

# ЧАСОПИС КИЇВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ ПРАВА

Український науково-теоретичний часопис

Заснований  
у жовтні 2001 року

2019/2

Виходить  
4 рази на рік

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

---

ISSN 2219-5521

«Часопис Київського університету права» внесено до переліку фахових видань  
за спеціальністю «Юридичні науки»  
(наказ Міністерства освіти і науки України № 528 від 12.05.2015)

---

Журнал внесено до міжнародних наукометричних баз

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

---

Рекомендовано до друку Вченою радою Київського університету права НАН України  
(протокол № 6 від 03.07.2019)  
Вченою радою Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України  
(протокол № 7 від 27.06.2019)

---

Передплатний індекс 23994

---

### Редакційна колегія:

**Малишева Н.Р.** – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, заслужений юрист України, завідувач відділу Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України (*головний редактор*);

**Шемшученко Ю.С.** – доктор юридичних наук, професор, академік НАН України, директор Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України;

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

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

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

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

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

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

**Короєд С.О.** – доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри Університету Короля Данила (м. Івано-Франківськ);

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

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

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

**Луць В.В.** – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, заслужений діяч науки і техніки України, завідувач відділу Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України;

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

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

**Пархоменко Н.М.** – доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України, вчений секретар Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України;

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

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

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

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

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

**Шатіло В.А.** – доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри Київського національного лінгвістичного університету;

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

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

### Іноземні члени редакційної колегії:

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

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

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

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

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

**Андраш Торма** – професор, ректор Мішкольського університету (Угорщина);

**Герберт Шамбек** – доктор права, професор (Австрія);

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

## ЗМІСТ

<i>Шемчученко Ю.С., Семеняка В.В.</i> Сучасний стан та необхідність реформування космічного законодавства України .....	9
<b>Видатні правознавці України</b>	
<i>Усенко І.Б., Іванова А.Ю.</i> Академік М.І. Палієнко: наукова біографія та актуальні погляди .....	17
<b>Теорія та історія держави і права. Філософія права</b>	
<i>Кахнич В.С.</i> Становлення і розвитку наукових концепцій в галузі кримінального права у Львівському університеті в Австрійський період (1784–1867 рр.) та їх вплив на сучасну правову доктрину України .....	25
<i>Обіход Т.В.</i> Історичні аспекти і перспективи правового розвитку суспільства .....	30
<i>Цветкова Ю.В.</i> Нормативно-правові акти, що регулювали релігійні правовідносини у Римі I–IV ст. та їх застосування на практиці для римських федератів .....	33
<i>Шаркова І.М.</i> Добросовісність у системі категорій юридичної освіти: історичні та теоретичні аспекти .....	40
<i>Головко А.Л.</i> Правові форми реалізації природоохоронної діяльності в Україні: загальнотеоретична характеристика .....	42
<b>Конституційне право. Муніципальне право</b>	
<i>Батанов О.В.</i> Муніципальна влада у теорії та практиці народовладдя: проблеми співвідношення та взаємодії .....	47
<i>Рудик П.А.</i> До питання відповідності основних оновлених конституційно-правових засад щодо ролі судів і присяжних у здійсненні правосуддя в Україні міжнародним і європейським стандартам .....	54
<i>Копча В.В.</i> Сутність і роль судового конституційного контролю: основні підходи до розуміння .....	59
<i>Кофман Б.Я.</i> Муніципальні права людини (особистості) як фактор вдосконалення конституційно-правового статусу людини і громадянина .....	64
<i>Роговенко О.В.</i> Поняття та характеристика суб'єктів муніципальної правотворчості з позиції нових методологічних підходів .....	72
<i>Бобровник Д.О.</i> Глобалістський потенціал територіальної громади: теоретичні підходи до визначення .....	79
<i>Компанієць М.М.</i> Компетенція органів місцевого самоврядування у організації та здійсненні безоплатної юридичної допомоги .....	85
<i>Полянський А.Г.</i> Моделі конституційно-правового закріплення функцій судової влади: національні тенденції та міжнародний досвід .....	92
<b>Адміністративне право і процес. Фінансове право. Інформаційне право</b>	
<i>Pukhtetska A.A.</i> On the Rule of Law principle narrow understanding as a definition granted in the code of administrative adjudication of Ukraine & appropriate court practice of the European court of human rights to ensure the necessary scope .....	96
<i>Пундор Ю.О.</i> Проблема відтоку кваліфікованих кадрів у контексті міграційної політики України .....	100
<i>Стрельченко О.Г., Бухтіярова І.Г.</i> Кваліфікація адміністративних проступків у сфері обігу лікарських засобів .....	104
<i>Черниш Р.Ф.</i> Фейк як один із інструментів негативного впливу на національну безпеку України в умовах ведення гібридної війни .....	109
<i>Часовников Д.В.</i> Щодо поняття адміністративно-господарських санкцій за правопорушення на ринку цінних паперів .....	114
<b>Проблеми цивільного, господарського, трудового права та права соціального забезпечення в Україні</b>	
<i>Грамацький Е.М.</i> Судова та арбітражна практика як джерело міжнародного приватного права: загальні положення .....	121
<i>Гуйван П.Д.</i> Правові засади обмеження доступу до публічної інформації .....	126
<i>Михайлів М.О.</i> Уніфікація колізійних норм у сфері спадкових відносин .....	131
<i>Цувіна Т.А.</i> «Суд, встановлений законом» як елемент права на справедливий судовий розгляд в цивільному судочинстві .....	137
<i>Богатир В.К.</i> Щодо наявності та потенційної ефективності новел у Кодексі України з процедур банкрутства .....	142
<b>Аграрне, земельне та екологічне право</b>	
<i>Бусуйок Д.В.</i> Законодавче регулювання вирішення земельних спорів у порядку медіації .....	147
<i>Заць О.І.</i> Обрання належного способу захисту земельних прав: окремі проблеми .....	151
<i>Третяк Т.О.</i> Процедури участі громадськості у прийнятті рішень щодо видів діяльності, що мають або можуть мати негативний вплив на довкілля як засоби встановлення правил добросусідства .....	155

**Кримінальне право та криминологія**

*Андрушко А.В.* Віктимологічна характеристика жертв незаконного позбавлення волі або викрадення людини ..... 163  
*Антонюк Н.О.* Концепції розуміння кримінальної відповідальності ..... 170  
*Мудрак І.В.* Щодо визнання особи потерпілою у кримінальному провадженні ..... 175  
*Віблий Є.В.* Особливості кримінально-правової регламентації призначення покарання за незакінчений злочин за законодавством зарубіжних країн ..... 181  
*Машика В.П.* Роль захисника у здійсненні представництва в кримінальному провадженні ..... 186  
*Хлопов А.О.* Тенденції розвитку законодавства у сфері кримінально-правового регулювання застосування та обігу спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації ..... 189  
*Шейко К.В.* Міжнародний досвід протидії незаконному обігу алкогольних напоїв ..... 195

**Правова система України й міжнародне право, порівняльне правознавство**

*Костюченко Я.М.* Концептуальні основи функціонування спільних органів співпраці, створених Угодою про асоціацію між Україною та ЄС ..... 203  
*Петрина В.Н.* Термінологічні проблеми в українському законодавстві про міжнародний комерційний арбітраж ..... 209  
*Polivanova O.M., Abraamian A.A.* The Treaty of Sevres as the legal basis for the Western Armenia's territorial claims to Turkey ..... 216  
*Попко В.В.* Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності 2000 р. (Палермська конвенція): умови прийняття, структура, зміст ..... 226  
*Габрелян Г.В.* Взаємодія міжнародного права прав людини, міжнародного гуманітарного та кримінального права в питанні забезпечення права на здоров'я під час збройних конфліктів ..... 232  
*Сегеда І.С.* Організаційно-правові форми підприємництва в Алжирі ..... 238

**Гість номера**

*Опришко В.Ф.* Окремі морально-правові аспекти соціальної державності України ..... 246

**Студентська трибуна**

*Соловійов Б.О.* Особливості цивільно-правової відповідальності залізничного перевізника за втрату вантажу ..... 250  
*Турканова В.І.* Відкрите і гласне виконання судових рішень в Україні в світлі практики Європейського суду з прав людини ..... 255  
*Фокіна А.О.* Удосконалення форм судового контролю в адміністративному судочинстві ..... 262

**Рецензії**

*Тарасевич Т.Ю.* Майнове кредитне забезпечення в процесі банкрутства в країнах Східної і Центральної Європи ..... 267

**Наукова хроніка**

XIII Всеукраїнський фестиваль науки ..... 269  
I Міжнародна науково-практична конференція «Трудовий капітал в умовах дії євроінтеграції: досвід України та Республіки Польща» ..... 269  
Презентація колективної монографії «Державно-правове регулювання суспільних відносин в умовах нових глобалізаційних викликів: вітчизняні та міжнародні реалії» ..... 270  
Круглий стіл до 23-річчя Конституції України ..... 271

**Редакційні повідомлення** ..... 272

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

**www.chasprava.com.ua      www.kul.kiev.ua**  
**e-mail: chasprava@ukr.net**

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

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації КВ № 16356-4828ПР від 19.02.2010 р.  
Підп. до друку 30.08.2019. Формат 60×84 1/8. Друк офсетний. Ум.-друк. арк. 31,6. Обл.-вид. арк. 37,4. Наклад 500 прим.  
Видання та друк: Київський університет права НАН України. 01601, м. Київ, вул. Трьохсвятительська, 4. Тел. +38044-278-73-11.

# *Law Review* **OF KYIV UNIVERSITY OF LAW**

Ukrainian scientific and theoretical periodical

Founded  
in October, 2001

**2019/2**

Published  
4 times per year

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

---

---

**ISSN 2219-5521**

**“Law Review of Kyiv University of Law” is included into the professional  
publication list “Legal sciences”**

(Ministry of Education and Science of Ukraine: order № 528, 12.05.15)

---

**The journal is entered in the international scientific metric bases**

**HeinOnline (USA)**

**and**

**«Index Copernicus International» (Poland)**

---

Recommended for publishing by Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine Academic Council  
(protocol № 6, 2019/07/03)

and by V.M. Koretskyi Institute of State and Law of the NAS of Ukraine Academic Council  
(protocol № 7, 2019/06/27)

---

---

**Subscription index 23994**

---

#### Editorial team:

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

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

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

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

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

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

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

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

**Sergey Koroed**, Dr. hab. in Law, Associate Professor, Head of the Department of King Danylo University (Ivano-Frankivsk);

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

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

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

**Volodymyr Luts'**, Dr. hab. in Law, Professor, Academician of the NALS of Ukraine, Merited Figure of Science and Technology of Ukraine, Head of the Department of the Academician F.H. Burchak Scientific Research Institute of Private Law and Entrepreneurship of the NALS of Ukraine;

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

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

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

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

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

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

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

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

**Volodymyr Shatilo**, Dr. hab. in Law, Associate Professor, Head of the Department of Kyiv National Linguistic University;

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

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

#### Editorial team foreign members:

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

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

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

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

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

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

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

**Andras Torma**, Professor, Rector of the University of Miskolc (Hungary).

---

---

## CONTENTS

<i>Yuriy Shemshuchenko, Vasyl Semenyaka. The current state and the need for reforming the space legislation of Ukraine</i> .....	9
<b>Outstanding Ukrainian Lawyers</b>	
<i>Igor Usenko, Anastasiia Ivanova. Academician M.I. Palienko: scientific biography and some actual views</i> .....	17
<b>State and law theory and history. Philosophy of law</b>	
<i>Volodymyr Kakhnych. Formation and development of scientific concepts in the field of criminal law at the University of Lviv during the Austrian period (1784–1867) and their impact on the current legal doctrine of Ukraine</i> .....	25
<i>Tetiana Obikhod. Historical aspects and prospects of legal development of society</i> .....	30
<i>Yulianna Tsvietkova. Normative legal acts regulating religious legal relations in the Roman Empire in I–IV centuries and their practical application towards the Roman foederati</i> .....	33
<i>Iryna Sharkova. Good Faith in the System of Legal Education Categories: Historical and Theoretical Aspects</i> .....	40
<i>Alina Holovko. Legal forms of implementation of environmental activities in Ukraine: general theoretical characteristics</i> .....	42
<b>Constitutional law. Municipal law</b>	
<i>Oleksandr Batanov. Municipal authorities in the theory and practice of the rule of people: problems of relations and interactions</i> .....	47
<i>Petro Rudyk. On the issue of the conformity of the main updated constitutional principles concerning the role of courts and jury in the administration of justice in Ukraine with international and European standards</i> .....	54
<i>Vasyl Kopcha. Essence and role of judicial constitutional control: basic approaches to understanding</i> .....	59
<i>Boris Kofman. Municipal rights of the human (personality) as a factor for improving the constitutional and legal status of human and citizen</i> .....	64
<i>Oleg Rogovenko. Concepts and characteristics of municipal legislation subjects from the provision of new methodological approaches</i> .....	72
<i>Denis Bobrovnik. The Globalist Potential of a Territorial Community: Theoretical Approaches to Determination</i> ....	79
<i>Mykola Kompaniets. Competence of local authorities in the organization and implementation of free legal assistance</i> .....	85
<i>Anatoly Polianskyi. Models of constitutional enshrinement of the functions of the judiciary: national trends and international experience</i> .....	92
<b>State governing and administrative law issues. Financial law. Information law</b>	
<i>Alla Pukhtetska. On the Rule of Law principle narrow understanding as a definition granted in the code of administrative adjudication of Ukraine &amp; appropriate court practice of the European court of human rights to ensure the necessary scope</i> .....	96
<i>Yuliia Pundor. The problem of outflow of qualified personnel in the context of migration policy of Ukraine</i> .....	100
<i>Oksana Strelchenko, Iryna Bukhtiarova. Qualification of administrative misdemeanors in the field of drug trafficking</i> .....	104
<i>Roman Chernysh. Fake as one of the instruments of negative impact on the national security of Ukraine in the conditions of hybrid war</i> .....	109
<i>Dmytro Chasovnykov. On the notion of the administrative and economic sanctions for the offence in the securities market</i> .....	114
<b>The issues of civil law, commercial law, labour law and social security law of Ukraine</b>	
<i>Ernest Gramatskiy. Judicial and arbitration practice as a source of private international law: general provisions</i> ...	121
<i>Petro Guyvan. Legal basis for restricting access to public information</i> .....	126
<i>Mariya Mykhailiv. Unification of Conflict Rules in the Field of Hereditary Relations</i> .....	131
<i>Tetiana Tsvivina. “Court, established by law” as an element of the right to a fair trial in civil cases</i> .....	137
<i>Viktor Bohaty. On Availability and Potential Effectiveness of Innovations in the Code of Ukraine on Bankruptcy Procedures</i> .....	142
<b>Agricultural, land and environmental law</b>	
<i>Diana Busuiok. Legislative regulation of the settlement of land disputes in the order of mediation</i> .....	147
<i>Olena Zayets. Selecting a proper methods of land protection: certain problems</i> .....	151
<i>Taras Tretiak. The Public Participation in Decision-Making Process on the Types of Activities Having or are Likely to Have an Adverse Impact on the Environment as Means of Establishing Land Ownership Limitations in the Neighbours’ Interests</i> .....	155
<b>Criminal law and criminology</b>	
<i>Andriy Andrushko. Victimological profile of victims of unlawful deprivation of liberty or abduction</i> .....	163

## Contents

---

<i>Natalia Antoniuk</i> . Concepts of understanding of criminal responsibility .....	170
<i>Inna Mudrak</i> . Concerning recognition of a person as a victim in a criminal proceeding .....	175
<i>Yevhenii Viblyi</i> . Features of criminal law regulation of sentencing for an unfinished crime under the laws of foreign countries .....	181
<i>Valery Mashyka</i> . The role of the defence counselor in the representation in criminal proceedings .....	186
<i>Artem Khlopov</i> . The trends of development of legislation in the field of criminal and legal regulation application and training of special technical means of private getting of information .....	189
<i>Kostiantyn Sheiko</i> . International experience in countering the illicit trafficking of alcoholic beverages .....	195
<b>The legal system of Ukraine and international law, comparative legal studies</b>	
<i>Yaroslav Kostyuchenko</i> . Conceptual basis for the functioning of the joint cooperation bodies established by the EU-Ukraine Association Agreement .....	203
<i>Volodymyr Petryna</i> . Terminology problems in Ukrainian legislation on international commercial arbitration .....	209
<i>Olena Polivanova, Anna Abraamian</i> . The Treaty of Sevres as the legal basis for the Western Armenia's territorial claims to Turkey .....	216
<i>Vadym Popko</i> . The United Nations Convention against Transnational Organized Crime (the Palermo Convention): conditions for ratification, structure, content .....	226
<i>Hoar Habrelian</i> . Interaction between international human rights law, international humanitarian and criminal law in ensuring the right to health in armed conflicts .....	232
<i>Ivan Sehedá</i> . Legal forms of business in Algeria .....	238
<b>Issue guest</b>	
<i>Vitaliy Opryshko</i> . Some moral and legal aspects of social statehood of Ukraine .....	246
<b>Students' forum</b>	
<i>Borys Soloviov</i> . Features of civil liability of the railway carrier for the loss of cargo .....	250
<i>Vladyslava Turkanova</i> . Open Enforcement in Ukraine Within the European Court of Human Right's Practice .....	255
<i>Anastasiia Fokina</i> . An improvement of forms of judicial control in the administrative proceedings .....	262
<b>Reviews</b>	
<i>Tetiana Tarasevych</i> . Property loan backing in bankruptcy in Eastern and Central Europe countries .....	267
<b>Scientific chronicle</b>	
13th All-Ukrainian Science Festival .....	269
1 <sup>st</sup> International scientific and practical conference «Labor capital in the context of European integration: experience of Ukraine and of the Republic of Poland» .....	269
Presentation of the collective monograph «State and Legal Regulation of Social Relations in the Context of New Globalization Challenges: National and International Realities» .....	270
Round table on the 23 <sup>rd</sup> anniversary of the Constitution of Ukraine .....	271
<b>Editorial message</b> .....	272

---

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

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

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

**e-mail: chasprava@ukr.net**

The editor *T.Khodakivska*. The artist *V.Zhyborovskiy*.  
Computer premastering *A.Bondarenko*

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

Signed for printing 2019/08/30. Format 60×84 1/8. Offset printing. Conventional printed sheets 31,6. Published sheets 37,4. Sheet feed 500 copies.

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



---

DOI: 10.36695/2219-5521.2.2019.01

УДК 347.85

**Ю.С. ШЕМШУЧЕНКО, В.В. СЕМЕНЯКА**

*Юрій Сергійович Шемшученко, академік НАН України і Міжнародної академії астронавтики, директор Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України\**

ORCID: 0000-0002-8157-9725

*Василь Васильович Семеняка, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України\*\**

ORCID: 0000-0002-1621-9694

## **СУЧАСНИЙ СТАН ТА НЕОБХІДНІСТЬ РЕФОРМУВАННЯ КОСМІЧНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ**

**Постановка проблеми.** До категорії сучасних викликів, які стоять перед космічною галуззю України, належить актуальна проблема правового забезпечення дальшого ефективного розвитку національної космічної діяльності. Слід констатувати, що чинне космічне законодавство України не відповідає об'єктивним закономірностям і тенденціям існування та розвитку космічних відносин. Сьогодні бачимо очевидний розрив між потребами космічної практики та її нормативно-правовим закріпленням, що обумовлює необхідність реформування національного космічного законодавства, зокрема, удосконалення інструментів системи державно-правового регулювання діяльності у сфері дослідження та використання космічного простору. У цьому контексті актуального теоретичного та практичного значення набуває вивчення й аналіз проблемних питань космічного законодавства України, практики його застосування.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Значний науковий внесок у вирішення окремих проблем національно-правового регулювання суспільних відносин у сфері проведення наукових космічних досліджень, створення та застосування космічної техніки, використання космічного простору зробили такі фахівці у галузі космічного права, як І.П. Андрушко, О.В. Беглий, С.О. Негода, Н.Р. Малишева. Разом із тим теоретико-прикладні питання щодо вдосконалення відповідного правового регулювання потребують більш широкого та глибокого наукового дослідження.

**Формулювання мети статті.** Метою даної статті є дослідження сучасного стану правового регулювання космічних відносин, виявлення недоліків та прогалин, розробка теоретико-методологічних засад та напрацювання практичних пропозицій щодо перспективних напрямів його вдосконалення.

**Виклад основного матеріалу.** Після розпаду Радянського Союзу, володіючи потужним науково-технічним і виробничим космічним потенціалом, Україна як самостійний учасник міжнародних відносин розпочала свій тернистий шлях у напрямі проведення наукових космічних досліджень, створення ракетно-космічної техніки, використання космічного простору. Вона приступила до провадження космічної діяльності фактично в умовах космічно-правового вакууму – відсутності національної космічної політики та законодавства, досвіду їхнього формування і реалізації.

Найпершим актом національного космічного законодавства став Указ Президента України від 29 лютого 1992 р. № 117 «Про створення Національного космічного агентства України»<sup>1</sup> (зараз – ДКА

---

© Ю.С. Шемшученко, В.В. Семеняка, 2019

\* *Yuriy Shemshuchenko, Academician of the NAS of Ukraine and International Academy of Astronautics, director of V.M. Koretsky Institute of state and law of the NAS of Ukraine*

\*\* *Vasyl Semenyaka, Ph.D. in law, Senior Researcher of V.M. Koretsky Institute of state and law of the NAS of Ukraine*

України), яким закладено правові підвалини для становлення та розвитку космічної галузі України, формування національного космічного права. Утворення космічного агентства відбулося при Кабінеті Міністрів України. На космічне агентство покладалася, зокрема, розробка концептуальних основ державної політики в галузі дослідження й використання космічного простору; координація діяльності органів державної виконавчої влади, науково-дослідних установ, підприємств і організацій космічної галузі з питань організації та проведення космічних робіт.

Водночас невідкладного вирішення потребувало створення економіко-правових умов для збереження та розвитку космічної галузі, визначення пріоритетних напрямів космічних досліджень наукового, прикладного та оборонного характеру; перспектив міждержавного і міжнародного співробітництва, реалізації космічних проектів тощо. Реагуючи на пострадянські космічні виклики, космічним агентством разом з Конструкторським бюро «Південне» та Академією наук України розроблено стратегічний документ української космонавтики – проект космічної програми<sup>2</sup>. Надалі Урядом України була затверджена до виконання Державна космічна програма України на 1994–1997 рр.<sup>3</sup>, якою передбачалися та реалізовані закладені заходи щодо збереження наукового та виробничого потенціалу космічної галузі на користь національної економіки і безпеки країни, а також виходу України на міжнародні ринки космічних послуг.

Сучасний правовий фундамент для формування та розвитку української космонавтики міститься у ст. 92 Основного Закону<sup>4</sup>, якою передбачено, що засади освоєння космічного простору встановлюються виключно законами України. На розвиток конститутивного положення було прийнято Закон України «Про космічну діяльність»<sup>5</sup>, котрим визначено загальні правові засади здійснення космічної діяльності в Україні та під юрисдикцією України поза її межами. Водночас встановлено, що його положення поширюються на всі види діяльності, пов'язаної з дослідженням і використанням космічного простору.

Аналізований космічний закон став стрижневим і системоутворюючим актом системи національного космічного законодавства, що спрямований на правове врегулювання багатоаспектних космічних відносин. У ньому наведено тлумачення ряду космічних термінів і понять, визначається мета і засади космічної діяльності, закріплено правові основи організації та безпеки національної космічної діяльності, загальні вимоги до створення та експлуатації космічної техніки, провадження космічної діяльності у сфері оборони та безпеки України, а також передбачено норми щодо участі України у міжнародному космічному співробітництві. Вочевидь норми Закону унормували особливості організації та здійснення національної космічної діяльності відповідно до тогочасної космічної ідеології та політики. Іншими словами, його положення відповідали вимогам часу, наявному космічному потенціалу та практиці провадження національної космічної діяльності.

Однак, як показує правозастосовна космічна практика, норми цього Закону тепер не відповідають сучасним викликам і загрозам у сфері національної космічної діяльності.

У даний час українська космічна галузь знаходиться у вкрай скрутному становищі. Нині очевидні істотні втрати українських позицій на світовому ринку космічних послуг і технологій. Припинення реалізації міжнародного космічного проекту «Алкантара Циклон Спейс» щодо будівництва та використання українсько-бразильського космодрому зі здійснення запусків українських ракет-носіїв «Циклон-4», фінансовий крах космічного проекту «Морський старт» (там використовувалася вітчизняна ракета-носіє «Зеніт-3SL») є тими економіко-правовими чинниками, котрі негативно вплинули на міжнародний вектор розвитку національної космонавтики. Разом із тим припинення відносин з Російською Федерацією у сфері дослідження та використання космічного простору унеможливує подальшу космічну співпрацю держав, зокрема, в межах спільного космічного проекту «Дніпро». Під питанням подальше використання об'єктів космічної діяльності українського походження – відповідних систем стикування російських космічних кораблів до Міжнародної космічної станції.

Крім проблем суто міжнародного характеру, додалися й внутрішні проблеми, які пов'язані з відсутністю ефективних економіко-правових умов для розвитку національної космічної діяльності. Натепер паралізована реалізація значущого для формування Національної системи супутникового зв'язку України вітчизняного космічного проекту «Либідь». Надзвичайно гострою стоїть проблема забезпечення імпортозаміщення невід'ємних складових частин української ракетно-космічної техніки, істотна частка яких – російського виробництва. Виокремлюється й проблема диверсифікації розвитку космічних підприємств.

Сьогодні необхідне усвідомлення на державному рівні значення космічної діяльності для забезпечення інноваційного розвитку високотехнологічних галузей національної економіки. Аналіз змісту урядових стратегічних документів дає змогу зробити припущення про те, що перспективи космічної галузі є обнадійливими. Передбачається, зокрема, освоєння нових технологій високотехнологічного розвитку ракетно-космічної галузі, створення нових поколінь техніки і технологій в ракетно-космічній галузі, розвиток систем навігації та керування ракетною технікою, створення й експлуатація у найближчі роки угруповання українських космічних апаратів у національних інтересах<sup>6</sup>.

