКЧЕЙН
ДЛЯ ЗАХИСТУ СУМІЖНИХ ПРАВ ОРГАНІЗАЦІЙ МОВЛЕННЯ**

На сьогоднішній день питання правового регулювання і юридичної практики застосування технології блокчейн (“blockchain”) у сфері охорони і захисту прав інтелектуальної власності є мало дослідженим, але від цього не менш нагальним. Особливо цікаво спробувати надати розгорнутий аналіз можливостей використання зазначеної технології для захисту такого специфічного об’єкта суміжних прав, як програма організації мовлення.

Термін «блокчейн» походить від двох англійських слів – «block» (блок) та «chain» (ланцюг) і означає розподілену базу даних, яка підтримує перелік записів, так званих блоків, що постійно зростає¹. Кожний блок містить часову мітку та посилання на попередній блок системи. Внесені в базу блоки не підлягають змінам у подальшому з боку будь-якої особи і ефективно захищені від підробки. Технологія блокчейн дає змогу зберігати стійкий цифровий ідентифікатор.

За словами пані Birgit Clark, у своїй основній формі технологія блокчейн являє собою відкритий ланцюг інформації, який можна використати для запису і відстеження транзакцій, і яка перевіряється на основі мережі «точка у точку» («peer-to-peer»)². Операції, що проводяться за допомогою технології блокчейн, перевіряються і підтверджуються багатьма комп’ютерами, що включені до блокчейн. Отже, можна зробити висновок, що зламати таку систему майже неможливо.

Як зазначається у виданні «The Economist», технологія блокчейн дозволяє особам, які не знають або не довіряють один одному, побудувати надійний ланцюг транзакцій, що має вирішальний вплив не тільки на відносини, пов’язані з використанням криптовалюти, а й на ряд інших важливих відносин³. На думку ряду дослідників, застосування технології блокчейн допоможе людям інтегруватись у світову економіку, захистити конфіденційність учасників, монетизувати свою власну інформацію та забезпечити отримання винагороди творцям об’єктів права інтелектуальної власності.

За словами пані Mariya Gabriel, Європейського Комісара з цифрової економіки та суспільства («European Commissioner for Digital Economy and Society»), у майбутньому всі публічні сервіси будуть використовувати технологію блокчейн. Блокчейн надає грандіозну можливість для Європи та держав – членів заново переглянути свої інформаційні системи, промотувати довіру користувачів і захист персональних даних, допомагати створювати нові бізнес-моделі і встановлювати нові сфери лідерства, створюючи переваги для громадян, публічних сервісів і компаній⁴.

Пан Andrus Ansip, Віце-Президент з питань Європейського Цифрового єдиного ринку («Vice-President for the Digital Single Market»), зазначає про те, що такі технології, як блокчейн, можуть допомогти знизити витрати при одночасному збільшенні довіри, відстежуваності операцій і безпеки. Вони мають величезний потенціал для проведення соціальних і економічних транзакцій на більш безпечному рівні в онлайн-середовищі, захищаючи проти кібератак і усуваючи необхідність залучати посередника⁵.

На даний момент можна побачити перші приклади використання технології блокчейн у сфері інтелектуальної власності.

Так, у лютому 2018 р. на 68-му Берлінському міжнародному кінофестивалі («Берлінале») була презентована нова платформа децентралізованої дистрибуції фільмів – «MoviesChain by TVzavr», яка ґрун-

тується на застосуванні технології блокчейн. На думку засновників цього сервісу, технологія дає змогу напряму зв'язати продакшн-компанії та глядачів і усуває непотрібних посередників. Крім того, таке технологічне рішення забезпечить контент від піратства. Згадана платформа реалізує платний сервіс відео-на-замовлення («video-on-demand»), запропонувавши глядачам доступ до одиниці контенту за приблизно півтора долара США.

У січні 2016 р. заснована на технології блокчейн цифрова платформа «Ascribe» запустила сервіс «WhereOnTheNet», що дала змогу художникам відстежувати використання їхніх картин та інших творів образотворчого мистецтва. Як зазначають розробники даного сервісу, митці отримали можливість отримати точну інформацію про веб-ресурс, де використано певний твір, і дату, коли цей твір було завантажено на такий веб-ресурс.

Принагідно зазначимо, що 13 червня 2018 р. послі Європейського Союзу від імені Ради Європейського Союзу підтвердили домовленість про модернізацію так званої Директиви про аудіовізуальні медіа-послуги («Audiovisual Media Services Directive», або «AVMSD»). Пропозиція про перегляд Директиви була представлена Комісією Європейського Союзу у 2016 р., зважаючи на стрімкий розвиток інноваційних технологій і суттєву зміну ринкових умов в аудіовізуальному секторі. Очікується, що у найближчій перспективі пропозиція про зміну Директиви буде проголосована у першому читанні в Європейському Парламенті, а далі буде передана для ухвалення у Раду Європейського Союзу. Зміни до Директиви наберуть чинності через 20 днів після їхнього опублікування в Офіційному віснику Європейського Союзу. Держави – члени Європейського Союзу матимуть всього 21 місяць для імплементації положень документа у національне законодавство.

Зміни до Директиви мають на меті створити рівні умови між усіма операторами і провайдерами аудіовізуальних медіа-послуг, незалежно від виду аудіовізуальних медіа-послуг, що вони надають, і платформ, які вони використовують. Користувачі аудіовізуальних медіа-послуг отримають однаковий захист, незважаючи на те, чи переглядають вони канали традиційного лінійного телебачення («linear television»), чи програми на замовлення (так зване нелінійне телебачення («non-linear television»). Пропозиція до Директиви не містить згадок про технологію блокчейн, але формує загальні правила, що застосовуються до аудіовізуальних медіа-сервісів, поширюваних, у тому числі, через мережу Інтернет. Зокрема, у пропозиції до Директиви наголошується на застосуванні нових правил правового регулювання до платформ з поширення відео («video-sharing platform»), включаючи сервіси у соціальних мережах і відео, що генерується безпосередньо користувачами («user-generated videos»).

Пропозиція до Директиви надає таке визначення терміна «послуга платформи з поширення відео» («video-sharing platform service»): «послуга, яка визначена статтями 56 і 57 Угоди про заснування Європейського Союзу, де основною метою послуги, або окремої її частини, або істотними параметрами функціонування послуги є надання програм, відео, що генерується безпосередньо користувачами, або їх обох, загальній публіці, за які провайдер платформи з поширення відео не несе редакторської відповідальності, для інформування, розважання або освіти, через електронну комунікаційну систему у значенні пункту (а) статті 2 Директиви 2002/21/ЄС, і організація якої визначається провайдером платформи з поширення відео, включаючи автоматичні засоби або алгоритми, у тому числі, шляхом показу, розміщення тегів і впорядкування»⁶.

Таким чином, вказане поняття є досить широким, і можна стверджувати, що включає поширення програм організацій мовлення за допомогою технології блокчейн.

Натомість законодавство України про авторське право і суміжні права досі не містить навіть повноваження мовника здійснювати розповсюдження своїх програм у мережі Інтернет. Про врегулювання застосовування технології блокчейн у законодавстві України взагалі ніколи не йшлося. Україна зобов'язана гармонізувати своє законодавство у сфері аудіовізуальних медіа-послуг до законодавства Європейського Союзу протягом двох років з моменту набуття чинності Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони⁷. Отже, ми маємо досить обмежений час для адаптації законодавства України у сфері авторського права і суміжних прав до нововведень, що пропонуються змінами до Директиви про аудіовізуальні медіа-послуги.

На наше переконання, у контексті охорони і захисту суміжних прав організацій мовлення технологія блокчейн може бути застосована з різною метою, зокрема як джерело доказу оприлюднення (першого використання) програми організації мовлення, відстеження й здійснення контролю за подальшим використанням програми і дотриманням немайнових та майнових прав організації мовлення, укладання і виконання ліцензійних договорів та інших угод про розпоряджання майновими суміжними правами на програму, переведення платежів до правласника, поширення інформації про цифрові права управління («Digital Rights Management», або «DRM»). Цей перелік не є вичерпним і буде доповнюватися із розвитком як самої технології блокчейн, так і нових форм і способів використання програм організацій мовлення у цифрову еру.

Як зазначено вище, технологія блокчейн може бути використана як джерело доказу оприлюднення (першого використання) програми організації мовлення. Як відомо, для виникнення і здійснення суміжних прав організацій мовлення не вимагається виконання будь-яких формальностей, зокрема державної реєстрації. Відповідно до приписів частини другої ст. 37 Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 р. № 3792-ХІІ (у редакції Закону України від 11 липня 2001 р. № 2627-ІІІ), суміжне право виникає внаслідок факту оприлюднення програми організації мовлення. При цьому під терміном «оприлюднення» («розкриття публіці») вказаний Закон розуміє здійснену за згодою автора чи іншого суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав дію, що вперше робить об'єкт авторського права та/або суміжних прав доступним для публіки шляхом опублікування, публічного виконання, публічного показу, публічної демонстрації, публічного сповіщення тощо. Таким чином, можна припустити, що дане поняття охоплює, зокрема, випадки оприлюднення за допомогою технології блокчейн, оскільки визначення цього терміна не містить вичерпний перелік дій, що становлять зміст оприлюднення.

Як зазначають деякі дослідники, технологія блокчейн має важливе значення у контексті охорони прав інтелектуальної власності, що не підлягають обов'язковій реєстрації, оскільки така технологія може надати докази створення об'єктів права інтелектуальної власності, їхнього використання, виконання кваліфікаційних вимог (таких, наприклад, як оригінальність і країна походження) і статусу об'єкту. Так, завантаження програми організації мовлення і даних щодо мовника до системи блокчейн створює точну часову відмітку та надійний доказ для підтвердження факту оприлюднення і наступного використання такої програми.

Слід звернути особливу увагу на концепцію «розумних угод» («smart contracts») у контексті використання технології блокчейн. Такі угоди спрощують процедуру їхнього укладання (можуть бути використані, наприклад, договори приєднання з однаковими умовами для користувачів) та виконання, оскільки технологія блокчейн дає змогу легко відстежити договірні коди і факти укладення договорів про розпорядження майновими правами інтелектуальної власності і використання об'єктів права інтелектуальної власності.

Зауважимо, що частина друга ст. 1107 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р. № 435-ІV встановлює загальне правило стосовно укладення договору про розпорядження майновими правами інтелектуальної власності у письмовій формі. Причому у випадку недодержання письмової форми такий договір вважається нікчемним. Законом України можуть бути встановлені окремі випадки, в яких договір про розпорядження майновими правами інтелектуальної власності може укладатись усно. Отже, на даний момент чинне законодавство України не передбачає можливості укладення договору за допомогою технології блокчейн, оскільки не було дотримано вимогу про обов'язкову письмову форму такого правочину. У майбутньому на рівні Закону потрібно буде урегулювати питання дійсності договорів про розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, укладених з використанням системи блокчейн.

За допомогою технології блокчейн можна ефективно застосовувати інформацію про управління цифровими правами щодо програм організації мовлення, оскільки інформація про належність суміжних прав легко кодується у цифровій формі, а підробити або змінити її практично неможливо. Можна спрогнозувати, що у майбутньому будуть виникати нові платформи управління правами інтелектуальної власності, засновані на використанні технології блокчейн, зокрема платформи у сфері розпорядження суміжними правами організацій мовлення.

Блоки у межах системи блокчейн чітко вказують, хто є правовласником, щодо якого саме об'єкта інтелектуальної власності, з яким обсягом повноважень та на підставі чого такі права було отримано. Відповідно, можливо без зайвих труднощів установити належного правовласника і відрізнити оригінальний об'єкт від того, що поширюється піратським шляхом. Зважаючи на катастрофічний обсяг піратства у світі, технологія блокчейн може виступити одним із можливих шляхів подолання цього явища, встановлення ринкових умов використання об'єктів права інтелектуальної власності й ефективного захисту прав суб'єктів суміжних прав та інших правовласників.

На нашу думку, у найближчій перспективі у рамках Європейського Союзу з'являться перші погоджені нормативно-правові акти, присвячені питанню регулювання поширення контенту за допомогою технології блокчейн і захисту прав на контент у мережі блокчейн.

Так, Європейська комісія ставить собі за мету розробити загальний підхід до регулювання технології блокчейн для Європейського Союзу на міжнародній арені. Починаючи з 2013 р., Європейська комісія здійснює фінансування проектів з використанням технології блокчейн через дослідницькі програми Європейського Союзу «FP7» та «Horizon 2020». До 2020 р. Європейська комісія планує витратити до 340 млн євро на підтримку згаданих проектів.

Рада Європейського Союзу у своїх висновках від 19 жовтня 2017 р. вважає блокчейн одним із головних трендів, що з'явилися останнім часом⁸.

1 лютого 2018 р. Європейська комісія за підтримки Європейського Парламенту заснувала Обсерваторію і Форум з питань блокчейн, які будуть займатися ключовими питаннями розвитку технології блокчейн, промотуванням європейських гравців і посиленням європейського впливу у цьому напрямі.

У квітні 2018 р. 23 держави – члени Європейського Союзу підписали Декларацію про установаження європейського партнерства з блокчейн. Дане партнерство виступить засобом кооперації між країнами – учасницями Декларації з обміну досвідом у технічній і регуляторній сферах і підготовки для запуску програмних рішень блокчейн для застосування на Цифровому єдиному ринку («Digital Single Market») Європейського Союзу для забезпечення вигод для публічного і приватного секторів.

Слід зазначити, що у законодавстві України питання охорони і захисту суміжних прав організацій мовлення за допомогою технології блокчейн жодним чином поки що не врегульовано. Беручи до уваги актуальність цієї проблематики і стрімкий розвиток різноманітних аудіовізуальних медіа-сервісів в Україні та світі, наша держава має подбати про удосконалення національного законодавства і передбачити імплементацію найкращих взірців правового регулювання, що будуть застосовуватися у країнах Європейського Союзу та міжнародній практиці.

¹ Narayanan, Arvind; Bonneau, Joseph; Felten, Edward; Miller, Andrew; Goldfeder, Steven (2016). Bitcoin and cryptocurrency technologies: a comprehensive introduction. – Princeton: Princeton University Press. – 19 July 2016. – 304 p.

² Blockchain and IP Law: a Match made in Crypto Heaven? – Birgit Clark. – WIPO Magazine 1/2018. – 2018 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2018/01/article_0005.html

³ Blockchain: the great chain of being sure about things. – The Economist. – 31 October 2015 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.economist.com

⁴ European countries join Blockchain Partnership. – Digital Single Market. – 10 April 2018 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : ec.europa.eu

⁵ European Commission launches the EU Blockchain Observatory and Forum. – Brussels, 1 February 2018 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [europa.eu](http://ec.europa.eu)

⁶ Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2010/13/EU on the coordination of certain provisions laid down by law, regulation or administrative action in Member States concerning the provision of audiovisual media services (Audiovisual Media services Directive) in view of changing market realities. – Council of the European Union. – Brussels, 8 June 2018. – Interinstitutional File: 2016\0151 (COD). – 78 p.

⁷ Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/984_011/print1443090264162362

⁸ Conclusions of the European Council meeting as of 19 October 2017. – CO EUR 17 CONCL 5. – Brussels, 19 October 2017. – 11 p. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : data.consilium.europa.eu

Резюме

Стройко І.А. Актуальні проблеми використання технології блокчейн для захисту суміжних прав організацій мовлення.

У цій статті автор розкриває вплив технології блокчейн на охорону і захист прав інтелектуальної власності, включаючи, у тому числі, суміжні права організацій мовлення. Аналізуються нові випадки використання технології блокчейн у сфері дистрибуції телевізійного та іншого контенту, що виникли нещодавно. Зокрема, автор розглядає такі потенційні випадки використання, як надання доказів оприлюднення (розкриття публіці) програми організації мовлення, відстеження і здійснення контролю щодо подальшого використання програми, управління цифровими правами, укладення і виконання угод про розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності та інше. Досліджуються актуальні тренди і нововведення у правовому регулюванні технології блокчейн на Цифровому єдиному ринку Європейського Союзу. Автор намагається спрогнозувати застосування перспективного законодавства Європейського Союзу щодо послуги платформи з поширення відео.

Ключові слова: блокчейн, інтернет, програма організації мовлення, суміжні права, інформація про управління цифровими правами, послуга платформи з поширення відео, відео, що генерується безпосередньо користувачем, Цифровий єдиний ринок, директива про аудіовізуальні медіа-послуги, Угода про асоціацію між Україною і Європейським Союзом.

Резюме

Стройко И.А. Актуальные проблемы использования технологии блокчейн для защиты смежных прав организаций вещания.

В этой статье автор раскрывает влияние технологии блокчейн на охрану и защиту прав интеллектуальной собственности, включая, в том числе, смежные права организаций вещания. Анализируются новые случаи использования технологии блокчейн в сфере дистрибуции телевизионного и иного контента, возникшие недавно. В частности, автор рассматривает такие потенциальные случаи использования, как предоставление доказательств обнародования (раскрытия публиче) программы организации вещания, отслеживание и осуществление контроля относительно дальнейшего использования программы, управления цифровыми правами, заключение и исполнение соглашений о распоряжении имущественными правами интеллектуальной собственности и иное. Исследуются актуальные тренды и нововведения в правовом регулировании технологии блокчейн на Цифровом едином рынке Европейского Союза. Автор старается спрогнозировать использование перспективного законодательства Европейского Союза в отношении услуги платформы по распространению видео.

Ключевые слова: блокчейн, интернет, программа организации вещания, смежные права, информация об управлении цифровыми правами, услуга платформы по распространению видео, видео, генерируемое непосредственно пользователем, Цифровой единый рынок, директива об аудиовизуальных медиа-услугах, Соглашение об ассоциации между Украиной и Европейским Союзом.

Summary

Stroiko I. Urgent issues of the use of blockchain technology for the enforcement of the related rights of broadcasting organizations.

In this Article the author reveals the impact of blockchain technology on the protection and enforcement of intellectual property rights, including in particular the related rights of broadcasting organizations. She analyzes the new blockchain use cases in the sphere of distribution of television and other content emerging recently. The author considers in particular such potential use cases as providing of evidence of making of the broadcasting organizations' program available to the public for the first time (release to the public), tracking and controlling of the further exploitation of the program, digital rights management, conclusion and fulfillment of intellectual property agreements and other cases. She explores the recent trends and developments in the legal regulation of blockchain technology in the European Union Digital Single Market. The author attempts to foresee the application of the prospective legislation of the European Union in relation to video-sharing platform service.

Key words: blockchain, Internet, Broadcasting organization's program, Related rights, Digital Rights Management ("DRM"), Video-sharing platform service, User-generated videos, Digital Single Market, Audiovisual Media Services Directive ("AVMSD"), Association Agreement between Ukraine and the European Union.

V. LULLIER

*Victoria Lullier, Doctorante en droit privé, École doctorale SHS, laboratoire CERDI (Centre d'études et de recherche en droit de l'immatériel), Université Paris-Saclay/ Paris-Sud, Master 2, Mention Droit de la propriété intellectuelle, Spécialité Droit des Créations et du Numérique (DCN), Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, France, Master 2, Spécialité Juriste Européen, parcours recherche, UFR Tours, France, Master 2, Mention Droit Privé, Spécialité Droit des Affaires Européennes et Internationales, parcours recherche, UFR d'Orléans, France**

LE DROIT DE COMMUNICATION AU PUBLIC EN MATIERE DE DROIT D'AUTEUR : SES SOURCES ET LEURS ARTICULATIONS

La liste des abréviations :

ADPIC	Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce
CJCE	Cour de justice de la Communauté européenne
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CJ	Cour de justice
Cour EDH	Cour européenne des droits de l'homme
CPI	Code de la propriété intellectuelle
TCE	Traité instituant la Communauté européenne
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
TUE	Traité sur l'Union européenne
UE	Union européenne
OMC	Organisation mondiale du commerce
OMPI	Organisation mondiale de la propriété intellectuelle

Le contexte de l'étude. Le progrès technologique de ces deux dernières décennies a transformé radicalement notre société en faisant apparaître de nouveaux modèles économiques, de nouveaux secteurs d'activités

© V. Lullier, 2018

* Аспірантка докторської школи «Наука-Людина-Суспільство», Лабораторія CERDI (Науково-дослідницький центр з інтелектуальної власності) Державного університету Париж Саклі (Франція); випускниця магістратури за спеціальністю «Інтелектуальна власність» Університету Пантеон Сорбонна м. Париж (Франція); випускниця магістратури за спеціальністю «Європейське право» Державного університету м. Тур (Франція); випускниця магістратури за спеціальністю «Європейське і міжнародне бізнес право» Державного університету м. Орлеан (Франція).

dont le numérique, de nouveaux acteurs sur la scène mondiale. De nouvelles formes du capital surgissent dont celle du capital immatériel. Le consommateur a changé son comportement et devenu « branché » à l'Internet. La génération-Y laisse progressivement sa place à la génération-Z. L'ordinateur a gagné sa place dans les foyers en remplaçant la vieille radio, la machine à écrire, le téléphone filaire... On discute sur Skype, se rencontre sur Facebook, voyage sur Google, achète sur Amazon, regarde des films sur Netflix et écoute la musique sur Youtube. Dans ce contexte, le droit d'auteur prend une place de plus en plus importante. « La façon dont les œuvres et d'autres objets protégés sont créés, produits, diffusés et exploités »¹ a évolué. Un accès rapide, facile et prétendument gratuit aux contenus, dont ceux culturels, est facilité avec l'émergence des nouvelles technologies numériques.

Actualité du sujet. Ainsi, à l'heure actuelle, le **droit de communication au public**² est de plus en plus appliqué avec des nouveaux modes de communication hors support. On voit se multiplier des pages que consacrent les nombreuses revues juridiques au débat de la doctrine sur le contenu, les contours et l'avenir de ce droit en France et en Europe. Cela n'est guère étonnant en vue de la révision extrêmement débattue de la **Directive 2001/29³ en septembre 2018**. Pourquoi, alors, cette polémique ? Dans cet article, nous chercherons à comprendre la situation en France.

Le droit d'auteur (composante des droits de propriété littéraire et artistique) est constitué par l'ensemble des droits que la loi et la jurisprudence octroient au créateur, puis à ses ayants droit. De manière universelle, selon la conception dualiste, les systèmes juridiques reconnaissent à l'auteur deux types de prérogatives sur son œuvre de l'esprit : « le droit moral et le droit patrimonial, la première [implique] une reconnaissance de la paternité d'une œuvre et [vise] le respect de son intégrité⁴, la seconde [doit] garantir la rémunération de l'auteur, fondée sur le monopole d'exploitation économique de l'œuvre aussi longtemps que celle-ci n'est pas entrée dans le domaine public »⁵. Cette vision du droit d'auteur a été consacrée en droit français par la loi du 11 mars 1957 et se trouve aujourd'hui à l'article L.111-1 du CPI en vertu duquel le droit d'auteur « comporte des attributs d'ordre intellectuel et moral ainsi que des attributs d'ordre patrimonial ».

Structure « synthétique » des droits d'exploitation en droit français. La loi française fait une subdivision du monopole d'exploitation des auteurs (dit encore les droits patrimoniaux)⁶, entre le droit de reproduction⁷ et le droit de représentation⁸. Selon la structure *synthétique* des droits patrimoniaux, « au lieu de créer un droit spécifique pour chaque type particulier d'utilisation de l'œuvre, le législateur, pour chaque type particulier d'utilisation de l'œuvre, se contente de poser quelques prérogatives conçues de façon *synthétique*, c'est-à-dire de façon suffisamment large pour que toute forme actuelle ou future d'utilisation de l'œuvre puisse rentrer dans l'une ou l'autre »⁹ des catégories des droits patrimoniaux : le droit de représentation ou le droit de reproduction.

Notons que, contrairement au système du droit français, d'autres systèmes juridiques ont adopté une construction *analytique* des droits patrimoniaux, c'est-à-dire que « le législateur consacre un droit spécifique correspondant à chaque mode d'exploitation déterminé qu'il juge bon de réserver à l'auteur »¹⁰. Tel est le cas, par exemple, dans le droit américain.

Le droit de communication au public en matière de droit d'auteur ou le droit de représentation est devenu d'une grande actualité pour les acteurs de tous les secteurs ; ce droit présente de nombreux enjeux et controverses du point de vue juridique, social, économique et politique. C'est pour cette raison qu'il nous semble être intéressant de réaliser une brève présentation de ses sources en droit international¹¹, en droit européen¹², et en droit national français (**chapitre I**), ainsi que par l'analyse de leur articulation (**chapitre II**).

Chapitre I. Le droit de communication au public et la pluralité de ses sources

Le droit de communication au public en matière de droit d'auteur se base sur les groupements des sources écrites : en droit international (section 1), en droit de l'Union européenne et en droit français (section 2).

Section 1. Des sources du droit de communication au public en droit international

« Les traités internationaux portant sur la propriété littéraire et artistique ont chacun leur histoire qui est aussi celle de leur rapport avec la Communauté [puis Union] européenne »¹³. Par rapport au droit interne et au droit européen, le caractère particulier du droit international vient du fait qu'il n'existe pas d'instance suprannationale chargée de voter les conventions : ce sont les Etats eux-mêmes qui les signent. Historiquement, les premières conventions internationales adoptées ont porté sur l'ensemble de la propriété industrielle et le droit d'auteur. Aujourd'hui, la France est engagée par plusieurs conventions internationales relatives au droit de communication au public en matière de droit d'auteur : la Convention de Berne (**paragraphe 1**), l'Accord ADPIC et le traité OMPI (**paragraphe 2**).

Paragraphe 1. La Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques

En matière de droit d'auteur, la Convention internationale la plus importante est la Convention de Berne du 9 septembre 1886. Elle crée une Union d'États pour « la protection des droits des auteurs sur leurs œuvres littéraires et artistiques » (article 1). L'article 2§1 de la Convention définit les œuvres comme « toutes les productions du domaine littéraire, scientifique et artistique, quel qu'en soit le mode ou la forme d'expression », puis en donne une liste qui se trouve aujourd'hui à l'article L. 112-2 du CPI.

Ce texte a pour objectif d'offrir aux créateurs des œuvres (auteurs, musiciens, poètes, peintres, et autres) les moyens de contrôler la manière dont elles peuvent être utilisées, par qui et sous quelles conditions. Cette norme est très précise pour pouvoir limiter les divergences d'interprétation et la marge de manœuvre des législateurs des États adhérents, dans le but d'une harmonisation internationale. Elle est basée sur trois principes fondamentaux¹⁴ et comporte une série de dispositions définissant le minimum de protection : tout État adhérent à la Convention de Berne s'engage à appliquer aux ressortissants des autres États de l'Union ce droit minimum prévu par le texte, quel que soit le contenu de leurs législations nationales, c'est-à-dire que ces dispositions n'ont vocation de régir que les relations internationales et qu'elles sont d'application directe. Si la loi d'un pays contractant est moins protectrice des intérêts des auteurs que le texte de la Convention de Berne, cet État s'engage, sous certaines conditions, à appliquer aux auteurs un droit uniforme « minimum » issu des règles du droit conventionnel. Cependant, si la loi nationale de l'État de l'Union où la question se pose est plus protectrice des intérêts des auteurs, c'est la loi nationale qui va être appliquée. Des dispositions spéciales ont été prévues pour les pays en développement.

Depuis son adoption, ce texte a été complété, révisé ou modifié à huit reprises (dernière version en date du 28 septembre 1979) et compte aujourd'hui 176¹⁵ États membres, dont la France. Quant à l'Union européenne, elle ne fait pas partie à la Convention de Berne¹⁶. Toutefois, elle est liée par cette norme à compter du 1^{er} janvier 1995, date de l'entrée en vigueur de l'Accord ADPIC.

Le minimum de protection est suffisamment exigeant pour que certains États aient hésité à y adhérer, par exemple les États-Unis, l'Inde ou l'URSS à l'époque de son existence. Parmi les dispositions du minimum conventionnel figurent des règles concernant les droits patrimoniaux par type d'œuvres. La Convention de Berne impose aux adhérents de garantir aux bénéficiaires de ces droits une protection minimale d'une durée de « la vie de l'auteur et 50 ans après sa mort » (article 7.1). Concernant le droit de communication au public, il est régi par les articles 11 concernant les œuvres dramatiques et musicales, 11 bis couvrant la radiodiffusion, 11 ter les œuvres littéraires, 14 et 14bis relatifs aux adaptations cinématographiques. Notons que les articles 11 et 11ter visent les utilisations des œuvres sous les formes non tangibles en prévoyant obligatoirement les mêmes droits exclusifs au bénéfice des auteurs, mais concernant les œuvres différentes : le droit d'autoriser ou d'interdire la représentation directe de l'œuvre, mais aussi par tout moyen la représentation.

Paragraphe 2. L'Accord ADPIC et le traité OMPI sur le droit d'auteur

La France et l'Union européenne ont adhéré aux deux conventions internationales qui traitent le droit de communication au public en matière de droit d'auteur : l'accord sur les ADPIC et le Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur. Ces deux normes sont présentées brièvement.

Dans le cadre du GATT¹⁷, suite à un cycle de négociations *Uruguay round* entre 1983 et 1994, l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC) a été créée par la *Convention de Marrakech* du 15 avril 1994. L'Accord sur les ADPIC¹⁸ est reproduit à l'Annexe 1C de l'Acte final de la *Convention de Marrakech*, et de ce fait est un acte fondateur de l'OMC. Ce texte est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1995¹⁹ et comporte aujourd'hui 164 adhérents, dont la France²⁰ et l'Union européenne (décision n° 94/800/CE du 22 décembre 1994).

« La Convention de Berne n'est pas affectée par l'accord ADPIC, (...) au contraire, l'Accord ADPIC étend le domaine d'application de la Convention à tous les pays membres de l'OMC qui n'ont pas adhéré à la convention de Berne »²¹. Ainsi, à travers ses 73 articles, l'accord ADPIC intègre et complète la Convention de Berne, et contient également de multiples particularités par rapport à ce texte. Sa logique est purement économique, son ambition est moderniste et il ne traite que des droits patrimoniaux des créateurs. Selon l'article 9.1 de l'Accord considéré comme capital²², les États membres doivent se conformer aux articles du premier à 21 de la Convention de Berne à l'exception de l'article 6bis. Concernant le droit de communication au public, ce droit est évoqué, grâce au mécanisme d'incorporation, dans les articles 2.2²³ relatifs à la clause de sauvegarde et, 9.1 du texte. La durée de protection de ce droit pour les auteurs est calquée sur la Convention de Berne (art. 12).

Le traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (WCT) a été signé à Genève le 20 décembre 1996 par cinquante États. Ce texte est entré en vigueur le 6 mars 2002 après la ratification par trente États, comme cela est exigé en vertu de son article 20²⁴. Actuellement, il comporte quatre-vingt-seize²⁵ parties contractantes, dont la France (par la loi n°2008-573 du 19 juin 2008) et l'Union européenne (depuis le 14 décembre 2009). Le Traité se présente comme « un arrangement particulier greffé sur la Convention de Berne. Le Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur vise à la fois à la compléter et à l'adapter aux nouvelles technologies, et à rendre plus effective la protection des œuvres »²⁶.

Ce texte reste dans le droit-fil de la Convention de Berne et de l'Accord ADPIC, avec lesquels il est étroitement lié. En effet, *primo*, le Traité s'approprie le contenu de la Convention de Berne, par les renvois à ses articles du premier à 21²⁷ ou de façon explicite, tout en accordant une protection minimale aux créateurs plus importante, car le Traité protège en plus des œuvres qui ne sont pas nommées dans la Convention de Berne. Contrairement à la Convention de Berne, le traité WCT porte également sur les sanctions des atteintes portées aux droits prévus par le texte dans son article 14. *Secundo*, le texte WCT s'inspire de l'Accord ADPIC « pour moderniser le droit d'auteur conventionnel »²⁸, même s'il ne comporte pas sa dimension commerciale et publiciste. Ce faisant, le Traité va plus loin que l'Accord, car il reconnaît en plus d'autres droits patrimoniaux (le

droit de distribution, le droit de location, le droit de transmission numérique à la demande), et des prérogatives de droit moral par le renvoi à l'article 6bis de la Convention de Berne.

S'agissant du droit de communication au public en matière de droit d'auteur, le Traité WCT « se démarque de l'Accord ADPIC, mais aussi de la Convention de Berne, en accordant aux auteurs, dans son article 8²⁹, le bénéfice d'un droit nouveau, dit communication au public ». L'existence de cette prérogative est reconnue de manière générale, grâce à l'extension à toutes les œuvres de solutions prévues de façon éparse dans la Convention de Berne. En effet, l'article reconnaît aux auteurs un « droit exclusif d'autoriser toute communication au public de leurs œuvres par fil ou sans fil, y compris la mise à la disposition du public de leurs œuvres de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit de manière individualisée ». Notons que concernant ce droit patrimonial, cet article reprend, mais va aussi plus loin que les dispositions de la Convention de Berne parce qu'il vise les « œuvres par fil ou sans fil » (la communication par la câblodistribution ou par le câble n'est pas couverte par la Conv. de Berne). De plus, il concerne toute la communication au public et pas uniquement celle qui est effectuée au bénéfice du public nouveau, même si la CJUE l'a limité au nouveau public pour la retranscription, ce qui est à l'encontre de l'art 8 WCT et du droit de Berne.

La rédaction de l'article 8 « fut mouvementée en raison de l'opposition entre l'Europe et les États-Unis quant à la manière d'appréhender ces nouvelles communications »³⁰. La solution choisie était d'adopter un principe de neutralité technologique, grâce à une « clause parapluie » assez générale, pour que chaque État membre puisse se satisfaire, soit par le droit de distribution, soit par le droit de représentation. La durée de protection des droits économiques des auteurs prévue par le Traité WCT est la même que celle de la Convention de Berne, c'est-à-dire une exigence de principe de 50 ans *post mortem* (exception pour les œuvres photographiques prévue à l'article 9, pour lesquelles la durée est de 25 ans).

Par conséquent, dans le but d'assurer une meilleure protection des œuvres de l'esprit, qui doivent être diffusées dans le monde entier, et de protéger les intérêts des auteurs, trois conventions internationales ont été conclues. La protection du droit de représentation des auteurs est également assurée par les textes européens et nationaux, présentés par la suite.

Section II. Des sources du droit de communication au public en droit européen et en droit français

Après avoir abordé la présentation des sources écrites européennes du droit de communication au public (**paragraphe 1**), il sera question des sources françaises de ce droit (**paragraphe 2**).

Paragraphe 1. Des sources du droit de communication au public en droit européen

Le droit de l'Union est constitué de règles qui ont quatre sources principales : le droit primaire (ou originaire), les principes généraux du droit, le droit dérivé (règlement, directive, décision, recommandation, avis) et les conventions internationales conclues par l'Union. De façon générale, l'ordre juridique de la Communauté européenne dispose de ses propres sources concernant le droit de communication au public en matière de droit d'auteur qui sont issues du droit primaire et du droit dérivé. Ces derniers sont présentés ci-dessous.

Le droit primaire est composé des traités fondateurs instituant les Communautés : le traité de Paris du 18 avril 1951 qui est entré en vigueur le 23 juillet de la même année, a créé la CECA (Communauté européenne du charbon et d'acier), et les deux Traités de Rome du 25 mars 1957 qui sont à l'origine de la Communauté économique européenne (CEE) et de la Communauté européenne de l'énergie atomique (Euratom). Par la suite, de nombreux actes sont intervenus (l'Acte unique européen, de Maastricht, d'Amsterdam, de Nice et de Lisbonne, Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, etc.) pour modifier ou enrichir les trois traités de base suscités.

Parmi les trois traités fondateurs, notre attention se porte sur le traité de Rome (ou le traité CEE, devenu Traité CE, puis TFUE). Ce texte ne contenait pas de référence directe à la propriété littéraire et artistique, car il avait pour objectif de faciliter les échanges économiques entre les États membres en établissant le marché commun, ce qui est une vision purement économique.

Mais il ne fallait pas en conclure que ce droit échappait totalement au droit communautaire. En effet, les grands principes du traité de Rome ont été confrontés aux monopoles d'exploitation dont disposent les auteurs. « Il est vrai que les droits de propriété intellectuelle ont tous une composante économique puisque les objets qu'ils protègent sont susceptibles d'exploitation pécuniaire »³¹. Aussi, « la Cour de justice a-t-elle fort légitimement, dans l'arrêt *Musik-Vertrieb*³², étendu à la propriété littéraire et artistique l'application des articles 34 et 36 du TFUE (anciens articles 28 et 30 TCE) »³³. Pour le juge européen, la fonction essentielle du droit d'auteur est d'assurer la rémunération du créateur pour ses efforts. L'article 34 pose le principe selon lequel « les restrictions quantitatives à l'importation ainsi que toutes mesures d'effet équivalent sont interdites entre les États membres ». Par exception à cette règle de la liberté de circulation des marchandises, l'article 36 prévoit que certaines « interdictions ou restrictions d'importation, d'exportation ou de transit, justifiées par des raisons [...] de protection de la propriété industrielle et commerciale » sont justifiées. Comme le souligne le Professeur P. Sirinelli, « c'est dans ce cadre qu'est intervenue l'harmonisation communautaire du droit d'auteur et des droits voisins, l'Union fondant prioritairement sa démarche sur l'article 114 TFUE, en vue de la réalisation du marché intérieur. Suivant une méthode d'harmonisation « à petits pas », mais néanmoins ambitieuse, l'Union européenne a clairement investi le champ de la propriété littéraire et artistique »³⁴.

Si le droit communautaire originaire n'affecte pas directement le droit d'auteur, tel n'est pas le cas du droit communautaire dérivé. En matière de droit d'auteur, les acteurs institutionnels de l'Union européenne ont préféré la technique des directives, un instrument de législation indirecte. Depuis 1991, un certain nombre de directives³⁵ relatives à ce droit a été adopté. Les États de tradition juridique continentale (comme la France, la Belgique, l'Italie ou encore l'Allemagne) ont d'abord imposé un haut niveau de protection (incluant le droit moral), et cela malgré la présence de pays de *copyright* (Royaume-Uni ou Irlande). Mais avec l'adhésion à l'Union de nouveaux États (Suède, Finlande, Autriche, etc.) cette situation est devenue plus précaire. Cette précarité se manifeste dans la directive 2001/29/CE du 22 mai 2001³⁶ (InfoSoc) qui a pour objectif « de transformer en profondeur le droit d'auteur »³⁷ par une harmonisation partielle en lien avec l'existence des services en ligne (société d'information), ainsi que les évolutions liées aux technologies de l'information et de la communication. Le but étant « de développer le marché unique du numérique dans le cadre de l'agenda 2021 »³⁸. Elle a été transposée dans les droits internes par les États membres, dont la France qui a réalisé la transposition complète par la loi du 1^{er} août 2006 dite DAVSI³⁹.

Il ne nous semble pas possible, par manque de pertinence pour le travail ci-présent, de passer en revue le contenu de chacun des nombreux actes du droit dérivé adoptés par l'Union européenne depuis une vingtaine d'années. Ainsi, notre intérêt se porte uniquement sur la Directive 2001/29/CE qui s'illustre par son caractère transversal et apparaît comme le résultat de nombreux compromis. Notons que ce texte reprend de nombreuses dispositions du Traité OMPI. Cette affiliation à ce Traité est proclamée directement par le considérant 15 de la Directive en énonçant que « la présente directive vise aussi à mettre en œuvre certaines de ces nouvelles obligations internationales ».

La *Directive InfoSoc* porte sur trois grands thèmes : les droits, les exceptions et les mesures techniques. Concernant le premier thème, le droit moral n'a pas été pris en compte en l'absence d'un accord sur la question entre les États membres. Ainsi, cette norme juridique ne traite « en des termes généraux »⁴⁰ que des droits patrimoniaux reconnus aux auteurs des œuvres de l'esprit : droit de reproduction (article 2), droit de communication au public (article 3) et droit de distribution (article 4). S'agissant de ces droits économiques, l'objectif de la directive est double : tout d'abord, « stimuler le commerce des œuvres culturelles numériques (CD, films, etc.) par le commerce électronique [...] l'enjeu est économiquement décisif »⁴¹; puis, instaurer un niveau élevé de protection au bénéfice des auteurs (considérant 9) dans le but de leur permettre d'obtenir une rémunération appropriée pour l'utilisation de leurs œuvres de l'esprit, et un rendement satisfaisant de leur investissement (considérant 10), notamment lors d'une communication au public.

Avec la Directive 2001/29, il est question du droit de communication au public dans les considérants 23 à 27 et à l'article 3. Le but de ce texte est d'« harmoniser davantage le droit d'auteur de communication au public » entre les États membres. Soulignons que l'article 3 est la reprise de l'article 8 du Traité OMPI du 20 décembre 1996.

Paragraphe 2. Des sources du droit de communication au public en droit français

Le droit de représentation est une discipline récente par rapport aux autres disciplines juridiques. A cette époque, c'est la Révolution française qui a mis fin aux privilèges et au corporatisme suite aux contestations et aux réclamations des auteurs⁴² et des ayants droits auprès de l'Assemblée nationale contre l'usurpation de leurs droits par les comédiens et les directeurs de théâtre. Une partie de la doctrine française, dont le Professeur Jean Lapousterle, considère que la naissance de cette prérogative est « étroitement tributaire de l'action des groupes de pression »⁴³⁴⁴. Leur objectif est de s'adresser notamment au législateur et au juge pour influencer sur le sens et le contenu des normes. Pour cet auteur, l'empreinte de ces groupes « sur les sources du droit d'auteur apparaît aujourd'hui considérable »⁴⁵.

Selon le Professeur Christophe Caron « le droit d'auteur moderne est vraiment né pendant la Révolution, même si les décennies qui l'ont précédée avaient largement préparé le terrain à l'éclosion de ce droit »⁴⁶. Ainsi, durant la Révolution, le droit d'auteur a été consacré en deux étapes. D'abord, le décret-loi des 13–19 janvier 1791 a consacré le droit de représentation ; puis, le décret-loi des 19–24 juillet 1793, le droit d'édition (droit de reproduction). En France, c'est la conception *synthétique* qui a été consacrée par ces deux textes : elles n'avaient consacré que deux droits avec des contours imprécis. Ces textes, assez courts (quatre articles sur le droit de représentation et sept sur le droit d'édition) et limités aux aspects pécuniaires de la propriété littéraire, ont eu une grande importance pour les auteurs. La durée de protection prévue était très limitée : la vie de l'auteur et, après sa mort, cinq ans en ce qui concerne le droit de représentation, et dix ans pour le droit de reproduction. Il faut remarquer qu'un « bon nombre d'autres systèmes juridiques ont adopté une construction *analytique* des droits : le législateur consacre un droit spécifique correspondant à chaque mode d'exploitation déterminé qu'il juge bon de réserver à l'auteur »⁴⁷.

« Malgré un assez grand nombre de textes ponctuels, parfois très importants dans leur objet, mais toujours complémentaires, les deux lois de 1791 et 1793 vont perdurer jusqu'à la réforme du 11 mars 1957⁴⁸, constituant ainsi le socle du droit d'auteur français »⁴⁹. Un rôle très important était accordé au juge national qui a non seulement permis l'évolution des droits patrimoniaux de l'auteur pour suivre le développement rapide de la technique (les bobines de cinéma, les disques de musique, la radiodiffusion, etc.), mais a aussi dégagé peu à peu

les premières exceptions aux droits patrimoniaux ; ces derniers avaient été en effet conçus comme « absolus » dans les textes Révolutionnaires. Les exceptions ont pour objectif de concilier les intérêts exclusifs de l'auteur avec les intérêts du public. Par exemple, parmi les nombreux arrêts comblant les lacunes des décrets lois, citons l'élargissement du champ d'application du droit de représentation initialement prévu pour les spectacles théâtraux⁵⁰ à toutes les représentations qui s'effectuent sur une place publique⁵¹. Face aux apports jurisprudentiels, en un siècle et demi, une quarantaine de réformes législatives, pour la plupart ponctuelles, sont intervenues notamment pour allonger la durée de protection après la mort de l'auteur⁵². Notons qu'avant la loi de 1957 un réel échange existait entre le législateur et le juge du droit d'auteur.

Il nous semble important de noter qu'une loi spéciale doit toujours être interprétée *in favorem auctoris* et donc doit combattre le principe de neutralité d'interprétation propre au droit commun. Ce principe d'interprétation stricte des exceptions a été énoncé notamment par le Professeur Pierre-Yves GAUTIER, qui se pose des questions, à savoir « pourquoi une interprétation du texte favorable à l'auteur ? N'est-ce pas une méthode partielle, alors que l'interprétation en droit commun doit être neutre ? L'interprétation favorable à l'auteur, s'il s'agit d'une exception, va être stricte, s'il s'agit d'un droit exclusif, elle sera large »⁵³. Cet auteur estime que « le fondement de cette faveur [, est que] l'auteur est le créateur de la richesse que nous utilisons tous. Et parce que son droit est fragile »⁵⁴. Cela peut être considéré comme une spécificité du droit d'auteur et donc du droit de représentation.

La loi du 11 mars 1957 vient codifier le système qui était devenu essentiellement jurisprudentiel tout en amputant la liberté du juge existante jusqu'à cet instant⁵⁵. L'objectif de ce texte était de renforcer la cohérence de la jurisprudence créée depuis les deux lois Révolutionnaires, ainsi que de fixer de manière définitive le dernier état de la doctrine. Ainsi, le législateur, en 1957, a codifié l'énoncé *synthétique* et ouvert des deux droits patrimoniaux de l'auteur à l'article 26, ce qui tranche avec le caractère analytique et fermé de leurs exceptions. S'agissant du droit de représentation, il a été codifié à l'article 27 de la loi de 1957.

Par la suite, cette loi a été complétée et modernisée par la loi du 3 juillet 1985⁵⁶ qui traite du droit de représentation dans son article 27. Avec le plan de codification entamé par les pouvoirs publics dans les dernières années du XX^{ème} siècle pour rendre les règles de droit plus accessibles, il a été décidé d'instituer un Code de la Propriété Intellectuelle (CPI) qui, pour la première fois, devait rassembler les textes épars dans un Code avec une architecture cohérente, mais sans modifier les règles de droit. La loi de codification de la Propriété intellectuelle a été adoptée le 1^{er} juillet 1992 pour sa partie législative, à laquelle la partie réglementaire a été ajoutée le 10 avril 1995.

D'autres lois sont venues compléter les précédentes, souvent en intégrant dans le corps législatif français des solutions proposées par des directives européennes. Tel est le cas, par exemple, de la loi du 1^{er} août 2006 dite DAVSI, par laquelle le législateur français a transposé en droit interne la *Directive 2001/29*. La dernière loi adoptée comportant des dispositions concernant le droit de communication au public en matière de droit d'auteur est la loi du 7 octobre 2016⁵⁷. Ce texte n'est pas centré sur le droit d'auteur, mais lui consacre des dispositions importantes telles que la création d'une exception de panorama pour légitimer à l'usage non commercial la reproduction et la représentation d'œuvres architecturales et de sculptures qui sont placées en permanence sur la voie publique. Cette exception est consacrée à l'article L.122-5-11^e CPI⁵⁸. Actuellement, le droit de communication au public, qu'on connaît en droit français sous l'intitulé du droit de représentation est régi au sein du CPI par les articles L.122-2, L.122-2-1 L.122-2-2 CPI et suivants.

Chapitre II. Le droit de communication au public et l'articulation de ses sources

La pluralité des sources, vues précédemment, du droit de communication au public en matière de droit d'auteur, appelle une réflexion concernant leur articulation. En effet, ce droit est constitué d'un ensemble de sources qui n'ont pas la même valeur, ni la même place dans la hiérarchie des sources (**section 1**). Le plus souvent, les différentes normes applicables se complètent. Cependant, si leur opposition est constatée, alors les rôles joués par les juges européens et nationaux deviennent très importants (**section 2**).

Section 1. L'articulation entre les sources internationales, européennes et nationales relatives au droit de communication au public

Les sources internationales, européennes et nationales de protection du droit de communication au public en matière de droit d'auteur entretiennent des rapports différents et souvent complexes. Ainsi, il convient de traiter leur articulation en distinguant les rapports entre le droit international et le droit européen (**paragraphe 1**), et les rapports entre le droit international et le droit européen avec le droit national (**paragraphe 2**).

Paragraphe 1. L'articulation entre les sources internationales et les sources européennes relatives au droit de communication au public

« L'ordre juridique de l'Union européenne n'a pas pour vocation à être exclusivement tourné vers les rapports internes liant ses vingt-huit États membres et leurs sujets de droit. L'une de ses préoccupations majeures est de s'insérer dans l'économie mondiale »⁵⁹. Compte tenu de cette stratégie politique, disposant de la personnalité juridique propre (article 47 TUE, 216§1 TFUE, 281 TCE), l'Union européenne conclut et négocie les conventions internationales avec les pays tiers ou avec les organisations internationales. Le fondement de la

compétence exclusive accordée à l'Union concernant le droit d'auteur « peut être défendu à partir du postulat que la propriété littéraire artistique relève des « aspects commerciaux de la propriété intellectuelle ». Elle peut aussi prendre appui sur le constat que les accords internationaux qui réglementent les droits en cause sont susceptibles d'affecter les « règles communes de l'Union » »⁶⁰. Lorsque cette compétence est exercée, en vertu de l'article 216 TFUE, les accords conclus par l'Union lient les institutions de l'Union et les États membres. Comme vu précédemment, parmi les trois conventions internationales présentées, l'Union fait partie de l'Accord ADPIC et du Traité OMPI (WCT) qui font partie de son ordre juridique et lient les institutions européennes et les États membres.

Quant à la Convention de Berne, l'Union n'en fait pas partie et donc ce texte « ne devrait pas, à priori, avoir d'effet juridique dans l'ordre de l'Union européenne. Cette solution est cependant écartée dans le cas de la Convention de Berne en raison de l'effet juridique indirect que celle-ci acquiert par le truchement d'autres stipulations internationales »⁶¹. En effet, toutes les règles de renvoi prévues entre les conventions internationales obéissent à une structure logique, fortement hiérarchisée, qui en commande l'analyse et le sens. La pluralité de sources du droit de communication au public en matière de droit d'auteur met en présence les différentes conventions « qui s'adosent aux précédentes, l'ensemble prenant l'appui sur la Convention de Berne »⁶². Pour le Professeur André Lucas « en dépit de ce que les sépare, les conventions relatives à la propriété littéraire et artistique ne doivent pas être considérées indépendamment les unes des autres, mais comme les éléments à la fois concurrents et complémentaires d'un ensemble plus vaste, qui justifient qu'elles obéissent à certaines règles communes »⁶³. Ainsi, l'Union est liée indirectement par le contenu de la Convention de Berne car les deux conventions mixtes internationales auxquelles elle a adhéré y font des renvois. Par la relation de transitivité, elle est liée, à compter du 1^{er} janvier 1995, par la Convention, date de l'entrée en vigueur de l'Accord ADPIC.

À présent, la question est de savoir à quel niveau de la hiérarchie des sources du droit de l'Union, portant sur le droit de communication au public en matière de droit d'auteur, les normes internationales précitées prennent leur place. Tout d'abord, dans la hiérarchie des normes de l'Union, les accords externes « sont au rang inférieur du droit primaire. En effet, de tels accords sont systématiquement conclus en application des traités »⁶⁴. Cette supériorité du droit primaire (Traité FUE, Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne) sur les normes internationales a été énoncée notamment par l'arrêt de la CJCE le 3 septembre 2008, dans l'affaire *Kadi et Al Barakat International Foundation*⁶⁵. Puis, la Convention de Berne, l'accord ADPIC et le Traité OMPI (WCT) priment sur le droit dérivé de l'Union, dont la Directive 2001/29/CE. Cela s'explique par le fait que les accords internationaux « lient les institutions de l'Union » (article 216§2 TFUE). De plus, « la primauté des accords internationaux conclus par la Communauté sur les actes du droit communautaire dérivé commande d'interpréter ces derniers, dans la mesure du possible, en conformité avec lesdits accords »⁶⁶. C'est pourquoi nous pouvons dire que ces textes occupent une place particulière dans l'ordre juridique de l'Union européenne, mais qui reste réglementaire.

Paragraphe 2. L'articulation entre les sources internationales et européennes avec les sources nationales relatives au droit de communication au public

« Le droit de sources nationales joue un rôle important dans les dispositifs de protection internationale et européenne de la propriété intellectuelle. Ce rôle est double : de complément et de mise en œuvre. Bien souvent lacunaire, le droit international et européen a besoin du droit national pour compléter les dispositifs mis en place »⁶⁷, car ces sources supranationales n'ont pas vocation à régir, dans tous les détails, le droit d'auteur. Les deux rôles, de compléter et de mettre en œuvre, se traduisent traditionnellement par l'énoncé de règles françaises dans le but de rendre applicables les solutions prévues au niveau international et européen. « Le CPI regorge ainsi d'articles inspirés ou calqués sur des instruments internationaux et européens de protection de la propriété intellectuelle »⁶⁸.

Pour comprendre la place du droit national dans l'édifice global des sources internationales et européennes relatif au droit d'auteur, et plus précisément au droit de communication au public, il est nécessaire d'appréhender leur articulation. Comme vu précédemment, la hiérarchie entre les sources européennes et internationales a été prévue par les textes communautaires, et doit être respectée par les États membres de l'Union européenne. L'article 351§1⁶⁹ TFUE pose la règle selon laquelle les conventions conclues postérieurement au Traité de Rome de 1957 par les États membres, qu'elles soient approuvées par l'Union européenne elle-même ou/et par ses États membres, ne peuvent entrer en contradiction avec le droit européen. Cette règle est la consécration d'un principe du droit international public⁷⁰ selon lequel les États adhérents s'engagent, sauf accord de toutes les parties intéressées ou dénonciation, à ne pas déroger par traité aux conventions internationales qu'ils ont antérieurement conclues. Ce principe est applicable à la propriété littéraire et artistique⁷¹. L'article 351 § 2 ajoute que « dans la mesure où ces conventions ne sont pas compatibles avec les traités, le ou les États membres en cause recourent à tous les moyens appropriés pour éliminer les incompatibilités constatées ». C'est pourquoi la question de la conciliation entre les sources communautaires, dont TFUE et *Directive Infosoc*, et les normes nationales est très importante. Les relations entre ces deux législations obéissent aux principes de l'effet direct et de la primauté du droit de l'Union⁷².

Le principe de l'effet direct du droit de l'Union (ou d'applicabilité directe) a été établi par la CJUE dans son arrêt *Van Gend & Loos*⁷³. Selon Marianne Dony, « il vise la capacité du droit de l'Union à être source de droit sur le territoire des États membres, à conférer directement des droits et à imposer directement des obligations non seulement aux constitutions de l'Union et aux États membres, mais aussi aux citoyens de l'Union, et à pouvoir être invoqués par ces derniers notamment devant le juge national pour en tirer un droit »⁷⁴. Les dispositions des traités qui sont suffisamment précises, claires et inconditionnelles ont un effet direct⁷⁵. Tel est le cas, par exemple, de l'article 34 TFUE (ancien art.30 CE)⁷⁶. Cela veut dire que lors d'un contentieux, cette disposition peut être invoquée par le titulaire (personne physique) du droit d'auteur devant le juge national.

S'agissant du droit dérivé résultant de la *Directive InfoSoc* du 22 mai 2001,⁷⁷ la situation semble être plus compliquée, car elle lie tout État membre de l'Union quant au résultat à atteindre, tout en lui laissant le choix des moyens pour y arriver ; ce texte n'est pas directement applicable. Selon Denys Simon, « il en résulte que, par principe, une directive, ne créant pas, directement et par elle-même, d'obligation pour un justiciable, [elle] ne peut être opposée à ce justiciable par la ou les autres parties à un litige purement « horizontal »⁷⁸»⁷⁹, car cette norme ne remplit pas les trois critères jurisprudentiels précités, à savoir être précise, claire et inconditionnelle. Sur ce point, la jurisprudence de la Cour de justice est homogène, claire et cohérente⁸⁰.

Toutefois, selon le Professeur Guibault, la Directive 2001/29/CE « diffère des précédentes directives, dans la mesure où celle-ci est destinée à recevoir une application dite « horizontale »⁸¹. Pour Jacques Hémon, « la Cour n'exclut pas que les directives, alors même qu'elles ne sont pas directement applicables, puissent également conférer aux particuliers des droits dont ils peuvent se prévaloir devant les juridictions nationales. Un tel effet suppose que le délai de transposition de la directive en question soit écoulé et qu'elle soit suffisamment précise et inconditionnelle »⁸². Ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Le principe de primauté du droit de l'Union sur les droits nationaux des États membres a été consacré dans l'arrêt *Costa c. Enel* en 1964⁸³. Les arrêts *Stauder*⁸⁴ et *Internationale Handelsgesellschaft*⁸⁵ ont élargi ce principe aux normes internes de valeur constitutionnelle ainsi qu'aux droits fondamentaux constitutionnellement garantis, qu'ils soient postérieurs ou antérieurs au droit de l'Union. Par ce principe, selon une partie de la doctrine dont Jean-Louis Clergie, Anne Gruber et Patrick Rambaud, il faut comprendre « la primauté du droit de l'Union comme imposant intégralité de ses sources à tous les organes des États membres. Ce qui signifie aussi que toutes les normes du droit interne, quelle que soit leur nature et quel que soit leur rang : Constitution, lois, ou actes administratifs, sont concernées »⁸⁶. Pour le juge européen, le principe de primauté est une règle absolue qui profite à la totalité des sources du droit de l'Union - les traités, les principes généraux du droit de l'Union, droit dérivé et les accords internationaux. Par conséquent, pour la Cour de justice, ce principe implique l'inopposabilité devant elle des dispositions nationales pour échapper au droit de l'Union. Toutefois, il existe des assouplissements, notamment avec l'affaire *Oméga*⁸⁷, qui sont en accord avec l'art 4§2 du TUE issu du traité de Lisbonne : « l'Union respecte l'égalité des États membres devant les traités, ainsi que leur identité nationale inhérente à leurs structures fondamentales, politiques et constitutionnelles ». Cela suggère la reconnaissance des impératifs Constitutionnels.

Pour résumer, les relations entre les droits nationaux et le droit de l'Union obéissent nécessairement à ces deux principes qui sont la primauté et l'effet direct. Le juge national français les a confirmés à de très nombreuses reprises. Tel est le cas, par exemple, dans la décision rendue par le Conseil constitutionnel le 27 juillet 2006 sur la loi DAVSI⁸⁸ dans laquelle le juge, en respect de sa jurisprudence antérieure, sous le sceau d'une double volonté de protection de la souveraineté constitutionnelle de la France et de respect des engagements européens, confirme les deux grands principes du droit communautaire qui sont la primauté et l'effet direct. Il ne lui revient pas de contrôler la loi par rapport à une directive européenne en dehors des cas de transposition de celle-ci dans l'ordre juridique interne⁸⁹. Selon Florence Chaltiel, « il entre dans les missions du Conseil constitutionnel de veiller au respect du droit communautaire, par cela seul que le pouvoir constituant l'a inscrit dans la norme suprême »⁹⁰. Toutefois, certains juges des États membres, dont les juges français, ont été réticents à accepter la prééminence du droit de l'Union sur le droit constitutionnel national.

Section 2. Le rôle du juge européen et du juge français dans l'articulation des sources relatives au droit de communication au public

Pour comprendre l'articulation des sources, il est indispensable de s'intéresser au rôle du juge européen dans l'interaction des sources internationales et européennes (**paragraphe 1**), et au rôle du juge français dans celle des sources européennes et nationales (**paragraphe 2**).

Paragraphe 1. Le rôle du juge européen dans l'articulation des sources internationales et européennes en matière de droit de communication au public

La question d'articulation des sources internationales et européennes en droit de communication au public attire l'attention de la doctrine française. Le Professeur Jean-Sylvestre Bergé souligne que « la dimension internationale du droit d'auteur et les jeux d'interactions propres qu'elle alimente n'a pas pu laisser indifférente cet acteur majeur qu'est la Cour de justice de l'Union européenne. Cette rencontre entre un droit international et la juridiction européenne a donné naissance à une jurisprudence fortement portée sur le traitement de situations concrètes impliquant ce que l'on peut appeler des cas d'interactions entre le droit international et le droit européen »⁹¹.

Généralement, l'application concomitante des sources diverses n'est pas à l'origine d'une situation conflictuelle. Classiquement elles se complètent, c'est-à-dire que la norme conventionnelle est compatible en matière de droit d'auteur avec le droit dérivé. Cela s'explique, selon le Professeur Jean-Sylvestre Bergé, par le fait que les normes conventionnelles « ont été conçues comme des outils inachevés de production de propriété intellectuelle, appelant ainsi l'application d'autres règles (...). Par ailleurs, les différentes sources de protection [de] la propriété intellectuelle portent rarement sur un objet strictement identique »⁹². Cela conduit le juge européen à donner une interprétation convergente ou conciliante des normes européennes et internationales en présence. Par exemple, la CJUE peut se baser sur l'article 8 WCT pour étudier la notion de mise à disposition au public qui est visée à l'article 3§1 de la *Directive InfoSoc*⁹³.

Lorsque la Cour de justice interprète un texte du droit dérivé par rapport à une norme internationale, sa marge d'interprétation est limitée par son obligation de respecter le principe d'interprétation conforme, c'est-à-dire qu'elle a l'obligation d'aboutir à une interprétation compatible du droit dérivé avec le droit international. Ce principe est énoncé dans la formule rituelle de la CJUE : « les textes de droit de l'Union doivent être interprétés, dans la mesure du possible, à la lumière du droit international, en particulier lorsque de tels textes visent précisément à mettre en œuvre un accord international conclu par l'Union »⁹⁴. Concernant la notion « de communication au public », pour Madame Brunessen Bertrand, « la Cour paraît bien interpréter la directive, notamment la notion de « communication au public » à la lumière de la Convention de Berne. Elle cite même le « guide d'interprétation » de cette convention »⁹⁵.

Malheureusement, cette obligation d'interprétation conforme qui pèse sur le juge de Luxembourg n'est pas absolue. Cette exigence doit être respectée « dans la mesure du possible » et doit céder lorsque l'effet utile de l'Union l'exige. Cette réserve jurisprudentielle peut être expliquée par les potentielles lacunes dans les conventions internationales concernant les questions précises ou encore par l'autonomie et la primauté du droit de l'Union. Pour Madame Brunessen Bertrand, « à ce titre, la Cour reste maîtresse de son interprétation et peut s'éloigner de l'orthodoxie conventionnelle lorsque les objectifs des politiques européennes et des actes qui les sous-tendent l'exigent »⁹⁶.

Nous voudrions souligner que si la Cour de justice n'a pas la capacité d'annuler un accord international, alors elle peut, par contre, « parfaitement annuler la décision de portée générale portant conclusion de cet accord notamment lorsqu'elle constate son incompatibilité avec un traité ou un principe général du droit »⁹⁷, comme cela a été énoncé dans son arrêt du 10 mars 1998⁹⁸. Une telle annulation aura pour effet de priver d'effet juridique la convention internationale dans l'ordre juridique de l'UE. De plus, l'article 218§11 TFUE a institué une procédure qui permet au juge européen de contrôler la compatibilité d'une convention internationale avec les traités européens avant la conclusion ou l'adhésion définitive de ce texte. Dans le cas d'incompatibilité entre ces deux sources juridiques, le texte international ne pourra entrer en vigueur dans l'ordre juridique de l'Union qu'après sa modification ou la révision du texte du droit primaire. De plus, en cas de désaccord entre une convention internationale et le texte du droit dérivé, ce dernier encourt l'annulation par le juge de Luxembourg⁹⁹.

S'agissant plus précisément du droit de communication au public, cette limite a été mise en œuvre par le juge européen dans l'affaire *Nils Svensson*¹⁰⁰. Dans cette affaire, le juge européen refuse la possibilité aux États membres d'adopter une définition plus large que celle qui a été développée à partir de l'article 3§1 de la *Directive InfoSoc*. Or, cela est contraire à l'article 20 de la Convention de Berne qui prévoit expressément la possibilité pour les pays membres de prendre « des arrangements entre eux » dans le but d'attribuer aux titulaires du droit d'auteur des droits plus étendus que ceux qui sont prévus par ce texte. Pour le juge de Luxembourg, la disposition de l'article 20 doit être écartée par les États « lorsqu'une convention permet à un État membre de prendre une mesure qui apparaît contraire au droit de l'Union, sans toutefois l'y obliger, l'État membre doit s'abstenir d'adopter une telle mesure »¹⁰¹, car si tel n'est pas le cas, la juridiction européenne estime « qu'il en résulterait nécessairement une atteinte au fonctionnement du marché intérieur »¹⁰². Pour Madame Brunessen Bertrand, la décision *Svensson* n'a rien d'étonnant, car « elle confirme ce que les auteurs soulignent régulièrement : la Cour soumet le droit international à la logique du droit de l'Union. Lors de son intégration dans l'ordre juridique européen, le droit international est en partie « européanisé ». Ce phénomène d'européanisation du droit international apparaît justifié par l'autonomie du droit de l'UE »¹⁰³.

La jurisprudence de la Cour peut être discutable lorsqu'elle dépasse la simple interprétation des textes en réalisant un véritable travail de création prétorienne. Pour le Professeur André Lucas, cette interprétation créatrice « peut encore être défendue à partir d'arguments politiques, comme lorsque la Cour étend [par exemple] le droit de prêt public au prêt numérique afin de permettre aux bibliothèques de jouer pleinement leur rôle »¹⁰⁴. Mais, dans certains cas, sans raison apparente, le juge de Luxembourg prend une réelle liberté avec l'esprit ou avec la lettre des conventions internationales. Cette « attention distraite » du juge européen concernant les textes internationaux peut s'expliquer par deux choses. *Primo*, « l'explication de cet éloignement du sens commun est parfois fournie par certains juges eux-mêmes : les textes internationaux qui permettraient d'éclairer les normes européennes sont souvent perçus comme imprécis, parfois même comme dépassés »¹⁰⁵. *Secundo*, la CJUE a l'impression que les textes internationaux ne l'engagent pas même s'ils font partie de son ordre juri-

dique. Cela peut être expliqué par le fait que leur efficacité contentieuse est moindre. En effet, dans « le cadre des conventions renvoyant à la Convention de Berne (Accord ADPIC, Traité OMPI), la Cour semble avoir tranché en faveur de l'absence d'effet direct »¹⁰⁶. Cela a pour conséquence le fait qu'elles ne peuvent être invoquées devant la Cour européenne pour contester l'acte de droit dérivé, comme la directive 2001/29. De même, il est impossible d'invoquer l'incompatibilité d'une réglementation européenne avec les conventions devant le juge national. Ce refus d'effet direct conduit à « relativiser l'autorité dont bénéficient normalement les conventions internationales dans l'ordre juridique puisque celles-ci sont écartées du contentieux de la légalité »¹⁰⁷. Il nous semble intéressant de noter qu'en absence de droit dérivé, les juridictions nationales sont libres de conclure ou non à l'existence de l'effet direct des accords ADPIC¹⁰⁸.

Cette « dérive » jurisprudentielle de la CJUE, concernant l'articulation entre les textes internationaux et le droit dérivé de l'Union, est particulièrement bien illustrée avec la jurisprudence relative au droit de communication au public. Dans aucun de ses arrêts concernant ce droit, la CJUE ne recherche ce que disent les conventions internationales précitées ou ce qu'il est possible de leur faire dire, car elle base son raisonnement sur la *Directive InfoSoc* y recherchant même parfois son « contexte » ou sa « finalité ». Il est vrai que, concernant le droit de communication au public, l'élaboration de la jurisprudence de la Cour tient généralement au mécanisme même du renvoi préjudiciel¹⁰⁹. De plus, dans certains cas, le juge réalise une véritable violation manifeste de la Convention de Berne dans ces décisions. Pour le Professeur André Lucas, cette « désinvolture » n'a pas « manqué d'aboutir à des interprétations de plus en plus éloignées de celles auxquelles ces conventions auraient pu ou dû normalement conduire »¹¹⁰. De ce fait, comme le souligne Céline Castets-Renard, la Cour de justice est ainsi amenée à prendre « le contrôle du sens, tant à l'égard du droit international que national »¹¹¹.

Cet écart d'interprétation avec les textes internationaux concernant ce droit peut entraîner des difficultés d'interprétation de la norme internationale par les juges de l'Union et par les autres juridictions non membres de l'Union (ex. l'Ukraine, les USA, le Canada, la Russie). Or, en droit, il est inadmissible que le même texte international conduise à deux analyses totalement différentes¹¹².

Certains membres de la doctrine, dont le groupe de travail français du CSPLA, soulignent le fait que la dérive jurisprudentielle de la CJUE peut mettre les États membres dans une situation extrêmement compliquée. Avec les « dérives » du juge européen, chaque juge national peut être mis dans une situation de choix entre deux solutions contradictoires : *primo*, les États membres sont liés par leurs engagements internationaux, et donc doivent lire leurs textes nationaux à la lumière des conventions internationales. *Secundo*, les juges nationaux doivent appliquer « des solutions de la CJUE qui s'écartent de la lettre et de l'esprit des textes internationaux que les textes européens – interprétés par les juges de Luxembourg – doivent eux-mêmes respecter »¹¹³. En cas de divergence des solutions, qui par principe devaient être convergentes, les juges des États membres devront choisir entre soit appliquer la norme internationale au risque d'une condamnation européenne en manquement¹¹⁴, soit, au contraire, privilégier, pour éviter cette sanction européenne, l'interprétation de la CJUE « au risque de voir un jour un État tiers solliciter un panel de l'OMC »¹¹⁵. Notons qu'en cas de violation du texte international la responsabilité de la communauté européenne elle-même peut être engagée¹¹⁶.

Paragraphe 2. Le rôle du juge français dans l'articulation entre les sources européennes et nationales en matière de droit de communication au public

Certains juges des États membres, dont les juges français, ont été réticents à accepter la prééminence du droit de l'Union sur le droit constitutionnel national. Pour le Professeur Pierre-Yves Gautier, « il ne faut pas oublier le rôle constitutionnel de certains droits fondamentaux, comme le droit de propriété, qui interdit normalement que l'on force le titulaire de droits à conclure une convention contre sa volonté ou que l'on compromette gravement son droit en le limitant sans une raison essentielle »¹¹⁷.

En vertu de l'article 55 de la Constitution française du 4 octobre 1958, « les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie ». Cependant, en droit interne, dans le cas des traités ou accords internationaux, la solution de principe est l'absence de primauté de ces textes sur la Constitution française. Sur cette question, le Conseil d'État a répondu en plusieurs temps : tout d'abord dans l'arrêt *Koné*¹¹⁸, le juge administratif a énoncé que les stipulations d'une convention internationale franco-malienne devaient être interprétées conformément à la Constitution. Puis, dans son arrêt *Sarran*¹¹⁹, le juge administratif a donné une interprétation explicite de l'article 55 pour rejeter la primauté des traités sur la Constitution. Et enfin, dans l'arrêt *SNIP*¹²⁰, la Haute juridiction administrative a énoncé que « le principe de primauté du droit communautaire ne saurait conduire dans l'ordre interne à remettre en cause la suprématie de la Constitution ». D'autres juridictions nationales ont retenu le même principe. La Cour de Cassation a repris l'arrêt *Sarran* dans l'arrêt *Fraisse*¹²¹. De même, le Conseil Constitutionnel a repris cette formule dans sa décision du 19 novembre 2004¹²², et dans la décision du 20 décembre 2007 en rappelant que « la place de la Constitution [est] au sommet juridique interne »¹²³.

En résumé, la solution de principe pour les juridictions nationales françaises est la primauté de la Constitution française sur les Traités de l'Union européenne en vigueur. La question se pose sur la compétence des

juges nationaux à mettre en œuvre cette primauté. Deux cas de figure peuvent se présenter. Tout d'abord, avant la ratification d'un Traité de l'Union par un État membre, le contrôle de Constitutionnalité se fait soit *a priori* uniquement par le Conseil Constitutionnel en vertu de l'article 54 de la Constitution, soit avant l'entrée en vigueur du Traité, mais après sa ratification en vertu de l'article 61 de la Constitution. Si, après le contrôle, le Traité est considéré comme étant contraire au texte constitutionnel, il faut réviser la Constitution ou le traité n'entre pas en vigueur. Puis, une fois le traité déjà ratifié, les juges nationaux n'ont plus la compétence d'écarter le traité au nom du principe auquel renvoie le préambule de 1946 « *pacta sunt servanda* », qui implique que tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté de bonne foi. C'est la solution retenue par le Conseil constitutionnel dans ses deux décisions du 19 novembre 2004 et du 20 décembre 2007.

Par conséquent, la solution de principe dans l'ordre juridique français est la primauté de la Constitution sur le bloc de conventionalité qui est constitué notamment par les normes juridiques relatives au droit de communication au public : le TFUE, la Directive 2001/29/CE, la Charte des droits fondamentaux de l'UE, le Traité OMPI, l'Accord ADPIC, la Convention de Berne et la jurisprudence du juge européen. De ce fait, pour une partie de la doctrine française, il est nécessaire de lire les dispositions du Code de propriété intellectuelle, relatives au droit de communication au public en matière de droit d'auteur, les articles L. 122-1 et suivants, en tenant compte des normes européennes et internationales précitées, tout en prenant en compte des arrêts de la CJUE.

¹ P. SIRINELLI, J.-A. BENZAERAF, A. BENSAMOUN, Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique (CSPLA), *Mission droit de communication au public : Rapport et propositions*, décembre 2016, page 77.

² Le « droit de communication au public », issu des textes supranationaux, doit être considéré comme synonyme du « droit de représentation » du droit français.

³ Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information.

⁴ Article L. 121-1 CPI « L'auteur jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité et de son œuvre. Ce droit est attaché à sa personne. Il est perpétuel, inaliénable et imprescriptible. Il est transmissible à cause de mort aux héritiers de l'auteur. L'exercice peut être conféré à un tiers en vertu de dispositions testamentaires ».

⁵ R. DENUIT, *Politique culturelle européenne*, Bruylant, Idées d'Europe, Bruxelles, 2016, page 165.

⁶ Article L. 122-1 CPI « Le droit d'exploitation appartenant à l'auteur comprend le droit de représentation et le droit de reproduction ».

⁷ Article L. 122-3 CPI, « La reproduction consiste dans la fixation matérielle de l'œuvre par tous procédés qui permettent de la communiquer au public d'une manière indirecte ».

⁸ Article L. 122-2 du CPI, « La représentation consiste dans la communication de l'œuvre au public par un procédé quelconque ».

⁹ F. POLLAUD –DULIAN, *Propriété intellectuelle-Le droit d'auteur*, Economica, 2^e édition, 2014, page 79.

¹⁰ *Ibid*, page 35.