Втім, зазначені космічні орієнтири здебільшого є нереалізованими у силу різноманітних причин. Насамперед це пов'язано з обмеженими можливостями бюджетного фінансування проектів та заходів

загальнодержавної космічної програми. Нині держава не має економічної можливості забезпечити належну фінансову підтримку наукових космічних досліджень; розробку, виготовлення та експлуатацію ракетно-космічної техніки тощо. Останні роки космічна діяльність здійснюється за відсутності космічної програми, яка має затверджуватися Верховною Радою України на кожні п'ять років.

Найголовніше питання, що потребує вирішення, – це створення державою організаційних, економічних і правових умов для забезпечення подальшого розвитку національної космічної діяльності, визначення її інноваційно-інвестиційної привабливості. Вочевидь без активної участі держави запровадження ефективних інструментів правового регулювання космічних відносин не можна розраховувати на сталий розвиток вітчизняної космічної галузі.

Космічна галузь має перейти до реальних інноваційно-інвестиційних засад формування, оскільки її розвиток в умовах дефіциту бюджетного фінансування неможливо забезпечити без вкладення інвестиційних коштів. Відтак є потреба створення дієвого механізму правового регулювання відносин, насамперед комерціалізації космічної діяльності, напрацювання системи заходів та принципів державного регулювання, спрямованих на організацію й підтримку міжнародної та національної космічної діяльності, стимулювання приватного сектору економіки та залучення позабюджетних, приватних джерел фінансування космічних проектів і програм.

Сучасний стан космічного законодавства України викликає багато обґрунтованих нарікань і критики. Закон України «Про космічну діяльність» містить значну кількість норм, які не мають належного правового механізму їхньої реалізації. Наприклад, на розвиток положень ст. 12, 13, 27 цього Закону Кабінетом Міністрів України досі не затверджені Правила сертифікації космічної техніки та Правила реєстрації космічних апаратів в Україні, а Президентом України – Порядок взаємодії Міністерства оборони України і центральних органів виконавчої влади, що забезпечують формування та реалізують державну політику у сфері космічної діяльності при здійсненні космічної діяльності.

Водночас слід констатувати й значне збільшення кількості Правил космічної діяльності в Україні, затвердження яких передбачено нормою ст. 8 Закону України «Про космічну діяльність». Але потребує юридичного вирішення питання їхнього застосування суб'єктами космічної діяльності в якості джерела національного космічного права.

Нині сфера космічно-правового регулювання не охоплює особливі аспекти та специфічні умови космічного господарювання, які обумовлені змінами орієнтирів зовнішньоекономічної космічної діяльності, вітчизняного законодавства та динамічними процесами розвитку діяльності, пов'язаної з дослідженням і використанням космічного простору – виникненням нових напрямів провадження космічної діяльності, існуванням інтересу потенційних учасників господарювання до здійснення цієї діяльності тощо. Дотепер відносини у національній космічній сфері засновані виключно на державній формі власності. Відтак положення Закону не забезпечують адекватне та ефективно врегулювання складних космічних відносин, що виникають у процесі реалізації космічних проектів і програм. За таких обставин космічне законодавство не повною мірою задовольняє зростаючі потреби та інтереси суб'єктів космічної діяльності.

Водночас юридично не виваженим є термінологічний апарат в галузі космічного законодавства. Значна частина космічно-правової термінології не відповідає практиці провадження космічної діяльності, не має нормативно-правового визначення таких понять і термінів, як «космічні засоби», «космічна галузь України», «космічна продукція», «міжнародний космічний проект», «міжнародна космічна діяльність» та ін. Нині потребують істотного вдосконалення вживані космічні поняття і терміни шляхом техніко-юридичного наповнення їхньої змістовної частини.

Правової уніфікації потребують поняття «об'єкти космічної діяльності» (космічна техніка) та «космічний об'єкт». Визначення ж терміна «об'єкти космічної діяльності» – визнання космічною технікою відповідних матеріальних предметів штучного походження, що проектуються, не можна вважати юридично коректним.

Очевидними є недоліки сучасної нормопроектувальної техніки щодо визначення таких базових понять космічного права, як «космічна діяльність» та «суб'єкти космічної діяльності». У визначенні «космічна діяльність» не розкривається її специфічний нормативно-правовий зміст як господарювання, а робиться тільки вказівка на види космічної діяльності: наукові космічні дослідження; використання космічного простору; розроблення, виробництво, ремонт та технічне обслуговування, випробування, експлуатація, управління об'єктами космічної діяльності (у тому числі їх агрегатами та складовими частинами); забезпечення запуску, запуск та повернення космічних апаратів, їх складових частин з космічного простору на землю<sup>7</sup>. Фактично за «бортом» космічної діяльності лишається модернізація та утилізація космічної техніки, надання космічних послуг (наприклад, передача, отримання, розповсюдження та використання інформації з космічних апаратів), створення і використання космічних технологій тощо.

Водночас законодавче тлумачення терміна «суб'єкти космічної діяльності» дається з використанням організаційно-правових форм господарювання: підприємства, установи та організації. Його конструкцію слід визначити із застосуванням сучасної правової категорії «суб'єкти господарської діяльності», яка має обов'язково охоплювати, зокрема, фізичних осіб. Саме для останніх передбачається відкрит-

тя космічного простору для дослідження та використання, але вони не визнаються суб'єктами національної космічної діяльності.

Водночас на законодавчому рівні не розкриваються такі важливі космічні поняття і терміни, як агрегати об'єктів космічної діяльності, безпека космічної діяльності, використання космічного простору, експлуатація космічної техніки, космічна галузь, космічна інфраструктура, космічна станція, космічна техніка цивільного призначення, космічна техніка оборонного та подвійного призначення, космічні системи, космічні засоби, космічні послуги, космічний ракетний комплекс, космічна продукція, космічне сміття, міжнародна космічна діяльність, міжнародний космічний проект, модернізація космічної техніки, національна космічна діяльність, наземна інфраструктура, наукові космічні дослідження, прикладні види космічної діяльності, ракета-носій, складові частини об'єктів космічної діяльності та багато інших.

Таким чином, проведений аналіз норм космічного законодавства України на предмет їхньої ефективності засвідчив існування істотних недоліків: спостерігається термінологічна невпорядкованість, не розроблено юридичні механізми реалізації значної частини космічно-правових норм, окремі його положення є архаїчними, мають місце суперечності у регулюванні космічних відносин, що зумовлює неоднакові підходи до тлумачення правових норм та різне їх застосування.

Закон України «Про космічну діяльність» практично вичерпав ефективну юридичну дію, оскільки зміст його космічно-правових норм не враховує нинішню специфіку розвитку відносин у сфері національної космічної діяльності. Зазначені обставини обумовлюють актуальність реформування національного космічного законодавства, удосконалення його змістовної частини, форми та системи.

З метою вирішення існуючих галузевих проблем у нових економіко-правових та космічних реаліях, зокрема руху у напрямі демонополізації видів космічної діяльності, важливого значення набуває формування космічно-правової ідеології щодо істотного оновлення механізму правового регулювання виникнення та реалізації космічних відносин. Проведення модернізації космічного законодавства у світлі новітніх викликів національній космічній галузі має стати одним із пріоритетів космічної політики України. При цьому важливим є напрацювання конкретних правових пропозицій та визначення основних напрямів удосконалення законодавства України про космічну діяльність, насамперед модернізації норм ключового акта космічного законодавства – Закону України «Про космічну діяльність».

Зокрема, аналізовані космічні поняття і терміни мають знайти нормативне закріплення в національному космічному законодавстві. Їх визначення та удосконалення повинно відповідати нормам і принципам космічного права, а також техніко-юридичному їх змісту, який вкладається фахівцями у сфері створення та експлуатації ракетно-космічної техніки, ученими-юристами. Вочевидь без застосування наукових прийомів, методів та спеціальних космічних знань неможливо обрати найбільш оптимальну модель правового регулювання космічних відносин, спрогнозувати і оцінити наслідки їхньої реалізації.

Цьому процесу має передувати виявлення і врахування потреб та інтересів різноманітних учасників космічних відносин як державної, так і приватної форм власності, дослідження їх розвитку та сучасних змін, що пов'язано не тільки з прискоренням науково-технічного космічного прогресу, а й з неймовірно негативним впливом на них воєнної складової. Відповідно правові питання щодо створення умов для подальшого розвитку національної космічної діяльності мають стати предметом широкого обговорення та дискусій на предмет вироблення космічно-правової ідеології стосовно дальшого нормативно-правового забезпечення формування законодавства про космічну діяльність в Україні.

Останнім часом питання правового забезпечення космічних відносин були предметом законодавчих ініціатив щодо демонополізації видів космічної діяльності та вдосконалення її державного регулювання (дозвільно-ліцензійного порядку її провадження)<sup>8</sup>. Так, прийнято певні законодавчі рішення щодо припинення державної монополії на розробку та експлуатацію ракет-носіїв, а також їх запуски, що, безумовно, впливає на подальший розвиток національної космічної діяльності, розширення кола суб'єктів та інвестиційну привабливість космічної галузі.

Новелами космічного законодавства України є впровадження декларативного та дозвільного порядку провадження національної космічної діяльності.

Але розробка та розгляд законопроектів засвідчує хаотичний підхід до оновлення космічно-правових норм. За надзвичайно короткий проміжок часу бачимо зміни побудови правових конструкцій законопроектів: від запровадження інструменту ліцензування, дозвільного порядку до декларативного механізму провадження космічної діяльності, нового понятійного апарату. Відповідні рішення не мають глибокого та серйозного фахового обговорення серед космічної спільноти, експертно-правової оцінки розроблених космічних норм, їх відповідності основним принципам доцільності та адекватності державної регуляторної політики у сфері провадження космічної діяльності.

Очевидно, що дозвільний та декларативний спосіб здійснення космічної діяльності не сприятиме створенню привабливих економіко-правових умов для розвитку національної космічної діяльності, а призведе до надмірного регуляторного впливу держави на цю сферу господарювання. Наразі цими інструментами не вирішується питання забезпечення космічної діяльності, яка потребує формування та реалізації комплексу правових, науково-технічних, організаційних та інших заходів. Сьогодні, яка показує космічна практика, ефективні ринкові механізми та інструменти саморегулювання при здійсненні

національної космічної діяльності (наприклад, сертифікація, перевірка на відповідність вимогам експлуатаційної придатності, технічним регламентам) забезпечують безпеку космічної продукції для необмеженого кола осіб. Тим самим гарантується безпека держави у сфері міжнародних космічних відносин<sup>9</sup>.

Разом із тим ДКА України розроблено актуальні та системно важливі для розвитку космічної галузі законопроекти «Про державне регулювання у сфері супутникової навігації»<sup>10</sup> та «Про державне регулювання у сфері дистанційного зондування Землі»<sup>11</sup>. Перспективи розвитку національної діяльності у сферах дистанційного зондування Землі та супутникової навігації зумовлюють впровадження у національне космічне право нових космічних понять і термінів: аерокосмічний об'єкт дистанційного зондування Землі, дистанційне зондування Землі, діяльність з дистанційного зондування Землі, оператор аерокосмічних об'єктів дистанційного зондування Землі, космічні системи дистанційного зондування Землі, користувач даних дистанційного зондування Землі, національний ринок космічних інформаційних технологій, супутникова навігація, супутниковий зв'язок, глобальні навігаційні супутникові системи, національний супутниковий зв'язок.

Поміж тим космічні відносини, на наш погляд, потребують не фрагментарного правового вдосконалення, а комплексного сучасного нормативно-правового оновлення та вирішення цілого кола проблем космічної галузі з урахуванням особливостей космічної діяльності, норм міжнародного та національного космічного права. Причому специфіка космічних відносин зумовлює застосування публічно-правових і приватноправових основ та інструментів у правовому регулюванні досліджуваного типу відносин.

В основу концептуальних засад реформування космічного законодавства України має бути покладено результати прикладних наукових досліджень економічних запитів внутрішнього та зовнішнього ринків космічних послуг і технологій, особливостей використання космічних технологій у виробництві конкурентоспроможної високотехнологічної цивільної продукції, можливості трансферу останніх у суміжні сфери господарювання. При цьому мають бути враховані закономірні тенденції існування та розвитку національних космічних відносин, які повинні регулюватися створюваними космічно-правовими нормами.

Основоположне значення для подальшого розвитку космічної галузі має забезпечення ефективного державного управління космічною діяльністю. Єдиним компетентним державним органом, який забезпечував формування і реалізацію космічної політики, був центральний орган з питань космічної діяльності – ДКА України. Однак у 2012 р. зазначена норма Закону України «Про космічну діяльність» зазнала істотного корегування. Нею передбачається розмежування органу державного управління: на орган управління, що забезпечує формування космічної політики і орган управління, який забезпечує реалізацію космічної політики.

Фактично ДКА України позбавлене функції формування космічної політики, залишилось тільки забезпечення її реалізації. У 2019 р. повноваження щодо формування космічної політики закріплено за Управлінням координації космічної діяльності у складі департаменту стратегічного розвитку сектору оборони та безпеки Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України (далі – Мінекономіки)<sup>12</sup>, де утворено відділ економіки сфери космічної діяльності та відділ аналізу супроводження міжнародних проектів у сфері космічної діяльності<sup>13</sup>. Відтак відповідальними за космічну політику стали, з одного боку, Мінекономіки – формування космічної політики, і ДКА України у частині реалізації космічної політики, – з другого. Унаслідок перерозподілу космічних повноважень досі цілісний правовий механізм державного регулювання космічною діяльністю де-факто розпорошується між двома державними органами в умовах відсутності правового алгоритму координації їхніх спільних дій. Проте, чи сприятиме це сталому розвитку національної космічної діяльності? Не виключається, що нормативно-правові акти Мінекономіки можуть спричинити виникнення колізій або ігнорування окремих норм космічного законодавства, що може призвести до космічно-правового хаосу у космічній галузі. Аналізовані відносини щодо органу державного регулювання космічною діяльністю потребують більш глибокого аналізу і дослідження на предмет ефективності та доцільності впровадження зазначеного поділу космічної компетенції.

Особливу важливість для розвитку космічної галузі має державне прогнозування – науково обґрунтоване передбачення векторів розвитку національної космічної діяльності на десятиліття. Тобто, держава повинна визначити вітчизняні пріоритети у напрямі дослідження та використання космічного простору, тим самим вказавши, куди має рухатись космічна галузь України.

Очевидно, що провідне місце має зайняти діяльність у сфері проектування, виготовлення та експлуатації ракетно-космічної техніки. Наявний виробничий та інтелектуальний потенціал провідних космічних підприємств України (зокрема, Конструкторського бюро «Південне» та Південного машинобудівного заводу) слід використати для досягнення сталого розвитку національної космічної діяльності.

З метою забезпечення ефективного функціонування космічних підприємств державного сектору в умовах ринкової економіки, виготовлення ними наукоємної конкурентоспроможної космічної продукції актуальним є проведення економіко-правових досліджень щодо доцільності та наслідків здійснення їх організаційно-господарських перетворень: приватизації, корпоратизації чи утворення космічної корпо-

рації. За будь-яких умов функціонування відносин, для забезпечення сталого розвитку космічної галузі, важливо зберегти виробничі та інтелектуальні ресурси, на яких тримається національна космічна галузь, що має стратегічне значення для розвитку економіки України.

З метою сприяння поліпшенню якості космічного законодавства України, забезпечення ефективності правового регулювання космічних відносин необхідно ґрунтовно теоретично опрацювати концептуальні засади реформування системи законодавства України про космічну діяльність з урахуванням досягнень сучасної науки космічного права. Отож, потрібно створити повноцінну науково обґрунтовану правову базу розвитку національної космічної діяльності.

**Висновки.** Найбільш ефективним способом підвищення ефективності національного космічного права, на наш погляд, має стати проведення його кодифікації. Завдяки цьому відбудеться систематизація норм космічного законодавства, оновлення інструменту правового регулювання відносин у сфері космічної діяльності, системність та узгодженість відповідного законодавства.

Основним завданням кодифікації є приведення чинного національного космічного законодавства у відповідність з потребами сучасного етапу та перспектив розвитку відносин у сфері дослідження й використання космічного простору. Удосконалення системи законодавства України про космічну діяльність має здійснюватися на ґрунтовному аналізі норм національного законодавства та практики його застосування, норм міжнародного космічного права і законодавчому досвіду провідних космічних держав світу.

Процес кодифікації повинен заповнити існуючі прогалини у правовому регулюванні космічно-правових відносин; усунути суперечності, наявні у чинному космічному законодавстві, колізії та дублювання; сприяти розробці нових універсальних космічно-правових норм; виключити застарілі та неефективні норми. Результат кодифікації – об'єднання космічно-правових норм, що регулюють космічні відносини, у якісно новий юридичний документ – Космічний кодекс України із нормативно-правовим закріпленням сучасного правового режиму провадження здійснення космічної діяльності в Україні.

У цьому документі мають знайти відображення, зокрема, актуальні питання космічно-правової термінології у сфері космічної діяльності, розвитку комерційної космічної діяльності, безпеки космічної діяльності, впровадження конкурсних засад реалізації космічних проектів і програм, забезпечення рівного доступу до провадження космічної діяльності та її результатів. Вочевидь удосконалення норм космічного права, їх зміна та перегляд має забезпечити прогресивний розвиток національного космічного права, сприятиме розвитку космічної діяльності, а також створенню умов для розвитку космічних послуг і технологій.

<sup>1</sup> Про створення Національного космічного агентства України: Указ Президента України від 29.02.1992 р. № 117. *Космічне право України: Збірник національних і міжнародних правових актів*. 5-те вид., переробл. та допов. / відповід. ред.: Е.І. Кузнецов, Н.Р. Малишева. Київ: Атіка, 2007. С. 82–83.

<sup>2</sup> Космічна програма України: постанова Президії Академії наук України від 06.01.1993 р. № 1. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0001550-93>

<sup>3</sup> Про затвердження Державної космічної програми України: постанова Кабінету Міністрів України від 07.06.1994 р. № 371. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/371-94-%D0%BF>

<sup>4</sup> Конституція України від 28.06.1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

<sup>5</sup> Про космічну діяльність: Закон України від 15.11.1996 р. *Космічне право України: Збірник національних і міжнародних правових актів*. 5-те вид., переробл. та допов. / відповід. ред.: Е.І. Кузнецов, Н.Р. Малишева. Київ: Атіка, 2007. С. 15–28.

<sup>6</sup> Про затвердження Середньострокових пріоритетних напрямів інноваційної діяльності галузевого рівня на 2017–2021 роки: постанова Кабінету Міністрів України від 18.10.2017 р. № 980. *Офіційний вісник України*. 2018. № 1. Ст. 1.

<sup>7</sup> Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо державного регулювання космічної діяльності. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=66298](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66298)

<sup>8</sup> Див.: Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо державного регулювання космічної діяльності. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=66298](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66298)

<sup>9</sup> Semenyaka Vasyi. The Current State of Deregulation of Space Activities in Ukraine. *Advanced Space Law*, Volume 3, 2019. С. 115–116.

<sup>10</sup> Проект Закону України «Про державне регулювання у сфері супутникової навігації». URL: <http://www.nkau.gov.ua/ua/activity/rehuliatorna-polityka/povidomlennia-pro-opryliudnennia>

<sup>11</sup> Проект Закону України «Про державне регулювання у сфері дистанційного зондування Землі». URL: <http://www.nkau.gov.ua/ua/activity/rehuliatorna-polityka/povidomlennia-pro-opryliudnennia>

<sup>12</sup> Про затвердження Положення про управління координації космічної діяльності департаменту стратегічного розвитку сектору оборони та безпеки: наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 27.02.2019 р. № 328. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0328731-19>

<sup>13</sup> Про затвердження положень про структурні підрозділи управління координації космічної діяльності департаменту стратегічного розвитку сектору оборони та безпеки: Наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 13.08.2019 р. № 1384. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1384731-19>

#### References:

Ukaz Prezydenta Ukrainy vid 29.02.1992 r. № 117 «Pro stvorennia Natsional'noho kosmichnoho ahentstva Ukrainy». *Kosmic-hne pravo Ukrainy: Zbirnyk natsional'nykh i mizhnarodnykh pravovykh aktiv* (vidpovid. redakty: E.I. Kuznietsov, N.R. Malysheva) (2007). Vyd. 5-te, pererobl. ta dopov. K.: Atika, 82–83 [in Ukrainian].

Postanova Prezhydii Akademii nauk Ukrainy vid 06.01.1993 r. № 1 «Kosmichna prohrama Ukrainy». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0001550-93> [in Ukrainian].

Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 07.06.1994 r. № 371 «Pro zatverdzhennia Derzhavnoi kosmichnoi prohramy Ukrainy». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/371-94-%D0%BF> [in Ukrainian].

Konstytutsiia Ukrainy vid 28.06.1996 r. (1996). Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, 30, 141 [in Ukrainian].

Zakon Ukrainy «Pro kosmichnu diial'nist'» vid 15.11.1996 r. Kosmichne pravo Ukrainy: Zbirnyk natsional'nykh i mizhnarodnykh pravovykh aktiv (vidpovid. redaktory: E.I. Kuznietsov, N.R. Malysheva). (2007). vyd. 5-te, pererobl. ta dopov. K.: Atika, 15–28 [in Ukrainian].

Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 18.10.2017 r. № 980 «Pro zatverdzhennia Seredn'ostrokovykh priorytetnykh napriamiv innovatsijnoi diial'nosti haluzevoho rivnia na 2017-2021 roky» (2018). Ofitsijnyj visnyk Ukrainy, 1. 1 [in Ukrainian].

Proekt Zakonu pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy schodo derzhavnoho rehuliuвання kosmichnoi diial'nosti URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=66298](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66298)

Proekt Zakonu pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy schodo derzhavnoho rehuliuвання kosmichnoi diial'nosti URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=66298](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66298) [in Ukrainian].

Semenyaka, Vasyi. (2019). The Current State of Deregulation of Space Activities in Ukraine. *Advanced Space Law*, Volume 3, 115–116 [in English].

Proekt Zakonu Ukrainy «Pro derzhavne rehuliuвання u sferi suputnykovoї navihatsii». URL: <http://www.nkau.gov.ua/ua/activity/rehuliatorna-polityka/povidomlennia-pro-opryliudnennia> [in Ukrainian].

Proekt Zakonu Ukrainy «Pro derzhavne rehuliuвання u sferi dystantsijnoho zonduvannia Zemli». URL: <http://www.nkau.gov.ua/ua/activity/rehuliatorna-polityka/povidomlennia-pro-opryliudnennia> [in Ukrainian].

Nakaz Ministerstva ekonomichnoho rozvytku i torhivli Ukrainy vid 27.02.2019 r. № 328 «Pro zatverdzhennia Polozhennia pro upravlinnia koordynatsii kosmichnoi diial'nosti departamentu stratehichnoho rozvytku sektoru oborony ta bezpeky». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0328731-19> [in Ukrainian].

Nakaz Ministerstva ekonomichnoho rozvytku i torhivli Ukrainy vid 13.08.2019 r. № 1384 «Pro zatverdzhennia polozhen' pro strukturni pidrozdily upravlinnia koordynatsii kosmichnoi diial'nosti departamentu stratehichnoho rozvytku sektoru oborony ta bezpeky». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1384731-19> [in Ukrainian].

#### Резюме

**Шемшученко Ю.С., Семеняка В.В. Сучасний стан та необхідність реформування космічного законодавства України.**

У статті проаналізовано сучасний стан правового регулювання космічних відносин. Показано, що норми національного космічного законодавства не відповідають сучасним викликам і загрозам у сфері космічної діяльності. Доводиться важливість проведення кодифікації у галузі національного космічного законодавства. Обґрунтовуються необхідність розробки і прийняття Космічного кодексу України для підвищення рівня правового забезпечення проведення наукових космічних досліджень, створення та експлуатації космічної техніки, використання космічного простору.

**Ключові слова:** космічне право, космічні відносини, космічна галузь, космічна діяльність, космічне законодавство, космічний кодекс.

#### Резюме

**Шемшученко Ю.С., Семеняка В.В. Современное состояние и необходимость реформирования космического законодательства Украины.**

В статье проанализировано современное состояние правового регулирования космических отношений. Показано, что нормы национального космического законодательства не соответствуют современным вызовам и угрозам в сфере космической деятельности. Доказывается важность проведения кодификации в области национального космического законодательства. Обосновываются необходимость разработки и принятия Космического кодекса Украины для повышения уровня правового обеспечения проведения научных космических исследований, создания и эксплуатации космической техники, использования космического пространства.

**Ключевые слова:** космическое право, космические отношения, космическая отрасль, космическая деятельность, космическое законодательство, космический кодекс.

#### Summary

**Yuriy Shemshuchenko, Vasyi Semenyaka. The current state and the need for reforming the space legislation of Ukraine.**

The article analyzes the current state of legal regulation of space relations. It is shown that the rules of national space legislation do not meet the current challenges and threats in the field of space activities. The importance of elaboration of specific legal proposals and definition of the main directions of improvement of the legislation of Ukraine on space activity, first of all modernization of norms of the key act of space law – the Law of Ukraine «On space activity» is pointed out.

It has been investigated that the terminology apparatus in the field of space law is not legally weighted and requires a significant improvement of the used and introduction of new space concepts and terms. It is argued that the most effective way of enhancing the effectiveness of national space law is through its codification. The main task of codification is determined – to bring the current national space legislation in line with the needs of the current stage and prospects for the development of relations in the field of space exploration and use.

The necessity of carrying out a comprehensive up-to-date normative-legal updating of Ukrainian space legislation is noted, taking into account the peculiarities of space activity, rules of international and national space law. However, it is important to use public-law and private-law frameworks and tools in the legal regulation of space relations. It is envisaged that the codification process should cover filling in the gaps in the legal regulation of space-legal relations; the elimination of gaps and contradictions in current space laws, conflicts and duplications; development of new universal space laws; exclusion of outdated and ineffective norms.

The necessity of development and adoption of the Space Code of Ukraine to increase the level of legal support for scientific space exploration, creation and operation of space technology, use of outer space is substantiated. It is offered to fix the solution of topical issues of space legal terminology in the field of space activity, development of commercial space activity, security of space activity, introduction of competitive bases for the implementation of space projects and programs, ensuring equal access to space activity and its results.

**Key words:** space law, space relations, space industry, space activity, space code.



DOI: 10.36695/2219-5521.2.2019.02

УДК 340.15; 343; 37.014.2; 340.12

## **І.Б. УСЕНКО, А.Ю. ІВАНОВА**

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

ORCID: 0000-0002-6832-2933

*Анастасія Юріївна Іванова, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, старший науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України\*\**

ORCID: 0000-0002-7344-4505

## **АКАДЕМІК М.І. ПАЛІЄНКО: НАУКОВА БІОГРАФІЯ ТА АКТУАЛЬНІ ПОГЛЯДИ\*\*\***

Чергова розповідь про видатних вітчизняних правознавців присвячується академіку ВУАН Миколі Івановичу Палієнку. Постать цього знаного державознавця та теоретика права важко віднести до категорії «забутих» в історії юридичної науки. Його ім'я є в усіх провідних загальних і спеціальних юридичних довідкових виданнях. Праці вченого широко цитуються в науковій літературі і навіть періодично перевидаються.

Водночас, як не дивно, в біографічних довідках про вченого ще чимало лакун і суперечливих відомостей. Зокрема, ми майже нічого не знаємо про особисте життя вченого, його родинне оточення, риси характеру тощо. Та й відомості про науково-педагогічну діяльність правознавця зводяться здебільшого до дат зайняття тих чи інших посад, виходу наукових праць та захисту дисертацій. Тому ми нагадаємо ці основні відомості, а разом із тим поділимося і деякими результатами своїх останніх пошуків, які ще не знайшли широкого відображення в науковій літературі.

Сьогодні погляди вченого на правові та державні категорії та інститути є доволі дослідженими та мають власну історіографію. Харківські бібліографи нарахували понад 150 праць, присвячених життю і науковій творчості правознавця, з яких третина побачила світ вже у цьому столітті. Зокрема, доволі повно погляди вченого проаналізовані у дисертаційному дослідженні В.А. Пашневої<sup>1</sup>.

145-річчю від дня народження вченого присвячено Міжнародну науково-практичну конференцію, проведено у Інституті держави і права ім. В.М. Корецького НАН України у 2014 році. У збірнику, оприлюдненому за її результатами, уміщені аналітичні матеріали, найбільш повна бібліографія праць вченого, а також деякі з його найважливіших праць<sup>2</sup>.

Окрім того, вже існує більше 10 сучасних перевидань фрагментів окремих праць вченого, насамперед у першому і четвертому томах видання «Антологія української юридичної думки», а також у виданні «Академічна юридична думка».

Виходячи з цих міркувань, **мета** даної статті полягає в тому, щоб запропонувати актуальну наукову біографію академіка М.І. Палієнка та викласти деякі з правових позицій вченого, які, на наш погляд, є найбільш визначальні для його наукової спадщини та актуальні для сьогодення.

Загальновідомо (і це підтверджується багатьма документами), що Микола Іванович народився 25 листопада 1869 р. (за старим стилем) у Києві в сім'ї вчителя. Звернення до відповідної довідкової літератури (адрес-

---

© І.Б. Усенко, А.Ю. Іванова, 2019

\* *Igor Usenko, Ph.D. in Law, Professor, Head of the Department of V.M. Koretsky Institute of state and law of the NAS of Ukraine*

\*\* *Anastasiia Ivanova, Ph.D. in Law, Senior Researcher of V.M. Koretsky Institute of state and law of the NAS of Ukraine*

\*\*\* В основу статті покладено доповіді авторів на V Міжнародній науково-практичній конференції до 145-річчя академіка Всеукраїнської академії наук Миколи Івановича Палієнка «Поняття та категорії юридичної науки».

календарів і пам'ятних книжок Київської губернії, довідників «Весь Київ» тощо) дало змогу знайти лише одного педагога, який міг би бути батьком ученого. Це Іван Степанович Палієнко (18 червня 1832 р. – 6 липня 1912 р. згідно з написом на могилі на Байковому кладовищі). Він був випускником 2-ої Київської гімназії, вищу освіту здобув 1851 р. на фізико-математичному факультеті Університету св. Володимира. Багато років викладав математику в 1-й Київській гімназії, дослужився зрештою до посади інспектора цієї гімназії. Згодом у 1873–1875 рр. був першим директором Київського реального училища, а в другій половині 80-х років у чині дійсного статського радника – членом Київської міської управи.

У дворянському списку зазначено, що Сенатським указом від 30 вересня 1892 р. Іван Степанович був зарахований до спадкового російського дворянства (третьої частини родословної книги). Підставою для цього було досягнення у цивільній службі чина 4 класу – дійсного статського радника. У списках київського дворянства 1906 р. разом з ним зазначені дружина Варвара і діти Костянтин, Микола, Борис, Михайло, Олена, Марія і Анна<sup>3</sup>.

Деякі міркування щодо можливих інших родичів ученого висловлені в наших попередніх публікаціях<sup>4</sup>.

Достовірно не відомо, де саме майбутній академік здобув середню освіту. Цілком ймовірно, що у 1-й Київській гімназії. У 1892 р. він закінчив юридичний факультет Університету св. Володимира з дипломом 1 ступеня, але професорським стипендіатом по кафедрі державного права став лише в 1894 році. Розумним поясненням такої паузи може бути кількарічна відсутність постійного викладача на цій кафедрі. Заслужений професор О.В. Романович-Славатинський був звільнений за штат у 1886 р., а його наступник – С.А. Єгіазаров офіційно посів кафедру лише в червні 1893 року. Вірогідно, що саме він і став офіційним наставником нового професорського стипендіата.

У листопаді 1898 р. М.І. Палієнко був допущений до читання двох пробних лекцій (такий дозвіл давався лише після складання магістерських іспитів). Ці лекції справили позитивне враження, були оприлюднені в університетському виданні і принесли молодому магістранту звання приват-доцента. Надалі він був відраджений на два роки для поглиблення освіти в Паризькому, Гейдельберзькому і Страсбурзькому університетах. Достеменно невідомо, як саме і в який час було використано це відрадження. В окремих джерелах зазначається, що воно відбулося в 1899–1901 рр., але це не зовсім узгоджується з іншими фактами біографії вченого. З великою часткою вірогідності можна припустити, що в Страсбурзі Микола Іванович слухав лекції класика юридичного позитивізму і засновника теорії несuverенних держав Г. Еллінека, творчості якого він згодом присвятив одну зі своїх праць. Водночас Гейдельберзький університет був визнаним центром німецької юридичної науки, який у 1886 р. відзначив своє 500-річчя.

Після завершення закордонного відрадження М.І. Палієнко повернувся. Однак не до Києва, а до Ярославля. Можна побудувати версію, що такий вибір зумовила близькість його батька до київського міського голови Павла Павловича Демидова – одного з представників відомої династії промисловців і меценатів (його дід був двоюрідним братом засновника Демидовського юридичного ліцею Павла Григоровича Демидова)<sup>5</sup>. Проте загалом протекціонізм тоді не був масовим явищем в університетському житті і, ймовірно, в Університеті св. Володимира просто не було відповідної вакансії.

Отже, в 1900 р. М.І. Палієнко на правах приват-доцента став викладачем у Демидовському юридичному ліцеї і прочитав свою вступну лекцію. У деяких джерелах можна прочитати, що правознавець рахується за ліцеєм від 1896 р., але це не узгоджується з іншою інформацією.

Ліцеєм у 1885–1904 рр. керував відомий історик права С.М. Шпилевський. Навчальний план наближався до університетського, і за кількістю студентів-юристів заклад поступався лише Московському, Петербурзькому і Київському університетам. Викладав М.І. Палієнко не «рідне» державне право, а відповідно до наявної вакансії – енциклопедію права (згідно з навчальним планом – два семестри на першому курсі). Його робоче навантаження в 1900/1901 навчальному році становило п'ять академічних годин (кожна – 50 хвилин) на тиждень в першому семестрі і три години – в другому семестрі. У подальшому він теж мав у середньому чотири години (дві лекційні пари) на тиждень. Лекції в ліцеї починалися о 10-й годині і завершувалися до 12-ої, тож час для наукових занять був. Посадовий оклад приват-доцента без вченого ступеня в ліцеї становив 1200 крб на рік. Екстраординарні професори (магістри наук) одержували 1600 крб, а ординарні професори (доктори наук) – 2400 крб. Професори ще одержували «столові» і «квартирні» – 200–300 крб на рік<sup>6</sup>.

У 1903 р. М.І. Палієнко успішно захистив магістерську дисертацію за монографією «Суверенітет. Історичний розвиток ідеї суверенітету і її правове значення» і невдовзі був обраний на посаду екстраординарного професора по кафедрі енциклопедії права.

У 1906 р. через вихід у відставку за вислугою року М.Й. Куплеваського звільнилася кафедра державного права у Харківському університеті. М.І. Палієнко подав на конкурс свою кандидатуру, яка була схвалена факультетом і університетом. Надалі до захисту дисертації на ступінь доктора державного права за монографією «Вчення про сутність права і правову пов'язаність держави» (Харків, 1908 р.) він був екстраординарним професором, а від 1910 р. – ординарним професором цієї кафедри. Науково-викладацька кар'єра вченого розвивалася стрімко і в 1912 р. у 43-річному віці М.І. Палієнко став проректором Харківського університету. На цій посаді він залишався до 1918 року.

У «харківський період» правознавець паралельно з основною працею був деканом юридичного факультету місцевих Вищих жіночих курсів. Він же став ініціатором заснування 1912 р. Вищих комерційних курсів Харківського купецького товариства, які 1916 р. були перетворенні на Харківський комерційний інститут<sup>7</sup>.

Події лютого і жовтня 1917 р. радикально змінили досі відносно спокійний ритм академічного життя. Вчений виступає з лекціями перед населенням, випускає кілька науково-публіцистичних праць «на злобу

дня», витриманих здебільшого у дусі поглядів партії народної свободи (конституційних демократів), членом якої, за окремими відомостями, був правознавець. Згодом він дистанціювався від нової радянської влади і радо вітав у жовтні 1919 р. вступ до Харкова «добровольців» Д.І. Денікіна. Тоді ж він разом із В.М. Гордоном і деяким іншими харківськими професорами підписав відкрите звернення до західних науковців, засуджуючи діяльність більшовиків<sup>8</sup>.

Проте з крахом денікінщини і поверненням до Харкова радянської влади вчений мав серйозні підстави непокоїтися за свою подальшу долю. Тому в 1920 р. він приймає запрошення викладати державне право в приватному Боспорському університеті в Керчі. Водночас він проводить заняття на Археологічних курсах при Керченському музеї старовини. Після кількох місяців праці у Керчі він переїжджає до Сімферополя, де стає професором новоствореного Таврійського університету. Цю посаду він займає до березня 1921 р., коли вирішує повернутися до Харкова<sup>9</sup>. У тодішній столиці радянської України вченого чекала праця на кафедрі державного права Харківського інституту народного господарства, який став правонаступником як Харківського комерційного інституту, так і юридичного факультету Харківського університету. При цьому інституті на правах відносно самостійної установи від 1923 р. діяла науково-дослідна кафедра «Проблеми сучасного права», яку очолював академік В.М. Гордон. М.І. Палієнко в рамках цієї кафедри вважався керівником секції публічного права, а після смерті В.М. Гордона очолив установу.

Окрім того, вчений консультував ряд радянських установ. Так, збереглися експертний висновок від 4 вересня 1922 р., підписаний В.М. Гордоном та М.І. Палієнком, щодо безпідставності польських претензій на деякі бібліотечні колекції та інші культурні цінності на території УСРР<sup>10</sup>. Був він також вченим секретарем Наукового комітету Наркомату освіти УСРР. Загалом у пореволюційний час вчений зосереджується на найважливіших теоретичних проблемах радянського державного права, яким присвятив свої праці: «Конфедерації, федерації і Союз Радянських Соціалістичних Республік» (Одеса, 1923 р.), «Право громадянства в сучасних федераціях і в Союзі РСР» (Харків, 1926 р.), «Проблема суверенітету сучасної держави» (Харків, 1929 р.). Правознавець брав участь у підготовці Конституції УСРР 1929 р. та деяких інших нормативно-правових актів.

Мешкав у цей час професор за адресою вул. Чернишевського, буд. 75, кв. 2. На його утриманні за станом на 1923 р. була дружини Єлизавета Павлівна та її мати.

Вершиною наукового визнання правознавця стало обрання його 30 жовтня 1930 р. академіком Всеукраїнської академії наук за спеціальністю «право». Фактично академічний загал визнав його кандидатуру «цілком гідною» ще під час виборів у червні 1929 р., але майже рік знадобився на те, щоб органи влади відкрили відповідну додаткову вакансію.

У статусі академіка М.І. Палієнко мав очолити профільну Комісію для вивчення радянського права (від 1930 р. – Комісія для вивчення радянського права і будівництва), яка до того не мала формального голови. На її чолі стояв «керівник» – професор А.Е. Кристер. Оскільки М.І. Палієнко не поспішав переїжджати до Києва, то його головування до певної міри було номінальним. Реально обов'язки керівника Комісії в 1930–1932 рр. послідовно виконували А.Е. Кристер, М.М. Лозинський, Г.М. Розенблат. На цей час, на жаль, вже розпочалися процеси поступового згортання діяльності правничих установ ВУАН. Склад Комісії істотно скоротився та оновився, ряд її досвідчених працівників репресовано або звільнено з роботи.

Вже в 1931 р. не стало колишнього поділу на секції, склад Комісії налічував всього сім науковців (М.І. Палієнко, А.Е. Кристер, І.М. Сіяк, Р.М. Бабун, М.М. Лозинський, Г.М. Розенблат, Б.Й. Лехтман), які номінально поділялися на сектор радянського будівництва (очолював І.М. Сіяк) і сектор радянського права (очолював Р.М. Бабун). Приблизно з середини 1931 р. в Комісії почався процес «методологічного переозброєння». У планах на 1932 р. чільне місце посіли правові проблеми класової боротьби, протидії бюрократизму та шкідництву, критики «концепції держави українського націоналізму». Планувалося і опрацювання проблем теорії законодавства, судоустрою, цивільного і трудового права, але лише в світлі соціалістичної реконструкції, планового господарства тощо. Суто юридичний характер мала лише тема досліджень М.І. Палієнка «Право громадянства в СРСР і за кордоном». Члени Комісії по кілька місяців проводили у різних відрядженнях (насамперед на селі з метою організації посівної), а тому обсяг наукової продукції помітно зменшився. А в лютому 1932 р. компартійним осередком академії було прийнято рішення замість трьох правничих комісій (історії українського права, звичаєвого права та радянського права і будівництва) утворити єдину Комісію радянського будівництва і права на чолі з М.І. Палієнком. Така об'єднана комісія проіснувала ще два роки. У лютому 1934 р. вона у зв'язку з реорганізацією ВУАН була ліквідована, а її працівники увійшли до складу Кабінету радянського будівництва і права при Президії ВУАН, який через кілька місяців теж припинив існування.

М.І. Палієнко залишився «академіком-одинаком», одноосібним науковим підрозділом, який мав здійснювати наукову діяльність за індивідуальним планом. Такі плани він подавав, передбачаючи в них опрацювання проблем контролю в радянському будівництві та конституційного розвитку України в складі союзної держави. Утім, академік піддавався дедалі більшій критиці з боку партійно-державного керівництва. Так, у доповідній записці АН УРСР до ЦК КП(б)У про роботу Академії за 1935 р. зазначалося: «При академії рахується 15 кафедр академіків-одинаків, але половини цих кафедр у дійсності не існує. Серед академіків є одинаки, які для Академії є «мертвими душами»: акад. Яворницький (історик, філолог), Палієнко (юрист), Левитський (економіст, юрист)»<sup>11</sup>. Від 1930 р. нам вже не вдалося знайти жодної опублікованої прижиттєвої праці вченого.

Останні відомості про нього наводить у своєму щоденнику (запис від 30 червня 1935 р.) В.І. Вернадський, згадуючи про цікаву зустріч з Миколою Івановичем в санаторії АН СРСР «Узкое» під Москвою<sup>12</sup>.

Помер М.І. Палієнко 11 листопада 1937 р. в Харкові. У цей зловісний час репресій жодної офіційної реакції на смерть академіка з боки влади й академічного загалу, схоже, не було. Принаймні не вдалося знайти ні висловлювань скорботи, ні офіційного некрологу в академічних виданнях. Проте і підстав вважати його репресованим немає.

Що ж стосується наукового доробку вченого, то відомо 50 його наукових праць. Деякі з них виходили як журнальними статтями, так і окремими відбитками. Це на десяток праць більше, ніж досі зазначалося у відповідній літературі, зокрема в бібліографії, виданій в Національному юридичному університеті ім. Ярослава Мудрого<sup>13</sup>.

Викладемо деякі з правових позицій вченого, на наш погляд, найбільш визначальні для його наукової спадщини та актуальні й нині.

Еволюцію наукових поглядів М.І. Палієнка можна прослідкувати за кваліфікаційними роботами вченого. Це передусім магістерська дисертація «Суверенітет. Історичний розвиток ідеї суверенітету та її правове значення» (м. Ярославль, 1903 р.) і докторська дисертація «Вчення про сутність права і правову зв'язаність держави» (м. Харків, 1908 р.).

Від державного суверенітету і до правової держави; зв'язаність держави і влади правом, нормативний характер останнього – центральні проблеми його вчення, які досі залишаються актуальними для України.

Важливо підкреслити, що в тодішній історіографії популярним було розуміння державного суверенітету як панування виключно з власного права, як влади, що сама себе визначає і не одержує від інших жодних юридично обов'язкових для неї наказів. Микола Іванович Палієнко визначав суверенітет як незалежне від жодної влади верховне право держави наказувати всім і примушувати до виконання своїх наказів у межах свого територіального панування. Звідси логічно випливає розуміння вченим юридичної сутності суверенітету як владарювання виключно в силу власного права. Цікавими і актуальними є дискусії щодо подальшої долі суверенітету в контексті цілковитого заперечення суверенітету та у зв'язку з проблемою його «розмивання». У них вчений твердо стояв на позиціях, що «суверенітет як явище соціально-політичного життя буде існувати, доки існуватиме держава. Одмирання держави буде одмиранням суверенітету»<sup>14</sup>.

Право і держава, їх співвідношення та проблема зв'язаності держави правом становлять основну проблематику докторської дисертації вченого. Держава не може існувати без права, право є законом його життя. Водночас і право, хоч виникає та існує і в недержавних відносинах, все ж найважливішою сферою власного прояву має державу. Питанням правової зв'язаності держави, обов'язковості сили права щодо суб'єкта державної влади М.І. Палієнко надавав величезного політичного та теоретико-правового значення, покладаючи його в основу державного права та науки державного права. Тісно пов'язаними з цими питаннями є проблеми праворозуміння<sup>15</sup>, а також правової держави, розроблювані вченим.

В умовах пошуку перспектив та оптимальних шляхів перетворення Російської імперії на актуальною стала проблематика децентралізації та її форм. Самоврядування, обласна автономія, федеративна або союзна держави та їх співвідношення між собою стали предметом наукових роздумів вченого. Федерацію (нім. *Bundesstaat*) М.І. Палієнко розуміє як один з типів складної держави, що представляє подальший розвиток іншого типу, а саме Союзу держав або Конфедерації (нім. *Staatenbund*). Союзна держава утворюється, коли декілька або багато держав, зберігаючи свою державну незалежність, об'єднуються для досягнення спільних цілей в єдиний союз, юридично неподільний. Німецька історіографія зазначає до того ж, що різниця між поняттями «*Staatenbund*» та «*Bundesstaat*» є незначною і часто вони використовуються як синонімічні.

Своєю чергою, розвиток автономії та самоврядування історично були покликані необхідністю дати вільніший устрій провінціям держави в інтересах децентралізації або національних особливостей. Виходячи з таких позицій, М.І. Палієнко вважав для Росії доцільнішими саме автономні, а не федеративні форми.

Менш відомими, але не менш актуальними залишаються дослідження<sup>16</sup> Миколи Івановича Палієнка у сфері адміністративної юстиції. Це ранні роботи науковця, опубліковані в «Університетських известиях» як пробні лекції магістранта. Утім, згадані розвідки містять ґрунтовний аналіз історії становлення та впровадження адміністративної юстиції в західних державах, а також прогресивні рекомендації щодо необхідності його впровадження в Російській імперії, а отже, вже лише цим заслуговують на нашу увагу<sup>17</sup>.

Дослідники адміністративної юстиції зазначають, що полеміка щодо її змісту продовжується і сьогодні. Питання, що становить завдання та юрисдикцію адміністративної юстиції, і нині вирішується в різних державах неоднаково. Наприклад, компетенційні спори між органами державної влади, а також між органами державної влади та органами місцевого самоврядування в Україні є прерогативою адміністративних судів, а в деяких інших державах – спеціальних судових органів з конституційною юрисдикцією (Італія, Польща, Вірменія, РФ тощо). Існує також думка, що зважаючи на суспільну значущість компетенційних спорів, а також той факт, що повноваження вищих органів влади насамперед встановлені Конституцією України, – спори, які виникають в процесі реалізації їхньої владної управлінської діяльності, мають належати до юрисдикції Конституційного Суду України<sup>18</sup>.

Видається, що така ситуація виникла через недостатню теоретичну розробленість інституту адміністративної юстиції в Україні, на яку нарікають сучасні адміністративісти, та через певну трансформацію розуміння сутності адміністративної юстиції загалом.

Спробуємо прокоментувати певні настанови, які знайшли втілення у адміністративному законодавстві України, з позицій дореволюційної концепції адміністративної юстиції.

Насамперед варто зазначити концептуальну різницю у розумінні контролю над органами виконавчої влади. Так, сучасні дослідники відносять контроль за діяльністю виконавчої влади, зокрема судовий контроль або адміністративну юстицію, до одного з елементів принципу поділу влади, а саме до механізму стримувань і противаг. Також згодом до нього було долучено необхідність захисту прав людини від свавілля з боку влади<sup>19</sup>.

Однак розвиток концепції адміністративної юстиції починався в ширшому контексті, а саме як обмеження держави правом загалом (не лише правами людини) та із ідеї правомірності управління, притаманного концепту правової держави. Такий підхід сприяв виникненню не лише державної, зокрема судової, а й політичної (найпоширеніша на той час форма – відповідальність міністрів перед парламентом) та суспільної форм контролю виконавчої влади.

Досліджуючи творчість німецьких вчених Р.Г. Ф. фон Гнейста та Л. фон Штейна М.І. Палієнко зазначав у них дуже широке розуміння завдань адміністративної юстиції. Так, Р.Г. Ф. фон Гнейст визначає завдання адміністративної юстиції через поняття «належної міри», якої, на переконання вченого, має дотримуватися адміністрація в свої діяльності, зокрема і надаючи оцінку фактичним обставинам.

Контроль за адміністрацією (судовий чи адміністративний – це вже інші справа) головною метою та завданням має відновлення порушеного адміністрацією права (при цьому не лише суб'єктивного!).

Інший представник харківської школи – Микола Йосипович Куплеваський – під адміністративною юстицією розумів вирішення спорів про право, що виникли між окремими особами фізичними чи юридичними та адміністрацією з приводу дій або вимог останньої в тих випадках, в яких адміністрація є представником державного авторитету (наприклад поліцейської, військової влади), а не представником держави власника, продавця, покупця і т. ін. Сюди ж учений відносив вирішення спорів приватних осіб між собою, якщо оскаржується при цьому акт адміністрації; а також і компетенційні спори, а саме між державними установами щодо сфери їх діяльності та обсягу повноважень.

М.І. Палієнко розумів предмет адміністративної юстиції вужче – як вирішення скарг на незаконні розпорядження органів управління щодо відносин публічного права з метою скасування цих розпоряджень. При цьому не має значення матимуть ці розпорядження загальний характер, або вони спрямовані на регулювання якого-небудь одного конкретного випадку, тобто будуть розпорядженнями в безпосередньому сенсі. Однак і він вважав принциповим моментом можливість відновлення саме об'єктивного, а не лише суб'єктивного права. Більше того, відносив до предмета адміністративної юстиції не лише розпорядження, що суперечать формальному змісту закону, а й такі, що суперечать його духу (думці).

Зміна праворозуміння з права як ідеї належного на право у сенсі прав та свобод людини призвела до того, що головним завданням сучасної адміністративної юстиції став захист права суб'єктивного. Це поширена думка в науковій літературі, яка знайшла відображення і в законодавстві. Так, ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України завданням адміністративного судочинства визначає справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень.

Тому, якщо виконавча влада порушує право – видає неправомірне розпорядження, що суперечить закону, але при цьому не порушує право конкретного суб'єкта публічно-владних відносин – оскаржити таке розпорядження у судовому порядку фактично неможливо. Адже суд не вважає це предметом публічно-правового спору. І слід визнати, має на це законні підстави. Сучасні адміністративісти також стоять на позиціях, що «публічно-правовий спір» не слід пов'язувати виключно із захистом суб'єктивних публічних прав<sup>20</sup> та зазначають, що захист об'єктивного публічного права шляхом адміністративного позову може і має здійснюватися, щонайменше, в двох ситуаціях: а) у зв'язку зі спорами про законність нормативно-правових актів (спорами про абстрактне право); б) у зв'язку із вчиненням адміністративних проступків, що порушують правила поведінки і заборони в сфері публічного управління<sup>21</sup>.