¹¹ La Convention de Bernes de 1886, l'Accord ADPIC, les traités OMPI du 20 décembre 1996 (WCT, WPPT).

¹² Le Traité de Rome, la Directive 2001/29/CE, la Directive 2006/115.

¹³ A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, C. BERNAULT, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, LexisNexis 5^e édition, 2017, page 1481.

¹⁴ « Les trois principes fondamentaux sont les suivants : 1) Les œuvres ayant pour pays d'origine l'un des États contractants doivent bénéficier dans chacun des autres États contractants de la même protection que celle qui est accordée par lui aux œuvres de ses propres nationaux (principe du « traitement national »). 2) La protection ne doit être subordonnée à l'accomplissement d'aucune formalité (principe de la « protection automatique »). 3) La protection est indépendante de l'existence de la protection dans le pays d'origine de l'œuvre (principe d' « indépendance » de la protection). Toutefois, si un État contractant prévoit une durée de protection plus longue que le minimum prescrit par la convention et si l'œuvre cesse d'être protégée dans le pays d'origine, la protection peut être refusée une fois que la protection a cessé dans le pays d'origine » : http://www.wipo.int/treaties/fr/ip/berne/summary_berne.html#_ftn1, consulté le 01/08/2018.

¹⁵ http://www.wipo.int/treaties/fr/ShowResults.jsp?treaty_id=15, consulté le 15/07/2018.

¹⁶ *Ibid*.

¹⁷ General Agreement of Tarifs and Trade ou Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce.

¹⁸ ADPIC ou accord sur les Aspects des Droits de Propriété Intellectuelle qui touchent au Commerce ou TRIP.

¹⁹ https://www.wto.org/french/tratop_f/trips_f/factsheet_pharm04_f.htm, consulté le 29/07/2018.

²⁰ https://www.wto.org/french/thewto_f/whatis_f/tif_f/org6_f.htm, consulté le 29/07/2018.

²¹ P. SIRINELLI, *Propriété littéraire et artistique*, 3^e édition, Les mémentos Dalloz, 2016, page 222.

²² D. GERVAIS, *L'accord sur les ADPIC*, Larcier, Bruxelles, 2010, page 231.

²³ Article 2.2 de l'ADPIC « Aucune disposition des Parties I à IV du présent accord ne dérogera aux obligations que les Membres peuvent avoir les uns à l'égard des autres en vertu de la Convention de Paris, de la Convention de Berne, de la Convention de Rome ou du Traité sur la propriété intellectuelle en matière de circuits intégrés ».

²⁴ Article 20 WCT « Le présent traité entre en vigueur trois mois après que 30 instruments de ratification ou d'adhésion ont été déposés auprès du directeur général de l'OMPI par des Etats ».

²⁵ http://www.wipo.int/treaties/fr/ShowResults.jsp?lang=fr&treaty_id=16, consulté le 13/07/2018.

²⁶ P. TAFFOREAU et C. MONNERIE, *Droit de la propriété intellectuelle*, 4^e éd., Gualino, Lextenso, 2015, p.510.

²⁷ Article 1§4 WCT « Les Parties contractantes doivent se conformer aux articles 1^{er} à 21 et à l'annexe de la Convention de Berne ».

²⁸ *Idem*. Note 26.

²⁹ Art. 8 WCT « Sans préjudice des dispositions des articles 11.1)2°), 11bis.1)1°) et 2°), 11ter.1)2°), 14.1)2°) et 14bis.1) de la Convention de Berne, les auteurs d'œuvres littéraires et artistiques jouissent du droit exclusif d'autoriser toute communication au public de leurs œuvres par fil ou sans fil, y compris la mise à la disposition du public de leurs œuvres de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit de manière individualisée ».

³⁰ E. TREPPOZ, *Chroniques Droit européen de la propriété intellectuelle - de l'art jurisprudentiel au rang du feuilleton ou l'impossible systématisation du droit de communication au public*, RTD Eur, 2017, page 867.

³¹ VS Note 26, page 538.

³² CJCE, 20 janvier 1981, *Musik-Vertrieb*, aff. C-55 et C-57/80.

³³ VS Note 1, page 8.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ Article 288§3 TFUE « La directive lie tout État membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens ».

³⁶ VS Note 3.

³⁷ VS Note 26, page 554.

³⁸ C. MORIN-DESAILLY, comptes rends de la Commission de la culture, de l'éducation et de la communication, 10 mars 2015, <http://www.senat.fr/compte-rendu-commissions/20151019/cult.html>, consulté le 10/04/2018.

³⁹ Loi n° 2006-961 du 1er août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information.

⁴⁰ R. DENUIT, *Politique culturelle européenne*, Bruylant, Idées d'Europe, Bruxelles, 2016, page 171.

⁴¹ *Ibid.*

⁴² Assemblée nationale, Séance du 24 août 1790, *Archives parlementaires*, Tome 18, page 249 : https://frda.stanford.edu/fr/catalog/xx016qf9135_00_0253, consulté le 14 août 2018.

⁴³ « Le groupe d'intérêt suppose de la part des individus qui le composent une volonté de se regrouper, de s'associer autour d'un ou plusieurs intérêt(s) commun(s). C'est donc l'intérêt en question qui constitue le groupe. Le groupe de pression peut être défini comme un groupe d'intérêt qui exerce une action, à finalité politique, en vue de préserver, de défendre son intérêt. Cette action peut avoir plusieurs finalités et peut s'exercer sur différents niveaux » : G. MORBOIS, *L'influence du lobbying sur le processus décisionnel européen-La défense des intérêts au cœur de la politique européenne*, EUE, 2014, page 15.

⁴⁴ J. LAPOUSTERLE, *L'influence des groupes de pression sur l'élaboration des normes : illustration à partir du droit de la propriété intellectuelle*, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèse, 2009, page 3.

⁴⁵ J. LAPOUSTERLE, *Le droit d'auteur, droit économique*, in A. BENSAMOUN (dir.), « La réforme du droit d'auteur dans la société de l'information », Mare et Martin, Coll. des Presses universitaires de Sceaux, 2018, p 56.

⁴⁶ C. CARON, *Droit d'auteur et droits voisins*, LexisNexis, 5^e édition, 2017, page 28.

⁴⁷ VS Note 9, page 35.

⁴⁸ Loi n° 57-298 du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique.

⁴⁹ VS Note 9, page 32.

⁵⁰ Article 3 du décret-loi des 13-19 janvier 1791 : « Les ouvrages des auteurs vivants ne pourront être représentés sur aucun théâtre public, dans toute l'étendue de la France, sans le consentement formel et par écrit des auteurs sous peine de confiscation du produit total des représentations au profit des auteurs ».

⁵¹ T. de Paix de Paris, 11 janv.1889, S.,1889.II.72 : « les expressions de « théâtre public » employées par la loi des 13-19 janv. 1791, doivent être interprétées dans un sens large, et doivent s'entendre de tout lieu public en général ».

⁵² Loi 3 août 1844 a étendue aux veuves et aux enfants des auteurs d'ouvrages dramatiques le bénéfice du délai de vingt ans qui a été institué par la loi du 5 février 1810.

⁵³ P.-Y. GAUTIER, *Les exceptions au regard du droit de l'Union européenne*, in A. LUCAS, P. SIRINELLI, A. BENSAMOUN, « Les exceptions au droit d'auteur : État des lieux et perspectives dans l'Union européenne », Dalloz, 2012, pages 39-40.

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ Selon, André LUCAS, « ce qui n'est pas admissible est de permettre au juge de refaire la loi en imposant un autre équilibre que celui qui a été voulu. Dans les systèmes de droit d'auteur, c'est toujours le législateur qui a défini les exceptions » : A. LUCAS, « Droit d'auteur, liberté d'expression et « droit du public à l'information » (libres propos sur deux arrêts des Cours de cassation belge et française) », in A. STRWOEL, F. TULKENS, *Droit d'auteur et liberté d'expression : Regards francophones, d'Europe et d'ailleurs*, Larcier, 2006, page 137.

⁵⁶ Loi n° 85-660 du 3 juillet 1985 relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle.

⁵⁷ Loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique.

⁵⁸ Article L.122-5-11^e CPI : « Les reproductions et représentations d'œuvres architecturales et de sculptures, placées en permanence sur la voie publique, réalisées par des personnes physiques, à l'exclusion de tout usage à caractère commercial. Les reproductions ou représentations qui, notamment par leur nombre ou leur format, ne seraient pas en stricte proportion avec le but exclusif d'information immédiate poursuivi ou qui ne seraient pas en relation directe avec cette dernière donnent lieu à rémunération des auteurs sur la base des accords ou tarifs en vigueur dans les secteurs professionnels concernés... ».

⁵⁹ J.-S. BERGE, *La protection internationale et européenne du droit de la propriété intellectuelle*, Larcier, 1^{re} édition, 2015, page 53.

⁶⁰ VS Note 13, page 1483.

⁶¹ VS Note 1, page 195.

⁶² VS Note 13, page 1496.

⁶³ VS Note 13, page 1336.

⁶⁴ S. LECLERC, *Droit de l'Union européenne*, Mémentos LMD, Guilino, Lextenso, 4^e édition, 2015, page 54.

⁶⁵ CJCE, 3 sept. 2008, *Kadi et Al Barakaat International Foundation / Conseil et Commission*, aff. C-402/05 P.

⁶⁶ CJCE, 10 septembre 1996, *Commission c/ Allemagne*, C-61/94, point 52.

⁶⁷ *VS* Note 59, page 27.

⁶⁸ *Ibid.*, page 28.

⁶⁹ Article 351§1 TFUE (ancien 234 du Traité de Rome) : « les droits et obligations résultant de conventions conclues antérieurement au 1er janvier 1958 ou, pour les États adhérents, antérieurement à la date de leur adhésion, entre un ou plusieurs États membres, d'une part, et un ou plusieurs États tiers, d'autre part, ne sont pas affectés par les dispositions des traités ».

⁷⁰ Article 30 - Application de traités successifs portant sur la même matière de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 22 mai 1969.

⁷¹ CJUE, 9 février 2002, *Martin Luksan*, aff. C-277/10.

⁷² M. DONY, *Droit de l'Union européenne*, éditions de l'Université de Bruxelles, 6^e édition, 2015, page 263.

⁷³ CJCE, 5 février 1963, *Van Gend & Loos*, aff. 26/62.

⁷⁴ *VS* Note 72, page 267.

⁷⁵ CJCE, 5 février 1963, *Van Gend en Loos*, aff.26/62.

⁷⁶ CJCE, 22 mars 1977, *Iannelli contre Meroni*, aff. 74/76, point 13 : « Attendu que l'interdiction des restrictions quantitatives et des MEERQ édictée à l'article 30 du traité (...) ne nécessite, pour sa mise en œuvre, aucune intervention ultérieure des États membres ou des institutions. Qu'elle a, dès lors, un effet direct et engendre pour les particuliers des droits que les juridictions nationales doivent sauvegarder... ».

⁷⁷ *VS* Note 3.

⁷⁸ L'effet direct est « vertical » quand le particulier peut utiliser cette source de droit contre un État. Il est « horizontal » lorsque le particulier peut s'en prévaloir contre un autre particulier ou une personne morale. C'est la CJUE qui examine le contenu de l'acte et décide si cette disposition réunit les trois conditions à un effet direct.

⁷⁹ D. SIMON, Exclusion de l'effet direct « horizontal » des directives, *Répertoire de droit européen*, Dalloz, 2018.

⁸⁰ CJCE, 26 fév. 1986, *Marshall c/Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority*, aff.152/84, pt 48.

⁸¹ L. GUIBAULT, Le tir manqué de la Directive européenne sur le droit d'auteur dans la société de l'information, *Cahiers de propriété intellectuelle*, forthcoming, 2003 : https://www.ivir.nl/publicaties/download/directive_europeenne.pdf, consulté le 19/07/2018.

⁸² J. HEMON, *Le rôle de la Cour de justice de l'Union européenne dans le processus de constitution et d'évolution du marché intérieur des marchandises*, Thèse, soutenue le 26/06/2015, Université Rennes 1, p. 11.

⁸³ CJUE, 15 juillet 1964, *Costa contre Enel*, aff. 6/64.

⁸⁴ CJCE, 12 novembre 1969, *Stauder*, affaire 29-69.

⁸⁵ CJCE, 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft / Einfuhr und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, aff. 11/70.

⁸⁶ J.-L. CLERGIE, A. GRUBER, P. RAMBAUD, *L'Union européenne*, Dalloz, 11^e édition, 2016, page 288.

⁸⁷ CJCE, 14 octobre 2004, *Omega*, aff. C-36/02 : cette affaire concernait une disposition nationale allemande interdisant sur le sol allemand de façon générale et absolue la commercialisation d'un jeu dérivé qui consistait à tirer sur les cibles humaines. L'Allemagne invoquait son art 1^{er} de la Constitution, le respect de la dignité humaine. Cette interdiction générale et absolue portait atteinte à la circulation et donc à la libre prestation de services. La CJ a admis une entorse à la liberté de services au nom de la reconnaissance de l'impératif Constitutionnel de dignité.

⁸⁸ Décision n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006 relative à la loi n° 2006-961 du 1er août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information (qui transpose dans l'ordre juridique français la directive européenne 2001/29/CE).

⁸⁹ Décision n° 2006-535 DC du 30 mars 2006, Loi pour l'égalité des chances, considérant n° 28.

⁹⁰ F. CHALTIEL, Droit constitutionnel et droit communautaire : Nouvelle précision sur les rapports entre le droit constitutionnel et le droit communautaire La décision du Conseil constitutionnel du 27 juillet 2006 sur la loi relative aux droits d'auteurs, *Revue française de droit constitutionnel*, 2006/4 (n° 68), page 840.

⁹¹ J.-S. BERGE, *La cour de justice de l'Union européenne et les interactions entre les sources internationales du droit d'auteur*, in A. BENSAMOUN (dir.), « La réforme du droit d'auteur dans la société de l'information », Mare et Martin, Collection des Presses universitaires de Sceaux, 2018, pages 90-91.

⁹² *Ibid.*, pages 88.

⁹³ CJCE, 7 décembre 2006, *SGAE*, aff. C-306/05, point 43.

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ B. BERTRAND, *L'articulation des normes internationales et européennes*, in, P. SIRINELLI, J.-A. BENAZERAF, A. BENSAMOUN, « Mission droit de communication au public : Rapport et propositions », CSPLA, décembre 2016, page 197.

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ S. LECLERC, *Droit de l'Union européenne*, Mémentos LMD, Guilino, Lextenso, 4^e édition, 2015, page 54.

⁹⁸ CJCE, 10 mars 1998, *Allemagne c/ Conseil*, aff. C-122/95.

⁹⁹ CJCE, 10 mars 1992, *NBM, e. a. / Commission*, aff. C-188/88.

¹⁰⁰ CJUE, 13 février 2014, *Nils Svensson*, aff C-466/12, pts 36-41.

¹⁰¹ CJUE, 9 février 2012, *Luksan*, aff C-277/10, point 62.

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ *VS* Note 95, page 198.

¹⁰⁴ *VS* Note 13, page 1503.

¹⁰⁵ *VS* Note 1, page 1.

¹⁰⁶ *VS* Note 95, page 196.

¹⁰⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸ CJCE, 14 décembre 2000, *Parfum Christian Dior*, aff. C-300/98.

¹⁰⁹ Article 267 TFUE « Article 267 (ex-article 234 TCE) « La Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour statuer, à titre préjudiciel:

a) sur l'interprétation des traités,

b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union.

Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction d'un des États membres, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de statuer sur cette question. Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour. Si une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale concernant une personne détenue, la Cour statue dans les plus brefs délais ».

¹¹⁰ *VS* Note 13, page 1504.

¹¹¹ C. CASTETS-RENARD, *Processus d'harmonisation communautaire du droit d'auteur, JurisClasseur Propriété Littéraire et artistique*, LexisNexis, Fasc. n° 1840, 2016.

¹¹² V. LULLIER, *La protection renforcée des données à caractère personnel dans le droit européen*, Mémoire recherche, 2017, pages 49 et suivantes.

¹¹³ *VS* Note 1, page 44.

¹¹⁴ Le recours en manquement est un type de recours devant la CJUE qui permet au juge européen de déclarer qu'un État membre a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu du Traité et du droit dérivé.

¹¹⁵ *VS* Note 1, page 44.

¹¹⁶ CJCE, 30 avril 1974, *Haegeman*, aff. 181/73.

¹¹⁷ P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique*, Puf, 10e édition, 2017, page 343.

¹¹⁸ CE, 3 juillet 1996, *Koné*, requête 169219.

¹¹⁹ CE, 30 octobre 1998, *Sarran*, requête n° 200286, 200287.

¹²⁰ CE, 3 décembre 2001, *Syndicat national de l'industrie pharmaceutique (SNIP) et autres*, requête n° 226514.

¹²¹ Cass. ass. plén., 2 juin 2000, *Fraisse*, pourvoi n°99-60.274.

¹²² Décision n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004, Traité établissant une Constitution pour l'Europe.

¹²³ Décision n° 2007-560 DC du 20 décembre 2007, Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne.

Резюме

Люльєр В. Право спілкування з громадськістю в авторському праві: правові джерела та їх артикуляція (на прикладі Франції).

З розвитком Інтернету та нових технологій захист авторських прав стає необхідним для авторів, композиторів, художників та всієї індустрії мультимедіа. Дана стаття присвячена аналізу правових джерел права спілкування з громадськістю в авторському праві на прикладі Франції та розкриває усю складність питання.

Ключові слова: артикуляція джерел, подвійна концепція, авторське право, право спілкування з громадськістю, право власності, право презентації, право репродукції, фундаментальне право, монополія на експлуатацію, синтетична структура.

Резюме

Люльєр В. Право общения с общественностью в авторском праве: правовые источники и их артикуляция (на примере Франции).

С развитием Интернета и новых технологий защита авторских прав становится необходимой для авторов, композиторов, художников и всей индустрии мультимедиа. Данная статья посвящена анализу правовых источников права общения с общественностью в авторском праве на примере Франции и раскрывает всю сложность вопроса.

Ключевые слова: артикуляция ресурсов, двойственная концепция, авторское право, право общения с общественностью, право собственности, право воспроизведения, право репродукции, фундаментальное право, естественное право, монополия на эксплуатацию, синтетическая структура.

Summary

Lullier V. The right of communication for the public regarding copyright: his legal sources and their articulation.

With the development of the Internet and the new technologies, the protection of the rights of authors becomes necessary for the authors, the composers, the painters and any multimedia industry. The present article is dedicated to the analysis of the legal sources of the right of communication to the public regarding rights of authors by the example of France and demonstrates all complexity of the question.

Key words: articulation of sources, dualistic conception, copyright, right of communication to the public, property right, right of representation, right of reproduction, fundamental right, natural right, monopoly of exploitation, synthetic structure.

УДК 349.41

П. Ф. КУЛИНИЧ

Павло Федотович Кулинич, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, завідувач сектору Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ ОРЕНДИ ЗЕМЛІ В УМОВАХ ЗАВЕРШЕННЯ ЗЕМЕЛЬНОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

В Україні вже понад 25 років здійснюється земельна реформа, яка супроводжується реформою земельного законодавства. На зміну одним положенням вводяться нові законодавчі приписи, спрямовані на надання правовому регулюванню земельних відносин нових регулятивних якостей, які відповідають як світовій та європейській передовій законодавчій практиці, так і назрілим потребам розвитку українського суспільства. Одним із етапів завершення земельної реформи в нашій країні стала земельно-реєстраційна реформа, пов'язана із запровадженням в Україні цивілізованих державного земельного кадастру та державного реєстру речових прав на нерухоме майно.

Водночас у силу багатоаспектності суспільного реформаційного процесу та значної швидкості законодавчих перетворень розробникам законодавчих актів з питань земельних відносин не завжди вдається комплексно, а отже, безпрогалинно та несуперечливо трансформувати застарілі правові норми в нові. Як наслідок, у процесі їх застосування нерідко виникають «проблемні правові зони», в яких учасникам земельних правовідносин важко віднайти прийнятне правове рішення.

Однією із підгалузей земельного законодавства України, при застосуванні норм яких виникають складнощі з розумінням їх змісту, є законодавство про оренду земель. Справа в тому, що в доктрині земельного права України до цього часу є спірним питання про те, до якого виду прав слід відносити право оренди земельної ділянки – речового чи зобов'язального. Певною мірою дана проблематика досліджувалася в ряді наукових праць вітчизняних правознавців^{1,2,3}. Однак рівень цих досліджень не можна визнати належним. Очевидно, наука земельного права України не завжди виконує свою соціальну функцію «гри на випередження», вчасно забезпечуючи практику правотворення необхідними науковими розробками.

На жаль, без з'ясування теоретичного питання про юридичну природу права оренди землі в нашій країні була запроваджена земельно-реєстраційна реформа, початок якої покладений введенням у дію 1 січня 2013 р. Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»⁴ та Закону України «Про державний земельний кадастр»⁵. Введення в дію зазначених законів потребувало істотного вдосконалення законодавства про оренду землі. Однак законодавець обмежився лише «косметичним» оновленням норм деяких законодавчих актів, насамперед норм Закону України «Про оренду землі»⁶. Але таке оновлення законодавства не відповідало масштабу змін правового регулювання земельно-орендних відносин у контексті земельно-реєстраційної реформи. Так, якщо до 1 січня 2013 р. основою виникнення прав оренди земельної ділянки було укладення та державна реєстрація договору оренди землі, то після введення у дію Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» підставою для виникнення такого права стала його державна реєстрація у Державному реєстрі прав на нерухоме майно. У зв'язку з цим до ст. ст. 14 і 15 Закону «Про оренду землі» були внесені зміни, які скасували державну реєстрацію договорів оренди землі та спростили вимоги щодо форми договору оренди землі.

Водночас такі законодавчі зміни лише загострили теоретичну проблему щодо юридичної природи права оренди землі та пов'язаних з нею супутніх проблем правового регулювання земельних відносин. Зокрема, перед наукою знову постало питання про віднесення права оренди землі до системи речових чи

зобов'язальних прав не тільки в теоретичному, а й у практичному аспектах. З одного боку, в Законі України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» чітко зазначено, що тільки державна реєстрація права оренди землі в Державному реєстрі речових прав є офіційним визнанням виникнення та існування права оренди землі, що слід вважати віднесенням цього права до числа речових. З іншого ж боку, із Закону України «Про оренду землі» випливає, що без укладення договору оренди землі із зазначенням у ньому всіх істотних та інших умов право оренди землі виникнути не може.

На наш погляд, така законодавча практика змушує відійти від трактування права оренди землі лише як зобов'язального або лише як речового права. Очевидно, вирішення зазначеної правової проблеми слід шукати у площині визнання співвідношення ознак «зобов'язальності» та «речовості» у праві оренди землі на сучасному етапі його розвитку.

Водночас дана пропозиція не передбачає визнання права оренди землі правом з подвійною юридичною природою, тобто правом, у структурі якого ознаки речовості та зобов'язальності рівномірно розміщені на всьому ланцюгу існування суб'єктивного права оренди землі, включаючи його виникнення, здійснення та припинення. На нашу думку, «речевість» та «зобов'язальність» права оренди землі характеризують різні етапи його функціонування. Так, право оренди землі доцільно розглядати як зобов'язальне (договірне) за підставою визначення таких його параметрів, як особа орендаря, строк оренди, розмір орендної плати та інші умови оренди, про які домовляється орендодавець і орендар. Слід зазначити, що укладений сторонами договір надає цим параметрам права оренди землі характеру попереднього волевиявлення сторін, оскільки ці параметри не впливають на правове становище потенційного орендаря (кандидата в орендарі») та потенційного орендодавця (кандидата в орендодавці) до моменту проведення державної реєстрації права оренди землі у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно. І тільки після проведення такої реєстрації сформульовані у договорі оренди землі параметри її оренди набувають юридичної сили суб'єктивного права оренди землі і юридично пов'язують орендодавця та орендаря. Така точка зору відображена і у правовій позиції Верховного Суду України, викладеній у постанові цього Суду від 19 лютого 2014 р. у справі № 6-162ц137. Зокрема, в ній підкреслюється, що «цивільні права та обов'язки, на досягнення яких спрямоване волевиявлення сторін договору оренди, набуваються після відповідної державної реєстрації. У момент державної реєстрації набирає чинності (набуває юридичної сили) договір, укладення якого вже відбулося, і така реєстрація не може змінювати моменту укладання договору».

У зв'язку з вищезазначеним постає ще одне питання: якщо право оренди землі виникає після та внаслідок його державної реєстрації, тобто у день (момент) її проведення, то з якого моменту набуває юридичної сили договір оренди землі, який є етапом у процесі виникнення у особи права її оренди: в день його укладення, коли сторони письмово визначили його обов'язкові умови та скріпили договір своїми підписами, чи в день державної реєстрації права оренди землі в Державному реєстрі речових прав? На наш погляд, правильною є перша відповідь. Тобто, договір оренди землі набуває чинності з моменту, зазначеного у ст. 640 Цивільного кодексу України. Згідно з цією статтею договір є укладеним з моменту одержання особою, яка направила пропозицію укласти договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції. Якщо відповідно до акта цивільного законодавства для укладення договору необхідні також передання майна або вчинення іншої дії, договір є укладеним з моменту передання відповідного майна або вчинення певної дії. Крім того, договір, що підлягає нотаріальному посвідченню, є укладеним з дня такого посвідчення. Отже, договір оренди землі вважається укладеним вже з моменту його підписання сторонами, але до моменту державної реєстрації права оренди землі.

Тоді виникає наступне питання: а що є предметом договору оренди землі? Досить часто юристи-практики, відповідаючи на поставлене запитання, стверджують, що предметом цього договору є право оренди землі та пов'язані з його існуванням права і обов'язки орендодавця та права і обов'язки орендаря. Така відповідь виглядає логічною, якщо абстрагуватися від того, про що гласить Закон: право оренди землі виникає з моменту його державної реєстрації. Отже, виходить, що до моменту державної реєстрації права оренди землі договір оренди землі не є чинним? Ні, ствердна відповідь на поставлене питання також буде неправильною. На наш погляд, договір оренди землі слід вважати таким, що набув чинності, у момент укладення, але частково: чинними будуть лише ті його умови, які визначають, яка зі сторін та коли має подати договір державному реєстратору прав для державної реєстрації права оренди землі. Однак до такої реєстрації у орендаря ще не виникає право орендного використання земельної ділянки, а у орендодавця – право на отримання орендної плати за її використання. Такі права виникають тільки після та внаслідок внесення відповідного запису про Державного реєстру речових прав. На наш погляд, юридична суть такого запису полягає не у державній реєстрації договору оренди землі (законодавець відмовився від цієї дії), а у фіксації виникнення права оренди землі з параметрами, які визначені сторонами у договорі оренди землі. Отже, тільки після державної реєстрації право оренди землі отримує повноцінне «юридичне життя». У зв'язку з цим у багатьох правознавців складається враження, що після державної реєстрації права оренди землі договір оренди землі повністю набуває юридичної сили договору і діє паралельно із записом у Державному реєстрі прав. Ми не можемо погодитися з таким

трактуванням зазначених правових явищ, виходячи з практики, яку проілюструємо такою правовою ситуацією. Так, після укладення договору оренди землі та державної реєстрації права оренди землі орендодавець і орендар вирішили припинити правовідносини оренди землі й уклали додаткову угоду про «дострокове розірвання договору оренди землі». Однак звернулися до державного реєстратора прав із заявою про внесення відповідного запису до Державного реєстру прав не в день її укладення, а через тиждень, через місяць або через рік (все може бути) після укладення додаткової угоди. Безперечно, право оренди землі припиниться після внесення реєстратором зазначеного вище запису. Але це право припиниться не з моменту укладення договору (додаткової угоди), а з моменту внесення до Державного реєстру прав запису про його припинення. І якщо такий запис внесений не у день укладення договору (додаткової угоди), а значно пізніше, то це свідчить про те, що його укладення не має юридичного значення «вето» для існування раніше зареєстрованого права оренди землі: адже останнє не припиняється в момент укладення договору.

Вищезазначений висновок підтверджується й деякими іншими питаннями правозастосовної практики. Так, у випадках, коли орендар земельної ділянки помирає, відкривається спадщина і знаходиться законний спадкоємець, виникає питання про те, що він успадковує: право оренди землі, що виникло раніше, чи право стати стороною договору оренди землі, чи те й інше? Від відповіді на поставлене питання залежить юридичний алгоритм подальших дій спадкоємця права оренди землі. Якщо спадкоємець успадковує право оренди землі, що виникло відповідно до раніше укладеного договору між орендодавцем землі та орендарем – його спадкодавцем, то йому не потрібно укладати після цього будь-який договір оренди землі. Для набуття права оренди спадкоємцеві належить взяти у нотаріуса свідоцтво про спадщину, примірник раніше укладеного договору оренди землі, яким були визначені всі юридичні параметри права оренди землі, та подати їх державному реєстратору прав для реєстрації права оренди землі, яке він успадкував. Якщо ж стояти на позиції, що для успадкування права оренди землі спадкоємець має спочатку «прийняти у спадщину» набути становище сторони (орендаря) раніше укладеного договору оренди землі, то ми відразу запрограмуємо його на можливі юридичні ускладнення. Наприклад, якщо орендодавець не захоче укладати договір оренди землі зі спадкоємцем, то останньому доведеться дуже довго (не виключено й таке) добиватися вступу у права орендаря земельної ділянки, захищаючи свої права у судових інстанціях.

У світлі вищевикладеного уявляється недоречною стаття 33 Закону «Про оренду землі» щодо поновлення договору оренди землі. Дана стаття має регулювати питання про поновлення права оренди землі. Воно може бути зобов'язальним за умови скасування норм про його державну реєстрацію.

Таким чином, з вищевикладеного випливають такі висновки.

По-перше, до запровадження 1 січня 2013 р. земельно-реєстраційної реформи право оренди землі було зобов'язально-речовим, у якому домінуючими були зобов'язальні за своєю юридичною природою положення, а речова складова була повністю підпорядкована зобов'язальній і не мала самостійного правового значення. Відповідно, втрата договором оренди землі чинності автоматично викликала припинення права оренди землі. Після 1 січня 2013 р. право оренди землі трансформувалося в речово-зобов'язальне, у структурі якого речові його ознаки набули значної самостійності. Відповідно, припинення договору оренди землі не спричиняє автоматичне припинення права оренди землі, яке виникло на основі укладення такого договору.

По-друге, укладення договору оренди землі та державна реєстрація права оренди землі відіграють різні функціональні ролі у виникненні та реалізації суб'єктивного права оренди землі. Так, завданням договору оренди землі є формування змісту, визначення параметрів права оренди земельної ділянки, зокрема, прав, обов'язків та відповідальності орендодавця та орендаря як суб'єктів правовідношення оренди землі. А державна реєстрація прав формує, підтримує й контролює правове поле, в рамках якого функціонує суб'єктивне право оренди земельної ділянки, юридично конститує його та надає ознак суб'єктивного речового права.

По-третє, потребує істотного вдосконалення ст. 33 Закону України «Про оренду землі» (поновлення договору оренди землі), яка має регулювати не питання поновлення договору оренди землі, а питання поновлення права оренди землі, а також питання переходу права оренди землі від однієї особи (у разі її смерті тощо) до іншої, що може відбуватися без укладення нового договору оренди землі чи додаткової угоди до такого договору.

¹ Мірошніченко А.М. Оренда землі в Україні: історико-правовий аналіз / А.М. Мірошніченко // Вісник Київського національного університету ім. Тараса Шевченка. – 2000. – № 39. – С. 50–56.

² Ковтунович Н.Л. Оренда землі: зарубіжний (світовий) досвід та реалії України / Н.Л. Ковтунович, Н.Г. Кондратенко // Економіка, фінанси, право. – 2007. – № 12. – С. 20–26.

³ Ільків Н.В. Оренда земель сільськогосподарського призначення: теоретичні й практичні аспекти: монографія / Н.В. Ільків ; за ред. Н.І. Титової. – Л. : ЛьвДУВС, 2008. – 296 с.

⁴ Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 51. – Ст. 553.

⁵ Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 8. – Ст. 61.

⁶ Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 46–47. – Ст. 280.

⁷ Судова влада України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://court.gov.ua/pendata>

Резюме

Кулинич П.Ф. Питання правової теорії та практики оренди землі в умовах завершення земельної реформи в Україні.

Аналізується правова доктрина оренди землі на етапі завершення земельної реформи в Україні. Доводиться, що з запровадженням 1 січня 2013 р. земельно-реєстраційної реформи право оренди землі трансформується у речово-зобов'язальне. Обґрунтовується пропозиція щодо внесення до ст. 33 Закону «Про оренду землі» змін, відповідно до яких поновленню має підлягати не договір оренди землі, а право оренди землі.

Ключові слова: земля, право, оренда землі, правова доктрина, практика.

Резюме

Кулинич П.Ф. Вопросы правовой теории и практики аренды земли в условиях завершения земельной реформы в Украине.

Анализируется правовая доктрина аренды земли на этапе завершения земельной реформы в Украине. Доказывается, что с введением с 1 января 2013 г. земельно-регистрационной реформы право аренды земли трансформируется в вещно-обязательственное. Обосновывается предложение касательно внесения в ст. 33 Закона Украины «Об аренде земли» изменений, в соответствии с которыми возобновлению должно подлежать не договор аренды земли, а право аренды земли.

Ключевые слова: земля, право, аренда земли, правовая доктрина, практика.

Summary

Kulynych P. Issues of legal theory and practice of land lease under condition of fulfillment of land reform in Ukraine.

Legal doctrine and practice of land lease under condition of fulfillment of land reform in Ukraine is analyzed. It is proved that with introduction on January 1, 2013 land registration reform lease right transforms into real-obligatory right. The proposal to introduce changes to article 33 Law of Ukraine “On Land Lease” according to which the subject of renewal should be land lease right but not land lease contract is substantiated.

Key words: land, law, land lease, legal doctrine, practice.

УДК 349.1

О.І. ЗАЄЦЬ

Олена Іванівна Заєць, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ЗАКОНОДАВЧО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВОЛОДІННЯ ЗЕМЛЕЮ В УКРАЇНІ

На сьогоднішній день Конституція України у ч. 2 ст. 13 встановила право користуватися природними об'єктами права власності народу відповідно до закону. До таких об'єктів належить і земля. Сучасне земельне законодавство та практика його застосування виходять із того, що земельні ділянки використовуються на юридичних титулах, прямо (стосовно речових прав на землю) чи непрямо (стосовно зобов'язальних прав на землю) передбачених цим законодавством. Безтитульне (фактичне) володіння і користування землею законодавством не передбачено, а отже, не врегульовано. Водночас практично воно існує.

Насамперед це пов'язано із тим, що чинний Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. (далі – ЗКУ) у ст. 125 та Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» у ст. 3 передбачають, що речові права на землю виникають з моменту державної реєстрації. Але відомо також, що між фактом вчинення юридичного акту (прийняття рішення про передачу земельної ділянки, відкриття спадщини, підписанням договору тощо) та фактом державної реєстрації часто існує часовий проміжок, деколи дуже тривалий.

Володіння і користування земельною ділянкою у цей час не може бути титульним, але важко назвати його й абсолютно протизаконним. Отже, проблема фактичного володіння й користування землею є очевидною і потребує правового вирішення.

Правові проблеми фактичного володіння досліджені переважно на теренах цивільно-правової науки такими українськими та зарубіжними вченими, як О.А. Підпригора, І.Б. Новицький, І.С. Перетерський, С.О. Погрібний, К.І. Скловський, Р. Іерінг, Н.В. Бадасва, В.А. Дождев, В.А. Коновалов, Ф.К. Савіньї, В.А. Юшкевич та інші. Земельно-правові аспекти фактичного володіння не були предметом окремого дослідження, особливо сучасний стан цього правового явища.

Метою статті є науковий та історико-правовий аналіз фактичного володіння землею в Україні. Завданням є з'ясування правового змісту поняття фактичного володіння землею та його видів, можливих способів і форм його захисту.

Історично поняття володіння виникло первинно стосовно саме до землі¹, хоча згодом римське право розповсюдило його практично на всі види майна. Римські юристи пов'язували володіння з освоєнням землі родами і вбачали в ньому природне вираження безпосереднього та владного відношення до землі. Володіння являло з історичної точки зору відношення, яке передувало власності й породило її. У римському праві це «природне» володіння отримало правовий захист².

Згідно з класичними поглядами володіння визначається як достатньо тривале, укріплене, забезпечене від стороннього втручання фізичне, реальне панування над річчю, в єдності *corpus* та *animus*, тобто фактичне панування, поєднане з наміром володіти³. Аналізуючи склад фактичного відношення особи до речі при володінні, римські юристи розрізняли два елементи: 1) суб'єктивний – *animus possidendi* – намір або воля володіти річчю, для себе, на себе та б) об'єктивний – *corpus possessionis* – реальне панування над предметом володіння⁴.

Аналіз сучасного стану розвитку земельних правовідносин, пов'язаних з відокремленим пануванням над земельними ділянками, дає можливість стверджувати про наявність численних випадків фактичного (безтитульного) володіння земельними ділянками, особливо в сільській місцевості.

Такими прикладами наразі є: 1) самовільне зайняття земельних ділянок; 2) набувальна давність; 3) використання земельних ділянок, право на які знаходиться у процесі оформлення; 4) використання земельних ділянок, право на які тривалий час залишається недооформленим; 5) використання земельних ділянок при виконанні цивільно-правових і господарсько-правових «неземельних» договорів (підряду тощо); 6) відумерла спадщина; 7) передача земельної ділянки у користування без наміру оформлення права на неї; 8) користування земельною ділянкою на підставі нікчемного договору тощо.

Чинне земельне законодавство України виходить із презумпції правового володіння землею. Насамперед це стосується права власності. Відповідно до ч. 1 ст. 84 ЗКУ у державній власності перебувають усі землі України, крім земель комунальної та приватної власності. Дана норма тлумачиться як правова позиція, за якою в Україні т. з. «нічийних» земель немає. Разом із тим практика застосування земельного законодавства знає приклади, коли земельні ділянки не належать до жодної із зазначених форм права власності: земельні ділянки відумерлої спадщини (переважна більшість з яких знаходиться у сільській місцевості), земельні ділянки з моменту смерті власника до моменту прийняття спадщини⁵ тощо. Такі ділянки нерідко використовуються, але це користування не може бути титульним. Тому явище володіння, врегульоване правом, допомогло б поширити на такі випадки правове поле і правовий захист.

Іншим прикладом є земельні ділянки, використання яких підпадає під ознаки набувальної давності. На думку автора, ст. 119 ЗКУ, можливо, і сформульована невдало, але, очевидно, розрахована на випадки добросовісного, відкритого і безперервного користування земельною ділянкою протягом 15 років, якщо особа з певних причин не має документального підтвердження свого права на землю. Такі причини не обов'язково впливають із самовільного захоплення земельної ділянки. Відсутність документів може бути пов'язана з їх втратою в часи, коли електронних реєстраційних систем не існувало. Або права на землю не були належним чином оформлені ще за радянської доби із-за низького рівня правової культури та правової необізнаності громадян у цих питаннях. Володіння такими земельними ділянками не можна вважати незаконним. І до моменту оформлення юридичного титулу на землю суб'єкт повинен законом визнаватися фактичним володільцем, право якого щодо земельної ділянки повинно захищатись.

Особливу групу фактичних володільців сьогодні становлять особи, які здійснили самовільне захоплення земельних ділянок, тобто заволоділи ними абсолютно незаконно. Римські юристи вважали, що володіння може з'являтися поза будь-яким зв'язком з правом власності і бути навіть його порушенням. Особа, яка набула якимось чином чужу річ, буде відповідати перед власником. Тим не менше римське право охороняло і володіння саме по собі та не припускало його свавільних порушень, незалежно від підстав його виникнення. Відносини володіння визнавалися правовими, незалежними від власності, і охоронялись особливими полегшеними засобами захисту⁶.

Чинне законодавство кваліфікує використання самовільно зайнятих земельних ділянок лише як правопорушення, наслідком якого є застосування до винної особи заходів захисту у вигляді повернення самовільно зайнятої земельної ділянки без відшкодування затрат, понесених на за час незаконного користування ними, приведення земельної ділянки у придатний для використання стан, відшкодування збитків тощо, а також заходів адміністративної та кримінальної відповідальності. Разом із тим законо-

давець жодним чином не враховує, що до моменту визнання особи правопорушником може сплинути багато часу, протягом якого остання буде володіти ділянкою, можливо, навіть і відповідно до вимог земельного законодавства. Такі земельні відносини повинні регулюватись і захищатись.

Отже, наведені і розглянуті вище приклади фактичного володіння земельними ділянками в Україні свідчать про відсутність розуміння і визнання законодавцем самої можливості існування такого явища, як безтитульне володіння землею. Але об'єктивне існування останнього потребує такого розуміння і правового регулювання.

В умовах відсутності належного правового регулювання цього інституту пропонуємо розглядати фактичне володіння землею через категорію правового інтересу, адже відповідно до ст. 15 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р. (далі – ЦКУ) кожна особа має право на захист свого інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства. Таким чином, володіння земельною ділянкою без визначеного правового титулу, на нашу думку, підлягає захисту.

Фактичне землеволодіння і землекористування чинним земельним законодавством (у вузькому розумінні) практично не врегульовано. Деяке нормативне регулювання цих відносин наявне у Цивільному кодексі України. Так, відповідно до ч. 1 ст. 397 ЦКУ володільцем чужого майна є особа, яка фактично тримає його у себе. Коментатор цієї норми ЦКУ вважає, що дія даної частини коментованої статті поширюється як на титульних володільців, так і безтитульних, інакше кажучи володільцями, за змістом ч. 1 є як особи, які фактично панують над річчю за правовою підставою, так і ті особи, які володіють такою річчю без правової підстави, наприклад, у результаті застосування наслідків недійсного правочину. Разом із тим дія даного положення ст. 397 виходить за межі правового регулювання глави 31 ЦКУ, оскільки сама глава стосується тільки права володіння – титульного володіння⁷.

Частина 3 цієї ж статті говорить, що фактичне володіння майном вважається правомірним, якщо інше не випливає із закону або не встановлено рішенням суду. Тим самим, очевидно, мається на увазі можливість (хоча і непрямю встановлена) судового захисту фактичного володіння.

Прямо встановлено право на захист саме права володіння (ст. 396. Захист речових прав на чуже майно) – речового титулу, який практично не застосовується, і тому не повинен існувати з-за відсутності доцільності в ньому. Непрямим підтвердженням цьому є Закон України «Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно та їх обтяжень», який в оновленій редакції 2016 р. у ст. 4 «Речові права та їх обтяження, що підлягають державній реєстрації» право володіння вже не передбачає.

Доречно зазначити, що первинно у проекті Цивільного кодексу України від 1996 р. концепція володіння як фактичного стану була викладена більш логічно, про право володіння там не йшлося⁸. Вона в цілому відтворювала римсько-правову концепцію володіння⁹, в тому числі передбачала самостійний механізм захисту цього правового стану.

Окремі приклади судової практики все-таки підтверджують, по-перше, саме існування фактичного володіння і необхідність його судового захисту, по-друге, прихильність судової влади до захисту фактичного володіння, хоча подекуди і у дивний спосіб.

Так, у справі № 910/5702/17¹⁰ (постанова Верховного Суду від 15 лютого 2018 р.) Верховний Суд визначив, що фактичне володіння земельною ділянкою без правовстановлюючих документів не є достатньою підставою для повернення земельної ділянки власнику і знесення збудованих на ній будівель.

6 квітня 2017 р. до Господарського суду міста Києва надійшла позовна заява заступника прокурора міста Києва в інтересах держави в особі Київської міської ради до Приватного підприємства «Консул-Партнер» про зобов'язання відповідача повернути позивачу земельну ділянку площею 0,1 га по вул. Срібнокільській у Дарницькому районі м. Києва, привівши її у придатний для використання стан шляхом звільнення від будівель і споруд. Справа пройшла всі судові інстанції.

Обґрунтовуючи позовні вимоги, прокурор зазначив, що Приватне підприємство «Консул-Партнер» незаконно користується самовільно зайнятою земельною ділянкою, на якій розміщено самочинно збудований об'єкт нерухомості, без будь-яких правовстановлюючих документів, чим, за твердженням прокуратури, завдається шкода інтересам територіальної громади міста Києва та порушуються інтереси держави, а тому така земельна ділянка підлягає поверненню Київській міській раді з приведенням її у придатний для використання стан на підставі ст. 212 Земельного кодексу України.

Рішення суду першої інстанції мотивовано тим, що оскільки первинну реєстрацію права власності на нерухоме майно – торгівельний комплекс із закладом громадського харчування, що розташована на спірній земельній ділянці, за ПП «ВІП-Гатунок» (яке в подальшому за договорами купівлі-продажу відчужила спірне майно ПП «Консул-Партнер») здійснено на підставі неіснуючого рішення суду, розташування вказаного майна на земельній ділянці, щодо якої не приймалось рішення власником про її передачу у власність чи користування, за відсутності необхідних дозвільних документів на виконання будівельних робіт (які не містили б дефектів), суд дійшов висновку про нікчемність договорів купівлі-продажу від 6 жовтня 2011 р. та 11 жовтня 2011 р., посвідчених і зареєстрованих приватним нотаріусом Київського міського нотаріального округу, враховуючи, що наведені правочини посягають на суспільні, економічні та соціальні основи держави, спрямовані на використання всупереч вимогам чинного зако-

нодавства земель державної та комунальної власності та порушують права та охоронювані законом інтереси держави в особі Київської міської ради як органу, уповноваженого розпоряджатися землями територіальної громади міста Києва.

У постанові Верховного Суду України зазначається, що суд апеляційної інстанції обґрунтовано взяв до уваги положення ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, основною метою якого є попередження свавільного захоплення власності, конфіскації, експропріації та інших порушень безперешкодного користування своїм майном, а також, з урахуванням того, що в своїх рішеннях Європейський суд з прав людини постійно вказує на необхідність дотримання справедливої рівноваги між інтересами суспільства та необхідністю дотримання фундаментальних прав окремої людини (наприклад, рішення у справі «Спорронг і Льоннрот проти Швеції» від 23 вересня 1982 р., «Новоселецький проти України» від 11 березня 2003 р., «Федоренко проти України» від 1 червня 2006 р.), дійшов правильного висновку, що обраний спосіб захисту у вигляді зобов'язання ПП «Консул-Партнер» повернути спірну земельну ділянку в натурі призведе до недотримання справедливої рівноваги, а тому в даному випадку виключає можливість задоволення позовних вимог.

На нашу думку, висновок Верховного Суду України є доволі неоднозначним, але все ж ця правова позиція вищого судового органу є прикладом публічного визнання та захисту фактичного володіння землею як правової підстави використання земельної ділянки.

¹ Римское частное право: учеб. / под ред. проф. И.Б. Новицкого и проф. И.С. Перетерского. – М.: Юрист, 1996. – 544 с. – С. 157.

² Там само. – С. 158.

³ Склоцкий К.И. Собственность в гражданском праве / К.И. Склоцкий. – 4-е изд. – М.: Статут, 2008. – 922 с. – С. 511.

⁴ Римское частное право: учеб. / под ред. проф. И.Б. Новицкого и проф. И.С. Перетерского. – М.: Юрист, 1996. – 544 с. – С. 158.

⁵ Мірошніченко А.М. Земельне право України: підруч. / А.М. Мірошніченко. – 3-тє вид. – К.: Алерта, 2013. – 512 с. – С. 156.

⁶ Римское частное право: учеб. / под ред. проф. И.Б. Новицкого и проф. И.С. Перетерского. – М.: Юрист, 1996. – 544 с. – С. 159.

⁷ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://legalexpert.in.ua/komkodeks/gk/79-gk/758-397.html>

⁸ Погрібний С.О. Володіння у цивільному праві / С.О. Погрібний. – Одеса: Юридична література, 2002. – 280 с. – С. 272–276.

⁹ Римское частное право: учеб. / под ред. проф. И.Б. Новицкого и проф. И.С. Перетерского. – М.: Юрист, 1996. – 544 с. – С. 157.

¹⁰ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72335333>

Резюме

Засць О.І. Законодавчо-правові засади володіння землею в Україні.

У статті здійснено науково-правовий та історико-правовий аналіз фактичного володіння землею в Україні. З'ясовано правовий зміст поняття фактичного володіння землею та його видів, недоліки правового регулювання цього правового інституту, можливість судового захисту цього фактичного стану.

Ключові слова: фактичне володіння землею, речові права на землю, зобов'язальні права на землю, захист фактичного володіння, набувальна давність, самовільне зайняття земельної ділянки.

Резюме

Заець Е.И. Законодательно-правовые основы владения землей в Украине.

В статье осуществлен научно-правовой и историко-правовой анализ фактического владения землей в Украине. Выяснено правовое содержание понятия фактического владения землей и его видов, недостатки правового регулирования этого правового института, возможность судебной защиты этого фактического состояния.

Ключевые слова: фактическое владение землей, вещные права на землю, обязательственные права на землю, защита фактического владения, приобретательная давность, самовольное занятие земельного участка.

Summary

Zayets O. Legislative and legal principles of land possession in Ukraine.

In this article, the scientific-legal and historical-legal analysis of the actual possession of land in Ukraine is carried out. The legal content of the concept of actual possession of land and its types, the disadvantages of legal regulation of this legal institution, the possibility of judicial protection of this actual state is revealed.

Key words: actual possession of land, real rights to land, obligatory rights to land, protection of actual possession, prescription, unauthorized occupation of a land plot.

А.П. КУЛИНИЧ

Антон Павлович Кулинич, аспірант Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВА КОМУНАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЛЮ В ОБ'ЄДНАНИХ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАДАХ

Одними з основних складових правового режиму земель об'єднаних територіальних громад (далі – ОТГ) є правові форми їх використання. Загалом ці землі можуть використовуватись на праві приватної, державної та комунальної власності. Однак питома вага земель різних форм власності та їх значення у розвитку громад істотно відрізняються. У складі земель ОТГ найбільша частка припадає на землі комунальної власності.

У земельному праві України конструкція права власності на землю побудована на відомій цивілістичній тріаді правомочностей власника. Так, згідно зі ст. 78 Земельного кодексу України¹ (далі – ЗК України) право власності на землю включає право володіти, користуватися і розпоряджатися земельними ділянками, які досить детально відображені в інших правових нормах. Тому право власності на землю в об'єктивному значенні можна визначити як систему правових норм, які встановлюють його об'єкти та суб'єктів, коло правомочностей власника, підстави та порядок його набуття і припинення, а також гарантії та обмеження у здійсненні права власності на земельну ділянку.

Право комунальної власності на землю є відносно новим юридичним явищем. Вперше в правовій історії України термін «комунальна власність» було вжито в Конституційному договорі між Верховною Радою України і Президентом України «Про основні засади організації і функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України» (ст. 5)². Згодом у ст. 142 Конституції України³ було закріплено, що матеріальною і фінансовою основою місцевого самоврядування є земля, що знаходиться у власності територіальних громад сіл, селищ, міст.

Як зазначає М.В. Шульга, відповідно до Конституції України право комунальної власності на землю являє собою право власності територіальної громади на зазначений об'єкт природи. Земля, яка знаходиться у комунальній власності і використовується для потреб місцевого населення, будучи одним із головних джерел матеріальної та фінансової основи місцевого самоврядування, виконує важливу роль у процесі забезпечення функціонування системи місцевого самоврядування і характеризується своїм специфічним правовим режимом⁴.

Безпосередньо в чинному законодавстві визначення поняття «право комунальної власності на землю» немає. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» дає лише визначення права комунальної власності на майно. Земля є різновидом майна, особливість якого зумовлена її природним походженням. У ст. 83 ЗК України закріплено перелік земель, які є об'єктом права комунальної власності. Аналіз зазначених положень Закону України «Про місцеве самоврядування України» та ЗК України дає підстави для висновку, що в суб'єктивному розумінні законодавець визначає право комунальної власності на землю як право територіальної громади сіл, селищ і міст володіти, доцільно, економно, ефективно користуватися та розпоряджатися на свій розсуд землями як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування, забезпечуючи земельні та інші інтереси як усієї громади в цілому, так і її окремих частин.

Оскільки відповідно до ст. 8 Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад»⁵ міські, селищні та сільські ОТГ є правонаступниками територіальних громад міст, селищ та сіл, які об'єдналися, то наведене вище визначення права комунальної власності на землю цілком правомірно можна застосувати і до об'єднаних територіальних громад.

Таким чином, у суб'єктивному значенні право комунальної власності на землю ОТГ являє собою гарантовану нормами законодавства України можливість і здатність територіальної громади набувати землі та земельні ділянки, а також володіти, користуватися й розпоряджатися ними безпосередньо або через створені нею органи місцевого самоврядування.

Згідно зі ст. 83 ЗК України об'єктами права комунальної власності територіальних громад є усі землі в межах населених пунктів, крім земель приватної та державної власності, а також земельні ділянки за їх межами, на яких розташовані об'єкти комунальної власності. На нашу думку, таке законодавче визначення земель як об'єктів права комунальної власності стосується об'єктного складу права власності традиційних територіальних громад міст, селищ та сіл, територія яких обмежена територією відповідного населеного пункту. Однак ми вважаємо, що воно не повністю відображає об'єктний склад

права власності територіальних громад міст, селищ та сіл. Адже згідно з п. 5 ст. 83 ЗК України такі територіальні громади можуть набувати землю у комунальну власність у разі: а) передачі їм земель державної власності; б) відчуження земельних ділянок для суспільних потреб та з мотивів суспільної необхідності відповідно до закону; в) прийняття спадщини або переходу в їхню власність земельних ділянок, визнаних судом відумерлою спадщиною; г) придбання за договором купівлі-продажу, ренти, дарування, міни, іншими цивільно-правовими угодами; ґ) виникнення інших підстав, передбачених законом. Водночас, не зважаючи на даний законодавчий припис, далеко не всі зазначені вище підстави набуття земель у комунальну власність використовуються на практиці. Проте набуло поширення застосування інститутів відумерлої спадщини та заповіту як підстави набуття у власність територіальних громад міст, селищ та сіл земель, у тому числі й розташованих за межами населених пунктів. Тому до земельних ділянок як об'єктів права комунальної власності територіальних громад міст, селищ та сіл слід віднести і земельні ділянки відумерлої спадщини, які перейшли у власність територіальної громади відповідно до ст. 1277 ЦК України, а також успадковані територіальною громадою за заповітом земельні ділянки, що перебували у приватній власності громадян.

Однак, враховуючи істотну різницю територій традиційних територіальних громад міст, селищ та сіл, які обмежені територіями відповідних населених пунктів, та ОТГ, які включають як території відповідних населених пунктів, так і території за їх межами, ми вважаємо, що законодавче визначення об'єктного складу права комунальної власності останніх потребує істотного коригування. Адже за межами населених пунктів у власності ОТГ громад перебувають не тільки земельні ділянки, які успадковані територіальними громадами за заповітом або набуті у порядку прийняття відумерлої спадщини, а й земельні ділянки, передані з державної власності у комунальну відповідно до ст. 117 ЗК України. Так, згідно з розпорядженням Кабінету Міністрів України від 31 січня 2018 р. «Питання передачі земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної власності у комунальну власність об'єднаних територіальних громад»⁶, по всій країні розпочався процес передачі цим громадам державних земель сільськогосподарського призначення, які знаходяться у межах території цих громад, але розташовані за межами населених пунктів, що входять до складу ОТГ.

Крім того, у Верховній Раді України перебуває на розгляді ряд законопроектів, які передбачають одномоментну передачу у комунальну власність ОТГ усіх земель державної власності, крім тих, які держава вирішить залишити у своїх власності. Одним із них є проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розширення повноважень органів місцевого самоврядування з управління земельними ресурсами та посилення державного контролю за використанням і охороною земель» № 4355, який прийнятий у першому читанні⁷.

Тому враховуючи викладене вище, ми пропонуємо відносити до об'єктів права комунальної власності ОТГ усі землі в межах і за межами населених пунктів, які належать до території таких громад, крім земель приватної та державної власності.

Суб'єктний склад права комунальної власності на землю визначений у ст. 80 ЗК України. Згідно з пунктом «б» цієї статті суб'єктами права комунальної власності на землю є територіальні громади, які реалізують це право безпосередньо або через органи місцевого самоврядування. Таким чином, Закон містить чіткий припис про те, що суб'єктом права комунальної власності на землю є тільки територіальна громада.

Отже, територіальні громади можуть здійснювати право комунальної власності на землю у двох формах: безпосередньо та через обрані ними органи самоврядування – сільські, селищні, міські ради.

Водночас чинне земельне законодавство не визначає конкретних форм безпосередньої реалізації права власності на землю територіальними громадами. На нашу думку, до них можна віднести насамперед місцевий референдум. Можливість проведення такого референдуму була передбачена Законом України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» від 3 липня 1991 року. Згідно зі ст. 1 цього Закону місцеві референдуми могли проводитися шляхом прямого голосування жителів села, селища чи міста з метою забезпечення народовладдя і безпосередньої участі громадян в управлінні місцевими справами⁸. Однак з прийняттям 6 листопада 2012 р. Закону України «Про всеукраїнський референдум»⁹ попередній Закон втратив чинність, а новий не передбачав можливості проведення місцевих референдумів. До того ж, згідно з рішенням Конституційного Суду № 4-р/2018 від 26 квітня 2018 р. Закон України «Про всеукраїнський референдум» був визнаний неконституційним і в той же день втратив чинність¹⁰.

Близькими до цієї форми є й загальні збори всіх жителів населених пунктів, які проводяться з метою вирішення питань, пов'язаних із використанням, розпорядженням і реалізацією права власності на земельні ділянки комунальної власності. У цьому разі, на наш погляд, територіальні громади безпосередньо виконують розпорядницькі функції власника земель комунальної власності. Однак порядок проведення загальних зборів жителів населених пунктів, які й визнаються територіальними громадами, законом не врегульований. Тому незрозумілою є юридична сила прийнятих на таких зборах рішень. Крім того, проведення загальних зборів жителів ОТГ, особливо міських, уявляється неможливим через

значно більші території громад та кількість жителів, які проживають у громадах. Тому, на нашу думку, існує нагальна потреба розробки і прийняття Закону України «Про місцевий референдум», яким доцільно визначити і порядок проведення місцевих референдумів з питань здійснення права комунальної власності на землю в об'єднаних територіальних громадах.

Як було зазначено вище, територіальні громади здійснюють право комунальної власності на землю також через органи місцевого самоврядування. Цей спосіб реалізації права комунальної власності на землю є найбільш поширеним. Тому вважаємо, що дослідження правових питань здійснення ОТГ права власності на землю через створені ними органи самоврядування та вдосконалення відповідного законодавства є актуальним завданням науки земельного права України на сучасному етапі.

Як зазначає С.В. Бізікіна, територіальна громада є суб'єктом права власності на землю зі специфічними рисами; її слід розглядати як специфічний самостійний суб'єкт відповідної організаційно-правової форми (наприклад, як юридичну особу публічного права), що, з одного боку, надає їй можливість самостійно виконувати право власності на землю, а з іншого боку, набуває специфічних ознак, які відносяться тільки до суб'єкта земельних правовідносин¹¹. На наш погляд, територіальна громада, як і держава, які є суб'єктами права публічної (відповідно комунальної і державної) власності на землю, навряд чи може бути визнана юридичною особою. Адже згідно зі ст. 142 Конституції України територіальна громада є сукупністю жителів, які проживають на її території. Тому територіальні громади не підлягають державній реєстрації у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань. У цьому реєстрі реєструються створені ними ради як юридичні особи публічного права.

Особливості земельно-правового статусу ОТГ відображаються насамперед у колі земельних правовідносин, суб'єктами яких є такі громади. Так, ОТГ є суб'єктами правовідносин земельної власності. Натомість вони не є суб'єктами земельно-управлінських правовідносин. Статусом суб'єктів земельно-управлінських правовідносин закон наділяє ради ОТГ, які хоча й обираються останніми, але наділені істотною управлінською самостійністю та навіть земельно-процесуальною незалежністю від самих громад.

Тому важко погодитися з висловленою у літературі точкою зору про те, що територіальна громада як суб'єкт права власності на землю є особливим управлінським апаратом, що розпоряджається відповідними земельними ресурсами¹². На наш погляд, запропоноване вище розуміння територіальної громади як особливого управлінського апарату, що здійснює право комунальної власності на землю, нівелює законні інтереси такої громади як власника землі та абсолютизує статус управлінського апарату в правовідносинах земельної власності. Вважаємо, що реалізація такої концепції у законодавстві спричиняє небезпеку визнання земель комунальної власності об'єктом права власності посадових осіб ради територіальної громади, яка здійснює право комунальної власності на землю від імені територіальної громади, а не від свого (ради) імені.

Слід підкреслити, що при реалізації територіальними громадами повноважень місцевого самоврядування функції здійснення права комунальної власності на землю та функції здійснення самоврядного управління землями є тісно взаємопов'язаними настільки, що деякі дослідники їх певною мірою отождожують. Так, І.В. Спасибо-Фатєєва зазначає, що повноваження управління є вторинними, вони залежать від волі власників і визначені ними, оскільки обсяг цих повноважень залежить від того, якими з них наділили власники (територіальні громади) місцеву раду¹³.

Однак ми вважаємо, що оскільки територіальна громада не визнається законом суб'єктом самоврядного управління активами громади, в тому числі й землями комунальної власності, то територіальні громади не можуть наділяти свої ради управлінськими повноваженнями у сфері охорони і використання земельних ресурсів на території громади. Такі повноваження надаються радам територіальних громад законом. Територіальна громада має можливість здійснювати контроль за реалізацією обраною нею радою управлінських повноважень лише через механізм виборів депутатів та голови ради.

Проте зазначене вище не означає, що територіальна громада не повинна мати юридичні інструменти щодо здійснення контролю за якістю управлінської діяльності створеної нею ради, зокрема, у питаннях використання та охорони земель комунальної власності та інших земель в межах території громади. На нашу думку, в Законі України «Про місцевий референдум», який пропонується прийняти, доцільно передбачити випадки, коли територіальна громада на місцевому (громадівському) референдумі могла б покласти на раду прискорення виконання певних управлінських повноважень у сфері використання та охорони земель або ж навпаки – обмежити право ради здійснювати певну управлінську діяльність в земельній сфері, якщо таке обмеження буде в інтересах територіальної громади.

Виходячи зі змісту земельного законодавства України, ОТГ здійснюють право комунальної власності на землю у трьох формах.

Першою з них є передача земельних ділянок комунальної власності в індивідуальне володіння і користування фізичним і юридичним особам з наданням їх у постійне користування (ст. 92 ЗК України), оренду (ст. 93 ЗК України), а також на праві емфітевзису та суперфіцію (ст. 102-1 ЗК України).

Другою формою здійснення ОТГ права комунальної власності на землю є виділення певних земель (земельних територій та окремих ділянок) для загального користування жителями територіальних громад та всіма іншими особами, які перебувають на відповідній частині території громади. До земель загального користування належать землі під дорогами, вулицями, площами, землі для розміщення житлової забудови, громадських будівель і споруд тощо. На жаль, чинний ЗК України згадує тільки ті землі загального користування, які віднесені до категорії земель житлової та громадської забудови (ст. 38 ЗК України). Про можливість користування громадянами об'єктами благоустрою населених пунктів, до яких законом віднесені території загального користування (парки, майдани, площі, бульвари, проспекти, пляжі, вулиці, дороги, провулки, узвози, проїзди та інші території загального користування тощо), зазначається у ст. 17 Закону України «Про благоустрій населених пунктів»¹⁴. Водночас практика свідчить, що землі загального користування можуть перебувати й у складі інших категорій земель, наприклад, у складі земель водного фонду (пляжі), рекреаційного призначення (сквери, парки тощо). Ми вважаємо, що законодавство має більш чітко врегулювати можливість здійснення міською та іншими об'єднаними територіальними громадами права комунальної власності на землю шляхом виділення їх під розміщення об'єктів загального користування. Очевидно, відповідні зміни мають бути внесені до ст. 83 ЗК України.

Третя форма здійснення ОТГ права комунальної власності на землю – зарахування земельних ділянок зі складу таких земель до запасу (ст. 19 ЗК України). На жаль, дана форма здійснення права комунальної власності на землю не набула належного розвитку в земельному законодавстві України. Фактично, найчастіше зарахування земельних ділянок до земель запасу відповідної категорії земель здійснюється в момент припинення права користування земельною ділянкою фізичною чи юридичною особою і трохи рідше – у момент викупу земельної ділянки приватної власності для суспільних потреб та з мотивів суспільної необхідності (ст. ст. 146 і 147 ЗК України). Водночас ОТГ досить обмежені у застосуванні зарахування земельних ділянок до складу земель запасу для формування в перспективі різних земельних фондів (наприклад, для створення індустріальних парків, нових об'єктів природно-заповідного фонду, рекреації тощо). Тому вважаємо, що у ст. 83 ЗК України доцільно передбачити приписи, які б детально урегулювали питання здійснення ОТГ права комунальної власності на землю у формі віднесення їх до земель запасу.

Не зважаючи на те, що найбільш поширеною формою здійснення ОТГ права комунальної власності на землю є передача земель в індивідуальне володіння та користування, всі три форми є важливими для вирішення відповідних питань місцевого життя громади. Тому виключне право вибору форми здійснення права комунальної власності на землю має належати територіальній громаді.

ОТГ як суб'єкти права комунальної власності на землю, істотно відрізняються від інших суб'єктів права власності на землю, і передусім від фізичних та юридичних осіб.

По-перше, практично у всіх випадках участі земельних ділянок комунальної власності у цивільному (ринковому) обігу ОТГ представляють обрані ними ради як органи влади. Тому ми вважаємо, що територіальні громади доцільно визнавати первинними суб'єктами права комунальної власності на землю, а обрані ними ради – вторинними. Причому у випадках розходження між первинним і вторинним суб'єктом права комунальної власності на землю пріоритет має надаватися повноваженням ОТГ.

По-друге, представляючи інтереси територіальних громад, ради як учасники цивільного обігу земельних ділянок мають діяти у повній відповідності з приписами ч. 2 ст. 19 Конституції України про те, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Тому всі рішення територіальних громад як суб'єктів права комунальної власності на землю, прийняті на референдумах, мають оцінюватися у світлі даного конституційного положення. Зокрема слід зазначити, що згідно зі ст. 14 Конституції України земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. Причому держава здійснює функцію охорони всіх земель країни, включаючи й землі комунальної власності, шляхом прийняття належного землеохоронного законодавства, якого мають дотримуватися всі суб'єкти земельних правовідносин, та забезпечувати ефективний екологічний контроль, в рамках якого органи державної влади й органами місцевого самоврядування повинні бути наділені повноваженнями давати обов'язкові для виконання вказівки. Тому слід погодитися з висловленою у літературі точкою зору про те, що використання земель комунальної власності хоча і здійснюється за розсудом власника, але має бути ефективним¹⁵. Критерієм ефективності у таких випадках є норми законодавства України. Тому здійснення радою ОТГ правомочності щодо розпорядження земельними ділянками комунальної власності слід розглядати не тільки як право, а й як обов'язок первинного чи вторинного суб'єкта цього права щодо землі як основного національного багатства, яке перебуває під особливою охороною держави.

¹ Земельний кодекс України: Закон України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3–4. – Ст. 27.

² Конституційний договір між Верховною Радою України і Президентом України «Про основні засади організації і функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України» // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 18. – Ст. 133.

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

⁴ Шульга М.В. Правові проблеми формування комунальної власності на землю / М.В. Шульга // Державне будівництво та місцеве самоврядування. – 2003. – Вип. 6. – С. 81.

⁵ Про добровільне об'єднання територіальних громад: Закон України від 5 лютого 2015 р. № 157-VIII // Урядовий кур'єр. – 2015. – № 44.

⁶ Питання передачі земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної власності у комунальну власність об'єднаних територіальних громад : розпорядження Кабінету Міністрів України від 31 січня 2018 р. № 60-р : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.kmu.gov.ua/ua/npras/pitannya-peredachi-1>

⁷ Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розширення повноважень органів місцевого самоврядування з управління земельними ресурсами та посилення державного контролю за використанням і охороною земель» № 4355 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=58610

⁸ Про всеукраїнський та місцеві референдуми : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 35. – Ст. 515.

⁹ Про всеукраїнський референдум: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 44–45. – Ст. 634.

¹⁰ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 57 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про всеукраїнський референдум»: рішення Конституційного Суду від 26 квітня 2018 р. № 4-р/2018 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-18>

¹¹ Бізікін С.В. Періодизація нормативно-правової бази регулювання земельних відносин органами місцевого самоврядування в Україні / С.В. Бізікін // Актуальні проблеми державного управління. – 2015. – № 1 (47). – С. 229.

¹² Данилко Н.І. Реалізація повноважень органів місцевого самоврядування в галузі земельних відносин: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.06 / Наталія Іванівна Данилко; Нац. ун-т Одеська юридична академія. – Одеса, 2013. – С. 65–66.

¹³ Спасибо-Фатеева И. Вопросы управления государственной и коммунальной собственностью: частноправовой аспект / И. Спасибо-Фатеева // Предпринимательство, хозяйство и право. – 1999. – № 10. – С. 28.

¹⁴ Про благоустрій населених пунктів: Закон України від 6 вересня 2005 р. № 2807-IV : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2807-15>

¹⁵ Данилко Н.І. Вказана праця. – С. 71.

Резюме

Кулинич А.П. Особливості права комунальної власності на землю в об'єднаних територіальних громадах.

Аналізуються особливості становлення права комунальної власності на землю в об'єднаних територіальних громадах. Доводиться, що об'єднані територіальні громади доцільно визнати первинними суб'єктами права комунальної власності на землю, а обрані ними ради – вторинними суб'єктами цього права. Обґрунтовуються пропозиції щодо вдосконалення законодавства про право комунальної власності на землю об'єднаних територіальних громад.

Ключові слова: земля, об'єднана територіальна громада, рада громади, право комунальної власності на землю.

Резюме

Кулинич А.П. Особенности права коммунальной собственности на землю в объединенных территориальных громадах.

Анализируются особенности становления права коммунальной собственности на землю в объединенных территориальных громадах. Доказывается, что объединенные территориальные общины целесообразно признавать первичными субъектами права коммунальной собственности на землю, а избранные ими рады – вторичными субъектами этого права. Обосновываются предложения касательно совершенствования законодательства о праве коммунальной собственности на землю объединенных территориальных общин.

Ключевые слова: земля, объединенная территориальная громада, рада громады, право коммунальной собственности на землю.

Summary

Kulynych A. Peculiarities of right of communal ownership to land in consolidated territorial communities.

Peculiarities of formation of right of communal ownership to land in consolidated territorial communities are analyzed. It is proved that consolidated territorial communities should be recognized as preliminary subject of communal ownership to land and its radas – as secondary subject of communal ownership to land. Proposals regarding improvement of legislation on communal ownership to land in consolidated territorial communities are substantiated.

Key words: land, consolidated territorial community, rada of community, right of communal ownership to land.

О.І. ХОРОШЕВСЬКА

*Олександра Ігорівна Хорошевська, аспірант
Національного університету біоресурсів і природо-
користування України*

КЛАСИФІКАЦІЯ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ ПАЮВАННЯ МАЙНА КОЛЕКТИВНИХ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ ПІДПРИЄМСТВ

Одним із основних напрямів аграрної реформи в Україні проголошено трансформацію форм власності на землю та майно в сільському господарстві України, що охоплює паювання майна в колективних сільськогосподарських підприємствах (далі – КСП). Правові засади паювання майна в КСП були закладені Законом України «Про колективне сільськогосподарське підприємство» від 14 лютого 1992 р., масові процеси розпаювання в КСП відбулись на початку 2000-х рр., проте через недосконалість аграрного законодавства паювання майна КСП має незавершений характер та не привело до очікуваних результатів. В аграрно-правовій літературі не приділялося достатньої уваги дослідженню правовідносин у сфері паювання майна КСП. Хоча, як слушно зазначає О.В. Гафурова, ці правовідносини, а також правовідносини у сфері паювання землі включаються у предмет аграрного права¹. З огляду на це дослідження юридичної природи правовідносин в сфері паювання майна в КСП є актуальним.

Правовідносини в сфері паювання майна в КСП є відокремленим різновидом суспільних відносин, який потребує особливого врегулювання. Так, аналіз аграрного законодавства дає підстави стверджувати, що існує відповідний масив нормативно-правових актів, спрямований на врегулювання відносин щодо паювання майна КСП, із притаманними лише їм ознаками. По-перше, це їх однорідність (регулюється самостійна, відносно відокремлена група аграрних відносин), яка забезпечується за рахунок фактичного змісту. По-друге, це їх єдність, адже досягнення загальної мети (перехід права власності на майно від КСП або їх правонаступників (далі – недержавні сільськогосподарські підприємства) до його членів або інших осіб, які набули це право на законних підставах) забезпечується за рахунок норм аграрного права, що виступають як єдиний узгоджений комплекс. Крім того, специфіка правового регулювання відносин у цій сфері зумовлена потребою захисту прав колишніх членів КСП, а також інших осіб – власників майнових сертифікатів.

Структура правовідносин у сфері паювання майна КСП складається з наступних елементів: суб'єктів, юридичного змісту, об'єкта². Як слушно зазначає В.М. Єрмоленко, межі будь-яких однорідних суспільних відносин визначаються насамперед колом суб'єктів, які беруть у них участь, та специфікою об'єктів, з приводу яких виникають взаємні права та обов'язки³. Тобто, структура таких правовідносин базується на особливостях об'єкта, суб'єкта, які зумовлюють їх зміст, а це означає, що для них характерна індивідуальна визначеність.

З правової точки зору паювання майна КСП має розглядатися як сукупність юридичних фактів, з наявністю яких законодавець пов'язує набуття членами підприємства та іншими особами права власності на майно КСП шляхом виділення його в натурі, грошах або цінних паперах (п. 3 ст. 9 Закону України «Про колективне сільськогосподарське підприємство»). Т.О. Коваленко до таких юридичних фактів відносить: прийняття загальними зборами рішення про паювання майна; перебування особи у відносинах членства із сільськогосподарським підприємством; наявність трудового внеску та включення особи до переліку осіб, яким надається право на майновий пай; формування Пайового фонду майна членів сільськогосподарського підприємства; обчислення індивідуальних трудових внесків суб'єктів права на майновий пай; визначення індивідуальних майнових паїв членів підприємства; документальне оформлення права на майновий пай⁴. Погоджуючись у цілому з позицією автора, варто зазначити, що цей перелік не є вичерпним, оскільки законодавством передбачена можливість розпорядження майновими паями (правом на майнові паї). Відповідно, указаний перелік можна продовжити і додати такий юридичний факт, як укладення договорів, предметом яких виступає майновий пай (договори оренди, купівлі-продажу, міни тощо). Адже, наприклад, Указом Президента України від 3 грудня 1999 р. № 1529 «Про невідкладні заходи щодо прискорення реформування аграрного сектора економіки» запроваджувалися договори оренди майнового паю з власниками цих часток (п. 1), а від 27 серпня 2002 р. № 774 «Про додаткові заходи щодо підвищення рівня захисту майнових прав сільського населення» передбачалося забезпечення безперешкодної реалізації права на відчуження майнових паїв їх власниками та розширення практики продажу цих паїв на конкурентних засадах (п. 1). Крім того, процес паювання майна КСП завершується із набуттям членами підприємства (у т. ч. особами, за якими відповідно до

законодавства зберігається право на майновий пай) (далі – члени підприємства), а також іншими особами, які є власниками майнових сертифікатів (далі – інші особи), права власності на конкретно визначене майно. Дійсно, саме в такому випадку можна стверджувати, що кінцева мета паювання майна КСП – наділення членів такого підприємства та інших осіб майном – досягнута. Відповідно, ще одним юридичним фактом має стати виділення майна в натурі власникам майнових сертифікатів. Як слушно підкреслював В.М. Єрмоленко, необхідно довести приватизацію в аграрному секторі до стадії персоналізації майнових часток за кожним селянином-власником⁵.

Враховуючи зазначене, можна стверджувати, що правовідносини паювання майна КСП спрямовані на перехід права власності на майно від підприємства до його членів, а також до інших осіб, які набули таке право на законних підставах. При цьому вказані правовідносини не є однорідними, їх можна розподілити на такі групи (за структурою): 1) пов'язані із набуттям права на майновий пай; 2) пов'язані із реалізацією права на майновий пай шляхом укладення відповідних договорів та 3) пов'язані із витребуванням майнового паю в натурі, грошах або цінних паперах (набуття права власності на майно).

Визначаючи характер вказаних правовідносин, доцільно, на наш погляд, врахувати твердження російського науковця М.І. Козиря, який підкреслював, що в процесі здійснення аграрної реформи і особливо у зв'язку з реорганізацією колгоспів та радгоспів у нові організаційно-правові форми господарювання, на селі виникли нові, невідомі раніше, майнові відносини⁶. Також на видозміну відносин власності, перетворення майнових відносин у сільському господарстві при проведенні аграрної реформи звертав увагу і В.Ю. Уркевич⁷. Дійсно, як уже зазначалося вище, правовідносини паювання майна КСП спрямовані на перехід права власності на майно від підприємства до його членів, а також до інших осіб, які набули таке право на законних підставах. Вказане свідчить про їх чітко виражений майновий характер. Адже, як підкреслював І. І. Каракаш, аграрні майнові відносини відбивають у т. ч. законодавчі та договірні засади набуття і реалізації права власності та використання майна у сільському господарстві⁸. Дуже близьким за змістом, але більш загальним, є визначення таких відносин М.М. Чабаненком. На його думку, це відносини між конкретними суб'єктами з приводу майна, тобто певних матеріальних предметів та інших економічних цінностей⁹. Дещо по-іншому підходить до визначення аграрних майнових відносин В.М. Єрмоленко, вказуючи, що вони опосередковують процес виробництва сільськогосподарської продукції, створюючи його матеріальну основу¹⁰. Крім того, два останні автори звертають увагу на специфіку цих відносин, яка відображається у спеціальному аграрному законодавстві, та властиві тільки їм особливості, відмінні від майнових відносин інших галузей¹¹. Враховуючи вищезазначене, а саме специфіку аграрних майнових правовідносин, а також той факт, що правовідносини у сфері паювання майна КСП спрямовані на перехід права власності на майно від одного суб'єкта до іншого, їх слід розглядати як різновид перших (аграрних майнових).

Спираючись на загальноприйнятий поділ аграрних правовідносин на внутрішні та зовнішні, юристи-аграрники виділяють в системі об'єктів внутрішніх аграрних правовідносин земельні та майнові частки (паї)¹². На наш погляд, майнові паї, а також право на них, можуть виступати об'єктами і зовнішніх правовідносин. Наприклад, у випадках, коли йдеться про розпорядження ними (укладення відповідних договорів, створення у процесі реорганізації КСП інших сільськогосподарських підприємств тощо). Таким чином, правовідносини паювання майна можна розподілити на внутрішні й зовнішні. Перші пов'язані із набуттям права на майновий пай виключно членами КСП, а також із витребуванням ними майнового паю в натурі, грошах або цінних паперах. Крім того, до внутрішніх правовідносин можна віднести і майнові правовідносини, що складаються в сільськогосподарських обслуговуючих кооперативах (далі – СОК) або інших суб'єктах господарювання, зокрема правонаступниках КСП. Як зазначається у науковій літературі, вони існують «всередині» сільськогосподарського підприємства та не виходять за «межі» того чи іншого господарюючого суб'єкта¹³. Такі відносини виникають на підставі членства, регулюються локальними нормативно-правовими актами, до яких можна віднести у т.ч. Положення про порядок паювання майна і Положення про комісію з організації вирішення майнових питань, що виникають у процесі реформування аграрного сектору економіки.

Друга група правовідносин, які виникають у зовнішньому щодо господарюючого суб'єкта середовищі¹⁴ (у даному випадку – КСП), пов'язана із набуттям права на майновий пай не членами КСП та із витребуванням ними майнового паю в натурі, грошах або цінних паперах. Також до них можна віднести правовідносини, пов'язані із реалізацією права на майновий пай шляхом укладення відповідних договорів. Суб'єкти таких правовідносин формально не пов'язані між собою, право на майновий пай виникає у осіб на загальних підставах, передбачених, як правило, цивільним законодавством (спадкування, укладення цивільно-правових договорів).

Правовідносини у сфері паювання майна КСП можуть бути класифіковані і за іншими підставами. Так, за часом дії – це короткострокові правовідносини, оскільки тривають протягом незначного часового відрізка і припиняються одразу після виконання суб'єктами своїх прав і обов'язків. За функціональним призначенням вони є регулятивними правовідносинами, тобто виникають із фактів правомірної поведінки суб'єктів, яка відповідає нормам права¹⁵. Залежно від підстав виникнення – зобов'язальні (дого-

вірні) – виникають на підставі правочинів (договорів), що укладаються суб'єктами аграрного права, і бездоговірні (позадоговірні) – виникають з позадоговірної діяльності (пошкодження майна)¹⁶. До зобов'язальних у науковій літературі також відносять внутрішні відносини з внесення майнових вкладів¹⁷, а також майнові правовідносини з приводу земельної і майнового паю, в яких перебуває особа до виходу з КСП¹⁸.

Крім того, слід звернути увагу і на можливість виділення захисних (охоронних) правовідносин у зазначеній сфері. Вони виникають із фактів неправомірної поведінки суб'єктів; спрямовані на залучення до відповідальності осіб, які вчинили правопорушення, відновлення порушених прав та інтересів, застосування примусових заходів, передбачених у санкціях норм заборонного характеру¹⁹. Як правило, такі правовідносини виникають на підставі правопорушень.

На думку ряду науковців, в аграрному праві складаються певні процедурні правовідносини, які входять до предмета його правового регулювання. Причому процедурні норми закріплюють порядок здійснення аграрних відносин у сфері виникнення, функціонування та припинення діяльності деяких сільськогосподарських товаровиробників різних організаційно-правових форм, містяться як у законах, підзаконних нормативно-правових актах, так і в локальних актах. Всі вони мають певну специфіку, зумовлену особливостями виробництва²⁰. Тому слушною уявляється думка В.Ю. Уркевича, що до процедурних доцільно віднести правовідносини, які виникають при паюванні земель та майна сільськогосподарських підприємств, реалізації права на земельну частку (пай) та на майнові паї²¹.

Таким чином, під правовідносинами паювання майна КСП слід розуміти врегульований нормами аграрного права комплекс суспільних відносин, що виникають, змінюються і припиняються у процесі паювання майна КСП, пов'язані із набуттям і реалізацією права на майновий пай та спрямовані на перехід права власності на майно від підприємства до його членів (у т. ч. осіб, за якими відповідно до законодавства зберігається право на майновий пай), а також інших осіб, які є власниками майнових сертифікатів. Вказані правовідносини можна розподілити на такі групи: 1) пов'язані із набуттям права на майновий пай; 2) пов'язані із реалізацією права на майновий пай шляхом укладення відповідних договорів та 3) пов'язані із витребуванням майнового паю в натурі, грошах або цінних паперах (набуття права власності на майно).

¹ Гафурова О.В. Сучасні тенденції розвитку аграрного законодавства / О.В. Гафурова // Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. – 2016. – Вип. 243. – С. 44–53. – С. 46. – (Серія «Право»).

² Скакун О.Ф. Теорія права і держави: підруч. 4-те вид. допов і перероб. / О.Ф. Скакун. – К.: Алерта, 2013. – 524 с. – С. 395.

³ Єрмоленко В.М. Майнові правовідносини приватних сільськогосподарських підприємств: теорія, законодавство, практика: моногр. / В.М. Єрмоленко. – К.: Магістр-XXI сторіччя, 2005. – 304 с. – С. 33.

⁴ Коваленко Т.О. Правові аспекти реструктуризації недержавних сільськогосподарських підприємств: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06 / Т.О. Коваленко; Київськ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2002. – 212 с. – С. 54.

⁵ Єрмоленко В.М. Теоретичні проблеми аграрних майнових правовідносин: моногр. / В.М. Єрмоленко. – К.: Магістр-XXI сторіччя, 2008. – 188 с. – С. 158.

⁶ Козырь М.И. Аграрное право России: состояние, проблемы и тенденции развития / М.И. Козырь. 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2008. – 336 с.

⁷ Уркевич В.Ю. Аграрна реформа в Україні: організаційно-правові питання / В.Ю. Уркевич // Зб. наук. пр. за результатами Міжнар. наук.-практ. конф. «Актуальні проблеми реформування земельних, екологічних, аграрних та господарських правовідносин в Україні» (м. Хмельницький, 14–15 травня 2010 р.). – Хмельницький: Вид-во Хмельницького ун-ту управління та права, 2010. – С. 136–139. – С. 138.

⁸ Каракаш І.І. Щодо поліструктурності предмету аграрного права / І.І. Каракаш // Пріоритетні напрями розвитку аграрного законодавства і права в сучасних умовах: матеріали наук.-практ. конф. (м. Харків, 20 квітня 2018 р.) / за заг. ред. А.М. Статівки. – Х.: Юрайт 2018. – С. 41–46. – С. 45.

⁹ Чабаненко М.М. Становлення та розвиток системи аграрного права України: моногр. / М.М. Чабаненко. – Дніпропетровськ: Вид-во «Грані», 2015. – 298 с. – С. 47.

¹⁰ Єрмоленко В.М. Аграрне право України: підруч. / В.М. Єрмоленко, М.В. Гребенюк [та ін.]; за заг. ред. В.М. Єрмоленка. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 608 с.

¹¹ Чабаненко М.М. Вказана праця; Єрмоленко В.М. Майнові правовідносини приватних сільськогосподарських підприємств: теорія, законодавство, практика: моногр. / В.М. Єрмоленко. – К.: Магістр-XXI сторіччя, 2005. – 304 с. – С. 32.

¹² Уркевич В.Ю. Проблеми теорії аграрних правовідносин: моногр. / В.Ю. Уркевич. – Х.: Харків юридичний, 2007. – 496 с. – С. 159; Козырь М.И. Вказана праця. – С. 98.

¹³ Статівка А.М. Аграрне право (оглядові лекції, нормативно-правові акти) / А.М. Статівка, В.Ю. Уркевич. – Х.: Юрайт, 2014. – 352 с. – С. 30.

¹⁴ Там само. – С. 30.

¹⁵ Скакун О.Ф. Теорія права і держави: підруч. 4-те вид. допов і перероб. / О.Ф. Скакун. – К.: Алерта, 2013. – 524 с. – С. 392.

¹⁶ Статівка А.М. Вказана праця. – С. 29.

¹⁷ Аграрное право : учеб. / С.А. Боголюбов, М.М. Бринчук, Н.О. Ведышева [и др.] ; отв. ред. М.И. Палладина, Н.Г. Жаворонкова. – М. : Проспект, 2011. – 432 с. – С. 75.

¹⁸ Там само. – С. 79.

¹⁹ Скакун О.Ф. Вказана праця.

²⁰ Любич А.М. Про класифікацію деяких процедурних норм в аграрному праві / А.М. Любич // Пріоритетні напрями розвитку аграрного законодавства і права в сучасних умовах: матеріали наук.-практ. конф. (м. Харків, 20 квітня, 2018 р.) / за заг ред. А.М. Статівки. – Х.: Юрайт 2018. – С. 214–218. – С. 214.

²¹ Правове регулювання екологічних, аграрних та земельних відносин в Україні: сучасний стан і напрями вдосконалення : моногр. / за ред. А.П. Гетьмана та В.Ю. Уркевича. – Х.: Право, 2012. – 448 с. – С. 115–116.

Резюме

Хорошевська О.І. Класифікація правовідносин у сфері паювання майна колективних сільськогосподарських підприємств.

Стаття присвячена проблематиці систематизації правовідносин в сфері паювання майна колективних сільськогосподарських підприємств. На основі аналізу різних підходів до класифікації аграрних правовідносин автор виокремлює та досліджує види правовідносин у сфері паювання майна колективних сільськогосподарських підприємств.

Ключові слова: аграрні правовідносини, правовідносини в сфері паювання майна, паювання майна, майновий пай, право на майновий пай.

Резюме

Хорошевская А.И. Классификация правоотношений в сфере паевания имущества коллективных сельскохозяйственных предприятий.

Статья посвящена проблематике систематизации правоотношений в сфере паевания имущества коллективных сельскохозяйственных предприятий. На основе анализа различных подходов к классификации аграрных правоотношений автор выделяет и исследует виды правоотношений в сфере паевания имущества коллективных сельскохозяйственных предприятий.

Ключевые слова: аграрные правоотношения, правоотношения в сфере паевания имущества, паевание имущества, имущественный пай, право на имущественный пай.

Summary

Khoroshevskaya O. Classification of legal relations in the sphere of treating the property of collective agricultural enterprises.

The article is devoted to the problem of systematization of legal relations in the sphere of property rights of collective agricultural enterprises. On the basis of the analysis of different approaches to the classification of agricultural legal relations, the author distinguishes and explores the types of legal relationships in the sphere of treating the property of collective agricultural enterprises.

Key words: agrarian legal relations, legal relations in the sphere of covenant of property, covenant of property, property share, right to property share.

УДК 349.41

О.О. ЧЕРЕМИС

*Олександр Олександрович Череміс, аспірант
Інституту держави і права ім. В.М. Корецького
НАН України*

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ МІСТОБУДУВАННЯ В ЄВРОПІ ТА РЕЦЕПЦІЯ ЄВРОПЕЙСЬКИХ НОРМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Досліджуючи діяльність Ради Європи (далі – РЕ) як однієї з найбільш авторитетних європейських організацій, а також вивчаючи її правові акти (рекомендації, резолюції та звернення Комітету Міністрів Ради Європи (далі – КМ РЕ), рекомендації, резолюції та висновки Парламентської Асамблеї Ради Європи (далі – ПА РЕ), рекомендації, резолюції та висновки Конгресу місцевих та регіональних влад у Європі, консультативні висновки Європейського суду з прав людини, який діє при РЕ), стає зрозуміло, що значення вказаних документів є дуже вагомим, а дія їх норм розповсюджується на широку сферу відно-

син: від моніторингу за виконанням державами взятих на себе зобов'язань, до контролю за виконанням рішень Європейського суду з прав людини^{1,2}.

19 жовтня 1995 р. Україна стала 37-м членом РС. Наразі вона вже підписала і ратифікувала 77 документів РС.

Після набрання чинності Угодою про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, одним із найважливіших стратегічних напрямів зовнішньої політики нашої держави стало наближення України до Європейського Союзу. Серед основних умов зближення України з Європейським Союзом, поглиблення їх співпраці аж до поступової інтеграції України до ЄС (від статусу асоційованого – до повного членства) було визначено адаптацію національної правової системи до європейської.

Важливість законодавчого забезпечення та регламентації земельних відносин в Україні визнана на державному рівні³. А пріоритетність проведення земельної реформи закріплено в стратегічних нормативно-правових актах: Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020»⁴, а також у Середньостроковому плані пріоритетних дій Уряду до 2020 року.

Європейські стандарти у сфері земельних відносин повинні братися до уваги при вдосконаленні законодавства в Україні. Водночас аналіз вітчизняної правознавчої літератури дає підстави стверджувати, що питання правового регулювання земельно-правових відносин і пов'язаних з ними відносин щодо відповідальності за земельні правопорушення у сфері містобудування в європейському праві не були предметом самостійного дослідження. А інтерес до вказаних питань є особливо виправданим і закономірним в умовах глобалізації⁵.

Українські науковці лише частково торкались питань гармонізації земельних відносин у сфері містобудування в Європі. Так, Н.Р. Малишева в монографії «Гармонізація екологічного законодавства в Європе» дослідила питання гармонізації права України в сфері земельних відносин містобудування з європейським правовим простором⁶.

У колективній монографії «Охрана окружающей среды в городах» (организационно-правовые вопросы) є розділ Н.Р. Малишевої, присвячений правовій охороні навколишнього середовища в містах у зарубіжних країнах, де серед іншого приділяється певна увага регулюванню земельних та екологічних відносин у сфері містобудування⁷.

І. Джавадов у своїй роботі «Понятие и сущность охраны земель в правовых системах зарубежных стран» здійснив дослідження охорони земель у правових системах зарубіжних країн⁸. Робота М. Микієвича, Н. Андрусевича та Т. Будякової присвячена загальним питанням Європейського права навколишнього середовища; і хоча спеціального аналізу земельних відносин ця монографія не містить, вона є цікавою з точки зору адаптації деяких загальних підходів.

Слід підкреслити, що кількість правових актів РС та ЄС, присвячених безпосередньо земельним відносинам, є незначною. Ці питання здебільшого – предмет регулювання міжнародних договорів, які пов'язані з екологічними, прикордонними чи іншими відносинами.

Україна є стороною низки міжнародних договорів екологічного спрямування, які тією чи іншою мірою стосуються й регулювання земельних відносин. Серед міжнародних екологічних договорів, у яких зачіпаються земельні відносини, можна, зокрема, назвати *Конвенцію про водно-болотні угіддя, що мають міжнародне значення, головним чином як середовище існування водоплавних птахів* (Рамсар, 2 лютого 1971 р.), якою, зокрема, врегульовані питання територіального планування населених пунктів з урахуванням наявності водно-болотних угідь міжнародного значення⁹.

Договором між Україною і Республікою Білорусь про державний кордон, який ратифікований Україною 18 липня 1997 р., встановлено, що порядок користування земельними ділянками, які розташовані поза лінією державного кордону, але перебувають у користуванні суб'єктів господарювання іншої договірної сторони, визначається окремою угодою.

Відповідно до *Угоди між Урядом України та Урядом Республіки Молдова про взаємне визнання прав та регулювання відносин власності*, ратифікованої Україною 12 липня 2001 р., право власності на землю та інші природні ресурси регулюється законодавством сторони, на території якої перебувають об'єкти власності. Цією Угодою також встановлено, що сторони вважають за доцільне надавати на своїй території земельні ділянки у користування як для діючих, так і для тих, що створюються, об'єктів соціальної сфери іншої сторони, її юридичних та фізичних осіб. Надання земельних ділянок, а також плата за їх використання здійснюються на загальних підставах, які визначаються законодавством сторони місцезнаходження об'єкта.

Україна є стороною також низки інших міжнародних договорів, що регулюють земельні відносини в контексті екологічних у планетарному масштабі. Одними із перших міжнародних документів, які підписала і ратифікувала Україна та які опосередковано стосуються сфери земельних відносин, є «*Конвенція про охорону дикої флори та фауни і природних середовищ їх існування в Європі*» (Берн, 19 вересня 1979 р.), *Конвенція про охорону архітектурної спадщини Європи* (Гранада, 3 жовтня 1985 р.), *Європейська конвенція про охорону археологічної спадщини (переглянута)* (Валлетта, 16 січня 1992 р.), *Європей-*

ська рамкова конвенція про трансграничне співробітництво між територіальними громадами або властями (Мадрид, 21 травня 1980 р.) та додаткові протоколи до неї, *Європейська Хартія місцевого самоврядування* (Страсбург, 15 жовтня 1985 р.), *Конвенція про охорону світової культурної та природної спадщини* (Париж, 16 листопада 1972 р.).

Для предмета нашого дослідження важливим є п. 1-3 ст. 4 Глави II «Охорона середовищ існування» *Конвенції про охорону дикої флори та фауни і природних середовищ їх існування в Європі* (Берн, 19 вересня 1979 р.), де зазначено, що договірні сторони у своїй політиці планування забудови територій повинні враховувати потреби охорони природних територій для того, щоб уникнути будь-якої деградації таких територій або у міру можливості звести її до мінімуму. Крім того, кожна сторона також повинна вживати відповідних законодавчих та адміністративних заходів для забезпечення охорони середовищ існування видів дикої флори та фауни¹⁰.

Головним документом, що визначає основи співпраці України та Європейського Союзу, у тому числі у сфері земельних відносин, є *Угода про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода)*. Питанням **навколишнього середовища**, що зачіпає й земельні відносини, присвячений *Додаток ХХХ до Глави 6 «Навколишнє природне середовище» Розділу V «Економічне і галузеве співробітництво»*. У ньому йдеться про те, що сторони Угоди будуть розвивати і зміцнювати співробітництво з питань навколишнього середовища, а також здійснювати регулярний діалог, тим самим роблячи внесок у довгострокові цілі сталого розвитку.

Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15 квітня 2015 р. № 371-р «Про схвалення розроблених Міністерством екології та природних ресурсів планів імплементації деяких актів законодавства ЄС» схвалено перелік актів законодавства ЄС, імплементація яких здійснюється.

Серед них за темою дослідження можна виділити наступні:

– *Директива 2011/92/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 13 грудня 2011 р. про оцінку впливу окремих державних і приватних проектів на навколишнє середовище (кодифікація)* (Офіційний вісник ЄС, L 26, 28 січня 2012 року, с. 1–21);

– *Директива 2003/35/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 26 травня 2003 р. про забезпечення участі громадськості у розробленні деяких планів та програм, що стосуються навколишнього природного середовища, та внесення змін і доповнень до Директив Ради 85/337/ЄЕС та 96/61/ЄС щодо участі громадськості та доступу до правосуддя* (Офіційний вісник ЄС, L 156, 25 червня 2003 року, с. 17–25);

– *Директива 2001/42/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 27 червня 2001 р. про оцінку впливу окремих планів та програм на навколишнє середовище* (Офіційний вісник ЄС, L 197, 21 липня 2001 року, с. 30–37).

Так, у п. 1.1. *Директиви 2011/92/ЄС Європейського Парламенту та Ради про оцінку впливу окремих державних і приватних проектів на навколишнє середовище* зазначається, що дана Директива застосовується для оцінки наслідків впливу на навколишнє середовище громадських і приватних проектів, які можуть значно впливати на середовище. При цьому відповідно до вказаного пункту «проект» означає виконання будівельних робіт або інших інсталяцій чи схем, інші втручання в природне середовище і ландшафти, включно з видобуванням мінеральних ресурсів. У відповідному Додатку до Угоди про Асоціацію, зокрема, зазначається вимога щодо прийняття Закону України «Про оцінку впливу на довкілля», та приведення у відповідність до європейських деяких інших нормативно-правових актів України, зокрема: Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» від 17 лютого 2011 р. № 3038-VI (ст. 1); Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 р. № 1264-XII, Порядку залучення громадськості до обговорення питань щодо прийняття рішень, які можуть впливати на стан довкілля, затвердженого постановою КМУ від 29 червня 2011 р. № 771 та ін.¹¹, що вже було реалізовано.

Питання використання земельних ділянок в процесі містобудування частково стосується й *Європейська конвенція про охорону археологічної спадщини (переглянута) (ETS № 143) (Валлетта, 16 січня 1992 р.)*. У ст. 5 даної Конвенції зазначено, що держави-члени РЄ (сторони) зобов'язані: а) вносити зміни до тих проектів розвитку територій, які можуть мати негативний вплив на археологічну спадщину; б) забезпечувати достатній час та ресурси для проведення належного наукового дослідження відповідної ділянки території та опублікування його результатів; в) передбачати зберігання на місці їхнього знаходження, коли це практично можливо, тих об'єктів археологічної спадщини, які були знайдені під час забудови територій, та інші вимоги.

Одним із головних міжнародних документів, підписаних Україною у сфері врахування земельних відносин щодо містобудування, є *Європейська ландшафтна конвенція від 20 жовтня 2000 р. № ETS N 176 (Флоренція), ратифікована Україною 7 вересня 2005 р., набула чинності 1 липня 2006 року*¹².

У Конвенції зазначається, що з огляду на те, що метою РЄ є досягнення більшої єдності між її членами для цілей охорони та реалізації ідеалів і принципів, які є їхньою спільною спадщиною. Останні

можуть бути досягнуті, зокрема, шляхом укладення угод в економічній і соціальній сферах. У *Преамбулі* вказаного документу зазначається, що держави-члени РЄ, які підписали цю Конвенцію, беручи до уваги серед іншого те, що ландшафт є основним компонентом європейської природної та культурної спадщини, є важливою складовою якості життя людини всюди: в містах і сільській місцевості, у занедбаних місцевості та місцевості високої якості, в місцевості виняткової краси та в звичайній місцевості; беручи до уваги, що розвиток регіонального планування, міського планування в багатьох випадках прискорюють зміну ландшафтів; визнаючи, що якість та різноманітність європейських ландшафтів є спільним ресурсом, і що важливо співпрацювати в напрямку його охорони, регулювання та планування; бажаючи створити новий інструмент, присвячений винятково охороні, регулюванню та плануванню всіх ландшафтів Європи, країни-члени РЄ домовилися про ландшафтну політику.

Суть цієї політики полягає у необхідності формування компетентними органами влади загальних принципів, стратегій та керівних положень, які дають змогу вживати конкретних заходів, спрямованих на охорону, регулювання та планування ландшафтів з метою подальшого підтримання його якості, що означає діяльність із збереження та підтримання важливих або характерних рис ландшафту, які виправдовуються його спадковою цінністю, зумовленою його природною конфігурацією та/або діяльністю людей; узгодженні змін, спричинених соціальними, економічними й екологічними процесами та керування ними (пункти b, c d e); та плануванні активної діяльності, спрямованої на поліпшення, відновлення або створення ландшафтів (пункт f).

Відповідно до ст. ст. 2 та 15 вказаної Конвенції її дія поширюється на всі території сторін і охоплює природні, сільські, міські та приміські території, разом із землями, внутрішніми водами та морськими акваторіями. Це також стосується ландшафтів, які можна вважати винятковими, а також звичайних або занедбаних ландшафтів.

Безпосередньо сфери земельних відносин та землекористування також стосується ряд рекомендацій КМ РЄ.

Так, у своїй *Рекомендації № R(85)1 Про збалансований розвиток регіонів (прийнята 22 січня 1985 р. на 379-му засіданні заступників міністрів)*. КМ РЄ державам-членам РЄ зазначає наступне: керуючись Рекомендацією № R(84)2 стосовно Європейської хартії з економічного освоєння території, підготовленої і прийнятої на Європейській конференції міністрів, відповідальних за землеустрій, одним із основних завдань якої є досягнення збалансованого соціально-економічного розвитку регіонів та, ґрунтуючись на тому, що зменшення регіонального дисбалансу в Європі безпосередньо сприяє процесу європейської інтеграції; врахувавши той факт, що за останні роки розрив між центральними та периферійними регіонами збільшився, і що до регіонів, традиційно поставлених в несприятливі умови, додалися регіони із застарілою промисловістю, вважаючи, що держави-члени РЄ мають спільну політичну зацікавленість у скороченні регіонального дисбалансу, *рекомендує* виробити політику економічного освоєння території та регіонального розвитку, розглядаючи концепцію збалансованого регіонального розвитку в якості основного завдання своєї короткострокової, середньострокової або довгострокової економічної, соціальної, культурної та екологічної політики, з урахуванням специфіки кожного регіону і очікуваної рівноваги між міськими та сільськими цінностями.

Зокрема, у *сфері земельних ресурсів* КМ РЄ рекомендує робити це, підтримуючи розвиток несприятливих регіонів шляхом виявлення їх внутрішніх можливостей. При цьому необхідно серед іншого дотримуватись розумної політики використання землі.

У контексті запропонованої регіональної політики КМ РЄ рекомендує сприяти транскордонному співробітництву, спрямованому на соціально-економічний, культурний та екологічний розвиток, або шляхом прийняття постанов, запропонованих Конвенцією про транскордонне співробітництво між територіальними громадами або органами влади від 21 травня 1980 р., або через національне законодавство для держав, які ще не ратифікували цю Конвенцію¹³.

Крім того, КМ РЄ, відповідно до ст. 15.b Статуту РЄ, ґрунтуючись на тому, що земля виконує декілька функцій, часто несумісних між собою, тією мірою, якою вона є, а саме бути: а) складовою частиною циклу обміну речовин у природі, виконуючи роль фільтра, буфера, що трансформує шкідливі речовини; б) генетичним резервуаром; в) джерелом мінеральних речовин і води; г) основою виробництва (біомаса, продукти харчування); д) просторовим фундаментом соціально-економічних структур; е) основою культурного та історичного надбання, та, беручи до уваги той факт, що земля являє собою обмежений ресурс, відновлення якого є важкою і дорогою справою, зазначає, що вона заслуговує адекватних захисних заходів і визнає за необхідне пов'язати цей захист з вимогами екологічно сталого розвитку.

У Резолюції (72)19 КМ РЄ стосовно Європейської хартії про землі, враховуючи висновки 8-ї Європейської конференції міністрів, відповідальних за облаштування території, що відбулася в Лозанні (Швейцарія) 20–21 жовтня 1988 р., визначається важливість землеустрою – гаранта використання землі – просторового втілення економічної, соціальної, культурної та екологічної політики всього суспільства. Відповідно до Європейської хартії про землеустрій, опублікованої як Додаток до Рекомендації

№ R(84)2, було прийнято **Рекомендацію КМ РЄ № R(89)15 про раціональне використання земель: основа та межі нашого розвитку (прийнята 18 січня 1989 р. на 423-му засіданні заступників міністрів)**. Цим актом рекомендується урядам держав – членів РЄ вжити необхідних заходів для втілення в життя викладених у додатку до Рекомендації принципів, які повинні стати в їх країнах основою політики землекористування на місцевому, регіональному та національному рівнях.

Відповідно до *Додатку* до вказаної Рекомендації Комітетом міністрів визначено *принципи нової політики землекористування*. Це, зокрема, більш глобальний підхід до навколишнього середовища, що включає вимоги охорони природи та підтримання екологічної рівноваги; використання землі як кінцевого ресурсу має визначатися принципом розумного господарювання; політика землекористування на місцевому, регіональному, національному та міжнародному рівнях повинна передусім враховувати сукупність задіяних інтересів і розглядати їх у довготривалому аспекті, а не дотримуватися короткострокових рішень; така політика землекористування повинна бути орієнтована переважно на довгострокові тенденції, а не на короткочасні спекулятивні інтереси, повинна передбачати збереження «простору для маневру» для майбутніх поколінь; використання землі має базуватися на принципі координації задіяних інтересів і збереження різноманітності функцій землі та ін.

Крім того, відповідно до п. 7 Рекомендацій така політика повинна передбачати прийняття на національному або регіональному рівні системи спостереження і контролю за землекористуванням.

У п. 8 підрозділу А «Урбанізація і житлове будівництво» Розділу II «Території забудови» зазначається, що з позиції збалансованого розвитку з урахуванням екологічних аспектів повторне використання та реорганізація урбанізованих територій мають розглядатися як фундаментальні підходи політики землекористування в умовах міста. Цілі такої політики повинні полягати в наступному: а) за можливості, утримувати місто з передмістями в рамках існуючих в даний момент кордонів; б) знизити вплив, який чиниться на зелені території; с) переорієнтувати вплив урбанізації на інші менш розвинуті регіони.

Облаштування територій щодо житлового будівництва повинно тяжіти до оновлення існуючих міських і сільських центрів для того, щоб: підвищити рівень життя міського населення, особливо в густонаселених районах; підтримати оновлення існуючої міської нерухомості; більш розумно використовувати приміські зони; розробити нові моделі міської житлової забудови, яка об'єднує в собі елементи якісного житла і займає невеликі площі; сприяти територіальному зближенню місць проживання, роботи, відпочинку та придбання товарів народного споживання, уникаючи при цьому небажаних взаємодій, наприклад, збитку, який наноситься дорожнім транспортом; зробити внутрішнє життя поселень більш динамічним (торгівля, культура, дозвілля і т.д.) і враховувати його ефект залучення (*підпункти a-f п. 9*).

У підрозділі В. «Промисловість і робота» зазначається, що політика землекористування в цій сфері повинна сприяти економічному розвитку «зсередини» за рахунок проведення заходів та залучення коштів, які дозволяють окрім іншого: підтримувати, де це можливо, економічну діяльність на цих ділянках; сприяти відновленню ділянок землі і будівель, що не використовуються; відновити старі промислові майданчики, по можливості орієнтуючи їх роботу в новому напрямі; забезпечувати оптимальне використання площ і будівель; розробляти та поширювати досвід інноваційних моделей будівництва, систем виробництва та раціонального використання землі (зокрема, за рахунок використання нових технологій) (*підпункти a-e*)¹⁴.

Рекомендацією КМ РЄ № (92)8 Про захист земель (прийнятою 18 травня 1992 р. на 476-му засіданні заступників міністрів) КМ РЄ на підставі Резолюції № 1 «Про захист та управління природними ресурсами в сільській місцевості», прийнятої на 5-й Європейській конференції міністрів охорони навколишнього середовища (Лісабон, 1987 р.) та Резолюції № 1 «Про захист земель», прийнятої на 6-й Європейській конференції міністрів охорони навколишнього середовища (Брюссель, 1990 р.), беручи до уваги попередню роботу, здійснену РЄ як на парламентському, так і на міжурядовому рівнях, враховуючи прийняття Європейської хартії про землю, Європейської хартії з регіонального та просторового планування, Рекомендації Асамблеї 1048 (1987 р.) «Про вплив деградації земель на сільське господарство», Резолюції 182 (1987 р.) «Про захист земель», прийнятої Постійною Конференцією місцевих і регіональних влад Європи, та різноманітні технічні рекомендації, ухвалені Керівним комітетом зі співпраці та управління з питань навколишнього середовища та природних ресурсів, зауважив, що слід *пам'ятати про важливу діяльність міжнародних організацій, як міжурядових так і громадських*, у цій сфері.

КМ РЄ звернув увагу на включення питання збереження і захисту земель до більшості специфічних чи загальних правових систем держав – членів Ради Європи, оскільки земля є основним та обмеженим ресурсом для людського життя, а також життя рослин та тварин, і надає та надаватиме в майбутньому основну підтримку людській діяльності. Виходячи з цього, до землі має бути відповідне ставлення.

Міжнародне співробітництво у сфері захисту земель повинно полягати у: приведенні у відповідність на рівні Європи методів, які дають змогу провести кількісну оцінку втрат та руйнування ґрунтів, оцінку причин і масштабу впливу, а також контроль за зміною ґрунтів та їх відновленням; обмін інформацією між європейськими державами і компетентними міжнародними організаціями щодо: національ-

них законів і заходів, вжитих або які знаходяться на стадії схвалення; поточних досліджень та результатів завершених досліджень, а також про різні проведені спостереження; витрат на вжиті заходи та всіх даних, які будуть визнані корисними, наприклад, дані про масштаб руйнування ґрунтів, а також у розробці та реалізації погодженої програми досліджень, в якій особливу увагу приділити аналізу шкоди, нанесеної землям, суворому контролю за руйнуванням та відновленням ґрунтів, їх забрудненням (*n. a b. c. Додатку С*)¹⁵.

Таким чином, звернення до досвіду правового регулювання земельних відносин у містобудівній діяльності в країнах Європи дає підстави стверджувати наступне. Європейські акти, які встановлюють та закріплюють стандарти використання земель, у тому числі для провадження містобудівної діяльності, необхідно враховувати з метою уникнення порушень земельного законодавства, а також намагатись імплементувати вказані норми у національне законодавство України як члена РЄ та асоційованого члена ЄС. Вважаємо, що одним із засобів прискорення впровадження у національне законодавство України європейських норм, вимог та стандартів провадження містобудівної діяльності та раціонального використання при цьому земельних ресурсів є розроблення й прийняття відповідних змін до земельного законодавства з метою його адаптації до європейського права.

В умовах сьогодення впровадження європейських стандартів життя в Україні визнано головною метою Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020». Внаслідок цього європейські стандарти повинні визнаватися головним індикатором модернізації системи державного управління та реформування правових інститутів в Україні у земельній сфері. Своєю чергою вважаємо, що процес вдосконалення системи охорони земель має відбуватися за різними напрямками, зокрема, шляхом виконання зобов'язання щодо рецепції європейських норм і стандартів охорони землі як головного національного багатства в процесі містобудування. Для нашої держави це означає створення чітких законодавчих рамок якості землі, створення сучасної нормативно-правової бази регулювання відносин у галузі землекористування, відповідальності за нанесення шкоди (виконання усіх вимог у цій частині Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу). Крім того, захисту земель сприятиме удосконалення правового механізму участі громадськості в прийнятті управлінських рішень із земельних питань, а також чіткий розподіл компетенції між усіма суб'єктами системи управління та охорони земель; удосконалення організації та правової процедури здійснення моніторингу стану земель; розроблення державних і регіональних планів (проектів) щодо його поліпшення; впровадження комунікаційної стратегії підтримки політики охорони земель та екологічної безпеки у суспільстві; створення сучасної автоматизованої системи збирання, накопичення й передачі за належністю інформації про правопорушення у галузі землекористування та охорони земель, а також про наявні проблеми регіонального і загальнодержавного рівнів від громадян до органів державної влади; посилення громадського контролю за землеохоронною діяльністю центральних та регіональних органів виконавчої влади та посилення участі громадських інституцій, органів місцевого самоврядування. Зазначені цілі можуть бути досягнуті шляхом втілення у життя концепції формування земельно-правової культури населення України, виховання в дусі дбайливого ставлення до землі, особистої відповідальності за збереження та раціональне використання земельних ресурсів, усвідомлення необхідності дотримання встановлених міжнародних норм і стандартів та розширення співробітництва у відповідній сфері між Україною і країнами ЄС, їх спільної діяльності у сфері захисту земельних ресурсів.

¹ Шварцева М. Загальна характеристика правових актів Парламентської Асамблеї Ради Європи / М. Шварцева // Національний юридичний журнал : теорія і практика. – 2015. – № 3 (13). – Ч. 1. – С. 114–118.

² Шпакович О.М. Вплив актів міжнародних організацій на внутрішні правопорядки держав-членів: теорія і практика : монографія / О.М. Шпакович. – К. : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2011. – 415 с.

³ Про внутрішнє та зовнішнє становище України в 2017 році: послання Президента України до Верховної Ради України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/news/poslannyaprezidenta-ukrayini-doverhovnoyi-radi-ukrayini-pr-43086>

⁴ Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020»: Указ Президента України від 12.01.2015 № 5/2015 // Урядовий кур'єр. – 2015. – № 6. – 15 січня.

⁵ Досвід децентралізації у країнах Європи : зб. док. пер. з іноз. мов / заг. ред. В.Б. Гройсмана. – К. : Інститут законодавства Верховної Ради України, 2015. – 766 с. – С. 4–15.

⁶ Мальшева Н. Гармонизация экологического законодательства в Европе: монографія / Н. Мальшева. – К.: КІТ, 1996. – 232 с. – С. 52, 57, 63–64.

⁷ Шемшученко Ю.С. Охрана окружающей среды в городах (организационно-правовые вопросы) / Ю.С. Шемшученко, В.О. Чуйков, Б.Г. Розовский, Н.И. Малышко, Н.Р. Малишева. – К. : ГСП, 1981. – 301 с. – С. 256–257.

⁸ Джавадов И. Понятие и сущность охраны земель в правовых системах зарубежных стран / И. Джавадов. – Часопис Київського університету права. – 2011. – № 4. – С. 293–297.

⁹ Конвенція про водно-болотні угіддя, що мають міжнародне значення, головним чином як середовище існування водоплавних птахів: міжнародний документ від 2 лютого 1971 р. (Рамсар, 2 лютого 1971 р.) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_031

¹⁰ Конвенція про охорону дикої флори та фауни і природних середовищ існування в Європі: міжнародний документ від 19 вересня 1979 р. / Рада Європи (Берн, 19 вересня 1979 р.) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_032

¹¹ Директива 2011/92/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 13 грудня 2011 р. про оцінку впливу окремих державних і приватних проєктів на навколишнє середовище (кодифікація) // Офіційний вісник ЄС, L 26, 28 січня 2012. – С. 1–21.

¹² Європейська ландшафтна конвенція від 20 жовтня 2000 року № ETS № 176, ратифікована 7 вересня 2005 р. Законом України «Про ратифікацію Європейської ландшафтної конвенції» від 7 вересня 2005 р. № 2831-IV (для України міжнародний договір набрав чинності 1 липня 2006 р.) // Офіційний вісник України. – 2006. – № 37. – Ст. 2566.

¹³ Досвід децентралізації у країнах Європи : зб. док. пер. з іноз. мов / заг. ред. В.Б. Гройсмана. – К. : Інститут законодавства Верховної Ради України, 2015. – 766 с. – С. 275–278.

¹⁴ Там само. – С. 281–285.

¹⁵ Там само. – С. 286–291.

Резюме

Череміс О.О. Правове регулювання земельних відносин у сфері містобудування в Європі та рецепція європейських норм законодавством України.

У статті досліджено норми правових актів Ради Європи та Європейського Союзу щодо регулювання земельних відносин у сфері містобудування. Звернуто увагу на історію прийняття відповідних документів, їх зміст, принципи та значення для України. На підставі аналізу правових актів Ради Європи та Європейського Союзу досліджено відповідність вітчизняного законодавства європейським вимогам та запропоновано шляхи подальшого вдосконалення цього законодавства.

Ключові слова: правові акти Ради Європи, право Європейського Союзу, законодавство України, земельні відносини, містобудування, охорона навколишнього середовища, приведення у відповідність.

Резюме

Череміс А.А. Правовое регулирование земельных отношений в сфере градостроительства в Европе и рецепция европейских норм законодательством Украины.

В статье исследованы нормы правовых актов Совета Европы и Европейского Союза по регулированию земельных правоотношений в сфере градостроительства. Обращено внимание на историю принятия соответствующих документов, их содержание, принципы и значение для Украины. На основании анализа правовых актов Совета Европы и Европейского Союза исследовано соответствие отечественного законодательства европейским требованиям и предложены пути дальнейшего совершенствования этого законодательства.

Ключевые слова: правовые акты Совета Европы, право Европейского Союза, законодательство Украины, земельные отношения, градостроительство, охрана окружающей среды, приведение в соответствие.

Summary

Cheremis O. Legal regulation of land relations in the planning of urban development in Europe and recipitation of European standards legislation of Ukraine.

The article examines the norms of legal acts of the Council of Europe and the European Union on the regulation of land legal relations in the sphere of urban development. Attention is drawn to the history of the adoption of relevant documents, their content, principles and their significance for Ukraine. Based on the analysis of legal acts of the Council of Europe and the European Union, the compliance of domestic legislation with European requirements has been investigated and ways of further improving this legislation have been suggested.

Key words: legal acts of the Council of Europe, European Union law, legislation of Ukraine, land relations, town-planning, environmental protection, alignment.

УДК 343.161.1

В.А. АХМЕДОВ

Вусал Алігісмаг огли Ахмедов, кандидат юридичних наук, керівник відділу Академії юстиції Міністерства юстиції Азербайджанської Республіки

ОБ'ЄКТ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ПРАВОСУДДЯ ЯК ОДНА З ПІДСТАВ ЇХ НАУКОВОЇ КЛАСИФІКАЦІЇ: СУЧАСНІ ТЕОРЕТИЧНІ ПІДХОДИ І ПРАКТИЧНЕ ЗНАЧЕННЯ

Наукові дискусії навколо визначення об'єкта злочинів проти правосуддя обумовлені відсутністю єдиного підходу у розумінні правосуддя. Чинний закон України про кримінальну відповідальність використовує поняття правосуддя як родовий об'єкт злочинної діяльності значно ширше, ніж Конституція та інші законодавчі акти.

Питання родового, видового і безпосереднього об'єкта злочинів проти правосуддя досліджувались такими вченими, як І.Б. Агаєв, професор В.І. Борисов, А.В. Воронцов, М.Н. Голоднюк, С.Є. Дідик, О.І. Заліско, Ю.І. Кулешов, С.С. Мірошніченко, Л.М. Палюх Л.М., професор В.І. Тютюгін та ін. Проте застосування об'єкта злочинів у якості критерію їх класифікації і законодавчої систематизації вивчено недостатньо і потребує подальшого дослідження.

Існує думка, що зміст родового об'єкта завжди підпорядковується та впливає із завдання кримінального закону¹. Часто в літературі знаходимо також твердження, що родовий об'єкт – це група схожих, однорідних суспільних відносин та соціальних благ, що охороняються кримінальним законом². Деякі науковці переконані, що родовий об'єкт відображає характер суспільної небезпеки певної групи злочинів, внаслідок чого використовується як критерій об'єднання окремих складів злочинів у групи і подальше розміщення таких груп у Особливій частині Кримінального кодексу. Але одразу виникає питання, що є первинним, а що – похідним. Тобто, чи є правильним беззаперечне віднесення до об'єкта певної категорії злочинів конкретних благ та відносин, лише виходячи із назви відповідної глави закону. Чи навпаки, дослідження суті суспільних відносин, передумов виникнення конкретних явищ, подій і предметів під час взаємодії суб'єктів цих відносин, їх суспільної цінності, а також наслідків такої поведінки, має передувати формулюванню норм Особливої частини кримінального закону і систематизації їх у певні групи та розділи. Вважаємо, що суспільні відносини, блага і цінності лише тоді можуть стати об'єктом злочину, коли вони мають підвищену суспільну значимість, посягання на них характеризуються підвищеною суспільною небезпекою, а інші види охорони, окрім кримінально-правової, виявляються недостатніми.

Також серед науковців немає єдиного підходу стосовно того, що саме можна вважати родовим об'єктом злочинів: суспільні відносини, чи власне соціальні цінності і блага.

Одні науковці визначають родовим об'єктом злочинів, передбачених розділом XVIII Особливої частини КК України, суспільні відносини, що забезпечують нормальну, регламентовану законодавством діяльність суду і органів, які йому сприяють, з реалізації завдань і цілей у сфері здійснення правосуддя. При цьому зауважують, що злочини проти правосуддя переважно є двооб'єктними (наприклад, за ст. 371 КК України) або навіть поліоб'єктними (наприклад, за ч. 1 ст. 377 КК України), оскільки при їх вчиненні в якості додаткового безпосереднього об'єкта можуть виступати суспільні відносини, які забезпечують: конституційні права і свободи, життя, здоров'я, честь і гідність особи, відносини власності тощо³.

Інші автори вважають, що родовим об'єктом злочинів проти правосуддя є нормальне функціонування судових органів, деяких підрозділів правоохоронних органів та важливі майнові й немайнові блага учасників відносин⁴.

Також висловлюється думка, що родовим об'єктом злочинів проти правосуддя є: додержання принципів верховенства права та законності в діяльності судових органів та посадових осіб; додержання принципів верховенства права та законності при виконанні обов'язків, покладених на інших учасників вказаних відносин (засуджених, боржників, інших фізичних осіб)⁵.

Деякі автори наголошують, що під родовим об'єктом злочинів проти правосуддя об'єднано всі злочини, які посягають на діяльність самого суду при здійсненні ним правосуддя, всіх органів, які сприяють здійсненню судом його функцій шляхом судочинства, а також органів, що забезпечують виконання рішення, вироку і призначеного ним покарання. Це є цілком обґрунтованим, оскільки діяння, які перешкоджають об'єктивному і всебічному проведенню попереднього слідства, перешкоджають тим самим і правильному здійсненню правосуддя⁶. Справедливим буде додати, що так само «правильному» правосуддю перешкоджають будь-які протиправні діяння, спрямовані на нормальну діяльність зі сприяння правосуддю захисника, експерта, свідка та інших залучених осіб.

О.І. Заліско під об'єктом злочинів проти правосуддя розуміє врегульовані нормами кримінального права та охоронювані кримінальним законом суспільні відносини у сфері розслідування злочинів, розгляду і вирішення цивільних, адміністративних та кримінальних справ і виконання покарання, що виникають на підставі та у зв'язку з вчиненням суспільно небезпечних діянь у даній сфері і яким внаслідок злочинних посягань завдається шкода або створюється загроза її заподіяння⁷.

Ми переконані, що науково обґрунтована класифікація злочинів проти правосуддя є очевидно необхідною для розробки ефективної системи виявлення і протидії таким злочинам. Не менш важливим є формулювання чітких критеріїв відмежування злочинів проти правосуддя від злочинів, які охороняють суміжні суспільні відносини, наприклад злочини проти авторитету державної влади.

Найпоширенішою у юридичній літературі є класифікація злочинів проти правосуддя за їх безпосереднім об'єктом, оскільки вважається, що вона найбільшою мірою відображає ті суспільні відносини, яким такими злочинами завдається шкода. Наприклад, на думку А.С. Горелика, класифікація злочинів проти правосуддя має ґрунтуватися на конкретних видах відносин, які забезпечують нормальну роботу органів правосуддя. Виходячи з цього, дослідник пропонує таку класифікаційну систему злочинів проти правосуддя: злочини у сфері забезпечення незалежності суддів і захисту їхньої особистої безпеки, честі й гідності; злочини у сфері здійснення правосуддя посадовими особами органів правосуддя; злочини у сфері виконання громадянських обов'язків; злочини в сфері виконання вироків, рішень та інших актів органів правосуддя⁸.

М.Н. Голоднюк виділяє: злочини, що посягають на життя, здоров'я, честь і гідність осіб, які здійснюють правосуддя; злочини, що перешкоджають виконанню працівниками правоохоронних органів їх обов'язків щодо досягнення цілей та завдань правосуддя; злочини, вчинені у процесі здійснення правосуддя посадовими особами (суддею, прокурором, особою, яка провадить досудове слідство); злочини, що перешкоджають виконанню покарання або відшкодуванню шкоди, заподіяної злочином⁹.

В.В. Мульченко виділяє п'ять груп злочинів проти правосуддя, які посягають на: відносини, що забезпечують реалізацію конституційних принципів діяльності органів розслідування, прокуратури і суду; особисту безпеку учасників судочинства; можливість отримання достовірних доказів і правдивих висновків у справі; своєчасне припинення і розкриття злочинів; виконання вироків, ухвал, постанов і призначеного покарання¹⁰.

Виокремлення видових об'єктів має принципове значення для розробки стратегії державної охорони правосуддя від злочинних посягань і допомагає чітко відмежувати злочини проти правосуддя від інших злочинів проти життя, здоров'я особи, проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян, у сфері службової діяльності тощо. Виходячи з їх видових об'єктів, усі злочини проти правосуддя можливо класифікувати на такі групи:

- злочини, які посягають на конституційні засади діяльності органів досудового дізнання, слідства, прокуратури та суду (завідомо незаконні затримання, привід, арешт або тримання під вартою, притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови тощо);

- злочини, які посягають на життя, здоров'я, особисту безпеку, власність суддів та інших учасників судочинства (посягання на життя судді, народного засідателя чи присяжного у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя, посягання на життя захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги тощо);

- злочини, які посягають на відносини, що забезпечують одержання достовірних доказів та істинних висновків у справі (завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину, завідомо неправдиве показання, відмова експерта від виконання покладених на нього обов'язків тощо);

- злочини, які посягають на відносини, що забезпечують своєчасне розкриття та припинення злочинних посягань (розголошення даних досудового слідства, приховування злочину тощо);

- злочини, які посягають на відносини, що забезпечують належне виконання рішень, вироків, ухвал, постанов суду і призначеного покарання (невиконання судового рішення, ухилення від відбуван-

ня покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі, втеча з місця позбавлення волі, або з-під варти тощо)¹¹.

Ідею поділу злочинів проти правосуддя на групи, залежно від їх видового об'єкта, підтримує і О.І. Заліско. Вчений переконаний, що виділення видового (підгрупового) об'єкта, займаючи проміжне місце між родовим та безпосереднім об'єктом, більш точно вказує на групу суспільних відносин, на яку здійснюється злочинне посягання. У зв'язку з цим автор виділяє такі групи злочинів проти правосуддя за видовим об'єктом: посягання на суспільні відносини, що забезпечують розвиток процесуальної діяльності відповідно до завдань правосуддя (ст. ст. 371, 372, 373, 374, 375, 376, 376-1, 380, 381, 384, 385, 386, 387, 397 КК України); та посягання на суспільні відносини, що забезпечують виконання процесуальних актів, які приймаються відповідно до завдань правосуддя (іншими словами, посягання, що порушують суспільні відносини, які забезпечують обов'язковість процесуальних актів) (ст. ст. 382, 388, 389, 390, 393, 394, 395 КК України)¹².

Усвідомлюючи, що будь-яка класифікація злочинів проти правосуддя на підгрупи носить дещо умовний характер і залежить від обраного критерію, і побудова односкладної класифікації навряд чи може бути успішною, професор Ю.І. Кулешов пропонує своє бачення групування досліджуваних злочинів. У запропонованій вченим класифікації критерієм є структурні елементи охоронюваних суспільних відносин і особливості їх внутрішнього змісту, впливаючи на які винна особа порушує дане відношення в цілому. Такий критерій, на думку професора, дасть змогу визначити суттєві взаємозв'язки охоронюваних відносин і встановити пріоритети, що особливо важливо, коли під кримінально-правовий захист беруться блага, пов'язані з декількома соціальними інтересами. З урахуванням цього критерію на першому етапі класифікації злочинів проти правосуддя Ю.І. Кулешов виділяє дві групи:

- злочини, що посягають на процесуальну і постпроцесуальну діяльність учасників відносин;
- злочини, що посягають на особистісні блага (життя, здоров'я, честь, гідність, безпеку) учасників процесуальних і постпроцесуальних відносин, а також близьких їм осіб з метою перешкоджання їх законній діяльності або з помсти за таку діяльність.

За змістом діяльності першу групу посягань вчений додатково поділяє на:

- порушення діяльності, пов'язаної з прийняттям процесуальних рішень;
- порушення діяльності, пов'язаної з отриманням об'єктивної інформації про злочин;
- порушення діяльності, пов'язаної із законним отриманням достовірних доказів про злочин;
- порушення діяльності, пов'язаної з розслідуванням, припиненням та розкриттям злочину;
- порушення діяльності, пов'язаної з виконанням судових актів¹³.

Підсумовуючи, зазначимо, що єдиної наукової класифікації злочинів проти правосуддя на сьогодні не існує. Водночас більшість дослідників погоджуються з тим, що така класифікація має практичний сенс для законодавчої систематизації правових норм, що охороняють правосуддя від протиправних посягань. Особливо важливим є формулювання чітких критеріїв відмежування злочинів проти правосуддя від злочинів, які охороняють суміжні суспільні відносини, наприклад, злочини проти авторитету державної влади.

Окрім цього, науково обґрунтована класифікація злочинів проти правосуддя є необхідною для ефективної протидії та запобігання їх скоєнню. Ми схилиємося до думки, що класифікація саме за критерієм видового об'єкта найбільш повно відображає сутність і особливості суспільних відносин, на які посягають злочини у сфері правосуддя, та дає змогу чітко відмежувати ці злочини від злочинів, які охороняють суміжні відносини.

¹ Шакун В.І. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / В.І. Шакун, С. Яценко. – К.: Фіта, 1995. – С. 9.

² Мельник М.І. Уголовный кодекс Украины: Научно-практический комментарий / М. Мельник, М. Хавронюк. – К.: Канон, 2001. – С. 13.

³ Злочини проти правосуддя: навч. посіб. / за заг. ред. проф. В.І. Борисова, проф. В.І. Тютюгіна. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2011. – С. 10.

⁴ Уголовный кодекс Российской Федерации. Комментарии, текст / А.А. Гравина, В.П. Кашепов, Т.О. Кошаева, И.Л. Марогулова и др.; отв. ред. И.Л. Марогулова. – М.: Юрид. бюл. предпринимателя, 1996. – С. 123.

⁵ Фінкель В.М. Загальна характеристика родового об'єкту злочинів проти правосуддя / В.М. Фінкель // Правова держава. – 2012. – № 15. – С. 174.

⁶ Дідик С.Є. Злочини проти правосуддя: проблеми визначення родового об'єкта / С.Є. Дідик // Молодий вчений. – 2015. – № 2 (17). – С. 757.

⁷ Заліско О.І. Правосуддя в Україні як об'єкт кримінально-правової охорони: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Олег Ігорович Заліско. – К., 2015. – С. 105.

⁸ Горелик А.С. Преступления против правосудия / А.С. Горелик // Уголовное право России. Часть Общая : учеб. для вузов / отв. ред. Л.Л. Крутиков. – М., 1999. – С. 679–680.

⁹ Голоднюк М.Н. Преступления против правосудия / М.Н. Голоднюк // Курс уголовного права. Особенная часть : учеб. для вузов / под ред. проф. Г.И. Борзенкова и В.С. Комиссарова. – М., 2002. – Т. 5. – С. 145–147.

¹⁰ Мульченко В.В. Система преступлений против правосудия в новом Уголовном кодексе Украины / В.В. Мульченко // Новый Кримінальний кодекс України. Питання застосування і вивчення : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 25–26 жовтня 2011 р.) / редкол.: В.В. Сташис (голов. ред.) та ін. – К. ; Х. : Юрінком Інтер, 2002. – С. 207–209.

¹¹ Злочини проти правосуддя: навч. посіб. / за заг. ред. проф. В.І. Борисова, проф. В.І. Тютюгіна. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2011. – С. 8–10.

¹² Заліско О.І. Вказана праця. – С. 110.

¹³ Кулешов Ю.И. Преступления против правосудия: проблемы теории, законотворчества и правоприменения : дисс. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.08 / Ю.И. Кулешов. – Владивосток, 2007. – С. 60.

Резюме

Ахмедов В.А. Об'єкт злочинів проти правосуддя як одна з підстав їх наукової класифікації: сучасні теоретичні підходи і практичне значення.

Стаття присвячена проблематиці визначення об'єкта злочинів проти правосуддя. Автор аналізує різні погляди на поняття родового об'єкта таких злочинів та доводить доцільність визначення видового об'єкта злочинів проти правосуддя. Автор переконаний, що теоретичне дослідження родового і видового об'єкта злочинів проти правосуддя має практичне значення, адже створює умови для науково обгрунтованої класифікації таких злочинів і відмежування їх від злочинів, які охороняють суміжні суспільні відносини. Наведене в цілому є необхідним для розробки ефективної системи виявлення і протидії злочинам проти правосуддя.

Ключові слова: злочини проти правосуддя, об'єкт злочину, родовий об'єкт, видовий об'єкт, безпосередній об'єкт, класифікація злочинів.

Резюме

Ахмедов В.А. Объект преступлений против правосудия как одно из оснований их научной классификации: современные теоретические подходы и практическое значение.

Статья посвящена проблематике определения объекта преступлений против правосудия. Автор анализирует различные взгляды на понятие родового объекта таких преступлений и доказывает целесообразность определения видового объекта преступлений против правосудия. Автор убежден, что теоретическое исследование родового и видового объекта преступлений против правосудия имеет практическое значение, поскольку создает условия для научно обоснованной классификации таких преступлений и отделения их от преступлений, охраняющих смежные общественные отношения. Приведенное в целом необходимо для разработки эффективной системы выявления и противодействия преступлениям против правосудия.

Ключевые слова: преступления против правосудия, объект преступления, родовый объект, видовой объект, непосредственный объект, классификация преступлений.

Summary

Ahmedov V. The object of crimes against justice as one of the grounds for their scientific classification: modern theoretical approaches and practical value.

The article is devoted to the problem of the definition of the object of crimes against justice. The author analyzes different views on the notion of the generic object of such crimes, and proves the expediency of defining the specific object of crimes against justice. The author is convinced that the theoretical study of the generic and species object of crimes against justice is of practical importance, since it creates conditions for a scientifically substantiated classification of such crimes and distinguishing them from crimes that protect adjacent social relations. The above is generally needed to develop an effective system for detecting and combating crimes against justice.

Key words: crimes against justice, object of crime, generic object, specific object, direct object, classification of crimes.

О.В. ГАЛЬЦОВА

Олена Володимирівна Гальцова, кандидат юридичних наук, асистент кафедри Національного юридичного університету України імені Ярослава Мудрого, науковий співробітник Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса

ЩОДО ВПЛИВУ ПЕРСОНАЛУ УСТАНОВ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ НА ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

Побудова незалежної, демократичної, соціальної, правової держави є важливим завданням сучасного українського суспільства. Оскільки зовнішня політика України спрямована на інтеграцію до Європейського Союзу, це викликає необхідність імплементувати положення міжнародних договорів у національне законодавство та дотримуватися взятих на себе міжнародних зобов'язань щодо поваги загальнолюдських прав і свобод людини, у тому числі й осіб, які відбувають покарання¹. У ст. 5 Кримінально-виконавчого кодексу України (далі – КВК) закріплені принципи кримінально-виконавчого законодавства, виконання і відбування покарань. Саме дані принципи є підґрунтям, на яких повинна вибудовуватися діяльність спеціально уповноважених органів держави у сфері виконання кримінальних покарань.

У науковій літературі проблемам належного функціонування персоналу установ виконання покарань приділялася увага таких вітчизняних фахівців, як Г.О. Радов, Р.А. Калюжний, С.Я. Фаренюк, І.С. Сергеев, В.А. Львовичкін, О.Б. Пташинський, А.Х. Степанюк та інші. Проте окремі питання потребують поглибленого вивчення. Зокрема, вплив діяльності персоналу установ виконання покарань на засуджених, які відбувають покарання у виді позбавлення волі. Така необхідність пов'язана з тим, що ці особи є особливо вразливими внаслідок їх ізоляції від суспільства, і після відбуття кримінального покарання вони повинні повернутися у суспільство повноцінними у всіх сенсах особистостями.

Мета статті полягає у тому, щоб з'ясувати, як впливає персонал установ виконання покарань на засуджених до позбавлення волі при здійсненні ними своєї професійної (службової) діяльності, на який покладається реалізація державної політики у сфері виконання кримінальних покарань, щоб прагнути отримати позитивні результати її впливу на засуджених.

Нині в нашій країні триває реформування кримінально-виконавчої системи, тому з-поміж напрямів діяльності правоохоронних органів особливого значення набуває сфера виконання кримінальних покарань, метою діяльності якої є належне існування кримінально-виконавчої системи та персоналу, який забезпечує її функціонування².

Як свідчить аналіз наукової літератури радянського періоду, виправно-трудова концепція покарання відводила людському чиннику незначну, другорядну роль у системі виправного впливу на засуджених³. Тому більшість положень тодішнього виправно-трудового законодавства прямо суперечила загальноновизнаним у міжнародному співтоваристві нормам щодо цього. Науковцями того часу було доведено, що перевиховання засуджених є недосяжною метою, тому існуюча на той час пенітенціарна система перетворилася на знаряддя покарання ув'язнених. Хоча головний акцент повинен був робитися на їхній ресоціалізації, тобто здійснюваній персоналом буквально з першого дня ув'язнення підготовці до повернення їх на волю⁴.

На відміну від цього, міжнародні стандарти в сфері виконання покарання вказують, що розуміння ролі людини при здійсненні пенітенціарного впливу виступає важливим фактором у соціальній реабілітації засуджених⁵. Наприклад, у частині I Основних принципів Європейських пенітенціарних правилах (далі – ЄПП) закріплено, що «при поведженні з усіма особами, позбавленими волі, необхідно дотримуватись їхніх прав людини» (п. 1.1); «персонал пенітенціарних установ виконує важливу суспільну функцію, і тому порядок їх набору, професійної підготовки та умови роботи повинні забезпечувати їм можливість підтримувати високі стандарти поведження з ув'язненими» (п. 1.8).

Відповідно до Мінімальних стандартних правил поведження з в'язнями «органи тюремного управління повинні піклуватися про ретельний відбір персоналу всіх категорій, оскільки добра робота в'язничних установ залежить від добросовісності, гуманності, компетентності і особистих якостей цих співробітників» (п. 46.1); «в'язнична адміністрація повинна постійно прищеплювати своїм працівникам та громадськості думку про те, що вона виконує роботу великого суспільного значення (п. 46.2); «персонал повинен бути достатньо освіченим і розвинутим» (п. 47.1); «усі працівники місць ув'язнення

повинні так себе поводити і так виконувати свої обов'язки, щоб бути прикладом для в'язнів і завоювати їхню повагу (п. 48).

Отже, усе це свідчить, що діяльність персоналу установ виконання покарань впливає на засуджених під час відбування ними покарань, а тому має важливе теоретичне та практичне значення для науки кримінально-виконавчого права і правозастосовної діяльності. Слід зазначити, що вплив персоналу установи виконання покарань, який знаходить свій вираз у здійсненні ними своєї професійної (службової) діяльності, необхідно розглядати, на нашу думку, у їх непорушній єдності крізь площину дотримання та поваги прав і свобод засуджених під час відбування кримінальних покарань.

З цією метою в Україні прийнято низку законів, указів Президента, постанов Кабінету Міністрів України та накази і розпорядження центрального органу виконавчої влади з питань виконання покарань, згідно з якими у органах та установах виконання покарань повинні бути створені всі умови для професійного й культурного розвитку персоналу. Така ґрунтовна нормативно-правова регламентація, безперечно, пов'язана з тим, що саме персоналу установ виконання покарань при здійсненні своєї діяльності надані повноваження щодо забезпечення правопорядку в органах і установах виконання покарань, а також досягнення мети – виправлення та ресоціалізації засуджених, а у майбутньому невчіння ними нових злочинів.

Наприклад, ст. 16 Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» (далі – ДКВСУ) закріплює, що «персонал зобов'язаний додержуватися норм професійної етики, гуманно ставитися до засуджених та осіб, узятих під варту...». Комплексна програма роботи з кадрами ДКВСУ закріплює, що «працівники установ виконання покарань повинні глибоко володіти професійними знаннями, вміти застосовувати їх у практичній діяльності, мати гуманістичну спрямованість та особливу відповідальність, бути чесними, правдивими, порядними, справедливими, сумлінними тощо». Аналогічні вимоги до персоналу установ виконання покарань містяться у п. 28 Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань та ін.

Тому діяльність персоналу установ виконання покарань, що є представником закону та державної влади, покладає на них суворе дотримання приписів їх діяльності⁶; оскільки їх професіональний рівень, моральні та особисті риси, рівень культури мають неабиякий вплив на засуджених. До того ж вони повинні враховувати, що ізоляція засуджених від суспільства, постійний дефіцит контактів з оточуючими та близькими підсилюють потребу засуджених у спілкуванні з персоналом установ виконання покарань⁷, а отже, впливати на них і у позитивному, і у негативному сенсі.

Позитивний вплив на засуджених персоналу установ виконання покарань може знаходити свій прояв у тому, якщо її персоналом здійснюється службова діяльність, яка ґрунтується на безумовному дотриманні чинного законодавства та проявляється у гуманному й шанобливому ставленні до них, засуджена особа буде прагнути до свого виправлення та ресоціалізації, а її посткримінальна поведінка буде спрямована на те, щоб у подальшому не вчиняти нових злочинів. Тому фахівці справедливо вважають, що виправлення засуджених у закладах кримінально-виконавчої системи – це їх етична переорієнтація. І розглядається вона не тільки як мета, а й як процес і результат соціально-виховної дії на засуджених⁸, яку здійснює її персонал. Також слід погодитись із В.П. Захаровим., О.Г. Колбом та іншими вченими, які вважають, що головними елементами виправлення і ресоціалізації засуджених є закріплені в нормативно-правових актах форми впливу на особу, включаючи профілактичний і напрямки діяльності адміністрації УВП та засудженого, що обумовлено вимогами ст. ст. 19, 63 Конституції України та ст. 1, 2, 5 КВК України⁹.

Особливо важливу визнається *соціально-виховна робота* персоналу в установах виконання покарань та визначається законодавцем як цілеспрямована діяльність персоналу органів і установ виконання покарань та інших соціальних інституцій для досягнення мети виправлення і ресоціалізації засуджених (ч. 1 ст. 123 КВК). Також у науці кримінально-виконавчого права висловлюється цілком слушна позиція, що соціально-виховна робота у виправних колоніях персоналом установи має бути спрямована на формування та закріплення в засуджених прагнення до зайняття суспільно корисною діяльністю, сумлінного ставлення до праці, дотримання вимог законів і галузевих нормативно-правових актів під час відбування покарання та формування на її основі законослухняної поведінки в колонії і за її межами. Саме соціально-виховна робота персоналу із засудженими є основним чинником щодо їх виправлення та ресоціалізації, забезпечує корисну зайнятість засуджених, розвиток у них творчих здібностей і професійних навичок, формує правову й моральну поведінку в колонії та за її межами, створює умови збереження соціальних зв'язків із родичами й близькими, сприяє соціальній адаптації та процесу підготовки до звільнення тощо¹⁰.

Зміст соціально-виховної роботи із засудженими, на думку фахівців, це заснована на моральних принципах, нормативно врегульована діяльність персоналу органів та установ виконання покарань, яка спрямована на формування позитивних якостей засудженого шляхом здійснення виховного й психологічного впливу на його поведінку¹¹. Важливим є отримання такого кінцевого результату соціально-виховної роботи персоналу – це ресоціалізована особистість засудженого, яка є просоціально розвине-

ною у всіх її сферах – потребнісно-мотиваційній, когнітивно-пізнавальній, морально-вольовій, міжособистісній, творчій¹².

Але слід мати на увазі, що забезпечення позитивного результату у виховному процесі із засудженими персоналом установ виконання покарань досягається винятково за умов налагодження всебічного та системного характеру застосування ними всього арсеналу виховних заходів у діяльності установ виконання покарань. На загальнодержавному рівні визнано, що саме низький рівень організації соціально-виховної та психологічної роботи персоналу із засудженими породжує наслідки неефективної індивідуальної корекції їх поведінки, тим самим не сприяє виправленню й ресоціалізації засуджених, приводячи у підсумку до значної кількості випадків пенітенціарного рецидиву¹³.

Існують випадки коли персонал установ виконання покарань може і негативно впливати на засуджених. Це пов'язано з тим, що їх службова діяльність здійснюється у безпосередньому, тривалому, систематичному, змістовно-насиченому спілкуванні із особами, які відбувають покарання у виді позбавлення волі¹⁴ чи передбачає таке спілкування як умову.

Як вбачається, таке спілкування, з одного боку, поєднує в собі обмежувальний, стримуючий, профілактичний, заохочувальний, корекційний та інші впливи на засуджених¹⁵. Проте, з іншого боку, це спілкування завжди здійснюється в обмеженому колі – учасниками якого є лише засуджені та представники установи виконання покарань. До того ж воно відбувається в закритому просторі від інших громадян, що завжди може викликати певну емоційну та психологічну напругу у їх взаємовідносинах. Воно може проявлятися в тому, що засуджені часто агресивно налаштовані проти працівників та намагаються протидіяти їх законним вимогам, погрожують тощо. Усе це негативно позначається на психоемоційному стані персоналу й призводить до внутрішньоособистісних конфліктів, професійної деформації, до негативних змін у психоемоційній сфері особистості персоналу¹⁶. У подальшому складні умови праці можуть викликати стрес, почуття тривоги, апатію, конфлікти, внаслідок чого працівники установ виконання покарань вчиняють протиправні дії до засуджених. Усе це, звичайно, суперечить політиці у сфері виконання кримінальних покарань та негативно впливає на засуджених, отже не сприяє їх ресоціалізації та виправлення.

Також негативний вплив персоналу установ виконання покарань на засуджених до позбавлення волі може проявлятися в тому, що співробітники виправних установ здійснюють особливу діяльність, яка проявляється у її владному характері. Оскільки персонал установ виконання покарань наділений владними повноваженнями щодо засуджених, їм чинним законодавством надані певні права з регламентації їх життя, праці, навчання і спілкування засуджених, які вони повинні уміти професійно втілювати у життя¹⁷.

Проте наявність владних повноважень нерідко ставить персонал установи в особливе становище внаслідок того, що він діє від імені держави. Тут може виникнути найважливіша професійна вимога персоналу – уміння користуватися владою, не зловживати наданими державою повноваженнями та не перевищувати їх. Зокрема, не використовувати безпідставно каральну функцію та не завдавати засудженому ще більших фізичних і моральних страждань, оскільки він і так переживає відрив від суспільства, позбавлений певних прав та переваг, серед яких основним є позбавлення волі. Тому діяльність персоналу повинна бути завжди правомірною, а такі риси особистості персоналу, як співчуття або обурення стосовно вчиненого злочину, не повинні жодним чином впливати на ставлення до засуджених¹⁸.

Одним із чинників, які негативно впливають на засуджених персоналом установи виконання покарань, є середовище, у якому здійснюється їх професійна діяльність, що істотно відрізняється від умов праці інших служб силових відомств. Їх специфіка полягає у соціально-правовій незахищеності персоналу, який виконує кримінальне покарання, низькому соціальному статусі службовців, негативному впливі середовища засуджених, необхідності подолання явного або прихованого протистояння спецконтингенту, у високому рівні емоційних навантажень, збереження службової таємниці, стресових ситуацій, високому ступені «закритості» виправних установ, дефіциті позитивних вражень та ін. Це є постійні психотравмуючі чинники, які можуть сприяти виникненню професійної дезадаптації співробітників установ виконання покарань¹⁹, внаслідок чого вони часто порушують чинне законодавство під час своєї професійної діяльності та негативно впливають на засуджених.