Сьогодні у вітчизняному розумінні поняття адміністративної юстиції панує «процедурний» підхід, тобто адміністративна юстиція переважно розглядається як особливий порядок вирішення адміністративних спорів. Фактично на перший план виходить питання, яке в дореволюційній науці вважалося не менш важливими, але похідним.

Так, більшість дослідників виходить з того, що адміністративна юстиція передусім – це особливий порядок, процедура вирішення адміністративних спорів<sup>22</sup>. Таке визначення наведено і в «Юридичній енциклопедії» та співзвучне викладеному тут же вузькому розумінню юстиції як системи судових органів<sup>23</sup>.

Очевидно із поступовим розвитком адміністративного права та закономірним перенесенням проблематики юрисдикції адміністративної юстиції до предмета адміністративного права ці питання чомусь опинилися на периферії інтересів дослідників. Про відсутність ґрунтовного теоретичного розроблення теоретичної конструкції публічно-правового, зокрема адміністративного спору, у вітчизняній науці адміністративного, конституційного та деяких інших галузей права говорив Ю.С. Педько<sup>24</sup>. Таке становище учений пов'язує з відсутністю будь-якої доктринальної визначеності серед учених щодо його поняття, змісту, видів тощо. А саме ця конструкція є наріжним каменем у визначенні юрисдикції адміністративних судів, його основних завдань.

Дослідники неоднаково визначають коло суб'єктів, які уповноважені вирішувати ці спори. Загалом виокремлюють чотири підходи до правового і організаційного оформлення захисту суб'єктивних прав громадян: адміністративний (Франція, Італія), загальносудовий (Росія), квазісудовий (Великобританія, США), адміністративно-судовий (Німеччина, Україна)<sup>25</sup>.

У цьому питанні М.І. Палієнко підтримував М.Й. Куплеваського. Зокрема у тому, що не має бути єдиної моделі організації адміністративних судів. Адже така організація тісно пов'язується із загальними політичними умовами, а також з особливостями форми держави кожної держави. Наприклад, «там де адміністрація могутня і централізована, виокремлення адміністративної юстиції від адміністрації має навіть більше значення у порівнянні з Англією та її широким самоврядуванням... В Росії, де адміністрація помітно могутніша, ніж у Франції, а контроль над управлінням слабкий, належна організація адміністративної юстиції – справа високої важливості»<sup>26</sup>.

На жаль, формат статті дещо обмежує докладне викладення цих питань, адже у пробних лекціях Миколи Івановича намітились основні погляди, які згодом вчений розвинув у роботах про правову зв'язаність держави, децентралізацію влади та поширення місцевого самоврядування. Ідеї, викладені у його роботах, багато в чому є осмисленням і продовженням концептів, які розробляли Р.Г. Ф. фон Гнейст та Л. фон Штейн. Про це зокрема свідчить спорідненість наукової тематики, неодноразове посилання на роботи вчених, схильність до ідей децентралізації влади та необхідності впровадження адміністративної юстиції тощо.

Тому безумовна заслуга дореволюційної правової науки полягає у побудові такого концепту адміністративної юстиції, що передбачав захист не тільки суб'єктивного, а й об'єктивного публічного права.

Сьогодні домінує розуміння адміністративної юстиції як можливості захисту лише своїх суб'єктивних публічних прав. Водночас таке звуження розуміння цілей та завдань адміністративної юстиції позбавляє фізичних та юридичних осіб права оскаржити неправомірні нормативно-правові та ненормативні акти органів вищої та центральної виконавчої влади (наприклад, листи ДФС), якими керуються як нормами прямої дії їх органи на місцях. Зрештою, це призводить до численних правових колізій та порушень суб'єктивних і прав фізичних та юридичних осіб.

Сподіваємось, що напрям для наукових пошуків у цій і багатьох інших сферах може дати звернення до досвіду вітчизняних дореволюційних науковців, зокрема до концептуальних досліджень М. І. Палієнка, а також вихід за межі суто інструменталістського (функціонального) розуміння сутності адміністративної юстиції.

<sup>1</sup> Пашнева В.А. Державно-правові погляди М.І. Палієнка: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01; Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2009. 20 с.

<sup>2</sup> Поняття та категорії юридичної науки: зб. наук. праць. Матеріали V міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 18 лист. 214 р.) / за заг. ред. Н.М. Пархоменко, М.М. Шумила. Київ, 2014. 492 с. (далі – *Поняття та категорії юридичної науки*).

<sup>3</sup> Список дворян Киевской губернии. Киев: Изд. Киев. Дворян. Депутат. собрания, 1906. С. 191.

<sup>4</sup> Усенко І.Б. На шляху до наукової біографії академіка М.І. Палієнка: факти і припущення. *Поняття та категорії юридичної науки*. С. 10–20.

<sup>5</sup> Ковалинский В. Меценаты Киева. Киев: Кий, 1998. С. 113–117.

<sup>6</sup> Егоров А.Д. Лицеи России: опыт исторической хронологии. Кн. 3. Демидовский юридический лицей. Ч. 2. Иваново, 1994. С. 133–145.

<sup>7</sup> Нариси з історії Харківського національного економічного університету / Д.Ю. Михайличенко, В.Е. Єрмаченко, О.А. Сахно / під заг. ред. В.С. Пономаренка. Харків ВД «ІНЖЕК», 2005. 328 с.

<sup>8</sup> Михайличенко Д.Ю. Микола Іванович Палієнко (1869–1937): короткий нарис харківського періоду життя та творчості *Поняття та категорії юридичної науки*. С. 20–25.

<sup>9</sup> Пашнева В.А. Вклад академіка Н.І. Палиєнко в розвиток правової науки в Україні в советський період. *Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского*. Сер. «Юрид. науки». Т. 19 (58). 2006. № 3. С. 238–239.

<sup>10</sup> Центральний державний архів вищих органів влади і управління України. Ф. 4. Оп. 1. Спр. 789. Арк. 83–83 зв.

<sup>11</sup> Історія Національної академії наук України 1934–1937. Документи і матеріали. Київ, 2003. С. 221.

<sup>12</sup> Вернадский В.И. Дневники 1935–1941: в 2 кн. / отв. ред. В.П. Волков. Москва: Наука, 2006. Кн. 1 1935–1938. С. 19.

<sup>13</sup> Палієнко Микола Іванович, 1869–1937: персон. бібліогр. покажч. / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, Наук. б-ка; уклад.: О.О. Будецька, О.І. Самофал; відп. за вип. Н.П. Пасмор; інж. оформл. Л.В. Кашасва. Харків, 2014. 27 с. : іл. (Представники харківської правової школи; вип. 2).

<sup>14</sup> Див.: Міхневич Л.В. Погляди М.І. Палієнка на проблеми суверенітету. *Поняття та категорії юридичної науки*. С. 34–37.

<sup>15</sup> Див.: Оніщенко Н.І. Проблематика праворозуміння у творчості М.І. Палієнка: сучасний контекст. *Поняття та категорії юридичної науки*. С. 26–29.

<sup>16</sup> Палиєнко Н.И. Сущность административной юстиции и основные черты ее организации в европейских государствах. Пробная лекция магистранта Н. Палиєнко, читанная 5 ноября 1898 г. *Университетские известия*. Год 38, № 12 декабрь. Киев: Типография Императорского Университета Св. Владимира, 1898. С. 1–14; Н.И. Палиєнко Закон и административное распоряжение. Там само.

<sup>17</sup> Іванова А.Ю. Інститут адміністративної юстиції в Україні в контексті праць М.І. Палієнка. *Поняття та категорії юридичної науки*. С. 29–34.

<sup>18</sup> Див.: Ткаченко А.О. Компетенційні спори: поняття та особливість. *Право і суспільство*. 2010. № 1. С. 68–73.

<sup>19</sup> Адміністративна юстиція: європейський досвід і пропозиції для України / авт.-упоряд.: І.Б. Коліушко, Р.О. Куйбіда. Київ: Факт, 2003. С. 20; Куплеваський Н.О. Административная юстиция в западной Европе. I. Административная юстиция во Франции. *Записки Императорского Харьковского университета*. 1879. 1881. Т. 1. С. I–XXXII, 1–64, разд. паг.

<sup>20</sup> Педько Ю.С. Публічно-правовий спір: питання сутності та змісту. *Правова держава*. Київ, 2009. Вип. 20. С. 240.

<sup>21</sup> Зеленцов А.Б. Теоретические проблемы административного иска. URL: <http://web1.law.edu.ru/script/cntssource.asp?cntID=100091828>

<sup>22</sup> Адміністративна юстиція: європейський досвід... С. 20; Шемшученко Ю.С. Адміністративна юстиція. *Юридична енциклопедія*. Київ: Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 1998. Т. 1: А–Г. С. 47.

<sup>23</sup> Шемшученко Ю.С. Юстиція. *Юридична енциклопедія*. Київ: Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 2004. Т. 6: Т–Я. С. 499.

<sup>24</sup> Педько Ю.С. Публічно-правовий спір: питання сутності та змісту. *Правова держава*. Київ, 2009. Вип. 20. С. 240.

<sup>25</sup> Фролов С.В. Становление института административной юстиции в дореволюционной России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Нижегород. акад. МВД России. Нижний Новгород, 2005. 27 с.

<sup>26</sup> Палиєнко Н.И. Сущность административной юстиции и основные черты ее организации в европейских государствах. Пробная лекция магистранта Н. Палиєнко, читанная 5 ноября 1898 г. *Университетские известия*. Год 38, № 12 декабрь. Киев : Типография Императорского Университета Св. Владимира, 1898. С. 1–14.

#### References:

Pashnieva, V. A. (2009) *Derzhavno-pravovi pohliady M. I. Paliienka*: avtoref. dys. ... kand. iuryd. nauk: 12.00.01; Khark. nats. un-t vnutr. sprav. Kharkiv [in Ukrainian].

Parkhomenko, N. M. & Shumylo, M. M. (Eds.) (2014) *Poniattia ta katehorii iurydychnoi nauky*. Zb. nauk. prats'. Materialy V mizhnar. nauk.-prakt. konf. (Kyiv, 18 lyst. 2014 r.). Kyiv [in Ukrainian].

*Spysok dvorian Kyevskoy hubernyyu*. Kyev: Yzd. Kyev. Dvorian. Deputat. sobranyia, 1906 [in Russian].

Usenko, I. B. (2014) Na shliakhu do naukovoi biohrafii akademika M. I. Paliienka: fakty i prypushchennia. *Poniattia ta katehorii iurydychnoi nauky* [in Ukrainian].

Kovalynskyy, V. (1998) *Metsenaty Kyeva* [in Russian].

Ehorov, A. D. (1994) *Lytsey Rossyy: opyt ystorychekoj khronolohy*. Kn. 3. Demydovskyy iurydycheskyy lytsey. Ch. 2 [in Russian].

Mykhajlychenko, D.Yu., Yermachenko, V.E., Sakhno, O.A. & Ponomarenko, V.S. (2005) *Narysy z istorii Kharkivs'koho natsional'noho ekonomichnoho universytetu* [in Ukrainian].

Mykhajlychenko, D. Yu. Mykola Ivanovych Paliienko (1869–1937): korotkyy narys kharkivs'koho periodu zhyttia ta tvorchosti. *Poniattia ta katehorii iurydychnoi nauky*. 20–25 [in Ukrainian].

Pashneva, V. A. (2006) Vklad akademika N. Y. Palyenko v rozvytye pravovoy nauky v Ukrainy v sovetskyy peryod. *Uchenye zapysky Tavrycheskoho natsional'noho unyversyteta im. V. Y. Bernadskoho*. Ser. «Yuryd. nauky», 19 (58). 3. 238–239 [in Russian].

Tsentrал'nyj derzhavnyj arkhiv vyschykh orhaniv vlady i upravlinnia Ukrainy. F. 4, op. 1, spr. 789, ark. 83–83 zv. [in Ukrainian].

*Istoriia Natsional'noi akademii nauk Ukrainy 1934–1937. Dokumenty i materialy*. K., 2003. [in Ukrainian].

Volkov, V. P. (2006) *Vernadskyy V. Y. Dnevnyky 1935–1941 V dvukh knykhakh* (Vol. 1) 1935–1938. M.: Nauka [in Russian].

Budets'ka, O. O., Samofal, O. I.; Pasmor, N. P., Kashaieva, L. V. (2014) Paliienko Mykola Ivanovych, 1869–1937: person. bibliohr. pokazhch. 27 p. Kharkiv: Nats. iuryd. un-t im. Yaroslava Mudroho, Nauk. b-ka. (Predstavnyky kharkivs'koi pravovoi shkoly ; vyp. 2) [in Ukrainian].

Mikhnevych, L. V. Pohliady M. I. Paliienka na problemy suverenitetu. *Poniattia ta katehorii iurydychnoi nauky*. 34–37 [in Ukrainian].

Onischenko, N. I. Problematyka pravorozuminnia u tvorchosti M. I. Paliienka: suchasnyj kontekst. *Poniattia ta katehorii iurydychnoi nauky*. 26–29 [in Ukrainian].

Palyenko, N.Y. (1898) Suschnost' admynstratyvnoy iustytysy u osnovnye cherty eia orhanyzatsyy v evropejskykh hosudarstvakh. Probnaia lektsy mahystranta N. Palyenka, chytannaia 5 noiabria 1898 h. *Unyversytetskye yzvestyia*. 38, 12, 1–14. Kyev: Typohrafiya Ymperatorskoho Unyversyteta Sv. Vladymyra [in Russian]; N.Y. Palyenko *Zakon y admynstratyvnoe rasporiazhenye* [in Russian].

Ivanova, A. Yu. Instytut administratyvnoy iustytysy v Ukraini v konteksti prats' M. I. Paliienka. *Poniattia ta katehorii iurydychnoi nauky*. 29–34 [in Ukrainian].

Tkachenko, A. O. (2010) Kompetentsijni spory: poniattia ta osoblyvist'. *Pravo i suspilstvo*, 1, 68–73 [in Ukrainian].

Koliushko, I. B. & Kujbida, R. O. (2003) Administratyvna iustytysia: ievropejs'kyj dosvid i propozytsii dlia Ukrainy [in Ukrainian]; Kuplevaskyy, N. O. (1879. 1881.) *Admynstratyvnaia iustytysia v zapadnoj Evrope*. I. Admynstratyvnaia iustytysia vo Frantsyy. *Zapysky Ymperatorskoho Khar'kovskoho unyversyteta*. T. 1. p. I–XXXII, 1–64, razd. pah. [in Russian].

Ped'ko, Yu. S. (2009) Publichno-pravovyy spir: pytannia sutnosti ta zmistu. *Pravova derzhava*, 20, 240 [in Ukrainian].

Zelentsov, A. B. Teoretycheskye problemy admynstratyvnoho yska. Retrieved from <http://web1.law.edu.ru/script/cntssource.asp?cntID=100091828> [in Russian].

Administratyvna iustytysia: ievropejs'kyj dosvid... 20 [in Ukrainian]; Shemshuchenko Yu. S. (1998) Administratyvna iustytysia. In *Iurydychna entsyklopediia* (Vol. 1: A–H, p. 47). Kyiv: Vyd-vo «Ukrains'ka entsyklopediia» im. M. P. Bazhana [in Ukrainian].

Shemshuchenko, Yu. S. (2004) *Yustytysia. Yurydychna entsyklopediia* (Vol. 6: T–Ya, p. 499). Kyiv: Vyd-vo «Ukrains'ka entsyklopediia» im. M. P. Bazhana [in Ukrainian].

Frolov, S. V. (2005) *Stanovlenye ynstytuta admynstratyvnoy iustytysy v dorevoliutsyonnoj Rossyy* : avtoreferat dys. ... kand. iuryd. nauk: 12.00.01 / Nyzhehor. akad. MVD Rossyy. Nyzhnyj Novhorod [in Russian].

#### Резюме

**Усенко І.Б., Іванова А.Ю. Академік М.І. Палієнко: наукова біографія та актуальні погляди.**

Стаття присвячена життєвому і творчому шляху Миколи Івановича Палієнко – відомого українського юриста кінця XIX – початку XX століття. Висвітлено його правові позиції щодо актуальних проблем юридичної науки, зокрема щодо суверенітету, федералізму, правової держави, адміністративної юстиції. Багатограний науковий потенціал М.І. Палієнко є невід'ємною і важливою складовою історії української юриспруденції.

**Ключові слова:** Україна, юридична наука, Микола Іванович Палієнко, правова держава, суверенітет, федералізм, адміністративна юстиція, історія права.

### Резюме

**Усенко И.Б., Иванова А.Ю. Академик Н.И. Палиенко: научная биография и актуальные взгляды.**

Статья посвящена жизненному и творческому пути Николая Ивановича Палиенко – известного украинского юриста конца XIX – начала XX века. Освещены его правовые позиции по актуальным проблемам юридической науки, в частности относительно суверенитета, федерализма, правового государства, административной юстиции. Многогранный научный потенциал Н.И. Палиенко является неотъемлемой и важной составляющей истории украинской юриспруденции.

**Ключевые слова:** Украина, юридическая наука, Николай Иванович Палиенко, правовое государство, суверенитет, федерализм, административная юстиция, история права.

### Summary

**Igor Usenko, Anastasiia Ivanova. Academician M.I. Palienko: scientific biography and some actual views.**

The article is devoted to the life and creative path of Mykola Ivanovich Palienko – a famous Ukrainian lawyer of the late XIX – early XX century. His legal positions on topical issues of legal science, in particular, on sovereignty, federalism, the rule of law, and administrative justice, are highlighted. The multifaceted scientific potential of M.I. Palienko is an integral and important component of the history of Ukrainian jurisprudence.

Outlined relevant scientific biography of academician M.I. Palienko and some of his legal position which are the most significant for the first scientific decline that is relevant for the year.

The article is based on archival materials and the recent research on the life and scientific work of the academician. It contains historiographical essays, starting with small explorations dedicated to specific directions of scientific research of M.I. Palienko and ending with special dissertation research devoted to his views. The article refers to the most complete bibliography of the scientist's works to date, as well as a small historiographical essay.

The evolution of scientific views of M.I. Palienko on the qualification works of a scientist is traced. This is, first of all, a master's thesis "Sovereignty. Historical development of the idea of sovereignty and its legal significance" (Yaroslavl, 1903) and doctoral dissertation "The doctrine of the essence of law and legal connection of the state" (Kharkiv, 1908).

The main problems that made the centerpiece of his teaching are briefly covered, and still remain relevant to Ukraine – state sovereignty, decentralization and its forms, federalism, the rule of law, the connectedness of state and power with law, the normative nature of the latter.

The less known, but no less relevant, experiences of Mykola Ivanovych Palienko in the field of administrative justice are also considered. These are the early works of a scientist, published in "Universitetskiye Izvestiya" as a trial lecture of the undergraduate.

The directions of solution of contemporary problems and conflicts in administrative procedural legislation in the context of pre-revolutionary researches are offered, and also the actual directions for scientific researches in this field are determined.

**Key words:** Ukraine, legal science, Mykola Palienko, rule of law, sovereignty, federalism, administrative justice, history of law.



DOI: 10.36695/2219-5521.2.2019.03

УДК 343.01:378.4(477.83-25)] “178/20”

**В.С. КАХНИЧ**

*Володимир Степанович Кахнич, кандидат юридичних наук, доцент Львівського національного університету імені Івана Франка\**

ORCID: 0000-0003-1446-8386

## КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ КОНЦЕПЦІЇ У ЛЬВІВСЬКОМУ УНІВЕРСИТЕТІ АВСТРІЙСЬКОГО ПЕРІОДУ (1784–1867 РР.) ТА ЇХ ВПЛИВ НА СУЧАСНУ ПРАВОВУ ДОКТРИНУ УКРАЇНИ

**Постановка проблеми.** Сучасні процеси у напрямі євроінтеграції, що відбуваються в Україні, передбачають пошук шляхів утвердження в суспільстві цінностей демократії та правової держави. У цьому відношенні важливе значення мають юридична освіта і наука в Україні. Визнання юридичних цінностей полягає у виконанні досліджень державно-правових проблем та в підготовці висококваліфікованих кадрів для правоохоронних органів, державного апарату і викладацької роботи. Із наведених міркувань доцільним і актуальним видається висвітлення кримінально-правових концепцій у Львівському університеті австрійського періоду.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Важливі питання досліджуваної проблеми розглядалися в багатьох працях вітчизняних та іноземних вчених, зокрема, С. Стажинського, Л. Фінкеля, В.Т. Нора, Б.Й. Тищика, І.Й. Бойка, М.М. Кобилецького, А.В. Кольбенка, Т.Г. Андрусика, В.М. Бурдіна, В.М. Качмара, А. Редзика, М. Питера та ін. Водночас, не применшуючи внеску та значення цих та багатьох інших досліджень, зазначимо, що дискусійними залишається ще багато питань, які порушуються українськими та іноземними дослідниками, але щодо яких сторони мають власну думку.

**Формулювання мети статті.** Виходячи з цих міркувань, **мета** даної статті полягає у з'ясуванні змісту кримінально-правових концепцій Львівського університету в австрійський період і їх вплив на сучасну правову доктрину України, висвітленні тих методів та підходів, які застосовувались у період Австрії у Львівському університеті у кримінальних справах для вдосконалення національної правової доктрини права України.

**Виклад основного матеріалу.** Одним із найвідоміших та найдавніших університетів України та Східної Європи є Львівський університет. Етапи розвитку та становлення сучасної української юридичної науки й освіти пов'язані з виникненням юридичних факультетів. Тому становлення юридичного факультету Львівського університету безпосередньо пов'язане з європейською університетською традицією. Розвиток юридичної науки та освіти став складовою інтелектуального та матеріального поступу Європи, становлення її правової культури.

Відновлений австрійським імператором Йосипом II Львівський університет (його урочисте відкриття відбулося 16 листопада 1784 р.) складався з чотирьох факультетів – філософського, теологічного, юридичного та медичного<sup>1</sup>.

Процес становлення та розвитку науки кримінального права у Львівському університеті бере свій початок також з 1784 р., коли юридичний факультет було виокремлено як окремий структурний підрозділ університету<sup>2</sup>. Кримінальне право викладали на кафедрі природного права, права народів та інституції з 1784 до 1799 років. Кафедру тоді очолював австрійський професор Антоній Пфлегер. Кримінальне право читав професор, який був направлений з Відня на юридичний факультет Львівського університету та був його першим деканом, а пізніше і ректором у 1785–1786 і 1801–1802 рр., – Бальтазар Борзага<sup>3</sup>.

Одним із найвизначніших дослідників кримінального права у Львівському університеті в першій половині XIX ст. був Максиміліан Алоїз Фюгер фон Рехтборн. Вчений у своїй праці «Чи має особа, обвинувачена

---

© В.С. Кахнич, 2019

\* *Volodymyr Kakhnych, Ph.D. in Law, Associate professor of Ivan Franko Lviv National University*

у скоєнні кримінального злочину на коронних землях Австрійської імперії, право на власного захисника»<sup>4</sup> звертав увагу громадськості на захист прав людини та основоположних свобод. Згодом деякі міжнародні інституції відобразили ці ідеї у відповідних документах. Зокрема Рада Європи 4 листопада 1950 р. прийняла конвенцію «Про захист прав людини і основоположних свобод» (Україна цю конвенцію ратифікувала 17 липня 1997 р.), яка у своїй ст. 6 закріпила:

«1. Кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення. Судове рішення проголошується публічно, але преса і публіка можуть бути не допущені в зал засідань протягом усього судового розгляду або його частини в інтересах моралі, громадського порядку чи національної безпеки в демократичному суспільстві, якщо того вимагають інтереси неповнолітніх або захист приватного життя сторін, або – тією мірою, що визнана судом суворо необхідною, – коли за особливих обставин публічність розгляду може зашкодити інтересам правосуддя.

2. Кожен, кого було обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, вважається невинуватим доти, доки його вину не буде доведено в законному порядку.

3. Кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має щонайменше такі права:

а) бути негайно і детально поінформованим зрозумілою для нього мовою про характер і причини обвинувачення, висунутого проти нього;

б) мати час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту;

с) захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, або – за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника – одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя;

д) допитувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали, а також вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення;

е) якщо він не розуміє мови, яка використовується в суді, або не розмовляє нею, – одержувати безоплатну допомогу перекладача».

Також у ч. 1 ст. 20 кримінально-процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 р. визначено, що підозрюваний, обвинувачений, виправданий, засуджений має право на захист, який полягає у наданні йому можливості надати усні або письмові пояснення з приводу підозри чи обвинувачення, право збирати і подавати докази, брати особисту участь у кримінальному провадженні, користуватися правовою допомогою захисника, а також реалізовувати інші процесуальні права, передбачені згаданим кодексом.

Ці та інші нормативно-правові документи свідчать, що питання надання захисника було ще актуальне в першій половині XIX століття. Тому праця М. Фюгера була актуальною та популярною серед юристів і активно застосовувалась для практичних потреб.

Варто звернути увагу на постать відомого правника і державного діяча, професора, завідувача кафедри природного права, права народів і кримінального права, ректора Львівського університету в 1853–1854 рр., Едуарда Гербста. Він написав значну кількість підручників на основі своїх курсів лекцій з кримінального права та процесу, міжнародного права і філософії права, а саме: «Основні рішення цісарсько-королівського верховного та касаційного судів щодо суперечливих питань загального австрійського кримінального права», «Підручник із загального австрійського кримінального права», «Вступ до кримінально-процесуального права Австрії»<sup>5</sup>.

Після Е. Гербста кафедрою завідував професор Фрідріх Рульф – юрист, доктор права, професор, ректор Львівського університету в 1862–1863 і 1868–1869 роках. Ф. Рульф був відомий у правничих колах як автор праці «Австрійський кримінальний процес: із врахуванням судочинства касаційного суду»<sup>6</sup>.