Наприклад, персонал установ виконання покарань може вдаватися до таких протиправних діянь, як безпідставне побиття засуджених, їх катування, знущання над ними, цькування та, навіть, заподіяння їм каліцтв, вимагання неправомірної вигоди, розповсюдження наркотичних речовин або алкоголю та ін. У цьому випадку не тільки ставиться під сумнів досягнення виправлення та ресоціалізації засуджених, а й заподіюється шкода їх здоров'ю, а також страждає авторитет органів державної влади. Крім того, на жаль, деякі працівники установ виконання покарань не завжди мають високі професійні якості, а тому мотивами вчинення більшості протиправних дій може бути наслідок їх самоутвердження, егоцентризму, зневажливого ставлення до інших людей, суспільної байдужості. На це може впливати їх низький рівень матеріального та соціального забезпечення, дефіцит бюджетних коштів. Висока криміногенна зарядженість та провокаційна діяльність щодо персоналу з боку засуджених та їх близьких родичів тощо так чи інакше є вирішальними чинниками вчинення злочинів, пов'язаних з неналежним виконан-

ням персоналом установ виконання покарань своїх службових (посадових) обов'язків²⁰. Тому внаслідок такої діяльності персоналу установ виконання покарань, яка негативно впливає на засуджених, навряд чи суспільство отримає після відбуття покарання адаптовану до життя особу.

Отже, можна зробити такі висновки. Державою здійснено широке коло правових заходів щодо діяльності персоналу установ виконання покарань у сфері реалізації державної політики у сфері виконання покарань з метою приведення їх до міжнародних стандартів поведінки із засудженими. Оскільки персонал установ виконання покарань постійно знаходиться у контакті із засудженою особою внаслідок виконання своїх службових обов'язків, їм необхідно максимально спрямувати усі зусилля на те, щоб вбачати у засудженому насамперед людину, тим самим позитивно впливати на них. У такому випадку це не потребує фінансування від держави, оскільки залежить передусім від моральних якостей персоналу. Тільки у цьому випадку вплив на засуджену особу буде позитивним і за наявності й інших сприятливих чинників у своїй сукупності може сприяти її успішному виправленню та ресоціалізації. Зокрема, вони можуть підтримувати це бажання своїм професіоналізмом та сумлінним виконанням службових обов'язків, високою культурною та гуманністю, умінням співпереживати за майбутню долю осіб, які відбувають покарання.

Саме таке ставлення персоналу позитивно впливає на засуджену особу та допоможе сформувати почуття вини й каяття за вчинений злочин, підвищити власну самооцінку та у майбутньому безперешкодно влитися повноправним членом у суспільство після відбуття покарання, запобігти у майбутньому вчиненню нових злочинів.

¹ Гальцова О.В. Принцип поваги до прав і свобод людини у кримінально-виконавчому законодавстві, виконанні і відбуванні покарань : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / О.В. Гальцова. – Х., 2015. – С. 1.

² Галай А.О. Організаційно-правові засади формування та функціонування персоналу установ виконання покарань : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / А.О. Галай. – К., 2004. – С. 3.

³ Там само. – С. 13.

⁴ Замніус В. Пенітенціарна реформа: існуючі проблеми та законодавчі шляхи їх вирішення / В. Замніус // Парламент. – 2010. – № 4. – С. 18–21.

⁵ Галай А.О. Вказана праця. – С. 12–13.

⁶ Дука А.О. Вимоги до персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України : професійний та морально-етичний аспекти / А.О. Дука // Юридична психологія. – 2015. – № 1. – С. 123.

⁷ Пенітенціарна педагогіка : наук.-метод. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / С.Я. Харченко, О.Л. Караман, Н.П. Краснова ; Держ. закл. «Луган. нац. ун-т імені Тараса Шевченка». – Луганськ : Вид-во ДЗ «ЛНУ імені Тараса Шевченка», 2011. – С. 158.

⁸ Там само. – С. 151.

⁹ Богатирьов І.Г. Кримінально-виконавче право України: підруч. / І.Г. Богатирьов. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – С. 76.

¹⁰ Організаційно-правові засади діяльності державної пенітенціарної служби України в установах виконання покарань : навч. посіб. / К.А. Автухов, І.С. Яковець ; за заг. ред. А.Х. Степанюка. – Х. : Право, 2013. – С. 23.

¹¹ Василенко К.І. Інтегрований вплив соціально-виховної роботи із засудженими на розвиток діяльності інституцій громадянського суспільства та самодіяльних організацій засуджених у виправних колоніях / К.І. Василенко // Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. – 2015. – № 12. – С. 155.

¹² Караман О.Л. Соціально-педагогічна робота з неповнолітніми засудженими в пенітенціарних закладах України : моногр. / Олена Леонідівна Караман. – Луганськ : Вид-во ДЗ «ЛНУ імені Тараса Шевченка», 2012. – С. 245.

¹³ Василенко К.І. Вказана праця. – С. 156.

¹⁴ Галай А.О. До питання класифікації персоналу пенітенціарних установ / А.О. Галай // Проблеми пенітенціарної теорії та практики. Бюлетень КІВС. – 2001. – № 6. – С. 168.

¹⁵ Многократное применение лишения свободы: осуждение и наказание: уч. пособ. / А.Ю. Стецовский, В.А. Верещагин, В.П. Голубев В.П. и др. – М.: ВНИИ МВД СССР. – 1990. – С. 39.

¹⁶ Ятчук М.С. Психологічні аспекти професійної діяльності молодших інспекторів відділу нагляду і безпеки установ виконання покарань / М.С. Ятчук // Актуальні проблеми психології. – 2016. – Т. 12: Психологія творчості. – Вип. 22. – С. 339.

¹⁷ Пенітенціарна педагогіка : наук.-метод. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / С.Я. Харченко, О.Л. Караман, Н.П. Краснова ; Держ. закл. «Луган. нац. ун-т імені Тараса Шевченка». – Луганськ : Вид-во ДЗ «ЛНУ імені Тараса Шевченка», 2011. – С. 151.

¹⁸ Блажівський М.І. Психологічні особливості професійної діяльності персоналу установи виконання покарань / М.І. Блажівський // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2012. – № 2 (1). – С. 365.

¹⁹ Там само.

²⁰ Колб І.О. Про деякі мотиви протиправної поведінки персоналу колоній в Україні при застосуванні сили до засуджених, позбавлених волі / І.О. Колб // Наукова думка сучасного і майбутнього : матеріали XVI всеукраїнської практично-пізнавальної інтернет-конференції : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://naukam.triada.in.ua/index.php/konferentsiji/46-shistnadtsyata-vseukrajinska-praktichno-piznavalna-internet-konferentsiya/343-pro-deyaki-motivi-protipravnoji-povedinki-personalu-kolonij-v-ukrajini-pri-zastosuvanni-sili-do-zasudzhenikh-pozbavlenikh-voli>

Резюме

Гальцова О.В. Щодо впливу персоналу установ виконання покарань на засуджених до позбавлення волі.

Дана стаття присвячена дослідженню впливу персоналу установ виконання покарань при здійсненні ними своєї професійної (службової) діяльності на засуджених до позбавлення волі, оскільки останні є особливо вразливими внаслідок їх ізоляції від суспільства. Зазначається, що персонал установ виконання покарань є представником закону та органів державної влади, тому на них покладається суворе дотримання чинного законодавства під час виконання їх професійної діяльності. Звертається увага на важливість проведення персоналом соціально-виховної роботи із засудженими. Розглядається позитивний та негативний вплив персоналу установ виконання покарань на засуджених, а також чинники, які їх обумовлюють. Доведено, що позитивний вплив персоналу на засуджених та сукупність інших чинників створюють відповідні умови для їх успішного виправлення та ресоціалізації, а також виконують превентивну функцію – запобігання вчиненню нових злочинів.

Ключові слова: персонал установ виконання покарань, службова діяльність, засуджені, позбавлення волі, позитивний та негативний вплив.

Резюме

Гальцова Е.В. О влиянии персонала учреждений исполнения наказания на осужденных к лишению свободы.

Статья посвящается изучению влияния персонала учреждений исполнения наказания во время осуществления ими профессиональной (служебной) деятельности на осужденных к лишению свободы, поскольку последние являются особо уязвимыми вследствие их изоляции от общества. Указывается, что персонал учреждений исполнения наказания является представителями закона и органов государственной власти, поэтому они обязаны строго придерживаться действующего законодательства во время выполнения своих служебных обязанностей. Обращается внимание на важность проведения персоналом социально-воспитательной работы с осужденными. Рассматривается положительное и негативное влияние персонала учреждений исполнения наказания на осужденных, а также факторы, которые их обуславливают. Доказывается, что положительное влияние персонала на осужденных и совокупность других факторов создают соответствующие условия для их успешного исправления и ресоциализации, а также выполняют превентивную функцию – предупреждение совершения новых преступлений.

Ключевые слова: персонал учреждений исполнения наказания, служебная деятельность, осужденные, лишение свободы, положительное и негативное влияние.

Summary

Haltsova O. Regarding the Impact of Correctional Personnel on the Convicts.

This article explores how correctional personnel that performs its professional duties impacts the convicts as the latter are particularly vulnerable due to their social exclusion. The article points out that correctional personnel represents the Law and public authorities and accordingly it must comply strictly with the existing laws when performing its professional duties. A particular attention is paid to personnel's socially educational work with the convicts. The article considers positive and negative impact of correctional personnel on the convicts and the causes of such impact. It is proved that the positive effect on a convict combined with other favourable factors creates appropriate conditions for successful correction and re-socialising and prevents future crimes.

Key words: correctional personnel, professional duties, convicts, positive and negative effect.

УДК 347.965.9

Н.С. ГОРБАНЬ

Наталія Сергіївна Горбань, кандидат юридичних наук, асистент кафедри Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ГАРАНТІЇ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ПОНЯТТЯ, ГЕНЕЗА, ЗНАЧЕННЯ

Стало традицією щороку інформувати адвокатську спільноту та суспільство із підготовленим Національною асоціацією адвокатів України Звітом «Про порушення прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності в Україні»¹. Реакція адвокатів щодо запропонованої інформації не є однозначною. Частина враховує інформацію, інша частина ставиться критично та піддає сумніву висновки й статистичні данні, що містяться у ньому, вважаючи, що на практиці є набагато більше фактів порушення прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності, проте вони, з певних причин, не знайшли належного реагування як з боку відповідних правоохоронних органів, так і органів адвокатського самоврядування. Однак всі адвокати впевнені, що значення гарантій неможливо переоцінити, адже з політичного, соціального та психологічного боку їх слід розцінювати як визнання, повагу та довіру до професії адвоката.

© Н.С. Горбань, 2018

Історія дослідження правових гарантій адвокатської діяльності тісно пов'язана із становленням адвокатури в Україні як недержавного самоврядного інституту. Закон України «Про адвокатуру», на відміну від попередніх законодавчих актів, що регулювали організацію адвокатури та адвокатську діяльність, окремою статтею закріпив положення про гарантії адвокатської діяльності (ст. 10)². Згаданий закон не містив визначення поняття гарантій адвокатської діяльності. А втім, перелік закріплених у ньому гарантій став проявом усвідомлення державою того, що законодавче визначення правового статусу адвоката саме по собі не гарантує здійснення адвокатами захисту прав, свобод людини та громадянина, виконання функцій представництва законних інтересів громадян України, іноземних громадян, осіб без громадянства, юридичних осіб та надання іншої юридичної допомоги.

Вперше на державному рівні проголошувалося, що професійні права, честь і гідність адвоката охороняються законом. Було встановлено заборону будь-якого втручання в адвокатську діяльність, вимагання від адвоката, його помічника, посадових осіб і технічних працівників адвокатських об'єднань відомостей, що становлять адвокатську таємницю. Адвокат в рамках кримінального провадження наділявся так званим свідочьким імунітетом. Доступ та огляд документів, пов'язаних із виконанням адвокатом доручення, допускався за встановленою процедурою із дотриманням вимог щодо забезпечення адвокатської таємниці. Процесуальні гарантії передбачали рівність прав адвоката з іншими учасниками процесу та особливу процедуру порушення кримінальної справи проти адвоката.

На доктринальному рівні правові гарантії прийнято розглядати як специфічні юридичні засоби реалізації прав, їх охорони та захисту у випадку порушення. В.В. Заборовський у своєму дисертаційному дослідженні³, роблячи посилання на висновки інших науковців, зазначає: «досліджуючи сутність гарантій адвокатської діяльності необхідно виходити з того, що вони «не є особистими привілеями адвоката, а служать засобом захисту публічних інтересів на отримання кваліфікованої юридичної допомоги»⁴, реальність та повноцінність надання якої можливе лише в умовах гарантованості адвокатської діяльності⁵. Такі гарантії повинні мати на меті насамперед захист «адвоката від свавільного втручання і перешкод з боку держави, будь-яких державних та недержавних органів, та/або третіх осіб»⁶, враховуючи специфіку адвокатської діяльності, особливо у такій формі, як захист у кримінальному судочинстві, де фактично неминучими є «конфлікти з іншими учасниками змагального процесу»⁷.

З моменту прийняття вищезазначеного Закону і до цього часу автори навчальної літератури, підручників із адвокатури по-різному викладали матеріал за окресленою тематикою. Еволюція дослідження – від звичайного дублювання положень закону⁸ до роз'яснення поняття, функцій, системи гарантій адвокатської діяльності, механізму і суб'єктів реалізації правових гарантій адвокатської діяльності⁹. Сучасні автори більш предметно підходять до аналізу окремих видів гарантій адвокатської діяльності¹⁰. Їх зміст, роль та значення є постійним предметом наукових дискусій фахівців у різних галузях права, оскільки їх багатою емпіричною базою є професійна діяльність адвокатів у державі, яка не тільки задекларувала, а й стала на шлях суверенності, незалежності, демократії, утвердження верховенства права.

Дослідженню гарантій адвокатської діяльності, як складової правового статусу адвоката присвятили увагу в своїх дисертаційних роботах Н.М. Бакаянова¹¹, Т.Б. Вільчик¹², С.О. Іваницький¹³, В.В. Заборовський¹⁴, П.В. Хотенець¹⁵. З кожним роком розширюється вектор дослідження процесуальних гарантій, зокрема вчені займаються вивченням правових гарантій діяльності адвоката – захисника в кримінальному процесі України¹⁶, кримінально-процесуальних гарантій діяльності адвоката¹⁷, кримінальних процесуальних гарантій захисника як суб'єкта доказування у досудовому розслідуванні¹⁸, кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні¹⁹.

На момент прийняття в 2012 р. Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»²⁰ (далі – Закон) більшість адвокатів та науковців вважали перелік гарантій адвокатської діяльності, який знайшов своє закріплення в ст. 23 Закону, прогресивним та таким, що відповідає загальноєвропейським стандартам. Однак негативна практика систематичного грубого порушення прав адвокатів та недотримання гарантій адвокатської діяльності підводить до необхідності визначення та усунення причин, що лежать в її основі. Отже, вищезазначеними положеннями й обумовлюється вибір теми дослідження.

Під визначенням «Гарантії адвокатської діяльності» (далі – Гарантії) розуміється система умов і заходів правового характеру, передбачених у відповідних нормативно-правових актах, які забезпечують ефективну реалізацію адвокатом покладених на нього повноважень щодо надання правової допомоги, здійснення захисту та представництва у їх повному обсязі, зокрема, але не виключно, встановленими ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», іншими законами, підзаконними актами, міжнародними угодами, згода на ратифікацію яких надана Верховною Радою України²¹. З системного аналізу норм Закону вбачається, що Гарантії за їх юридичним призначенням можна розподілити на певні групи, а саме:

- загальні Гарантії, які передбачені в пунктах 1, 6, 9, 11, 16 ч. 1 ст. 23 Закону;
- гарантії дотримання адвокатської таємниці, що містяться в пунктах 2, 4, 8 ч. 1 ст. 23 Закону;
- особливий порядок притягнення адвоката до відповідальності, закріплений в пунктах 13, 14, 15, 17 ч. 1 ст. 23 Закону;

– процесуальні гарантії, відображені в пунктах 3, 5, 7, 10, 12, 13 ч. 1 ст. 23 Закону;
– особливості проведення окремих слідчих дій та заходів забезпечення кримінального провадження стосовно адвоката, зафіксовані в пунктах 1, 2, 3 ч. 2 ст. 23 Закону.

Науковці зауважують, що до структури Гарантій входять права і обов'язки адвокатів, процесуальна форма здійснення адвокатами своїх прав та обов'язків і правові санкції, що вживаються в разі порушення прав адвокатів або невиконання адвокатами своїх обов'язків. Разом із тим існує тісний взаємозв'язок між усіма вищезазначеними складовими Гарантій, якість якого впливає на дотримання прав і виконання обов'язків адвокатів у їх професійній діяльності. Наслідки негативного впливу на окрему складову Гарантій впливають не тільки на саму діяльність адвокатів, а й на якість виконання ними завдань перед суспільством. Як зазначається у постанові Верховного Суду України від 30 травня 2018 р. у справі № 466/1367/16-а, «адвокатура як інституція та її діяльність в аспекті забезпечення реалізації конституційного права особи на правову допомогу набуває певних особливих властивостей суб'єкта публічних відносин. Ця властивість адвокатури увиразнюється (посилюється) метою її служіння суспільному інтересу шляхом надання своєчасної і належної правової допомоги у поєднанні з виконанням делегованих їй державою окремих владних повноважень. У контексті сказаного має значення й особливий характер адвокатської професії, представники якої є учасниками творення правосуддя, у зв'язку з чим користуються, зокрема, правом участі у суді як захисники чи представники та імунітетом від судового переслідування за свої виступи в залі суду»²².

Проблематика порушення прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності є актуальною, та водночас не простою, з огляду на події, що відбуваються у суспільстві. Є нагальною потреба якнайшвидше реагувати на виклики сьогодення як на законодавчому рівні, так і в практичній площині.

Все частіше українські адвокати через всі допустимі засоби зв'язку, в тому числі через Інтернет, розміщують інформацію про перешкоджання та втручання в їх діяльність, звертаються за допомогою та закликають до належного реагування всіх, хто причетний до захисту прав адвокатів. У такий спосіб вони сподіваються на своєчасну підтримку не тільки з боку колег по професії, а й тих, хто у передбаченому законом порядку має охороняти та захищати їх права і реалізовувати гарантії адвокатської діяльності. Проте ситуація в цій сфері залишається критичною, про що свідчать не тільки щорічні статистичні данні, наведені у Звітах «Про порушення прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності в Україні», а й офіційні заяви комітету захисту прав адвокатів про бездіяльність правоохоронних органів у відстоюванні гарантій адвокатської діяльності²³. Такий стан речей спонукав НААУ звернутися до міжнародних правозахисних організацій, які мають необхідні інструменти для змін на державну політику в цій сфері, а саме до уповноваженого представника управління спеціальних процедур офісу Верховного Комісара ООН з прав людини²⁴.

Отже, самі адвокати, представники Комітету захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності і Національна асоціація адвокатів України заявляють про грубе систематичне порушення прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності, що в існуючих умовах слід розцінювати як реальну загрозу професійній діяльності адвокатів та втручання в діяльність недержавного самоврядного інституту.

Досліджуючи проблематику дотримання гарантій адвокатської діяльності, необхідно обов'язково врахувати, що відповідно до змін, внесених до Конституції України щодо правосуддя: адвокатура в Україні є складовою системи правосуддя; засади організації і діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності визначаються законом; адвокатура діє для надання професійної правничої допомоги; виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення; винятки щодо представництва адвокатів в суді у трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів та референдумів, у малозначних спорах, а також стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена можуть бути визначені законом.

Нормами процесуального законодавства передбачено: повну монополію адвокатів на здійснення захисту підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію) та наданні правової допомоги свідку в кримінальному провадженні; часткову монополію адвокатів на здійснення представництва в адміністративному, господарському, кримінальному та цивільному судочинстві. З огляду на зазначене порушення прав адвокатів і перешкоджання реалізації Гарантій слід розцінювати як загрозу не тільки для адвокатури, а й загрозу погіршення стану дотримання прав людини в Україні.

Парламентська Асамблея Ради Європи закликає органи влади України гарантувати захист проти свавільного або незаконного затримання; неухильне дотримання правоохоронними органами принципів справедливого кримінального процесу відповідно до міжнародних стандартів, у тому числі гарантувати всім затриманим швидкий та регулярний доступ до захисника і лікаря за їхнім вибором, забез-

печити швидко повідомлення близьких про місце перебування затриманих; скасувати положення законодавства, що дозволяють прокуратурі заборонити адвокатуві представляти своїх клієнтів у разі порушення проти адвоката кримінальної справи, як такі, що є несумісними зі стандартами Ради Європи²⁵.

Сьогодні ніхто не застрахований від необхідності «спілкуватися» із представниками правоохоронних органів чи інших органів державної влади. Часом таке спілкування не можна уявити без участі захисника чи представника. Щорічне зростання кількості звернень до ЄСПЛ громадян України із заявами про порушення їх прав та свобод, права на недоторканність житла та іншого володіння, права на доступ до правосуддя, права на правову допомогу в окремих випадках напряму пов'язано із порушенням процесуальних гарантій адвоката. Статистика звернень підтверджує зростання серед заявників осіб, які здійснюють адвокатську діяльність, і підставами такого звернення до суду є порушення їхніх прав та Гарантій не тільки в процесі здійснення ними адвокатської діяльності, а й через недосконалу процедуру допуску до професії, притягнення адвокатів до відповідальності. Прикро усвідомлювати, що втручання та перешкоди здійсненню адвокатської діяльності, в тому числі при виконанні ними функцій захисника, інші порушення щодо адвокатів ініціюють та вчиняють, як правило, представники виконавчої та судової влади, які за Конституцією України мають разом із адвокатами сприяти утвердженню верховенства права й правопорядку в державі.

Не можна говорити, що проблеми порушення прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності не визнаються на державному рівні. У Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр., яка затверджена Указом Президента України від 20 травня 2015 р. № 276/2015²⁶ зазначено, що «наявні системи правової допомоги також засвідчили свою недостатню функціональну спроможність, зокрема: невідповідність формального статусу адвоката фактичним умовам здійснення адвокатської діяльності, в тому числі недосконалість практичного забезпечення прав адвоката і гарантій адвокатської діяльності». А стратегічною метою Національної стратегії у сфері прав людини, яка затверджена Указом Президента України 25 серпня 2015 р. № 501/2015²⁷, є забезпечення гарантій професійної діяльності адвокатів.

Слід зазначити, що Гарантії, крім національного законодавства, також визначені у міжнародних документах. Високі правові Стандарти Ради Європи та практика Європейського суду з прав людини вимагають забезпечення на національному рівні дотримання прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності. Вичерпний перелік міжнародних актів, які визначають гарантії адвокатської діяльності, сформував О. Дроздов у доповіді «Гарантії адвокатської діяльності в контексті міжнародних стандартів або «больові точки» сьогодення адвокатури України»²⁸. Варто погодитися із висновком дослідника: «одним із факторів дотримання гарантій адвокатської діяльності є забезпечення відповідності положень національного законодавства з питань адвокатури та адвокатської діяльності вимогам міжнародних документів».

Отже, зміст нормативно-правових актів, у яких містяться положення про гарантії адвокатської діяльності, відповідають загальноєвропейським стандартам у цій сфері та вимогам міжнародних документів. Проблема порушення прав адвокатів лежить в площині відсутності дієвих механізмів реалізації гарантій адвокатської діяльності. Неузгодженість між нормами процесуального законодавства і відповідними положеннями Закону щодо гарантій адвокатської діяльності створює підстави для їх ігнорування. У зв'язку з цим особливого значення набуває діяльність адміністративних та судових органів, які мають і повинні на основі закону створити прогресивну практику встановлення порушення прав адвокатів і гарантій адвокатської діяльності та відповідного реагування, у тому числі шляхом притягнення до відповідальності винних осіб.

¹ Звіт Про порушення прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності в Україні. 2013–2018 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://unba.org.ua/assets/uploads/news/zvity/UNBA_Zahyst_Adv_2018_UKR_WEB\(1\).pdf](http://unba.org.ua/assets/uploads/news/zvity/UNBA_Zahyst_Adv_2018_UKR_WEB(1).pdf)

² Про адвокатуру: Закон України від 19 грудня 1992 р. № 2887-XII : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2887-12/print>

³ *Заборовський В.В.* Правовий статус адвоката в умовах становлення громадянського суспільства та правової держави в Україні : дис. ... д-ра юрид. наук / В.В. Заборовський. – К., 2018. – С. 332.

⁴ *Рагулин А.В.* Гарантии независимости адвоката по российскому законодательству: понятие и содержание / А.В. Рагулин // Новая правовая мысль. – 2011. – № 5 (48). – С. 56.

⁵ *Яновська О.Г.* Правова та соціальна природа адвокатської професії / О.Г. Яновська // Вісник кримінального судочинства. – 2015. – № 2. – С. 112.

⁶ *Савченко А.В.* Регулювання дисциплінарної відповідальності адвоката в Україні в рамках інтеграції з ЄС / А.В. Савченко // Часопис Академії адвокатури України. – 2013. – № 4.

⁷ *Гармаев Ю.П.* Незаконная деятельность адвокатов в уголовном судопроизводстве / Ю.П. Гармаев. – Иркутск: ИПКПР ГП РФ, 2005. – С. 50.

⁸ *Святоцький О.Д.* Адвокатура України: навч. посіб. для студентів юрид. вищих навч. закладів і фак. / О.Д. Святоцький, М.М. Михеєнко. – К.: Ін Юре, 1997. – С. 78–82.

⁹ *Погорецький М.А.* Адвокатура України : підруч. / М.А. Погорецький, О.Г. Яновська. – К.: Юрінком Інтер, 2014. – С. 163–177.

¹⁰ Адвокатура України: підручник: у 2 кн. / за ред. д.ю.н., проф. заслуженого юриста України С.Я. Фурси та к.ю.н., доцента Бакаянової Н.М. 2-ге вид., доп. і перероб. – К.: Алерта, 2016. – Кн. 1: Організація адвокатури (з практикумом). – С. 521–563.

¹¹ *Бакаянова Н.М.* Функціональні та організаційні основи адвокатури України: дис. ... д-ра юрид. наук / Н.М. Бакаянова. – Одеса, 2017. – 487 с.

¹² *Вільчик Т.Б.* Адвокатура як інститут реалізації права на правову допомогу: порівняльно-правовий аналіз законодавства країн Європейського союзу та України : дис. ... д-ра юрид. наук / Т.Б. Вільчик. – Х., 2016. – 490 с.

¹³ *Іваницький С.О.* Теоретичні основи організації адвокатури в Україні : принципи та система : дис. ... д-ра юрид. наук / С.О. Іваницький. – К., 2017. – 556 с.

¹⁴ *Заборовський В.В.* Правовий статус адвоката в умовах становлення громадянського суспільства та правової держави в Україні : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / В.В. Заборовський. – К., 2018. – 40 с.

¹⁵ *Хотенець П.В.* Правовий статус адвоката в Україні : дис. ... канд. юрид. наук / П.С. Хотенець. – Х., 2001. – 206 с.

¹⁶ *Яновська О.Г.* Правові гарантії діяльності адвоката – захисника в кримінальному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О.Г. Яновська. – К., 1997. – 19 с.

¹⁷ *Савицька С.Л.* Кримінально-процесуальні гарантії діяльності адвоката : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / С.Л. Савицька. – К., 2013. – 18 с.

¹⁸ *Старенький О.С.* Кримінальні процесуальні гарантії захисника як суб'єкта доказування у досудовому розслідуванні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О.С. Старенький. – К., 2016. – 20 с.

¹⁹ *Погорецький М.М.* Кримінальні процесуальні гарантії адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / М.М. Погорецький. – К., 2015. – 20 с.

²⁰ Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>

²¹ Положення про комітет захисту прав адвокатів та гарантії адвокатської діяльності. Затверджено рішенням Ради адвокатів України № 182 від 27 липня 2013 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/polozhennya/2017-12-15-polozhennya-274_5a65c482cd290.pdf

²² Постанова Верховного Суду України від 30 травня 2018 р. у справі № 466/1367/16-а : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.advokat.org.ua/news/novini-vse/untitled-1090.html>

²³ Комітет захисту прав адвокатів заявляє про бездіяльність правоохоронних органів у відстоюванні гарантій адвокатської діяльності: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://unba.org.ua/news/3462-komitet-zahistu-prav-advokativ-zayavlyae-pro-bezdiyal-nist-pravoohoronnih-organiv-u-vidstoyuvanni-garantij-advokats-koi-diyal-nosti.html>

²⁴ Тиск на адвокатуру загрожувє погіршенням стану дотримання прав людини в Україні : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://unba.org.ua/news/3499-tisk-na-advokaturu-zagrozhuje-pogirshennyam-stanu-dotrimannya-prav-lyudini-v-ukraini.html>

²⁵ Резолюція 1466 (2005) Парламентської Асамблеї Ради Європи «Про виконання обов'язків та зобов'язань Україною» 5 жовтня 2005 р.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_611

²⁶ Стратегія реформування судустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, схвалена Указом Президента України від 20 травня 2015 р. № 276/2015: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/276/2015>

²⁷ Національна стратегія у сфері прав людини, затверджена Указом Президента України 25 серпня 2015 р. № 501/2015 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/501/2015>

²⁸ *Дроздов О.* Гарантії адвокатської діяльності в контексті міжнародних стандартів або «больові точки» сьогодення адвокатури України / О. Дроздов // Адвокатура – інститут збереження демократії і гарантія прав людини : міжнародна конференція (м. Київ, 30 серпня 2018 р.) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://unba.org.ua/assets/uploads/news/publikacii/Drozdov_Drozdov_30082018.pdf

Резюме

Горбань Н.С. Гарантії адвокатської діяльності: поняття, генеза, значення.

Стаття присвячена комплексному дослідженню гарантій адвокатської діяльності. Здійснено аналіз нормативно-правових актів, якими вони встановлюються. Розглянуто суть, генезу, значення гарантій адвокатської діяльності. Обґрунтовано висновок про необхідність пошуку дієвих способів та механізмів, які б змінили існуючі негативні тенденції щодо порушення прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності в кращий бік.

Ключові слова: гарантії адвокатської діяльності, адвокат, адвокатська діяльність.

Резюме

Горбань Н.С. Гарантии адвокатской деятельности: понятие, генезис, значение.

Статья посвящена комплексному исследованию гарантий адвокатской деятельности. Осуществлен анализ нормативно-правовых актов, которыми они устанавливаются. Рассмотрены сущность, генезис, значение гарантий адвокатской деятельности. Обоснован вывод о необходимости поиска действенных способов и механизмов, которые бы изменили существующие негативные тенденции нарушения прав адвокатов и гарантий адвокатской деятельности в лучшую сторону.

Ключевые слова: гарантии адвокатской деятельности, адвокат, адвокатская деятельность.

Summary

Gorban N. Guarantees of advocacy: concept, genesis, meaning.

The article is devoted to the complex examination of guarantees of advocacy. The analysis of legal acts, which they are established, is carried out. The essence, genesis, importance of guarantees of advocacy is considered. The conclusion is grounded on the need to find effective ways and mechanisms that would change the existing negative trends in the violation of the rights of lawyers and guarantees of advocacy for the better.

Key words: guarantees of advocacy, lawyer, advocacy.

УДК 343.97, 343.61

Р.В. ПЕРЕЛИГІНА, Б.М. МИРКО

Раїса Володимирівна Перелигіна, кандидат юридичних наук, завідувач відділу аспірантури, доцент Київського університету права НАН України

Богдан Миколайович Мирко, аспірант Київського університету права НАН України

ЩОДО ОКРЕМИХ АСПЕКТІВ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРОВОКАЦІЮ ПІДКУПУ

Наявність у Кримінальному кодексі України норми щодо відповідальності за вчинення дій із провокації підкупу нерідко є предметом гострих дискусій як серед науковців, так і представників законодавчого органу влади. Передусім аргументи обох сторін зводяться до необхідності внесення змін в диспозицію ст. 370 закону про кримінальну відповідальність України шляхом її викладу в новій редакції та віднесення до спеціального виду зловживання службовим становищем або ж взагалі до декриміналізації норми через наявність у ній усіх ознак окремого виду підбурювання до вчинення одного зі злочинів, передбачених ст. ст. 368, 369 КК України¹.

Яскравим прикладом втілення наведених позицій є наявність серед зареєстрованих на сьогоднішній день у Верховній Раді України VIII скликання двох протилежних за змістом законопроектів про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо скасування ст. 370 № 1690 від 31 грудня 2014 р. та про встановлення відповідальності за провокацію злочину № 4999 від 15 липня 2016 року.

Втім, опоненти як скасування кримінальної відповідальності за провокацію підкупу, так і криміналізації провокації злочину таких поглядів не розділяють, наводячи при цьому свої доводи щодо обґрунтованості правової природи провокації підкупу як злочину, що має власні, відмінні від інших характеристики.

Проблемні питання кримінальної відповідальності за провокацію підкупу були предметом дослідження багатьох українських науковців, серед яких В.О. Туляков, П.П. Андрушко, О.М. Грудзур, О.І. Альошина, О.Ф. Бантишев, Т.С. Батраченко, О.В. Ус, Ю.А. Чернега та ін. Однак виявлені цими вченими недоліки положення норми закону України про кримінальну відповідальність за провокацію підкупу не сприяли внесенню суттєвих до неї змін, що обумовлює актуальність пошуку можливих варіантів, за яких різні точки зору знаходили б компроміс, а також мали практичне значення.

Метою даної статті є дослідження кримінально-правової характеристики норми, що передбачає відповідальність за провокацію підкупу.

Розпочинаючи аналіз складу злочину, передбаченого ст. 370 КК України, слід зазначити, що сучасну назву статті та диспозицію норми закону про кримінальну відповідальність в актуальній редакції визначено Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» від 18 квітня 2013 р. № 221-VII².

За нормативним визначенням провокація підкупу – це дії особи з підбурення особи на пропонування, обіцянку чи надання неправомірної вигоди або прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди, щоб потім викрити того, хто пропонував, обіцяв, надав неправомірну вигоду або прийняв пропозицію, обіцянку чи одержав таку вигоду.

Як правило, *основним безпосереднім об'єктом* даного складу злочину є суспільні відносини, що забезпечують сталу діяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх апарату, юридичних осіб як публічного, так і приватного права, а також осіб (фізичних та юридичних), наділених повноваженнями щодо надання публічних послуг³.

При цьому окремі з науковців у якості додаткового обов'язкового об'єкта провокації підкупу визначають суспільні відносини у сфері виявлення та розкриття злочину⁴.

Предметом злочину, передбаченого ст. 370 КК України, є неправомірна вигода, визначення якої наведено у примітці до ст. 364-1 КК України, та якою прийнято вважати грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру, які пропонують, обіцяють, надають або одержують без законних на те підстав.

Об'єктивна сторона провокації підкупу знаходиться свій прояв у вчиненні дій з підбурювання особи до пропонування, обіцянки чи надання неправомірної вигоди або ж прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди.

Важливим чинником при встановленні в діях винної особи ознак цього складу злочину є наявність початку реалізації однієї з будь-яких вище форм об'єктивної сторони до виникнення в спровокованій особи наміру на одержання такої вигоди.

Окремі з науковців об'єктивну сторону провокації підкупу характеризують через можливість вчинення цього злочину шляхом бездіяльності, аргументуючи це тим, що формувати, викликати, породжувати, започатковувати що-небудь можна не тільки шляхом вчинення активних дій, а й шляхом бездіяльності.

Як підтвердження висловленої позиції зазначається, що навіть при відсутності відповіді на запитання, при невиконанні тих чи інших дій, все одно передається певна інформація. Бездіяльність особи також вказує на деякі речі та має інформаційне навантаження. З огляду на це передача інформації шляхом бездіяльності цілком можлива. Зрозуміло, що створені обставини та умови, в будь-якому разі, містять конкретну інформацію, і у зв'язку з їх існуванням, спровокована особа сприймає цю інформацію. Така ситуація, могла б мати місце тоді, коли провокатор свідомо відмовився від вчинення дій, які зобов'язаний був і міг вчинити (бездіяв), з метою створити обставини та умови, здатні зумовити виникнення в іншої особи умислу на давання або одержання неправомірної вигоди.

Прикладом цього можуть слугувати випадки, за яких службова особа навмисне безпідставно зтягує (відкладає) прийняття рішення з окремого питання, усвідомлюючи, що це зумовить давання неправомірної вигоди з боку іншої особи. Схожою є ситуація, коли особа шляхом бездіяльності порушує нормативні приписи (вчиняє проступок), маючи умисел викликати у службової особи (яка викриє цей проступок чи притягуватиме до відповідальності провокатора) намір одержати неправомірну вигоду.

У цьому випадку власне порушення нормативних приписів, учинене шляхом бездіяльності, створює обставини та умови, що зумовлюють одержання неправомірної вигоди.

До способів вчинення провокації підкупу в науковій літературі та правозастосовній практиці прийнято відносити поради, пропозиції, прохання, примус, рекомендації, погрози тощо.

Із суб'єктивної сторони даний склад злочину характеризується наявністю вини у формі прямого умислу та мети, спрямованої на викриття особи, яка пропонувала, обіцяла, надала неправомірну вигоду або прийняла пропозицію, обіцянку про її надання чи одержала таку вигоду.

Суб'єкт складу злочину, передбаченого ст. 370 КК України, є спеціальним – службова особа як публічного, так і приватного права, а за ч. 2 цієї статті суб'єктом злочину може бути тільки працівник правоохоронного органу.

Окремої в цій частині уваги заслуговує питання щодо кваліфікації дій осіб, які не є службовими особами та вчиняють провокаційні дії, спрямовані на штучне створення умов для одержання особою та/або особами неправомірної вигоди, а також кримінальної відповідальності за одержання спровокованою особою неправомірної вигоди⁵.

Якщо, на жаль, на перше питання відповіді законодавцем дотепер не надано, а представниками правоохоронних органів в такому разі дії осіб, які притягаються до кримінальної відповідальності, у кожному конкретному випадку кваліфікуються як підбурювання до вчинення одного із злочинів, передбачених ст. ст. 368, 368-3, 368-4 або 369 КК України, то у випадку з правовою оцінкою дій спровокованої особи, яка одержала неправомірну вигоду, деякою мірою простіше.

Так, абз. 3 п. 3 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про хабарництво» від 26 квітня 2002 р. № 5 встановлено, що у випадку, коли давання або одержання хабара відбулося у зв'язку з провокацією, це не виключає відповідальності тих, хто його дав або одержав⁶.

Проте важко уявити ситуацію, коли на практиці одночасно з притягненням до відповідальності винної у провокації підкупу особи за ст. 370 КК України буде повідомлено про підозру в одержанні неправомірної вигоди спровокованої нею особи.

Проте досить актуальним, з точки зору багатьох науковців, на сьогодні залишається питання необхідності внесення змін до ст. 370 КК України в частині визнання суб'єктом злочину не тільки службову особу, а й інших осіб, які досягли віку кримінальної відповідальності.

Для цього наводяться приклади, коли водій для викриття працівника патрульної поліції умисно порушує правила дорожнього руху, створюючи обстановку, яка обумовлює пропозицію ним та подальшу передачу неправомірної вигоди представнику поліції⁷. У такий спосіб створена водієм обставина за

своїм змістом та значення нічим не відрізняється від обставини, яка була б створена службовою особою. Такі діяння водія фактично також посягають на:

1) суспільні відносини, що виникають у зв'язку з реалізацією владних повноважень чи виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських обов'язків, які делегуються (покладаються) відповідним апаратом управління, оскільки виникає загроза неправильного виконання повноважень працівником патрульної поліції;

2) суспільні відносини у сфері виявлення та розкриття злочину, адже злочин (одержання неправомірної вигоди) не виявляється і не розкривається, а зумовлюється діяннями самого водія.

Схожа позиція описується Б.В. Волженкіним, який зазначає, що загальний суб'єкт злочину також здатен вчинити провокацію неправомірної вигоди, хоча це і не виділяється законом як окремий злочин⁸.

Більше того, потрібно зауважити, що вчинені таким суб'єктом діяння не характеризуються меншим ступенем суспільної небезпеки, ніж ті, які вчиняються службовою особою, оскільки і в одному, і в іншому випадку давання чи одержання неправомірної вигоди зумовлюється штучно створеними обставинами, які не відрізняються за своїм змістом.

З об'єктивної сторони головним для провокації підкупу є те, що створена обставина повинна зумовлювати давання чи одержання неправомірної вигоди. Однак зумовленість також не залежить від наявності службових або владних повноважень. Більше того, злочини, у яких суб'єктом виступає виключно службова особа, мають свою специфіку, що унеможливує вчинення діянь, які утворюють об'єктивну сторону цих злочинів іншими (не службовими) особами. Зокрема, вчинити зловживання владою або службовим становищем на сьогодні може тільки службова особа. Натомість провокації підкупу не властива така специфіка, адже створити обставину, яка зумовлює давання чи одержання неправомірної вигоди, може не тільки службова особа.

Окремим важливими питанням, яке підлягає комплексному дослідженню в аспекті наявності ознак провокації підкупу в діях особи, яка відповідно до ст. 272 КПК України з урахуванням положень ст. 43 КК України виконувала спеціальне завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, як через визначені нормативні вимоги для проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії, так і у зв'язку з тактичними особливостями її здійснення.

Видається, що у такому випадку важливим критерієм для правильного визначення підстав та меж кримінальної відповідальності за провокацію підкупу є встановлення чітких для правозастосування дефініцій у нормах закону про кримінальну відповідальність, які б були позбавлені можливості для їх подвійного трактування та в цілому сприяли утвердженню на законодавчому рівні принципу правової визначеності, як одного із елементів верховенства права.

¹ Бантишев О.Ф. Провокація хабара як спеціальний вид співучасті у злочині / О.Ф. Бантишев, С.А. Кузьмін // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2008. – Вип. 19. – С. 105–112.

² Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією: Закон України від 18 квітня 2013 р. № 221-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 10. – С. 673. – Ст. 119.

³ Ус О.В. Провокація підкупу: аналіз складу злочину й питання кваліфікації / О.В. Ус // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. – 2015. – Вип. 16 (2). – С. 66–70. – (Серія «Юриспруденція»).

⁴ Грудзур О.М. Об'єктивна сторона провокації хабара / О.М. Грудзур // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2010. – Вип. 22. – С. 258–266.

⁵ Веретянников В.В. Деякі аспекти доцільності існування кримінальної відповідальності за провокацію хабара або комерційного підкупу / В.В. Веретянников // Вісн. Луган. держ. ун-ту внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. – 2013. – Вип. № 1. – С. 95–102.

⁶ Про судову практику у справах про хабарництво: постанова Пленуму Верховного Суду України № 5 від 26 квітня 2002 р. // Юридичний вісник. – 2002. – № 28 (368).

⁷ Грудзур О.М. Перспективи визнання суб'єктом провокації хабара загального суб'єкта злочину / О. Грудзур // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2010. – Вип. 83. – С. 60–62.

⁸ Волженкин Б.В. Квалификация взяточничества : учеб. пособ. / Б. В. Волженкин. – Л., 1984. – 100 с.

Резюме

Перелигіна Р.В., Мирко Б.М. Щодо окремих аспектів кримінальної відповідальності за провокацію підкупу.

У даній статті розглядаються питання кримінальної відповідальності за провокацію підкупу, визначено поняття провокації підкупу, здійснено аналіз ознак цього складу злочину, надано характеристику теоретичних та практичних проблем при кваліфікації дій, передбачених ст. 370 КК України.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, суспільні відносини, провокація злочину, провокація підкупу, неправомірна вигода, викриття особи, провокатор, спровокована особа.

Резюме

Перельгіна Р.В., Мырко Б.Н. Отдельные аспекты уголовной ответственности за провокацию подкупа.

В данной статье рассматриваются вопросы уголовной ответственности за провокацию подкупа, определено понятие провокации подкупа, осуществлен анализ признаков этого преступления, охарактеризованы теоретические и практические проблемы при квалификации действий, предусмотренных ст. 370 УК Украины.

Ключевые слова: уголовная ответственность, общественные отношения, провокация преступления, провокация подкупа, неправомерная выгода, изобличения лица, провокатор, спровоцированное лицо.

Summary

Perelygina R., Myrko B. On certain aspects of criminal responsibility for the provocation of bribery.

This article deals with the issues of criminal liability for the provocation of bribery, defined the concept of bribery provocation, analyzed the features of this crime, provided a description of theoretical and practical problems in qualifying actions provided for in Art. 370 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: criminal responsibility, social relations, provocation of a crime, provocation of bribery, unlawful profit, disclosure of person, provocateur, provoked person.

УДК 343.851

С.О. ФІЛІППОВ

Станіслав Олександрович Філіппов, кандидат психологічних наук, доцент, підполковник юстиції, докторант Національної академії Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького

КРИМІНОЛОГІЧНА ПОЛІТИКА У СФЕРІ ТРАНСКОРДОННИХ ВІДНОСИН

Транскордонні процеси супроводжують природний прогрес суспільних відносин. Встановлення та поглиблення транскордонних зв'язків є, власне, одним із важливих маркерів ступеня розвиненості суспільних відносин. Неминучою стороною еволюції транскордонних відносин є їх криміналізація. Кримінологічна політика у сфері транскордонних відносин має об'єднувати зусилля соціальних систем, спрямовані на протидію тим явищам, які формують криміногенний потенціал у суспільстві

Важливі питання досліджуваної проблеми розглядалися у багатьох працях вітчизняних учених, зокрема, А.М. Бабенка, В.С. Батиргарєєвої, В.І. Борисова, В.В. Василевича, В.В. Голіни, Б.М. Головіна, О.М. Джужі, В.М. Дрьоміна, А.П. Закалюка, О.Г. Колба, О.М. Костенка, О.М. Литвинова, Ю.В. Орлова, Н.А. Орловської, В.М. Поповича, Є.Л. Стрельцова, В.Я. Тація, В.О. Тулякова, П.Л. Фріса, В.В. Шаблістого, В.І. Шакуна, О.Ю. Шостко та ін. Вагому роль відіграють кримінологічні та соціологічні дослідження, що проводяться міжнародними інституціями, такими як ОБСЄ, Управління ООН з наркотиків та злочинності, Європол тощо. Водночас, не применшуючи значення цих та багатьох інших досліджень, зазначимо, що дискусійними в кримінально-правовій та кримінологічній науці залишається навіть поняття *кримінологічної політики*. Тим більше, відсутнє розуміння структурної конфігурації кримінологічної політики у сфері транскордонних відносин.

Виходячи з цих міркувань, **мета** даної статті, полягає у тому, щоб запропонувати результат теоретичного моделювання оптимальної кримінологічної політики у сфері транскордонних відносин.

Основою дефінітивного апарату сфери, що досліджується, є множинність загальних понять інституційної теорії, теорії систем, теорії глобалізації та теорії запобігання злочинності. Зокрема, спільні й відмінні риси кримінальної, кримінально-правової та кримінологічної політики держави, особливості процедури її формування визначено у роботі О.М. Джужі, В.В. Василевича¹. Як підсистему цілісної соціальної регулятивної системи, якою є державна політика у сфері боротьби зі злочинністю розглядає кримінологічну (профілактичну) політику П.Л. Фріс (інші її підсистеми – кримінально-правова, кримінальна процесуальна, кримінально-виконавча)². Кримінологічна політика за трактуванням В.В. Голіни – це складова частина державної соціальної політики, яка на основі Конституції України й інтегрованих кримінологічною наукою знань і світового досвіду визначає методологічні засади та стратегії, котрими керується держава та її інституції при здійсненні нерепресивної протидії злочинності³. Кримінологічна політика В.В. Голіною розглядається в контексті теорії запобігання злочинності, яка передбачає дію триєдиної ієрархічної запобіжної системи на загальносоціальному, спеціально-кримінологічно-

му і індивідуальному рівнях. Водночас вчений вважає за доцільне модернізувати кримінологічну політику за рахунок ресурсу окремих стратегій, наприклад, залучення громадськості, зменшення можливостей вчинення злочинів, віктимологічної стратегії. При цьому дослідником акцентується особлива увага на нерепресивності цих стратегій та їх призначенні, спрямованості на «зниження або обмеження девіаційних, деліктогенних і кримінальних проявів криміногенного потенціалу чи захисту матеріальних і духовних соціальних цінностей від злочинних посягань»⁴.

Як комплекс нормативно-правових, загальносоціальних і спеціально-кримінологічних заходів, спрямованих на запобігання злочинності й усунення її причин, розглядає кримінологічну політику В.І. Борисов⁵.

За тлумаченням М.П. Клеймьонова кримінологічна політика є науково обґрунтованою, такою, що відповідає міжнародним стандартам та вимогам національного законодавства, цілеспрямованою й системною діяльністю суб'єктів політики щодо скорочення злочинності і декриміналізації суспільних відносин соціальними та правовими засобами, забезпечення захищеності життєво важливих інтересів особистості, суспільства, держави від зовнішніх і внутрішніх загроз кримінального характеру⁶. Як неважко помітити, оригінальність точки зору вченого полягає у тому, що він акцентує увагу і на зовнішніх кримінальних загрозах, що, на наш погляд, як раз відповідає характеру транскордонних кримінальних загроз. Відповідно, у цьому контексті, кримінологічну політику можна вважати частиною не тільки внутрішньої, а й зовнішньої політики (цієї точки зору дотримується також В.В. Василевич). Перспективною у цьому контексті ми вважаємо тенденцію до інтернаціоналізації частини кримінології, яка стосується питань транскордонної злочинності. Приміром, ця тенденція була предметом дослідження R. Barberet⁷, серед українських вчених – В.Ф. Антипенко⁸. Важливим методологічним наслідком інтернаціоналізації кримінології є «внутрішнє» розташування методології наук, суміжних з науками антикримінального циклу (геополітики, геоекономіки, соціології міжнародних відносин, конфліктології, культурології та ін.) всередині системи науки кримінології⁹.

На основі методології інституціоналізму розглядає криміналізацію суспільних відносин І.В. Маслій. Об'єктом його дослідження є суспільні відносини, які виникають у зв'язку з процесами криміналізації економічної сфери та діяльністю щодо протидії їм¹⁰. Дослідником криміналізація економіки розглядається як соціальний деструктивний процес, у межах якого легальні економічні інститути набувають рис тінювих та/або кримінальних у зв'язку з поширенням правопорушень або злочинів економічної спрямованості, корисливо мотивованих посягань на законну діяльність суб'єктів господарювання, що завдають негативних наслідків у вигляді матеріальної шкоди¹¹.

Ці погляди, безумовно, є цілком актуальними і для протидії транскордонній злочинності. Водночас є певна специфіка криміналізації транскордонних відносин у політичній, економічній, соціальній, інших сферах, яка обумовлює особливості кримінологічної політики. Отже, під **криміналізацією транскордонних відносин** ми розуміємо інфільтрацію злочинності у транскордонні суспільні відносини, яка є результатом еволюції злочинності в умовах низької ефективності протидії одночасно зі створенням атмосфери, в якій криміногенний стереотип поведінки для суттєвої частини суспільства є прийнятним. У такому випадку можна вести мову про формування криміногенного потенціалу місцевого населення у прикордонні¹². Таким чином, нами підтримується ідея соціального криміналізму як стану розвитку суспільства, а наші попередні дослідження допомагають сформулювати декілька пояснень щодо причин криміналізації транскордонних відносин і розвитку криміногенних процесів. Таких причин декілька, вони мають різну природу та різний ступінь впливу. Серед них найпотужнішими традиційно є ті, у яких основною домінантою є економічна мотивація людей. Наприклад, прагнення заробити на факторі наявності кордону в регіоні, прагнення зменшити витрати при веденні господарської діяльності. До економічних мотивів належить прагнення розширити ареал злочинної діяльності за рахунок території суміжної країни. Є мотиви, зумовлених бажанням забезпечити безпеку від ризиків, пов'язаних з протидією правоохоронних органів або втратою отриманих доходів. Серед них, наприклад, бажання ухилитися від розшуку або легалізувати доходи від злочинного бізнесу.

Не можна забувати і про другу групу мотивів, сполучених з прагненням використати відмінності законодавства і правових систем суміжних країн для отримання відповідної незаконної вигоди.

Оскільки розвиток транскордонних відносин прямо пов'язаний з прогресом в соціально-економічній сфері, можна припустити, що державам з економічної точки зору найчастіше не вигідно з метою протидії злочинним формам транскордонних відносин підвищувати бар'єрність власних кордонів. Вітчизняний і світовий досвід свідчить, що це майже завжди пов'язане з падінням господарської активності та відповідним зменшенням доходів. Окрема частина проблеми – невисока ефективність боротьби з транскордонними негативними процесами, якими є транскордонні правопорушення, унілатеральними засобами. Заздалегідь зрозуміло, що злочинність по іншій бік кордону в цьому випадку не зникає, а перегруповує сили і засоби для використання обхідних шляхів на кордоні. Водночас повна транспарентність кордонів є якщо не стимулюючим, то сприятливим чинником для злочинної активності. Іншими

словами, ефективність криминологічної політики у сфері транскордонних відносин пов'язується з балансом у реалізації бар'єрної та контактної функцій кордону, що обґрунтовано нами раніше¹³.

У розвиток тези про доцільність білатерального підходу у протидії криміналізації транскордонних відносин зауважимо, що білатеральні відносини *охоплюють* транскордонне співробітництво двох держав. Цей підхід формально втілюється шляхом ухвалення міжурядових або міжвідомчих угод з прикордонних питань або з питань співробітництва у правоохоронній сфері. Водночас міждержавні відносини з різними державами на різних ділянках державного кордону є неоднорідними. Цим обумовлено те, що кожна з даних угод має свої особливості, але всі вони містять компонент регуляції спільних дій з протидії транскордонній злочинності. Метою, на досягнення якої спрямовані дані угоди, зокрема є:

– з Молдовою – ефективна протидія нелегальній міграції та протиправній діяльності на спільному державному кордоні¹⁴;

– з Білоруссю – протидія транскордонній протиправній діяльності, насамперед у боротьбі з незаконним обігом зброї, її основних частин і боеприпасів, вибухових та отруйних речовин і вибухових пристроїв, ядерних і радіоактивних матеріалів, наркотичних засобів, психотропних речовин і їх прекурсорів, алкогольної, тютюнової та іншої підакцизної продукції, контрабандою культурних цінностей, а також торгівлею людьми та нелегальною міграцією¹⁵;

– з Росією (угоду укладено у 2012 р.) – протидія незаконному обігу наркотиків та їх прекурсорів¹⁶;

– з Китаєм – недопущення, виявлення та припинення організованої злочинності на державному кордоні; боротьба з незаконним переміщенням через державний кордон зброї, боеприпасів, вибухових речовин, отруйних і радіоактивних речовин, наркотичних засобів, психотропних речовин та їхніх прекурсорів; координація діяльності, спрямованої на виявлення й недопущення торгівлі людьми, а також незаконного перетинання державного кордону та діяльності, пов'язаної з підбрюшкою документів, які дають право на перетинання державного кордону; обмін досвідом і методами боротьби зі злочинами та протиправною діяльністю на державному кордоні¹⁷;

– з Болгарією – протидія транскордонній злочинності та нелегальній міграції шляхом активного співробітництва в прикордонних питаннях¹⁸;

– з Румунією – встановлення і припинення діяльності щодо нелегальної міграції, організованої злочинності, діючої в пунктах пропуску (переміщення зброї, радіоактивних, вибухових речовин і отруйних засобів, наркотиків), взаємне інформування про наявність таких структур у прикордонній зоні та поблизу КПП¹⁹.

Отже, під *системою протидії транскордонній злочинності* ми розуміємо структуровану організовану множинність взаємозалежних елементів, що здійснюють взаємовплив у просторі і часі, призначену для цілеспрямованого запобіжного та деструктивного впливу на транскордонну злочинність. Ефективність системи протидії транскордонній злочинності залежить від функціонування криминологічної політики у сфері транскордонних відносин. Модель цієї політики представлена на рисунку.

Криминологічна політика, за твердженням В.В. Голіни, є своєрідною державною ідеологією, під впливом якої, з одного боку, розробляються завдання, зміст, принципи, форми діяльності щодо нерепресивного запобіжного впливу на злочинність, а з другого, – застосовуються найсучасніші прогресивні стратегії її запобігання²⁰. Ідеологічна складова нами не показана у даній моделі, оскільки ми зробили акцент на дієвості застосування сил і засобів, а також призначенні криминологічної політики. У свою чергу, дієвість криминологічної політики безпосередньо забезпечує емерджентність системи протидії транскордонній злочинності. Під емерджентністю в інтересах нашого дослідження розуміється якість і властивість системи, які не притаманні її відокремленим елементам, а виникають завдяки об'єднанню цих елементів в єдину, цілісну систему та визначають наявність у системи більш високого рівня стійкості, ніж сумарна стійкість її частин²¹.

Отже, можемо зробити висновки, що встановлення та поглиблення транскордонних зв'язків є, з одного боку показником ступеня розвиненості суспільних відносин. З іншого ж боку, це має побічний ефект у вигляді криміналізації транскордонних відносин.

Нами представлено динамічну модель криминологічної політики у сфері транскордонних відносин, яка спрямована на подолання цього побічного ефекту. Модель має вигляд єдиного комплексу, елементами якого є: протидія криміналізації транскордонних відносин, цільові Стратегії зниження криминогенного потенціалу у прикордонні, скорочення реальної злочинності та забезпечення захищеності від транскордонних кримінальних загроз. У свою чергу, окремими компонентами протидії криміналізації транскордонних відносин є зниження криминогенності цих відносин та деструкція детермінаційного комплексу транскордонної злочинності, які діють через відповідний інституційний механізм. Оцінка емерджентності запропонованої системи, на наш погляд, може бути важливим аспектом подальших досліджень.



¹ Джужа О.М. Концептуальні засади співвідношення кримінальної, кримінально-правової та кримінологічної політики / О.М. Джужа, В.В. Василевич // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2014. – № 4. – С. 30–45.

² Фріс П.Л. Політика у сфері боротьби зі злочинністю (загальні питання) / П.Л. Фріс // Політика у сфері боротьби зі злочинністю України: теоретичні та прикладні проблеми : монографія / за заг. ред. П.Л. Фріса, В.Б. Харченка. – Івано-Франківськ; Харків : Юрид. ін-т Прикарпат. нац. ун-ту ім. Василя Стефаника, 2016. – С. 10–24.

³ Голіна В.В. Кримінологічна політика України як ресурс у протидії злочинності (реалії і можливості) / В.В. Голіна // Вісник Національної академії правових наук України. – 2013. – № 2 (73). – С. 193–201. – С. 194.

⁴ Там само. – С. 198.

⁵ Борисов В.И. Место уголовно-правовой политики в системе направленной политики государства в сфере борьбы с преступностью / В.И. Борисов // Противодействие преступности: уголовно-правовое, криминологическое и уголовно-исполнительные аспекты : материалы III Российского Конгресса угол. права, 29–20 мая 2008 г. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект Москва, 2008. – С. 572–574.

⁶ Клейменов М.П. Криминология: учебник / М.П. Клейменов. – М.: Норма. 2008. – 448 с. – С. 199.

⁷ Barberet Rosemary. The Internationalization of Criminology? A Content Analysis of Presentations at American Society of Criminology Conferences. Journal of Criminal Justice Education. 2007. № 18 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://doi.org/10.1080/10511250701705362>

⁸ Антипенко В.Ф. Методологические основания спецификации международной криминологии / В.Ф. Антипенко // Міжнародна криминологія: стан і перспективи: зб. матеріалів круглого столу. – Одеса: Фенікс, 2010. – 324 с. – С. 76–88.

⁹ Там само. – С. 83.

¹⁰ Маслій І.В. Інституційний механізм протидії криміналізації економіки: криминологічне дослідження: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / І.В. Маслій. – Одеса: НУ «ОЮА», 2015. – 227 с.

¹¹ Там само. – С. 178.

¹² *Філіппов С.О.* Криминогенний потенціал діяльності місцевого населення у прикордонні. Вісник Національної академії Державної прикордонної служби України. Юридичні науки. 2017. Вип. 4 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnadpsum_2017_4_5

¹³ *Філіппов С.А.* Баланс между барьерностью и контактностью границы в свете интернационализации криминальных угроз / С.А. Филиппов // Уголовная юстиция в свете интеграции правовых систем и интернационализации криминальных угроз : сб. науч. работ, приуроченный к 90-летию д-ра юрид. наук проф. И.И. Мартинович. – Минск: БГУ. – С. 156–161.

¹⁴ Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Молдова про спільний контроль осіб, транспортних засобів, товарів та предметів у спільних пунктах пропуску через українсько-молдовський державний кордон. Ратифіковано Законом № 2317-VIII від 01.03.2018 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/498_005-17

¹⁵ Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Білорусь про міжрегіональне та прикордонне співробітництво між Україною та Республікою Білорусь. Угоду затверджено Постановою КМ № 781 від 23.10.2013 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/112_190

¹⁶ Угода між Службою безпеки України та Федеральною службою Російської Федерації з контролю за обігом наркотиків про співробітництво у боротьбі з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин та їх прекурсорів від 06.03.2012 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/643_394

¹⁷ Угода між Адміністрацією Державної прикордонної служби України та Міністерством громадської безпеки Китайської Народної Республіки про співробітництво з прикордонних питань від 23.09.2011 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/156_085

¹⁸ Угода між Кабінетом Міністрів України і Урядом Республіки Болгарія про співробітництво з прикордонних питань. Угоду затверджено постановою КМ № 1832 від 27.12.2006 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/100_067

¹⁹ Угода «Напрями взаємодії оперативних органів Прикордонних військ України і Прикордонної поліції МВС Румунії» від 21.03.1997 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/642_031

²⁰ *Голіна В.В.* Криминологічна політика України як ресурс у протидії злочинності (реалії і можливості) / В.В. Голіна // Вісник Національної академії правових наук України. – 2013. – № 2 (73). – С. 193–201. – С. 196.

²¹ *Вишняков Я.Д.* Терминологический и понятийный аппарат описания, трансграничных интеграционных процессов инновационного развития социо-эколого-экономических систем / Я.Д. Вишняков, А.В. Мурава-Середа, С.П. Киселева // Наукоеведение. – Т. 9. – № 5 (2017) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://naukovedenie.ru/PDF/107EVN517.pdf>

Резюме

Філіппов С.О. Криминологічна політика у сфері транскордонних відносин.

У статті представлено результат теоретичного моделювання оптимальної криминологічної політики в сфері транскордонних відносин. Зокрема, визначено такі її елементи, як скорочення реальної транскордонної злочинності, декриміналізація транскордонних відносин, забезпечення захищеності від транскордонних загроз. Декриміналізація транскордонних відносин представлена у вигляді триединого комплексу, елементами якого є: зниження криминогенності транскордонних процесів, деструкція детермінаційного комплексу транскордонної злочинності, білатеральний інституційний механізм протидії криминогенності транскордонних відносин.

Ключові слова: транскордонна злочинність, зниження криминогенності транскордонних відносин, деструкція детермінант злочинності, інституційний механізм, криминологічна політика.

Резюме

Філіппов С.А. Криминологическая политика в сфере трансграничных отношений.

В статье представлен результат теоретического моделирования оптимальной криминологической политики в сфере трансграничных отношений. В частности, выделены такие её элементы, как сокращение реальной трансграничной преступности, декриминализация трансграничных отношений, обеспечение защищённости от трансграничных угроз. Декриминализация трансграничных отношений представлена в виде триединого комплекса, элементами которого являются: снижение криминогенности трансграничных процессов, деструкция детерминационного комплекса трансграничной преступности, билатеральный институциональный механизм противодействия криминогенности трансграничных отношений.

Ключевые слова: трансграничная преступность, снижение криминогенности трансграничных отношений, деструкция детерминант преступности, институциональный механизм, криминологическая политика.

Summary

Filippov S. Criminological policy in the sphere of cross-border relations.

The article presents the result of theoretical modeling of optimal criminological policy in the sphere of cross-border relations. Such elements as reduction of actual trans-border crime, decriminalization of cross-border relations, ensuring protection from trans-border threats have been particularly emphasized. Decriminalization of cross-border relations is presented here in the form of a threefold system including the following elements: reduction of trans-border processes criminality, destruction of the deterministic cross-border crime complex, a bilateral or multi-lateral institutional mechanism for counteracting cross-border relations criminality.

Key words: cross-border crime, cross-border relations criminality reduction, destruction of the determinants of crime, institutional mechanism, criminological policy.

В.В. БОЙКО

Вікторія Василівна Бойко, аспірант Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

СПЕЦИФІКА ДЕТЕРМІНАЦІЇ ТЯЖКОЇ НАСИЛЬНИЦЬКОЇ ЗЛОЧИННОСТІ ПРОТИ ЖИТТЯ ТА ЗДОРОВ'Я ОСОБИ В ОСОБЛИВО ВЕЛИКИХ МІСТАХ УКРАЇНИ

Ефективність діяльності численних суб'єктів із запобігання тяжким насильницьким злочинам проти життя та здоров'я особи в особливо великих містах залежить не лише від якісного аналізу стану кількісно-якісних показників зазначеного виду злочинності, а й від розуміння генези їх існування й відтворення. Цей доволі складний механізм впливу різноманітних чинників об'єктивної дійсності, продовженням яких є поведінкова активність особи протиправної спрямованості, насамперед осмислюється у контексті знання про детермінацію злочинності. Разом із тим проблема детермінації злочинності тривалий час у кримінології залишається однією з невирішених. У наукових публікаціях описується чимало підходів із приводу її вирішення і висловлюється не менше думок щодо необхідності пошуку окремих причинних комплексів для того або іншого виду злочинності чи окремих злочинів. Проблема, напевно, лише ускладнюється, якщо йдеться про зумовлювання тяжкої насильницької злочинності проти життя та здоров'я не безвідносно будь-яких просторово-територіальних одиниць, а на територіях цілком визначених населених пунктів, причому на територіях таких великих за розмірами населених пунктів, як сучасні мегаполіси.

Як свідчить моніторинг спеціальної літератури з кримінології та інших дисциплін, що мають безпосереднє відношення до досліджуваної проблематики, до питань щодо тяжкої насильницької злочинності проти життя та здоров'я особи фахівці звертаються нерідко. Тому й не дивно, що нині вже сформовано теоретичне бачення стосовно методології пізнання злочинної детермінації, накопичений певний масив теоретичного знання з приводу походження протиправної поведінки насильницьких злочинців, на яких має базуватися вся запобіжна діяльність відповідних суб'єктів протидії цій злочинності. Значний внесок у розвиток означеної проблеми, іноді й з погляду на регіональний її аспект, зробили, зокрема, С.М. Абельцев, Ю.М. Антонян, А.М.Бабенко, С.В. Бородин, М.Ю. Валуйська, Р.С. Веприцький, А.О. Габіані, Р.Г. Гачечиладзе, В.В. Голина, Б.М. Головкін, А.І. Долгова, І.М. Даньшин, В.С. Емінов, О.М. Костенко, В.М. Кудрявцев, Н.Ф. Кузнецова, В.В. Лунєєв, В.Г. Лихолоб, А.В. Наумов, В.С. Овчинський, Е.П. Побегайло, Е.Е. Раска, Є.Г. Самовичев, О.Б. Сахаров, В.П. Філонов, О.М. Храмцов, В.І. Шакурн та ін. Проте зміни у соціально-економічних та політичних умовах життя українців, що відбулися останніми роками і, звісно ж, вплинули на криміногенну обстановку, у тому числі особливо великих міст, змушують науковців знову повернутися до детермінаційного комплексу розглядуваних злочинів, при цьому виділивши такі чинники, яких раніше не було або дія яких не відрізнялася настільки помітною питомою вагою, що спостерігається сьогодні. Отже, висловлене свідчить про необхідність ретельного ставлення до аналізу детермінант тяжкої насильницької злочинності проти життя та здоров'я особи на прикладі особливо великих міст України.

Метою статті є всебічний аналіз детермінант тяжкої насильницької злочинності проти життя та здоров'я особи у розрізі особливо великих населених пунктів, якими є Київ, Харків та Одеса; класифікація цих детермінант за їх характером та сферою прояву для належної організації запобіжної діяльності.

Свого часу японські кримінологи Х. Міяуті, С. Йосімасу та С. Хаясі, досліджуючи міську злочинність, використовували багатофакторний підхід до вивчення її детермінації. Такий аналіз дав змогу зіставити різні групи соціальних факторів у їх взаємодії, виявити взаємозв'язки між ними, провести комплексний аналіз впливу на етіологію міської злочинності як криміногенних, так і антикриміногенних факторів¹, визначити явища й процеси суспільного життя, що потребують найбільш інтенсивного запобіжного впливу².

На наш погляд, аналіз проблеми детермінації слід, вочевидь, починати із визначення загального стану рівня життя у регіоні, адже чимало особливостей зумовлення злочинності залежать саме від цієї базової якісної характеристики. Дійсно, під час вивчення територіальних особливостей злочинності часто оперують категорією «якість життя населення», що є узагальнюючою характеристикою населеного пункту і відбиває такі його параметри, як: показники безробіття; рівень комфорту та добробуту населення; реальний дохід на душу населення; кількість населення, що перебуває за межею бідності; доступ

до системи охорони здоров'я; економічну нерівність; можливість отримати освіту; доступ до певних товарів; тривалість життя населення регіону; стан екології; рівень вживання алкоголю та наркотиків; стан злочинності тощо³. За результатами проведеного С.О. Тридідом кластерного аналізу регіонів України з огляду на соціально-економічні та демографічні ознаки Київська, Харківська та Одеська області за сукупністю різних параметрів увійшли до групи регіонів із незадовільними умовами життя⁴. Найбільші міста країни, за справедливим висловлюванням А.М. Бабенка, є великими регіональними та індустріальними центрами із зонами економічного тяжіння до них інших територій. Вони є соціально-економічними осередками, а отже, й економічними центрами, які впливають на навколишню місцевість, що тяжіє до них; об'єднують своєю зоною районоформуючого впливу всі менші міста; забезпечують зв'язок центру й прилеглих до них економічних регіонів; до того ж ці міста характеризуються значною концентрацією капіталу, а тому й високою соціально-економічною привабливістю для криміналітету⁵. Це зумовлює помітно високий рівень урбанізації, порівняно з іншими населеними пунктами, специфічну структуру, щільність та міграцію населення; його структуру зайнятості; специфіку наявних соціально-економічних та культурних процесів, у тому числі й пов'язаних із ними протиріч; особливості процесів алкоголізації та наркотизації місцевого населення тощо. Останні чинники, як відомо, створюють додаткове навантаження та є важливими у механізмі впливу на тяжку насильницьку злочинність, що неминуче породжують її певні територіальні особливості.

У певній територіально-просторовій одиниці серед багатьох факторів детермінації злочинності, в тому числі й тяжкої насильницької проти життя та здоров'я особи, одними із важливих вважаються *географічні фактори*. Їх вплив може розглядатися як визначальний, оскільки властивості та якості географічного середовища є базовими для всіх похідних від них – соціальних, економічних, культурних і т.д.; саме географічне розташування населеного пункту зумовлює особливості кількісно-якісних параметрів процесів, пов'язаних із кордонами та сусідніми регіонами (привабливість території регіону для торгівлі органами, зброєю, наркотиками, діяльності, пов'язаної із викраданням людей, вбивствами на замовлення та ін.)⁶. «Уражені» недоліками суспільні відносини, без сумніву, зумовлені кількісно-якісними змінами як злочинності в цілому, так і посягань на життя та здоров'я особи у межах особливо великих міст.

У системі криминогенної детермінації сучасної тяжкої насильницької злочинності проти життя та здоров'я особи в особливо великих містах важлива роль нами відводиться комплексу *соціально-економічних факторів*, як-от: зменшення обсягів власного товарного виробництва, зростання безробіття, зниження купівельної спроможності місцевого населення, несправедливий розподіл матеріальних ресурсів між різними верствами населення; збільшення дефіциту місцевих бюджетів; зменшення розмірів соціальних виплат; зниження матеріальних можливостей для соціально-економічного розвитку особливо великих міст; відсутність програм із будівництва соціально доступного житла тощо. У сукупності вони створюють специфічне негативне середовище, що є сприятливим для детермінації різного роду анти-суспільних явищ, у тому числі й учинення тяжких насильницьких злочинів. Упродовж останніх років соціально-економічний розвиток Київського, Одеського та Харківського мегаполісів характеризувався *стрімким зменшенням промислового виробництва, відтоком інвестиційного капіталу, нестійкою експортною динамікою, скороченням обсягів будівництва, звуженням внутрішнього споживчого ринку, погіршенням ситуації на ринку праці і загальним падінням рівня доходів місцевого населення*⁷.

Криминологічними наслідками такої ситуації виявилось катастрофічне *збідніння та розширення населення*, що призвело до значної соціальної нерівності та посилення соціального напруження. У системі детермінації тяжкої насильницької злочинності в досліджуваних нами особливо великих містах ці фактори значно впливають на дію інших негативних детермінуючих чинників. Як своєрідний негативний фактор впливу на стан насильницької злочинності в особливо великих містах нами розглядається й *зниження купівельної спроможності населення та відсутність можливостей для задоволення елементарних споживчих потреб*.

За статистичними показниками, в Україні один із найгірших показників рівня охорони здоров'я. Станом на 2017 р. за цими параметрами країна опустилася на 135 місце серед 180 країн світу, щодо яких здійснено моніторинг. За рейтингом якості охорони здоров'я нашу країну посунули такі країни, як Мадагаскар, Афганістан, Ірак та Судан. За рівнем доступності та якості охорони здоров'я країна опинилася в одній групі з такими країнами, як Нігерія, Того та Сомалі⁸. Така ситуація призводить до зростання тяжких хронічних захворювань, збільшує витрати родин на ліки, створює додаткове навантаження на сімейні бюджети, породжує атмосферу безвихідності, злиднів, детермінує психічну невірноваженість, лайки, конфлікти тощо. На індивідуальному рівні у психології великої частини людей населених пунктів країни, в тому числі й особливо великих міст, це призводить до психологічного дискомфорту, нервового напруження, невпевненості у завтрашньому дні, що зумовлює підвищену знервованість і, як наслідок, знаходить прояв у невинуватій агресивності.

Однією з актуальних криминологічних проблем практично для всіх населених пунктів нашої країни є *безробіття*. У сучасних умовах безробіття є марною розтратою людських ресурсів: по-перше,

більшість із них не зайняті суспільно корисною діяльністю; по-друге, велика частина працюючих і талановитих людей виїжджають до інших країн і працюють на інші економіки. Потенційно, безробітні могли б збільшувати внесок у приріст національного прибутку, але фактично відсторонені від цього процесу. Зростання безробіття призводить до загострення криміногенної обстановки. Результати кримінологічних досліджень указують на те, що збільшення рівня безробіття до 10 % автоматично призводить до збільшення всіх видів, у тому числі й тяжких насильницьких злочинів проти життя та здоров'я особи, від 3 % до 6,5 %⁹. Для особливо великих міст ця проблема знаходить своє відбиття в існуванні великої кількості незайнятих працею осіб. Природно, це підвищує схильність певного прошарку населення до вчинення злочинів, у тому числі й тяжких насильницьких, що посягають на життя та здоров'я особи. За офіційними даними, рівень безробіття на Одещині становить 7,3 %, на Харківщині – 6,1 %, у місті Київ – 7,1 % від економічно активного населення¹⁰. Через це соціальне середовище особливо великих міст стає агресивнішим, збільшуючи загрози й ризики для життя та здоров'я людей.