Можемо побачити, що праці Е. Гербста і Ф. Рульфа були актуальними та цікавими серед юристів як у XIX ст. так і сьогодні. У практиці наших судів стояло багато завдань для вирішення питань, пов'язаних із захистом прав та інтересів осіб. Основними завданнями були та залишаються для судів належний і об'єктивний розгляд справи по суті. Тому праці цих професорів про касаційний розгляд справ свідчать, що суспільство пройшло тривалий і складний шлях для того, щоб ті, хто бажає захистити своє право у суді, могли це зробити. Досвід австрійської монархії Габсбургів, яким керувались професори Е. Гербст і Ф. Рульф, був важливим кроком для надання належної оцінки та розуміння проблем, які виникали тоді в суспільстві. Тому сьогодні наявна належно сформована судова система, яка перебуває у постійному вдосконаленні, але досвід, який ми отримуємо від наших науковців та дослідників, є неоціненним та мав би бути врахований для формування належної нормативної правової бази.

У 1867 р. було прийнято для Австрії важливий документ, а саме конституцію, яка відокремила цивільний процес від кримінального та дала поштовх для викладання і наукових пошуків у сфері кримінального судочинства. Така слушна позиція висловлена у праці «Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка (1661–2016) за загальною редакцією професорів В.М. Бурдіна, В.Т. Нора та І.Й. Бойка.

На основі австрійської Конституції 1867 р. обирався і Галицький сейм, у приміщенні якого сьогодні знаходиться головний корпус Львівського національного університету імені Івана Франка (автономія Галичини була надана з 1869 р.). Управляв Галичиною намісник, який призначався Віднем. До 1914 р. включно цю посаду обіймав хтось із представників польського аристократичного середовища – графи Бадені, Голухов-

ський, Потоцький, проф. Бобжинський. Вибори у Галичині відбувалися за куріями виборців, штучне включення до Королівства Галичини і Володомерії етнічних польських земель навколо Кракова зумовлювали велику численну перевагу польських послів у Галицькому сеймі (наприклад, у 1895 р. з 150 депутатів українців було лише 14).

Погляди вчених-криміналістів юридичного факультету Львівського університету цього періоду було показано у Австрійському кримінально-процесуальному кодексі 1873 р., в підготовці якого частина з них брала участь. Цей кодекс регулював кримінальний процес на території Галичини<sup>7</sup>.

Головні принципи, якими керувалися розробники Кодексу, були такими: процес починався за наявності скарги; процес здійснювали лише відповідні органи від імені держави; усне провадження та гласність (відкритість для громадськості) судового процесу під час розгляду справи та в ході оскарження вироку (проте частково); визнання попереднього розслідування таємною протокольною процедурою; запровадження принципу змішаного судочинства (впровадження суду присяжних для політичних справ); державний обвинувач мав довести провину обвинуваченого; обвинуваченому гарантовано дотримання права не давати показів проти себе; винесення судового рішення на основі внутрішнього переконання суддів; висловлення думки присяжних і вирішення ними питання про наявність складу злочину; принцип остаточного здійснення судового процесу у разі винесення вироку та визнання підсудного невинним; призупинення процесу у разі неспроможності обвинуваченого брати участь у ньому<sup>8</sup>.

Дія кримінально-процесуального кодексу 1783 р. не поширювалася на осіб, підлеглих юрисдикції військових судів, осіб з правом «закраєвості» (дипломатичного імунітету), на в'язнів, які вчинили злочини на території місця відбування покарання, та на неповнолітніх, які не підлягали кримінальній відповідальності взагалі. До кримінального процесу також не належав розгляд справ про проступки. Найуживанішим запобіжним заходом щодо обвинуваченого був арешт, підставою для якого була підозра у скоєнні злочину. Тимчасове затримання могло тривати до 24 годин. Затримати підозрюваного можна було лише на підставі відповідного ордеру. Суд не мав права виходити за межі поданого обвинувачення. Цікаво, що покарання, на думку тогочасних криміналістів, не мало на меті виправити злочинця, а лише ізолювати його від суспільства. Найвищим видом покарання була смертна кара через повішання<sup>9</sup>.

Можемо побачити, що ті правила, які були запропоновані законодавцями в Австрії, мали логічну послідовність та авторитет. Адже кримінально-процесуального кодексу 1783 р. мав чіткі критерії побудови позиції захисту та обвинуваченого. Тому той досвід у кримінальному процесі мав та має підтримку навіть серед сучасних нормативно-правових актів, у тому числі кримінально-процесуального та кримінального кодексів України.

Оскільки принципами кримінального права України визнаються найбільш визначні, головні положення (засади) кримінального законодавства, які встановлені законом чи безпосередньо із нього витікають, і які мають пряму дію, пряму регулятивну функцію.

Всі принципи кримінального права можна поділити на загальні та спеціальні. Загальні принципи притаманні не тільки кримінальному праву, а й іншим галузям права. До них належать: законність, рівність громадян перед законом, невідворотність відповідальності, справедливості, гуманізму та демократизму.

Спеціальні принципи притаманні тільки кримінальному праву. Принцип законодавчого визначення злочину (*nullum crimen sine lege* – немає злочину, не передбаченого Законом). Це одне із найважливіших загальних положень (принципів) кримінального права. Воно визначається у ст. ст. 1, 2, 3 та 11 КК України. Реалізація цього принципу не залишає місця для аналогії кримінального закону, яка між іншим прямо заборонена в ч. 4 ст. 3 КК.

**Принцип особистої відповідальності.** Кримінальна відповідальність можлива лише за власні дії (бездіяльність). Ніхто не може бути притягнутий до кримінальної відповідальності за злочин, вчинений іншою особою. Цей принцип безпосередньо витікає із змісту ч. 2 ст. 2 КК: «Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду».

**Принцип винної відповідальності.** Кримінальна відповідальність настає тільки при наявності вини, тобто лише в таких випадках, коли заподіяна шкода, вчинений злочин були заподіяні навмисно чи необережно (ст. 23 КК). Невинно заподіяна шкода (казус), незалежно від її тяжкості, злочином не визнається і кримінальної відповідальності не тягне.

**Принцип суб'єктивної осудності.** Кримінальна відповідальність ґрунтується лише на суб'єктивній осудності. Об'єктивна осудність відхиляється, оскільки вона не враховує, не припускає участі в діях свідомості та волі. Крім вини, як підґрунтя суб'єктивної сторони злочину, кримінальна відповідальність припускає, вимагає усвідомлювання винною особою всіх ознак складу злочину. Найбільш переконливо принцип суб'єктивної осудності діє при ексцесі виконавця. Співучасники не підлягають відповідальності за ті дії виконавця, які не охоплювалися їх умислом.

**Принцип повної відповідальності.** Повнота осудності означає вимогу поставити в провину все скоєне особою, незалежно від того, якою кількістю кримінально-правових норм воно все передбачено. Жодних меж чи обмежень така вимога не має, незалежно від того, створює воно реальну чи ідеальну сукупність злочинів. У рішеннях вищих судових органів будь-яка неповнота осудності визнається безумовною підставою для повернення кримінальної справи на додаткове слідство.

**Принцип переваги пом'якшуючих відповідальність обставин.** При конкуренції обтяжуючих та пом'якшуючих відповідальність обставин перевагу мають пом'якшуючі обставини вчинення злочину.

**Принцип більшої караності групового злочину.** За невеликим винятком всі або переважна більшість правових норм про відповідальність за навмисні злочини містять кваліфікуючу ознаку – вчинення його групою осіб або організованою групою. Можна з приводу цього зробити такий висновок – чим більше ця злочинна група та чим міцніше вона організована, тим більшої кари вона заслуговує.

Принцип повного відшкодування заподіяної злочином шкоди є здійсненням, частковою реалізацією нової концепції кримінального закону – концепції захисту, заміни караючої функції кримінального закону функцією захисту, функцією поновлення порушених прав, інтересів особи.

Принцип економії кримінально-правової репресії – це практичне визначення оптимальної, найбільш відповідної рівню економічного та культурного розвитку суспільства, межі, відокремлюючи злочин від інших діянь, межі між криміналізацією та декриміналізацією злочинів.

Принципами кримінального права визнаються найбільш визначні, головні положення (засади) кримінального законодавства, які встановлені законом чи безпосередньо із нього витікають і які мають пряму дію, пряму регулятивну функцію.

Отже, можемо зробити такі висновки. Основоположні засади, принципи, які були присутні в Австрійському кримінально-процесуальному кодексу 1873 р., кримінальному кодексі України від 5 квітня 2001 р.<sup>10</sup>, та кримінально-процесуальному кодексі України від 13 квітня 2012 р.<sup>11</sup>, мали на меті допомогти з'ясувати та об'єктивно розв'язати ті завдання, що постають перед громадянами в той чи нинішній період. Якщо ще 1873 р. Австрійський кримінально-процесуальний-кодекс більше поверховий розглядав певні справи, то сьогодні ми маємо сформовану систему підходів вже більш деталізовану, але яка ґрунтується на тих підходах, які були частково запровадженні Австрійський кримінально-процесуальний-кодексом також.

<sup>1</sup> Кахнич В.С. Юридична освіта і наука у Львівському університеті (1661–1939) : монографія. Львів : ЛНУ імені Івана Франка, 2016. С. 50; Сторінки історії Львівського університету : за матеріалами німецькомовних документів : навч.-метод. посіб. / Львів. нац. ун-т ім. І. Франка ; упоряд. : В.М. Качмар, М.С. Смолій ; відп. ред. В.Т. Сулим ; передм. Р.М. Шуст. 2-е вид., доп. Львів : ЛНУ ім. І. Франка, 2016. С. 6–45.

<sup>2</sup> Finkel L. Historia Uniwersytetu Lwowskiego / Ludwik Finkel, Stanisław Starzyński. Lwów, 1894. Cz. 1. S. 168–193; Finkel L. Historia Uniwersytetu Lwowskiego / Ludwik Finkel, Stanisław Starzyński. Lwów, 1894. Cz. 2. S. 254–267; Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка (1661–2016): монографія / за заг. ред. професорів В.М. Бурдіна, В.Т. Нора та І.Й. Бойка. Львів: Львів. нац. ун-т ім. І. Франка, 2016. С. 227.

<sup>3</sup> Мельник М. Борзага Балтазар. *Encyclopedia*. Львівський національний університет імені Івана Франка : в 2 т. / видав. рада : І.О. Вакарчук (голова), М.В. Лозинський (заст. голови), В.М. Шуст (заст. голови), В.М. Качмар (відп. секретар) та ін. Львів : ЛНУ імені Івана Франка, 2011. Т. I : А–К. С. 232.

<sup>4</sup> ДАЛО. Ф. 26. Оп. 22. Спр. 1491. Арк. 1–8.

<sup>5</sup> Криль М. Гербст Едвард. *Encyclopedia*. Львівський національний університет імені Івана Франка : в 2 т. / видав. рада : І.О. Вакарчук (голова), М.В. Лозинський (заст. голови), В.М. Шуст (заст. голови), В.М. Качмар (відп. секретар) та ін. Львів : ЛНУ імені Івана Франка, 2011. Т. I : А–К. С. 342.

<sup>6</sup> ДАЛО. Ф. 26. Оп. 22. Спр. 1491. Арк. 3–6.

<sup>7</sup> Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка (1661–2016): монографія / за заг. ред. професорів В.М. Бурдіна, В.Т. Нора та І.Й. Бойка. Львів: Львів. нац. ун-т ім. І. Франка, 2016. С. 239–240; Крикун М. Львівський університет австрійського періоду (1784–1918). *ЕЛУ*. –Т. 1 : А–К. С. 42–63.

<sup>8</sup> Кахнич В.С. Розвиток правової науки та освіти на юридичному факультеті Львівського університету за часів Австрії та Австро-Угорщини. *Вісник Львівського університету*. Серія юридична. 2010. Вип. 50. С. 67–68.

<sup>9</sup> Худоба Н. Джерела, структура та основні положення Австрійського кримінально-процесуального кодексу 1873 р. *Вісник Львівського університету*. Серія юридична. 2010. Вип. 51. С. 89–95; Кахнич В.С. Розвиток правової науки та освіти на юридичному факультеті Львівського університету за часів Австрії та Австро-Угорщини. *Вісник Львівського університету*. Серія юридична. 2010. Вип. 50. С. 66–71.

<sup>10</sup> Кримінальний Кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III.

<sup>11</sup> Кримінально-процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI.

#### References:

Kakhnych, V.S. (2016) *Yurydychna osvita i nauka u L'vivs'komu universyteti (1661–1939)*. L'viv : LNU imeni Ivana Franka [in Ukrainian]; Kachmar, V. M., Smolij, M. S., Sulym, V. T. & Shust, R. M. (2016) *Storinky istorii L'vivs'koho universytetu: za materialamy nimets'komovnykh dokumentiv*. L'viv : LNU im. I. Franka [in Ukrainian].

Finkel, L. & Starzyński, S. (1894) *Historia Uniwersytetu Lvovskiego*. Ch. 1. Lvów [in Polish]; Finkel, L. & Starzyński, S. (1894) *Historia Uniwersytetu Lvovskiego*. Ch. 2. Lvów [in Polish]; Burdin, V.M., Nor, V.T. & Bojko, I.J. (2016) *Yurydychnyj fakul'tet L'vivs'koho natsional'noho universytetu imeni Ivana Franka (1661–2016)*. L'viv: L'viv. nats. un-t im. I. Franka [in Ukrainian].

Mel'nyk, M. (2011) *Borzaha Bal'tazar*. *Entsytlopedia*. T. I (Vydav. rada : I.O. Vakarchuk, M.V. Lozyns'kyj, V.M. Shust, V.M. Kachmar ta in.). L'viv : LNU imeni Ivana Franka. 232 [in Ukrainian].

ДАЛО, f. 26, op. 22, spr. 1491, ark. 1-8 [in Ukrainian].

Kril', M. (2011) *Herbst Edvard*. *Entsytlopedia*. T. I. (Vydav. rada : I. O. Vakarchuk, M.V. Lozyns'kyj, V.M. Shust, V.M. Kachmar ta in.). L'viv: LNU imeni Ivana Franka. 342 [in Ukrainian].

ДАЛО f. 26, op. 22, spr. 1491, ark. 3–6 [in Ukrainian].

Burdin, V.M., Nor, V.T. & Bojko, I.J. (2016) *Yurydychnyj fakul'tet L'vivs'koho natsional'noho universytetu imeni Ivana Franka (1661–2016)*. L'viv: L'viv. nats. un-t im. I. Franka [in Ukrainian]. Krykun, M. *L'vivs'kyj universytet avstrijs'koho periodu (1784–1918)*. *ELU*. T. 1. 42–63 [in Ukrainian].

Kakhnych, V.S. (2010) *Rozvytok pravovoi nauky ta osvity na iurydychnomu fakul'teti L'vivs'koho universytetu za chasiv Avstrii ta Avstro-Uhorschyny*. *Visnyk L'vivs'koho universytetu*. Seriya iurydychna. 50. 67-68 [in Ukrainian].

Khudoba, N. (2010) Dzhherela, struktura ta osnovni polozhennia Avstrijs'koho kryminal'no-protseual'noho kodeksu 1873 r. Visnyk L'vivs'koho universytetu. Serii iurydychna. 51. 89–95 [in Ukrainian]; Kakhnych, V.S. (2010) Rozvytok pravovoi nauky ta osvity na iurydychnomu fakul'teti L'vivs'koho universytetu za chasiv Avstrii ta Avstro-Uhorschyny. Visnyk L'vivs'koho universytetu. Serii iurydychna. 50. 66–71 [in Ukrainian].

Криминальний Кодекс України, від 05.04.2001 № 2341-III [in Ukrainian].

Криминально-процесуальний кодекс України від 13.04.2012 N 4651-VI [in Ukrainian].

#### Резюме

**Кахнич В.С. Становлення і розвитку наукових концепцій в галузі кримінального права у Львівському університеті в Австрійський період (1784–1867 рр.) та їх вплив на сучасну правову доктрину України.**

У статті досліджено становлення та розвиток наукових підходів у галузі кримінального права та процесу на юридичному факультеті Львівського університету. Висвітлено досягнення відомих професорів-науковців, які зуміли заложити правові основи в галузі кримінального права та процесу в Австрії, для майбутніх поколінь. Показано їх внесок у розвиток галузі кримінального права та процесу і формування юридичного факультету Львівського університету для виховання плеяди службовців у державних установах різного типу.

**Ключові слова:** кримінальне право, кримінальний процес, державні службовці, юридичний факультет, Львівський університет, Австрія.

#### Резюме

**Кахнич В.С. Становлення и развития научных концепций в области уголовного права во Львовском университете в Австрийский период (1784–1867 гг.) и их влияние на современную правовую доктрину Украины.**

В статье исследовано становление и развитие научных подходов в области уголовного права и процесса на юридическом факультете Львовского университета. Освещены достижения известных профессоров-ученых, которые сумели заложить правовые основы в области уголовного права и процесса в Австрии, для будущих поколений. Показан их вклад в развитие области уголовного права и процесса и формирования юридического факультета Львовского университета для воспитания плеяды служащих в государственных учреждениях различного типа.

**Ключевые слова:** уголовное право, уголовный процесс, государственные служащие, юридический факультет, Львовский университет, Австрия.

#### Summary

**Volodymyr Kakhnych. Formation and development of scientific concepts in the field of criminal law at the University of Lviv during the Austrian period (1784–1867) and their impact on the current legal doctrine of Ukraine.**

The article deals with the formation and development of scientific approaches in the field of criminal law and process at the Faculty of Law of Lviv University. The achievements of well-known academic professors who have laid the foundations in the field of criminal law and process in Austria for future generations are highlighted. Their contribution to the development of the criminal law and process and the formation of the Law Faculty of Lviv University for the education of employees in government institutions of various types is shown.

In the article, the author tries to draw parallels through the prism of how society developed during the Austrian period and is developing in Ukraine today. There are shown the modern processes in the direction of European integration that are taking place in Ukraine, involving finding ways to establish the values of democracy and the rule of law in society. In this respect, legal education and science in Ukraine play an important role. Where the recognition of legal values is to carry out studies on state-legal issues and to prepare highly skilled personnel for law enforcement agencies, state apparatus and teaching staff.

In Eastern Europe, one of the most famous and ancient Ukrainian universities is the University of Lviv. The stages of development and formation of modern Ukrainian legal science and education are related to the emergence of law faculties. Therefore, the formation of the Faculty of Law of Lviv University is directly related to the European university tradition. Where the development of legal science and education has become part of the intellectual and material progress of Europe, the formation of its legal culture.

The process of formation and development of criminal law science at the University of Lviv dates back to 1784, when the Faculty of Law was identified as a separate structural unit of the University. Criminal law is taught at the department of natural law, the rights of peoples and institutions from 1784 to 1799 years. The department was then headed by Austrian professor Anthony Pflieger. The criminal law was then read by a professor who was sent from Vienna to the Faculty of Law of Lviv University and was his first dean, and later a rector in 1785–1786 and 1801–1802 – Balthasar Borzaga.

One of the most prominent researchers in criminal law at Lviv University in the first half of the nineteenth century was Maximilian Alois Fuger von Rehtborn. What he mentioned in his work was – “Does a person accused of committing a criminal offense on the Crown lands of the Austrian Empire, the right to his own protector” drew the public’s attention to the protection of human rights and fundamental freedoms. Later, some international bodies, such as the Council of Europe, adopted the Convention “On the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms” dated November 4, 1950, Ukraine ratified the Convention on July 17, 1997.

**Key words:** criminal law, criminal process, civil servants, law faculty, Lviv University, Austria.

**Т.В. ОБІХОД**

*Тетяна Вікторівна Обіход, кандидат фізико-математичних наук, старший науковий співробітник Інституту ядерних досліджень НАН України, юрист\**

ORCID: 0000-0003-1103-4006

## ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ І ПЕРСПЕКТИВИ ПРАВОВОГО РОЗВИТКУ СУСПІЛЬСТВА

**Постановка проблеми.** Сучасний етап розвитку нашого суспільства характеризується низькою громадянською активністю, неповагою до законів і, як результат, низькою правовою культурою і правовою безграмотністю населення. Нерівність перед законом, повсюдне безкарне його порушення є правилом сучасності. У цьому аспекті необхідно виходити з посилок духовного, ідеологічного порядку, коли внутрішнє життя людини, а не примат громадських форм, є єдиною основою міцного суспільного устрою. Тому формування правової культури, дослідження витоків її виникнення та її реалізація в соціумі є одним із найважливіших завдань сучасності.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питанням актуальності формування правової культури займалися такі юристи, як Л.І. Петражицький, М.М. Ковалевський, Р.Ф. Ієрінг, Б.А. Кістяківський та ін. Серед науковців, які займалися вивченням правової свідомості та правової культури зазначимо наукові праці В.Д. Бабкіна, П.М. Білого, В.Ф. Дубровського, О.С. Дьоміної, Н.М. Оніщенко, Ю.С. Шемшученка та ін. У вітчизняній та зарубіжній науковій літературі приділяється значна увага питанням правового виховання. Зокрема, аналізу його природи, суб'єктів і об'єктів, форм і методів здійснення присвятили свої дослідження В.В. Головченко<sup>1</sup>, С.В. Болоніна<sup>2</sup>, Н.А. Гранат<sup>3</sup>, В.А. Туманов<sup>4</sup>.

**Формулювання мети статті.** Мета даної статті полягає в прагненні вивчити і представити історичні витoki права і перспективи подальшого розвитку правової культури сучасного суспільства.

**Виклад основного матеріалу.** Правовий розвиток і регулювання суспільного життя людства відбувалося в кілька етапів. Ми лише торкнемося деяких з них:

– Закони Хаммурапі, або Кодекс Хаммурапі є одним із найдавніших правових пам'ятників в світі стародавнього періоду, створений за царя Хаммурапі в 1750-х роках до н. е.

– Циліндр Кіра (539 рік до н.е.). Кір Великий, перший цар стародавньої Персії, який завоював Вавилон. Він звільнив рабів, оголосив, що всі люди мають право самі вибирати собі релігію і проголосив расову рівність. Ці та інші його постанови були записані клинописом на циліндрі з обпаленої глини.

– Біблія:

– П'ятикнижжя Мойсея. І сказав Бог: «Створімо людину – Наш образ і Нашу подобу – щоб він панував над морською рибою, і над птаством небесним, і над худобою, і над усією землею, і над всією живністю, яка снує по землі». Бог створив людину, образ Свій, Божий образ Він створив, як чоловіка та жінку створив. І благословив їх Бог такими словами: «Будьте плідні і численні, заселяють землю і скоряйте її. Будете володіти над морською рибою, і над птаством небесним, і над усіма тваринами землі». І сказав Бог: «Я віддаю вам в їжу всі трави з насінням, які є на землі, і кожне дерево, що приносить плоди з насінням (Буття 1: 27–29);

– «Ти зробив його володарем над творами рук Твоїх, все поклав до ніг його» (Псалми 8: 7);

– Нема гідності без відповідальності, а нести відповідальність можна за умови, що людина здатна виконати пов'язані з цим зобов'язання. Лише тоді, коли людина піднімається на щабель свободи дії і творчої діяльності розуму, вона починає здійснювати почесну місію відповідальності, покладену на неї Творцем (див. Рамбан до Буття 1:24);

– Коли ти будеш жати жниво своєї землі, не дожинай краю поля твого, коли жнеш; вбогому та для приходука позоставиш їх. Я Господь, Бог ваш (Левіт 23:22 –Лев 23:22<sup>5</sup>);

– «Возлюби ближнього твого, як самого себе» (Ваикра 19:18).

Закони, що розділяють чисте і нечисте, складають центральну, велику і найбільш розроблену частину всього біблійного законодавства. Центральне місце приділяється правам членів суспільства, тобто не розрізнення між: 1. Своїм Богом і чужим. 2. Собою і батьками (дозволяє собі лихословити батьків). 3. Своєю землею і сусідською (порушує межі). 4. Здоровим і калікою (сліпого збиває зі шляху). 5. Сильним і беззахисним (ображає вдову, сироту, прибульця). 6. Батьківським правом і своїм (зазіхає на дружину батька). 7. Людиною і худобою. 8. Дозволеними жінками і забороненими (сестра, теща та ін.). 9. Життям і смертю (вбивця) як правило карається смертною карою. Зате в разі звичайних суперечок між сусідами Закон м'який і спрямований на пом'якшення ворожнечі і встановлення добросусідських відносин. Закон вимагає милосердя до боржника

(Вих 22:25–27), поблажливості до мимовільного злочинця (Вих 21:13) – при збереженні жорсткості до зловмисника (Вих 21:12, 14); Закон припиняє бездумну жорстокість по відношенню до ближнього (Вих 23: 1–3) і радить не посилювати ворожнечі з сусідом (Вих 23: 4–5) і не ображати прибульця (Вих 23: 9).

Оскільки людина діє відповідно до своєї Природи, створеної з волі Творця, справедлива формула: людська природа = гідність = відповідальність = велич. Як сказано в статті «Не помру, але житиму» протоієрея Єфрема Росохи<sup>6</sup>: «Християни не мають права жити недбало, безтурботно, ліниво. Якщо вже ми не здатні на подвиги, то треба намагатися жити так, щоб чесно сказати: «Виправдання мені немає, Господи, але я зробив хоча б те, що міг. Помилуй і спаси мене!».

– Велика хартія вольностей (1215 р.), в якій стали розглядатися права людини. Серед них було право церкви на невтручання в її справи з боку держави, право всіх вільних громадян володіти майном і успадковувати його, а також право на захист від надмірних податків.

– ДЕКЛАРАЦІЯ ПРАВ людини і громадянина (прийнята депутатами Генеральних штатів 24 серпня 1789 р.). Стаття 1 говорить: «Люди народжуються і залишаються вільними і рівними в правах. Громадські відмінності можуть ґрунтуватися лише на загальній користі».

– У Декларації незалежності, за якою американські колонії в 1776 р. вийшли зі складу Британської імперії, говорилося: «Всі люди створені рівними і всі вони наділені Творцем невід’ємними правами, до числа яких належить життя, свобода і прагнення до щастя. Для забезпечення цих прав засновані серед людей уряди, які наділялись справедливою владою за згодою керованих...».

Християнська модель соціальних відносин знайшла своє яскраве відображення в літературі. Книги Томаса Мора «Утопія», Джона Локка «Досвід про людське розуміння» і Гоббса «Левіафан» є яскравими художніми демонстраціями бажаного суспільного устрою. Державний устрій Утопії характеризує: «повну внутрішню згоду». Головна основа їх устрою – повна відсутність грошового обігу, знищення приватної власності, що призводить до рівномірного розподілу коштів державою. Згідно з Локком, люди утворюють суспільство заради збереження своєї власності і підпорядковуються владі уряду і законів, які служать збереженню того, що належить їм по праву. Отже, як каже Локк, «всякий раз, коли законодавці намагаються відняти і знищити власність народу або підпорядкувати його своїй тиранічній владі, вони вступають в стан війни з народом, який в силу цього звільняється від подальшої покори і має право звернутися до загального всім притулку, передбаченому Богом для тих, хто стикається з насильством». Доброчесність, говорить Локк, розглядається як обов’язок, є не що інше як воля Бога, знайдена природним розумом; тому вона має силу закону; що стосується її змісту, то він виключно полягає у вимозі робити добро собі і іншим; навпаки того, порок не представляє нічого іншого, як прагнення шкодити собі та іншим. Гоббс підкреслював абсолютну владу держави над суспільством і людьми. В державі Гоббса народом як своїми підданими править одноосібний суверен, або носій верховної влади. Гоббс звертав увагу на абсолютну владу держави над суспільством і людьми.

Водночас віра в краще людства реалізується на рівні вдосконалення окремої особистості. У творі «Кандид» Вольтера, де сказано, що кожен повинен «обробляти свій сад», сконцентровано соціальний оптимізм автора, його віра в «вічне древо життя», яка уособлює прогрес людства. У своїй головній філософській праці «Етика» Б. Спіноза проголосив знамениту «формулу свободи»: свобода є усвідомлена необхідність. У творі «Фауст» І. Гете проголошує велике гасло, яке вкладено в уста Фауста:

Життя роки

Прошли не дарма; ясний переді мною

Кінцевий висновок мудрості земної:

Лише той гідний життя і свободи,

Хто кожен день за них іде на бій!

Резюмуючи сказане, можна відзначити кілька етапів правового розвитку людського суспільства: 1) союз між Богом і людиною. Як пише В.Н. Лоський<sup>7</sup>: «Головне в Старому Завіті – закон; відносини між Богом і людиною тут – не єдність, а союз, порукою якому є вірність закону; 2) крім божественного і природного права з’являються юридичні закони як сполучні ланки між волею Бога і людською волею (М. Лютер); 3) автономія правових відносин, їх незалежність від духовної влади (епоха Реформації); 4) принциповий розрив між релігійною нормативною системою і світськими громадськими принципами, ставлення до релігійної віри як віджилої формі суспільної життєдіяльності (Руссо, Вольтер, Дідро, Гольбах, Гельвецій та ін.); 5) союз ідей особистої відповідальності і моральної автономії, відповідність християнських цінностей духовно-моральним стандартам (Загальна декларація прав людини<sup>8</sup>).

В енциклопедії «Загальна теорія права» за редакцією В.К. Бабаєва В.М. Барановим наводиться таке визначення правової культури суспільства: «Правова культура суспільства – обумовлений соціально-економічним, духовним і політичним ладом якісний стан правового життя суспільства, що виражається в досягнутому рівні розвитку правової діяльності, юридичних актів, правосвідомості, а також ступінь гарантованості державою і громадянським суспільством свободи поведінки особистості в єдності відповідальності перед суспільством». Правова культура – це система правових цінностей, що відповідають рівню досягнутого суспільством правового прогресу і відображають у правовій формі стан свободи особи, інші найважливіші соціальні цінності<sup>9</sup>. Культура молоді та процес розвитку правової культури тісно пов’язані з рівнем соціально-економічного розвитку суспільства. Свобода, рівність, справедливість є фундаментом теоретичних концепцій правової системи. Однак омолодження молодіжної злочинності<sup>10</sup> свідчать про прояв право-

вого нігілізму, що пов'язано і з бажанням швидко перейти до ринкових відносин і при цьому обмежитися в прийнятих законах чисто ринковим правовим механізмом в сфері економіки і соціального життя, без виховання правової культури населення. Створюється враження, що ми застрягли десь на рівні А. Шопенгауера з його егоїстичною природою людини і його «волею до життя», і на рівні необхідності «об'єктивного порядку» (Г. Зіммель).

Правосвідомість людини сучасного суспільства неоднорідна, суперечлива, деформована. У людей процвітають правовий нігілізм і правове свавілля. Причиною цього є низький економічний розвиток суспільства і, як результат, низька правова та моральна культура. Необхідно підкреслити таке явище в нашому суспільстві, як підвищену турботу про права тварин при повній байдужості до величезної кількості жебраків і бомжів. Яскраво виражений примат матеріалізму при повній байдужості до людини як особистості – ось основна проблема сучасності. У цьому аспекті роль суспільства і держави для поліпшення моральної й правової культури і особливо роль церкви є неперевершеними.

Отже, ми розглянули історичний розвиток правової культури суспільства. Навели характерні риси і недоліки сучасного правового життя. Способами підвищення правової культури вважаємо наступні заходи:

1. Міністерство культури та Міністерство освіти і науки, молоді та спорту повинні впроваджувати заходи задля оздоровлення молоді й підвищення її культурного рівня, впроваджувати безкоштовні заходи, кружки, товариства за інтересами.

2. Міністерство юстиції та Міністерство внутрішніх справ України повинні проводити загальний правовий всеобуч населення України.

3. Рекомендувати телерадіокомпаніям та друкованим засобам масової інформації впроваджувати більше передач пізнавального та навчального характеру.

4. Залучати до каналів теле- і радіомовлення церковнослужителів із цікавими розповідями як із історичних і релігійних джерел, так і з тематики подолання сучасних проблем.

<sup>1</sup> Головченко В.В. Правове виховання учнівської молоді: питання методології та методики. Київ, 1993. Ч. 4. 137 с.

<sup>2</sup> Болоніна С.В. Правосвідомість молоді в умовах системної кризи. *Юрист*. 2004. № 10. С. 66–70.

<sup>3</sup> Гранат Н.А. Правосвідомість і правова культура. *Юрист*. 2003. № 11/12. С. 2–8.

<sup>4</sup> Туманов В.А. Правовий нігілізм в історико-ідеологічному ракурсі. *Держава і право*. 1993. № 8. С. 52–56.

<sup>5</sup> Библия онлайн. URL: <https://bible.by/verse/3/23/22/>

<sup>6</sup> Протоиерей Ефрем Россоха. Не умру, но жив буду... *Похоронные проповеди*. Д.: АРТ-ПРЕС, 2007. 472 с.: ил.

<sup>7</sup> Лосский В.Н. Очерк мистического богословия Восточной Церкви. Догматическое богословие. Москва, 1991.

<sup>8</sup> Токвиль А. Демократія в Америці. Москва, 1992.

<sup>9</sup> Теорія держави і права: навч. посіб. / А.М. Колодій, В.В. Копейчиков, С.Л. Лисенков та ін.; за заг. ред. С.Л. Лисенкова, В.В. Копейчикова. Київ: Юрінком Інтер, 2004. 368 с.

<sup>10</sup> Шабату Сергій. В Україні зросла підліткова злочинність. URL: <https://golos.ua/i/655799>

### References:

Holovchenko, V.V. (1993) Pravove vykhovannia uchniv's'koi molodi: pytannia metodolohii ta metodyky. Kyiv. 4, 137 [in Ukrainian].

Bolonina, S.V. (2004) Pravosvidomist' molodi v umovakh systemnoi kryzy. Yuryst. 10, 66–70 [in Ukrainian].

Hranat, N.A. (2003) Pravosvidomist' i pravova kul'tura. Yuryst. 11/12, 2-8 [in Ukrainian].

Tumanov, V.A. (1993) Pravovyy nihilizm v istoryko-ideolohichnomu rakursi. Derzhava i pravo. 8, 52–56. [in Ukrainian].

Byblyia onlajn. URL: <https://bible.by/verse/3/23/22/>

Protoyerej Efreem Rosokha. (2007) Ne umru, no zhyv budu... Pokhoronnye propovedy. D.: ART-PRES [in Russian].

Losskyy, V.N. (1991) Ocherk mystycheskoho bohoslavyia Vostochnoj Tserkvy. Dohmatycheskoe bohoslavye. Moskva [in Russian].

Tokvil', A. (1992) Demokratiia v Amerytsi. Moskva [in Russian].

Kolodij, A. M., Kopejchykov, V. V., Lysenkov, S. L. ta in. (2004) Teoriia derzhavy i prava (za zah. red. S. L. Lysenkova, V. V. Kopejchykova). Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian].

Shabatu, Serhij. V Ukraini zrosla pidlitkova zlochyynnist'. URL: <https://golos.ua/i/655799> [in Ukrainian].

### Резюме

#### **Обіход Т.В. Історичні аспекти і перспективи правового розвитку суспільства.**

Розглянуто основні етапи розвитку сучасного права від прадавніх часів до сучасності. Підкреслено християнську природу виникнення моделі соціальних відносин. Виокремлено проблеми правової культури сучасного суспільства України. Наведено основні завдання з подолання проблем правового нігілізму і правової безграмотності.

**Ключові слова:** закон, правова культура, права людини, правовий нігілізм, правові цінності.

### Резюме

#### **Обиход Т.В. Исторические аспекты и перспективы правового развития общества.**

Рассмотрены основные этапы развития современного права от древнейших времен до современности. Подчеркнуто христианскую природу возникновения модели социальных отношений. Выделены проблемы правовой культуры современного общества Украины. Приведены основные задачи по преодолению проблем правового нигилизма и правовой безграмотности.

**Ключевые слова:** закон, правовая культура, права человека, правовой нигилизм, правовые ценности.



## Summary

### **Tetiana Obikhod. Historical aspects and prospects of legal development of society.**

The current stage of development of our society is characterized by low civic activism, disrespect for the laws and, as a result, low legal culture and legal illiteracy. Therefore, the formation of a legal culture, the study of the origins of its occurrence and its implementation in society is one of the most important tasks of our time.

Legal development and regulation of the public life of mankind took place in several stages. We will only touch on some of them:

- The laws of Hammurabi or the Codex of Hammurabi (1750s BC);
- Cyrus Cylinder (539 BC);
- The Bible;
- Magna Carta (1215);
- DECLARATION OF THE RIGHTS of man and citizen (adopted by the deputies of the General States on August 24, 1789);
- The Declaration of Independence, according to which the American colonies withdrew from the British Empire in 1776.

The Christian model of social relations is clearly reflected in literature. The books of Thomas More “Utopia”, John Locke “The Experience of Human Understanding” and Hobbes “Leviathan” are vivid artistic demonstrations of the desired social structure.

On the other hand, faith in the best of mankind is realized at the level of perfection of an individual person. Voltaire’s Candide, which says that everyone should “cultivate their own garden,” concentrates the author’s social optimism, his faith in the “eternal tree of life”. B. Spinoza in his major philosophical work Ethics proclaimed the famous “formula of freedom”: freedom is a conscious necessity.

Summarizing the above, several stages of the legal development of human society can be noted: 1) the union between God and man; 2) legal laws appear as connecting links between the will of God and human will (M. Luther); 3) the autonomy of legal relations, their independence from the spiritual authorities (the era of the Reformation); 4) the fundamental gap between the religious normative system and secular social principles, the attitude to religious faith as an outdated form of social life (Russo, Voltaire, Didro, Holbach, Helvetius, etc.); 5) the union of ideas of personal responsibility and moral autonomy, the conformity of Christian values to spiritual and moral standards.

The legal consciousness of a person in modern society is heterogeneous, contradictory, and deformed. Legal nihilism and legal arbitrariness flourish in people. The reason for this is the low economic development of society and, as a result, low legal and moral culture. The pronounced primacy of materialism with complete indifference to man as a person is the main problem of our time. To enhance the legal culture necessary:

1. The Ministry of Culture and the Ministry of Education and Science, Youth and Sports should implement measures for the rehabilitation of young; 2. The Ministry of Justice and the Ministry of Internal Affairs of Ukraine shall conduct general legal training of the population of Ukraine; 3. Encourage broadcasters and print media to introduce more educational and educational programs; 4. Involve church-goers with television and radio broadcasts with interesting stories from both historical and religious sources and topics of current problems.

**Key words:** law, legal culture, human rights, legal nihilism, legal values.

DOI: 10.36695/2219-5521.2.2019.05

УДК 348+340.132.6(37) “00/03”

## Ю.В. ЦВЕТКОВА

*Юліанна Володимирівна Цветкова, кандидат юридичних наук, доцент, доцент юридичного факультету Київського Національного університету імені Тараса Шевченка\**

ORCID: 0000-0001-7557-7048

## НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ АКТИ, ЩО РЕГУЛЮВАЛИ РЕЛІГІЙНІ ПРАВОВІДНОСИНИ У РИМІ I–IV СТ. ТА ЇХ ЗАСТОСУВАННЯ НА ПРАКТИЦІ ДЛЯ РИМСЬКИХ ФЕДЕРАТИВ

Період з I по IV ст. є етапом не тільки швидкого територіального зростання Римської держави, а й централізації її влади та набуття правотворчих функцій принцепсами та домінусами. У таких умовах на її території неминуче мали відбуватися синкретичні асиміляційні процеси для населення її федеративних суб’єктів. Свобода віросповідання як одне із беззастережних автономічних прав федеративних суб’єктів та демонстрація релігійної толерантності Риму у республіканських період теж мала піддатися цим тенденціям. Проте порівняння законодавства принципів з цього предмета та його застосування на практиці демонструє досить неоднозначну картину.

Нормативно-правові акти, видані вищими римськими державними органами у період з I по IV ст., як правило, виходили з авторства принцепсів та Сенату. Їх текст зберігся при їх включенні у пізніші збірки рим-

© Ю.В. Цветкова, 2019

\* *Yulianna Tsvietkova, Ph.D. in Law, Associate professor, Associate professor of Taras Shevchenko National University of Kyiv*

ського права (наприклад, у Кодекс Феодосія чи *Corpus Juris Civilis*). Деякі акти відомі нам у переказі через наративні джерела, зокрема багато таких описів містяться у Светонія<sup>1</sup>, Тацита<sup>2</sup>, дещо згадується у Прокопія Кесарійського<sup>3</sup>, Касія Діона<sup>4</sup>.

Різні аспекти релігійного законодавства Риму розглядалися у працях таких відомих дослідників, як А. Волчков, П. Джонс, Ф. Зелінський, О. де Казанове, А. Каргальцев, П. Лашкарев, Я. Межирицький, Н. Пенник, О. Петречко, Й. Рупке, Е. Штаерман та інші. Проте більшість цих праць є історичними, а отже, вони присвячені скоріше історичним подіям, навіть і пов'язаним з релігійними відносинами. Існуючі аналізи правового регулювання релігійних правовідносин зосереджуються, як правило, або на території самого міста Рима, або прив'язані до християнства, яке якраз поширюється. У жодному разі не применшуючи значення цих досліджень, слід зазначити, що додаткове порівняння змісту нормативно-правових актів принципів (імператорів) із релігійних питань з подальшою їх реалізацією на місцях може продемонструвати нові грані римської правової традиції релігійної толерантності.

**Метою** статті є аналіз нормативно-правових актів вищих правотворчих органів Риму з I по IV ст., присвячених регулюванню неримських релігій та простеження подальшого правозастосування цих норм на територіях федератів Римської держави.

Едикти принципів були об'єктивними джерелами, що формували систему римського публічного права, в тому числі й регулювання релігійних правовідносин. Стверджені Сенатом, або одноосібні, вони могли поширюватися як на всю імперію, так і тільки на Італію.

Першим із таких нормативно-правових актів досліджуваного періоду, що були видані главою держави та врегульовували свободу віросповідання федератів, була заборона Гаєм Юлієм Цезарем проводити ритуали друїдів. Ця заборона була видана у I ст. до н.е., але її дія повною мірою поширилася на імперію в I ст. н.е. Акт стосувався здебільшого територій проживання кельтів, тобто сучасних Франції, Іспанії, Великобританії, територій держав Бенілюксу тощо. Офіційним обґрунтуванням прийняття такого закону стало проведення людських жертвопринесень, в яких Цезар звинуватив кельтів<sup>5</sup>. Однак тут не можна не враховувати й політичний фактор: іспанські походи та галльська війна Цезаря підкорила Риму цілу низку незалежних до того кельтських племен, а ті племена, які до цього були у складі Римської держави, зазнали збільшення римського впливу, багато з них втратили статус *foederati* та перетворилися на провінції. Друїдизм був не тільки об'єднуючою релігією кельтського суспільства, а й складною організацією, друїди часто могли виконувати функцію правителів та користувалися величезним авторитетом у народі<sup>6</sup>. Заборона їхньої діяльності та подальші гоніння запобігали появі серед незадоволених Римом кельтських племен організованого руху опору, суттєво зменшуючи ризик повстання. Усі наступні принципи підтримували політику Цезаря в цьому питанні.

Гай Октавіан Август своїм едиктом забороняє культ Ісиди в Римі<sup>7</sup>, що є продовженням вже існуючої традиції обмеження проникнення культів інших племен в Рим, але не перешкоджає їх сповіданню на союзних територіях, в даному випадку, у Єгипті, який увійшов до складу Римської держави за Юлія Цезаря. Так само як і у випадку аналогічної заборони культу Діонісу, цей акт Августа викликав обурення серед мешканців Рима, серед яких було багато представників із Близького Сходу та північної Африки, тому в 30 р. заборона була скасована та навіть побудовано храм Ісиди на Марсовому полі<sup>8</sup>.

Радикальними поглядами у релігійній сфері відрізнявся Тиберій. Його едикти категорично забороняли чужоземні обряди на території Риму, причому особливо суворо ця заборона стосувалася єгипетських та іудейських таїн<sup>9</sup>. Своім едиктом Тиберій наказав вислати до Сардинії 4000 іудеїв, а іншим прихильникам східних релігій залишити територію Італії<sup>10</sup>. Щодо поширення цих заборон на федератів, ніяких вказівок немає, однак виходячи з того, що на Близькому Сході та в Єгипті обидві згадані в едиктах Тиберія релігії в період його правління сповідуються вільно й про гоніння не згадується, можна зробити висновок про адресність цієї заборони виключно на землі метрополії. Однак релігії італіків та греків в його законодавстві описується в позитивному сенсі: не приймається едикт про відведення річок навколо Риму, що під час періодичних повеней завдають місту значних матеріальних втрат, із низкою аргументів, серед яких є такий, що Рим не може не вбачати звичай та вірування своїх старовинних італійських союзників, ритуальні місця яких постраждають через гідротехнічні роботи<sup>11</sup>. Під керівництвом Тиберія Сенат розбирає справи про надання притулку у грецьких храмах, складаючи вичерпаний перелік храмів з таким правом<sup>12</sup>. Це ледь не єдиний випадок втручання римлян в релігійні справи федератів на території останніх, але й тут Тацит підкреслює, що едикти Тиберія та Сенату регулюють не ритуал та вірування, а світські обставини, адже храми, беззастережно даючи притулок злочинцям, порушують принцип обов'язковості покарань та «...приховують під благочестям честолобність...»<sup>13</sup>.

Гнучкість поглядів на свободу віросповідання федератів спостерігається й у Клавдія. З одного боку, своїм едиктом 54 р. він категорично забороняє друїдизм на всій території, підвладній Риму<sup>14</sup>, та спеціальним наказом зобов'язує римських посадовців та військових знищувати друїдські вівтарі й гаї<sup>15</sup>, а з іншого боку, не втручається в релігійні свободи не тільки федератів, а й навіть провінцій Греції та Сходу. Окремим едиктом він забезпечує права і свободи євреїв, які проживають у метрополії, надаючи їм право проводити служіння та обмежуючи таким чином дію едикту Тиберія. Особливу увагу в своїх нормах Клавдій приділяє релігії етрусків, яку він не сповідував, але поважав за точні передбачення гаруспиків. Це унікальне явище для ставлення римлян до релігій федератів реалізується в доповіді Клавдія Сенату про створення державним коштом спеціальної колегії, що має вивчати та підтримувати етрусський культ, адже раніше «... ці обряди зберігали за своїм бажанням етруска знать, а тепер це робиться гірше...»<sup>16</sup>. Едикт Клавдія підтримує і Нерон<sup>17</sup>,

який підтримував культури Італії та Греції, але при цьому схвалював судові справи по обвинуваченню римлян у дотриманні «чужих вірувань», як правило, східних<sup>18</sup>. Одним із зазначених «східних» вірувань вважалося християнство, яке на той час ототожнювалося з іудаїзмом та розглядалося як його гілка. Із суб'єктів римської федерації масовий статус іудаїзм мав у Іудеї, а християнство к II ст. стало достатньо популярним у Єгипті, Кафагені та Нумідії, проте ніде не набуло статусу релігії більшості.

Найвідомішим актом щодо релігійних питань імператора Траяна є едикт 99 р. про заборону таємних товариств. Його текст традиційно вважають зверненням проти християн<sup>19</sup>, проте, на нашу думку, він є набагато ширшим. Зрештою, слід усвідомлювати, що Римська імперія цього часу – величезна держава зі складним територіально-адміністративним устроєм, яка включила до свого складу багато територій всупереч волі їхнього населення. Заборона таємних товариств тут може і повинна мати політичний характер. Звісно, важко заперечувати релігійну складову, адже ця сфера традиційно залишалася римлянами на розсуд місцевого населення та територіальних аутентичних органів, отже, в очах цезарів поєднати релігійну та таємну антиримську організацію було достатньо логічно.

Певну дискусію серед дослідників римського права викликає законодавча діяльність династії Северів. Існує інформація про суворий едикт Септімія Севера (хоча його текст не знайдено) щодо заборони християнського та іудейського прозелітизму<sup>20</sup>. Не враховуючи того, що сам факт видання едикту викликав гоніння на християн в Єгипті та Північній Африці, текст едикту за його реконструкціями на підставі праць нарративних джерел його сучасників був не таким вже й жорстким. Переслідуванню піддавалися тільки новонавернені, ті ж, хто сповідував обидві релігії, раніше не обмежувалися в своїх ритуалах. Залишається відкритим і санкція, передбачена едиктом, адже одні джерела вказують, що це були штрафи та ганебні акції, а інші – що санкції були фізичні<sup>21</sup>. Ми підтримуємо думку дослідників, згідно з якою відповідне законодавство Севера могло бути прив'язано скоріше до Іудеї, яка тільки що піднімала повстання проти Риму через релігійну причину<sup>22</sup>. Християни ж потрапили в комплект до іудеїв через деякі свої радикальні секти, що були популярні у Єгипті та Північній Африці. Зайвим підтвердженням ризи політичності, а не релігійної нетолерантності цього едикту є той факт, що ані в діях, ані в законодавстві Септімія Севера не зустрічається інших випадків репресій за ознакою віросповідання.

Вибірковість релігійних заборон характеризує правління Діоклетіана. Він помірковано ставився до політеїстичних культів, не обмежуючи їх сповідання ані в Римі, ані на периферії<sup>23</sup>, але при цьому категорично обмежував поширення дуалістичних культів, вбачаючи в них загрозу імперії. Його едикт «Про чаклунів та маніхейв» 287 р. викликав гоніння не тільки на зороастрійців, але й на християн, які напряду в його тексті не згадувалися. Цікаво зауважити, що в подальшому цей едикт потрапив в християнське *Collatio* під титулом Кодексу Грегоріана (*Coll* 15.3)<sup>24</sup> та використовувався вже християнською церквою для боротьби з іновірцями.

Релігійні едикти імператорів початку IV ст. здебільшого присвячені пом'якшенням ставлення Риму до християнства та поширюються на всю територію імперії. Зазначене пом'якшення було викликано, з одного боку, швидким зростанням кількості християнських громад, а, з іншого боку, діяльністю єпископа Тертуліана (III ст.), який, користуючись своїм авторитетом у християн, зміг домовитися з римською адміністрацією через пошук компромісів між християнськими догмами та римським правом. До низки таких едиктів слід включити едикт Галерія 311 р., що дозволяв сповідувати християнство мешканцям імперії, та загальновідомий Міланський едикт 312 р. Костянтина. Наступний едикт Костянтина «Про помилковість політеїзму» 323 р. закликав населення навертатися у християнство, але при цьому не обмежувати свободу віросповідання язичників<sup>25</sup>, що, по суті, підготовлювало ґрунт для зміни державної релігії, проте на виходячи за межі традиційної римської толерантності в цьому питанні.

Нормативно-правові акти будь-якої держави становлять її систему права, але, як відомо, навіть при наявності авторитарно-тоталітарного режиму та жорсткої вертикалі влади (чого в Римі цього періоду не було) дуже складно забезпечити їхнє беззастережне виконання при відсутності підтримки у пересічного населення. Як вбачається при аналізі письмових свідчень та матеріальних джерел, навіть у публічно-правовій сфері свобода віросповідання федератів реалізовувалася значно більше, ніж це передбачало центральне законодавство метрополії.

Відстежуючи посилення на дії посадових осіб Риму, які є представниками публічно-правових відносин на територіях суб'єктів федерації, можна побачити, що не тільки місцеве населення продовжувало сповідувати власні культури, які відрізнялися від центрально-державного, а й самі посадові особи брали в них активну участь, часто ігноруючи існуючі нормативно-правові заборони.

Так, Август, вихваляючи свої вчинки, порівнює їх з іудейськими обрядами<sup>26</sup>, а відвідавши Єгипет, відмовляється взяти участь у частуванні Апіса не тому, що це не відповідає його релігійним поглядам чи посаді, а тому, що йому особисто нецікаво<sup>27</sup>.