Ще одним впливовим кримінологічним фактором, що істотно підвищує ймовірність учинення будь-яких злочинів в особливо великому місті, в тому числі й тяжких насильницьких проти життя та здоров'я особи, традиційно вважаються *урбанізація та висока щільність населення*. Механізм впливу цих чинників на поведінку насильницького злочинця зумовлюється багатьма обставинами: по-перше, високий рівень урбанізації та щільності населення породжують внутрішні суперечності та парадоксальності соціально-психологічних внутрішньо міських взаємодій¹¹; по-друге, надмірна концентрація населення в сукупності з урбанізацією сприяють створенню специфічних соціально-психологічних просторів, де процеси людської діяльності набувають підвищеної інтенсивності та нервовості; по-третє, урбанізація та підвищена щільність населення в особливо великих містах призводять до перенавантаження транспортних магістралей, збільшення довжини маршрутів пересування людей від місць проживання до роботи, що породжує збільшення часу перебування великої кількості людей у громадському транспорті на обмеженій території в некомфортних умовах підвищеного скупчення; по-четверте, урбанізація та щільність населення призводять до посилення розмірів як внутрішньої, так і маятникової міграції, надмірного витрачання часу та енергії на трудові й культурно-побутові процеси, які призводять до довготривалої психологічної перевтоми міського населення¹².

Збереженню негативної динаміки тяжкої насильницької злочинності проти життя та здоров'я особи в особливо великих містах сприяють інформаційні чинники. Слід особливо наголосити на одному з їх різновидів. Значними за впливом на кількісно-якісні зміни насильницької злочинності в особливо великих містах і своєрідними «сигналами населенню до насильства» нами розглядаються *інформаційно-політичні* чинники, що проявляють себе у демонстрації суспільству політичними діячами насильницьких способів вирішення непорозумінь, конфліктів та суперечностей за допомогою не правових, агресивних засобів. Різноманітні телевізійні ток-шоу у гонитві за рейтингом та сенсаціями перенасичені демонстрацією сцен неповаги до опонентів, жорстокості, нетерпимості до іншої точки зору із закликами до ігнорування правових важелів вирішення суперечностей. На цьому тлі з'являються молодіжні угруповання, що беруть участь у протиправному здійсненні тиску на рішення судових та правоохоронних органів, демонструють силу під стінами місцевих законодавчих та виконавчих органів влади, посягають на життя й здоров'я працівників правоохоронних органів, відкрито пропагують нігілізм, радикалізм, екстремізм та культ насильства і неповаги до закону та мирного співіснування.

Останнім часом простежується зменшення позитивного і збільшення негативного впливу сім'ї як соціального інституту на суспільні процеси, що породжує *специфічний соціально-психологічний клімат*, сприятливий для збільшення рівня насильства в особливо великих містах і пов'язаних із цим негативних криміногенних процесів. Ще за часів Ч. Ломброзо доведено, що насильницькі злочини найчастіше вчиняють *особи, які виховувалися в неповних сім'ях* (60 % насильників) або мешкали окремо від родини¹³. Станом на 2017 р. у місті Київ 78,4 тис. дітей виховуються у неповній родині; на Одещині цей показник становить 68,4 тис.; на Харківщині він дорівнюється 67,2 тис. таких дітей. При цьому 86,5 % дітей не мають батька, а 7,5 % – матері. Близько 6 % дітей узагалі не мають обох батьків, а проживають з родичами або іншими особами¹⁴.

Уже давно доведено, що тяжкі насильницькі злочини проти життя та здоров'я особи найтіснішим чином пов'язані з проблемою алкоголізму, оскільки саме під впливом алкоголю в людині здатні виявлятися низинні прагнення й спонування. За оцінками зарубіжних фахівців, Україна посідає сьоме місце у світовому рейтингу за рівнем споживання алкоголю. Особливість небезпеки сучасної криміногенної ситуації полягає в тому, що високий рівень споживання алкоголю означає масову дебілізацію та криміналізацію населення України. За таких обставин суттєво знижується інтелектуальний, фізичний, духовний та моральний рівень населення, і навпаки, збільшуються рівень насильницької злочинності, кількість фізичних та психічних захворювань, каліцтв, убивств та самогубств¹⁵. За оцінками фахівців, Київ, Харків та Одеса належать до числа лідерів за параметрами продажу та споживання алкогольної продукції¹⁶. Високий рівень насильницької злочинності проти життя та здоров'я особи багато в чому пов'язаний саме з високим рівнем алкоголізації цих мегаполісів. Карта населених пунктів високого рівня спо-

живання алкоголем та злочинів, учинених у стані алкогольного сп'яніння, є схожою з географією насильницьких злочинів.

Криминогенним фактором, що так само заслуговує на увагу, є *міграція*, тіснота впливу якої на злочинність, у тому числі й на тяжку насильницьку проти життя та здоров'я особи в особливо великих містах, виявляється дуже високою, а коефіцієнт кореляції наближується до максимуму, тобто до одиниці. Структура злочинів, учинених мігрантами у великих мегаполісах України, є невтішною, а саме: кожний десятий посягав на життя та здоров'я особи, з яких кожний п'ятий злочин закінчувався вбивством; кожний десятий злочин, учинений мігрантами, був пов'язаний із незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів; кожний чотирнадцятий злочинець-мігрант учинив протиправні дії у сфері громадської безпеки, лівова частина яких пов'язана із незаконним обігом зброї¹⁷. У багатьох великих містах України, в тому числі й у Києві, Харкові та Одесі, мігранти створюють значні за численністю общини, утворюючи етнічні злочинні угруповання. Сюди ж варто додати велику кількість внутрішніх переселенців із районів бойових дій зі Сходу країни та Автономної Республіки Крим. Лише в Одеській області їх налічується 40 213; у Харківській – 121 577; у Київській – 60 944; у м. Київ – 156 709¹⁸. Військові події на Сході створюють значне навантаження на соціальні, економічні та криминологічні процеси в інших регіонах. Така ситуація на фоні втрати великою кількістю людей житла, роботи та перспектив у сукупності із поствійськовим стресом призводить до збільшення соціального напруження в мирних особливо великих містах, викликає загострення соціальних протиріч, внаслідок чого відбувається ускладнення криминогенної ситуації у регіонах¹⁹.

Схожим за походженням фактором, що породжений військовими подіями та істотно впливає на тяжку насильницьку злочинність проти життя і здоров'я особи, є *насиченість особливо великих міст зброєю*. Починаючи з 2014 р. в Україні відбулися кардинальні негативні кількісно-якісні зміни у стані насильницької злочинності практично в усіх особливо великих населених пунктах. З указаного часу спостерігається катастрофічне знецінення людського життя та безпрецедентне нехтування тілесною недоторканністю особи; в усіх населених пунктах країни у кілька разів збільшилася кількість убивств та тяжких тілесних ушкоджень, набагато зросла кількість злочинів, учинених із застосуванням зброї (лише у Київській області станом на кінець 2014 р. кількість злочинів із застосуванням вогнепальної зброї збільшилася на 555 %, в Одеській області таке зростання відбулося на 90 %, у Харківській – на 46 %) ²⁰. Щорічно лише у м. Києві реєструється понад 550 фактів незаконного поводження зі зброєю (ст. ст. 262–263 КК України), стільки ж реєструється на Одещині та близько 400 злочинів – на Харківщині. При цьому істотно змінилися і кількісно-якісні ознаки предметів цих злочинів. ЗМІ перенасичені фактами, коли правоохоронці вилучають не одиничні пістолети та ножі, як у минулі роки, а цілі арсенали зброї – автомати, кулемети, гранатомети і навіть заряди для реактивних установок масового ураження.

Наявність великої кількості наркозалежних осіб в особливо великих містах є ще однією ключовою причиною, що погіршує криминогенну обстановку, пов'язану з учиненням тяжких насильницьких злочинів проти життя та здоров'я особи у великих мегаполісах. За експертними оцінками, сьогодні в Україні на одного виявленого наркомана припадає близько 5–7 невиявлених: нескладні підрахунки дають змогу констатувати той факт, що приблизно 1,8–2 % населення України зловживає наркотиками²¹. Ймовірність учинення як насильницьких злочинів, так і злочинів з метою добування коштів на придбання наркотиків, у стані наркотичного сп'яніння істотно підвищується. При цьому статистичні дані останніх років свідчать не лише про високу кількість вчинюваних наркозлочинів у мегаполісах, а й про їх негативну динаміку. Лише на Київщині щорічно вчиняється понад 4 тис. злочинів у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів і близько 1,5 тис. – на Одещині та Харківщині.

Одним із немаловажних факторів, що впливає на рівень усіх без винятку видів насильницької злочинності, є *ефективність роботи правоохоронних органів*. Чим ефективніше працюють поліція, прокуратура та суд із виявлення та притягнення до відповідальності осіб, винних у вчиненні насильницьких злочинів, тим нижчою є ймовірність учинення нових злочинів. Таким чином, діяльність правоохоронних органів так само впливає на кількісно-якісні показники тяжких насильницьких злочинів проти життя та здоров'я особи. Як відомо, одним із показників якості роботи правоохоронних органів є своєчасне розкриття та припинення злочинів, а також профілактика алкоголізму, незаконного обігу зброї, наркотиків, рецидивізму, злочинності неповнолітніх та ін. Виходячи із представлених вище статистичних даних та аналізуючи численні публікації і соціологічні опитування, таку роботу навряд чи можна визнати задовільною, адже *рівень довіри до правоохоронних органів* вимагає суттєвого покращення.

Підсумовуючи викладене вище, зазначимо, що детермінацію тяжкої насильницької злочинності проти життя та здоров'я особи та її регіональні особливості в особливо великих містах України зумовлюють певні групи чинників різного характеру. Серед них важливо наголосити на чинниках географічного, соціально-економічного, інформаційно-політичного, демографічного, соціально-психологічного, організаційно-управлінського, виховного та ін. характеру.

- ¹ Примітка. У контексті цієї публікації слова «фактор» і «чинник» вживаються як однопорядкові.
- ² Уэнда К. Преступность и криминология в современной Японии / К. Уэнда; пер. с яп. О.А. Белявской; под общ. ред. и с вступ. ст. Н.Ф. Кузнецовой, В.Н. Еремина. – М.: Прогресс, 1989. – 256 с.
- ³ Бабенко А.М. Регіональна злочинність в Україні: закономірності, детермінація та запобігання: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / А.М. Бабенко. – Запоріжжя, 2015. – С. 270–272; Чекмарьова І.М. Запобігання злочинності у прикордонних регіонах України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / І.М. Чекмарьова. – Одеса, 2017. – С. 128.
- ⁴ Тридід С.О. Оцінка рівня та способу життя населення регіону: автореф. дис. ... канд. економ. наук: 08.10.01 / С.О. Тридід. – Х., 2006. – С. 12.
- ⁵ Бабенко А.М. Вказана праця. – С. 261.
- ⁶ Бабенко А.М. Запобігання злочинності в регіонах України: концептуально-методологічний та праксеологічний вимір: моногр. / А.М. Бабенко. – Одеса: ОДУВС, 2014. – С. 211.
- ⁷ Економіка регіонів у 2015 році: нові реалії і можливості в умовах започаткованих реформ / О.В. Шевченко, В.І. Жук, К.Г. Юрченко; за ред. Д.І. Олійник. – К.: НІСД, 2015. – С. 5–15.
- ⁸ Гордиться нечем. Украина – лидер мировых антирейтингов. 2018 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://rian.com.ua/infografika/20171112/1029333097/Ukraine-antireyting-strana.html> (дата звернення: 10.03.2018).
- ⁹ Филонов В.П. Преступность в особо крупном промышленном городе: состояние, причины и меры по ее предупреждению: моногр. / В.П. Филонов, Д.В. Федоренко. – Донецк: ДИВД МВД Украины, 2002. – С. 135.
- ¹⁰ Рівень безробіття населення (за методологією МОП) за регіонами у 2017 році / Офіц. сайт державної служби зайнятості України. – 2017: [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ukrstat.gov.ua/operativ/operativ2017/tp/reg/reg_u/rbn_2017_u.htm (дата звернення: 10.03.2018).
- ¹¹ Шакун В.І. Урбанізація і злочинність: моногр. / В.І. Шакун. – К.: Вид-во «Укр. акад. внутр. справ», 1996. – С. 40–120.
- ¹² Баранов Б.В. Предупреждение преступности в сверхкрупном городе с учетом ее территориальных различий (на материалах г. Москвы): дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Б.В. Баранов. – М., 2005. – С. 19–21.
- ¹³ Ломброзо Ч. Преступный человек / Ч. Ломброзо; пер. с итал. Г.И. Гордона. – М.: Мидгард, 2005. – С. 97–98.
- ¹⁴ Витрати і ресурси домогосподарств України у 2016 році: стат. бюл. / Держ. служба статистики України; відп. за вип. І.І. Осипова. – К.: Державна служба статистики України, 2017. – С. 16; Соціально-економічне становище Харківської області за 2017 рік / Держ. служба статистики України; Головне управління статистики у Харківській області; відп. за вип. О.А. Глухова. – Х.: Головне управління статистики у Харківській області, 2018. – 69 с.; Соціально-економічне становище м. Києва за 2017 рік / Держ. служба статистики України; Головне управління статистики у м. Київ; відп. за вип. О.О. Шестак. – К.: Головне управління статистики у м. Київ, 2018. – 53 с.; Соціально-економічне становище Київської області за 2017 рік / Держ. служба статистики України; Головне управління статистики у Київській області; відп. за вип. А.М. Голованчук. – К.: Головне управління статистики у Київській області, 2018. – 66 с.; Соціально-економічне становище Одеської області за 2017 рік / Держ. служба статистики України; Головне управління статистики у Одеській області; відп. за вип. Л.А. Патлаченко. – Одеса: Головне управління статистики у Одеській області, 2018. – 61 с.
- ¹⁵ В Україні ризик алкоголізму найвищий в Європі. 2017: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.bbc.com/ukrainian/news/2011/03/110304_ukraine_alcoholism_az (дата звернення: 10.03.2018).
- ¹⁶ Визначені найбільш небезпечні регіони України. 2017: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://zik.ua/news/2014/02/07/vyznacheni_naybilsh_nebezpechni_regiony_ukrainy_doslidzhennya_459062 (дата звернення: 10.03.2018).
- ¹⁷ Єдиний звіт про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення за січень-грудень 2017 року / Генеральна прокуратура України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=112755&libid=100820 (дата звернення: 10.03.2018).
- ¹⁸ Динамика миграции с Донбасса: какие области выбирают переселенцы. 2017 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://ru.slovooidlo.ua/2017/12/14/infografika/obshhestvo/dinamika-migracii-donbassa-kakie-oblasti-vybirayut-pere-selency> (дата звернення: 10.03.2018).
- ¹⁹ Чекмарьова І.М. Запобігання злочинності у прикордонних регіонах України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / І.М. Чекмарьова. – Одеса, 2017. – С. 135–136.
- ²⁰ Бабенко А.М. Сучасні тенденції, закономірності та прогноз регіональної злочинності у контексті кримінально-виконавчої політики України / А.М. Бабенко // Кримінально-виконавча політика України та Європейського Союзу: розвиток та інтеграція: зб. матеріалів міжнар. наук-практ. конф. (м. Київ, 27 листопада 2015 р.). – К.: Ін-т кримінально-виконавчої служби, 2015. – С. 97–104.
- ²¹ Павленко Р.М. Попередження органами внутрішніх справ незаконного виробництва наркотичних засобів та психотропних речовин: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Р.М. Павленко. – К., 2004. – С. 1.

Резюме

Бойко В.В. Специфіка детермінації тяжкої насильницької злочинності проти життя та здоров'я особи в особливо великих містах України.

Статтю присвячено з'ясуванню й аналізу особливостей детермінації тяжких насильницьких злочинів проти життя та здоров'я особи, що вчиняються в особливо великих містах України. Для здійснення такого вивчення обрано такі сучасні мегаполіси, як Київ, Харків та Одеса. Наголошується, що існування та відтворення цих злочинних проявів зумовлюється цілою низкою чинників, одні з яких є доволі традиційними, а деякі з'явилися у детермінаційному комплексі лише останнім часом.

Ключові слова: детермінація, особливо велике місто, насильницька злочинність, тяжка насильницька злочинність проти життя та здоров'я особи.

Резюме

Бойко В.В. Специфика детерминации тяжкой насильственной преступности против жизни и здоровья личности в особо крупных городах Украины.

Статья посвящена установлению и анализу особенностей детерминации тяжких насильственных преступлений против жизни и здоровья личности, совершаемых в особо крупных городах Украины. Для проведения данного изучения выбраны такие современные мегаполисы, как Киев, Харьков и Одесса. Отмечается, что существование и воспроизводство этих преступных проявлений обуславливается целым рядом факторов, одни из которых являются достаточно традиционными, а некоторые появились в детерминационном комплексе только лишь в последнее время.

Ключевые слова: детерминация, особо крупный город, насильственная преступность, тяжкая насильственная преступность против жизни и здоровья человека.

Summary

Boyko V. The specificity of determination of grave violent crimes against life and health of a person, committed in the largest cities of Ukraine.

The article is devoted to establishing and analysis of features of determination of serious violent crimes against life and health of a person, committed in the largest cities of Ukraine. To conduct this study, it was elected such modern cities as Kiev, Kharkov and Odessa. It is noted that the existence and the reproduction of these criminal acts is due to a number of factors, some of which are quite traditional, and some of them are appeared in determination complex only recently.

Key words: determination, the largest city, the violent crime, the grave violent crimes against life and health of a person.

УДК 343.1

В.В. ДЕРНОВИЙ

Віталій Валерійович Дерновий, аспірант Національної академії внутрішніх справ

**ОСОБЛИВОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ
У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ РОЗСЛІДУВАННЯМ
ЗЛОЧИНІВ, ВЧИНЕНИХ ІЗ ЗАЛУЧЕННЯМ ІНОЗЕМЦІВ**

Світові інтеграційні процеси зумовлюють держави об'єднувати свої зусилля задля вдосконалення процесуального механізму взаємодії правоохоронних органів під час міжнародного співробітництва у кримінальних провадженнях, пов'язаних із розслідуванням злочинів, вчинених із залученням іноземців.

Занадто формалізовані механізми міжнародного співробітництва, наявність протиріч між законодавствами зарубіжних країн та України призводить до довготривалого обміну інформацією, що викликає затягування розслідування злочинів, вчинених із залученням іноземців. Світова спільнота розуміє дані проблеми та визнає їх такими, що загрожують суспільству держав.

Окремі аспекти міжнародного співробітництва держав у протидії злочинності досліджували: О.В. Баулін, Н.Г. Гасімов, С.Є. Житняк, М.П. Данилюк, В.І. Дубина, Г.О. Душейко, Є.В. Зозуля, В.В. Ігнатенко, О.В. Культенко, О.М. Ляшук, Л.В. Максимів, О.І. Мотлях, В.В. Назаров, Є.О. Наливайко, В.А. Некрасов, Н.А. Потомська, А.С. Сизоненко, В.В. Топчій та інші науковці.

Вищезазначені науковці вивчали загальні засади міжнародного співробітництва у кримінальних провадженнях. Натомість на практиці виникла нагальна необхідність розробки рекомендації із вдосконалення норм чинного Кримінального процесуального кодексу України.

Це зумовлено тим, що норми КПК України є недосконалими, наслідком чого є виникнення проблемних ситуацій під час їх використання на практиці.

Відсутність ґрунтовної теоретичної розробленості процесуальних засад міжнародного співробітництва у кримінальних провадженнях, пов'язаних із розслідуванням злочинів, вчинених із залученням іноземців, є однією з причин, що склалася на сьогодні із негативним станом виконання запитів про надання міжнародно-правової допомоги.

У кримінальному процесуальному законодавстві міжнародна правова допомога визначена як проведення компетентними органами однієї держави процесуальних дій, виконання яких необхідне для досудового розслідування, судового розгляду або виконання вироку, ухваленого судом іншої держави або міжнародною судовою установою.

Наприклад, В.П. Шупілов вважає, що під міжнародною правовою допомогою слід вважати здійснення певних дій на прохання запитуючої сторони, виконання яких необхідне для розслідування, розгляду в суді кримінального провадження чи для виконання призначеного у справі покарання в іншій договірній країні¹.

Натомість Д.Д. Аверін визначив міжнародну правову допомогу як надання допомоги органам певної держави при розгляді конкретного кримінального провадження органами іншої держави².

На думку В. Максименка, під міжнародною правовою допомогою слід розуміти систему процесуальних, організаційно-правових заходів, механізмів, принципів, способів, методів, інститутів, сукупності та/або самостійності всього того, що застосовується в ході реалізації як міжнародного, так і національного права держав, з метою вирішення на міжнародному рівні справ, пов'язаних із суспільно небезпечними діяннями, та будь-яких інших дій, що стосуються цих справ, при одночасному застосуванні й посиленні на норми національного, внутрішньодержавного законодавства України та держави або держав, з якими Україна перебуває у відносинах правового співробітництва в кримінальних провадженнях та міжнародного права, на підставі домовленості або взаємності³.

Усі дії, які проводяться у межах міжнародної правової допомоги, можна умовно розподілити на дві групи: а) процесуальні дії, передбачені КПК України; б) процесуальні дії, передбачені міжнародними договорами України⁴. Необхідно погодитися з думкою Ю.М. Черноус про те, що аналіз КПК України свідчить, що до першої групи процесуальних дій відносяться:

– процесуальні дії, проведення яких безпосередньо передбачено у межах міжнародного співробітництва, згідно з розділом IX КПК України: вручення документів (ст. ст. 542, 564); зберігання та передавання речових доказів і документів (ст. 549); тимчасова передача (ст. 565); виклик особи, яка перебуває за межами України (ст. 566); допит шляхом проведення відео- або телефонної кореспонденції (ст. 567); розшук, арешт та конфіскація майна (ст. 568); контрольована поставка (ст. 569); прикордонне переслідування (ст. 570);

– слідчі (розшукові) дії: допит (ст. 224), пред'явлення особи, речей для впізнання (ст. ст. 228–229); обшук (ст. 234); огляд (ст. 237); огляд трупа, в тому числі пов'язаний з ексгумацією (ст. ст. 238, 239); слідчий експеримент (ст. 240); освідування особи (ст. 241); проведення експертизи (ст. ст. 242–244); отримання зразків для експертизи (ст. 245);

– негласні слідчі (розшукові) дії: втручання у приватне спілкування (ст. 258); збереження інформації (ст. 259); аудіо-, відеоконтроль особи (ст. 260); накладення арешту на кореспонденцію (ст. 261); огляд і виїмка кореспонденції (ст. 262); зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263); зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264); дослідження інформації, отриманої при застосуванні технічних засобів (ст. 266); обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267); установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268); спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 269); аудіо-, відео контроль місця (ст. 270); контроль за вчиненням злочину (ст. 271); виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272); негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ст. 274);

– інші процесуальні дії, передбачені КПК України: залучення особи до провадження як потерпілого (ст. 55), цивільного позивача (ст. 61), цивільного відповідача (ст. 62), їх представників (ст. ст. 58, 59, 63, 64), перекладача (ст. 68); експерта (ст. 69), спеціаліста (ст. 71); вручення повістки про виклик (ст. 135); тимчасовий доступ до речей і документів (ст. 159); тимчасове вилучення майна (ст. ст. 167, 168); арешт майна (ст. 170); вручення письмового повідомлення про підозру (ст. 278) та інші⁵.

У свою чергу, до другої групи процесуальних дій, проведення яких у межах міжнародної правової допомоги передбачено міжнародними договорами України, можуть, наприклад, відноситися: опитування (ст. 4 Договору між Україною і Республікою Молдова про правову допомогу і правові відносини у цивільних і кримінальних справах 1992 р.)⁶; розшук, арешт та конфіскація майна чи доходів, отриманих злочинним шляхом; одержання заяв; спостереження, в тому числі електронне (ст. ст. 12–14, 18, 20 Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності 2000 р.)⁷; визначення місцезнаходження осіб і предметів, включаючи їх ідентифікацію (ст. 2 Договору між Україною та Республікою Індія про взаємну правову допомогу в кримінальних справах 2002 р.)⁸; здійснення розшуку і вилучення (ст. 1 Договору між Україною та Федеративною Республікою Бразилія про взаємну правову допомогу у кримінальних справах 2002 р.)⁹; термінове збереження комп'ютерних даних, які зберігаються; термінове збереження і часткове розкриття даних про рух інформації; обшук і арешт комп'ютерних даних, які зберігаються; збирання даних про рух інформації у реальному масштабі часу; перехоплення даних змісту інформації (ст. ст. 16–21 Конвенції про кіберзлочинність 2001 р.)¹⁰; проведення обшуку й накладення арешту, а також заморожування; виявлення, заморожування та відстеження доходів від злочинів; вилучення активів (ст. 46 Конвенції ООН проти корупції 2003 р.)¹¹ та інші дії, залежно від змісту конкретного міжнародного договору, що є підставою для співробітництва¹².

Переважає більшість запитів про міжнародну правову допомогу у кримінальних провадженнях, пов'язаних із розслідуванням злочинів, вчинених із залученням іноземців, скеровуються з метою відслідковування руху грошових потоків, одержаних компаніями – нерезидентами, які були задіяні у злочинах, встановлення бенефіціарних власників цих компаній, а також вилученні необхідної фінансово-господарської документації.

Успіх міжнародного співробітництва залежить від своєчасності та оперативності надання міжнародно-правової допомоги. Сучасні тенденції вчинення корупційних та економічних злочинів зумовлюють необхідність розробки ефективних механізмів і процедур надання (отримання) правової допомоги у кримінальному провадженні.

Згідно зі ст. 562 КПК України, у разі якщо при зверненні за допомогою в іноземній державі необхідно виконати процесуальну дію, для проведення якої в Україні потрібен дозвіл прокурора або суду, така процесуальна дія може запитуватися лише після надання відповідного дозволу прокурором або судом у порядку, встановленому цим Кодексом. При цьому належно засвідчена копія такого дозволу долучається до матеріалів запити.

З огляду на викладене, у разі звернення до компетентного органу іноземної країни з метою вилучення документів до запити про міжнародну правову допомогу необхідно додати копію ухвали слідчого судді, яким надано дозвіл на проведення відповідної процесуальної дії, тобто ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів або ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння.

У разі недотримання зазначеної процедури відомості, які містяться у матеріалах, отриманих у результаті виконання запити про міжнародну правову допомогу, згідно з ч. 2 ст. 553 КПК України, не можуть визнаватися судом допустимими.

Разом із тим згідно зі ст. 164 КПК України «Ухвала про тимчасовий доступ до речей і документів» в ухвалі слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів обов'язково має бути зазначено прізвище, ім'я та по батькові особи, якій надається право тимчасового доступу до речей і документів, та строк дії ухвали, який не може перевищувати одного місяця з дня постановлення ухвали.

У ст. 235 КПК України «Ухвала про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи» міститься аналогічна вимога про те, що ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи повинна відповідати загальним вимогам до судових рішень, передбачених цим Кодексом, а також містити відомості про строк дії ухвали, який не може перевищувати одного місяця з дня постановлення ухвали.

Ніяких виключень із цього правила не передбачено для випадків проведення процесуальних дій у порядку надання міжнародної правової допомоги на території іноземних держав.

З огляду на викладене, у зв'язку зі зверненням із запитом про міжнародну правову допомогу на адресу компетентних країн, наприклад, з метою вилучення документів, що містять банківську таємницю, є необхідність виконання вимог ст. 562 КПК України, тобто долучені до запити копії ухвали слідчого судді про надання тимчасового доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю. При цьому в ухвалі суддею на виконання п. 7 ч. 1 ст. 164 КПК України завжди буде зазначено про її термін дії, який не може перевищувати одного місяця з дня її постановлення.

Виконання цих ухвал у строк до одного місяця на практиці є неможливим, з огляду на необхідність більш тривалого періоду часу для їх перекладу, дотримання процедури погодження та скерування запити про міжнародну правову допомогу центральним органом України, подальшого надходження його для виконання посадовій особі іноземного правоохоронного органу та безпосередньо його виконання.

У зв'язку з викладеним, при скеруванні запити про міжнародну правову допомогу у супровідному листі позивною є практика надання роз'яснень про те, що долучену до матеріалів запити про міжнародну правову допомогу ухвалу необхідно розглядати в якості преюдиції, оскільки український суд перевіряв наявність підстав для проведення процесуальної дії відповідно до законодавства України та санкціонував його.

Однак, незважаючи на вказані роз'яснення, у практичній діяльності непоодинокими є випадки, коли компетентні органи іноземних країн у відповідь на запити про міжнародну правову допомогу скеровують листи про неможливість їх виконання у зв'язку із закінченням терміну дії ухвали суду. Зокрема, такі листи надходили як відповіді на запити про міжнародну правову допомогу від правоохоронних органів Австрійської Республіки, Латвійської Республіки, Республіки Казахстан та низки інших країн.

Наведене зумовлює необхідність повторного проходження процедури отримання ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів або ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння, перекладу та скерування отриманого процесуального рішення для виконання компетентному органу іноземної країни у додаток до попередньо направленої запити про міжнародну правову допомогу, що суттєво подовжує строки досудового розслідування кримінального провадження.

Отже можемо зробити такі висновки. Враховуючи викладене, з метою підвищення ефективності здійснення міжнародно-правового співробітництва до редакції ст. ст. 164, 235 КПК України необхідно внести зміни та викласти їх у наступних редакціях:

1. «Стаття 164. Ухвала про тимчасовий доступ до речей і документів

1. В ухвалі слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів має бути зазначено:

- 1) прізвище, ім'я та по батькові особи, якій надається право тимчасового доступу до речей і документів;
- 2) дата постановлення ухвали;
- 3) положення закону, на підставі якого постановлено ухвалу;
- 4) прізвище, ім'я та по батькові фізичної особи або найменування юридичної особи, які мають надати тимчасовий доступ до речей і документів;
- 5) назва, опис, інші відомості, які дають можливість визначити речі і документи, до яких повинен бути наданий тимчасовий доступ;
- 6) розпорядження надати (забезпечити) тимчасовий доступ до речей і документів зазначених в ухвалі особі та надати їй можливість вилучити зазначені речі і оригінали або копії документів, якщо відповідне рішення було прийнято слідчим суддею, судом;
- 7) строк дії ухвали, який не може перевищувати двох місяців з дня постановлення ухвали.
- 8) положення закону, які передбачають наслідки невиконання ухвали слідчого судді, суду.

Якщо ухвала постановлюється на виконання вимог частини 2 статті 562 цього Кодексу, тоді строк її дії не зазначається.

2. «Стаття 235. Ухвала про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи

1. Ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи з підстав, зазначених у клопотанні прокурора, слідчого, надає право проникнути до житла чи іншого володіння особи лише один раз.

2. Ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи повинна відповідати загальним вимогам до судових рішень, передбачених цим Кодексом, а також містити відомості про:

- 1) строк дії ухвали, який не може перевищувати одного місяця з дня постановлення ухвали;
- 2) прокурора, слідчого, який подав клопотання про обшук;
- 3) положення закону, на підставі якого постановляється ухвала;
- 4) житло чи інше володіння особи або частину житла чи іншого володіння особи, які мають бути піддані обшуку;
- 5) особу, якій належить житло чи інше володіння, та особу, у фактичному володінні якої воно знаходиться;
- 6) речі, документи або осіб, для виявлення яких проводиться обшук.

Якщо ухвала постановлюється на виконання вимог частини 2 статті 562 цього Кодексу, тоді строк її дії не зазначається.

3. Виготовляються дві копії ухвали, які чітко позначаються як копії.»

Наведені зміни є дуже суттєвими для підвищення ефективності розслідування кримінальних проваджень, які вчинені із залученням іноземців, у яких великий масив доказів знаходиться за кордоном, та виключить ризики невиконання запитів про міжнародну правову допомогу у зв'язку із закінченням терміну дії ухвал.

¹ Шупилов В.П. Международная правовая помощь по уголовным делам / В.П. Шупилов // Сов. Государство и право. – 1974. – № 34. – С. 86.

² Аверин Д.Д. Процессуальные вопросы сотрудничества органов юстиции социалистических государств. Исполнение решений и поручений иностранных судов / Д.Д. Аверин. – М.: Моск. ун-т. – 1963. – С. 4.

³ Максименко В. Україна – суб'єкт правової допомоги зарубіжним державам у кримінальних справах / В. Максименко // Право України. – 1998. – № 11. – С. 149.

⁴ Уголовно-процессуальный кодекс Украины: науч.-практ. комментарий / под общ. ред. В.Т. Маляренко, Ю.П. Аленина. – Х.: Одиссей, 2005. – С. 13.

⁵ Черноус Ю.М. Міжнародна правова допомога: зміст та питання удосконалення реалізації // Ю.М. Черноус / Вісник кримінального судочинства. – 2015. – № 2. – С. 97–98.

⁶ Договір між Україною і Республікою Молдова про правову допомогу і правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 13 грудня 1992 р. // Правові основи міжнародної діяльності МВС України: зб. міжнар.-правових договорів документів: в 2 т. / МВС України. Відділ міжнародних зв'язків. – К., 1997. – Т. 1. – С. 225–257.

⁷ Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності 2000 року: прийнята резолюцією 55/25 ГА ООН від 15 лист. 2000 р. // 36. міжнародних договорів України про правову допомогу у кримінальних справах. Багатосторонні договори. – К., 2006. – С. 554–606.

⁸ Договір між Україною та Республікою Індія про взаємну правову допомогу в кримінальних справах: підпис. 3 жовтня 2002 р. // Офіційний вісник України. – 2004. – № 2. – Ч. 1–2. – Ст. 112

⁹ Договір між Україною та Федеративною Республікою Бразилія про взаємну правову допомогу у кримінальних справах: підпис. 16 січня 2002 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 45. – Ст. 3052.

¹⁰ Конвенція про кіберзлочинність: прийнята 23 листопада 2001 р. Додатковий протокол від 28 січня 2003 р. до Конвенції; ратифіковано із застереженнями і заявами Законом України № 2824-IV від 7 вересня 2005 р. // Офіційний вісник України. – 2007. – № 65. – Ст. 2535.

¹¹ Конвенція ООН проти корупції: прийнята 31 жовтня 2003 р.; ратифікована Законом України від 18 жовтня 2006 р. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 10. – Ст. 506.

¹² Чорноус Ю.М. Міжнародна правова допомога: зміст та питання удосконалення реалізації / Ю.М. Чорноус // Вісник кримінального судочинства. – 2015. – № 2. – С. 98–99.

Резюме

Дерновий В.В. Особливості здійснення міжнародно-правової допомоги у кримінальних провадженнях, пов'язаних із розслідуванням злочинів, вчинених із залученням іноземців.

У статті здійснено аналіз норм кримінального процесуального законодавства України, які регламентують порядок отримання міжнародно-правової допомоги в кримінальних провадженнях, які пов'язані з розслідування злочинів, вчинених із залученням іноземців, а також наголошено на окремих недоліках положень Кримінального процесуального кодексу України і запропоновано зміни до нього.

Ключові слова: злочин, кримінальне провадження, вилучення документів, банківська таємниця, іноземці.

Резюме

Дерновой В.В. Особенности осуществления международно-правовой помощи в уголовных производствах, которые связаны с расследованием преступлений, совершенных с привлечением иностранцев.

В статье осуществлен анализ норм уголовного процессуального законодательства Украины, регламентирующих порядок получения международно-правовой помощи в уголовных процессах, связанных с расследования преступлений, совершенных с привлечением иностранцев, а также отмечены отдельные недостатки положений Уголовного процессуального кодекса Украины и предложены изменения в него.

Ключевые слова: преступление, уголовное производство, изъятие документов, банковская тайна, иностранцы.

Summary

Dernovyi V. Features of international assistance in criminal proceedings related to the investigation of crimes committed by foreigners.

The article analyzes the norms of the criminal procedural legislation of Ukraine, which regulate the procedure for obtaining international legal assistance in criminal proceedings related to the investigation of crimes committed with the involvement of foreigners, as well as emphasizes certain shortcomings of the provisions of the Criminal Procedural Code of Ukraine and the proposed amendments to him.

Key words: crime, criminal proceedings, seizure of documents, bank secrecy, foreigners.

УДК 341.2

О.М. ОВСЮК

Олександр Михайлович Овсюк, кандидат юридичних наук

До 70-річчя прийняття Загальної декларації прав людини

МОРАЛЬ І МІЖНАРОДНИЙ ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ

*«Без суспільної моралі суспільства помирають;
без особистої моралі їхнє виживання не становить собою
ніякої цінності».*

*Бертран Рассел
«Індивідуум і соціальна етика» (1949 р.)*

Мораль або етика – це специфічна форма суспільної свідомості й суспільних відносин (моральних відносин). Вона являє собою сукупність принципів і норм поведінки людей щодо суспільства та інших людей. Стандарти моралі включають у себе ідеали добра і зла, такі як справедливість та несправдливність, гідність і приниження, рівність та нерівність, гуманність і жорстокість, дружба та зрада і т.п. Людям потрібні ці стандарти, згідно з якими добро повинно винагороджуватися, а зло каратися. І таким чином мають поліпшуватися людська поведінка й стосунки. Тому цілком природним є те, що всі культури, ідеології і релігії зробили великий внесок у визначення позитивних загальних моральних цінностей і закликали до втілення їх у життя. У громадянському суспільстві цілком зрозумілим є те, що кожний його член несе моральну відповідальність щодо заохочення добра і недопущення зла. Кожна людина є також морально відповідальною за гуманне поводження з іншими людьми. Притаманною людській природі повинна бути допомога тим, хто її потребує, принаймні в рамках своєї сім'ї, що може поширитися на членів своєї безпосередньої спільноти, нації та міжнародного співтовариства.

Психологічно більшість людей відчують дискомфорт, спостерігаючи страждання інших, і цей моральний імператив повинен спонукати їх до дії.

Рух неурядових організацій із XVII по XIX ст. ст., спрямований на знищення рабства і підтриманий людьми і урядами, являє собою ранній приклад морально мотивованої дії, що у кінцевому рахунку привело до прийняття законів на національному і міжнародних рівнях та встановленню механізмів, спрямованих на боротьбу з рабством. Хоча й інші фактори, зокрема запровадження машин, які виявилися продуктивнішими, ніж раби, також сприяли скасуванню рабства. Водночас моральний фактор відіграв значну роль і тому визнаються гуманітарні акції неурядових організацій, урядів та індивідуумів, спрямовані на викорінення цього зла.

Міжнародне співтовариство завжди віддавало належне духу ідеалізму та надію на гуманність, які вселяли в їхніх носіїв віру у краще в людині у той час, коли все навколо демонструвало найгірші риси людини. Історична правда полягає у тому, що варварські правителі здійснювали верховну владу над народами більше часу, ніж цивілізовані керівники. А все-таки, коли зло досягало свого апогею, добро перемагало. Якби зло перемогло остаточно, світ загинув би. Знаючи силу людських неправедних дій, завжди виникає необхідність утверджувати віру в добро і справедливість – віру, яка в кінцевому підсумку виведе людство з його найтяжчих часів і допоможе захистити права людини там, де вони піддаються найбільшій загрози.

Права людини найбільше топталися у нацистській Німеччині, лідер якої Гітлер публічно заявив, що він знімає з військових і правоохоронців будь-які зобов'язання дотримуватися моральних норм у ставленні до ворогів. Керуючись його настановами, гітлерівці чинили неймовірні злочини.

Тому постала необхідність правових засобів і практичних дій, спрямованих на недопущення та покарання злочинів проти миру, військових злочинів і злочинів проти людяності, які розглядалися як найбільше зло минулих і нинішнього століть. Масові вбивства білорусів, євреїв, поляків, росіян, українців, циган та представників інших народів під час Другої світової війни призвели до створення Нюрнберзького трибуналу з метою покарання окремих нацистських злочинців за ці убивства та інші варварські акти, скоєні під час війни. З 20 листопада 1945 р. по 1 жовтня 1946 р. він розглянув 24 справи основних нацистських воєнних злочинців і покарав їх за воєнні злочини та злочини проти людяності. Вони були визначені в Статуті й вирокові трибуналу. У своїй резолюції 95(1) від 11 грудня 1946 р. Генеральна Асамблея ООН (далі – ГА ООН) підтвердила ці принципи. У зв'язку з рекомендацією, що містилася в резолюції ГА ООН 177 (II), Комісія міжнародного права закінчила у 1950 р. розробку принципів міжнародного права, визнаних у Статуті й вирокові Нюрнберзького трибуналу. Вони отримали назву Нюрнберзьких принципів. **Принцип I** встановлює: «Будь-яка особа, яка вчиняє діяння, що визнається злочином відповідно до міжнародного права, несе відповідальність і тому підлягає покаранню».

Принцип VI встановлює, що «військові злочини» і «злочини проти людства» караються за міжнародним правом. У цьому Принципі міститься визначення таких злочинів. Згодом ці визначення були уточнені й розширені у Римському статуті Міжнародного кримінального суду 1998 року. Відповідно до Нюрнберзьких принципів і норм Римського статуту всі особи без якої б то не було відмінності на основі посадового становища юридично зобов'язані утримуватися від скоєння злочинів, визначених в обох документах. Ці принципи і норми втілили в собі моральні стандарти, звичаї та закони прогресивного людства, спрямовані проти грубих порушень прав людини у військовий час.

Воднораз грубі й масові порушення прав людини у Радянському Союзі при сталінському режимі, до, під час і після Другої світової війни не викликали адекватної реакції у світової громадської думки і протести проти злочинів радянського режиму були доволі слабкими. У наш час реакція західних політиків, неурядових організацій та засобів масової інформації також слабка й лицемірна стосовно репресій, які чинить путінський режим на окупованих територіях сусідніх країн і в себе вдома. Це свідчить, що моральні цінності як тоді, так і зараз були й залишаються доволі вибірковими. Це також підтверджує те, що Ніцше значною мірою мав рацію, стверджуючи, що немає ніякого морального феномена як такого, існує тільки його моральна інтерпретація.

І все-таки під час війни і особливо після неї народи були «сповнені рішучості врятувати прийдешні покоління від бідувань війни» і визнали необхідність вжиття заходів, спрямованих на запобігання військовим злочинам і злочинам проти людяності. У статуті Організації Об'єднаних Націй народи вперше в історії людства визнали права людини як один зі своїх головних пріоритетів шляхом висловлювання у преамбулі рішучості «утвердити віру в основні права людини, в гідність і цінність людської особи, в рівноправність чоловіків і жінок і в рівність прав великих і малих націй». Це положення стало загальною моральною цінністю, прийнятною для держав-членів ООН, країн з широким спектром культурних, ідеологічних і політичних систем.

У 1948 р. була прийнята Загальна декларація прав людини (далі – Декларація). Після Статуту ООН вона є найзначнішим документом, що проголосив конкретні зобов'язання міжнародного співтовариства стосовно заохочення й захисту прав людини. Упродовж наступних років Декларація надихала і спрямовувала на міжнародному і національному рівнях зусилля на досягнення всесвітнього усвідомлення цінності й гідності людської особистості. Згідно з її положеннями фізичне існування кожного індивідууму захищалося шляхом проголошення права на життя, харчування, житло, здоров'я, медичне обслуговування і необхідні соціальні служби, свободу і особисту недоторканність, свободу від рабства і тортур. Вона також містить основні принципи захисту прав людини при відправленні правосуддя. Інтелектуальні й духовні обриси людської особистості були встановлені шляхом проголошення прав на свободу думки, совісті й релігії, свободу переконань і свободу їх висловлення, на освіту і на участь у культурному житті суспільства. Подальшому фундаментальному збагаченню людської особистості сприяє проголошене в Декларації право на участь у прийнятті рішень, що стосується справ суспільства, у якому вона живе. З цієї метою документ проголошує права на свободу зібрань і асоціацій і на керівництво своєю країною шляхом, серед усього іншого, періодичних і справжніх виборів.

Одна важлива вимога стосується кожного права, проголошеного в Декларації. Це рівність у гідності правах кожного члена суспільства. Не менш важливим є й положення ст. 28, яке пов'язує всі вищенаведені права з соціальним і міжнародним контекстом, стверджуючи, що «кожна людина має право на соціальний і міжнародний порядок, при якому права і свободи, викладені в цій Декларації, можуть бути повністю здійснені». Дійсно, ідеал людини, наділеної всіма свободами, може бути досягнуто у тому випадку, якщо створюються економічні, соціальні й політичні умови, за яких кожна людина може користуватися своїми громадянськими і політичними правами, а також своїми економічними, соціальними і культурними правами. Один делегат на сесії ГА ООН в Парижі при прийнятті Декларації слушно зауважив, що Загальна Декларація прав людини становить «величезну загальну спробу, здійснену людством для того, щоб забезпечити себе новим правовим і моральним кодексом, заснованим на свободі, братстві й рівності»¹.

Виходячи із вищевикладеного, можна стверджувати, що універсальні етичні принципи були включені в Статут ООН і Загальну Декларацію прав людини. Вони є наступними: гідність і цінність людської особистості, індивідуальні свободи, принцип братерства та рівності прав. Варто також зазначити, що всі принципи, стандарти і норми, що містяться у цих основоположних документах, спрямовані на втілення у відносинах між державами ідей добра, справедливості, гуманності й дружби.

ООН була заснована для того, щоб, окрім іншої своєї діяльності, запобігти грубим порушенням прав людини, зокрема геноциду, що являє собою найгрубіше посягання на права людини. Її найбільшим внеском у викоренення цього зла було прийняття у 1948 р. Конвенції про запобігання злочину геноциду і покарання за нього. У ст. 1 цього документа підтверджувалось, що геноцид є злочином, який порушує норми міжнародного права і проти якого держави зобов'язуються вживати заходів попередження і карати за нього. Проте до заснування Міжнародного кримінального суду не існувало механізму імплементації Конвенції.

Після прийняття Загальної декларації було прийнято вражаючу кількість інших міжнародних законів, передовсім Міжнародний пакт про громадянські й політичні права, Міжнародний пакт про економічні, соціальні й культурні права, конвенції проти расизму, тортур, про права дитини, трудящих-мігрантів та інвалідів, а також про ліквідацію дискримінації проти жінок. Ці договори створили універсальну структуру міжнародного права у даній області.

Було створено такі механізми в галузі прав людини, як комітети, спеціальні доповідачі й експерти. Проте деякі з них, зокрема комітети, не адекватно реагували на порушення прав людини і виявилися недостатньо ефективними. Багато держав-учасниць договорів не подавали свої доповіді вчасно, а деякі з них не подавали їх взагалі. Низка держав відмовлялася виконувати відповідні рекомендації комітетів. Це вимагає збільшення відповідальності держав-учасниць за виконання своїх договірних зобов'язань.

Основним органом у заохоченні й захисту прав людини була Комісія ООН по правах людини (далі – КПЛ). Вона була функціональною комісією Економічної і соціальної ради (далі – ЕКОСОП) і разом з низкою інших таких же комісій подавала доповіді про свою діяльність і прийняті рішення на затвердження ЕКОСОП, яка їх схвалювала чи відхиляла і подавала свої рекомендації ГА ООН для остаточного затвердження. Отже, статус КПЛ був підпорядкованим і неефективним.

Виходячи з цього, колишній генеральний секретар ООН Кофі Аннан запропонував створити Раду з прав людини, яка б приймала свої рішення і доповіді самостійно та звітувала лише перед ГА ООН. На саміті світових лідерів, які зібралися в рамках шістдесятої сесії ГА ООН у 2005 р., ідея Кофі Аннана була схвалена. Заодно на ньому було прийнято рішення зміцнити секретаріат Управління Верховного комісара ООН з прав людини та інші механізми ООН, які забезпечують її діяльність у цій галузі. Для втілення зазначених пропозицій були проведені тривалі й важкі перемовини, які закінчилися прийняттям 15 березня 2006 р. резолюції ГА ООН 60/251 під заголовком «Рада по правах людини», згідно з якою ця рада була створена. Одним із основних питань роботи Ради стали універсальні періодичні огляди (далі – УПО) виконання кожною державою її зобов'язань в області прав людини. Таким чином, становище з правами людини в усіх країнах-членах ООН стало предметом розгляду Ради. Це є доказом справедливого і рівноправного підходу до кожної з держав.

Прогрес у заохоченні й захисті прав людини свідчить про те, що його не можна зупинити. Як вважається, найбільшим досягненням в області прав людини було надання законності принципу про те, що ці права є універсальними, неподільними та взаємозалежними і що зміцнення співробітництва у цій галузі є важливою умовою для досягнення цілей ООН. Віденська декларація і Програма дій 1993 р. підтвердила те, що права людини є правами, даними їй із самого народження, і що їхній захист є щонайпершим зобов'язанням урядів. Ці та інші положення віденських документів включають в себе гуманізм, етику і права людини та з'єднують їх з діями на міжнародному й національному рівнях.

Водночас тоталітарні, авторитарні, диктаторські й деспотичні режими ігнорували юридично зобов'язуючі норми міжнародного права і намагалися придушити права людини і замінити дії, засновані на етнічних принципах, убивствами, тортурами, іншими свавільними актами та зловживаннями. Багато диктаторів залишили свої країни непокараними. Серед них Іді Амін з Уганди, при якому були убиті 200 000 угандійців, Менгісту Хайле Міріам з Ефіопії, Жан-Клод Дювальє з Гаїті та деякі інші. Вони отримали притулок в іноземних державах і насолоджувалися хорошим життям та безкарністю замість того, щоб бути притягненими до суду. Хоча колишній президент Югославії Мілошевич постав перед Міжнародним кримінальним судом для колишньої Югославії в Гаазі. Іракський диктатор Саддам Хуссейн був засуджений на смерть за злочини геноциду і військові злочини.

Отже, разом зі значним позитивним розвитком відповідь міжнародного товариства на масові й грубі порушення прав людини не давала підстав для заспокоєння. Геноцид і масові вбивства мали місце у Камбоджі, Руанді, Східному Тиморі і Сьєрра-Леоне та у деяких інших частинах землі. Створилася загрозлива ситуація з правами людини в Афганістані внаслідок радянського вторгнення. Наступне правління талібів призвело до нечуваного поправлення прав людини, включаючи масові убивства та інші звір-

ства і всі форми дискримінації проти жінок та дівчат. Навіть і зараз неможливо повернутися до нормального життя і забезпечити права людини у цій країні.

Як впливає з дискусій на сесіях Ради з прав людини і підтверджується її резолюціями, грубі порушення прав людини відбувалися у Білорусії, на Кубі, в Корейській Народно-Демократичній Республіці, М'янмарі, Узбекистані та деяких інших країнах. Наприклад, як зазначалося, у Корейській Народно-Демократичній Республіці спостерігалися систематичні та поширені грубі порушення прав людини, включаючи тортури, всеохоплюючі й суворі обмеження свободи слова, совісті, релігії, думки і її висловлювання, мирних зборів і об'єднань, свободи пересування, продовжуються порушення прав жінок, зокрема їх переміщення з метою проституції і насильних одружень, убивства дітей та багато інших зловживань.

На жаль, порушуються не лише громадянські й політичні права, але недостатній прогрес спостерігається щодо економічних і соціальних прав. Все ще існує величезна нерівність між багатими і бідними країнами, між багатіями і бідняками в одних і тих же країнах. Наприклад, 20 відсотків світового населення володіє 80 відсотками світового багатства і споживає такі ж відсотки світових ресурсів. Близько мільярда людей в країнах, що розвиваються, і в низці пострадянських країн позбавлені найнеобхіднішого – адекватних їжі й житла, медичної допомоги та чистої води. Як зазначалося в низці резолюцій ООН, крайнє зубожіння і виключення з життя суспільства становить приниження людської гідності, заважає забезпеченню прав людини, підриває рівність і демократію.

Широко розповсюджені порушення прав людини і гуманітарного права, крайнє зубожіння і наявність мільйонів жертв людських антигуманних проступків (біженців, переміщених осіб, бездомних дітей та інших) свідчать про те, що людські моральні цінності топчуться у багатьох країнах. Все це ще більше віддаляє перспективу створення нового стабільного міжнародного порядку.

Водночас спостерігаються і деякі позитивні зрушення. Керівники багатьох країн все частіше проголошують нову, засновану на етичних принципах, політику. Проте вона втілюється непослідовно. Наприклад, США не захотіли визнати злочини геноциду і злочини проти людяності в Руанді (як це зробила КПЛ) через побоювання, що таке визнання призведе до обов'язку втрутитися. Члени НАТО кволо реагують на порушення прав людини на окупованих Росією територіях Грузії і України.

Жахливий досвід мільйонів жертв порушень прав людини, бідності й голоду, неписьменності й расизму продовжують свідчити про те, наскільки все ще світ далекий від втілення в життя ідеалів, якими керувалася ГА ООН у 1945 р. і 1948 р., коли вона приймала Статут ООН і Загальну декларацію прав людини.

Проте поступ не припиняється і захоплює нові області. Революційні технології поставили на порядок денний нові етнічні проблеми. У зв'язку з дослідженням людського геному німецький філософ Юрген Хабермас писав: «Генетична маніпуляція безпосередньо зв'язана з проблемами, що стосуються ідентичності видів, у той час як сама по собі антропологічна самосвідомість забезпечує контекст, в якому містяться наші уявлення про право і мораль. Особливу стурбованість у мене викликає питання про те, яким чином біотехнологічний перегляд звичних відмінностей між «вирощеним» і «зробленим», «суб'єктивним» і «об'єктивним» може змінити наше етичне уявлення про себе, як про представників певного виду, і як воно може вплинути на наше самовідчуття генетично запрограмованої особистості. Не можна виключати, що знання того, що спадкоємні фактори якої-небудь особи були запрограмовані, може призвести до певних обмежень права такої особи на відкрите майбутнє і в цілому підрвати симетричний баланс відносин між вільними і рівними людьми»².

Клонування, генетично модифіковані організми, пересадка органів, нові людські репродуктивні технології і біомедичні дослідження на людях – все це веде до виникнення фундаментальних питань про природу і права індивідуумів. Взяти хоча б два аспекти клонування: терапевтичний і репродуктивний. Перший веде до маніпулювання з ДНК певних тканин, що має на меті лікування дуже тяжких захворювань, таких як хвороба Альцгеймера, серцево-судинних, діабету, генетично викликаних захворювань раком і хвороба Паркінсона. Він може бути застосованим для заміни кісток, шкіри, різних органів і тканин. Шляхом терапевтичного клонування можуть також створені ембріони. Проте забороняється їхній розвиток або імплантація в матку. Розгляд цих проблем на сесіях органів ООН з прав людини і в ЮНЕСКО переконує, що розвиток у біології і медицині має етичні наслідки й безпосередньо впливає на права людини, зокрема на право кожної людини на найвищий рівень фізичного і психічного здоров'я³.

Низка згаданих проблем свідчить про те, що вони викликають стурбованість як у розвинутих, так і в країнах, що розвиваються. Проте пересадка органів, штучне запліднення та деякі інші передові технології обмежуються в основному межами розвинутих країн і навіть у них (як у випадку пересадки органів) вони доступні вузькому колу багатих людей. Тому в даному випадку виникає етичне питання про рівність і рівний доступ до медичних послуг.

Міжнародне співтовариство намагається відповісти на ці нові виклики шляхом розвитку міжнародного права, що безпосередньо або посередньо належить до біоетики. Тут можна навести наступні принципи і норми:

- а) Декларація про використання науково-технічного прогресу в інтересах миру і на благо людства.
- б) Принципи захисту психічно хворих осіб і поліпшення психіатричної допомоги, які передбачають інформовану згоду як основу для клінічних досліджень і експериментального лікування.
- в) Загальна декларація ЮНЕСКО про геном людини і права людини.

У розділі Б вона визначає такі права, як право на лікування, дослідження, діагностику й інформовану згоду. У ст. 11 вона недвозначно стверджує, що не дозволяється практика, яка суперечить людській гідності, така як клонування.

г) Європейська конвенція про права людини і біомедицину 1997 р. у ст. 1 під заголовком «Предмет і ціль» закріплює норму про те, що її учасниці захищають гідність та індивідуальну цілісність людини і гарантують кожному дотримання недоторканності особистості та інших прав і основних свобод у зв'язку із застосуванням досягнень біології і медицини. У ст. 2 вона встановлює, що благо й інтереси окремої людини переважають над інтересами суспільства і науки. У ст. 3 вона містить детальні правила стосовно згоди, особистого життя й інформації, недискримінації, наукових досліджень, трансплантації, юридичного захисту та інших прав і встановлює механізм її виконання. Варто зазначити, що європейські країни просунулися вперед у створенні юридично зобов'язуючих норм у даній області співробітництва держав.

Беручи до уваги інформацію, отриману від держав, міжурядових і неурядових організацій і проаналізовану в доповідях генерального секретаря ООН про права людини і біоетику, можна зазначити, що кількість держав, які прийняли закони з цих питань, неухильно зростає. Вони стосуються головним чином застосування у медицині нових досягнень у біології, зокрема при пересадці органів, плануванні сім'ї, застосування нової технології репродукції людини і біомедичних дослідженнях на людині.

Доповіді свідчать, що у всіх країнах, які надіслали відповіді, існує відповідна законодавча база. Вона гарантує те, що прогрес у науці й техніці використовується на благо людям і не зазіхає на їхні права. Проте все ще існують проблеми захисту індивідуума у випадку біомедичних дослідів, особливо забезпечення поваги недоторканності особистості, яка бере участь у таких дослідах. Це передусім стосується її вільної й інформованої згоди, заснованої на оцінці пов'язаних з цим ризиків з метою недопущення яких-небудь нещасних випадків або небажаних наслідків.

Існуючий у цих країнах механізм для ефективного заохочення етнічних стандартів і захисту прав людини включає законодавство, адміністративне регулювання, спеціальні урядові підрозділи, комітети з етики, служби інспекцій щодо безпеки й випробування нового обладнання і ліків, а також слухання в судах. У доповідях генерального секретаря ООН з цих питань висловлюється необхідність надання допомоги країнам, що розвиваються, шляхом технічного співробітництва, передачі технологій і обміну інформацією між заінтересованими сторонами.

Виникає все більша необхідність оцінки технології на національному і міжнародному рівнях, включаючи оцінку на основі етнічних стандартів і відповідних правових норм з метою визначення можливого побічного впливу інновацій і встановлення того, чи перевищують їхні переваги шкідливі впливи і для контролю над інноваціями з можливим шкідливим потенціалом. Спостерігається розробка нових стандартів і запровадження механізмів, зокрема для гарантії того, щоб генетичні дослідження і їхнє застосування розвивалося так гармонійно, щоб дотримувалась повага до прав і гідності людини, особливо щодо представників уразливих груп населення.

Політичний розвиток у цілому і окремі події зокрема ось уже тривалий час демонструють велику увагу до етнічних проблем і прав людини. Уряди, органи ООН і громадськість у цілому звернули увагу і відреагували на етнічні чистки в Югославії, злочини проти людяності в Камбоджі/Кампучії, Сьєрра-Леоне, Руанді й деяких інших країнах. Створення міжнародних трибуналів по колишній Югославії і Руанді стало позитивним розвитком, спрямованим на покарання винних у грубих порушеннях прав людини. Можна сподіватися, що такий трибунал буде створено і щодо Росії.

Проте ці трибунали були створені після трагічних подій, і вони виявилися не в змозі запобігти актам геноциду і етнічних чисток. Постала необхідність сильного міжнародного суду, щоби стримувати тих, хто готує такі акти і не дозволяти їм уникнути покарання. Тому прийняття у Римі 17 липня 1998 р. Римського статуту Міжнародного кримінального суду, який вступив у силу 1 липня 2002 р., стало великим досягненням не лише стосовно конкретної імплементації міжнародного кримінального права, а й міжнародного гуманітарного права і права міжнародного захисту прав людини. Компетенція Суду щодо геноциду, військових злочинів і злочинів проти людяності спрямована на запобігання або покарання таких злочинів, де б і коли б вони не чинилися: під час збройного конфлікту чи у мирний час і незалежно від офіційної посади тих, хто їх здійснює.

Розгляд справ у цьому суді і згаданих вище та інших трибуналах зробили і роблять відчутний внесок у боротьбу проти безкарності осіб, які вчинили відповідні злочини. Вони також сприяли підвищенню відповідальності, повазі до міжнародного права і правосуддя стосовно жертв, стримуванню здійснення злочинів геноциду і злочинів проти людяності, а також військових злочинів і поклали на держави зобов'язання щодо захисту всіх осіб від таких злочинів.

Спостерігаються також деякі позитивні тенденції у боротьбі з бідністю, голодом та забезпеченням інших соціальних і економічних прав. Низка багатих країн списала більшу частину боргів найменш розвинених країн. Боротьба проти бідності займає центральне місце у порядку денному органів з прав людини і соціальних органів. У відповідних рішеннях ООН висловлюється рішучість держав продовжити зусилля для боротьби з крайньою бідністю, голодом і безробіттям.

Вся ця діяльність підтверджує, що хоча етика й мораль і не ґрунтуються на праві, права людини мають у своїй основі етичні та моральні принципи. Вони надихають країни, організації і окремих осіб заохочувати права людини та викорінювати грубі й масові їх порушення. Більшість пов'язаних з етикою дебатів і дій на міжнародному і національному рівнях обертаються навколо прав людини. Свобода людини є таким цінним етичним та політичним принципом, забезпеченим стандартами, нормами і процедурами, який спрямований на захист і заохочення прав людини, які, у свою чергу, становлять не лише благородні ідеали, але є законними вимогами і високими зобов'язаннями. ООН чітко визначила права людини як центральне питання в основних областях своєї діяльності. Звідси витікає, що права людини стали невід'ємним засобом для зміцнення миру і безпеки, економічного процвітання, досягнення соціальної рівності й справедливості.

¹ Cited from: *J. Habermas*. On the way to liberal eugenics: the dispute over the ethical self-understanding of the species. Colloquium at New York University, 2000, New York.

² Див. : документ E/CN.4/Sub.2/2003/36, параграф 3.

³ Див.: документ E/CN.4 /1995/74, E/CN.4 /1997/66 і E/CN.4 /1999/90.

Резюме

Овсюк О.М. Мораль і міжнародний захист прав людини.

У статті йдеться про взаємозв'язок між мораллю і правами людини, зокрема зазначається, що хоча етика і мораль і не ґрунтуються на праві, права людини мають етичні засади. Висвітлюється, які моральні й етичні принципи закладені в Статуті ООН та документах у галузі прав людини і те, як ці принципи виконуються.

Зазначається, як розвиток науки і техніки породжує необхідність формулювання нових етичних і моральних принципів у галузі міжнародного захисту прав людини.

Ключові слова: взаємозв'язок між мораллю і захистом прав, людини, документи ООН, співробітництво держав, моральні принципи, захист прав людини, боротьба з бідністю і голодом.

Резюме

Овсюк А.М. Мораль и международная защита прав человека.

В статье идет речь о взаимосвязи между моралью и правами человека, в частности отмечается, что хотя этика и мораль и не основываются на праве, права человека имеют этические основы. Освещается, какие моральные и этические принципы заложены в Уставе ООН и документах в области прав человека и то, как эти принципы выполняются.

Отмечается, как развитие науки и техники порождает необходимость формулирования новых этических и моральных принципов в области международной защиты прав человека.

Ключевые слова: взаимосвязь между моралью и защитой прав, человека, документы ООН, сотрудничество государств, моральные принципы, защита прав человека, борьба с бедностью и голодом.

Summary

Ovsyuk O. Morality and the international protection of human rights.

Morality or ethics is considered as a specific form of public consciousness and public relations (moral relations). It includes a total combination of principles and norms of human behavior towards society and other human beings. Moral standards represent the ideals of the good and evil, such as justice and injustice, dignity and humiliation, equality and inequality, humanity and cruelty, friendship and betrayal etc. People need these standards according to which a good should be awarded and the evil should be punished and thus human behavior and relations are improved.

The United Nations clearly designated human rights as a theme central to each substantive field of its activity. Henceforth, human rights became an integral tool for the promotion of peace and security, economic prosperity, social equality and justice. All its activity confirms that, although ethics or morality are not right based, human rights are based on morality and ethical principles.

Key words: interrelationship between moral and protection of human rights, UN documents, cooperation of states, moral principles, protection of human rights, struggle against poverty and famine.

О.М. МАГЕРРАМОВ

*Орхан Микаил оглы Магеррамов, докторант
Бакинского государственного университета*

**ОБЩЕСТВЕННОЕ ТЕЛЕВИДЕНИЕ И РАДИОВЕЩАНИЕ КАК ОДИН ИЗ ВИДОВ
ИНФОРМАЦИОННЫХ РЕСУРСОВ И СРЕДСТВ МАССОВОЙ ИНФОРМАЦИИ**

Согласно законодательству Азербайджанской Республики, функцией общественного телевидения и радиовещания является подготовка достоверной и сбалансированной информации, направленной на обеспечение общих интересов населения Азербайджанской Республики, как общества в целом, так и отдельных его слоев, в социальной, научной, образовательной, культурной, развлекательной и других сферах; отражение свободы мысли и слова, различных взглядов и убеждений; распространение указанной информации в соответствии с современными техническими стандартами и стандартами качества.

Целью данной статьи является определение статуса и правовой основы общественного телевидения и радиовещания как одного из видов информационных ресурсов и средств массовой информации.

В странах мира различают три основных вида политико-правовой модели СМИ:

- СМИ создаются, функционируют и управляются как частное учреждение;
- СМИ находится в собственности государства и в непосредственном ведении государственных органов (непосредственное управление);
- СМИ является сочетанной системой, предусматривающей элементы обеих моделей (косвенное управление).

Поскольку непосредственное и косвенное управление, в основном, применяется на телерадиовещание, считаем целесообразным рассмотреть теле- и радиосистему как электронное информационное средство. Необходимо рассмотреть деятельность ряда стран мира и представить интерпретацию основных параметров телерадиовещания нашей республики, а также изложить понятие государственного, общественного и частного телерадиовещаний.

В США за развитием радио и телевидения следит основанная в 1934 г. Федеральная комиссия по связи. В отличие от являющихся основными единицами федерального правительства департаментов исполнения, такие комиссии не находятся в прямом подчинении государства. Поэтому можно сказать, что в США применяется ограниченная форма косвенного управления.

Федеральная комиссия по связи выдает лицензии и готовит требования для создания радио и телевизионных станций. В случае обнаружения факта нарушения закона комиссия вправе отозвать выданную лицензию.

Сегодня в США создается много новых телекомпаний, большинство которых является частными. С целью содействия работе электронных СМИ в 1996 г. был принят Закон о телекоммуникациях, который сделал Акт по телекоммуникациям от 1934 г. более современным. Здесь было уделено особое внимание ограничениям, связанным с трансляцией перед детской аудиторией передач со сценами насилия¹.

В Германии телерадиовещание имело специфические особенности. После Второй мировой войны Германия была разделена между двумя идеологическими системами. Следует отметить, что немецкое телерадиовещание было устроено в соответствии с этими идеологическими системами. В системе телерадиовещания Федеративной Республики основным принципом была независимость СМИ от государства. Данный принцип был закреплен в ст. 5 Основного Закона Германии и Решениях Федерального Конституционного Суда.

В Германской Демократической Республике эти процессы происходили в полярно противоположном направлении. Только после воссоединения двух германских государств с целью регулирования возникающих в сфере телерадиовещания проблем 31 августа 1991 г. в Германии был заключен государственный договор о телерадиовещании. В первом разделе данного документа особое внимание уделяется защите нравственности детей и молодежи. Во втором разделе содержится порядок финансирования и работы общественно-политических телекомпаний, в которых ограничивается размещение рекламы. Третий раздел посвящен вопросам лицензирования, функционирования телекомпаний, источникам их финансирования. Общий контроль над частными телекомпаниями комиссией, определяющей централизацию в сфере СМИ, и Советом Директоров структур по СМИ. Четвертый раздел посвящен порядку эксплуатации передающих объектов и их распределения. Наконец, пятый раздел состоит из переходных и заключительных положений².

Государственное вещание в Италии «Radiotelevisione Italiana (RAI)» учреждено в 1924 г. и в течение длительного времени обладало монополией над теле- и радиосистемой. Только созданные в 90-х гг. С. Берлускони телекомпании победили в конкуренции с RAI. Отметим, что назревала необходимость проведения реформ в RAI. 11 июня 1995 г. в Италии был проведен референдум, где четыре из 11 вопросов касались сфере телерадиовещания. Результаты референдума показали, что в Италии необходимо положить конец непосредственному государственному управлению. Принятый в 1997 г. Закон о вещании и телекоммуникациях закрепил государственное управление³.

В Турции развитие телерадиовещания начинается с 1990 года. Следует подчеркнуть, что в качестве государственной и общественной теле- и радиосистемы «ТРТ» и другие частные компании переживают этап развития. Если обратить внимание на теле- и радиосистему Турции, было бы правильнее применить к ней принцип косвенного управления. В соответствии с Законом «Об учреждении радио и телевидений и их передачах» с целью регулирования деятельности радио и телевидения создана Комиссия по радио и телевидению в качестве самостоятельного и нейтрального общественно-политического лица. Указанная Комиссия в основном осуществляет контроль за деятельностью тех или иных телерадиокомпаний. В соответствии с Законом эта Комиссия состоит из девяти членов, избираемых Парламентом Турции. Члены Комиссии действуют в течение шести лет, и треть из них через каждые два года обновляется в порядке ротации.

Для азербайджанского общества сектора муниципального, частного и общественного вещания, входящих в телерадиосистему страны, являются новыми, поэтому необходимо уделить особое внимание некоторым из них, в частности общественному телерадиовещанию, которое в мире считается инновацией. Роль свободной и независимой медиа в процессе перехода от тоталитаризма к демократии и формирования демократии несомненна и бесспорна.

В ст. 47 Конституции Азербайджанской Республики закреплено право граждан на свободу слова и мысли. Известно, что свободу слова следует понимать как защиту каждого человека и беспрепятственное предоставление любой информации, вызывающей общественный интерес⁴.

Понятие «независимые медиа» предусматривает невозможность воздействия на информационную политику СМИ какой-либо силы, в частности структур власти. В коммунистической модели прессы, вышедшей из тоталитарного режима, трудно воспринимается свобода слова и сущность независимости СМИ, являющихся выразителем этой свободы. Воистину примечательно то, за столь короткий отрезок времени азербайджанские СМИ прошли такой огромный путь, который западная пресса преодолела за столетия. Это стало возможным и благодаря тому, что первым и наиболее значительным средством демократии являются СМИ, основу которых составляет общественное телерадиовещание, сформированное и реализованное в странах Запада в течение долгих лет.

Среди обязательств, взятых нашей страной после того, как она стала полноправным членом Европейского Совета, особое место занимает вопрос создания общественного телевидения. Политический подход к общественному телевидению ставит следующие требования:

– общественное телевидение должно служить ориентации всех членов общества, создавать благоприятные условия для их социального единства, дать толчок интеграции всех индивидов, групп и общин;

– данное телевидение должно стать такой массовой трибуной дискуссии, в которой был бы представлен наиболее широкий спектр общества;

– общественное телевидение должно обеспечить предоставление беспристрастной и независимой информации;

– должны быть подготовлены высокопрофессиональные программы, развивающие идеи плюрализма и основывающиеся на этических нормах, несмотря на конъюнктуру рынка;

– организовать сетку программ и услуг, удовлетворяющих интересы широких масс с учетом желаний малочисленных групп;

– добиться отражения разнообразных философских идей и религиозных взглядов с целью достижения толерантности и взаимопонимания по аспектам этнического и культурного разнообразия, проявляющимся в обществе;

– программы общественного телевидения должны содействовать усвоению и оценке различных национальных и европейских культурных ценностей;

– необходимо обратить внимание на то, чтобы программы общественного телевидения были на высоком уровне, оригинальными, уровень полнометражных фильмов и других продуктов творчества, а также самих зрителей был высоким;

– общественное телевидение должно расширить возможности выбора слушателей и зрителей, предоставлять такие же услуги, которые оказывают коммерческие структуры.

Следует обратить также внимание на форму финансирования общественного телевидения:

1) за счет абонента;

2) за счет государственных субсидий;

- 3) за счет средств, полученных от рекламы и спонсорства;
- 4) за счет доходов, полученных от продажи аудиовизуальной продукции ТВ.

Общественное телевидение также может обладать финансовыми ресурсами за счет тематических видов услуг. Согласно требованиям Совета Европы, государство обязано защитить общественное телевидение от любых экономических трудностей, в частности, от процесса централизации СМИ.

Общественное телевидение должно быть самостоятельным особенно в составе программной сетки, в редакционной работе, во всех процессах, связанных с тематикой и содержанием программ. Наряду с этим независимость общественного телевидения должна быть обеспечена внутренними плюралистическими лозунгами или другими независимыми органами. Также следует отметить, что контроль за выполнением общественным телевидением своих обязанностей должен быть осуществлен независимыми органами.

Необходимо также подчеркнуть, что общественное телевидение должно нести ответственность перед общественностью. С этой целью оно должно регулярно представлять отчеты о своей деятельности, обеспечить зрителям возможность выразить свое мнение относительно его работы. Государство обязано создать технические возможности для общественного телевидения. Законодательство, составляющее правовые основы общественного телевидения, должно гарантировать независимость вещания в следующих случаях:

- в составлении таблицы передач;
- в намерении и производстве передач;
- в редактировании и передаче в эфир новостей и других передач;
- в организации деятельности общественного телевидения;
- в привлечении, наборе кадров и управлении ими;
- в использовании финансовых ресурсов;
- в организации и использовании бюджета;
- в подписании договоров и других юридических документов;
- в назначении представительства при юридических расследованиях и так далее.

Общественное телевидение предусмотрено для общественности. Это телевидение финансируется и в то же время контролируется обществом.

Как было упомянуто выше, после интеграции в Совет Европы наша республика взяла на себя ряд обязательств, одним из которых является принятие Закона «Об общественном телевидении и радиовещании» и создание на этой правовой базе общественного телевидения. Закон Азербайджанской Республики от 24 сентября 2004 г. содержит такие важнейшие правовые аспекты, как основные параметры общественного телевидения, принципы, организация общественного вещания, правовой статус общественного вещателя, управление общественным вещанием, финансирование общественного вещания и т.д.

В Законе отмечается, что цель общественного телерадиовещания – подготавливать достоверную по содержанию, сбалансированную информацию, направленную на обеспечение общих интересов населения Азербайджанской Республики, как общества в целом, так и отдельных его слоев, в социальной, научной, образовательной, культурной, развлекательной и других сферах, на отражение свободы мысли и слова, различных взглядов и убеждений, распространение указанной информации в соответствии с современными техническими стандартами и стандартами качества.

Высшим регулирующим органом управления общественного телевидения является Совет по телерадиовещанию, который определяет политику общественного телевидения, направляет творческую деятельность общественного вещателя, осуществляет контроль за соблюдением требования законодательства Азербайджанской Республики в ходе вещания и обладает полномочиями принять окончательные решения в этой сфере.

Некоммерческие организации, не занимающиеся политической деятельностью и имеющие более тысячи членов, общественные, творческие, религиозные и гражданские объединения, а также Национальная академия наук Азербайджана выдвигает своих кандидатов в члены Совета по телерадиовещанию в неограниченном количестве. Законодательством Совету по телерадиовещанию переданы следующие полномочия:

- подготавливать и утверждать Положение о Совете по телерадиовещанию;
- избрать Генерального директора общественного вещателя;
- определять количество заместителей Генерального директора;
- при согласии не менее шести своих членов назначать или освобождать от должности кандидатов в члены Правления по представлению Генерального директора;
- с согласия не менее пяти членов утверждать или освобождать от должности представленных Генеральным директором заместителей Генерального директора, директоров, главных редакторов и главных режиссеров (если в течение трех месяцев с момента представления не будет проведено голосование или Совет по телерадиовещанию не сможет прийти к какому-либо согласию, представленные Генеральным директором кандидаты считаются утвержденными или освобожденными от должности);

- утверждать Устав общественного вещателя, должностные инструкции и другие внутренние регулирующие документы;
- давать советы главному редактору в творческих вопросах и содействовать ему в трансляции программ;
- при необходимости провести мониторинг программ после вещания;
- утверждать бюджет и годовой отчет общественного вещателя;
- подготавливать концепцию общественного вещания, устанавливать стандарты качества технического оборудования и вещания;
- уведомлять Генерального директора о нарушении требований настоящего Закона к программам, раскрывая в письменной форме его суть, и давать указание по поводу принятия соответствующих мер по его устранению;
- с согласия не менее шести членов аннулировать решение Совета директоров;
- раз в год отчитываться перед общественностью о своей деятельности и публиковать этот отчет в печати⁵.

Совет по телерадиовещанию является коллегиальным органом управления, осуществляющим контроль над творческой и деловой деятельностью общественного вещателя и обладающий полномочиями принимать окончательные решения в данной сфере.

Должностным лицом, которое связывает творческую и организационную деятельность общественного вещателя, принимает решения по вопросам, отнесенным настоящим Законом к его полномочиям, отвечает за организацию вещательной деятельности в целом, является Генеральный директор.

Коммерческие телеканалы далеки от того, чтобы приносить свои интересы в жертву обществу, выступать с альтруистической позиции, поскольку в вопросах финансирования и коммерческой деятельности они опираются только на самих себя. Естественно, частные СМИ иногда могут приближать свои позиции в таких вопросах, но как только будут нарушены их коммерческие «права», они немедленно откажутся от альтруизма. Один из известных телегеографов в качестве примера приводит телеканалы США, которых мы считаем идеалом в этой сфере: «Согласно требованиям первой поправки Конституции США, вмешательство государства в вопросах выдачи разрешений или наложении запретов для регулирования деятельности СМИ невозможно. С 1920–30 гг. бизнес-вещание, преимущественно принадлежащее частному сектору, действует за счет рекламы и получает от государства бесплатную лицензию на радиочастоту. Затем сильное развитие телевидения в 1950-х гг. заставило сферу бизнеса «нарушать» свои обещания. Идея «служения общественным интересам», не регулируемая никакими законами, была принесена в жертву коммерческим интересам, а государство все еще продолжало практику выдачи бесплатных лицензий. Такая доступность выдачи лицензий принесла такие доходы бизнесу вещания, что даже один из руководителей телекомпаний не побоялся назвать этот процесс «выдача лицензий для печатания денег». Следовательно, коммерческое телевидение не может заменить общественное. Существование общественного телевидения, предусматривающего интересы всех слоев общества, является необходимым.

В заключение хотели бы отметить, что при классификации следует особо отметить печатные издания. Согласно Закону «О СМИ», периодические печатные издания – выходящие в свет не реже 12 раз в год газеты и печатающиеся не реже двух раз в год журналы, сборники, бюллетени и иные периодические издания, подготовленные посредством печатного процесса либо той или иной копировальной техники, имеющие более 100 экземпляров разового тиража, постоянное название и текущий номер. Правовой контроль над периодическими печатными изданиями осуществляет Комиссия по печати Национального Совета по телерадиовещанию Азербайджанской Республики.

Можем сделать такие выводы. Общественное телевидение и радиовещание как один из видов информационных ресурсов и средств массовой информации представляет собой поиск, получение, подготовку, передачи, производства и распространение массовой информации, а также организационные, правовые и экономические основы, направленные на осуществление прав граждан на получение полной, достоверной и оперативной информации.

¹ *Рассолов И.М.* Информационное право : учебник для магистров / И.М. Рассолов. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : Издательство Юрайт, 2015. – 444 с. – С. 182–196.

² *Бачило И.Л.* Информационное право / И.Л. Бачило. – М.: Юрайт, 2011. – С. 246–288.

³ *Боер В.М.* Информационное право / В.М. Боер, О.Г. Павельева. – М. : Юрайт, 2006. – С. 116–157.

⁴ Конституции Азербайджанской Республики. – Баку: Qanun, 2013.

⁵ Об общественном телерадиовещании : Закон Азербайджанской Республики от 24 сентября 2004 г. // Свод документов о свободе информации и сведениях. – Баку: Qanun, 2007. – С. 109–124.

Резюме

Магеррамов О.М. Громадське телебачення та радіомовлення як один із видів інформаційних ресурсів і засобів масової інформації.

Законодавство про громадське телебачення й радіомовлення складається з Конституції Азербайджанської Республіки, Закону Азербайджанської Республіки «Про громадське телерадіомовлення», Закону Азербайджанської Республіки «Про інформацію, інформатизацію й захист інформації» і інших нормативно-правових актів.

Стаття присвячена громадському телебаченню й радіомовленню як одному із видів засобів масової інформації. Громадське телебачення й радіомовлення Азербайджанської Республіки порівнюються з практикою іноземних країн. У статті також досліджуються питання важливості громадського телебачення й радіомовлення на сьогоднішній день. Крім цього, роз'яснюються правові основи громадського телебачення й радіомовлення.

Ключові слова: інформація, інформаційний закон, засіб масової інформації, законодавство про засоби масової інформації, громадське телебачення й радіомовлення.

Резюме

Магеррамов О.М. Общественное телевидение и радиовещание как один из видов информационных ресурсов и средств массовой информации.

Законодательство об общественном телевидении и радиовещании состоит из Конституции Азербайджанской Республики, Закона Азербайджанской Республики «Об общественном телерадиовещании», Закона Азербайджанской Республики «Об информации, информатизации и защите информации» и других нормативно-правовых актов.

Статья посвящена общественному телевидению и радиовещанию как одному из видов средств массовой информации. Общественное телевидение и радиовещание Азербайджанской Республики сравниваются с практикой иностранных стран. В статье также исследуются вопросы важности общественного телевидения и радиовещания на сегодняшний день. Кроме того, разъясняются правовые основы общественного телевидения и радиовещания.

Ключевые слова: информация, информационный закон, средство массовой информации, законодательство об средствах массовой информации, общественное телевидение и радиовещание.

Summary

Maharramov O. Public television and radio broadcasting as one of the types of information resources and Mass Media.

Legislation on public television and radio broadcasting consists of the Constitution of the Republic of Azerbaijan, the Law of the Republic of Azerbaijan "On Public Broadcasting", the Law of the Republic of Azerbaijan "On Information, Informatization and Protection of Information" and other normative legal acts. The article is devoted to public television and radio broadcasting as one of the types of mass media. Public television and radio broadcasting of the Republic of Azerbaijan is compared with the practice of foreign countries. The article also examines the importance of public television and radio broadcasting for today. In addition, the legal basis for public television and radio broadcasting is explained.

Key words: information, information law, mass media, mass media legislation, public television and radio broadcasting.

УДК 341.232.7

Г.В. БАРЦОСЬ

Ганна Володимирівна Барцось, аспірант Національного університету «Одеська юридична академія»

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ЩОДО БОРТЬБИ З ТЮТЮНОМ

У відповідь на загрозу, яку представляє незаконна торгівля тютюновими виробами, у Всесвітній організації охорони здоров'я (далі – ВООЗ) було обговорено і прийнято 12 листопада 2012 р. Протокол про ліквідацію незаконної торгівлі тютюновими виробами, що є першим протоколом до Рамкової конвенції із боротьби проти тютюну¹. Метою Протоколу є ліквідація всіх форм незаконної торгівлі тютюновими виробами відповідно до положень ст. 15 Рамкової конвенції із боротьби проти тютюну. Відповідно до ст. 45 Протокол про ліквідацію незаконної торгівлі тютюновими виробами (далі – Протокол) він набере чинності 25 вересня 2018 р. на дев'яностий день після дати здачі на зберігання депозитарію сорокового документа про ратифікацію, прийняття, затвердження, офіційного підтвердження або приєднання до нього. Наразі Протокол підписали 54 держави, а сторонами його стали 47.

Рамкова конвенція ВООЗ із боротьби проти тютюну належить до рамкових конвенцій, метою якої є «забезпечення відповідних рамок для заходів боротьби проти тютюну, що підлягають здійсненню Сторонами на національному, регіональному та міжнародному рівнях» (ст. 3). Як вказує Н.В. Хендель, наявність протоколів є однією з особливостей цього виду конвенцій, а у ст. 2 Рамкової конвенції із боротьби проти тютюну йдеться про Конвенцію та її Протоколи як єдине ціле².

Роберто Бертолліні, Софія Рібейро, Крістіна Мауер-Стендер, Гауден Галеа зазначають, що тютюн став причиною загибелі 6 мільйонів людей щороку в усьому світі, з яких 700 000 знаходяться в Європі³. Європейський регіон ВООЗ має найвищий показник серед дорослих (віком від 15 років і старше) серед усіх регіонів ВООЗ. Близько 41 % чоловіків та 22 % жінок у даний час курить тютюнові вироби. 22 % – високий середній показник порівняно з жінками в Африці, Азії та на Близькому Сході (3–5 %). Вони акцентують увагу, що існує ефективна політика боротьби проти тютюну; проте результат її впровадження залежить від діяльності, координації Європейського регіонального бюро ВООЗ⁴.

У 1987 р. Європа була першою з регіонів ВООЗ, що взяли на себе ініціативу щодо створення регіонального плану дій щодо тютюну. Перший Європейський план дій з боротьби проти тютюну 1987–1991 рр. закликав до комплексного підходу, включаючи обмеження виробництва, розподілу та просування тютюну; цінову політику; захист для тих, хто не палить; програми з оздоровлення та охорони здоров'я; підготовку фахівців з припинення куріння; практичну допомогу з відмови від паління⁵. Він також закликав держави проводити моніторинг та оцінку цих заходів. У 1988 р. Перша Європейська конференція з питань політики в галузі тютюну (яка відбулася у Мадриді) визначила напрями в Хартії про вільну від тютюну Європу, яка була деталізована десятьма детальними стратегіями для досягнення «безтютюнової» Європи.

Між 1987 р. та 1991 р. 20 держав-членів ВООЗ внесли зміни до існуючої або прийнятої нової політики боротьби проти тютюну, а дев'ять з них також прийняли комплексні національні програми. За цей період 12 держав-членів ВООЗ (переважно в західній частині європейського регіону) повідомили про зменшення споживання тютюну.

У 1992 р. був прийнятий Другий План дій щодо Європи без тютюнових виробів (1992–1996 рр.), у який було включено 37 пропозицій щодо дій, спрямованих на зміцнення зобов'язань з боротьби з тютюном та потенціалу держав-членів⁶. Другий План підкреслив важливість створення альянсів для підтримки політики боротьби проти тютюну. Він визначив пріоритети щодо сприяння створенню атмосфери, вільної від тютюнового диму, неприпустимості розповсюдження та продажу тютюну серед молоді й припинення такої діяльності.

Слід зазначити, що з 1980-х рр. у ЄС існують законодавчі ініціативи щодо боротьби з вживанням тютюну серед громадян. Метою було, з одного боку, регулювати обіг тютюнових виробів, щоб забезпечити гармонізовані стандарти та відповідну інформацію для споживачів, а з іншого – забезпечити певні обмеження щодо маркетингу тютюнових виробів з причин реалізації громадянського здоров'я⁷. Законодавство у сфері боротьби проти тютюну в ЄС можливо розділити умовно на дві сфери – Директиви про тютюнові вироби та Директиви про рекламу тютюну. Європейська комісія регулярно зустрічається з представниками держав-членів ЄС, щоб забезпечити ефективне впровадження законодавства та врахування сучасні реалії й тенденції у сфері боротьби з тютюном у державах-членах.

Таким чином, Директива про тютюнові вироби (2001 р.) – це перший основний європейський законодавчий акт, що регламентував обіг тютюнових виробів.

Основні положення Директиви про тютюнові вироби (2001 р.):

- вимагала від виробників поставити попередження негативний вплив на здоров'я тютюнових виробів;
- забороняла використання таких термінів, як «легкий», «м'який» або «низький вміст смоли»;
- мітила вимогу для виробників надавати повну інформацію про всі інгредієнти, що використовуються у їхніх продуктах;
- встановлювала максимальну межу для вмісту смоли, нікотину та окису вуглецю в сигаретах.

Директива з реклами тютюнових виробів (2003 р.) забороняла транскордонну рекламу тютюнових виробів у друкованих засобах масової інформації, радіо та онлайн-службах. Вона також містила заборону спонсорства транскордонних подій, якщо це сприяє розвитку тютюнових виробів. Тютюнова реклама та спонсорство на телебаченні було заборонено з 1989 року. Директива про послуги аудіовізуальних медіа поширює цю заборону на всі види аудіовізуальних комерційних повідомлень, включаючи розміщення продуктів. Ця всеосяжна заборона реклами в державах-членах Європейського Союзу є центральним елементом ефективної політики щодо боротьби з тютюном та допомагає зробити куріння менш помітним і привабливим у суспільстві.

Важливим фактором є те, що близько третини європейських держав впровадили всебічне законодавство щодо боротьби з тютюном, і безпосередні позитивні наслідки для здоров'я є вражаючими. Так, частота серцевих нападів знизилася на 11–19 %⁸.

Рішення про приєднання до Рамкової конвенції Всесвітньої організації охорони здоров'я із боротьби проти тютюну було прийнято на основі висновку, який був закріплений у Рішенні Ради 2004/513/ЄС щодо Рамкової конвенції Всесвітньої організації охорони здоров'я із боротьби проти тютюну.

17 червня 2016 р. Європейський Союз прийняв Рішення Ради (ЄС) 2016/1749 про укладення від імені Європейського Союзу Протоколу про ліквідацію незаконної торгівлі тютюновими виробами до Рамкової конвенції Всесвітньої організації охорони здоров'я із боротьби проти тютюну, за винятком положень Протоколу, що підпадають під дію розділу V частини третьої Договору про функціонування Європейського Союзу.

Європейський Союз при приєднанні до Протоколу заявив Декларацію про повноваження, що визначають категорії та політику в областях, щодо яких держави-члени ЄС надавали компетенції ЄС у сферах, охоплених Протоколом (далі – Протокол) відповідно до його ст. 44⁹.

Частина перша Декларації присвячена загальним принципам, відповідно до яких держави-члени ЄС здійснюють свою компетенцію тією мірою, якою ЄС не здійснює свою компетенцію. Також у Декларації зазначається, що держави-члени ЄС повинні здійснювати свою компетенцію тією мірою, якою ЄС вирішив припинити її. Необхідно зазначити, що компетенції, не віднесені до ЄС договорами, належать до компетенції держав-членів ЄС. ЄС відповідно до положень Декларації зобов'язався належним чином повідомляти про будь-яку істотну зміну своєї компетенції відповідно до ст. 44 Протоколу.

Частина друга Декларації розкриває питання про виключну компетенцію ЄС щодо положень Протоколу. Отже, ЄС має виключну компетенцію діяти стосовно питань, охоплених Протоколом, які підпадають під дію спільної торгової політики ЄС відповідно до ст. 207 Договору про функціонування Європейського Союзу.

Крім того, ЄС має виключну компетенцію щодо питань, охоплених Протоколом, які підпадають під сферу:

- митного співробітництва, як це зазначено у ст. 33 Договору про функціонування Європейського Союзу;
- наближення законодавства про внутрішній ринок відповідно до ст. ст. 113 і 114 Договору про функціонування Європейського Союзу;
- співробітництва в судовому процесі у кримінальних справах (ст. 82 Договору про функціонування Європейського Союзу);
- визначення кримінальних правопорушень (ст. 83 Договору про функціонування Європейського Союзу) лише в тому випадку, якщо в положеннях акта ЄС встановлюються загальні правила, які можуть бути порушені або змінені відповідно до положень Протоколу.

Також у Декларації наведено перелік актів Союзу, який розкриває внутрішню компетенцію ЄС у сфері ліквідації всіх форм незаконної торгівлі тютюновими виробами відповідно до Договору про функціонування Європейського Союзу.

До актів ЄС, які визначають внутрішню компетенцію у сфері ліквідації всіх форм незаконної торгівлі тютюновими виробами, належать: Директива 2014/40/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 3 квітня 2014 р. щодо наближення законів, підзаконних та адміністративних положень держав-членів щодо виробництва, презентації та продажу тютюнових виробів та суміжних товарів та скасування Директиви 2001/37/ЄС, Директива 2005/60/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 26 жовтня 2005 р. про запобігання використанню фінансової системи з метою відмивання коштів та фінансування тероризму, Регламент (ЄС) № 952/2013 Європейського Парламенту та Ради від 9 жовтня 2013 р., який встановлює Митний кодекс Союзу, Директива Ради 2008/118/ЄР від 16 грудня 2008 р. щодо загальних заходів щодо акцизного збору та скасування Директиви 92/12/ЄЕС, Директива Ради 2011/64/ЄР від 21 червня 2011 р. про структуру та ставки акцизного податку, що застосовуються до тютюнових виробів, Рамкове Рішення Ради 2001/500/ЛНА від 26 червня 2001 р. про відмивання грошей, ідентифікацію, відстеження, заморожування, вилучення та конфіскацію злочинів та доходів, одержаних злочинним шляхом, Акт Ради від 26 липня 1995 р. про прийняття Конвенції про захист фінансових інтересів Європейських Співтовариств.

17 червня 2016 р. Рада ЄС прийняла Рішення 2016/1750 щодо висновку про Протокол про ліквідацію незаконної торгівлі тютюновими виробами до Рамкової конвенції Всесвітньої організації охорони здоров'я із боротьби проти тютюну щодо його положень стосовно зобов'язань, пов'язаних з судовим співробітництвом у кримінальних справах, та визначенням поняття справи щодо кримінального правопорушення.

У Рішенні Ради ЄС 2016/1750 вказано, що Протокол являє собою значний внесок у міжнародні зусилля по ліквідації всіх форм незаконної торгівлі тютюновими виробами та, таким чином, боротьбу з обігом, містить зобов'язання у сфері податків та мита та зменшення реклами тютюнових виробів відповідно до ст. 15 Рамкової конвенції Всесвітньої організації охорони здоров'я із боротьби проти тютюну. Зазначається, що Протокол також сприяє безперерйному функціонуванню внутрішнього ринку тютюнових виробів, одночасно забезпечуючи високий рівень громадського здоров'я. Необхідно під-

креслити, що таким рішенням ЄС підтвердив визнання та механізм реалізації колективного права на здоров'я.

У Протоколі закріплені положення, що регулюють сфери, пов'язані з судовим співробітництвом у кримінальних справах, визначенням кримінальних правопорушень та співробітництвом з поліцією. У тих випадках, коли ст. ст. 14, 16, 19, 23, 26, 27, 29 та 30 Протоколу можуть бути запроваджені заходами, що підпадають під сферу застосування цих областей, ці положення потрапляють до сфери застосування права ЄС, а саме розділу V частини третьої Договору про функціонування Європейського Союзу.

За допомогою правових актів ЄС встановив спільні правила у сфері судової співпраці у кримінальних справах та визначення кримінальних правопорушень, таких як Акт ЄС від 26 липня 1995 р. про прийняття Конвенції про захист фінансових інтересів Європейських Співтовариств. Статті 14, 16, 26, 29 та 30 Протоколу можуть впливати на загальні правила ЄС або змінювати їх обсяг.

У ст. 1 Рішення Ради ЄС 2016/1750 регламентується, що Протокол про ліквідацію незаконної торгівлі тютюновими виробами до Рамкової конвенції ВООЗ із боротьби проти тютюну стосовно ст. ст. 14, 16, 26, 29 та 30, що стосуються судової співпраці у кримінальних справах та визначення кримінальних правопорушень, затверджується від імені Союзу.

Необхідно зазначити, що держави-члени висловлювали своє ставлення щодо приєднання до Протоколу. Наприклад, позиція Данії міститься у Рішенні Ради ЄС 2016/1750. Так, відповідно до ст. ст. 1 і 2 Протоколу № 22 про позицію Данії, доданої до Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу, Данія не бере участі у прийнятті Рішення 2016/1750 і не пов'язана ним та не має підлягати його застосуванню.

Таким чином, ЄС приєднався до Протоколу, проте вказавши пріоритет власного законодавства у цій сфері та виключної компетенції, що знайшло відображення в Декларації.

¹ Барцось Г.В. Міжнародно-правова характеристика Протоколу про ліквідацію незаконної торгівлі тютюновими виробами 2012 р. / Г.В. Барцось // Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України, 2015. – № 5. – С. 243.

² Хендель Н.В. Міжнародно-правове регулювання співробітництва держав у сфері охорони здоров'я: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11 / Н.В. Хендель; Національний університет «Одеська юридична академія». – Одеса, 2014. – С. 98.

³ Bertolini R., Ribeiro S., Mauw-Stender K., Galea G. Tobacco control in Europe: a policy review / European Respiratory Review 2016 25: 151–157: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://err.ersjournals.com/content/25/140/151>

⁴ Там само.

⁵ The European Report on Tobacco Control Policy: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.euro.who.int/_data/assets/pdf_file/0007/68065/E74573.pdf

⁶ The European Report on Tobacco Control Policy: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.euro.who.int/_data/assets/pdf_file/0007/68065/E74573.pdf

⁷ Tobacco control in the EU: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://ec.europa.eu/health/archive/ph_information/documents/tobacco_control_en.pdf

⁸ Tobacco control in the EU: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://ec.europa.eu/health/archive/ph_information/documents/tobacco_control_en.pdf

⁹ Protocol to Eliminate Illicit Trade in Tobacco Products: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://treaties.un.org/pages/viewdetails.aspx?src=treaty&mtdsg_no=ix-4-a&chapter=9&clang=_en

Резюме

Барцось Г.В. Міжнародно-правові зобов'язання Європейського Союзу щодо боротьби з тютюном.

У статті проаналізовано міжнародно-правові зобов'язання Європейського Союзу щодо боротьби з тютюном. Охарактеризовано міжнародно-правову співпрацю у боротьбі з тютюном у європейському регіоні через аналіз діяльності Європейського регіонального бюро ВООЗ. Розглянуто роль Всесвітньої організації охорони здоров'я у боротьбі з тютюном.

Ключові слова: Європейський Союз, Протокол про ліквідацію незаконної торгівлі тютюновими виробами, Рамкова конвенція із боротьби проти тютюну, Всесвітня організація охорони здоров'я, Європейське регіональне бюро ВООЗ.

Резюме

Барцось А.В. Международно-правовые обязательства Европейского Союза по борьбе с табаком.

В статье проанализированы международно-правовые обязательства Европейского Союза по борьбе с табаком. Охарактеризовано международно-правовое сотрудничество в борьбе с табаком в европейском регионе через анализ деятельности Европейского регионального бюро ВОЗ. Рассмотрена роль Всемирной организации здравоохранения по борьбе с табаком.

Ключевые слова: Европейский Союз, Протокол о ликвидации незаконной торговли табачными изделиями, Рамочная конвенция по борьбе против табака, Всемирная организация здравоохранения, Европейское региональное бюро ВОЗ.

Summary

Barzos G. International legal obligations of the European Union on tobacco control.

The article analyzes the international legal obligations of the European Union against tobacco control. The article describes the international legal cooperation in the fight against tobacco in the European region through an analysis of the activities of the WHO Regional Office for Europe. The article deals with the role of the World Health Organization in the fight against tobacco.

Key words: the European Union, the Protocol on the Elimination of the Illicit Trade in Tobacco Products, the Framework Convention on Tobacco Control, the World Health Organization, the WHO Regional Office for Europe.

УДК 341.01: 341.9

В.В. МАЗУРЕНКО

Влада Віталіївна Мазуренко, аспірант Національного університету «Одеська юридична академія»

ПОГЛЯДИ П.Є. КАЗАНСЬКОГО НА МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

Погляди та концепції міжнародного приватного права характеризуються значною різноманітністю та динамічністю як в сучасній доктрині, так і в минулому, й з часом мають тенденцію до змін. На це звернули увагу деякі автори, вказуючи, що «концепції щодо розуміння міжнародного приватного права змінювалися з плином часу, однак закономірність циклічності все ж таки можливо прослідкувати»¹. Тому важливими та цікавими є погляди П.Є. Казанського на міжнародне приватне право (яке він найменував міжнародне цивільне право), з властивими йому підходами, говорячи сучасною термінологією, до глобалізації.

Починаючи зі своєї першої наукової праці «Договорные реки», П.Є. Казанський послідовно відносив міжнародне цивільне (приватне) право до міжнародного права в цілому, розглядаючи його як систему, що включає міжнародне публічне та міжнародне приватне право². Навіть у назві підручника «Учебник международного права публичного и гражданского» йдеться про дві підсистеми однієї системи³. На нашу думку, це важливо саме в контексті сучасних уявлень про місце міжнародного приватного права, в контексті тенденцій, на яку звертають увагу саме фахівці в сфері міжнародного приватного права⁴, тенденції повернення до міжнародно-правової концепції міжнародного приватного права в ХХІ ст. на іншому рівні, після тривалого переважаючого цивілістичних поглядів, насамперед в радянської і пострадянської доктрині, яким, однак, передувало домінування міжнародно-правової школи міжнародного права у кінці ХІХ – початку ХХ століття⁵.

Метою статті є аналіз поглядів П.Є. Казанського на міжнародне приватне право.

Спеціальних праць з міжнародного цивільного (приватного) права у П.Є. Казанського практично немає. Але оскільки він розглядав міжнародне цивільне (приватне) право як єдине ціле, то в основних його працях з міжнародного права є вказівка чи аналіз міжнародного цивільного (приватного) права. Тому предметом нашого дослідження будуть насамперед основні праці П.Є. Казанського з міжнародного права.

Творчі здобутки П.Є. Казанського у сфері міжнародного приватного права досліджувалися незначною кількістю вчених. Це праці А.І. Абдуліна⁶, Н.В. Хендель⁷, Ю.О. Комнатної⁸, які присвячені безпосередньо вкладу П.Є. Казанського в розвиток міжнародного приватного права, та праці з історії міжнародного приватного права, насамперед Г.К. Дмитрієвої⁹, А.С. Довгерта¹⁰, О.О. Мережка¹¹.

Безсумнівно, П.Є. Казанський є визнаним вченим передусім у галузі міжнародного публічного права і його творчий доробок у цій сфері досить значний. Проте, як зазначає Н.В. Хендель, майже у всіх фундаментальних навчальних виданнях з міжнародного приватного права вказується на вплив ідей П.Є. Казанського на розвиток доктрини міжнародного приватного права¹². Так, Л.П. Ануфрієва¹³ та Г.К. Дмитрієва¹⁴ обґрунтовано відносять П.Є. Казанського до представників міжнародно-правової школи дорадянської доктрини міжнародного приватного права.

І в цьому нема протиріччя. Розгляд міжнародного права як єдиної системи допомагав П.Є. Казанському розглядати й досліджувати міжнародне публічне і міжнародне цивільне (приватне) одночасно, з позицій «універсалістичного» напрямку¹⁵.

Український фахівець з міжнародного приватного права А.С. Довгерт підкреслює: «Найбільш цікаву наукову спадщину у сфері міжнародного приватного права залишив професор Новоросійського (Одеського) університету *Петро Євгенович Казанський* (1866–1947). У відомій книзі «*Підручник між-*

народного права, публічного та цивільного» (1902 р., друге видання 1904 р.) П.Є. Казанський уперше вказав на самостійне значне місце міжнародного приватного права у системі міжнародного права у його широкому розумінні»¹⁶.

На думку Ю.О. Комнатної, «Серед перших, після М.П. Іванова, про індивідуальність предмета, методу і завдань доктрини міжнародного приватного права, категорично заявив Петро Євгенович Казанський (1866–1947)... І, хоча, в науці він залишився як «великий знавець міжнародного адміністративного права»... його внесок в розвиток вчення про міжнародне приватне право та право колізійне неоціненний»¹⁷.

Погляди на міжнародне приватне право у загальному вигляді П.Є. Казанський розвив у своїх фундаментальних підручниках з міжнародного права «Введение в курс международного права»¹⁸ та «Учебник международного права публичного и гражданского»¹⁹. Саме в цих працях, які далеко виходять за рамки підручників, сформульовані доктринальні погляди П.Є. Казанського на міжнародне право, включаючи міжнародне приватне право як його частину. Однак наскільки оригінальним був П.Є. Казанський, включаючи у підручники з міжнародного права розділ з міжнародного цивільного (приватного) права? З цього приводу Г.К. Дмитрієвої вказує: «До кінця XIX ст. (у підходах до міжнародного приватного права – прим. наше) тон задавали юристи-міжнародники. Стало правилом включати в підручники з міжнародного права розділи по МПП. Пов'язано це було, мабуть, по-перше, з розвитком російської міжнародно-правової науки і, по-друге, з рухом універсалістів, що формується на заході, які підтримують ідеалістичну, але в той же час захоплюючу ідею створення світового колізійного права за допомогою гаазького процесу уніфікації, що розгортався. Саме на цій ідеї і будувалися вчення російських міжнародників в сфері МПП»²⁰. Тобто, цей «тренд» у підходах вчених-міжнародників того часу був достатньо розповсюджений. Так, у підручники Ф.Ф. Мартенса міжнародному приватному праву був присвячений розділ у другому томі курсу «Современное международное право цивилизованных народов» (1882–1883 pp.)²¹.

Тому, по-перше, зазначимо у поглядах П.Є. Казанського на міжнародне цивільне (приватне) право уявлення про його міжнародний характер, на відміну від другого підходу щодо його національної правової природи. Про це згадує Г.К. Дмитрієва, зараховуючи П.Є. Казанського до універсалістів²². На думку П.Є. Казанського, міжнародне цивільне право включає начала, що визначають цивільні права людини у міжнародних відносинах або, інакше, цивільні права іноземців²³, «початки, що визначають цивільні права людини в міжнародній області»²⁴.

Вчений обґрунтував самостійний характер міжнародного цивільного (приватного) права, яке «не обмежується вирішенням зіткнень між законодавствами різних країн, але містить і свої самостійні постанови»²⁵.

П.Є. Казанський вважав, що міжнародне цивільне (приватне) право регулює «міжнародний цивільний обіг». Під міжнародним цивільним обігом П.Є. Казанський розумів «відносини між особами різного підданства, що живуть в одній або різних державах, з приводу речей, що знаходяться в тій ж або в тих же чи інших державах, і відносини між особами однієї і тієї ж держави, що живуть за кордоном, або в різних державах, або з приводу речей, які знаходяться там»²⁶.

По-друге, важливим набуттям П.Є. Казанського у сфері міжнародного цивільного (приватного) права було закономірне відображення його місця у системі права, його зв'язок із міжнародним правом у якості його частини. Саме П.Є. Казанський виступав прихильником широкого підходу до розуміння поняття та змісту міжнародного права, відповідно до якого міжнародне публічне і міжнародне приватне право становить єдину систему права.

На думку А.С. Довгерта, саме П.Є. Казанський уперше вказав на приналежність міжнародного приватного права до міжнародного права в широкому розумінні, поряд із міжнародним публічним правом, на самостійне значне міжнародного приватного права як окремої частини у системі міжнародного права²⁷. Як вказує В.Н. Денисов, ідея про єдність міжнародного публічного права і міжнародного приватного права була оригінальною на той час, та вона підтверджується зростаючим рівнем взаємодії й переплетіння норм міжнародного публічного та приватного права²⁸.

По-третє, П.Є. Казанський відокремлював суб'єктів міжнародного приватного права. Згідно з його концепцією, міжнародне публічне право встановлює юридичне становище великих колективних осіб, які виступають самостійними діями міжнародного обігу, у той час як міжнародне приватне (цивільне) право визначає ті права, які належать окремій людині в міжнародних відносинах, права особисті, сімейні, речові, зобов'язальні та спадкові²⁹.

У визначенні міжнародного права П.Є. Казанський відмічав дуалізм його суб'єктів: «міжнародне право є сукупність правових засад, що визначають взаємні відносини держав і міжнародних товариств та міжнародне цивільне становище окремих осіб»³⁰. Тобто окремі особи у цивільних відносинах, що виникають у міжнародному житті, були суб'єктами міжнародного права в широкому сенсі.

По-четверте, уявлення П.Є. Казанського про міжнародне цивільне (приватне) право, його завдання в цілому збігаються з сучасною концепцією міжнародного приватного права, з його предметом право-

вого регулювання. На думку П.Є. Казанського, «цивільне право народів» спрямовано на «створення правового всесвітнього цивільного обігу, надання охорони інтересам особистості, так як вона не може отримати дану охорону від своєї особистої батьківщини»³¹. Він чітко визначив предмет правового регулювання міжнародного приватного права, який, по суті, схожий з положеннями, висловленими ще Д.І. Мейєром³².

За П.Є. Казанським, головною задачею міжнародного цивільного (приватного) права є вирішення зіткнень законодавства, тобто розрішення колізійної проблеми, визначення, при яких обставинах використовується законодавство тієї чи іншої держави³³.

Цю тезу підтверджує думка Л.П. Ануфрієвої про те, що П.Є. Казанський виділяв два завдання: ««міжнародного цивільного права»: 1) створити всесвітній цивільний обіг і забезпечити кожній особі певну сукупність прав; 2) визначити, закони яких держав повинні застосовуватися до тих чи інших відносин між людьми»³⁴.

По-п'яте, щодо структури міжнародного цивільного (приватного) права, то П.Є. Казанський вважав, що воно «Як і внутрішнє цивільне право... розпадається на приватне, сімейне, речове, зобов'язальне і спадкове»³⁵.

На думку П.Є. Казанського, процес не входить в систему міжнародного приватного права в зв'язку з тим, що «цивільний і кримінальний процеси, які відомі міжнародному праву, становлять важливу частину міжнародного публічного права, а міжнародне цивільне право є особливою частиною міжнародного права взагалі»³⁶.

По-шосте, важливим є відокремлення П.Є. Казанським міжнародного приватного права як права та колізійного права, на що звертає увагу Ю.О. Комнатна: «...П.Є. Казанський поряд з В.П. Даневським, одним з перших поставив у науці питання поділу вчень про міжнародне приватне право та колізійне право. У його роботі йшлося навіть не про дуалізм міжнародного приватного права, а про необхідність відокремити колізійне право, щоб дати можливість розвиватися міжнародному приватному праву як праву виключно матеріальному»³⁷.

Але Л.П. Ануфрієва вказує, що П.Є. Казанський, розглядаючи міжнародно-приватно право як право колізійне, виділяв такі загальноприйняті начала в колізіях законів: 1) жодна держава не має права забороняти своїм судам застосовувати іноземні закони; 2) держава має право захищати свій публічний порядок; 3) не дозволяє особам користуватися іноземними законами з метою порушення своїх вітчизняних законів³⁸.

По-сьоме, щодо джерельного та нормативного складу міжнародного приватного права, П.Є. Казанський був прибічником широкого підходу. На противагу тим, хто включав у міжнародне цивільне (приватне) право «обмежити тільки зіткненням *цивільних законів різних держав*», П.Є. Казанський заперечував: «Куди ж помістити в такому випадку ті постанови *договорів і звичаї, які встановлюють загальнообов'язкові начала цивільно-правового значення?*»³⁹. На думку Л.П. Ануфрієва, в цьому полягає більше, ніж питання про необхідність значно ширшого трактування нормативного складу міжнародного приватного права, як це видається на перший погляд. Крім того, і цивілісти того часу не тільки усвідомлюють нетотожність міжнародного приватного (міжнародного торгового) права праву цивільному, а й підкреслюють елементи сутнісних відмінностей⁴⁰. Тобто, П.Є. Казанський включав до міжнародного цивільного права не тільки колізійні, а й матеріально-правові норми.

По-восьме, П.Є. Казанський дбав про правову правосвідомість та правову освіту з питань міжнародного цивільного (приватного) права. Він підкреслював значення розвитку правосвідомості, акцентуючи увагу на визнанні та закріпленні особистих, сімейних, майнових прав, які належать іноземцям у міжнародному праві⁴¹. Як вказує Н.В. Хендель, П.Є. Казанський вважав важливим викладання міжнародного приватного права на юридичних факультетах, а задля якісного навчального процесу наголошував на доцільності створення спеціалізованих кафедр⁴².

Важливе місце в прогностичних пошуках П.Є. Казанського займала ідея всесвітньо-цивільного права. Як вказує Ю.О. Комнатна, концепція всесвітньо-цивільного права П.Є. Казанського була продовженням ідеї Канта, яка в була розповсюджена в російській юридичній думці до 1865 р., та розкривалась у працях Г.І. Терлаіча, Д.І. Каченовського, К.А. Неволіна та інших⁴³.

П.Є. Казанський підкреслював необхідність кодифікації міжнародного приватного права, зумовленою «постійним злиттям народного цивільного обігу з всесвітнім», тобто є необхідність у створенні всесвітньо-цивільного права⁴⁴. На думку О.О. Мережко, П.Є. Казанський, розглядаючи питання щодо кодифікації всесвітньо-цивільного права, вбачав головний недолік даного процесу в різноманітті та протиріччях положень різних законодавств, а також у недостатності й невизначеності начал міжнародного приватного права. Саме з цієї причини його джерелом є міжнародна ввічливість (*comitas gentium*)⁴⁵.

Прогнозування П.Є. Казанським виникнення всесвітньо-цивільного права знайшло відображення в сучасних концепціях, які були запроваджені, в тому числі й в Україні. Тому не випадково, аналізуючи концепцію єдиного позитивного світового приватного права (всесвітньо-цивільного права), А.С. Довгерт пише про двох вітчизняних вчених, розділених століттям – П.Є. Казанського та О.О. Ме-

режко, які під світовим або глобальним приватним правом «розуміють лише уніфіковані норми для міжнародних приватноправових відносин»^{46,47}

Важливими є не тільки висновки П.Є. Казанського щодо міжнародного приватного права, а і його підходи та методологія дослідження питань співвідношення міжнародного приватного та міжнародного публічного права, національного колізійного та міжнародного цивільного права, обґрунтування поєднання їх у єдину систему, підрозділ колізійного та матеріального міжнародного приватного права, виокремлення від міжнародного приватного права процесуальних норм.

Таким чином, здобутками П.Є. Казанського у сфері міжнародного приватного права стали: 1) визначення міжнародної природи міжнародного приватного права, його виокремлення від національно-правового регулювання відповідних відносин; 2) обґрунтування його самостійного характеру як галузі права та його науки; 3) визначення місця міжнародного приватного права як самостійної частини системи міжнародного права; 4) уточнення предмета міжнародного приватного права; 5) розділення матеріального та колізійного права; 6) характеристика суб'єктного складу міжнародного приватного права в контексті міжнародного права загалом; 7) виключення процесуальних норм зі складу міжнародного приватного права; 8) характеристика джерельного складу міжнародного приватного права, у контексті міжнародних джерел; 9) відображення значення процесів уніфікації і кодифікації міжнародного приватного права; 10) прогнозування розвитку міжнародного приватного права, виникнення всесвітньо-цивільного права.

Ідеї П.Є. Казанського щодо міжнародного приватного права не тільки не втратили своєї актуальності, а навпаки знаходять відображення у сучасних вітчизняних міжнародних приватноправових дослідженнях, і потребують нового погляду з урахуванням загальних тенденцій як у суспільному житті, так і у правовій сфері. Тому важливе значення для розуміння сучасних тенденцій розвитку міжнародного приватного права має дослідження спадщини ординарного професора Новоросійського університету П.Є. Казанського та її інтерпретація у сучасних умовах розвитку суспільства.

¹ *Хендель Н.В.* Творча спадщина П.Є. Казанського у галузі міжнародного приватного права / Н.В. Хендель // Нариси з міжнародного приватного права / за ред. А.С. Довгерта, О.М. Бірюкова. – К.: Алерта, 2016. – Вип. 4. – С. 123–131; *Butler W.E.* Professor Peter E. Kazanskyi: milestones of biography and creativity / W.E. Butler, N.V. Hendel, T.R. Korotkiy, V.V. Mazurenko. – Odesa. – Feniks, 2017. – 66 p.

² *Казанский П.* Договорные реки. Очерки истории и теории международного речного права : в 2 т. / П. Казанский. – Казань: Типо-Литография Императорского Университета, 1895. – Т. 1. – 479 с.; *Казанский П.* Договорные реки. Очерки истории и теории международного речного права : в 2 т. / П. Казанский. – Казань : Типография губернского управления, 1895. – Т. 2. – 384 с.

³ *Казанский П.Е.* Учебник международного права публичного и гражданского / П.Е. Казанский. – Одесса, 1902. – 532 с.

⁴ *Ануфриева Л.П.* Международное частное право: в 3 т. – М.: Изд-во БЕК, 2002. – Т. 1: Общая часть: учебник. – С. 18; *Звеков В.П.* Международное частное право. Курс лекций / В.П. Звеков. – М., 1999. – С. 36.

⁵ *Хендель Н.В.* Вказана праця. – С. 123–124.

⁶ *Абдуллин А.И.* Российская наука международного частного права в начале XX века: Парадигмы становления и развития (П.Е. Казанский, А.А. Пиленко, Б.Э. Нольде, М.И. Брун) // Журнал международного частного права. – 2004. – № 3. – С. 3–29.

⁷ *Хендель Н.В.* Вказана праця. – С. 123–131.

⁸ *Комнатная Ю.А.* Воззрения П.Е. Казанского (1866–1947) на проблему дуализма международного права и международного частного права // Глобальная экономика: кол. моногр., посвящ. 10-летию кафедры мировой экономики НИУ БелГУ / под науч. ред. Е.Н. Камышанченко, Ю.Л. Растопчиной. – Белгород, 2011. – С. 402–408.

⁹ *Дмитриева Г.К.* История науки международного частного права / Г.К. Дмитриева // Вестник университета им. О.Е. Кутафина (МГЮУ). – 2015. – Вып. 2. – С. 24–41.

¹⁰ *Довгерт А.С.* Становлення науки міжнародного приватного права на теренах України (остання чверть XIX ст. – початок XX ст.) / А.С. Довгерт // Університетські наукові записки : часопис Хмельницького університету управління та права : Право. Економіка. Управління. – 2012. – Вип. 1. – С. 211–216; *Довгерт А.* Наука міжнародного приватного права в Україні (XIX–XX ст.) / А.С. Довгерт // Міжнародне право : Науково-практичне фаховий журнал. – 2012. – № 2. – С. 91–111; *Міжнародне приватне право. Загальна частина: підруч. / за ред. А.С. Довгерта і В.І. Кисіля.* – К.: Алерта, 2012. – 376 с.

¹¹ *Мережко А.А.* Наука международного частного права: история и современность / А.А. Мережко. – К., 2006. – 356 с.

¹² *Хендель Н.В.* Вказана праця. – С. 123–124.

¹³ *Ануфриева Л.П.* Международное частное право: в 3-х т. / Л.П. Ануфриева. – М.: Изд-во БЕК, 2002. – Т. 1. Общая часть: учебник. – С. 18.

¹⁴ *Дмитриева Г.К.* Вказана праця. – С. 33–35.

¹⁵ Там само. – С. 33.

¹⁶ *Міжнародне приватне право. Загальна частина: підруч. / за ред. А.С. Довгерта і В.І. Кисіля.* – К.: Алерта, 2012. – С. 65.

- ¹⁷ *Комнатная Ю.А.* Воззрения П.Е. Казанского (1866–1947) на проблему дуализма международного права и международного частного права // Глобальная экономика: кол. моногр., посвящ. 10-летию кафедры мировой экономики НИУ БелГУ / под науч. ред. Е.Н. Камышанченко, Ю.Л. Растопчиной. – Белгород, 2011. – С. 402.
- ¹⁸ *Казанский П.Е.* Введение в курс международного права / П.Е. Казанский. – Одесса: Экономическая типография и литография, 1901. – 386 с.
- ¹⁹ *Казанский П.Е.* Учебник международного права публичного и гражданского / П.Е. Казанский. – Одесса, 1902. – 532 с.
- ²⁰ *Дмитриева Г.К.* Вказана праця. – С. 33.
- ²¹ Там само. – С. 34.
- ²² Там само. – С. 33.
- ²³ *Довгерт А.С.* Вказана праця. – С. 214.
- ²⁴ *Казанский П.Е.* Введение в курс международного права / П. Е. Казанский. – Одесса: Экономическая типография и литография, 1901. – С. 68.
- ²⁵ Там само. – С. 69.
- ²⁶ *Казанский П.Е.* Учебник международного права публичного и гражданского / П.Е. Казанский. – Одесса, 1902. – С. 495–496.
- ²⁷ *Довгерт А.С.* Вказана праця. – С. 214.
- ²⁸ *Денисов В.Н.* Наука міжнародного права в Україні XIX – перша половина XX століття / В.Н. Денисов, К.О. Савчук // Антологія української юридичної думки. – К.: Вид. дім «Юрид. кн.», 2004. – Т. 8. Міжнародне право. – С. 13.
- ²⁹ *Казанский П.Е.* Всеобщие административные союзы государств. – Одесса, 1897. – Т. 1. – С. 54.
- ³⁰ *Казанский П.Е.* Введение в курс международного права / П.Е. Казанский. – Одесса: Экономическая типография и литография, 1901. – С. 57.
- ³¹ *Казанский П.Е.* Учебник международного права публичного и гражданского / П.Е. Казанский. – Одесса, 1902. – С. 495–496.
- ³² *Комнатная Ю.А.* Вказана праця. – С. 405.
- ³³ *Казанский П.Е.* Введение в курс международного права / П.Е. Казанский. – Одесса: Экономическая типография и литография, 1901. – С. 271.
- ³⁴ *Ануфриева Л.П.* Международное частное право: в 3-х т. / Л.П. Ануфриева. – М.: Изд-во БЕК, 2002. – Том 1. Общая часть: учебник. – С. 17.
- ³⁵ *Казанский П.Е.* Вказана праця. – С. 68.
- ³⁶ Там само. – С. 70.
- ³⁷ Глобальная экономика: кол. моногр., посвящ. 10-летию кафедры мировой экономики НИУ БелГУ / Под науч. ред. Е.Н. Камышанченко, Ю.Л. Растопчиной. – Белгород, 2011. – С. 407.
- ³⁸ *Довгерт А.С.* Вказана праця. – С. 214.
- ³⁹ *Казанский П.Е.* Учебник международного права / П.Е. Казанский. – Одесса, 1904. – С. 505, 506.
- ⁴⁰ *Ануфриева Л.П.* Вказана праця. – С. 19.
- ⁴¹ *Казанский П.Е.* Учебник международного права публичного и гражданского / П.Е. Казанский. – Одесса, 1902. – С. 498.
- ⁴² *Хендель Н.В.* Вказана праця. – С. 130–131.
- ⁴³ *Комнатная Ю.А.* Вказана праця. – С. 403.
- ⁴⁴ *Хендель Н.В.* Вказана праця.
- ⁴⁵ *Мережко А.А.* Наука международного частного права: история и современность : Учеб. пособие / А.А. Мережко. – К. : Таксон, 2006. – С. 165.
- ⁴⁶ Міжнародне приватне право. Загальна частина: підруч. / за ред. А.С. Довгерта і В.І. Кисіля. – К.: Алерта, 2012. – С. 35.
- ⁴⁷ *Хендель Н.В.* Вказана праця. – С. 124–125.

Резюме

Мазуренко В.В. Погляди П.Є. Казанського на міжнародне приватне право.

У статті проаналізовано погляди П.Є. Казанського на міжнародне приватне право. Дано визначення природи міжнародного приватного права, його виокремлення від національно-правового регулювання відповідних відносин згідно з вченням П.Є. Казанського. Розкрито обґрунтування його самостійного характеру як галузі права та його науки. Охарактеризовано визначення місця міжнародного приватного права як самостійної частини системи міжнародного права.

Ключові слова: П.Є. Казанський, міжнародне приватне право, всесвітньоцивільне право, система міжнародного права.

Резюме

Мазуренко В.В. Взгляды П.Е. Казанского на международное частное право.

В статье проанализированы взгляды П.Е. Казанского на международное частное право. Дано определение природы международного частного права, его отделение от национально-правового регулирования соответствующих отношений согласно учениям П.Е. Казанского. Раскрыто обоснование его самостоятельного характера как отрасли права и его науки. Охарактеризованы определения международного частного права как самостоятельной части системы международного права.

Ключевые слова: П.Е. Казанский, международное частное право, всемирногражданское право, система международного права.

Summary

Mazurenko V. Views P.E. Kazanskyi on Private International Law.

The article analyzes the views of P.E. Kazanskyi on private international law. The article defines the nature of international private law, its isolation from the national legal regulation of the relevant relations in accordance with the teachings of P.E. Kazanskyi. The substantiation of his independent character as a branch of law and his science is revealed. The definition of the place of international private law as an independent part of the system of international law is described.

Key words: P.E. Kazanskyi, the international private law, the worldwide civil law, the system of international law.

УДК 341.1/8

I.B. НАЗАРОВА

Ірина Володимирівна Назарова, аспірант Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

**ПРИНЦИП ДОБРОСОВІСНОСТІ В МІЖНАРОДНОМУ ПУБЛІЧНОМУ
Й МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ**

Принцип добросовісності є складною і багатовимірною правовою категорією. Проблеми застосування даного принципу зумовлені суб'єктивним характером добросовісності й проявляються у труднощах визначення меж її застосування, переліку та конкретного змісту необхідних дій (утримання від дій), оцінки того, чи поведінка відповідного суб'єкта є добросовісною у кожному конкретному випадку, яка здійснюється, з-поміж інших, судовими органами.

Зазначене повною мірою стосується міжнародного публічного і міжнародного приватного права. У першому випадку йдеться переважно про принцип добросовісного виконання міжнародних зобов'язань, який встановлює стандарти дій держав, забезпечує стабільність та передбачуваність міжнародних відносин, запобігає міжнародним спорам і конфліктам, застосовується при виробленні й виконанні всіх міжнародно-правових актів. Натомість у міжнародному приватному праві принцип добросовісності передбачає баланс прав і обов'язків сторін правовідносин, забезпечує захист їхніх інтересів, слугує тлумаченню приватноправових договорів. Труднощі реалізації даного принципу в умовах необхідності забезпечення його дотримання в міжнародних відносинах за участі України зумовлюють потребу у поглибленні досліджень відповідної тематики та висвітленні усіх її аспектів.

Застосування принципу добросовісності у міжнародному публічному та міжнародному приватному праві досліджували А. Аль-Джахфалі, О.О. Бакалінська, К. Войгт, Д. Гарджоло, А. Д'Амато, Д. Джіанколі, О.В. Задорожній, В.М. Ісакова, К. Іштрефі, Р. А. Каламкарян, І. Карр, І.І. Лукашук, Д. Г. Павленко, Р. Ріос-Херран, О.І. Тіунов, Ф. Феррарі, Б. Фоворк-Коссон, К. Хусейн, М. Шоу та ін. Проте наявні наукові праці присвячені деяким теоретичним та практичним аспектам зазначеної проблематики і не можуть вважатись комплексними.

Метою даної статті є аналіз положень міжнародно-правових актів, присвячених застосуванню принципу добросовісності, розкриття його нормативного змісту в регулюванні відносин міжнародного характеру, визначення ролі, місця і функцій принципу добросовісності в міжнародному публічному і приватному праві, формулювання й обґрунтування висновків щодо окремих аспектів застосування принципу добросовісності.

У міжнародному публічному праві вироблено два підходи до питання визначення місця і ролі принципу добросовісності. Перший передбачає звернення до вказаного принципу як до одного із «загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями» в сенсі ст. 38 Статуту Міжнародного Суду ООН¹. Йдеться про спільні правові поняття, логічні правила, технічні принципи тощо, які використовуються при тлумаченні й застосуванні права як міжнародного, так і внутрішньодержавного. До таких належать: 1) узагальнені (принципи справедливості); 2) принципи прикладного, технічного характеру, приміром *lex posterior derogat priori* («наступний закон (договір) скасовує попередній»). Загальні принципи права формуються на основі функціонування правових систем як закономірності, результатом такого функціонування; головним їхнім спрямуванням є регулювання неузгодженостей у системі. Ці принципи, хоча і є правовими положеннями, за своєю сутністю не є нормами права. Вони можуть застосовуватися в міжнародному праві лише за згодою держав або міждержавних організацій, але це відбувається вкрай рідко².

Другий підхід полягає у зверненні до принципу добросовісного виконання міжнародних зобов'язань як одного з десяти основних принципів міжнародного права, основою якого є давній принцип *pacta sunt servanda*. М. Шоу зазначав, що принцип добросовісності формує і забезпечує дотримання норм міжнародного права та, крім того, встановлює обмеження в реалізації цих норм таким чином, щоб це відбувалось правомірно^{3,4}. Можна погодитись і з твердженням А. Аль-Джахфалі про те, що принцип добросовісного виконання зобов'язань у даний час слід розуміти не тільки у вузькому сенсі (договори повинні дотримуватися), а й у широкому значенні, а саме: повинні суворо дотримуватися всі норми міжнародного права і міжнародні зобов'язання, які передбачені ними. Цей принцип, «є серцевиною міжнародних договорів»⁵.

У преамбулі Статуту ООН однією з-поміж головних цілей цієї Організації визначено створення умов, при яких «може дотримуватися повага до зобов'язань, що походять із договорів та інших джерел міжнародного права». Одним із принципів ООН задекларовано положення, згідно з яким всі держави-члени «добросовісно виконують прийняті на себе за цим Статутом зобов'язання, щоб забезпечити їм усім у сукупності права і переваги, що походять із приналежності до членів Організації» (п. 2 ст. 2). Ця норма має загальний характер – права і переваги з міжнародного права можуть бути забезпечені державам тільки за умови виконання ними своїх зобов'язань⁶.

У Декларації принципів міжнародного права 1970 р. передбачено, що кожна держава повинна добросовісно виконувати зобов'язання, прийняті нею відповідно до Статуту ООН, свої зобов'язання відповідно до загально визнаних принципів і норм міжнародного права, а також міжнародних угод, чинних згідно із такими принципами і нормами⁷. Втім, при тлумаченні цього положення слід враховувати зміст норми ст. 103 Статуту ООН, яка в певному сенсі встановила ієрархію міжнародних зобов'язань держав: у випадку, якщо зобов'язання членів Організації за Статутом виявляться в суперечності з їхніми зобов'язаннями за іншим міжнародним договором, переважну силу мають зобов'язання, закріплені у першому⁸.

У преамбулі Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. йдеться про загальне визнання принципів вільної згоди, добросовісності, правила *pacta sunt servanda*; ст. 18 встановлює обов'язок не позбавляти договір його об'єкта й мети до набрання договором чинності, а у ст. 26 вказано, що кожен чинний договір є обов'язковим для його учасників і повинен ними добросовісно виконуватись⁹. Такі ж положення містяться у Віденській конвенції про право міжнародних договорів між державами і міжнародними організаціями або між міжнародними організаціями 1986 року¹⁰.

Крім поширення на стадії укладення і виконання міжнародних договорів, слід вказати, що норми ст. 31 Віденських конвенцій 1969 р. та 1986 р. передбачають застосування принципу добросовісності і при тлумаченні міжнародних договорів. Згідно з ч. 1 вказаної статті договір повинен тлумачитись добросовісно відповідно до звичайного значення, яке слід надавати термінам договору в їхньому контексті, а також у світлі об'єкта і цілей договору¹¹. Виконання цієї норми запобігає поверховому та буквальному тлумаченню слів, яке може призвести до того, що одна зі сторін отримає несправедливу або нечесну перевагу перед іншою стороною¹². У ст. 31 визначено, що необхідно з'ясувати спільні наміри сторін (їхній зміст не може бути встановлено на підставі суб'єктивних очікувань однієї з них); договір не повинен тлумачитись таким чином, щоб привести до результату, який є явно абсурдним або необгрунтованим; не призводити до ігнорування норм чи статей договору у зв'язку із тим, що вони «зайві» або «несуттєві»¹³.

Загально визнано, що принцип добросовісного виконання міжнародних зобов'язань є імперативним принципом міжнародного права. Відмовитись від його дії неможливо, оскільки сама діяльність з укладання договорів передбачає обов'язковість їхнього виконання, що визнається міжнародною спільнотою в цілому і кожною державою зокрема¹⁴. Ці твердження ґрунтуються на нормі ст. 53 Віденських конвенцій 1969 р. та 1986 р., згідно з якими норми, що суперечать імперативним принципам (*jus cogens*), вважаються недійсними; *jus cogens* приймаються і визнаються міжнародним співтовариством держав у цілому як норми, відхилення від яких недопустиме і які можуть бути змінені тільки наступними нормами загального міжнародного права, що матимуть такий же характер^{15,16}.

Нормативний зміст принципу добросовісного виконання міжнародних зобов'язань досліджувався у працях І.І. Лукашука, О.І. Тиунова, Р.А. Каламкар'яна, О.В. Задорожного та інших. Так, на думку Р.А. Каламкар'яна, він застосовується на всіх стадіях міжнародного договірного процесу: укладання та набуття договором чинності, дотримання, виконання і тлумачення договорів, визнання недійсності, припинення дії договорів. Йдеться про сумлінне і точне виконання взятих зобов'язань не тільки за їхньою буквою, а й за духом (не допускається формальне виконання односторонніх і багатосторонніх актів, всупереч самому духу положень, що в них містяться), про чесність та розумність. Для запобігання порушенню принципу добросовісності виключаються будь-які недобросовісні дії зумисного характеру: обман, підкуп, примус, порушення в будь-якій формі обов'язкових принципів загального міжнародного права, спроби ухилитися від повного виконання міжнародних зобов'язань, ввести в оману іншу сторону тощо.

Відповідно до принципу добросовісності держава не має права користуватися своїми правами на шкоду іншій державі, надумано маскувати (приховувати) здійснений нею протиправний акт, а у разі виникнення спору повинна взаємодіяти з судом (арбітражем) у досягненні якнайшвидшого справедливого вирішення спору відповідно до чинного міжнародного права.

О.В. Задорожній вказував на обов'язок держави дотримуватись всіх своїх міжнародних зобов'язань, незалежно від джерел, в яких вони містяться; забезпечувати точне виконання зобов'язань (щодо строків, якості, обсягів, інших характеристик відповідного предмета, місця виконання тощо); забезпечувати належне функціонування внутрішньодержавних механізмів реалізації міжнародних зобов'язань; при здійсненні державою суверенних прав, включаючи право встановлювати свої закони та адміністративні правила, узгоджувати відповідні дії зі своїми юридичними зобов'язаннями з міжнародного права; не брати участі в договорах, які суперечать нормам Статуту ООН¹⁷.

Аналіз міжнародно-правових актів, у яких передбачене закріплення принципу добросовісного виконання міжнародних зобов'язань, дає змогу дійти висновку, що окрім зазначених до обов'язків держав можна додати з'ясування прав та інтересів іншої сторони на кожній стадії правовідносин; сприяння їхній реалізації; дотримання послідовності в своїй поведінці і повідомлення інших держав правовідносин про зміну своєї позиції та чинників, що до неї призвели; утримання від ведення правовідносин на несправедливих по відношенню до іншої сторони умовах, зокрема, використовуючи її залежне становище; розкриття інформації, що може мати вплив на іншу сторону; повідомлення про будь-які зміни власної позиції чи інших обставин, що можуть мати вплив на правовідносини. При цьому за своїм характером принцип добросовісного виконання міжнародних зобов'язань всеохопний, оскільки стосується усіх видів правовідносин між державами та їхніх стадій. Немає жодного виду (стадії), де вказаний принцип не застосовувався б.

У міжнародному приватному праві принцип добросовісності вважається загальним принципом регулювання відносин і розглядається в рамках таких аспектів, як реалізація учасниками правовідносин своїх прав без порушення охоронюваного правовою нормою інтересу іншої особи, дотримання правил ділової етики (зокрема, звичаїв ділового обороту), надання контрагенту достовірних відомостей про себе та про юридичну особу, від імені та в інтересах якої виступає представник, надання достовірної інформації про предмет договору тощо¹⁸.

З-поміж основних міжнародних договорів, в яких закріплено вказаний принцип, варто відзначити Віденську конвенцію ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 року. Добросовісність у ній не позначається як окремий принцип, але враховано, що без нього існування системи міжнародних торговельних відносин неможливе¹⁹.

Варто зазначити, що згідно зі ст. 7 Конвенції тлумачення Конвенції має враховувати її міжнародний характер та необхідність сприяти досягненню єдиного застосування її положень, дотриманню добросовісності в міжнародній торгівлі. Прогалини Конвенції заповнюються відповідно до загальних принципів, на яких вона ґрунтується, а за відсутності таких принципів – відповідно до права, що має бути застосоване судом згідно з нормами міжнародного приватного права.

Таким чином, перевага надається вільному судовому тлумаченню, узгодженому із універсальною практикою міжнародної торгівлі та спрямованому на дійсність, а не тлумаченню, обмеженому поглядами розробників Конвенції, що не збігаються, та спрямованому на певну національно-правову догму.

Обґрунтованим видається підхід, згідно з яким принципи Конвенції, особливо принцип добросовісності, можуть використовуватися для тлумачення угоди сторін, і покладають на сторони зобов'язання діяти відповідно до цих принципів. На користь другого підходу свідчить зміст низки положень Конвенції 1980 року. Принцип добросовісності відображений, окрім інших, в п. «б» ч. 2 ст. 1, ч. 2 ст. 21, ч. 2 ст. 29, ст. 37, ст. 40, ст. 46, ч. 2 ст. 47, ч. 2 ст. 64, ст. 82, ст. ст. 85–88 і є, відповідно, основою всіх етапів взаємодії сторін таких договорів, засобом забезпечення реалізації їх прав та задоволення інтересів.

Про зазначене можна стверджувати і на основі аналізу Конвенції ООН про незалежні гарантії та резервні акредитиви 1995 року²⁰. Цей універсальний міжнародний договір містить статтю «Стандарт поведінки і відповідальність гаранта/емітента» (ст. 14), в якій передбачено: «1. При виконанні своїх обов'язків за зобов'язанням і цією Конвенцією гарант/емітент діє добросовісно і проявляє розумну обачність, належна увага повинна приділятися загально визнаним стандартам міжнародної практики незалежних гарантій або резервних акредитивів. 2. Гарант/емітент не може бути звільнений від відповідальності за недобросовісні дії або за грубу недбалість»²¹.

У разі порушення гарантом своїх обов'язків підстави і конкретний розмір відповідальності визначаються відповідним законом держави, право якої застосовується. Втім, критеріями недобросовісності є наявність умислу, свідоме невиконання гарантом умов зобов'язання і груба недбалість, що проявляються в тих випадках, коли він не проявляє тієї міри дбайливості, яку можна вимагати від будь-кого.

Стосовно умов здійснення платежу вимога добросовісності поширюється нормами Конвенції 1995 р. не лише на гаранта/емітента, з одного боку, і на бенефіціара – з іншого²². Йдеться про ст. 19 «Виняток із зобов'язання здійснювати платіж», якою передбачено, що гарант/емітент, діючи добросо-

вісно, має по відношенню до бенефіціара право призупинити платіж, якщо абсолютно очевидно, що: а) будь-який документ не є автентичним або був підроблений; б) платіж не має здійснюватись на підставі, зазначеній у вимозі і допоміжних документах; або с) з урахуванням виду і мети зобов'язання для вимоги немає достатніх підстав²³.

Отже, для здійснення платежу бенефіціар має діяти добросовісно (на нього покладена відповідальність щодо обставин та документів для платежу), однак і до гаранта/емітента висувається вимога з оцінки ним обставин, документів і поведінки бенефіціара. Звернення до виразу «абсолютно очевидно» підкреслює суворість вимоги до гаранта/емітента. Окрім зазначеного, необхідно звернути увагу й на норму ст. 5 Конвенції 1995 р., якою передбачено, що при тлумаченні цієї Конвенції має враховуватись її міжнародний характер і необхідність забезпечення одноманітності у її застосуванні та дотримання добросовісності в міжнародній практиці незалежних гарантій і резервних акредитивів²⁴. Таким чином, згідно з Конвенцією 1995 р. принцип добросовісності є основою регулювання відносин гаранта (емітента) і бенефіціара за незалежними гарантіями та резервними акредитивами.

Основоположний характер принципу добросовісності для регулювання міжнародних приватноправових відносин визнає Міжнародний інститут уніфікації приватного права (далі – УНІДРУА). *Оттавські конвенції УНІДРУА про міжнародний фінансовий лізинг та про міжнародний факторинг 1988 р.* містять положення про принцип добросовісності у нормах ст. 6 і ст. 4 (відповідно), присвячених тлумаченню цих універсальних міжнародних договорів.

Звернення до принципу добросовісності, передбачене вказаними договорами, виходить далеко за межі тлумачення. Так, у ст. 8 Конвенції про міжнародний фінансовий лізинг 1988 р. вказано: якщо інше не передбачене цією Конвенцією або не встановлене в договорі лізингу, то лізингодавець не бере на себе жодних зобов'язань перед лізингоодержувачем щодо обладнання, крім випадків, коли лізингоодержувач зазнав збитків через покладання на досвід і думку лізингодавця та через втручання лізингодавця у вибір постачальника або технічних вимог обладнання. У цій нормі відображено важливий елемент нормативного змісту принципу добросовісності: відповідальність сторони за обставини, що виникли у іншої сторони внаслідок того, що вона розумно покладалась на дії чи думку першої. У ст. 9 Конвенції міститься інший обумовлений принципом добросовісності обов'язок сторони договору – турбуватись про збереження об'єкта договору. Нею передбачено, що лізингоодержувач дбайливо ставиться до обладнання, використовує його в розумний спосіб та підтримує у такому стані, в якому воно було поставлене, з урахуванням нормального зменшення, спрацювання, зміни обладнання, погоджених сторонами.

У Конвенції про міжнародний факторинг 1988 р., до якої у зв'язку зі специфікою правовідносин у відповідній сфері принцип добросовісності застосовується у меншій кількості аспектів, варто відзначити насамперед норму ст. 6. Вона покладає на постачальника імперативне зобов'язання вести себе добросовісно по відношенню до боржника²⁵.

Аналізуючи УНІДРУА з регулювання відносин у сфері міжнародного приватного права, необхідно звернути увагу і на акт м'якого права – *Принципи міжнародних комерційних договорів 2016 р.* (далі – Принципи УНІДРУА або Принципи), як найдетальнішого документа міжнародного характеру, що містить положення про принцип добросовісності²⁶.

У якості положення акта м'якого права Принципи УНІДРУА можуть використовуватись самими учасниками цивільного обігу для регулювання договірних правовідносин на засадах добросовісності шляхом встановлення в договорі умови про те, що Принципи або деякі їх положення щодо добросовісного виконання договору є обов'язковими для сторін²⁷. Принципи УНІДРУА використовуються суддями та іншими учасниками процесу автономної кваліфікації, що сприяє досягненню однакового правового регулювання транскордонних комерційних відносин²⁸.

Добросовісність і чесна ділова практика («*good faith and fair dealing*») є одними із основних ідей, закладених у Принципах УНІДРУА. Ними визначено, що сторони зобов'язані діяти відповідно до прийнятих у практиці міжнародної торгівлі добросовісності і чесної ділової практики (ст. 1.7)²⁹. Норма п. 2 вказаної статті забороняє сторонам відмовитись або обмежити застосування цього обов'язку. Отже, принципи добросовісності і чесної ділової практики в Принципах УНІДРУА мають імперативний характер, з урахуванням факультативної правової природи самих Принципів. Положення ст. 1.7 оцінюються як прогресивніші, ніж норми ст. 7 Віденської конвенції 1980 р., та такі, що більшою мірою сприяють розвитку конструктивного торгівельного обороту³⁰.

Разом із тим, проголосивши «*good faith and fair dealing*» основними вихідними засадами Принципів УНІДРУА, їх автори не надали визначення цих понять. Утім, використання терміна «добросовісність» поряд із терміном «чесна ділова практика» дає можливість зробити висновок про те, що йдеться не тільки про суб'єктивні уявлення конкретної особи про добросовісність її дій, але головним чином про об'єктивну відповідність цих дій стандартам поведінки у тому чи іншому секторі торгівлі. Тому одне із значень використаної формули полягає в тому, що добросовісність і чесна ділова практика можуть тлумачитися у контексті особливих обставин, властивих міжнародній торгівлі, оскільки стандарти ділового обігу можуть в дійсності значно відрізнятись в різних секторах підприємницької діяльності³¹.

Окрім загальної ст. 1.7 положення про принцип добросовісності безпосередньо містяться у ст. ст. 1.8 «Несумісна поведінка», 2.1.15 «Недобросовісні переговори», 4.8 «Заповнення опущеної умови», 5.1.2 «Зобов'язання, що мають на увазі», 6.2.3 «Наслідки ускладнень». Вони прямо чи опосередковано передбачають застосування принципу добросовісності і чесної ділової практики в окремих правовідносинах. Зміст документа 2016 р. демонструє, що вказаний принцип може розглядатись як один із основоположних.

Досить широким є застосування принципу добросовісності у тій частині міжнародного приватного права, що стосується інтелектуальної власності. Йдеться про основний багатосторонній договір у цій сфері – *Паризьку конвенцію про охорону промислової власності 1883 року*.

Підсумовуючи вищевикладене, слід зазначити, що принцип добросовісного виконання міжнародних зобов'язань забезпечує стабільність міжнародних відносин, впевненість сторін у власній безпеці в широкому розумінні, тобто виконанні своїх зобов'язань іншою стороною та незловживанні нею своїми правами і, нарешті, співпрацю держав як таку, адже саме добросовісне виконання міжнародних зобов'язань є основою будь-яких міждержавних відносин. Відтак, у нормах міжнародних договорів переважно не йдеться про вказаний принцип, бо він є основою будь-якого з них.

За юридичною силою принцип добросовісного виконання міжнародних зобов'язань – це норма *jus cogens*, відхилення від якої недопустиме. При цьому вказаний принцип тісно пов'язаний із усіма іншими основними принципами міжнародного права, адже його порушення унеможливує суверенну рівність і співробітництво держав, ставить під загрозу мирне вирішення міжнародних спорів, у низці випадків перешкоджає повазі до прав людини тощо.

У міжнародному приватному праві принцип добросовісності є одним із основоположних, активно використовується у більшості сфер, застосовується як стандарт поведінки сторін на всіх етапах правовідносин, вважається таким, від якого сторони не можуть відмовитись. Добросовісність поведінки сторони визначається у кожному окремому випадку, міжнародні договори містять детальні приписи з приводу змісту її відповідних прав та обов'язків.

¹ Бергер К.П., Арнц Т. Принцип добросовестности в английском коммерческом договорном праве. Обзор актуальной английской судебной практики / К.П. Бергер, Т. Арнц // Вестник гражданского права. – 2016. – № 3. – С. 235–236.

² Задорожній О.В. Порушення агресивною війною Російської Федерації проти України основних принципів міжнародного права: моногр. / О.В. Задорожній. – К.: К.І.С., 2015. – С. 33–34.

³ Shaw M. International Law, 4th ed. Reprinted. Cambridge University Press, 2000. – P. 82.

⁴ Voigt C. The Role of General Principles in International Law and their Relationship to Treaty Law. 2008. 2:121 (38). Retfærd Argang 12.

⁵ Ахмед Али Салим. Обеспечение выполнения международных договоров и практика Султаната Оман: автореф дис. ... канд. юрид. наук / Ахмед Али Салим Аль-Джахфали. – Казань, 2010. – С. 2.

⁶ Лукашук И.И. Международное право. Общая часть / И.И. Лукашук. Wolters Kluwer Russia, 2008. – С. 321.

⁷ The Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations 1970 (UN official site) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://untreaty.un.org/cod/avl/ha/dpilfrscun/dpilfrscun.html> > (дата звернення: 28.07. 2018).

⁸ Istrefi K. The Application of Article 103 of the United Nations Charter in the European Courts: The quest for regime compatibility on fundamental rights. – 2012. – Vol. 5. – No. 2 European Journal of Legal Studies. – P. 82–83.

⁹ Vienna Convention on the Law of Treaties. 1969 (1980) 1155 United Nations, Treaty Series 331.

¹⁰ Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations. Done at Vienna on 21 March 1986 (United Nations 2005) 15.

¹¹ Jain A. Vienna Convention on Law of Treaties. Certificate Course on International Taxation (K.C. Mehta, Chennai 2010) 18.

¹² D'Amato A. Good faith (Encyclopedia of Public International Law 1992) 599.

¹³ Rios-Herran R. The Principle of Good Faith in the Law of the World Trade Organization (Cape Town University 2014) 9–10.

¹⁴ Hossain K. 'The Concept of Jus Cogens and the Obligation Under the U.N. Charter' (2005) 3 Santa Clara Journal of International Law 73–74.

¹⁵ Vienna Convention on the Law of Treaties 1969 (1980) 1155 United Nations, Treaty Series 331.

¹⁶ Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations 1986 // Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations (United Nations publications 1986) 38.

¹⁷ Задорожній О.В. Порушення агресивною війною Російської Федерації проти України основних принципів міжнародного права: моногр. / О.В. Задорожній. – К.: К.І.С., 2015. – С. 431–432.

¹⁸ Гуменчук А.М. Принцип добросовісного виконання договорів у міжнародному приватному праві / А.М. Гуменчук // Міжнародні читання присвячені пам'яті професора Імператорського Новоросійського університету П.Є. Казанського: матеріали Міжнародної конференції (м. Одеса, 22–23 жовтня 2010 р.). – Одеса, 2010. – С. 312.