Починаючи з Юлія Цезаря, правителі Риму намагалися залучити підтримку своїй діяльності у тількино приєднаній Малій Азії. Побоюючись спиратися на царів, влада яких з приходом Риму обмежилася, вони всіляко співпрацювали із жрецьтвом місцевих культів, що природно можливо тільки при лояльному ставленні до самих культів. Зокрема, існують свідчення про дарування імператорами місцевим храмам земель та просування на високі жрецькі посади своїх ставлеників<sup>28</sup>.

У Галлії місцевий фламін Августа та Марса Сульпіцій додатково виконує функції жерця бога Молтіна та називає себе гутуатром – друїдським жерцем<sup>29</sup>, не зважаючи на заборони друїдського культу Цезарем та

Тиберієм. Дедикант Тибурній у своїх мемуарах зазначає, що під час служби в Аквитанії брав участь у місцевому культі богині Онуави та продовжує її вшановувати й після від'їзду<sup>30</sup>.

Небіж Тиберія Германик по дорозі до Азії публічно висловлює бажання відвідати в Самофракії таїнства місцевого старовинного культу Кабірів, який тут вільно сповідується<sup>31</sup>.

Корисним для встановлення рівня свободи віросповідання федератів Риму в цей період є похід в Месопотамію Вітеллія. Тацит зазначає, що військо Вітеллія складається з різних військових частин: римських та союзницьких. Перед переправою через річку Вітеллій для надихання війська особисто проводить два жертвопринесення – одне за римським обрядом (бика та баранів), а інше за союзницьким (коня)<sup>32</sup>. Такий вчинок Вітеллія не тільки демонструє наявність у союзників власних, відмінних від римських культів, а й визнання та повагу римських посадових осіб до них.

Участь у релігійних культах федератів при перебуванні на їхній території беруть і самі імператори. Віспасіан в Іудеї приносить жертви філістимлянським богам, а в Єгипті – Серапісу<sup>33</sup>, Отон та пізніше Тит беруть участь у містеріях Ісіди та Апіса в Єгипті<sup>34</sup>, поважливе ставлення до єгипетських культів та участь у жертвопринесенні Серапісу демонстрував Септімій Север<sup>35</sup>. Діоклетіан, відомий своїм радикальним ставленням до дуалістичних культів, вільно спілкується з друїдськими жерцями, діяльність яких була заборонена низкою едиктів його попередників<sup>36</sup>. Ще з більшою повагою він ставиться до політеїстичних культів федератів: для покращення стосунків із новатами на півдні Єгипту Діоклетіан розбудовує храмовий комплекс у Філах із жертовниками римським та місцевим богам і запрошує туди римських та новатських жерців, сподіваючись на встановлення дружніх стосунків між народами<sup>37</sup>.

Послугами германських жерців-гадателів користується Доміціан<sup>38</sup>, він же відкрито зазначає, що його брат Флавій Климент сповідує іудаїзм, а єдиним обмеженням для іудеїв за його правління є стягування спеціального податку<sup>39</sup>. Навіть сам імператор Галерій, який вже схилився до християнства, висловлював побоювання богів своєї батьківщини Дакії, у яких немає вівтарів у Римі<sup>40</sup>. Порівнюючи з періодом республіки, фактів проявів публічної поваги до пантеонів своїх федератів, римські правителі демонструють значно більше. Здається, що саме цей час є піком римської релігійної толерантності.

Нижчі посадовці демонструють повагу до федератських релігій не менш яскраво, ніж правителі імперії. У вотивних надписах місцевим богам Нижньої Німеччини та Британії постійно згадуються не тільки представники місцевої адміністрації та солдат, а й посадовці римляни та римляни-командуючі розквартированих легіонів<sup>41</sup>.

Для неримлянина, який отримує державну посаду, зберігається можливість сповідувати релігію власного народу: так, консул Медавр із народу далматів за часів Марка Аврелія, перебуваючи на службі в Ламбезисі (сучасний Алжир), встановлює у місцевому храмі статую бога-лара свого народу<sup>42</sup>. Цілі збройні частини римської армії, розквартировані у Британії, влаштовують державним коштом святкування германського релігійного свята *Sonnenwende*, в якому бере участь і їхнє військово керівництво<sup>43</sup>.

Фактичним матеріальним свідченням свободи віросповідання федератів у I–V ст. є храми, капища та молитовні місця неримських релігій, що розбудовувалися чи вільно функціонували на території суб'єктів. Існування та розбудова таких місць, проведення обрядів (якщо вони не домашні чи таємні) можливі тільки з дозволу римських посадових осіб, які виконували свої обов'язки на даній території.

Так, за часів правління Діоклетіана у Британії відновлюються кельтські храми, заборонені попередніми імператорами, причому участь у їхній розбудові беруть римські офіційні особи: презид Першої Британії відновлює статую та жертовник у Дурокоनावі, що фіксується на пам'ятній дошці в храмі<sup>44</sup>. Включно до IV ст. у Глостерширі функціонує величезний кельтський храмовий комплекс<sup>45</sup>.

Тиберій Клавдій Профес, член імператорської родини, призначений посадовцем до едуїв та лінгонів, не тільки суміщає свої посадові обов'язки римського громадянина з посадами у місцевому самоврядуванні, а й буде портік у місцевому храмі Моритазга<sup>46</sup>.

У Придунав'ї та Каринтії масово будуються храми Латобія, символами якого є човни та вода (його інколи ототожнюють із Марсом), богині матері народу Норейї та бога вогню Седата<sup>47</sup>.

Наприкінці I ст. н.е. у дунайських провінціях масово з'являються храми сирійським богам, що можна пояснити розселенням там сирійських найманців, тут же активно і досить масово сповідується культ Діонісу, взагалі заборонений в Італії під страхом смертної кари<sup>48</sup>. Для сирійців, які переселилися в Рим за наказом Марка Аврелія будують храм Митри на Ватикані<sup>49</sup>.

Ще цікавішим є храмово-вівтарний комплекс на півдні Іспанії, описаний Страбоном у I ст. (який діяв до VII ст.), до якого місцеві жерці забороняли пускати римлян<sup>50</sup>. Іспанія з I по IV ст. взагалі переживає період «кельтського відродження», що супроводжується розквітом місцевих культів<sup>51</sup>, з якими не може боротися навіть християнство, що стрімко набирає популярності на сході імперії.

Залишається відкритим сповідання на території Італії неримських латинських культів: храмові комплекси місцевих богів Пренесту та Тибуру змагаються в архітектурі з римськими<sup>52</sup>, за часів Тиберія реконструюється храм Мефітісу в Луканії<sup>53</sup>.

Не зустрічається інформації щодо обмежень сповідання в азійських та африканських провінціях місцевих культів. Абсолютно вільно сповідується власна релігія в Єгипті, хоча в самому Римі щодо культу Ісіди існують обмеження<sup>54</sup>. Розквітає Пальмира з її власними унікальними синкретичними культурами Бели, Арсу, Баалшамину та ін.<sup>55</sup>, а культ бога-сонця Малої Азії стає настільки популярним, що його навіть пробують запровадити в Римі імператори Каракалла та Геліогабал Северіани.

Гоніння відбуваються тільки в Іудеї на іудаїзм, але, як вже зазначалося, вони мають політичний характер і є скоріше винятком. Після едиктів Траяна та Септімія Севера під репресії потрапляють християни Єгипту та Північної Африки, проте сам Тертуліан зазначає, що організація цих гонінь та їх розмах залежав тільки від ініціатив місцевої влади<sup>56</sup>. Але не слід забувати, що місцева влада являла собою не тільки римську адміністрацію, а й місцеві органи самоврядування, а судова гілка влади, наприклад, була повністю сформована з місцевих мешканців. За таких передумов залишається відкритим питання, хто демонстрував описану релігійну нетолерантність до християн – призначені Римом чиновники чи місцеві авторитети, які могли бути незадоволені поширенням на своїх теренах чужої релігії або хотіли наповнити місцевий бюджет та власні скарбниці з конфіскованого у християн майна. Додатковим чинником, що додає вагомості цим аргументам, може бути те, що в інших провінціях імперії про такі антихристиянські репресії в цей час не згадується<sup>57</sup>.

Абсолютно автономною в цей період є релігійна політика германських племен федератів, що оселяються на центральноєвропейській частині Римської держави. Тацит описує релігійний побут племен свевів та бастарнів із сповіданням їх власної релігії та обрядами божеств Алки, які не мають аналогів у римській традиції<sup>58</sup>.

Таким чином, можемо підсумувати, що в період з I по IV ст. римське законодавство регулювало релігійні відносини неримського населення досить мало та казусно. Акти заборони сповідувати певну релігію часто реалізовувалися тільки в центральних районах держави та мовчазно ігнорувалися на периферії. Свобода віросповідання федератів Римської держави, не зважаючи на загальні доцентрові тенденції в сфері її адміністративного управління, в цілому гарантувалася. Римляни, в тому числі посадові особи, не тільки дозволяли сповідання місцевих культів, а й самі могли стати їх дедикантами, що категорично не схвалювалося у республіканському періоді. Наявні релігійні репресії у цей період були поодинокими випадками та обґрунтовувалися не доктринально-філософськими чи божественними чинниками, а прагматичною й раціональною державно-суспільною необхідністю.

<sup>1</sup> Светоний Гай Транквилл. Жизнь двенадцати Цезарей. Москва: Азбука, 2015. 480 с.

<sup>2</sup> Тацит Корнелій. Анналы. Київ: Український письменник, 2013. 700 с.

<sup>3</sup> Прокопий Кесарийский. Война с персами. Война с вандалами. Тайная история / пер. А.А. Чекаловой. Москва: Наука, 1993. 570 с.

<sup>4</sup> Кассий Дион Коккейан. Римская история. Книги LI–LXIII / под ред. А.В. Махлаюка. Санкт-Петербург: Нестор-История, 2014. 680 с.

<sup>5</sup> Записки Юлия Цезаря и его продолжателей о Галльской войне, о Гражданской войне, об Александрийской войне, об Африканской войне / пер. М.М. Покровского. Москва-Ленинград: Изд-во АН СССР. 1948. 560 с.

<sup>6</sup> Green Miranda J. Exploring the world of the druids. London: Thames & Hudson. 2005. P. 24.

<sup>7</sup> Межеричкий Я.Ю. «Республиканская монархия»: метаморфозы идеологии и политики императора Августа. Москва – Калуга: КГПУ, 1994. С. 216; Кассий Дион Коккейан. Римская история. Книги LI–LXIII / под ред. А.В. Махлаюка. Санкт-Петербург: Нестор-История, 2014. 680 с.

<sup>8</sup> Пенник Н., Джонс П. История языческой Европы. Москва: Евразия, 2000. 496 с. С. 110.

<sup>9</sup> Светоний Тиб. 36.

<sup>10</sup> Тацит II. 85.

<sup>11</sup> Тацит I 79.

<sup>12</sup> Тацит III 60–63.

<sup>13</sup> Тацит III 63.

<sup>14</sup> Светоний Claud. 25.

<sup>15</sup> Тацит XIV 30; Пенник Н., Джонс П. История языческой Европы. Москва: Евразия, 2000. 496 с. С. 160.

<sup>16</sup> Тацит XI 16.

<sup>17</sup> Тацит XIII 24.

<sup>18</sup> Тацит XIII 32.

<sup>19</sup> Волчков А.С. Римское законодательство относительно религиозных и профессиональных союзов. *Мнемон*. 2008. № 7. С. 321–345.

<sup>20</sup> Петречко О.М. Переслідування християн у добу Септімія Севера (193–211 рр.). *Історичний архів*. 2012. № 8. С. 57–62; Каргальцев А.В. Религиозная политика Септимия Севера в свете антихристианских гонений. *Религия. Церковь. Общество*. 2018. № 7. С. 156–173. doi:10.24411/2308-0698-2018-00009

<sup>21</sup> Каргальцев А.В. Там само. С. 156–159.

<sup>22</sup> Каргальцев А.В. Там само. С. 159.

<sup>23</sup> Каргальцев А.В. К вопросу о мотивах религиозной политики Диоклетиана. *Христианское чтение*. 2016. № 5. С. 115–124.

<sup>24</sup> Пенник Н., Джонс П. История языческой Европы. Москва: Евразия, 2000. 496 с. С. 122.

<sup>25</sup> Лашкарев П. Отношение Римского государства к религии вообще и к христианству в особенности. Киев: Тип. С.Г. Еремеева, 1876. 148 с. С. 62–63.

<sup>26</sup> Светоний Octav. 76.

<sup>27</sup> Светоний Octav. 93.

<sup>28</sup> Бибарсова Ю.А. Малоазийские клиенты Цезаря в гражданской войне 49–46 гг. до н. э. *Научные ведомости БелГУ. Серия: История. Политология. Экономика. Информатика*. 2009. № 1 (56). С. 19–23.

<sup>29</sup> Штаерман Е.М. Мораль и религия угнетенных классов Римской империи (Италия и Западные провинции). Москва: Изд-во АН СССР, 1961. 319 с. С. 191.

<sup>30</sup> Там само. С. 198.

<sup>31</sup> Тацит II. 54.

- <sup>32</sup> Тацит VI. 37.  
<sup>33</sup> Светоний *Visp.* 5,7.  
<sup>34</sup> Светоний *Oton* 12, *Titus* 5.  
<sup>35</sup> Каргальцев А.В. К вопросу о мотивах религиозной политики Диоклетиана. *Христианское чтение.* 2016. № 5. С. 157.  
<sup>36</sup> Пенник Н., Джонс П. История языческой Европы. Москва: Евразия, 2000. 496 с. С. 175.  
<sup>37</sup> Прокопий Кес. Перс I, XIX 31–36.  
<sup>38</sup> Светоний *Domic.* 12.  
<sup>39</sup> Светоний *Domic.* 12–15.  
<sup>40</sup> Штаерман Е.М. Мораль и религия угнетенных классов Римской империи (Италия и Западные провинции). Москва: Изд-во АН СССР, 1961. 319 с. С. 237.  
<sup>41</sup> Там само. С. 212.  
<sup>42</sup> Там само. С. 266.  
<sup>43</sup> Пенник Н., Джонс П. История языческой Европы. Москва: Евразия, 2000. 496 с. С. 225.  
<sup>44</sup> Штаерман Е.М. Мораль и религия угнетенных классов Римской империи (Италия и Западные провинции). Москва: Изд-во АН СССР, 1961. 319 с. С. 178.  
<sup>45</sup> Пенник Н., Джонс П. История языческой Европы. Москва: Евразия, 2000. 496 с. С. 155.  
<sup>46</sup> Штаерман Е.М., С. 190–191.  
<sup>47</sup> Там само. С. 220.  
<sup>48</sup> Там само. С. 241.  
<sup>49</sup> Пенник Н., Джонс П. История языческой Европы. Москва: Евразия, 2000. 496 с. С. 113.  
<sup>50</sup> Там само. С. 172.  
<sup>51</sup> Циркин Ю.В. История древней Испании. Санкт-Петербург: Философский ф-т СПб. ГУ, 2011. 432 с.  
<sup>52</sup> Rupke Jorg *Religion in Republican Rome.* Philadelphia: University of Pennsylvania. 2012. 328 p. С. 14.  
<sup>53</sup> Cazanove, de Olivier Some thoughts on the “religious romanisation” of Italy before the Social War. *Religion in Archaic and Republican Rome and Italy. Evidence and Experience.* Edinburgh: Edinburgh University Press, 2000. P. 71–80.  
<sup>54</sup> Зелинский Ф.Ф. Соперники христианства. Санкт-Петербург: Алетейя, 1995. 407 с. С. 79.  
<sup>55</sup> Rupke Jorg, *ibid.* С. 190–210.  
<sup>56</sup> Тертуллиан. Апологетик. К Скапуле / пер. А.Ю. Братухина. Санкт-Петербург: Изд-во Олега Абышко, 2005. 256 с. ad Scap. 3–5.  
<sup>57</sup> Каргальцев А.В. Религиозная политика... С. 159–160.  
<sup>58</sup> Лозинська С.О. Прикордонна політика Римської імперії у центрально-східній Європі (I–III ст. н.е.): дис. ... канд. істор. наук. Львів, 2010. 200 с. С. 113; Тацит *Germ.* 43.

#### References:

- Svetonyj, H.T. (2015) *Zhyzn' dvenadtsaty Tsezarej.* Moskva: «Azбука» [in Russian].  
 Tatsyt Kornelij. (2013) *Annaly.* Kyev: «Ukrains'kyj pys'mennyk» [in Ukrainian].  
 Prokopyj Kesaryjskyj. (1993) *Vojna s persamy. Vojna s vandalamy. Tajnaia ystoria.* Per. A.A. Chekalovoj. Moskva: «Nauka» [in Russian].  
 Kassyj Dyon Kokkejan. (2014) *Rymskaia ystoria.* Knyhy LI–LXIII. Pod red. A. V. Makhlaiuka. Sankt-Peterburh: Nestor-Ystoriya [in Russian].  
 Zapysky Yulyia Tsezaria y eho prodolzhatel'j o Hall'skoj vojne, o Hrazhdanskoj vojne, ob Aleksandryjskoj vojne, ob Afrykanskoj vojne (1948) Per. M.M. Pokrovskoho. Moskva-Lenynhrad: Yzd-vo AN SSSR [in Russian].  
 Miranda J. Green. (2005) *Exploring the world of the druids.* London: Thames & Hudson [in English].  
 Mezherjtskyj, Ya. Yu. (1994) «Respublykanskaia monarkhyia»: metamorfozy ydeolohyy y polytyky ymperatora Avhusta. Moskva-Kaluha: KHPU [in Russian].  
 Pennyk, N., Dzhons, P. (2000) *Ystoria iazycheskoj Evropy.* Moskva: Evraziya [in Russian].  
 Volchkov, A.S. (2008) *Rymskoe zakonodatel'stvo otnosytel'no relyhoznykh y professional'nykh soiuзов Mnemon.* 7 [in Russian].  
 Petrechko, O.M. (2012) *Peresliduvannia khrystyan u dobu Septymii Severa (193–211 rr.) Istorychnyj arkhiv.* 8 [in Ukrainian].  
 Karhal'tsev, A.V. (2018) *Relyhoznaia polytyka Septymyia Severa v svete antykhrystyanskykh honenyj.* *Relyhyia. Tserkov'. Obschestvo.* 7. doi:10.24411/2308-0698-2018-00009 [in Russian].  
 Karhal'tsev, A.V. (2016) *K voprosu o motyvakh relyhoznoj polytyky Dyokletyana. Khrystyanskoie chtenye.* 5 [in Russian].  
 Lashkarev, P. (1876) *Otnoshenye Rymskoho hosudarstva k' relyhyy voobsche y k' khrystianstvu v' osobennosty.* Kyev: Typ. S.H. Eremeeva [in Russian].  
 Bybarsova, Yu.A. (2009) *Maloazyjskые klyenty Tsezaria v hrazhdanskoj vojne 49–46 hh. do n. e. Nauchnye vedomosti BelHU. Seryia: Ystoria. Polytolohyia. Ekonomyka. Ynformatyka.* 1 (56) [in Russian].  
 Shtaerman, E.M. (1961) *Moral' y relyhyia uhnetennykh klassov Rymskoj ympery (Ytalya y Zapadnye provyntsyy).* Moskva: Yzd-vo AN SSSR [in Russian].  
 Tsyrykn, Yu.V. (2011) *Ystoria drevnej Yspanyy.* Sankt-Peterburh: Fylosofskyy f-t SPb HU [in Russian].  
 Rupke, Jorg (2012) *Religion in Republican Rome.* Philadelphia: University of Pennsylvania [in English].  
 Cazanove, de Olivier (2000) Some thoughts on the “religious romanisation” of Italy before the Social War. *Religion in Archaic and Republican Rome and Italy. Evidence and Experience.* Edinburgh: Edinburgh University Press [in English].  
 Zelynskyj, F.F. (1995) *Sopernyky khrystyanstva.* Sankt-Peterburh: «Aletejia» [in Russian].  
 Tertullyan. (2005) *Apolohetyk. K Skapule.* Per. A. Yu. Bratukhyna. Sankt-Peterburh: Yzdatel'stvo Oleha Abyshko [in Russian].  
 Lozyn'ska, S.O. (2010) *Prykordonna polityka Ryms'koi imperii u tsentral'no-skhidnij Yevropi (I–III st. n.e.).* *Dys. na zdob. k.i.n.* L'viv [in Ukrainian].

### Резюме

**Цветкова Ю.В. Нормативно-правові акти, що регулювали релігійні правовідносини у Римі I–IV ст. та їх застосування на практиці для римських федератів.**

Стаття присвячена аналізу правотворчих актів принципів та домінісів Римської держави, присвячених регулюванню неримських релігій та простеженню подальшого правозастосування цих норм на територіях федератів Римської держави.

Робиться висновок про те, що у період з I по IV ст. римське законодавство регулювало релігійні відносини неримського населення досить мало та казусно. Акти заборони сповідувати певну релігію часто реалізовувалися тільки в центральних районах держави та мовчазно ігнорувалися на периферії. Наявні релігійні репресії у цей період були поодинокими випадками та обґрунтовувалися не доктринально-філософськими чи божественними чинниками, а прагматичною й раціональною державно-суспільною необхідністю.

**Ключові слова:** свобода віросповідання, законодавство принципів, законодавство домінісів.

### Резюме

**Цветкова Ю.В. Нормативно-правовые акты, регулирующие религиозные правоотношения в Риме I–IV ст. и их применение на практике для римских федератов.**

Статья посвящена анализу актом принципсов и доминусов Римского государства, посвященных регулированию неримских религий и прослеживанию дальнейшего применения этих норм на территориях федератов Римского государства.

Делается вывод, что в период с I по IV ст. римское законодательство регулировало религиозные отношения неримского населения достаточно мало и казусно. Акты запрета исповедовать определенную религию часто реализовывались только в центральных районах государства и молчаливо игнорировались на периферии. Случавшиеся религиозные репрессии в этот период были одиночными и объяснялись не доктринально-философскими и божественными факторами, а прагматической и рациональной государственно-правовой необходимостью.

**Ключевые слова:** свобода вероисповедания, законодательство принципсов, законодательство доминусов.

### Summary

**Yulianna Tsvietkova. Normative legal acts regulating religious legal relations in the Roman Empire in I–IV centuries and their practical application towards the Roman foederati.**

The article is focused on the analysis of the I–V centuries legal acts of the Roman principes and domini regulating non-Roman religions and further application of these acts at the territories of the Roman Empire's foedereati.

Religious edicts of Gaius Octavianus Augustus, Tiberius, Claudius, Traianus, Septimius Severus, Diocletian, Galerius and Constantine are examined. Prolonged edict of Gaius Julius Caesar's edict "Against druids" is examined also.

The article analyses possible reasons behind the acts based on the social, political, military, and economic situation in the Roman state and taking into account personal views and subjective behavior of the emperors.

Further on the article studies the practice of following the bans embodied in the edicts at the various territories of the Roman state by the high governmental officials, who represented Roman power at the mentioned territories, as well as by the representatives of local state powers and self-government.

This practice has been taking into account the views of the Roman powers on the territory's "safety" or "troublesomeness", amounts of the local cults' followers, religious composition of the local population.

Conclusion is made that during the period of I-IV centuries the Roman laws regulated religious relations amongst non-Roman population occasionally and with no specific significance.

Bans on certain religion were often found to be applied only at the central regions of the state and to be silently ignored at the periferia.

Despite of the general centripetal trends in the sphere of administration the freedom of faith was generally guaranteed to the Roman state's foederati.

In the period of the Empire the Romans, including high officials, not only allowed local cults attendance but could also become a follower themselves, a situation firmly unwelcomed during the Republican period.

Religious repressions of the period of I-IV centuries were occasional and were grounded not on the doctrinal-philosophical or divine reasons but on the pragmatic and realistic state and social necessities.

**Key words:** Freedom of Faith, legal acts of princepses, legal act of dominuses.

**І.М. ШАРКОВА**

*Ірина Миколаївна Шаркова, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Навчально-наукового інституту «Юридичний інститут ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»\**

ORCID: 0000-0002-2010-3811

## **ДОБРОСОВІСНІСТЬ У СИСТЕМІ КАТЕГОРІЙ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ: ІСТОРИЧНІ ТА ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ**

**Постановка проблеми.** Ця стаття знаходиться в руслі останніх дискусій з приводу реформування юридичної освіти, що є актуальним не лише для нашої країни, а й для всього цивілізованого світу.

Головними контрверсивними точками зору з цього питання є наступні:

1) *позитивістська позиція*, відповідно до якої головним критерієм освіти є її функціональна та економічна ефективність у суто утилітарному сенсі як позитивне сальдо необхідних витрат та очікуваних здобутків;

2) *юснатуралістична позиція*, яка головним чином орієнтує юридичну освіту на прищеплення основних цінностей Права та Справедливості, що останніми роками актуалізується в сучасному вітчизняному науково-правовому дискурсі як питання філософії правового виховання<sup>1</sup>.

Пропонується розглянути цю проблему в дусі постулатів саме природного права, виходячи з того, що цінність юридичної освіти має індексуватися не ступенем відповідності потребам та очікуванням юридичної професії та судової влади, а тим, наскільки вона сприяє новій юриспруденції, необхідній для всебічній трансформації нашого суспільства в «товариство сталого розвитку» (*Sustainable Development Society*)<sup>2</sup>.

**Аналіз останніх наукових досліджень і публікацій.** Проблеми правового виховання знаходяться у фокусі зору вітчизняних правознавців. Найбільш вагомий внесок у розробку цієї предметної галузі зробили такі відомі вчені юристи та філософи, як А.П. Гетьман, О.Г. Данильян, О.П. Дзьобань, Ю.Ю. Калиновський, Г.П. Клімова, І.І. Коваленко, В.О. Лозовой, С.І. Максимов, О.В. Петришин, В.Я. Тацій, М.П. Требін, С.В. Шефель та інші.

Однак у фундаментальних працях у цій сфері недостатньо уваги приділено змістовним аспектам правового виховання, зокрема жодним чином не аналізуються фундаментальні цінності права, а така важлива морально-правова засада правосвідомості, як принцип добросовісності, взагалі не згадується<sup>3</sup>.