¹⁹ Ісакова В.М. Порушення принципів добросовісності й автономії волі як підстава для притягнення до відповідальності за Віденською конвенцією ООН «Про договори міжнародної купівлі-продажу товарів»: доктринальний підхід / В.М. Ісакова // Альманах міжнародного права. – 2017. – № 17. – С. 116.

²⁰ Конвенція Організації Об'єднаних Націй про незалежні гарантії та резервні акредитиви від 11.12.1995 р. / Верховна Рада України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_517 (дата звернення: 28.07. 2018).

²¹ Markham J.W., Hazen T.L. Corporate finance: cases and materials (Thomson/West 2004) 106.

²² Конвенція Організації Об'єднаних Націй про незалежні гарантії та резервні акредитиви від 11.12.1995 р. / Верховна Рада України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_517 (дата звернення: 28.07. 2018).

²³ Carr I. and Sundaram J. International Trade Law Statutes and Conventions 2016–2018 (Taylor & Francis 2016) 468.

²⁴ Fauvarque-Cosson B., Mazeaud D. European Contract Law: Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules (Walter de Gruyter 2008) 165.

²⁵ Gargiulo D., Giancoli G. La cessione del credito sotto la lente Unidroit. (1993) Commercio Internazionale. 1304.

²⁶ Sweet A.S., Grisel F. (eds), The Evolution of International Arbitration: Judicialization, Governance, Legitimacy (Oxford University Press 2017) 42.

²⁷ Павленко Д. Принцип добросовісності в договірних зобов'язаннях: дис. ... канд. юрид. наук / Дмитро Павленко. – К., 2009. – С. 12–13.

²⁸ Алимova Я. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Яна Алимova. – М., 2011. – С. 6–7.

²⁹ Бакалінська О.О. Концептуальні підходи до визначення змісту поняття добросовісність в західній правовій доктрині / О.О. Бакалінська // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 2. – С. 153.

³⁰ Кукин А.В. Соотношение Принципов УНИДРУА и Венской Конвенции международной купли-продажи товаров / А.В. Кукин // Законодательство и экономика. – 2000. – № 4. – С. 46–50.

³¹ Павленко Д. Принцип добросовісності в договірних зобов'язаннях: дис. ... канд. юрид. наук / Дмитро Павленко. – К., 2009. – 55 с.

Резюме

Назарова І.В. Принцип добросовісності в міжнародному публічному і міжнародному приватному праві.

Принцип добросовісності відіграє ключову роль у міжнародному публічному і міжнародному приватному праві. Попри однакову спрямованість і комплексність застосування принципу добросовісності у цих системах, його значення, функції, нормативний зміст дещо різні. Єдиних позицій з даних питань у правовій науці і практиці права поки що не існує. Необхідність забезпечення дотримання принципу добросовісності в міжнародних правовідносинах України та правовідносинах за участі українських фізичних і юридичних осіб зумовлює потребу у поглибленні досліджень відповідної проблематики.

У статті висвітлено найважливіші питання, пов'язані із застосуванням принципу добросовісності в міжнародному публічному і міжнародному приватному праві, висловлено авторську позицію щодо кожного з них, обґрунтовано відповідні висновки.

Ключові слова: міжнародне публічне право, міжнародне приватне право, принцип добросовісності, принцип добросовісного виконання міжнародних зобов'язань, права природа, система права, класифікація принципів права.

Резюме

Назарова І.В. Принцип добросовестности в международном публичном и международном частном праве.

Принцип добросовестности играет ключевую роль в международном публичном и международном частном праве. Несмотря на одинаковую направленность и комплексность применения принципа добросовестности в этих системах, его значение, функции, нормативное содержание несколько разные. Единых позиций по данным вопросам в правовой науке и практике права пока не существует. Необходимость обеспечения соблюдения принципа добросовестности в международных правоотношениях Украины и правоотношениях с участием украинских физических и юридических лиц обуславливает необходимость в углублении исследованной соответствующей проблематике.

В статье освещены важнейшие вопросы, связанные с применением принципа добросовестности в международном публичном и международном частном праве, выражена авторская позиция по каждому из них, обоснованы соответствующие выводы.

Ключевые слова: международное публичное право, международное частное право, принцип добросовестности, принцип добросовестного выполнения международных обязательств, правовая природа, система права, классификация принципов права.

Summary

Nazarova I. The principle of good faith in international public and international private law.

The good faith principle plays a key role in international public and international private law. Despite the same direction and degree of complexity of applying the good faith principle in both systems, its meaning, functions, normative content vary. So far, no unified positions on these issues have been developed either in legal research or practice. The necessity for ensuring observance of the good faith principle in the international legal relations of Ukraine and the legal relations in which Ukrainian entities and individuals take part, preconditions the need for in-depth research of this issue.

The purpose of the article is to analyse the most important aspects of applying the good faith principle in the international public and the international private law, to express the author's position towards each of them, and to substantiate the respective conclusions.

Key words: international public law, international private law, good faith principle, principle of performance of international obligations in good faith, legal nature, system of law, classification of legal principles.

УДК 342.7 (479.24)

К.А. РАГИМОВ

Рагимов Кенан Ахмедаг оглы, аспирант Института государства и права им. В.М. Корецкого НАН Украины

КРИТЕРИЙ ЭФФЕКТИВНОСТИ НАЦИОНАЛЬНОГО ОФИЦИАЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ ФАКТА СМЕРТИ ЧЕЛОВЕКА

Европейская комиссия по правам человека в своем решении от 12 июля 1978 г. относительно приемлемости жалобы № 7154/75 по делу «Ассоциация родителей против Объединенного Королевства» (*Association of parents v. the United Kingdom*)¹ сформировала неоднократно повторяющуюся в последующей практике Европейского суда по правам человека (далее – Суд) общую концепцию разграничения видов обязанностей государств по ст. 2 Конвенции о защите прав человека и основных свобод² (далее – Конвенция): негативные – воздерживаться от умышленного или незаконного лишения жизни; позитивные – принимать соответствующие меры для защиты жизни тех, кто находится под юрисдикцией государства.

С учетом такого подхода проведение эффективного официального расследования в порядке и на основаниях, предусмотренных национальным законодательством, факта смерти человека является позитивной обязанностью государства. Считаем, что оценка такого расследования именно с позиции его эффективности согласуется с положениями ст. 13 Конвенции, предусматривающими право на эффективное средство правовой защиты в национальном органе.

Отдельные вопросы обеспечения эффективного с точки зрения положений Конвенции расследования были изучены в работах таких авторов, как А.Н. Антонов³, Л.В. Курило⁴, А.В. Хорев⁵, А.О. Червяцова⁶ и другие. Однако, на наш взгляд, нерешенной ранее частью общей проблемы является отсутствие в научной литературе как систематизированного перечня параметров расследования, которые Суд считает определяющими с точки зрения оценки эффективности расследования, так и общего определения понятия «критерий оценки расследования на предмет его эффективности». **Целью** этой статьи является систематизация таких параметров на основе практики Суда, а также разработка авторской редакции упомянутого определения.

Как усматривается из прецедентной практики Суда, с учетом положений ст. 2 Конвенции, требующей проведения эффективного официального расследования в случае смерти человека в делах, связанных с убийством либо с подозрительными обстоятельствами смерти, главная цель такого расследования защищает право на жизнь и заключается в необходимости обеспечения четкого соблюдения национального законодательства («*Шиянов против Украины*» (*Shiyanov v. Ukraine*) от 2 июня 2016 г., заявление № 12552/09, п. 247). Иными словами, эта цель являет собой гарантию эффективного применения внутренних государственных законов, а в делах, в которые вовлечены представители государства или государственные органы, – гарантию ответственности за факты смерти, имевшие место по их вине («*Пол и Одри Эдвардс против Соединенного Королевства*» (*Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom*) от 14 марта 2002 г., жалоба № 46477/99, §§ 69, 71⁸).

Для соответствия целям ст. 2 Конвенции расследование должно быть официальным, независимым, беспристрастным и отвечающим, как указывает Суд, «определенным минимальным стандартам эффективности» («*Кац и другие против Украины*» (*Kats and Others v. Ukraine*) от 18 декабря 2008 г., заявление № 29971/04, п. 116⁹). Последнее подразумевает, в частности, образцовую тщательность и оперативность действий соответствующих органов, их собственную инициативу относительно начала открытого для контроля расследования, обеспечивающего возможность установить обстоятельства инцидента, выявить недостатки функционирования регуляторной системы, установить причастных к расследуемым событиям должностных лиц либо органов власти. Предлагаем считать четыре указанных выше требования к расследованию общими, а требования, выдвигаемые к каждому из них, – специальными.

Поскольку речь идет именно об официальном расследовании, т.е. производимом от имени государства и в лице уполномоченных им органов, на наш взгляд, в этом аспекте вполне очевидным является то, что для достижения указанной цели, прежде всего, необходимо наличие качественного законода-

тельности и эффективной работы субъектов его применения с учетом практики Суда, в частности: системы органов дознания; предварительного расследования (Азербайджан) / досудебного следствия (Украина); достаточного количества высокопрофессиональных сотрудников этих органов; научно обоснованных методик расследования и методик соответствующего процессуального руководства со стороны органов прокуратуры; современных высокотехнологичных экспертных учреждений.

Обязательными общими требованиями, предъявляемыми к расследованию, являются его независимость и беспристрастность. Так, при расследовании дела о возможном незаконном убийстве, совершенном государственными должностными лицами, проводящие расследование лица не должны находиться в зависимости от причастных к убийству лиц. В этом случае необходимо не только отсутствие иерархической или ведомственной подчиненности, но также и наличие конкретной независимости («Ангелова против Болгарии» (Anguelova v. Bulgaria) от 13 июня 2002 г., жалоба № 38361/97, п. 138¹⁰), например, осуществлять следствие не могут: руководители или подчиненные потенциальных подозреваемых¹¹; близкие коллеги подследственных¹²; потенциальные подозреваемые¹³. Кроме того, отсутствием независимости Суд признавал: потенциальную возможность следователей военной прокуратуры, имеющих сравнительно низкий ранг, оказаться под давлением вышестоящих офицеров в силу обязанности соблюдать воинскую дисциплину («Шевченко против Украины» (Shevchenko v. Ukraine) от 4 апреля 2006 г., заявление № 32478/02, п. 71¹⁴); факты отобрания части показаний свидетелей – сокамерников подследственной – должностными лицами исправительного учреждения, непосредственно имевшими отношение к делу, в аспекте бездеятельности органов прокуратуры по организации повторного допроса этих лиц или проверки достоверности их показаний каким-либо другим образом с учетом того, что эти показания оказались похожими друг на друга, хотя давали их восемь разных лиц («Кац и другие против Украины» (Kats and Others v. Ukraine) от 18 декабря 2008 г., заявление № 29971/04, п. 121)¹⁵.

Считаем необходимым подчеркнуть, что в вопросе независимости расследования Суд, оценивая степень независимости органов досудебного следствия с учетом всех обстоятельств, являющимися особыми в каждом конкретном деле, не трактует положения ст. 2 Конвенции через призму абсолютной независимости, а оперирует при этом категорией «достаточной независимости»¹⁶.

В лексическом значении понятие «эффективный» понимают как такой, который приводит к нужным результатам, последствиям, дает наибольший эффект¹⁷, критерий – как основание для оценки, определения или классификации чего-либо; мерило¹⁸.

В своей практике Суд использует несколько значимых параметров, которые применимо к конкретному делу совокупно и в их взаимосвязи образуют критерий оценки расследования на предмет его эффективности:

– основательность, беспристрастность и тщательность («Макканн и другие против Соединенного Королевства» (McCann and Others v. United Kingdom) от 27 сентября 1995 г., жалоба № 18984/91, § 163)¹⁹;

– оперативность и разумная скорость, т.к. с течением времени перспективы дальнейшего эффективного расследования могут все больше уменьшаться («Поживотко против Украины» (Pozhyvotko v. Ukraine) от 17 октября 2013 г., заявление № 42752/08, п. 41)²⁰;

– доступность в достаточной степени материалов и выводов следствия для родственников потерпевших, если это не создает серьезных препятствий для эффективности расследования («Добриева и другие против Российской Федерации» (Dobriyeva and Others v. Russia) от 19 декабря 2013 г., жалоба № 18407/10, п. 70²¹);

– надлежащее проведение следственных действий, незамедлительность расследования, независимость расследования, привлечение членов семьи погибшего и ознакомление их с материалами дела, обеспечивающее возможность эффективного обжалования («Мустафа Тунч (Mustafa Tunç) и Феджире Тунч (Fecire Tunç) против Турции», от 14 апреля 2015 г., жалоба № 24014/05, п.п. 210, 211, 215, 225)²²;

– оперативность и тщательность, принятие надлежащих оперативно-розыскных мероприятий по установлению местонахождения лица, скрывающегося от следствия («Шепеленки против Украины» (Shepelenko v. Ukraine) от 14 января 2016 г., заявление № 8347/12, п. 36)²³;

– быстрота, тщательность и открытость для родственников умершего («Чумак против Украины» («Chumak v. Ukraine») от 19 мая 2016 г., заявление № 60790/12, п. 26)²⁴.

Учет именно обстоятельств конкретного дела при оценке эффективности расследования Суд мотивирует невозможностью сокращения многообразия «ситуаций, которые могут возникнуть в связи с простым контрольным перечнем следственных действий или другим упрощенным критерием» («Мустафа Тунч (Mustafa Tunç) и Феджире Тунч (Fecire Tunç) против Турции», от 14 апреля 2015 г., жалоба № 24014/05, п. 176²⁵).

Что касается формы расследования, с точки зрения Суда, независимо от того, как этот вопрос урегулирован национальным законодательством, она обусловлена причиной смерти: возбуждение уголовного расследования Суд считает необходимым в случае преднамеренного лишения жизни; гражданское или дисциплинарное производство могут осуществляться для расследования факта смерти, наступив-

шей в результате несчастного случая или халатности, например, халатности врачей («Кальвелли и Чильо против Италии» (Calvelli and Ciglio v. Italy) от 17 января 2002 г., жалоба № 32967/96, § 51²⁶; «Мастроматтео против Италии» (Mastromatteo v. Italy) от 24 октября 2002 г., жалоба № 37703/97, § 90²⁷).

Основой выполнения государством его главной задачи по обеспечению права на жизнь являются такие составляющие, как целевая законодательная деятельность в этой сфере, а также должная организация работы правоохранительных органов и судов: «путем создания эффективных положений уголовного права в качестве сдерживающего фактора от совершения преступлений против личности с опорой на систему правоохранительных органов для предупреждения, подавления нарушений таких положений и наказания в случае подобных» («Осман против Соединенного Королевства» (Osman v. UK) от 28 октября 1998 г., жалоба № 23452/94, п. 115²⁸); «путем принятия эффективных норм уголовных законов для предупреждения преступлений против личности, обеспечивающихся правоохранительным механизмом для предупреждения, устранения и наказания нарушений таких норм» («Гонгадзе против Украины» (Gongadze v. Ukraine) от 8 ноября 2005 г., заявление № 34056/02, п. 164²⁹). При этом, независимо от статуса виновного субъекта в аспекте его трудовой связи с государством, Суд неразрывно связывает такое обязательство государства с необходимостью неопременного наличия определенных форм эффективного официального расследования при обоснованных предположениях того, что «лицо причинило угрожающие жизни телесные повреждения при подозрительных обстоятельствах, даже если предполагаемый виновник нападения со смертельным исходом не является представителем государства» («Мустафа Тунч (Mustafa Tunç) и Федира Тунч (Fecire Tunç) против Турции», от 14 апреля 2015 г., жалоба № 24014/05, п. 171³⁰).

Как усматривается из п. 74 постановления Большой Палаты Суда по делу «Макардис против Греции» от 20 декабря 2004 г., жалоба № 50385/99³¹, требование эффективности расследования, прежде всего, предполагает его достаточность, т.е. обеспечение в конечном итоге возможности: установить обстоятельства, при которых произошел инцидент; фиксации на основе оперативности и разумной срочности доказательств, в частности свидетельств очевидцев и криминалистических доказательств; установить виновных и привлечь их к ответственности. Эффективность расследования оценивается Судом с позиции не обязательно успешного в каждом случае результата, а в контексте используемых средств, заключающихся в принятии властями разумных мер для обеспечения доказательств («Аль-Скейни и другие против Соединенного Королевства» (Al-Skeini and Others v. United Kingdom) от 7 июля 2011 г., жалоба № 55721/07, п. 166³²).

Тщательность расследования Суд трактует как обязанность органов власти: предпринять добросовестные попытки выяснить, что случилось, а также не полагаться на поспешные или необоснованные выводы для закрытия уголовного дела или использовать такие выводы в качестве основания для своих решений; принимать все разумные и доступные им меры для обеспечения сбора доказательств, касающихся события, включая, в частности, показания свидетелей и заключения судебных экспертиз. Любой недостаток расследования препятствует установлению причин телесных повреждений или виновных лиц и является угрозой несоблюдения этого стандарта («Шиянов против Украины» (Shiyanov v. Ukraine) от 2 июня 2016 г., заявление № 12552/09, п. 24³³). В этом деле первый осмотр места происшествия состоялся не только лишь спустя девять дней после обнаружения трупа, но, к тому же, был поверхностным и неполным – через два дня после осмотра были обнаружены частично обгоревшие вещи потерпевшей, окурки неустановленного лица, а через три с половиной месяца после происшествия – обувь потерпевшей; несмотря на наличие у следствия информации о замене чехлов в автомобиле, находившегося возле места происшествия, осмотр этого транспортного средства был произведен спустя десять лет и в то время уже был нецелесообразным. Производство по делу неоднократно останавливалось, а возобновлялось не на основании новой информации или доказательств, дающих основания для проведения дополнительных следственных действий, а скорее всего, на невыполнении милицией предыдущих поручений следователя. В итоге, расследование насильственной смерти дочери заявителя длилось более двенадцати лет и не дало существенных результатов (п.п. 26 – 28). Также, как нарушение, Суд расценивает игнорирование показаний свидетелей без проведения соответствующей проверки («Огюр против Турции» (Oğur v. Turkey) от 20 мая 1999 г., жалоба № 21594/93, п.п. 90, 93³⁴). В аспекте тщательности расследования во всех случаях обязательной является, как минимум, попытка установления хронологии событий, а также базирование выводов следствия на тщательном, объективном и независимом анализе всех соответствующих элементов («Добриева и другие против России» (Dobriyeva and Others v. Russia) от 19 декабря 2013 г., жалоба № 18407/10, п.п. 71, 72³⁵).

В решении по делу «Сердюк против Украины» («Serdyuk v. Ukraine») от 12 марта 2015 г., заявление № 61876/08³⁶, Суд обратил внимание на то, что правоохранительные органы были уведомлены о происшествии спустя несколько часов после насильственной смерти сына заявительницы, однако им понадобился почти месяц, чтобы возбудить уголовное дело и разработать соответствующий план действий, что в конечном итоге привело к ослаблению доказательной базы (п.п. 7, 8, 20, 36).

Считаем необходимым отметить, что при оценке эффективности расследования Суд обращает внимание и на количественные показатели, например: большое количество жертв (в аспектах необходимо-

сти принятия органами следствия достаточных и своевременных мер для установления всех пострадавших и свидетелей³⁷, неприемлемости задержки начала расследования – спустя месяц после убийств – и проведения с большим опозданием допроса лиц, принимавших участие в специальной операции, в ходе которой были убиты много мирных жителей³⁸); количество экспертиз по делу, назначенных повторно (допуская целесообразность проведения повторной экспертизы «в определенных случаях для выяснения обстоятельств», тем не менее, факт неоднократного назначения одного и того же вида судебной экспертизы в одном и том же уголовном деле Суд расценивает как отсутствие системного подхода при сборе доказательств на этапе досудебного следствия)³⁹; количество полученных жертвой травм (в аспекте игнорирования этого показателя следователем при принятии постановления об отказе в возбуждении уголовного дела)⁴⁰; количество процессуальных актов относительно начала или окончания расследования по делу⁴¹ либо же его возвращения на дополнительное расследование⁴².

Ответственность государства за обеспечение эффективности расследования на национальном уровне включает в себя осуществление надлежащих оперативно-розыскных мероприятий в случае необходимости. Сам по себе факт сокрытия подозреваемого или подсудимого такой ответственности не снимает. Так, Суд не установил свидетельств своевременности и всесторонности указанных мероприятий с учетом обстоятельств объявления подозреваемого в розыск спустя три месяца после его выезда за границу и, в последующем, его явки по собственной инициативе в милицию через два месяца после пересечения границы и возвращения в Украину («Шепеленки против Украины» (Shepelenko v. Ukraine) от 14 января 2016 г., заявление № 8347/12, п.п. 33, 34, 36)⁴³. Признавая, что нахождение подозреваемых на территории другого государства, отказавшегося экстрадировать их, является особым препятствием на пути прогресса в проведении уголовного расследования, исключая ответственность за такую невыдачу проводящего расследование государства, тем не менее, Суд отметил, что упомянутый отказ не мешал последнему рассмотреть возможность преследования предполагаемых исполнителей преступления в государстве их пребывания путем передачи туда уголовного дела («Хусейнова против Азербайджана» (Huseynova v. Azerbaijan) от 13 апреля 2017 г., заявление № 10653/10, п.п. 110, 111, 116⁴⁴).

Относительно Украины и Азербайджана, считаем возможным привести следующие примеры фактов нарушения процессуального аспекта ст. 2 Конвенции:

– более чем пятилетняя продолжительность оказавшегося безрезультатным расследования и вынесение органами досудебного следствия в течение этого срока семнадцати постановлений об отказе в возбуждении или о прекращении уголовного дела, отмененных впоследствии вышестоящими органами («Рыженко против Украины» (Ryzhenko v. Ukraine) от 30 июля 2015 г., заявление № 55902/11, п.п. 7, 9, 20, 22, 23)⁴⁵;

– четырехразовое возвращение дела на дополнительное расследование, признание заявителя потерпевшим в уголовном деле, возбужденном по факту ДТП, более чем через три с половиной года после смерти его дочери, признание совершившего наезд автомобиля вещественным доказательством почти через пять с половиной лет после ДТП («Басюк против Украины» (Basyuk v. Ukraine) от 5 ноября 2015 г., заявление № 51151/10, п.п. 24, 25, 33, 69 – 71)⁴⁶;

– уголовное производство по факту ДТП, повлекшего смерть дочери заявителей, продолжалось более десяти лет и впоследствии было закрыто в связи с истечением срока давности привлечения к уголовной ответственности («Тучин и Тучина против Украины» («Tuchin and Tuchina v. Ukraine») от 26 мая 2016 г., заявление № 40458/08, п.п. 19, 22)⁴⁷;

– не проведение уголовного расследования незамедлительно с учетом его общей продолжительности более двенадцати лет («Хусейнова против Азербайджана» (Huseynova v. Azerbaijan) от 13 апреля 2017 г., заявление № 10653/10, п.п. 114, 116⁴⁸);

– информирование заявителя о смерти его сына в тюрьме только через два дня после этого события и не уведомление его о мерах, предпринятых следователем – отказе в возбуждении уголовного дела; не обеспечение органами прокуратуры всех доказательств смерти сына заявителя, в частности, не принятие мер для установления причины пожара, приведшего к смерти, не проведение следственными органами судебно-медицинской экспертизы; не устранение противоречий между выводами доклада по почерку и судебно-медицинской экспертизы относительно факта и обстоятельств написания находившегося в шоковом состоянии после полученных ожогов сыном заявителя, заявления о том, что причиной пожара был эпилептический припадок во время курения; не инициирование вопроса об ответственности тюремных властей за несвоевременную доставку пострадавшего в больницу; не информирование заявителя о ходе расследования и несвоевременное предоставление ему соответствующих решений, принятых в рамках расследования («Мустафаев против Азербайджана» (Mustafayev v. Azerbaijan) от 4 мая 2017 г., заявление № 47095/09, п.п. 78 – 83⁴⁹);

– несвоевременное (с более чем 20-дневным опозданием) выполнение следователем инструкций заместителя военного прокурора Азербайджанской Республики относительно проверки места преступления, непринятие следственными органами всех доступных мер для изучения сделанного заявителем утверждения, касающегося вымогательства карт пополнения мобильного телефона, не проведение

допроса офіційного лица, два рази представившего протиположну по содержанию інформації по делу («Малик Бабаев протип Азербайджана» (Malik Babayev v. Azerbaijan) от 1 июня 2017 г., заявление № 30500/11, п.п. 22, 23, 85 – 87)⁵⁰.

Неотъемлемой составляющей общей обязанности государства по осуществлению эффективного расследования дел о причинении смерти является гарантирование равной – вне зависимости от расовой или этнической принадлежности потерпевшего – реализации уголовной ответственности лиц, виновных в незаконном лишении жизни. В свою очередь, это возлагает на должностных лиц компетентных органов дополнительную обязанность относительно принятия всех возможных мер для установления истинных мотивов совершения преступления, в т.ч. и в аспекте национальной или расовой ненависти («Начова и другие протип Болгарии» (Nachova and others v. Bulgaria) от 26 февраля 2004 г., заявления №№ 43577/98 и 43579/98, п. 158⁵¹). В некоторых своих решениях Суд акцентировал внимание на важности установления мотива убийства, возможно, связанного с профессиональной деятельностью журналиста для создания эффекта запугивания других журналистов в стране⁵².

Изложенное выше дает основания для следующих выводов:

1. Проведение эффективного официального расследования на национальном уровне факта смерти человека является позитивной обязанностью государства и представляет собой процессуальный аспект ст. 2 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, согласуясь при этом с положениями ст. 13 указанной Конвенции, предусматривающими право на эффективное средство правовой защиты в национальном органе.

2. Общими требованиями, выдвигаемыми к расследованию, являются его официальность, независимость, беспристрастность и соответствие минимальным стандартам эффективности. В свою очередь, требования, выдвигаемые к каждому из этих общих требований, являются специальными.

3. Наиболее значимыми, и в то же время минимально необходимыми параметрами эффективности расследования факта смерти человека в делах, связанных с убийством либо с подозрительными обстоятельствами смерти, являются:

– количественные (в частности, количество: жертв, экспертиз по делу, назначенных повторно, количество полученных жертвой травм (в аспекте игнорирования этого показателя следователем при принятии постановления об отказе в возбуждении уголовного дела); количество процессуальных актов относительно начала или окончания расследования по делу либо же его возвращения на дополнительное расследование);

– качественные (в частности: проявление уполномоченными органами собственной инициативы относительно начала расследования после получения соответствующей информации; компетентность; надлежащее проведение следственных действий и, при необходимости, оперативно-розыскных мероприятий по установлению местонахождения лица, скрывающегося от следствия; основательность; тщательность; обеспечение возможности установить обстоятельства инцидента, выявить недостатки функционирования регуляторной системы, установить причастных к расследуемым событиям должностных лиц либо органов власти или иных лиц; обеспечение доказательств; ориентированность на конечный результат – установление фактов, а также, при наличии оснований, выявление и наказание виновных; открытость расследования для членов семьи и/или родственников умершего, а также для контроля со стороны общественности, ознакомление заинтересованных лиц с материалами расследования, обеспечивающее возможность эффективного обжалования);

– временные (в частности: оперативность, незамедлительность, своевременность, разумная скорость).

4. Критерий оценки расследования на предмет его эффективности представляет собой определяемую субъектом оценивания применительно к конкретному делу совокупность наиболее значимых и взаимосвязанных количественных, качественных и временных параметров расследования, используемых для оценки соответствия последнего требованиям, предусмотренным международным и национальным законодательством с учетом стандартов, определенных практикой международных судов, юрисдикция которых признана государством.

На наш взгляд, в качестве перспективы дальнейших исследований значительный интерес представляет систематизация на основе анализа прецедентной практики Европейского суда по правам человека основных составляющих материального аспекта права на жизнь.

¹ Case of Association of Parents v the United Kingdom (Application no. 7154/75), The European Commission of Human Rights, Decision of 12 July 1978 : [Electronic resource]. – Mode of access to the resource: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-73561>

² Конвенция о защите прав человека и основных свобод (г. Рим, 4 ноября 1950 г.) : [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_RUS.pdf

³ Антонов А. Требования проведения «эффективного расследования» преступлений и некоторые аспекты их реализации в связи с вооруженными конфликтами / А. Антонов // Международное правосудие. – 2015. – № 2 (14). – С. 100–114.

- ⁴ Курило Л.В. Правові позиції Європейського суду з прав людини у рішеннях проти України щодо права людини на життя / Л.В. Курило // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – № 1. – 2016. – С. 59–66. – (Серія «Юридична»).
- ⁵ Хорев А.В. Защита права на жизнь от посягательств со стороны представителей власти / А.В. Хорев // Известия высших учебных заведений. Поволжский регион. Общественные науки. – 2016. – № 2 (38). – С. 76–84.
- ⁶ Червяцова А.О. Право на життя та заборона катувань у рішеннях Європейського суду з прав людини: аналіз судової практики за статтею 2 і 3 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: Навчальний посібник / А.О. Червяцова. – Х.: ХНУ імені В.Н. Каразіна, 2012. – 308 с.
- ⁷ Рішення Європейського суду з прав людини від 2 червня 2016 р. у справі «Шиянов проти України» (Shiyanov v. Ukraine), заява № 12552/09 // Офіційний вісник України. – 2016. – № 59. – Ст. 2041.
- ⁸ Case of Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom (Application no. 46477/99), The European Court of Human Rights, Judgment of 14 March 2002 : [Electronic resource]. – Mode of access to the resource: <https://www.legal-tools.org/doc/91d4f3/pdf/>
- ⁹ Рішення Європейського суду з прав людини від 18 грудня 2008 р. у справі «Кац та інші проти України» (Kats and Others v. Ukraine), заява № 29971/04 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 18. – Ст. 816
- ¹⁰ Постановление Европейского Суда по правам человека от 13 июня 2002 г. по делу «Ангелова против Болгарии» (Angelova v. Bulgaria), жалоба № 38361/97 : [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://europecourt.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/angelova-protiv-bolgarii-postanovlenie-evropejskogo-suda/>
- ¹¹ Affaire Şandru et autres c. Roumanie (Requête no 22465/03), Cour européenne des droits de l'homme, Arrêt de 8 décembre 2009, § 74 : [Electronic resource]. – Mode of access to the resource: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-148067>
- ¹² Case of Emars v. Latvia (Application no. 22412/08), The European Court of Human Rights, Judgment of 18 November 2014, §§ 85, 95 : [Electronic resource]. – Mode of access to the resource: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-148067>
- ¹³ Case of Bektaş and Özalp v. Turkey (Application no. 10036/03), The European Court of Human Rights, Judgment of 20 April 2010, § 66 : [Electronic resource]. – Mode of access to the resource: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-98353>
- ¹⁴ Рішення Європейського суду з прав людини від 4 квітня 2006 р. у справі «Шевченко проти України» (Shevchenko v. Ukraine), заява № 32478/02 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 33. – Ст. 2410.
- ¹⁵ Рішення Європейського суду з прав людини від 18 грудня 2008 р. у справі «Кац та інші проти України» (Kats and Others v. Ukraine), заява № 29971/04 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 18. – Ст. 816.
- ¹⁶ Case of Ramsahai and Others v. the Netherlands (Application no. 52391/99), The European Court of Human Rights (Grand Chamber), Judgment of 15 May 2007, §§ 343, 344 : [Electronic resource]. – Mode of access to the resource: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80563>
- ¹⁷ Словник української мови: в 11 т. / ред. коллег. І.К. Білодід (голова) та ін. – К.: Наукова думка, 1970 – 1980. – Т. 2 : Г–Ж, 1971. – 552 с. – С. 492.
- ¹⁸ Словник української мови: в 11 т. / ред. коллег. І.К. Білодід (голова) та ін.]. – К.: Наукова думка, 1970–1980. – Т. 4: І–М / ред. А.А. Бурячок, Г.М. Гнатюк, П.П. Доценко. – К.: Наукова думка, 1973. – 840 с. – С. 349.
- ¹⁹ Case of McCann and Others v. the United Kingdom (Application no. 18984/91), The European Court of Human Rights (Grand Chamber), Judgment of 27 September 1995 : [Electronic resource]. – Mode of access to the resource: <http://iusgentium.ufsc.br/wp-content/uploads/2017/08/Texto-Cmpl-McCANN-AND-OTHERS-v-UK.pdf>
- ²⁰ Case of Pozhyvotko v. Ukraine (Application no. 42752/08), The European Court of Human Rights, Judgment of 14 October 2013, § 41 : [Electronic resource]. – Mode of access to the resource: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-126914>
- ²¹ Case of Dobriyeva and Others v. Russia (Application no. 18407/10), The European Court of Human Rights, Judgment of 19 December 2013 : [Electronic resource]. – Mode of access to the resource: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-139488>
- ²² Case of Mustafa Tunç and Fecire Tunç v. Turkey (Application no. 24014/05), The European Court of Human Rights [Grand Chamber], Judgment of 14 April 2015 : [Electronic resource]. – Mode of access to the resource: http://www.menschenrechte.ac.at/orig/15_2/Mustafa.pdf
- ²³ Рішення Європейського суду з прав людини від 14 січня 2016 р. у справі «Шепеленки проти України» (Shepelelenko v. Ukraine), заява № 8347/12 // Офіційний вісник України. – 2016. – № 21. – Ст. 852.
- ²⁴ Рішення Європейського суду з прав людини від 19 травня 2016 р. у справі «Чумак проти України» (Chumak v. Ukraine) (заява № 60790/12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.old.minjust.gov.ua/file/55113.docx
- ²⁵ Case of Mustafa Tunç and Fecire Tunç v. Turkey (Application no. 24014/05), The European Court of Human Rights [Grand Chamber], Judgment of 14 April 2015 : [Electronic resource]. – Mode of access to the resource: http://www.menschenrechte.ac.at/orig/15_2/Mustafa.pdf
- ²⁶ Постановление Большой Палаты Европейского Суда по правам человека по делу «Кальвелли и Чильо против Италии» (Calvelli and Ciglio v. Italy) от 17 января 2002 г., жалоба № 32967/96 : [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.gproi.narod.ru/echr/another_3/calvell_and_ciglio.htm
- ²⁷ Постановление Большой Палаты Европейского Суда по правам человека по делу «Мастроматтео против Италии» (Mastromatteo v. Italy) от 24 октября 2002 г., жалоба № 37703/97 : [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://docs.pravo.ru/document/view/19382534/17527712/>
- ²⁸ Постановление Большой Палаты Европейского Суда по правам человека по делу «Осман против Соединенного Королевства» (Osman v. UK) от 28 октября 1998 г., жалоба № 23452/94 : [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://docs.pravo.ru/document/view/19382448>
- ²⁹ Рішення Європейського суду з прав людини від 8 листопада 2005 р. у справі «Гонгадзе проти України» (Gongadze v. Ukraine), заява № 34056/02 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 10. – Ст. 690.
- ³⁰ Case of Mustafa Tunç and Fecire Tunç v. Turkey (Application no. 24014/05), The European Court of Human Rights [Grand Chamber], Judgment of 14 April 2015 : [Electronic resource]. – Mode of access to the resource: http://www.menschenrechte.ac.at/orig/15_2/Mustafa.pdf

- ³¹ Case of Makaratzis v. Greece (Application no. 50385/99), The European Court of Human Rights (Grand Chamber), Judgment of 20 December 2004, § 74 [Electronic resource]. – Mode of access to the resource: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-67820>
- ³² Case of Al-Skeini and Others v. the United Kingdom (Application no. 55721/07), The European Court of Human Rights [Grand Chamber], Judgment of 7 July 2011, § 186 : [Electronic resource]. – Mode of access to the resource: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-105606>
- ³³ Рішення Європейського суду з прав людини від 2 червня 2016 р. у справі «Шиянов проти України» (Shiyanov v. Ukraine), заява № 12552/09 // Офіційний вісник України. – 2016. – № 59. – Ст. 2041.
- ³⁴ Case of Oğur v. Turkey (Application no. 21594/93), The European Court of Human Rights [Grand Chamber], Judgment of 20 May 1999 : [Electronic resource]. – Mode of access to the resource: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58251>
- ³⁵ Case of Dobriyeva and Others v. Russia (Application no. 18407/10), The European Court of Human Rights, Judgment of 19 December 2013 : [Electronic resource]. – Mode of access to the resource: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-139488>
- ³⁶ Рішення Європейського суду з прав людини від 12 березня 2015 р. у справі «Сердюк проти України» (Serdyuk v. Ukraine), заява № 61876/08 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.old.minjust.gov.ua/file/44815.docx
- ³⁷ Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Исаева, Юсупова и Базаева против России» (Isayeva, Yusupova and Bazayeva v. Russia) от 24 февраля 2005 г., жалобы №№ 57947/00, 57948/00 и 57949/00, п.п. 224, 225 : [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://www.srji.org/resources/search/>
- ³⁸ Case of Musayev and others v. Russia (Applications, nos. 57941/00, 58699/00 and 60403/00), The European Court of Human Rights, Judgment of 26 July 2007, § 160 : [Electronic resource]. – Mode of access to the resource: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-81908>
- ³⁹ Рішення Європейського суду з прав людини від 5 листопада 2015 р. у справі «Басюк проти України» (Basyuk v. Ukraine), заява № 51151/10, п. 68 // Офіційний вісник України. – 2016. – № 38. – Ст. 1480.
- ⁴⁰ Case of Belousov v. Russia, no. 1748/02, Judgment of 2 October 2008, § 54 : [Electronic resource]. – Mode of access to the resource: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-88663>
- ⁴¹ Рішення Європейського суду з прав людини від 30 липня 2015 р. у справі «Риженко проти України» («Ryzenko v. Ukraine»), заява № 55902/11, п.п. 7, 9, 20, 22, 23 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/go/974_a73
- ⁴² Рішення Європейського суду з прав людини від 5 листопада 2015 р. у справі «Басюк проти України» (Basyuk v. Ukraine), заява № 51151/10, п.п. 24, 25, 33, 69 – 71 // Офіційний вісник України. – 2016. – № 38. – Ст. 1480.
- ⁴³ Рішення Європейського суду з прав людини від 14 січня 2016 р. у справі «Шепеленки проти України» (Shepenlenko v. Ukraine), заява № 8347/12 // Офіційний вісник України. – 2016. – № 21. – Ст. 852.
- ⁴⁴ Case of Huseynova v. Azerbaijan (Application no. 10653/10), The European Court of Human Rights, Judgment of 13 April 2017 : [Electronic resource]. – Mode of access to the resource: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-172661>
- ⁴⁵ Рішення Європейського суду з прав людини від 30 липня 2015 р. у справі «Риженко проти України» («Ryzenko v. Ukraine»), заява № 55902/11 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/go/974_a73
- ⁴⁶ Рішення Європейського суду з прав людини від 5 листопада 2015 р. у справі «Басюк проти України» (Basyuk v. Ukraine), заява № 51151/10, п. 68 // Офіційний вісник України. – 2016. – № 38. – Ст. 1480.
- ⁴⁷ Рішення Європейського суду з прав людини від 26 травня 2016 р. у справі «Тучін та Тучіна проти України» (Tuchin and Tuchina v. Ukraine), заява № 40458/08 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/card/974_b32
- ⁴⁸ Case of Huseynova v. Azerbaijan (Application no. 10653/10), The European Court of Human Rights, Judgment of 13 April 2017 : [Electronic resource]. – Mode of access to the resource: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-172661>
- ⁴⁹ Case of Mustafayev v. Azerbaijan (Application no. 47095/09), The European Court of Human Rights (Grand Chamber), Judgment of 4 May 2017 : [Electronic resource]. – Mode of access to the resource: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-173365>
- ⁵⁰ Case of Malik Babayev v. Azerbaijan (Application no. 30500/11), The European Court of Human Rights, Judgment of 1 June 2017, §§ 22, 23, 85 – 87 : [Electronic resource]. – Mode of access to the resource: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-173776>
- ⁵¹ Case of Nachova and Others v. Bulgaria (Application nos. 43577/98 and 43579/98), The European Court of Human Rights, Judgment of 26 February 2004 : [Electronic resource]. – Mode of access to the resource: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61648>
- ⁵² Case of Huseynova v. Azerbaijan (Application no. 10653/10), The European Court of Human Rights, Judgment of 13 April 2017, §§ 115, 116 : [Electronic resource]. – Mode of access to the resource: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-172661>

Резюме

Рагімов К.А. Критерій ефективності національного офіційного розслідування факту смерті людини.

Стаття присвячена систематизації найбільш значущих параметрів розслідування, які Європейський суд з прав людини вважає визначальними при оцінці ефективності національного офіційного розслідування факту смерті людини в справах, пов'язаних з вбивством або з підозрілими обставинами смерті. В основу систематизації автором покладено кількісні, якісні і тимчасові показники. Запропоновано авторське визначення поняття «критерій оцінки розслідування на предмет його ефективності».

Ключові слова: право людини на життя, смерть людини, ефективне розслідування, критерій оцінки, процесуальний аспект.

Резюме

Рагимов К.А. Критерий эффективности национального официального расследования факта смерти человека.

Статья посвящена систематизации наиболее значимых параметров расследования, которые Европейский суд по правам человека считает определяющими при оценке эффективности национального официального расследования факта смерти человека в делах, связанных с убийством либо с подозрительными обстоятельствами смерти. В основу систематизации автором положены количественные, качественные и временные показатели. Предложено авторское определение понятия «критерий оценки расследования на предмет его эффективности».

Ключевые слова: право человека на жизнь, смерть человека, эффективное расследование, критерий оценки, процессуальный аспект.

Summary

Ragimov K. The Criterion of the effectiveness of national official investigation into the death of a man.

The article is devoted to systematization of the most important parameters of the investigation, which the European court of human rights considers crucial in assessing the effectiveness of national official investigation into the death of a man in cases of murder or suspicious circumstances surrounding the death. In a systematisation of the author based on quantitative, qualitative and temporal indicators. The author's definition of "criterion to investigate its effectiveness.

Key words: The human right to life, the death of a person, effective investigation, evaluation criteria, procedural aspect.

УДК 372.834+(378.225+378.244(378.244.6))

Л.Т. РЯБОВОЛ

Лілія Тарасівна Рябовол, доктор педагогічних наук, доцент, професор Центральноукраїнського державного педагогічного університету імені Володимира Винниченка

ТЕСТУВАННЯ ЗАГАЛЬНОЇ НАВЧАЛЬНОЇ ПРАВНИЧОЇ КОМПЕТЕНТНОСТІ (ТЗНПК): ДЕЯКІ ДИСКУСІЙНІ АСПЕКТИ ПРОБЛЕМИ

У 2016 р. Міністерство освіти і науки України започаткувало проведення єдиного фахового вступного випробування (далі – ЄФВВ) з використанням організаційно-технологічних процесів здійснення зовнішнього незалежного оцінювання (далі – ЗНО) для вступу на навчання для здобуття ступеня вищої освіти магістра за спеціальністю 081 «Право». Це стало серйозним кроком на шляху принципового оновлення вітчизняної юридичної освіти як однієї «з передумов сталості реформ не лише у сфері правосуддя, але й у більш глобальному державному вимірі. Правнича професія – це професія підвищеної суспільної довіри, яка вимагає належної підготовки студентів, формування якісних знань, цінностей, розвинутих практичних навичок»¹.

Відповідно до «Положення про проведення єдиного фахового вступного випробування з використанням організаційно-технологічних процесів здійснення зовнішнього незалежного оцінювання для вступу для здобуття ступеня вищої освіти магістра за спеціальністю 081 «Право» в 2017 році»², ЄФВВ передбачає виконання екзаменаційної роботи (тесту), що містить три блоки тестових завдань:

– тест загальних навчальних правничих компетентностей (далі – ТЗНПК), що передбачає вимірювання рівня сформованості таких компетентностей, як аналітичне мислення, критичне мислення та логічне мислення;

– предметний тест із права – вимірювання рівня обізнаності в таких галузях, як конституційне, адміністративне, цивільне, цивільне процесуальне, кримінальне, кримінальне процесуальне право;

– тест з іноземної мови (англійської, або німецької, або французької) – вимірювання рівня володіння іноземною мовою, зокрема в професійно орієнтованому вимірі.

Упровадженню ТЗНПК передувала значна підготовча робота. На основі вивчення зарубіжного досвіду, який засвідчив, що «у процесі відбору абітурієнтів замало обмежуватися лише результатами предметних тестів», було розроблено Концепцію тесту загальної навчальної компетентності (ТЗНК) випускників загальноосвітніх навчальних закладів (Концепція ТЗНК). Доцільність і необхідність ТЗНК обґрунтовувалася зокрема тим, що «система критеріїв відбору до університетів не охоплює всіх якостей особистості, що визначають її здатність до отримання вищої освіти. Крім рівня навчальних досягнень учнів вона повинна оцінювати й інші їхні якості, зокрема загальну навчальну компетентність», яка визначає здатність/готовність, умотивованість потенційних студентів до успішного продовження навчання, рівень їх загальних когнітивних вмінь³.

Не викликає сумнівів, що система вступу у заклади вищої освіти потребує удосконалення. Очевидно, що у відповідь на запити сучасного етапу розвитку суспільства вона має передбачати не лише перевірку предметних знань, а й компетентностей потенційних здобувачів вищої освіти, відтак, ТЗНК і ТЗНПК є абсолютно виправданим. Окреслена проблематика у зв'язку з її актуальністю викликає значний науковий інтерес. В. Брюховецький, В. Бугров, Т. Вакуленко, О. Вашуленко, В. Горох, О. Кириєнко, В. Ковальчук, С. Ломакович, В. Лук'яничук, О. Ляшенко, А. Милянник, В. Пономаренко, В. Пузирьов, С. Раков, К. Стадж, В. Терещенко, Д. Ціглер та інші вчені вивчали зарубіжний досвід тестування вступників у заклади вищої освіти, зокрема правничі школи, доводили доцільність його упровадження в Україні, проводили аналіз відповідної накопиченої практики.

Метою статті є вивчення нормативних документів і наукових праць з даної проблематики й визначення тих її аспектів/питань, які є дискусійними й вимагають однозначної відповіді для вдосконалення як теоретичного обґрунтування, так і практики організації і проведення такого тестування.

Передусім слід зазначити, що саме поняття «загальна навчальна компетентність» (далі – ЗНК) у різних джерелах визначено неоднаково, як:

1) здатність особистості адекватно сприймати та обробляти інформацію, логічно мислити, осягати сутність зв'язків між явищами й об'єктами дійсності, що визначає адекватне реагування людини на проблеми і виклики життя, зрештою, здатність приймати адекватні рішення і адаптуватися до навколишнього середовища (Концепція ТЗНПК)⁴;

2) спроможність набувати й удосконалювати власну систему знань, застосувати її для вирішення особистісно і суспільно значущих проблем; здатність сприймати й генерувати нові ідеї, приймати рішення і брати на себе відповідальність, ініціювати і здійснювати продуктивну діяльність; здатність до навчання, більшість складових якої є латентними характеристиками особистості, які не можна безпосередньо вимірювати й тестувати, їх визначають лише за вторинними проявами (О. Ляшенко, С. Раков)⁵;

3) спроможність набувати й удосконалювати власну систему знань, застосовувати її для вирішення особистісно й суспільно значущих проблем відповідно до загальноприйнятої системи цінностей в умовах життя в суспільстві сталого розвитку^{6,7}.

Загалом, у наведених визначеннях ЗНК розглядається як така здатність/спроможність особистості, що допомагає їй вирішувати проблеми, що виникають у житті. При цьому, у першому визначенні вона зводиться до вмінь адекватно сприймати та логічно обробляти інформацію, у другому і третьому асоціюється із власною системою знань та вміннями її удосконалювати, і лише у другому визначенні (яке міститься у науковій праці, а не нормативному джерелі) тлумачиться як здатність до навчання.

Детальніше природа ЗНК висвітлюється поза межами самого визначення поняття. Так, згідно з Концепцією ТЗНПК, ЗНК «формується у людини поступово, як результат сукупного надбання знань, досвіду, здібностей і ціннісних орієнтацій особистості. Тобто абітурієнт починає набувати її ще в школі завдяки навчально-пізнавальній діяльності, формуванню ставлення до різних видів діяльності, і продовжує удосконалювати її в процесі своєї життєдіяльності, набуваючи різноманітний життєвий досвід і виробляючи ціннісні життєві орієнтири». ЗНК «набувається, використовується і вдосконалюється кожною людиною особисто через активні форми діяльності, і відтворюється в універсальних інтелектуальних операціях (аналіз, синтез, узагальнення, абстрагування тощо)». «Передумовою її набуття є активне ставлення до навчання і життя, систематизація свого особистого досвіду, уміння вибудовувати власну систему знань і умінь, вміння ефективно їх використовувати у стандартних і нестандартних життєвих ситуаціях»⁸. Відповідно до проекту Концепції зовнішнього незалежного оцінювання із загальної навчальної правничої компетентності для проведення у 2016 році як експерименту вступних випробувань під час вступу на основі ступеня бакалавра на навчання для здобуття ступеня магістра за спеціальністю 081 «Право» з використанням організаційно-технічних процесів зовнішнього незалежного оцінювання (проект Концепції ТЗНПК), ЗНК набувається особистістю «в результаті активної життєдіяльності впродовж життя й навчання (формального й неформального)»⁹.

Як бачимо, у документах підкреслюється, що набуття ЗНК передбачає активну діяльність особистості, і ЗНК може вдосконалюватися. Вказівка на це є і в аналітичному дослідженні стану юридичного освіти в Україні. Зокрема зазначається, що компонент «критичне мислення» (який, до речі, позиціонується то як компонент ТЗНПК, то як компонент інтелекту), його потенціал у студента може розвиватися, за умови наполегливої комплексної роботи під час навчання з використанням прийомів критичного мислення. Водночас, за результатами згаданого дослідження, компонент «критичне мислення», як правило, «є остаточно визначеним у особи на момент закінчення середньої школи» і «рівень критичного мислення не змінюється суттєво після вступу та протягом навчання»¹⁰. Тож розвивається чи не розвивається критичне мислення і загалом ЗНК? Однозначна відповідь наразі є необхідною зокрема у контексті вирішення проблеми доцільності проведення ТЗНПК під час вступу на бакалаврські чи магістерські програми.

Для розуміння сутності ЗНК важливим є те, що предметні тести не протиставляються ТЗНПК. Якщо перші призначено для вимірювання стартового рівня знань, умінь і навичок, то ТЗНПК – для вимірювання здатності застосовувати ці знання, уміння й навички на практиці, а також здатності нарощувати їх рівень. Таким чином, предметні тести і ТЗНПК доповнюють один одного. Саме комплексне використання в системі ЗНО предметних тестів навчальних досягнень і ТЗНПК дасть змогу поліпшити показники якості системи вступу до ЗВО на основі ЗНО¹¹.

У загальних рисах такий підхід узгоджується з тестами GRE (Graduate Record Examinations – екзамену досягнень випускників) – стандартизовані тести, успішне проходження яких є вимогою для вступу до магістерських, аспірантських і докторських програм у багатьох англійськомовних країнах. Тест GRE включає в себе загальний тест (General Test – тест здібностей) і предметні тести. Загальний тест GRE (ТЗНПК розглядається як його аналог) перевіряє вміння усного, кількісного, критичного міркування та аналітичні навички письма, надбані абітурієнтом магістратури (аспірантури) за тривалий час (зокрема

під час бакалаврату) і не пов'язані з певною предметною галуззю. Предметні тести GRE вимірюють досягнення студентів, які завершили навчання за програмами підготовки бакалаврів з восьми освітніх галузей¹².

Вступні випробування на правничі магістерські програми мають свою специфіку. Наприклад, частиною процесу вступу на магістерські програми правничих шкіл у США, Канаді й постійно зростаючій кількості інших країн є проходження LSAT (Law school admission test) – тесту, який дає стандартизовану оцінку читацьких і вербальних мисленнєвих умінь (читання й розуміння складних текстів; організація та управління інформацією й здатність до встановлення обґрунтованих висновків на її основі; здатність критично мислити, аналізувати й оцінювати міркування й аргументи), які необхідні для досягнення успіху в юридичній школі і враховуються при оцінюванні вступників. Тест містить три типи завдань множинного вибору, а саме, завдання на: розуміння тексту, які вимірюють здатність читати з розумінням і проникненням в сутність прочитаного (insight), з використанням великих за обсягом і складних матеріалів, з якими часто стикається правник; аналітичні міркування, які вимірюють здатність розуміти структуру відносин і робити логічні висновки з цієї структури; логічні міркування, які вимірюють здатності аналізувати, критично оцінювати і завершувати аргументи¹³.

Саме досвід LSAT покладено в основу тесту загальної правничої компетентності (далі – ТЗПК), призначення якого – вимірювання загальної правничої компетентності (далі – ЗПК) – здатності успішно опанувати магістерськими програмами правничого спрямування. Практика проведення предметного тесту і тестування із загальної компетентності підтвердила свою ефективність у рамках міжнародних досліджень якості підготовки бакалаврів з економіки і будівельної справи у 30 країнах. Аналогічний підхід (тест на знання законодавства (професійний тест) (1-й етап конкурсу) і тест на загальні здібності (2-й етап конкурсу)) використано в Україні для тестування кандидатів на посади суддів, прокурорів, поліцейських¹⁴.

Зазначимо, що у документах, зокрема проєкті Концепції ТЗНПК¹⁵ і Наказі Міністерства освіти і науки України від 8 квітня 2016 р. № 409¹⁶, використовують поняття «загальна навчальна правнича компетентність» (далі – ЗНПК) і розуміють під нею різновид ЗНК, модифікований специфікою змісту навчання й діяльності в правничій галузі, який має багатовимірну структуру, де ключовими є такі компетентнісні виміри, як уміння мислити критично, аналітично й логічно; складний особистісний конструкт, потрібний для успішного засвоєння ОПП правничого спрямування. З метою визначення її сформованості проводиться тестування із загальної навчальної правничої компетентності (далі – ТЗНПК).

Упровадження ТЗНПК, вважають фахівці у цій галузі, створює кумулятивний ефект при відборі вступників. Так, предметні тести з права й іноземної мови дають можливість оцінити вступників за рівнем опанування змісту навчальних предметів, а ТЗНПК – за рівнем сформованості здатності успішно навчатися за магістерською програмою з права як програмою підвищеної науково-теоретичної складності. Предметний тест з права і ТЗНПК системно відбивають потенціал вступника успішно навчатися, а в перспективі – професійно реалізуватися в галузі юриспруденції¹⁷.

Як бачимо, у нормативних документах та інших джерелах одночасно використовуються терміни ЗПК і ЗНПК та ТЗПК і ТЗНПК. При цьому зазначається, що ТЗПК/ТЗНПК у комплексі з предметним тестом навчальних досягнень у галузі права мають забезпечити більш якісне прогнозування навчання за магістерськими програмами правничого спрямування. У даному контексті виникає чергове питання. Якщо є загальна навчальна компетентність (ЗНК), рівень якої з часом планується вимірювати у вступників на усі спеціальності, то безпосередньо правнича компетентність, напевно, є не загальною, а спеціальною. Водночас до певної міри її можна розглядати і як загальну, якщо виходити з позиції С. Ракова, що «Тест LSAT цікавий із точки зору перспектив оцінювання здатності успішно навчатися за будь-яким правничим фахом і тим самим виконує роль універсального тесту на всі правничі спеціальності в комплексі з предметним тестом із правничих дисциплін»¹⁸.

У результаті детального вивчення проєкту Концепції ТЗНПК актуалізуються й інші питання. Згідно з документом, ТЗНПК є інструментом вирівнювання можливостей усіх претендентів на навчання за магістерськими програмами. В умовах ТЗНПК особа без правничої бакалаврської освіти, яка має слабші знання у галузі правничих дисциплін, може показати вищий рівень ЗНК, що в подальшому навчанні на магістерській програмі з права допоможе їй заповнити прогалини в предметній сфері, вирівнятися у вузькопредметних знаннях, уміннях і навичках з іншими¹⁹. З наведеного тексту не зрозуміло, про яку компетентність наразі йдеться: загальну навчальну (ЗНК) чи загальну навчальну правничу (ЗНПК)? Напевно, у осіб без бакалаврської правничої освіти логічно перевіряти рівень ЗНК, однак у згаданій Концепції обґрунтовується доцільність упровадження саме ЗНПК.

Крім того, у різних джерелах акцентовано, що за змістом ТЗНПК не ґрунтується на змісті конкретної навчальної дисципліни:

– ТЗНПК є непередметним (компетентнісним, на здатності). Його зміст не локалізований у змісті певної предметної галузі, орієнтований на вимірювання загальних навчальних компетентностей – латентних психодіяльнісних характеристик особи, зокрема рівня сформованості в неї критичного, ана-

літичного й логічного мислення як базових когнітивних властивостей, що визначають спроможність якісно й ефективно засвоювати зміст ОПП й успішно розв'язувати практичні завдання в навчальній і професійній діяльності. До текстів, з яких складається ТЗНПК, не ставиться вимога відбивати реалії галузі правознавства, однак текст юридичної тематики цілком може бути включений до ТЗНПК за умови відсутності в ньому інформації, що може бути відома лише особам, які мають спеціальну правничу освіту. Загальна тематика текстів, як правило, має стосуватися таких аспектів життя, як: суспільство й людина; держава, політика й право; культура й традиції; технології й техніка; освіта й наука; здоров'я, спорт, медицина, екологія; історія й особистісний досвід; комунікації й масмедіа; економіка й трудова діяльність тощо²⁰;

– ТЗНПК не передбачає володіння спеціальними предметними знаннями або термінологією (із лінгвістики, дискурсології, прагматики, математики, логіки тощо). Від учасника тестування вимагається вміння читати, розуміти зміст прочитаного й здійснювати аналіз суджень, міркувань, аргументацій, умов, наведених у текстах і мікротекстах завдань та базове розуміння загальних універсальних понять: аргумент, теза, факти, правила, прецеденти, умови, припущення, висновки, обґрунтування, аналогія тощо²¹;

– ТЗНПК, на відміну від предметних тестів, вимірює особистісні характеристики, які формуються у результаті всіх видів навчальної й соціальної активності особи в житті²²;

– ТЗНПК не є освітнім вимірюванням за результатами навчання з певного предмета, не відповідає жодному курсу чи програмі навчання²³.

На цьому тлі виникає питання: чому тоді дана компетентність позначається як *правнича*, і чи можна говорити про «загальну навчальну економічну» або «загальну навчальну географічну компетентність»? Очевидно, все-таки має йтися про *загальну (універсальну) навчальну компетентність* як здатність до навчання у широкому розумінні, здатність мислити (логічно, критично, аналітично), самоорганізовуватися для проведення навчальної діяльності, досліджень тощо; здатність, яка передбачає вміння здійснювати універсальні інтелектуальні, мисленнєві операції (аналіз, синтез, порівняння, узагальнення, абстрагування), необхідні для здобуття вищої освіти за будь-якою спеціальністю, для успішного здійснення будь-якої професійної діяльності, а також у повсякденному житті людини.

Крім того, у контексті визначення концептуальних засад ТЗНПК зазначається, що ТЗНПК – тестовий інструмент для диференціації учасників тестування за рівнями сформованості в них ЗНПК. При цьому, зважаючи на те, що ЗНПК не може бути виміряно безпосередньо, ТЗНПК є інструментом опосередкованого вимірювання рівня сформованості ЗНПК відповідно до ступеня сформованості в особи критичного, аналітичного й логічного мислення²⁴. То чому таке тестування й не назвати відповідно?

У контексті визначення дискусійних аспектів досліджуваної проблеми слід вказати й на таке. Упровадження зарубіжного досвіду передбачає переклад українською мовою відповідних документів/матеріалів. Відтак, це супроводжується «труднощами перекладу», що, у свою чергу, уможливає різноманітні тлумачення певних понять та їх неоднакове застосування. Так, в одній і тій самій науковій статті складники LSAT позначаються то як завдання на розуміння тексту, аналітичне *мислення*, логічне *мислення*²⁵, то як завдання на розуміння тексту, аналітичні *міркування*, логічні *міркування*²⁶. Не заглиблюючись у відповідні визначення, сформульовані у філософії, логіці, психології, педагогіці, зазначимо, однак, що «міркування» і «мислення» – не синоніми, опосередковують не одні й ті самі явища/процеси, натомість, однозначне розуміння того, що конкретно підлягає вимірюванню, наразі є надзвичайно важливим.

Обмежений обсяг статті не дає змоги окреслити всі дискусійні аспекти досліджуваної проблематики. Зокрема, неохопленими залишилися такі питання: можливості перенесення ТЗНПК як складника ЗНО для вступу на навчання на бакалаврські програми; уточнення компонентів ТЗНПК, які підлягають вимірюванню тощо.

¹ Стан юридичної освіти в Україні. Аналітичне дослідження за результатами освітніх вимірювань. – К.: Ваїте, 2018. – С. 9.

² Положення про проведення єдиного фахового вступного випробування з використанням організаційно-технологічних процесів здійснення зовнішнього незалежного оцінювання для вступу для здобуття ступеня вищої освіти магістра за спеціальністю 081 «Право» в 2017 році: затв. наказом М-ва освіти і науки України від 11.04.2017 р. № 579 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0575-17> (дата звернення: 10.07.2018).

³ Про Концепцію тесту загальної навчальної компетентності випускників загальноосвітніх навчальних закладів: ухвал. рішенням Колегії Міністерства освіти і науки України від 29.10.2009 р. Протокол № 12/5-20 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://test.dn.ua/uploads/files/iz_novostei/konceptiya_testu.pdf (дата звернення: 11.07.2018).

⁴ Там само.

⁵ *Ляшенко О.І.* Тест загальної навчальної компетентності: основні засади і результати пілотування / О.І. Ляшенко, С.А. Раков // Педагогіка і психологія. – 2012. – № 2. – С. 31.

⁶ Щодо проведення у 2016 році як експерименту вступних випробувань під час вступу на основі ступеня бакалавра на навчання для здобуття ступеня магістра за спеціальністю 081 «Право» з використанням організаційно-технологічних

процесів здійснення зовнішнього незалежного оцінювання: Наказ М-ва освіти і науки України від 08.04.2016 р. № 409 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/121-2016-p> (дата звернення: 10.07.2018).

⁷ Проект Концепції зовнішнього незалежного оцінювання із загальної навчальної правничої компетентності для проведення у 2016 році як експерименту вступних випробувань під час вступу на основі ступеня бакалавра на навчання для здобуття ступеня магістра за спеціальністю 081 «Право» з використанням організаційно-технічних процесів зовнішнього незалежного оцінювання // Вісник ТІМО (Тестування і моніторинг в освіті). – 2016. – № 4–5. – С. 8.

⁸ Про Концепцію тесту загальної навчальної компетентності випускників загальноосвітніх навчальних закладів: ухвал. рішенням Колегії Міністерства освіти і науки України від 29.10.2009 р. Протокол № 12/5-20 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://test.dn.ua/uploads/files/iz_novostei/konceptsiya_testu.pdf (дата звернення: 11.07.2018).

⁹ Проект Концепції зовнішнього незалежного оцінювання із загальної навчальної правничої компетентності для проведення у 2016 році як експерименту вступних випробувань під час вступу на основі ступеня бакалавра на навчання для здобуття ступеня магістра за спеціальністю 081 «Право» з використанням організаційно-технічних процесів зовнішнього незалежного оцінювання // Вісник ТІМО (Тестування і моніторинг в освіті). – 2016. – № 4–5. – С. 8

¹⁰ Стан юридичної освіти в Україні. Аналітичне дослідження за результатами освітніх вимірювань. – К.: Ваіте, 2018. – С. 92, 105.

¹¹ Ляшенко О.І. Тест загальної навчальної компетентності: основні засади і результати пілотування / О.І. Ляшенко, С.А. Раков // Педагогіка і психологія. – 2012. – № 2. – С. 31, 32.

¹² Тести GRE – екзамени випускників бакалаврату // Вісник ТІМО (Тестування і моніторинг в освіті). – 2008. – № 5. – С. 45, 46.

¹³ LSAT – вступний тест до магістерських програм правничих шкіл (досвід США) // Вісник ТІМО (Тестування і моніторинг в освіті). – 2015. – № 11–12. – С. 28, 29.

¹⁴ Колонка головного редактора // Вісник ТІМО (Тестування і моніторинг в освіті). – 2015. – № 11–12. – С. 3.

¹⁵ Проект Концепції зовнішнього незалежного оцінювання із загальної навчальної правничої компетентності для проведення у 2016 році як експерименту вступних випробувань під час вступу на основі ступеня бакалавра на навчання для здобуття ступеня магістра за спеціальністю 081 «Право» з використанням організаційно-технічних процесів зовнішнього незалежного оцінювання // Вісник ТІМО (Тестування і моніторинг в освіті). – 2016. – № 4–5. – С. 9, 12.

¹⁶ Щодо проведення у 2016 році як експерименту вступних випробувань під час вступу на основі ступеня бакалавра на навчання для здобуття ступеня магістра за спеціальністю 081 «Право» з використанням організаційно-технологічних процесів здійснення зовнішнього незалежного оцінювання: Наказ М-ва освіти і науки України від 08.04.2016 р. № 409 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/121-2016-p> (дата звернення: 10.07.2018).

¹⁷ Тест загальної навчальної правничої компетентності (ТЗНПК) у системі вступу на другий (магістерський) рівень вищої освіти за спеціальностями 081 «Право» та 293 «Міжнародне право» за технологією ЗНО: Інформаційні матеріали / уклад.: С.В. Раков, В.М. Терещенко. – К., 2018. – С. 19.

¹⁸ Колонка головного редактора // Вісник ТІМО (Тестування і моніторинг в освіті). – 2015. – № 11–12. – С. 3.

¹⁹ Проект Концепції зовнішнього незалежного оцінювання із загальної навчальної правничої компетентності для проведення у 2016 році як експерименту вступних випробувань під час вступу на основі ступеня бакалавра на навчання для здобуття ступеня магістра за спеціальністю 081 «Право» з використанням організаційно-технічних процесів зовнішнього незалежного оцінювання // Вісник ТІМО (Тестування і моніторинг в освіті). – 2016. – № 4–5. – С. 9.

²⁰ Там само. – С. 11, 16.

²¹ Тест загальної навчальної правничої компетентності (ТЗНПК) у системі вступу на другий (магістерський) рівень вищої освіти за спеціальностями 081 «Право» та 293 «Міжнародне право» за технологією ЗНО: Інформаційні матеріали / уклад.: С.В. Раков, В.М. Терещенко. – К., 2018. – С. 24.

²² Раков С. Впровадження тесту загальної навчальної правничої компетентності (ТЗНПК) як способ підвищення ефективності та справедливості відбору вступників на магістерські програми за спеціальностями 081 «Право» / С. Раков, В. Терещенко // Право України. – 2017. – № 10. – С. 125.

²³ Стан юридичної освіти в Україні. Аналітичне дослідження за результатами освітніх вимірювань. – К.: Ваіте, 2018. – С. 27.

²⁴ Тест загальної навчальної правничої компетентності (ТЗНПК) у системі вступу на другий (магістерський) рівень вищої освіти за спеціальностями 081 «Право» та 293 «Міжнародне право» за технологією ЗНО: Інформаційні матеріали / уклад.: С.В. Раков, В.М. Терещенко. – К., 2018. – С. 21.

²⁵ LSAT – вступний тест до магістерських програм правничих шкіл (досвід США) // Вісник ТІМО (Тестування і моніторинг в освіті). – 2015. – № 11–12. – С. 28.

²⁶ Там само. – С. 29.

Резюме

Рябовол Л.Т. Тестування загальної навчальної правничої компетентності (ТЗНПК): деякі дискусійні аспекти проблеми.

У даній статті викладено результати вивчення нормативних документів і наукових праць з проблематики тестування загальної навчальної правничої компетентності й визначено ті її аспекти/питання, які є дискусійними й вимагають однозначної відповіді для вдосконалення як теоретичного обґрунтування, так і практики організації та проведення такого тестування.

Ключові слова: загальна навчальна компетентність, тестування загальної навчальної компетентності, загальна навчальна правнича компетентність, тестування загальної навчальної правничої компетентності.

Резюме

Рябовол Л.Т. Тестирование общей учебной правовой компетентности (ТОУПК): некоторые дискуссионные аспекты проблемы.

В данной статье изложены результаты изучения нормативных документов и научных работ по проблематике тестирования общей учебной правовой компетентности и определены те ее аспекты/вопросы, которые являются дискуссионными и требуют однозначного ответа для усовершенствования как теоретического обоснования, так и практики организации и проведения такого тестирования.

Ключевые слова: общая учебная компетентность, тестирование общей учебной компетентности, общая учебная правовая компетентность, тестирование общей учебной правовой компетентности.

Summary

Ryabovol L. Testing of general academic legal competence (TGALC): some discussion aspects of the problem.

This article presents the results of studying normative documents and scientific works on the issues of testing general academic legal competence and identifies those aspects/issues that are debatable and require an unambiguous answer to improve both theoretical substantiation and the practice of organizing and conducting such testing.

Key words: general academic competence, testing of general academic competence, general academic educational legal competence, testing of general academic legal competence.

M.B. GORGOSHADZE

Murman Bekhadir Gorgoshadze, Candidate of Philosophical Sciences, Professor of Faculty of Law of Batumi Shota Rustaveli State University

THE ESSENCE AND PLACE OF THE PREAMBLE IN THE STRUCTURE OF THE NORMATIVE-LEGAL ACT

The preamble, as a structural unit of the normative act, has less attention from the researchers and practitioners. However, the preamble plays an important role in the structure of a normative act, its provisions are distinguished by direct action, they have both sensible and normative load. In some cases, the provisions of the Preamble are covered by the principles of legal norms and obligations of the State on which the legislation is silenced. So researching its essence, place and role is one of the most important issues. These issues are dedicated to this article.

“The preamble” is derived from the Latin language and the precise translation means the forerunner, predecessor. In the law, the “Preamble” will refer introduction part of to the legal act, any important document, international agreement, agreement or declaration.

In general, the preamble of the law or other important document was of great importance. The preamble should have been justified by the law, the argumentation of its main ideas and starting principles. By means of the preamble, the law was to bring the general attitudes and performances, which were commonly shared in society. While it was important to focus on religion, the preamble mainly loaded by religious content. Legislator tried to show the divine origin of the law and indicated in preamble, that the law is drawn up by the government, but deducted by “inspiration of God” and desire of justice. While it became even more important to show that the constitution and laws are the will of the people, they began to record the formulation in the preamble.

The preamble may have a legal act with different legal force, according to the item 2 of the article 16 of the Georgian law about “normative act” of October 22, 2009 does not consider the preamble as mandatory structural unit. According to this item “the normative act may have the preamble”. If the normative act is under the law, it must be indicated in the preamble for the execution of which normative act was issued. It will be indicated in the preamble of normative act the legal ground of its acceptance—the name of law, its article, item, sub-item and so on. The reference of legal basis promotes the perception of the logic of the legislation in relation to the country’s legal system”¹.

According to the tradition the preamble is necessary for normative acts of principle importance for the state and the public. For constitution, it is one of the typical structural units and “in many cases the Constitution has the leading content of his purpose as a preamble”². “The Constitution starts its introduction part – the Preamble”³.

The preamble indicates the real source of constitutional powers and thus this binds the government. Hence it is the basic text of the constitution Conceptual-ideological and Value-fundamental grounds. Present provisions defined and confirmed as well in the main part of constitution, as in real practice. The provisions of preamble are legal criteria of the constitutional norm.

The preamble of the constitution provides the basic norm – goals, norm, principles, legal values and people’s spiritual ideas, which is underpinned by the text of the Constitution and the state policy is directed towards its implementation⁴. It is a kind of political declaration about the importance and purpose of the normative act⁵. In The Preamble of the Constitutions the present “principles of declaratory character⁶ are transmitted by high style, it has ceremonial character and is calculated on emotional action. For this purpose, it is used relevant legal fictions of population awareness level in constitution preamble. The preamble also indicates socio-political, legal circumstances that are based on the adoption of the constitution.

Along with changing the political situation in the country, changes in the Preamble of the Constitution indicate its major political-legal significance.

The preamble is not divided by separate articles⁷. In it, as well as in other parts of the normative act, it is possible to make changes and additions.

The preamble somewhat connects all provisions given in normative act, binds them by legal and political ideas, so it is possible to understand the meaning of essence and thought presented by the legal act. Some researchers believe that the true purpose of the Preamble is to show the nature and scope of the powers defined by the constitution⁸.

The purpose of the Preamble is to define the purpose of the Act, the goals, objectives and motives of which it represents the preamble, therefore, in the content of the Preamble, the elements expressing the literary-artistic style, which, as a rule, do not appear in the main text of the normative act. Involvement in the Preamble of **the goal** (the goal is the final result of which the legislator plans to achieve), **motive** (motive encourages people for active action and makes their life thoughtful and consistent activity) and **task** (the task is to find the problem, the solving of which this normative act requires) has psychological character and is derived from human nature.

In particular, people are trying to satisfy their demands from establishing a goal, by creation of certain logical chain. Therefore, during the execution of the law he wants to know not only what is “what” and “how” but also for “why” and “for what”. Hence, determining the purpose, objective and motivation of the normative act, especially determining motivation, are of great importance. The preamble allows that the will of legislator in the preamble should be motivated optimally⁹.

In the Preamble of the constitution are expressed different views about normativeness of present provisions. Some people think that the preamble does not have a normative purpose and it does not have direct legal consequences¹⁰, but maybe considered during explanation of provisions¹¹. Some think that “the preamble, as a legislative technical method of expressing the norm, is increasingly used in law-making practice”¹². Most authors indicate the normative nature of the Preamble¹³. Some think, that normally, the preamble of the constitution is not a norm of law, but in case of explanation and use it has normative meaning, and in case if in the preamble indicated the rights and freedoms of people (for example, as in French Constitution of 1946) it may have the same legal significance as the basic norms of the constitution¹⁴. There are studies that confirm the practice of use preamble by the constitutional courts¹⁵.

The preamble of the Constitution may include the following essential components:

- a) Information about the framers of the Constitution;
- b) State and public world outlook mood expressing provisions;
- c) The provisions of the organization and functioning principles of the state bodies;
- d) Provisions indicating historic heritage;
- e) Emotional impact provisions;
- f) The goals, objectives, motive determining provisions;
- g) Value orientation determining provisions;
- h) The provisions underlining the uniqueness of the country;
- i) The provisions determining place and role of the given state in the international space and international relations;
- j) Provisions indicating state governance, territorial arrangement or political regime;
- k) Provisions with conceptual-ideological load;
- l) The provisions containing Constitution adoption form¹⁶, (in case of adopting constitution by Octroyed, Contract, or the Founding Authority).

Based on the above, we can talk about the role and purpose of the Preamble:

- a) Assist the legislator to thoroughly and fully explain the importance of the normative act, focus on the actual issues of legal regulation;
- b) By determining the goals and objectives of the normative act, the Preamble officially constitutes the constitutionality of the goals and objectives set out in the judicial act, and in fact instructs the norm creator and performer to take into consideration during the creation and execution of the norm. The Constitution of Georgia states the following goals and objectives: Establishment of democratic social order; Establishment of economic freedom; Building social and legal state; Ensuring universally recognized human rights and freedoms; Strengthen state independence; To establish peaceful relations with other people¹⁷;
- c) Facilitates declaring the statutory provisions of the normative act and fulfilling its will without compulsion, as long as develops belief in normative act addresses in the necessity of the implementation of this Act;
- d) Binding legislative subjects from adopting wasted, unnecessary acts.

During preamble drafting in Georgian legislation more or less common mistakes are made:

a) Instead of motivating introduction in the preamble, we often encounter information introduction, for example “The preamble of the Law of Georgia regarding Internally Displaced Persons (IDPs) we read”: „*This law is based on the Constitution of Georgia and universally recognized principles of international law, determines Internally displaced person – refugee legal status, recognizing as a internally displaces person,*

granting IDPs status, Grounds and rules of suspension, termination and deprivation, legal, economic and social guarantees of the IDP, his/her rights and obligations”;

b) Mostly in the preamble is given only the purpose of the normative act, information and not motive. For example, the Preamble of the Organic Law of Georgia on “Economic Freedom” “According to the Constitution of Georgia and the Georgian law, citizens of Georgia establish guarantees of economic rights and freedoms of the present and future generations. Economic rights and freedoms are a part of human rights and freedoms that can be restricted only in accordance with the rules and rules established by the Constitution and law of Georgia.

The state guarantees economic rights and freedoms that are based on the development of society, welfare of people and long-term, stable growth of the economy.

Freedom is the fundamental principle of economic policy that is expressed in the small size of the government, in the macroeconomic policy and low taxes.”

c) Statutory provisions are included in the preamble, in particular, definition standards. For example, we read in preamble of Georgian law on “animal world” “Animal world is one of the main components of the natural environment. Georgia’s animal world is the most important part of the country and the biological diversity of the world. It has a special place in maintaining the protection and sustainability of biosphere, as well as satisfaction of the spiritual and material needs of Georgian citizens and in upbringing process of future generations. The animal world within Georgia’s terrestrial territory, airspace, territorial waters, continental shelf and special economic zone is the national wealth of Georgia and it protects the state.”

d) The preamble is not separated and it is attached to the main part. For example, Law of Georgia on the Georgian National Academy of Sciences“

„part I
General provisions
Preamble

Georgian National Academy of Sciences is the oldest Georgian academy – successor of Gelati and Ikalto academies, High level intellectual development attribute of the state, scientific advisor of the government of Georgia, scientific achievement of international importance and the association of persons with high scientific and civic authority.“

e) The preamble is numbered as the article. For example, the resolution of the Government of Georgia “On Approval of the Rules for Conducting Activities on Occupied Territories of Georgia”.

Rules for conducting activities in the occupied territories of Georgia

Article 1. Preamble

The Government of Georgia is fully aware of the importance of the involvement of international and local organizations and the international community in the settlement and transformation of the co-operation in Abkhazia and the Tskhinvali region/South Ossetia, as stated by “in the action plan of Engagement strategy”.

Therefore, the preamble is an important structural unit of the normative-legal act in functional terms. It is definitively ensuring the realization of the ideological function¹⁸ of the law and the legal norms of a political-legal idea. Indicates the circumstances which have led to the adoption of a normative-legal act and to achieve the goals and objectives which are intended to be achieved through a given normative act. The preamble helps us to fully understand the actuality of the normative act, its expediency and socio-political importance. With the help of Preamble, the legislator gives more authority to the normative act and delivers optimally motivated information to the recipients, thus making psychological impacts on them.

¹ *Levan Bezhashvili*. Legislative Technology (Methodological Manual of Lawmaking), Tb., 2012, p. 99 (in Georgian).

² *Otar Melkadze*. Constitutionalism, Tb., 2005, p. 51 (in Georgian).

³ *Zaza Rukhadze*. Constitutional Law of Georgia, Batumi, 1999, p. 41 (in Georgian).

⁴ *Malkhaz Nakashidze*. The Basis of the Constitution of Georgia, Batumi 2006, p. 34 (in Georgian).

⁵ *Levan Bezhashvili*. Legislative Technique (Methodological Manual of Lawmaking), Tb., 2012, p. 98 (in Georgian).

⁶ Constitutional Law, by Avtandil Demetrashvili edition, Tb., 2005, p. 69 (in Georgian).

⁷ Normography: theory and methodology of lawmaking / Y. G. Arzamasova Edition, M., 2007, p. 222 (in Russian).

⁸ *Robert Longley*. Importance of the Preamble to the US Constitution // <https://www.thoughtco.com/preamble-to-the-us-constitution-3322393>

⁹ *Kashanina T.V.* Legal Technique, M., 2007, p. 213–214 (in Russian).

¹⁰ *Malkhaz Nakashidze*. Fundamentals of the Constitution of Georgia, Batumi 2006, pp. 34 (in Georgian); *M.V. Baglai*. Constitutional Law of the Russian Federation, Moscow, 2007, p. 75 (in Russian).

¹¹ Constitutional (State) Law (Reference), Compiler Paata Cognisladze, Tb., 1998, p. 67 (in Georgian).

¹² *Levan Bezhashvili*. Legislative Technique (Methodological Manual of Lawmaking), Tb., 2012, p. 99 (in Georgian).

¹³ *Ebzeev B.S.* Direct action of the Constitution of the Russian Federation // Jurisprudence, 1996, № 1, p. 10 (in Russian).

¹⁴ Constitutional (state) law of foreign countries. In 4 volumes. T. 1–2. Otv. Ed. B.A. Strashun, M., 1995, pp. 56–57 (in Russian).

¹⁵ Antonenko V.M. Preambles of Constitutions and Their Legal Importance // <http://xn——7sbbaj7auwnffhk.xn—p1ai/article/10021> (in Russian); K.B. Курсакова. Preamble of the Constitution of Russia: the meaning and expression in the decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation // https://interactive-plus.ru/ru/article/18160/discussion_platform (in Russian).

¹⁶ Otar Melkadze. Constitutionalism, Tb., 2005, p. 52 (in Georgian).

¹⁷ Constitution of Georgia of August 24, 1995 (in Georgian).

¹⁸ Denisov S.A. Legal Romanticism in Teaching Questions of Legal Technology // Legal Engineering, 2009, № 3, p. 163 (in Russian).

Summary

Gorgoshadze M.B. The Essence and the Place of the Preamble in the Structure of the Normative-legal Act.

The paper sets out the essence of preamble, displays its place and role in the structure of the normative act. The structural and conceptual characteristic of the preamble are given. The focus is made on the peculiarities of the Preamble of the Constitution, indicated in Georgian legislation, in the opinion of the author, on some mistakes made in the preamble.

Key words: The essence of the preamble; Presumption of Preamble; Components of Constitution Preamble; Mistakes made in drawing up the preamble; Preamble normativeness.

УДК 347.91

Д.О. МЕНЮК

Дарина Олегівна Менюк, магістр права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПЕРЕГЛЯД СУДОВИХ РІШЕНЬ ЯК ЕЛЕМЕНТ ЗМІСТУ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД З ОГЛЯДУ НА ПРАКТИКУ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Прагнення України стати правовою державою і посилити практичну реалізацію основоположних принципів права обумовлює дослідження на доктринальному рівні тих механізмів, які дозволили б досягти поставленої мети. Неабиякого значення у цьому аспекті набуває підвищення якості здійснення судочинства в Україні. Реформування процесуальних інститутів права, посилення ролі судової практики Європейського суду з прав людини актуалізує обрану тему і необхідність її дослідження.

Розуміння сутності права на справедливий суд і його елементів, у контексті ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція), є необхідною умовою удосконалення судової системи України. Вивченням цього питання займалися як вітчизняні, так і зарубіжні вчені, зокрема, Н.М. Грень, С.К. Загайнова, Б.Л. Зимненко, М.Л. Ентін, М.А. Погорецький, О.С. Ткачук та ін.

Метою статті є дослідження права на справедливий суд, вивчення його сутності, а також визначення перегляду судових рішень як одного із його складових елементів.

Здійснення судами своїх функцій належним чином забезпечує всебічну реалізацію права на справедливий суд, що, у свою чергу, є однією із ознак верховенства права та дає змогу говорити про розвиток правової держави.

Реалізація права кожного на звернення до суду, правильне вирішення справи, а відтак і захист суб'єктивних прав закріплюється як на міжнародно-правовому рівні, зокрема у ст. 6 Конвенції¹; так і на національному, а саме у ст. 55 Конституції України².

Окрім цього, існує низка інших нормативно-правових актів, що визначають механізм судового захисту і можливість особи реалізувати право на справедливий суд. Серед них: ст. 7 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»³; ст. 4 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК)⁴ та інші процесуальні кодекси.

Аналізуючи ст. 6 Конвенції, можна дійти висновку, що право на справедливий суд структурно включає наступні елементи: право на суд і доступ до суду; інституційні вимоги, які стосуються питань щодо організації внутрішньої системи судів кожної із держав-членів, їх юрисдикцію; процесуальні вимоги, у тому числі принципи справедливості, публічності та розумності строків⁵.

Багатоаспектність змісту права на справедливий суд призводить до неоднозначного підходу до його складових елементів. Такий зміст, як правило, виходить за межі норми ст. 6 Конвенції і визначається вченими ширше, ніж виключно процесуальна форма справедливого розгляду справи.

Так, Н.М. Грень зазначає, що основними елементами цього права є «доступ до суду, публічність судового розгляду, незалежність та безсторонність суду, розумний строк розгляду, рівність учасників, справедлива (належна) процедура розгляду справи»⁶. Разом із тим, поряд із основними можна виділити також додаткові структурні елементи, що співвідносяться з першими як взаємозалежні та взаємообумовлюючі категорії.

Зважаючи на складність такої структури, М.Л. Ентін класифікував усі складові елементи права на справедливий суд на органічні, інституційні, процесуальні та спеціальні. Кожна із цих структурних частин має свої функції та форму вираження, але всі вони у сукупності взаємопов'язані між собою⁷.

М.А. Погорецький на основі аналізу норм міжнародного та національного права пропонує уточнити таку систему і виразити її через: «1) інституційні елементи (засади, що визначають організацію судо-

вої системи в цілому і кожного судового органу зокрема, – створення суду на підставі закону, незалежність суду, безсторонність суду); 2) організаційно-функціональні елементи (засади, що поєднують критерії організації і функціонування суду, – доступ до правосуддя, рівність сторін, право на правову допомогу, публічність (гласність і відкритість) судового розгляду, обов'язковість судових рішень); 3) функціональні елементи (засади, що визначають процесуальний порядок і правила здійснення правосуддя, – змагальність процесу, розумні строки розгляду справи); 4) спеціальні елементи (засади, що стосуються сфери кримінального процесу, – презумпція невинуватості, право на захист, право на перекладача)»⁸.

Таким чином, обов'язковість рішень, як організаційно-функціонального елемента (за запропонованою класифікацією), визначається набранням ними законної сили, що має наслідком можливість їх подальшого виконання.

На законодавчому рівні це передбачено ч. 2 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»: «судові рішення, що набрали законної сили, є обов'язковими до виконання всіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами, фізичними і юридичними особами та їх об'єднаннями на всій території України»⁹.

При цьому кожен процесуальний кодекс вказує на порядок набрання рішеннями суду законної сили. Наприклад, ст. 273 ЦПК встановлює обов'язковість рішення суду після закінчення строку подання апеляційної скарги. Окрім цього, ЦПК визначає обов'язковість судового рішення як одну із засад цивільного судочинства, зазначаючи це у ч. 3 ст. 2 ЦПК, а також розкриваючи зміст у ст. 18 ЦПК, що здебільшого дублює вже зазначені норми. До того ж, стаття встановлює відповідальність у разі невиконання судового рішення і можливість звернення осіб, які не брали участі у справі, до суду, якщо ухваленим рішенням, що набрало законної сили, вирішено питання про права, свободи чи інтереси таких осіб.

Розглядаючи проблемні питання набрання рішенням законної сили, перегляд таких рішень і їх оскарження, варто зазначити, що О.Ф. Скакун визначає вимоги, за яких має здійснюватися правосуддя. Зокрема, серед них є можливість скасування вищим судом рішення нижчого суду, яке не набрало законної сили, а також неоскаржуваність остаточного судового рішення, яке набрало законної сили¹⁰.

Повертаючись до аналізу змісту права на справедливий суд і кореляційного зв'язку між його елементами і переглядом рішень, слід звернути увагу на підхід Б.Л. Зимненка, який полягає у тому, що доступність суду включає право ініціювати розгляд справи, право на її вирішення по суті і заборону необґрунтованого перегляду рішення, що остаточно набрало законної сили¹¹. Саме тому можна повністю погодитись з думкою О.С. Ткачука, який зазначає, що «легітимаційний елемент права на справедливий судовий розгляд включає принцип правової визначеності та обов'язкове виконання судових рішень»¹².

З огляду на вищезазначене виникає питання: чи не суперечить перегляд судових рішень, які набрали законної сили, загальновідомому принципу *res judicata* і чи можливо включати цей інститут до структури змісту права на справедливий суд?

Загалом, *res judicata* (вирішена справа) розуміється як «стан, за якого остаточне рішення повноважного суду, що набуло чинності, є обов'язковим для сторін спору і не може бути предметом перегляду»¹³.

Аналізуючи практику ЄСПЛ, можна дійти висновку, що цей орган вважає дотримання принципу *res judicata* основою утвердження принципу верховенства права. Роз'яснення суті цього принципу частково міститься у справі «Пономарьов проти України», де зазначено, що «жодна зі сторін не має права вимагати перегляду остаточного та обов'язкового рішення суду просто тому, що вона має на меті добитися нового слухання справи та нового її вирішення». При цьому перегляд судових рішень у порядку нагляду або у зв'язку з нововиявленими обставинами означається ЄСПЛ як «екстраординарний перегляд»¹⁴.

В одному із рішень ЄСПЛ («Бочан проти України»), порівнюючи законодавство і практику країн щодо можливості перегляду судових рішень, які набрали законної сили, наводить наступну статистику: у 22 державах-членах (зокрема, Албанії, Німеччині, Португалії, Словаччині, Хорватії, Швейцарії та ін.) передбачений перегляд цивільної справи на підставі встановлення порушення ЄСПЛ або іншим міжнародним судом. При цьому судова інстанція щодо таких переглядів є різною. Наприклад, в Албанії, Азербайджані, Естонії і Литві такі справи розглядаються Верховним судом; у Чеській Республіці – Конституційним. У Хорватії та Сербії такий перегляд здійснюється судом, чиє рішення оскаржується.

Разом із тим Суд зазначає, що у чинному законодавстві 16 держав із 38 держав-членів не передбачено перегляд цивільних справ на підставі встановлення Судом порушення Конвенції (наприклад, Австрії, Бельгії, Франції, Італії, Нідерландів, Іспанії та ін.). Натомість у деяких з цих держав заявники можуть ініціювати перегляд справи за нововиявленими обставинами або допущеними процесуальними помилками (наприклад, у Франції, Нідерландах і Польщі).

ЄСПЛ також звертає увагу, що перегляд рішень, які набрали законної сили і є остаточними, мають обумовлюватись критеріями прийнятності, такими як строк подання заяви про перегляд, процесуальний статус заявника та обґрунтованість змісту заяви¹⁵.

Отже, перегляд судових рішень, що набрали законної сили, може відбуватись за різних підстав. Залежно від цього ЄСПЛ робить висновок, чи був цей перегляд прийнятним і таким, що не порушує принцип правової визначеності.

Так, Т.І. Дудаш наголошує на тому, що судові рішення, що набрало законної сили, може переглядатись лише тоді, коли це необхідно з огляду на дуже серйозні обставини, як-от судова помилка¹⁶.

Розглядаючи сутність перегляду загалом, слід зазначити, що це є однією з процесуальних гарантій, за допомогою якої, зазвичай, усувається судова помилка. Перегляд рішень у порядку апеляційного та касаційного оскарження дозволяє будь-якій особі повністю реалізувати своє право на справедливий суд, а органам державної влади – виконати контрольну функцію.

Виокремлюючи два види контрольної функції здійснення правосуддя, К.В. Гусаров визначає, що «основною формою реалізації контрольної функції органів судової влади в цивільному процесі виступає те, що предметом її діяльності є, перш за все, перегляд судових рішень судами вищестоящих інстанцій з метою контролю над дотриманням вимог законності й обґрунтованості зазначених правозастосовних актів, а також формування єдності судової практики поряд із дотриманням Україною взятих міжнародних зобов'язань»¹⁷.

Отже, якщо розглядати оскарження судових рішень з метою перевірки їх на предмет помилки, то варто зазначити, що йдеться про інстанційну систему перегляду. З огляду на це доцільно навести думку О.С. Ткачука, згідно з якою: «повноваження судів вищої інстанції з перегляду рішень мають використовуватись для виправлення помилок у здійсненні правосуддя, а не для заміни рішення»¹⁸.

Цікавим у цьому аспекті є рішення ЄСПЛ у справі «Трегубенко проти України», де заявник скаржився, що скасування остаточного і обов'язкового судового рішення, винесеного на його користь, в порядку нагляду, що існував у цивільному судочинстві України до червня 2001 р., порушило його право на справедливий суд і принцип правової визначеності.

У цій та деяких аналогічних справах (зокрема, «Науменко проти України», «Полтораченко проти України» та «Тімотієвич проти України»¹⁹) ЄСПЛ доходить висновку, що перегляд і скасування остаточного судового рішення, яке вже набрало законної сили, порушує норму ст. 6 Конвенції, незважаючи на той факт, що такий нагляд було використано з метою усунення судової помилки.

Що стосується практики ЄСПЛ щодо України, то в ретроспективному плані необхідно повернутись до справи «Бочан проти України», сутність якої полягала у перегляді Верховним Судом України остаточного рішення за винятковими обставинами, що за ЦПК 2004 р. було можливе у випадках «неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одного і того самого положення закону» або «визнання судового рішення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, таким, що порушує міжнародні зобов'язання України».

Основний висновок ЄСПЛ у цій справі полягає у тому, що інакша позиція ВСУ від позицій судів нижчих інстанцій щодо суті справи не може бути єдиною підставою для повторного перегляду справи²⁰.

Водночас необхідно звернути увагу на те, що не всі судові рішення можуть бути переглянуті з точки зору оскарження, оскільки підставою такого перегляду є не безпосередня судова помилка, а наявність певних обставин, які дозволяють особі звернутись за новим розглядом. До таких підстав слід віднести передбачену національним законодавством можливість перегляду судових рішень, що набрали законної сили за нововиявленими або виключними обставинами.

Детально провадження за нововиявленими обставинами в практиці ЄСПЛ і співвідношення такого перегляду з принципом правової визначеності досліджувалось Н.Ю. Сакарою. Зокрема, було зроблено наступні висновки, з якими можна погодитись. По-перше, такий перегляд допускається за наявності нововиявлених обставин, як чітко передбачених законодавством підстав для нового розгляду справи. По-друге, практика ЄСПЛ виходить із того, що перегляд за нововиявленими обставинами використовується як механізм виправлення судової помилки. Разом із тим на доктринальному рівні підходи щодо вказаного питання відрізняються. Зокрема, здебільшого прийнято вважати, що підставою такого перегляду є виявлення після набрання законної сили рішення певних обставин, існуючих на момент розгляду справи, але не відомих учасникам судового процесу, а не порушення закону чи неправильне визначення предмета доказування. По-третє, прогалиною практики ЄСПЛ є відсутність підходу щодо процедури перегляду за нововиявленими обставинами, хоча і презюмується, що він має відповідати загальним вимогам ст. 6 Конвенції²¹.

У цьому аспекті важливим є перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами, що розглядається, зокрема, у справі «Попов проти Молдови». Заявник посилався на те, що перегляд судових рішень за молдавським законодавством не відповідає міжнародним стандартам правосуддя, в тому числі нормі ст. 6 Конвенції. У свою чергу, уряд Молдови аргументував ефективність такого методу правосуддя і норму нового ЦК Молдови, прийнятого 12 червня 2003 р., якою передбачається перегляд судових рішень, що набрали законної сили, коли нові факти або обставини було виявлено згодом, але про них не було чи не могло бути відомо раніше²².

Розглянувши справу, ЄСПЛ дійшов висновку, що перегляд відбувся на підставі норм національного законодавства, а відтак сама по собі наявність такої можливості перегляду не є порушенням принципу *res judicata*. Завданням ЄСПЛ у такому випадку є лише перевірка дотримання під час цієї процедури ст. 6 Конвенції і принципу законності.

Окрім цього, варто зазначити окрему думку судді С. Павловскі, який звернув увагу на те, що проблема правової визначеності, коли остаточні судові рішення скасовуються після їх перегляду, виникає тільки у випадку наявності порушення процедури перегляду або коли такий перегляд відбувся без достатніх юридичних на те підстав.

Також слід звернути увагу, що з огляду на впровадження в українське судочинство базових європейських стандартів судочинства і вимогою ВСУ, згідно з якою «судам слід керуватися рішеннями ЄСПЛ у справах, де відповідачем є не тільки Україна»²³, для дослідження правової позиції ЄСПЛ з перегляду судових рішень, що набрали законної сили, також важливими є рішення з аналогічних зарубіжних справ. Зокрема, «Зелінський і Прадель та Гонсалес і інші проти Франції», «Оферта Плюс С. Р. Л. проти Молдови»²⁴.

Що стосується України, то показовою справою для аналізу практики ЄСПЛ щодо перегляду рішень за нововиявленими обставинами є справа «Желтяков проти України»²⁵, де заявник скаржився, що відновлення провадження суду першої інстанції і скасування остаточного рішення порушують принцип правової визначеності. Натомість уряд України стверджував, що скасування рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами і новий розгляд справи мали на меті виправлення судової помилки.

У свою чергу, позиція ЄСПЛ у цій справі також полягала в тому, що процедура перегляду за нововиявленими обставинами не суперечить принципу юридичної визначеності як такому, що передбачає повагу до остаточності судового рішення і застосовується для виправлення помилок правосуддя. Разом із тим, розглядаючи обставини справи, Суд також констатував, що спосіб застосування процедури такого перегляду у цій справі суперечить ст. 6 Конвенції, оскільки мало місце несуттєве порушення процесуальних норм, а, отже, ситуація не вимагала грубого втручання в остаточність рішення суду.

На це звертає увагу Пленум ВССУ у Постанові від 30 березня 2012 р. № 4 «Про застосування цивільного процесуального законодавства при перегляді судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами», а саме: «задоволення судом заяви про перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами всупереч вимогам ЦПК порушує принцип правової визначеності та право заявника на доступ до правосуддя, яке гарантується п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод».

Порівнюючи практику ЄСПЛ, слід звернути увагу, що відмінність обставин справи «Трегубенко проти України» від «Желтякова проти України» та аналогічних щодо перегляду судових рішень, які набрали законної сили, полягає у тому, що перегляд має застосовуватись виключно на підставах, передбачених законом і у випадках, коли такий перегляд є прийнятним. Відтак, нагляд, який існував на той час і який аналізується в першій та аналогічних справах як підстава перегляду і скасування рішення, ЄСПЛ розглядав як втручання у діяльність судових органів з боку виконавчої влади.

Досліджуючи можливість перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами та розглядаючи окремі наукові підходи і практику ЄСПЛ, видається, що норма ст. 14 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» неповною мірою відображає зміст права особи на перегляд, оскільки йдеться тільки про право на апеляційний перегляд, та «у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення»²⁶.

Право особи на перегляд справи в апеляційному порядку та оскарження у касаційному є засадою (принципом) цивільного судочинства, зміст якого розкривається у ст. 17 ЦПК. Хоча ця норма відповідає вищевказаній нормі Закону України «Про судоустрій та статус суддів», вбачається за необхідне також доповнити засади (принципи) цивільного судочинства, передбачені ч. 3 ст. 2 ЦПК, можливістю особи звернутись також за переглядом судового рішення, що набрало законної сили, за нововиявленими або виключними обставинами.

Порівнюючи можливість перегляду з різних підстав, а також аналізуючи згадані справи, можна дійти висновку, що незалежно від підстав, перегляд судових рішень, що набрали законної сили, є ефективним механізмом здійснення правосуддя і забезпечення права кожного на справедливий суд.

Оскільки завдяки такому механізму реалізуються мета і завдання цивільного судочинства, обґрунтованим є віднесення перегляду судових рішень, що набрали законної сили, до одного із принципів цивільного процесу, а відтак, до гарантій застосування цивільних процесуальних норм.

З огляду на зазначене, на нашу думку, доцільно включити перегляд судових рішень, що набрали законної сили, у випадках, передбачених законодавством, до засад (принципів) цивільного судочинства, визначених ЦПК, а також нормативно закріпити можливість звернення особи за переглядом судових рішень, що набрали законної сили, у випадку наявності передбачених законодавством підстав у Законі України «Про судоустрій та статус суддів».

Таким чином, перегляд судових рішень, що набрали законної сили, є елементом змісту права на справедливий суд, оскільки це передбачена нормами цивільного процесуального законодавства міра можливої поведінки особи з метою захисту своїх прав, свобод та законних інтересів, що полягає у зверненні до органів судової влади за повторним розглядом судового рішення, що набрало законної сили, у випадку наявності певних підстав.

¹ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Міжнародний документ Ради Європи від 4 листопада 1950 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004

² Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. 254к/96-вр // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

³ Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 31. – Ст. 545.

⁴ Цивільний процесуальний кодекс України : у редакції Закону № 2147-VIII від 3 жовтня 2017 р. : (ОФЦ. ТЕКСТ). – К.: ПАЛИВОДА А.В., 2017. – (Кодекси України). – 268 с. – С. 4.

⁵ Практичний посібник із статті 6. Право на справедливий суд (Цивільна частина) / Дослідницький підрозділ Європейського Суду з прав людини : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_UKR.pdf

⁶ Грень Н.М. Право на справедливий суд: Проблеми доступності та публічності / Н.М. Грень // Вісник Національного університету «Львівська політехніка» : зб. наук. праць / Національний університет «Львівська політехніка». – Л., 2015. – № 825. – С. 132.

⁷ Цит. за: Погорецький М.А. Право на справедливий суд / М.А. Погорецький, І.С. Гриценко // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2012. – Вип. 91. – С. 4.

⁸ Там само. – С. 4–5.

⁹ Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 31. – Ст. 545.

¹⁰ Скакун О.Ф. Теорія права і держави : підруч. / О.Ф. Скакун. – 3-тє вид. – К.: Алерта, 2012. – 524 с. – С. 197.

¹¹ Зимненко Б.Л. Международное право и правовая система Российской Федерации. Особенная часть : курс лекций / Б.Л. Зимненко. – М.: Российская академия правосудия; Статут, 2010. – 543 с. – С. 72.

¹² Ткачук О.С. Проблеми реалізації судової влади у цивільному судочинстві : моногр. / О.С. Ткачук. – Х. : Право, 2016. – 600 с. – С. 157.

¹³ Рес Юдіката // Юридична енциклопедія : у 6 т. / редкол. : Ю.С. Шемшученко (голова редкол.), М.П. Зяблюк, В.Я. Тацій та ін. ; НАН України, Ін-т держави і права ім. Корсецького. – К. : Укр. енцикл., 2003. – Т. 5. – 736 с. – С. 295.

¹⁴ Рішення по справі «Пономарьов проти України» від 3 квітня 2008 р. (заява № 3236/03) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_434

¹⁵ Рішення по справі «Бочан проти України» (№ 2) від 5 лютого 2015 р. (заява № 22251/08) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_a43

¹⁶ Дудаш Т.І. Практика Європейського суду з прав людини : навч. посіб. / Т.І. Дудаш. – 3-тє вид., стереотип. – К.: Алерта, 2016. – 488 с. – С. 243.

¹⁷ Гусаров К.В. Інстанційний перегляд судових рішень у цивільному судочинстві : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / К.В. Гусаров ; Нац. ун-т «Юрид. Акад. Укр. ім. Я. Мудрого». – Х., 2011. – 352 с. – С. 25.

¹⁸ Ткачук О.С. Вказана праця.

¹⁹ Див.: Рішення по справі «Науменко проти України» від 9 листопада 2004 р. (заява № 41984/98) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980_353; Рішення по справі «Полтораченко проти України» від 18 січня 2005 р. (заява № 77317/01) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980_252; Рішення по справі «Тімотієвич проти України» від 8 листопада 2005 р. (заява № 63158/00) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980_439

²⁰ Рішення по справі «Бочан проти України» (№ 2) від 5 лютого 2015 р. (заява № 22251/08) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_a43

²¹ Сакара Н.Ю. Провадження у зв'язку з нововиявленими обставинами та принцип правової визначеності / Н.Ю. Сакара // Університетські наукові записки / Хмельницький університет управління та права. – Хмельницький, 2013. – № 4 (48). – С. 144–147.

²² Popov v. Moldova (no. 2), no 19960/04; §46, 06 December 2005 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-71507>

²³ Витяг з узагальнення судової практики щодо вирішення питання про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України (ст. 377-1 ЦПК України) / Аналіз судової практики // Вісник Верховного Суду України. – 2017. – № 2 (198). – С. 39.

²⁴ Zielinski and Pradal and Gonzalez and Others v. France, no 34173/96; 28 October 1999 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-58592"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{); Oferta Plus S.R.L. v. Moldova, no 14385/04; 19 December 2006 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-78585"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

²⁵ Рішення по справі «Желтяков проти України» від 9 вересня 2011 р. (заява № 4994/04) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_708

²⁶ Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 31. – Ст. 545.

Резюме

Менюк Д.О. Перегляд судових рішень як елемент змісту права на справедливий суд з огляду на практику Європейського суду з прав людини.

У статті досліджено право на справедливий суд, з'ясовано та розкрито його елементи. Окрім цього, визначено поняття та зміст інституту перегляду судових рішень та наголошено, що згідно з практикою Європейського суду з прав людини такий перегляд віднесено до одного із елементів змісту права на справедливий суд.

Ключові слова: право на справедливий суд, набрання судовим рішенням законної сили, res judicata, перегляд судових рішень, нововиявлені обставини.

Резюме

Менюк Д.О. Пересмотр судебных решений как элемент содержания права на справедливый суд с точки зрения практики Европейского суда по правам человека.

В статье исследовано право на справедливый суд, установлены и раскрыты его элементы. Кроме этого, определены понятие и содержание института пересмотра судебных решений и акцентировано, что в соответствии с практикой Европейского суда по правам человека такой пересмотр отнесен к одному из элементов содержания права на справедливый суд.

Ключевые слова: право на справедливый суд, вступление судебного решения в законную силу, res judicata, пересмотр судебных решений, вновь открывшиеся обстоятельства.

Summary

Meniuk D. Review of court decisions as an element of the content of the right to a fair trial, considering the practice of the European Court of Human Rights.

The article investigates the right to a fair trial, clarifies and discloses its elements. In addition, the concept and content of the review institution of judicial decisions are defined and it is emphasized that according to the practice of the European Court of Human Rights, such a review is included in one of the elements of the content of the right to a fair trial.

Key words: right to a fair trial, entry into court decisions of legal force, res judicata, review of court decisions, newly discovered circumstances.

Т.С. ПОДОРОЖНА

Тетяна Станіславівна Подорожна, доктор юридичних наук, доцент, доцент Чернівецького національного університету ім. Ю. Федьковича

**РЕЦЕНЗІЯ
НА МОНОГРАФІЮ І.Д. СОФІНСЬКОЇ
«ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВА ВІЗІЯ ДОКТРИНИ ГРОМАДЯНСТВА»***

Питання громадянства є актуальними і водночас цікавими як для України, так і для всієї світової спільноти. Особливої ваги вони набувають в умовах активізації глобалізаційних, цивілізаційних та міграційних процесів. Це природно викликає необхідність визначення доктрини громадянства та її елементів на підставі європейського і світового досвіду, їх екстраполяції на вітчизняну модель громадянства в умовах трансформації нових правових інститутів, правил і процедур.

Питання набуття громадянства в Україні та на міжнародному рівні має свою певну цінність і значення. Важливим є те, що сьогодні інститут громадянства знаходиться на тій стадії, яка дозволяє мати статус громадянина та залучатися до політичного, економічного, правового, культурного життя суспільства й держави. Водночас назріли питання дискусійного характеру щодо наявності подвійного громадянства, на яке впливають різні чинники: політичні, соціальні, культурні та економічні. Також у сучасних умовах широко постає питання про громадянство ЄС.

Вказане свідчить про важливість розгляду проблем доктрини громадянства, її філософсько-правової візії. Саме це й обумовлює актуальність монографічного дослідження І.Д. Софінської, яке є спробою комплексного (з позицій соціонормативного підходу) обґрунтування концепції громадянства на основі аналізу засадничих теоретико-правових та філософсько-правових положень, а саме розгляд питань про доктринальне поле теорії громадянства, основи правової ідентичності особи, опредметнення концепції громадянства у законодавстві, перспектив правового удосконалення інституту громадянства в Україні на прикладі європейського та світового досвіду. Крім того, акцент зроблено на природі основоположних правових цінностей, принципів та їхній ролі у становленні філософсько-правової доктрини громадянства, подолання колізій між міжнародними стандартами та положеннями чинного законодавства України.

Хочеться підкреслити, що монографічна робота І.Д. Софінської є однією з перших наукових робіт, в якій вдало поєднано теоретико-правову характеристику інституту громадянства з сучасною антропосферою цієї субстанції через компаративний аналіз основних аксіосегментів. Актуальність роботи безумовно пов'язана зі становленням незалежної України як правової держави та процесами євроінтеграції в контексті нормативно-правового регулювання громадянства, принципів і підстав його набуття та припинення. Дослідження означених питань здійснюється автором крізь призму людиномірності та універсальності.

Структура монографії охоплює чотири розділи, що забезпечують поступовий і логічний аналіз теоретико-методологічних та практичних проблем громадянства. Всі частини монографії наповнені ґрунтовними оцінками, висновками, пропозиціями та рекомендаціями щодо вдосконалення законодавства і практики його застосування.

У першому розділі автором запропоновано гносеологічну ретроспекцію правової доктрини громадянства, визначено темпорально-семантичні детермінанти витоків філософсько-правових основ громадянства та схематично окреслено історико-правову генезу відносин між особою, державою та суспільством (насамперед йдеться про міста-держави античної Греції та Римську імперію). У даному розділі варто відмітити позитивне прагнення автора сформулювати основні етапи розвитку правової доктрини громадянства, а також схематизувати історико-правову генезу громадянства (особа – держава – суспіль-

© Т.С. Подорожна, 2018

* Рецензія на кн.: *Софінська І.* Філософсько-правова візія доктрини громадянства: монографія / Ірина Софінська. – Л. : Каменярь, 2018. – 346 с.

ство). Питома вага монографічного дослідження припадає на його другий розділ, у якому розкрито правову ідентичність особи та здійснено редукцію її онтологічних засад у філософсько-правовій доктрині громадянства. Концептуально важливим поступом у цьому розділі вбачаємо запропонований автором епігенез права людини на громадянство та його зміст у європейському й світовому контексті.

Вдалим продовженням ґрунтовної характеристики доктрини громадянства є третій розділ монографії, у якому комплексно розкрито сучасну концепцію громадянства та особливості світового досвіду його законодавчого закріплення, зокрема окреслюються правові засади реалізації концепції партисипативної демократії. Право завжди розглядалось як досить динамічна сфера, в якій віддзеркалюються закономірності розвитку суспільства й держави та стан правової системи в цілому. З цього погляду значні перспективи для подальшого дослідження проблематики інституту громадянства, особливо стосовно шляхів його зміцнення, має четвертий розділ монографічного дослідження, який побудовано на основі еволюції законодавства про громадянство на основі принципу людиноцентризму. Відповідно, заслуговує на безумовну новизну рецензованої монографії потужний інструментарій забезпечення правових інтересів людини і громадянина.

Основна концепція монографії також побудована на ефективному поєднанні захисту прав людини та забезпеченні національної безпеки держави; проблемах регулювання подвійного (множинного) громадянства, позбавлення громадянства, скасування набуття громадянства тощо. Саме це вимагає концептуалізації ідеї філософсько-правової візії доктрини громадянства та її синтезу в межах теоретико-правових і філософсько-правових ідей з визначенням об'єкта дослідження та його предмета.

Автор монографії аргументовано зазначає, що сьогодення диктує опредметнення та унаочнення правової доктрини громадянства, зважаючи на європейський і світовий досвід, що допоможе зберегти ціннісні орієнтири громадянства, гарантувати права людини. З огляду на це запропоновано вдосконалити національне законодавство у сфері громадянства, яке сприятиме забезпеченню національної безпеки та фундаментальних інтересів України. Це вимагає розуміння складних динамічних процесів, які нині відбуваються в українському суспільстві й державі.

Достовірність та теоретико-практична обґрунтованість монографічного дослідження забезпечені використанням комплексу загальнонаукових і спеціально наукових методів, вибір яких обумовлений конкретними цілями й завданнями, сформульованими у роботі, а також низкою новітніх методів наукового пізнання.

Структура роботи відзначається логічністю, продуманістю, збалансованістю складових частин і підпорядкована реалізації основних завдань дослідження. Усі розділи монографії адекватно розкривають сутність проблеми, закінчуються стислими резюме та узагальненнями отриманих результатів дослідження. Наукові положення, висновки та рекомендації, які відображено у монографічному дослідженні, є достатньо обґрунтованими. Окремі з них актуалізують дискусію навколо проблемних питань розробки доктрини громадянства та стимулюють більш детальний розгляд цієї проблеми у вітчизняній юридичній науці. Проте, незважаючи на спірність окремих положень (відсутній конституційний аналіз інституту громадянства), авторові вдалося сформулювати власне бачення природи та особливостей доктрини громадянства і його філософсько-правової візії.

Тож, відзначаючи високий рівень монографії І.Д. Софінської, обґрунтованість і новизну зроблених нею висновків, необхідно наголосити, що ознайомлення з рецензованою працею буде корисним для науковців-правників у галузі теорії права та філософії права, тому стане в пригоді при викладанні курсів філософії права, теорії права та конституційного права у вищих навчальних закладах як України, так і за її межами. Це дослідження також надає чимало важливої інформації практичного характеру, тому буде корисним для тих, хто цікавиться проблемами захисту прав людини і громадянина, функціонуванням і розвитком держави й права в контексті розбудови України як правової держави та формування громадянського суспільства.

О.М. БИКОВ*Олександр Миколайович Биков, доктор юридичних наук, професор, вчений секретар Інституту законодавства Верховної Ради України***ПРАВА ТА СВОБОДИ ЛЮДИНИ І ПРАВОЗАХИСНА ДІЯЛЬНІСТЬ ЯК ВАЖЛИВИЙ НАПРЯМ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ***

Конституційні реформи 2014–2018 рр. відродили увагу до наукових досліджень проблем конституціоналізму, удосконалення Конституції України, захисту конституційних прав і свобод людини, конституційних основ народовладдя та ін. При цьому одним із найбільш актуальних і практично значущих питань теорії та практики сучасного конституційного права є проблематика ефективного захисту конституційних прав і свобод людини в умовах євроінтеграції, а також проблематика ефективної правозахисної діяльності в умовах анексії АР Крим і тимчасової окупації окремих районів Донецької та Луганської областей.

Конституція України у ст. 3 визначає, що «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави»**. Також у Розділі II Основного Закону унормовується положення про захист прав і свобод людини, а також про покладення цього обов'язку на державу. Утім, слід погодитися із П. Корнієнком, який зазначає в рецензованій монографії, що нині важливими суб'єктами конституційної правозахисної діяльності є також територіальні громади, органи та посадові особи місцевого самоврядування, громадянське суспільство та його інститути, бізнес, власне – самі громадяни. Тобто, держава у ХХІ ст. втратила виключну монополію у правозахисній діяльності, але потенціал держав у механізмі конституційних прав і свобод далеко не вичерпаний.

У цьому сенсі наукова монографія П. Корнієнка «Конституційні основи правозахисної діяльності в Україні» вбачається актуальним і своєчасним дослідженням. Також слід звернути увагу на новизну постановки предмета цього дослідження.

Конституційні права та свободи людини, їх класифікація і систематизація, утвердження, реалізація та гарантування, формування міжнародних стандартів прав людини і їх імплементація в Україні стали традиційною сферою досліджень вітчизняних правознавців (М. Афанасьєва, М. Баймуратов, Ю. Барабаш, О. Батанов, О. Васильченко, Ю. Волошин, С. Головатий, М. Гультай, Т. Заворотченко, Є. Захаров, Ю. Кириченко, М. Козюбра, А. Колодій, О. Копиленко, А. Крусян, О. Лотюк, П. Любченко, Р. Максакова, Н. Мішина, О. Пушкіна, П. Рабінович, В. Речицький, М. Савчин, В. Серьогін, О. Скрипнюк, І. Сліденко, І. Словська, О. Совгіря, П. Стецюк, В. Федоренко, В. Шаповал, С. Шевчук, Ю. Шемшученко та ін.). Разом із тим переважна більшість таких досліджень не охоплюють проблематику конституційних основ правозахисної діяльності в Україні як самостійного виду юридичної діяльності.

У рецензованій монографії П. Корнієнка висвітлюються проблеми теорії та практики конституційної правозахисної діяльності в Україні, а також досліджуються основні суб'єкти, методи, механізми і форми діяльності щодо захисту основоположних прав і свобод людини. Також обґрунтовується поняття та зміст категорії «конституційна правозахисна діяльність», здійснюється періодизація генезису правозахисної діяльності та її конституювання в Україні, аналізується система конституційної правозахисної діяльності та основні її елементи.

Так, під конституційними основами правозахисної діяльності в Україні П. Корнієнко в підрозділі 1.1 і висновках монографії розуміє насамперед цілеспрямовану та структуровану правову діяльність органів державної влади і органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, а також інститутів громадянського суспільства та бізнесу щодо захисту і поновлення утверджених та гарантованих Конституцією України прав і свобод людини. Названі суб'єкти правозахисної діяльності, на думку вченого, мають бути не лише конкурентними у здійсненні правозахисної діяльності й змагатися за ефективність її здійснення, а й повинні здійснювати координацію та консолідацію такої діяльності.

© О.М. Биков, 2018

* Рецензія на кн.: *Корнієнко П.С.* Конституційні основи правозахисної діяльності в Україні : монограф. / П.С. Корнієнко. – К. : Вид-во Ліра-К, 2018. – 380 с.

** Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

Цікавим і змістовним є підрозділ 2.1 монографії П. Корнієнка, присвячений генезису конституційної правозахисної діяльності в Україні з часів Київської Русі до сьогодення. Заслуговує на увагу науковців і періодизація становлення та розвитку конституційної правозахисної діяльності в Україні: 1) IX ст. – 1710 р. – доконституційний (статутний) період становлення правозахисної діяльності на Українських землях; 2) 1710–1918 рр. – утвердження конституційних основ правозахисної діяльності у Конституції Пилипа Орлика 1710 р. та її розвиток в діяльності українських громад у бездержавний період; 3) 1918–1921 рр. – закріплення основ правозахисної діяльності в конституційних актах доби національно-визвольних змагань в Україні; 4) 1921–1991 рр. – утвердження т.з. «радянської моделі» правозахисної моделі та розвиток у 1960–1990 рр. національного дисидентського правозахисного руху; 5) 1991–1996 рр. – формування конституційних основ правозахисної діяльності в Україні та затвердження їх в Конституції України 1996 р.; 6) 1996–2014 рр. – розвиток конституційних основ правозахисної діяльності та утвердження спеціальних правозахисних інституцій – Конституційного Суду України, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини та ін.; 7) 2014 р. – до сьогодні – трансформація конституційної правозахисної діяльності в умовах боротьби за поновлення територіальної цілісності України і реалізації курсу держави на євроінтеграцію.

У роботі П. Корнієнка також приділяється увага питанню пріоритетності утвердження та захисту прав і свобод людини та громадянина в діяльності Української держави, передусім органів державної влади із загальною (Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України та інші центральні органи виконавчої влади, суди загальної юрисдикції тощо) та зі спеціальною компетенцією (Уповноважений Верховної Ради України і система спеціальних омбудсменів; система безоплатної правової допомоги; Конституційний Суд України у частині реалізації інституту конституційної скарги) у сфері захисту прав і свобод людини.

Щодо системи правозахисної діяльності в Україні, П. Корнієнко вбачає, що вона поєднує в собі усталені та динамічні елементи, але не може підмінити собою відповідну конституційно-правову діяльність – цілеспрямовані процеси активної взаємодії людини і суб'єктів правозахисної діяльності з метою захисту та поновлення прав і свобод людини у спосіб та у формах, встановлених Конституцією України. Забезпечення відповідного процесу, вважає вчений, здійснюється через механізм правозахисної діяльності, під яким слід розуміти встановлену Конституцією та законами України взаємозумовлену сукупність нормативно-правових (міжнародних і національних актів) та інституційних правових інструментів забезпечення ефективного захисту й поновлення конституційних прав і свобод людини

У монографії П. Корнієнка також досліджується професійна правозахисна діяльність адвокатури як ефективного інституту захисту конституційних прав і свобод людини в Україні. Зокрема, у післямові автор пише, що після судової реформи, започаткованої в 2016 р., адвокати стали виключно важливим елементом захисту прав і свобод людини у судовому процесі. Частина друга ст. 131-2 оновленої Конституції України гарантувала незалежність адвокатів, а частина четверта цієї ж статті встановила, що «виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення». Це сприяло тому, на переконання автора, що, з одного боку, сформувався феномен «монополії адвокатури» у судових процесах, а з іншого боку – посилилась ефективність захисту законних інтересів, прав і свобод людини і громадянина в судах через надання таким громадянам своєчасної та професійної правничої допомоги, передбаченої ст. 59 Основного Закону.

Також розглядаються особливості правозахисної діяльності вітчизняних і міжнародних правозахисних організацій та правозахисний потенціал громадянського суспільства в цілому. Здійснюється постановка питання про зміну розвитку громадянського суспільства в Україні з мобілізаційної моделі (2013–2016 рр.) на правозахисну модель (2016–2018 рр.).

Очевидно, що рецензована монографія П. Корнієнка, виходячи із значної кількості посилань на його ж попередні публікації, отримає свій розвиток у подальших дослідженнях як цього, так і інших учених. У цьому аспекті перспективним вбачається дослідження методологічних аспектів правозахисної діяльності, а також порівняння вітчизняної моделі правозахисної діяльності з подібними моделями у державах-учасниках ЄС і інших державах світу, в яких правозахисна діяльність має успіх.

Тому монографія П. Корнієнка «Конституційні основи правозахисної діяльності в Україні» є важливим доробком у вітчизняній науці конституційного права, що заслуговує високої оцінки та стане в пригоді досвідченим і починаючим ученим-конституціоналістам, правозахисникам, усім, хто цікавиться проблематикою утвердження та захисту конституційних прав і свобод людини та громадянина в Україні.

Р.О. СТЕФАНЧУК

Руслан Олексійович Стефанчук, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрНУ, радник Першого віце-прем'єр-міністра України

АКТУАЛЬНА ПРАЦЯ, ПРИСВЯЧЕНА ПРОБЛЕМАМ СУЧАСНОЇ ЦИВІЛІСТИКИ (НА ПРИКЛАДІ УКРАЇНИ ТА УГОРЩИНИ)*

На початку 2018 року вийшла друком колективна монографія «Актуальні проблеми цивілістики (на прикладі України та Угорщини)» за редакцією професора Ю.Л. Бошицького та професора В. Сікори, підготовлена науковим колективом авторів Київського університету права НАН України (Ю.І. Ковальчук, В.О. Кожевникова, І.С. Похиленко, О.С. Простибоженко, О.А. Рассомахіна та інші) та науковим колективом авторів Дебреценського університету (György Cssecsy, Veronika Szikora, Gabor Szilagyі, Zsuzsanna Arva, Daniel Haitas, Tamas Fezer, Mihaly Petko), присвячена проблемам розвитку цивільного права на сучасному етапі в Україні та Угорщині. У праці висвітлені питання теорії та практики цивільного права Угорщини, актуальні проблеми цивільного права, права інтелектуальної власності та сімейного права України. Зокрема, під змістом цивілістики розуміють науку про приватне (цивільне) право, а також сукупність суспільних відносин цивільно-правового змісту, пов'язаних із цивільним правом, і, врешті-решт, галузь юридичної науки.

Сьогодні існує потреба посилення правової культури в суспільстві для захисту цивільних прав та прав інтелектуальної власності, підвищення рівня загальної культури та інтелектуального розвитку кваліфікованих кадрів, які будуть вирішувати поставлені питання.

У зв'язку з цим у монографії висвітлено питання про систему й особливі ознаки цивільного права та цивільне законодавство України і Угорщини. Відображено вчення про різні види суб'єктів цивільного права (товариства, громадські організації). Розглянуто проблеми про межі реалізації цивільних прав, про особисті немайнові прав юридичної особи. Цікавими є теоретичні доробки про окремі види приватноправових договорів (договору на задоволення потреб людини, договору на водопостачання та водовідведення, договору франчайзингу тощо). У монографії розглянуто низку проблем цивільно-правової відповідальності (фізичної особи, медичного працівника), питання доказової діяльності адвоката у цивільному процесі.

У виданні знайшли висвітлення також деякі проблеми сімейного права: особливості розвитку інституту сім'ї, межі здійснення суб'єктивних сімейних прав, правового режиму подружжя.

Важливою складовою змісту монографії є розділ 3, присвячений різноманітним актуальним проблемам права інтелектуальної власності: загальним тенденціям розвитку права інтелектуальної власності, напрямам удосконалення права інтелектуальної власності на сучасному етапі, проблемним питанням становлення нових державно-владних структур у системі охорони інтелектуальної власності, однією з яких є Вищий суд з питань інтелектуальної власності, а також важливим питанням охорони і захисту авторського права та суміжних прав, патентного права, комерційних позначень, сортів рослин, комерційної таємниці, охорони прав інтелектуальної власності на торговельні марки в Інтернеті.

Монографія є різноплановою науковою працею, у якій зібрано цікаві наукові теоретичні та теоретико-практичні дослідження проблем правового регулювання і функціонування різних видів цивільно-правових інститутів, висвітлено унікальний погляд авторів на дану проблематику та показано шляхи її вдосконалення.

Монографія написана на основі теоретичних та практичних матеріалів із використанням цілого ряду зарубіжних джерел.

Колективна монографія «Актуальні проблеми цивілістики (на прикладі України та Угорщини)» є важливою та своєчасною науковою працею, що не тільки пропонує вирішення назрілих проблем у сфері цивільного права, а й відкриває широкий простір для роздумів і дискусій у сфері цивілістики як серед вчених-юристів, так і практикуючих фахівців.

Сподіваємося, що це видання буде цікавим та корисним широкому колу фахівців, як науковцям, аспірантам, викладачам, студентам, так і юристам-практикам, а також усім, хто цікавиться цивільним правом, порівняльним цивільним правом та проблемами цивілістики.

© Р.О. Стефанчук, 2018

* Рецензія на кн.: Актуальні проблеми цивілістики (на прикладі України та Угорщини): збірник наукових праць за матеріалами VIII Міжнародної науково-практичної конференції (28–29 квітня 2017р.) / за заг. ред. проф. Ю. Бошицького та проф. В. Сікори. – К.: Талком, 2017. – 372 с.

I Міжнародна українсько-швейцарсько-ізраїльська науково-практична конференція «Актуальні питання права інтелектуальної власності»

21 травня 2018 р. в Київському університеті права НАН України розпочала роботу I Міжнародна українсько-швейцарсько-ізраїльська науково-практична конференція «Актуальні питання права інтелектуальної власності». Співорганізатором конференції виступила Всесвітня організація інтелектуальної власності (м. Женева, Швейцарія), Тель-Авівський університет (м. Тель-Авів, Ізраїль), Центр порівняльних правових досліджень ОНО академічний коледж (Кірьят Оно, Ізраїль).

У роботі міжнародної науково-практичної конференції взяли участь провідні науковці, представники державних органів та установ, аспіранти, студенти вищих навчальних закладів України, зокрема: представники Всесвітньої організації інтелектуальної власності, Академічного коледжу ОНО, Тель-Авівського університету, Національної академії наук України, Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, НДІ інтелектуальної власності НАПрН України, Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України Науково-дослідного центру судової експертизи з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції України.

Почесними гостями на конференції були Юрій Шемшученко, почесний ректор Київського університету права НАН України, директор Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, академік НАН України, доктор юридичних наук, професор; Олександр Шевченко, заступник керівника програм Департаменту країн з перехідною та розвинутою економікою Всесвітньої організації інтелектуальної власності; Шломіт Яніскі-Равід, доктор наук, професор Юридичної школи Оно, Центру порівняльних досліджень, засновник та академічний директор Академічного коледжу Оно, Ізраїль; Амір Хури, доктор наук, професор факультету права Тель-Авівського університету, Ізраїль; Оксана Супрунець, голова Уманської районної ради; Дмитро Махновський, старший науковий співробітник Центру інтелектуальної власності і передачі технологій НАН України; Олександр Адлер, в.о. заступника директора науково-дослідного центру судової експертизи з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції України, судовий експерт; Андрій Кудряченко, директор державної установи «Інститут все-світньої історії НАН України», доктор історичних наук, професор, заслужений діяч науки та техніки України; Микола Галянтич, заступник директора з наукової роботи Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України; Анна Анджепаридзе, представник Посольства Грузії в Україні; Геннадій Андрощук, головний науковий співробітник, завідувач лабораторії правового забезпечення розвитку науки і технологій НДІ інтелектуальної власності НАПрН України, професор кафедри інтелектуальної власності Київського інституту інтелектуальної власності і права Національного університету «Одеська юридична академія», професор кафедри економічної теорії Національного університету «Києво-Могилянська академія»; Сергій Худобін, директор департаменту з корпоративної безпеки Українського Союзу промисловців і підприємців.

Із вступним словом до учасників конференції звернувся ректор Київського університету права НАН України, професор, заслужений юрист України Юрій Бошицький. Він, зокрема, зазначив, що вже доброю традицією є проведення наукових форумів, семінарів та майстер-класів у Київському університеті права НАН України, на які збираються провідні представники науки і практики та на яких може презентувати себе нова генерація науковців. Такою є й даний семінар, який є першим науково-практичним заходом між вказаними трьома сторонами, що має стати вагомим реальним внеском у розбудову теоретичних та практичних проблем інтелектуальної власності та права інтелектуальної власності. Даний захід дає змогу його учасникам почути один одного та йти вперед у науковому пізнанні та вирішенні завдань, які ставить перед собою Всесвітня організація інтелектуальної власності, наукові установи та інші суб'єкти у даній сфері.

Також із промовою виступив почесний ректор Київського університету права НАН України, директор Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, академік НАН України, доктор юридичних наук, професор Юрій Шемшученко. Він окреслив основне коло сучасних проблем у сфері права інтелектуальної власності, якій потребують нагального вирішення. Учасників заходу привітав також Олександр Шевченко, заступник керівника програм Департаменту країн з перехідною та розвинутою економікою Всесвітньої організації інтелектуальної власності, в якій акцентував увагу на діяльності

Всесвітньої організації інтелектуальної власності з метою розвитку інновацій та розробки політики у сфері інтелектуальної власності.

На адресу організаторів та учасників міжнародної науково-практичної конференції надійшли привітання, зокрема від Бориса Патона, Президента Національної академії наук України, академіка НАН України; від Френсіса Гаррі, генерального директора Всесвітньої організації інтелектуальної власності; від Міхала Свантера, директора департаменту країн з перехідною та розвинутою економікою Всесвітньої організації інтелектуальної власності; від Максима Стріхи, заступника Міністра освіти і науки України.

У своїх наукових доповідях учасники конференції обмінювались думками з питань нормативно-правового регулювання інтелектуальної власності на міжнародному та національному рівнях; окремими аспектами вдосконалення регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності; проблемами інтелектуальної власності як інструменту розвитку економіки; проблемними питаннями охорони авторського права, патентного права, сучасними тенденціями розвитку права інтелектуальної власності тощо.

Обрана тематика міжнародної науково-практичної конференції «Актуальні питання права інтелектуальної власності» стала «майданчиком» для обміну оригінальними думками із зазначеної проблематики. З доповідями виступили, зокрема: професор Юрій Бошицький *«Роль інтелектуальної власності в розбудові сучасних університетів та науково-дослідних установ України»*; заступник керівника програм Департаменту країн з перехідною та розвинутою економікою Всесвітньої організації інтелектуальної власності Олександр Шевченко *«Діяльність Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ) на сучасному етапі»*; професор Юридичної школи Оно, Центру порівняльних досліджень, засновник та Академічний директор Академічного коледжу Оно, Ізраїль, доктор Шломіт Яніскі-Равід *«Технологія блокчейн і режим авторських прав – Земля обітована для індустрії авторських прав або Темна сторона Місяця: Нова модель переходу від режиму інтелектуальної власності до арені цифрових контрактів»*; професор факультету права Тель-Авівського університету, Ізраїль, доктор наук Амір Хури *«Граючись патентними правами: Як максимально ефективно використовувати патентну систему захисту»*; к.ю.н., доцент, професор кафедри галузевих правових наук Київського університету права НАН України Петро Біленчук *«Судова експертологія інтелектуальної власності»*; к.ю.н., доцент, доцент кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства Київського університету права НАН України Олександр Харчук *«Захист права інтелектуальної власності в межах Світової організації торгівлі»*; к.ю.н., доцент кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства Київського університету права НАН України Наталія Мушак *«Гармонізація законодавства України у сфері інтелектуальної власності відповідно до Угоди про асоціацію»*; к.ю.н., доцент кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства Київського університету права НАН України Олена Поліванова *«Правові стандарти ЄС щодо захисту прав інтелектуальної власності та дотримання Україною своїх зобов'язань щодо захисту прав інтелектуальної власності за Угодою про асоціацію між ЄС та Україною»* та багато інших.

Другий робочий день конференції був присвячений проблематиці комерціалізації об'єктів інтелектуальної власності та блокчейн технології в Ізраїлі та Україні.

В основу доповіді професора Шломіт Яніскі-Равід було покладено необхідність вивчення блокчейн технології. Пані Шломіт наголосила на доцільності впровадження цієї технології в системі реєстрації майнових прав на землю за досвідом Індії та Швейцарії

Серед аспірантів Київського університету права НАН України, які презентували результати своєї наукової роботи, відзначені Аліна Лузан, яка у своєму виступі торкнулась правового забезпечення охорони винаходів в Україні, необхідності врегулювання оплати праці винахідників при створенні службового винаходу. Підкреслено необхідність дотримання норм Закону України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі», який передбачає європейський підхід щодо дотримання майнових прав та особистих немайнових прав винахідника.

Даний захід має стати вагомим реальним внеском у розбудову теоретичних та практичних проблем права інтелектуальної власності.

Протягом дня було заслухано чимало надзвичайно важливих та інформативних виступів і презентацій, представники студентства дізналися про актуальні проблеми права інтелектуальної власності, мали нагоду познайомитися та обмінятися враженнями щодо заходу зі студентами з Ізраїлю та Швейцарії.

За результатами роботи конференції найбільш вагомими презентації були відзначені сертифікатами.

Саміт із безпеки-2018

Науково-методологічний саміт «Безпека-2018», який нещодавно відбувся в Києві, згуртував навколо себе освітян, науковців, урядовців, співробітників вітчизняних і міжнародних організацій, викладачів та студентську молодь.

Організували цей потужний захід Київський університет права НАН України, Комітет з електронних комунікацій Торгово-промислової палати України, Асоціація Wireless Ukraine – найбільша профільна громадська організація України, яка працює на IT-ринку більше 15 років та до складу якої входять 78 державних організацій з України та інших країн світу.

У рамках Саміту виступили представники найбільших транснаціональних IT-компаній, провідні експерти в галузі права, співробітники українських державних органів і підприємницьких структур та ін.

Це перший Саміт у такому форматі, який відбувся в КУП НАН України. У наступному році планується продовжити розвиток цього напрямку.

У наукових доповідях порушувалися актуальні питання сучасного розвитку IT-індустрії, зокрема, впровадження комплексної системи безпеки бізнесу: реальні загрози і шляхи їх ефективного подолання (С. Казьмірук), проект Crystal: відстеження шляху переміщення підозрюваних трансакцій до кінцевого одержувача або місця збуту криптовалюти (В. Радиш), застосування дронів у системах безпеки (В. Лановенко), загальний регламент щодо захисту даних ЄС, який вступає в силу 25 травня цього року: на що слід звернути увагу (Є. Колотилов), архітектура права в сфері кібербезпеки в ЄС і Україні (Ю. Котляров), використання блокчейн технологій для забезпечення кібербезпеки в оборонному секторі (І. Пігарев), стратегії кібербезпеки, які посилені хмарними платформами, електронним інтелектом і Блокчейн, а також посилення безпеки IT-послуг за допомогою методологій управління ITJL, SIAM, Veri SM (І. Паламарчук).

У рамках Саміту пройшов круглий стіл: «Обговорення використання комплексних заходів систем безпеки для компаній в сьогоденні реаліях агресивного ринку і особливостей України».

Окрім того, під час Саміту відбулася презентація дослідницького наукового проекту «Стратегія інформаційної безпеки України: правові засади захисту інформації».

Науково-практична конференція «Охорона культурної спадщини в Україні: стан та перспективи

11–12 червня 2018 р. за ініціативою Київського університету права НАН України в приміщенні Верховної Ради України відбулася Всеукраїнська науково-практична конференція «Охорона культурної спадщини в Україні: стан та перспективи» в продовження парламентських слухань «Стан, проблеми та перспективи охорони культурної спадщини в Україні» від 18 квітня 2018 р.

Співорганізаторами конференції виступили: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, Державний вищий навчальний заклад «Київський національний економічний університет ім. В. Гетьмана», Національна академія керівних кадрів культури і мистецтв, Інститут культурології Національної академії мистецтв України, Український союз промисловців і підприємців, а її робота здійснювалася за напрямками: правовий; історичний; економічний, культурологічний, мистецтвознавчий.

Метою цієї конференції було визначення сучасного стану об'єктів (проявів) культурної спадщини, дослідження досвіду України й інших країн у пам'яткоохоронній сфері, обговорення проблемних питань охорони культурної спадщини в Україні та шляхів їх вирішення, зокрема й безпосередньою реалізацією принципів, обумовлених низкою Конвенцій ЮНЕСКО в цій сфері

На адресу організаторів та учасників конференції надійшли привітання, зокрема від Президента Національної академії наук України, академіка НАН України Бориса Патона, радника Президента України, віце-президента Національної академії мистецтв України, академіка НАМ України, доктора філософії, професора, директора Інституту культурології НАМ України Юрія Богущького.

Роботу конференції вітальним словом відкрив народний депутат України, голова підкомітету з питань охорони історико-культурної спадщини Комітету Верховної Ради України з питань культури і духовності Сергій Тарута, зацентрувавши на важливості для держави й світу у цілому культурної спадщини України, її охорони й збереження, а також окресливши коло проблемних питань в пам'яткоохоронній сфері України. У своїй доповіді «Організаційно-правові аспекти захисту культурної спадщини України» директор Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, академік НАН України Юрій Шемшученко підкреслив, що надзвичайно важливим є збереження об'єктів культурної спадщини України як першоджерел для об'єктивного розуміння історичних і культурних процесів у суспільстві, окреслив діяльність Інституту держави і права за цим напрямком, зокрема назвавши приклад роботи щодо Скіфського золота. Ректор Київського університету права НАН України, професор Юрій Бошицький у своєму виступі зазначив, що культурна спадщина виступає багатofункціональною системою, яка відображає нерозривний зв'язок часів і поколінь, що проявлена сукупністю успадкованих людством її об'єктів – всіх минулих культурних досягнень суспільства від попередніх поколінь, окремих соціальних груп, осіб і їх історичного досвіду, а її об'єкти є унікальними об'єктами історії, науки, мистецтва й релігії, складають основу національної самобутності й державності, забезпечують культурний розвиток суспільства. Проректор з наукової роботи ДВНЗ «Київський національний економічний університет

імені Вадима Гетьмана», доктор економічних наук, професор Лариса Атонюк розповіла в доповіді «Відродження та популяризація Трипільської спадщини в Київському національному економічному університеті імені Вадима Гетьмана» про вклад цього Університету у збереження національного надбання, при цьому продемонстровано зразки одягу з символікою трипільської культури, відновлені майстринею Людмилою Смоляковою. Від радника Президента України Юрія Богуцького привітав присутніх заступник директора з наукової роботи Інституту культурології НАМ України, доктор культурології, професор Сергій Волков, доповівши про роботу в пам'яткоохоронній сфері Інституту культурології. Із задоволенням учасники конференції заслухали доповіді провідних науковців, зокрема директора Державної установи «Інститут всесвітньої історії НАН України», доктора історичних наук, професора, член-кореспондента НАН України Андрія Кудряченка «Проблеми збереження історичної пам'яті та охорони культурної спадщини в Німеччині», завідувача кафедри загальнотеоретичних та державно-правових дисциплін Київського університету права НАН України, доктора юридичних наук, професора Надії Кудерської «Охорона культурної спадщини в Україні: проблемні питання нормативно-правового регулювання», завідувача кафедри мистецтвознавчої експертизи Національної академії керівних кадрів культури і мистецтв України, доктора історичних наук Віктора Карпова «Інставрація експертної діяльності в сфері культури і мистецтва» та ін. Поряд із визнаними вченими виступили з доповідями й молоді науковці, випускники Київського університету права НАН України, а саме старший науковий співробітник відділу історико-правових досліджень Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України Олександр Малишев «Нова Конвенція Ради Європи щодо правопорушень, пов'язаних з культурними цінностями (Нікосія, 2017)», аспірант Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України Ірина Кудерська «Зарубіжний досвід охорони нематеріальної культурної спадщини на прикладі окремих європейських країн» та інші. Проблемні питання з культурної спадщини м. Кам'янець-Подільського висвітлила завідувач відділення «Право» Коледжу Подільського державного аграрно-технічного університету, кандидат юридичних наук Наталія Лінник «Охорона культурної спадщини в місті Кам'янець-Подільському: стан, основні проблеми та перспективи» із студентами Діанною Литвинюк, Артуром Олійником, Наталією Гурман, Вікторією Фальковською. Робота здійснювалася у формі пленарного засідання.

Учасниками цієї конференції були провідні науковці, аспіранти та студенти вищих навчальних закладів України, фахівці-пам'яткоохоронці, особи, зацікавлені пам'яткоохоронною сферою.

12 червня 2018 р. конференцію було продовжено в приміщенні Київського університету права НАН України, де на високому науково-теоретичному рівні відбулися виступи учасників, дискусії, обговорення і ухвалення резолюції конференції тощо.

Матеріали даної конференції сприятимуть розробці проектів змін та доповнень до чинних пам'яткоохоронних нормативно-правових актів України.

Нове унікальне видання – «Мала енциклопедія канонічного права»

Нещодавно побачило світ унікальне видання – «Мала енциклопедія канонічного права» – один із багатотомних систематизованих зводів знань, серію яких започаткував Київський університет права НАН України.

Енциклопедія містить майже 300 термінів із релігійно-правової тематики.

Це видання – спроба зробити крок на шляху систематизації комплексних знань про канонічне церковне право як особливу систему права. Також дана енциклопедія спрямована на певну допомогу студентам та аспірантам зорієнтуватись у просторі науки канонічного права та через дослідження її інститутів, принципів і юридичних норм осмислити та опанувати причинно-наслідкові зв'язки у праві сьогодення.

Видання базується на сучасному рівні правових знань і досягненнях як вітчизняної, так і світової каноністики. В енциклопедії подано поняття і категорії багатьох напрямів та інститутів канонічного права. Розкриваються стрижневі положення будови системи канонічного права, його співвідношення з правом церковним. Окреслено зміст джерельного комплексу канонічного та церковного права. Значна група статей присвячена церковній ієрархії та організації церковної влади.

Широко представлена в енциклопедії також і історична тематика. Це, зокрема, статті про поняття, інститути, об'єднання християн та їх діяльність на різних етапах історичного розвитку.

З енциклопедії можна також дізнатись про основні релігійні вчення, визначних церковних діячів, чия діяльність або погляди вплинули на розвиток канонічного права.

Мала енциклопедія канонічного права підготовлена авторським колективом викладачів Київського університету права НАН України за загальною редакцією професора Ю.Л. Бошицького та к.ю.н. О.М. Волощенко-Віслобокої.

Енциклопедія розрахована на науковців, юристів-практиків, викладачів та студентів, а також адресується всім, хто цікавиться питаннями релігійно-правової тематики, церковного устрою, ієрархії тощо.

Колектив авторів висловлює сподівання, що запропоноване видання сприятиме формуванню комплексного погляду читача на релігійний компонент права, його загальнолюдський вимір і гуманітарне значення.

Колективна праця науковців КУП НАНУ та Гданського університету

Нещодавно в Республіці Польща вийшла друком колективна праця науковців КУП НАНУ та Гданського університету «Актуальні проблеми українського та польського права» за редакцією А. Шмита, Ю. Бошицького, Я. Стеліни, В. Іванова, яка присвячена важливим аспектам правового регулювання в різних галузях права в Україні та Республіці Польща.

Дане видання підготовлено до 100-річного ювілею Національної академії наук України в рамках програм наукової співпраці між Київським університетом права НАН України та факультетом права і адміністрування Гданського університету в продовження наукового дослідження актуальних проблем сучасних суспільних відносин у галузі права на прикладі України та Республіки Польща. Дане наукове видання є результатом тривалого співробітництва науковців КУП НАНУ та юридичного факультету Гданського університету, що було започатковано ще у 2010 р. підписанням меморандуму про співпрацю. Принагідно зазначити, що дане видання є вже другим, оскільки на початку 2018 р. Київським університетом права вже видано спільну працю – колективну монографію «Актуальні проблеми сучасного конституціоналізму (на прикладі України та Республіки Польща)». Такі спільні проекти науково-педагогічних працівників Гданського університету та Київського університету права НАН України дають змогу почути один одного, йти вперед у науковому пізнанні й розв'язанні нагальних завдань. У тому бачається нагода для консолідації зусиль учених та практиків України і Республіки Польща.

Дане видання, як один із напрямів взаємної і плідної співпраці вищих навчальних закладів Республіки Польща й України задля розвитку юридичної науки, підвищення її ролі як організаційного фактору державотворення наших країн, буде презентовано в цьому навчальному році на комунікативних заходах безпосередньо в Гданському університеті та в Київському університеті права НАН України. До цих заходів та подальшої співпраці засновники запрошують усі зацікавлені установи та науковців.

До 100-річчя Національної академії наук України побачило світ нове енциклопедичне видання КУП НАНУ

До 100-річчя Національної академії наук України колективом Київського університету права НАН України підготовлено та видано нову енциклопедичну працю «*Мала енциклопедія прав людини*».

Науковці Київського університету права НАН України протягом багатьох років розробляють цикл Малих енциклопедичних видань для студентів, аспірантів та викладачів. «Мала енциклопедія з прав людини» є десятим ювілейним виданням у цій серії. Раніше вже побачили світ і користуються великою популярністю такі видання, як «Мала енциклопедія теорії держави і права», «Мала енциклопедія конституційного права», «Мала енциклопедія приватного права», «Мала енциклопедія права інтелектуальної власності», «Мала енциклопедія господарського права», «Мала енциклопедія кримінального права», «Мала енциклопедія міжнародного права», «Мала енциклопедія міжнародної безпеки», «Мала енциклопедія канонічного права».

Слід зазначити, що співробітники університету в підвищеному темпі працювали над підготовкою даного видання протягом двох років, щоб видати його до ювілею Національної академії наук України.

Дана енциклопедія за загальною редакцією ректора КУП НАНУ, проф. Ю.Л. Бошицького та канд. юрид. наук О.О. Харчука стосується широкого кола основних дефініцій галузі прав людини. Колективом авторів із 13 осіб детально розглянуто основні поняття галузі, розкрито зміст та значення таких важливих джерел міжнародного права, як Загальна декларація прав людини 1948 р., Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 р., Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права 1966 р., Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року. Енциклопедія містить близько 300 статей та список найважливіших міжнародних договорів.

Щиро сподіваємося, що дане унікальне видання юристів-міжнародників КУП НАНУ буде корисним та викличе жвавий інтерес серед студентської молоді, викладачів, аспірантів, наукових працівників, а також співробітників Міністерства закордонних справ України, Міністерства юстиції України, дипломатичних представництв, адвокатури, прокуратури, суду, інших державних органів і громадських організацій.

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);

– розширене УДК статті;

– назва статті, резюме (500–700 знаків) та ключові слова (5–7 слів або словосполучень) українською, російською та англійською мовами);

– окремим файлом надається розширена (1,5–2 сторінки: шрифт – 14 pt.; інтервал між рядками – 1,5) анотація англійською мовою.

До тексту додається рецензія-рекомендація.

2. Вимоги до оформлення тексту рукопису.

2.1. 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.

2.2. Посилання на джерела оформлюються як посторінкові виноска – індексом (арабськими цифрами).

2.3. Бібліографічні описи джерел мають обов'язково містити прізвище та ініціали авторів, назви їхніх праць, місто та рік видання, видавництво, загальну кількість сторінок тощо.

2.4. Авторські примітки оформлюються наприкінці сторінок з використанням символу * як знаку виноска.

3. Обсяг авторських рукописів. Орієнтовний обсяг статті – 10 сторінок (20 тис. зн. з пробілами); наукових повідомлень, рецензій тощо – 3–5 сторінок.

Рукописи, що не відповідають вимогам, зазначеним у п. 1–3, редакція не реєструє й не розглядає з метою публікації.

Рукописи і рецензії редакція не повертає.

Публікації здійснюються на платній основі.

«Часопис Київського університету права» внесено до переліку фахових видань за спеціальністю «Юридичні науки» (постанова Президії ВАК України № 1-05/6 від 12.06.2002 р.; постанова Президії ВАК України № 1-05/3 від 14.04.2010 р.; наказ Міністерства освіти і науки України № 528 від 12.05.2015 р.).

«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. *Тетяна Володимирівна*, тел.: 235-63-24.
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; листування з читачами тільки на сторінках часопису; рукописи і рецензії авторам не повертаємо.

Редакція часопису