**Формулювання мети статті.** Головне цілепокладення статті визначається у тому, щоб з'ясувати місце і роль морально-правового принципу добросовісності (*bona fides*) у системі базових категорій юридичної освіти для розробки нових філософсько-правових засад її модернізації в дусі юснатуралізму.

**Виклад основного матеріалу.** Ще в минулому столітті було висловлено думку про те, що юридична освіта увійшла в серйозну кризу. При цьому підкреслювалося, що «ми не можемо вирішити цю кризу, якщо прогресивні критичні мислителі та соціальні критики діють так, ніби викладання не є предметом, гідним нашого погляду»<sup>4</sup>.

Фактично криза юридичної освіти є не лише інструментальною (дидактичною) чи управлінською проблемою. Насправді це світоглядна проблема декадансу юридичного позитивізму, що нині намагається взяти реванш у своєму змаганні з філософією природного права. Ця криза обумовлена «переходом від загальної судової практики, зосередженої на ідеалі справедливості, до судової практики з обмеженим доступом, зосередженої лише на суворій відповідності позитивному закону»<sup>5</sup>.

Орієнтація майбутніх юристів на зубріння окремих статей нормативних актів та формалістична їх «дресура» через натаскування на буквальну інтерпретацію норм, що в них містяться, виглядає безглуздо в умовах широкого та вільного доступу до правової інформації.

Однак такий підхід поки ще переважає в юридичній освіті, а це не лише суперечить здоровому глузду, а й безжально виснажує творчий дух права. Як справедливо помічено, «юридична практика переконливо демонструє, що механічного запам'ятовування законів та технічного вміння їх застосовувати абсолютно недостатньо. Позитивно-прагматистський праксіс, ця горезвісна буквоїдська практика, явно поступається за своєю продуктивністю природно-креативному поєси́су, практикуванню, натхненому Духом Права»<sup>6</sup>.

Альтернативою позитивістській інтенції є постановка в центр уваги юридичної освіти засвоєння таких базових цінностей права, як Добро, Справедливість, Свобода, Рівність, Розумність, – на основі яких розроб-



лено зміст відповідних принципів права, які надають сенс усім іншим правовим приписам, що з них, власне, й випливають.

Саме в цьому контексті вирішення сучасної кризи юридичної освіти можливе лише шляхом пріоритетного та поглибленого вивчення загальних принципів права.

Серед загальних засад права виокремлюється принцип добросовісності (*bona fides*), який по суті є кінцевою засадою права і визначає граничну межу, що розрізняє Право і Безправ'я, Добро і Зло.

Цей морально-правовий принцип було сформовано на межі епох, у часи розквіту класичного римського права. Для з'ясування його змісту було здійснено на рівні монографічного дослідження конкретно-історичний аналіз цього видатного правового феномена в контексті античних реалій та відстежено його рецепцію в сучасні правові системи.

За результатами цієї роботи було побудовано наступну дефініцію, яку доречно згадати в контексті нашого дослідження: «Надісторична сутність добросовісності полягає в тому, що цей загальноцивілістичний принцип природного права, основним призначенням якого є встановлення граничних засад здійснення суб'єктивних цивільних прав, виконує головну функцію протидії зловживанню правом і містить об'єктивні критерії: (а) оцінки справедливості розподілу прав та обов'язків, благ і витрат та супутніх ризиків між суб'єктами певних правовідносин на основі товарно-грошової еквівалентності; (б) тлумачення пов'язаних з ними юридичних фактів, мотивів та обставин відповідної поведінки сторін цих зобов'язань на основі критерію природної розумності (здорового глузду)»<sup>7</sup>.

Особливу увагу необхідно звернути на те, що принцип добросовісності головним чином «заточений» на подолання зловживанням правом, яке має місце головним чином через буквальне тлумачення певної норми права або змісту договору.

Тому для того, щоб успішно діяти в складних конфліктних ситуаціях задля запобігання можливій несправедливості перед тим як перейти до безпосереднього застосування необхідної норми права, юристу потрібно здобути навички звернення до вихідних ідейних засад права та на основі правової дискреції зробити первісний моральний, світоглядний вибір.

Отже, від самого початку правового навчання та виховання необхідно «...визначитися: на якому, власне, боці буде практикувати правник – Добра (*Bona*) або Зла (*Mala*), в ім'я чого боротися – віри в добро (*bona fides*) чи віри у зло (*mala fides*), у який спосіб він має реалізовувати обрану мету – через зловживання правом чи керуючись принципами добра, справедливості (*ex aequo et bono*) та доброчесності (*ex boni mores*)»<sup>8</sup>.

Отже, для кращого розуміння проблеми подолання кризи юридичної освіти було проаналізовано аксіологічний потенціал морально-правового принципу добросовісності.

Виявляється, саме цей принцип є найбільш ефективним інструментом запобігання або подолання основної проблеми судової практики – зловживання об'єктивним правом (не лише матеріальним, а й процесуальним) та природними суб'єктивними правами.

Це приводить до висновку про те, що справедливість, добросовісність, припинення зловживань буквою права мають стати головним орієнтиром перебудови сучасної юридичної освіти на класичних зразках римського права.

<sup>1</sup> Філософія правового виховання : навч. посіб. / А.П. Гетьман, О.Г. Данильян, О.П. Дзьобань та ін. ; за ред. А.П. Гетьмана, О.Г. Данильяна. Харків : Право, 2012. 248 с.

<sup>2</sup> Modiri J. The Crises in Legal Education. *Acta Academica*. 2014. № 46(3). P. 1–24. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2740987>

<sup>3</sup> Правове виховання в сучасній Україні : монографія / А.П. Гетьман, Л.М. Герасіна, О.Г. Данильян та ін. ; за ред. В.Я. Татція, А.П. Гетьмана, О.Г. Данильяна. Харків : Право, 2010. 368 с.

<sup>4</sup> Hooks B. Teaching to transgress: education as the practice of freedom. New York: Routledge, 1994. P. 12.

<sup>5</sup> Modiri, J. The Crises in Legal Education. *Acta Academica*. 2014. № 46(3). P. 1–2.

<sup>6</sup> Гайдулін О.О. Філософія права. Європейські парадигми праворозуміння : підручник для вищ. військ. навч. закл. Київ : НУОУ імені Івана Черняхівського, 2019. С. 435.

<sup>7</sup> Шаркова І.М. Принцип добросовісності в римському приватному праві: історія та сучасність : монографія; за наук. ред. В.Ф. Опришка ; Держ. вищ. навч. закл. «Київ. нац. екон. ун-т ім. Вадима Гетьмана», Нац. акад. прав. наук України, НДІ приват. права і підприємництва. Київ : КНЕУ, 2011. С. 38.

<sup>8</sup> Гайдулін О.О. Філософія права. Європейські парадигми праворозуміння : підручник для вищ. військ. навч. закл. Київ : НУОУ імені Івана Черняхівського, 2019. С. 434–436.

#### References:

Getman, A.P., Danilyan, O.G. & Dzoban, O.P. ta in. (2012) *Filosofiya pravovogo vyhovannya*. Harkiv: Pravo [in Ukrainian].

Modiri, J. (2014) The Crises in Legal Education. *Acta Academica*. 46(3), 1–24. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2740987> [in English].

Getman, A. P., Gerasina, L. M., Danilyan, O. G., Tatsiy, V. Ya. ta in. (2010) *Pravove vihovannya v suchasniy Ukrayini*. Harkiv: Pravo [in Ukrainian].

Hooks, B. (1994) *Teaching to transgress: education as the practice of freedom* / Bell Hooks. – New York: Routledge [in English].

Gaydulyn, O.O. (2019) *Filosofiya prava. Evropeyski paradigmi pravorozuminnya*. K. : NUOU imeni Ivana Chernyahovskogo [in Ukrainian].

Sharkova, I.M. (2011) *Printsip dobrosovisnosti v rimskomu privatnomu pravi: istoriya ta suchasnist* (za nauk. red. V. F. Oprishka). K.: KNEU [in Ukrainian].

Резюме

**Шаркова І.М. Добросовісність у системі категорій юридичної освіти: історичні та теоретичні аспекти.**

Стаття відображає недавні дебати в сучасному науковому дискурсі про юридичну освіту, зокрема про виховання на базових цінностях права і справедливості. Для більш глибокого з'ясування проблеми здійснено аналіз аксіологічного потенціалу морально-правового принципу добросовісності. Це дало можливість зробити висновок про те, що чесність, добросовісність і протидія зловживанню правом повинні послужити орієнтиром для сучасної правової освіти.

**Ключові слова:** юридична освіта, право та справедливість, юриспруденція, загальні принципи права, добросовісність, зловживання правом.

Резюме

**Шаркова И.Н. Добросовестность в системе категорий юридического образования: исторические та теоретические аспекты.**

Статья отражает недавние дебаты в современном научном дискурсе о юридическом образовании, в частности о воспитании на базовых ценностях права и справедливости. Для более глубокого выяснения проблемы осуществлен анализ аксиологического потенциала морально-правового принципа добросовестности. Это дало возможность прийти к выводу о том, что честность, добросовестность и противодействие злоупотреблению правом должны послужить ориентиром для современного правового образования.

**Ключевые слова:** юридическое образование, право и справедливость, юриспруденция, общие принципы права, добросовестность, злоупотребление правом.

Summary

**Iryna Sharkova. Good Faith in the System of Legal Education Categories: Historical and Theoretical Aspects.**

This article reflects on recent debates on legal education, in particular on instilling basic values of Law and Justice, in modern scientific discourse.

It is argued that the value of legal education should not be indexed by how well it serves the needs and expectations of the legal profession and judiciary, but rather how it contributes to a new jurisprudence suited to the all-round transformation of Sustainable Development Society.

As far back as the last century the view was expressed that there is a serious crisis in education. It was strongly emphasized that "We cannot address this crisis if progressive critical thinkers and social critics act as though teaching is not a subject worthy of our regard.

In point of fact the crisis of legal education is not only a instrumental (didactical) or managerial problem. Namely that is 'the crisis set in motion by the shift from a general jurisprudence, centered on the ideal of justice, to a restricted jurisprudence, focused merely on the coherence of the positive law'.

For that reason, warding off and resolving the crisis through the in-depth study of general principles of law, as a matter of priority, are very important in a modern context.

For a better understanding of the problem, axiological potential of the moral and legal principle of good faith was analyzed. Turns out that was this principle is the most effective preventing or overcoming instrument on main jurisprudence problem – abuse of objective law (not only substantive but also procedural) and natural subjective rights.

It led to the conclusion that fairness, good faith, stop abuses of law should provide the main benchmark for the modern legal education.

**Key words:** legal education, of Law and Justice, jurisprudence, general principles of law, good faith, abuse of law.

DOI: 10.36695/2219-5521.2.2019.07

УДК 349.6

**А.Л. ГОЛОВКО**

*Аліна Леонідівна Головка, здобувач Національної академії внутрішніх справ\**

ORCID: 0000-0001-6610-0897

**ПРАВОВІ ФОРМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИРОДООХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ:  
ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА**

**Постановка проблеми.** Зростаючий антропогенний вплив на довкілля внаслідок стрімкого зростання населення Землі, науково-технічної революції, нераціонального, а іноді хижацького використання природних ресурсів призводить до порушення екологічної рівноваги та спричиняє численні екологічні кризи. На початку ХХІ ст. значно загострилися та набули глобального характеру такі екологічні проблеми, як зміна клімату, зменшення біорізноманіття, знищення лісів, опустелювання, забруднення Світового океану, дегра-

---

© А.Л. Головка, 2019

\* *Alina Holovko, postgraduate student of the National Academy of Internal Affairs*

дація земель, виснаження природно-ресурсного потенціалу планети тощо. Їх вирішення вимагає від сучасних держав високого рівня соціальної відповідальності й концентрації фінансових, економічних, технологічних та людських ресурсів. Це неможливо досягти без удосконалення процесу здійснення природоохоронної діяльності в умовах сьогодення.

Питання стосовно аспектів реалізації природоохоронної діяльності є особливо актуальним для України, екологічна ситуація в якій потребує прийняття зважених та дієвих рішень щодо розв'язання завдань охорони навколишнього природного середовища та мають першочергове значення для суспільства. До цього часу залишаються нерозв'язаними проблеми: мінімізації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС; значного забруднення атмосферного повітря та головних водних артерій України; погіршення якості питної води; посилення темпів деградації ґрунтів та збезлісення Карпат. Спостерігаються небезпечні геологічні процеси, пов'язані з видобутком і переробкою мінерально-сировинних ресурсів. Унаслідок агресії Російської Федерації загострилися екологічні проблеми, пов'язані з руйнуванням у східних регіонах України великої кількості промислових підприємств та комунальної інфраструктури. Зазначені негативні явища зумовлені не лише спадщиною, яку Україна отримала від СРСР, а й прорахунками та недоліками в екологічній політиці часів незалежності України, зокрема недостатньо ефективним здійсненням природоохоронної діяльності.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання формування державної політики у природоохоронній сфері, спрямованої на досягнення та підтримання стану екологічної безпеки в контексті сучасного державотворення, досліджувалися у працях В.І. Андрейцева, О.С. Баб'яка, А.М. Гайдая, А.П. Гетьмана, Н.Р. Кобецької, А.М. Мірошніченка, Г.В. Тищенко, Т.П. Устименко, Ю.О. Чирви, Ю.С. Шемшученка, М.В. Шульги та інших науковців. Необхідно зазначити, що більшість цих авторів скеровують наукові розвідки на характеристику питань екологічної безпеки та політики, де природоохоронній діяльності не приділяється належної уваги. Теоретико-методологічний аналіз праць вітчизняних фахівців у галузі охорони навколишнього середовища переконує у тому, що при певній розробленості цієї проблематики недостатньо уваги приділяється питанням щодо правових форм реалізації природоохоронної діяльності в Україні.

**Формулювання мети статті.** Одним із важливих, але недостатньо досліджених аспектів у сучасній юридичній науці є розгляд природоохоронної діяльності як різновиду соціальної діяльності в суспільстві. Отже, **мета** цієї статті полягає в тому, щоб здійснити теоретико-правову характеристику правових форм природоохоронної діяльності в Україні.

**Виклад основного матеріалу.** За результатами наукових дискусій, активного обговорення питань щодо кількісної та якісної визначеності основних сфер суспільного життя, на думку окремих фахівців, суспільне життя складається з чотирьох основних сфер: матеріально-виробничої, соціальної, політичної, духовної, що знаходяться на одному рівні<sup>1</sup>.

Слід наголосити, що однією з найбільш поширених класифікацій у визначенні загальної структури соціальної діяльності є класифікація за критерієм поділу суспільного життя на відповідні сфери (екологічна, економічна, культурна, політична, правова та ін.). Хоча названий критерій є одним із дискусійних питань, але для подальшої характеристики природоохоронної діяльності має принципове значення, зважаючи на те, що ми є прихильниками позиції щодо існування екологічної сфери у структурі сучасного суспільства.

Таким чином, природоохоронна діяльність здійснюється в умовах єдиного соціального простору, одночасно відчуваючи на собі вплив різних чинників суспільного буття. При активній взаємодії суспільства та природоохоронної діяльності, що спрямована на забезпечення екологічної безпеки особи в сучасних умовах, зберігаються основні властивості, які характеризують цю діяльність як соціальну.

Поняття «соціальна діяльність» дуже широке за своїм значенням і не так часто трапляється в термінологічному обігу наукових теоретико-правових досліджень. Розуміння цього терміна (ознаки, структура, види, механізм здійснення тощо) сприяє визначенню методологічних засад функціонування суспільства як соціальної системи, основою якої є взаємні стосунки людей, що складаються в процесі реалізації особистих потреб кожного. Але в тих випадках, коли йдеться про характеристику конкретного суспільства і необхідно охарактеризувати окремі напрями або сфери його діяльності, ця дефініція набуває конкретного змісту. Таким чином, завдяки вивченню певних форм людської активності, спрямованої на задоволення своїх індивідуальних або групових інтересів, за допомогою категорії «соціальна діяльність» відбувається пізнання сутності соціального життя, суспільства взагалі.

На думку С.Д. Гусарева, для соціальної діяльності характерні наступні характеристики: по-перше, соціальна діяльність може відбуватися лише в суспільстві, в соціальному просторі, який має свої виміри та межі. Тому історія розвитку суспільства – це водночас і історія становлення та розвитку соціальної діяльності. Хоча суспільство й розглядається як складовий елемент природи, його розуміння та сприйняття можливе лише завдяки розумінню діяльності людей, організованих між собою певними зв'язками, а не розумінню проявів сил природи; по-друге, соціальна діяльність є формою зовнішнього прояву активності соціального організму, способом його існування в системі вищого рівня організації – Природі. Через природні ресурси суспільство може існувати, розвиватися, задовольняючи свої потреби, хоча при цьому відбувається споживання та перетворення самої природи. Погіршення її якісних показників негативно впливає на життєдіяльність суспільства. Окремі природничі параметри (умови) можуть взагалі припинити соціальну діяльність. На цій підставі одним із напрямів соціальної діяльності, обов'язком державних інституцій є збереження та відновлення природи, раціональне використання природних ресурсів (природоохоронна діяльність); по-

третє, у здійсненні соціальної діяльності вбачається наявність певного механізму, який теоретично складається з низки елементів – суб'єктів, їх поведінки, потреб, мети, засобів, форм та методів здійснення. Такий досить традиційний набір складових елементів дає змогу розкрити основні причинні зв'язки, закономірності та тенденції здійснення окремих видів соціальної діяльності, їх єдність, взаємну зумовленість тощо. Крім того, самі складові механізму здійснення соціальної діяльності перебувають у певному зв'язку між собою, тобто внутрішня побудова цього явища має логічну основу. Зрозуміло, що соціальної діяльності «взагалі» відірваної від реального буття, не існує, а є окремі форми прояву людської активності, які об'єднуються згаданим узагальнюючим поняттям на підставі існування відповідних соціальних потреб. Таке абстрагування є лише методологічним прийомом наукового пізнання соціальної діяльності. По-четверте, наявність існування окремих форм (видів) соціальної діяльності залежно від потреб суспільства (його суб'єктів). Тобто, йдеться про узгодженість сукупної структури соціальної діяльності із структурою людських потреб<sup>2</sup>.

Таким чином, у співвідношенні з поняттям «природоохоронна діяльність» соціальна діяльність є загальним терміном, більш широким за змістом, що об'єднує в собі всі можливі види діяльності людей, які можна спостерігати в соціальному середовищі. Саме ці різновиди здійснення соціальних вчинків людей і будуть становити структурну характеристику соціальної діяльності.

Зважаючи на те, що соціальна діяльність відбувається у різних сферах суспільного життя, в тому числі і в екологічній сфері, набуваючи при цьому специфічних ознак, доцільно зупинитися на характеристиці правових форм здійснення природоохоронної діяльності в Україні.

Аналіз правових форм природоохоронної діяльності держави доречно виконувати з погляду теоретичного (змістовного) аспекту. Такий підхід дає змогу здійснювати методологічний аналіз правових форм природоохоронної діяльності держави з урахуванням закономірностей виникнення, функціонування і зміни наукових ідей, поглядів, концепцій щодо їх різновидів із використанням понятійно-категорійного апарату.

У загальнонауковому розумінні під формою (від лат. forma) розуміють «контури, зовнішній вираз сутності». Проте далеко не всі форми є правовими. До останніх належать лише ті, які обов'язково передбачають настання юридичних наслідків<sup>3</sup>.

Необхідно зазначити, що поняття «правові форми» використовуються для вирішення окремих аспектів здійснення природоохоронної діяльності в Україні. У сучасній юридичній літературі досить часто можна зустріти термін «правова форма», але при цьому не завжди розкривається його зміст. Крім цього, навіть термінологія авторів, які розглядають питання у цій сфері, є надзвичайно гострою та дискусійною. У зв'язку з цим одні вчені вважають, що під правовою формою слід розуміти сукупність норм права чи правових інститутів, які опосередковують певний вид відносин, тобто науковці під правовою формою розглядають правові норми, які, як відомо, закріплені в нормативно-правових актах та регулюють окрему групу суспільно-правових відносин. Проте нормативні акти зазвичай вміщують правові приписи і є не чим іншим, як формою права. У свою чергу, під формою права визнається зовнішнє оформлення змісту загальнообов'язкових правил поведінки, які офіційно встановлені чи санкціоновані державною владою або загальновизнані суспільством.

Таким чином, форма права – це спосіб зовнішнього оформлення правових норм, який засвідчує їхню державну загальнообов'язковість; тобто це способи вираження і закріплення державної волі<sup>4</sup>. Аналогічної точки зору дотримуються й інші вчені. Але правову форму, на нашу думку, не можна ототожнювати із формою права, оскільки за допомогою правової форми здійснюється реалізація права в суспільне життя.

У сучасних працях вважається, що правові форми – це спеціальні (окремі) аспекти діяльності держави, за допомогою яких реалізуються її функції<sup>5</sup>.

М.С. Кельман та О.Г. Мурашин зазначали, що правові форми спрямовані на демонстрацію зовнішнього вигляду діяльності держави, як вона оформлена<sup>6</sup>.

На переконання І.Й. Снігур, під правовими формами необхідно розуміти зовнішнє вираження безпосередніх видів практичної діяльності державних органів, спрямованих на забезпечення прав і свобод людини, без яких вона не може існувати як повноцінна людська істота<sup>7</sup>.

Заслугує на увагу точка зору С.С. Алексєєва, яка зводиться до того, що під правовою формою слід розуміти один із видів правових засобів для оптимального розв'язання соціальних завдань. Правову форму науковець визначає як юридичні режими, окремі утворення чи комплекси взаємопов'язаних правових утворень та режимів, які являють собою юридично дієві форми вирішення життєвих проблем. Зазвичай, правові форми знаходять нормативне вираження у вигляді інститутів. Дослідник наголошує на такій важливій рисі правових форм, як можливість їх використання суб'єктами права для досягнення певної мети. Таким чином, особливістю правових форм є те, що вони спрямовані на отримання певного юридичного результату<sup>8</sup>.

Отже, під правовими формами реалізації природоохоронної діяльності необхідно розуміти таке правове явище, що характеризується наступними рисами: 1) закріпленість у правовій нормі; 2) має загальнообов'язковий характер; 3) створює умови для реалізації суб'єктивного права; 4) формується у вигляді прав і обов'язків учасників правових відносин; 5) здійснюється у процедурно-процесуальному порядку; 6) спрямованість на охорону навколишнього середовища; 7) забезпечується всіма заходами державного впливу (в т.ч. – правовим примусом).

Зауважимо, що чинне законодавство України не містить конкретного переліку правових форм реалізації природоохоронної діяльності. Проте за своїм характером і змістом правові форми, спрямовані на охорону навколишнього середовища, можуть бути різноманітними. Класифікація правових форм реалізації приро-

доохоронної діяльності може бути проведена за різними критеріями, а саме: 1) за рівнем реалізації нормативно-правового акта (загальнодержавним, регіональним, місцевим); 2) за суб'єктами, які реалізують правові форми (Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, місцеві ради та виконавчі органи сільських, селищних, міських рад, державні органи по охороні навколишнього природного середовища і використанню природних ресурсів, державні органи відповідно до законодавства України, громадські організації); 3) за часом реалізації правових форм (постійні та тимчасові); 4) за об'єктами охорони навколишнього середовища (загальнодержавні, місцеві, локальні)<sup>9</sup>.

На нашу думку, цю класифікацію правових форм можна доповнити і за видовим критерієм природоохоронної діяльності, що безпосередньо вплине на якість здійснення заходів щодо охорони навколишнього природного середовища. Так, Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища» (далі – Закон) визначено, що охорона навколишнього природного середовища, раціональне використання природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки життєдіяльності людини – невід'ємна умова сталого економічного та соціального розвитку України. Стаття 1 Закону закріплює, що завданням законодавства про охорону навколишнього природного середовища є регулювання відносин у галузі охорони, використання і відтворення природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки, запобігання та ліквідації негативного впливу господарської та іншої діяльності на навколишнє природне середовище, збереження природних ресурсів, генетичного фонду живої природи, ландшафтів та інших природних комплексів, унікальних територій та природних об'єктів, пов'язаних з історико-культурною спадщиною<sup>10</sup>.

Отже, можемо зробити такі висновки. Згідно із чинним законодавством України до основних правових форм реалізації природоохоронної діяльності можна віднести наступні: 1) правова охорона земель; 2) правова охорона вод; 3) правова охорона лісів; 4) правова охорона тваринного світу; 5) правова охорона атмосферного повітря; 6) правова охорона надр; 7) правова охорона об'єктів та територій природно-заповідного фонду України. При цьому застосування правових форм реалізації природоохоронної діяльності повинно здійснюватися комплексно, у тісному їх взаємозв'язку.

Правові форми реалізації природоохоронної діяльності – це відповідні процедури, що закріплені чинними нормативно-правовими актами, які здійснюються спеціально уповноваженими суб'єктами на професійній основі та спрямовані на охорону навколишнього природного середовища, раціонального використання природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки.

<sup>1</sup> Устич С.І. Системне дослідження суспільства : монографія. Львів : Світ, 1992. С. 77.

<sup>2</sup> Гусарев С.Д. Юридична діяльність : методологічні та теоретичні аспекти : монографія. Київ : Знання, 2005. С. 96–98.

<sup>3</sup> Матвійчук В.К. Правова система України в епоху глобалізаційного поступу : монографія. Київ : Національна академія управління, 2014. С. 135.

<sup>4</sup> Теорія держави та права : підручник / Є.О. Гіда, Є.В. Білозоров, А.М. Завальний та ін. Київ : ФОП О.С. Ліпкан, 2011. С. 194.

<sup>5</sup> Олійник А. Держава (внутрішні та зовнішні напрямки діяльності, функції). Міжнародна поліцейська енциклопедія: у 10 т. / відп. ред. Ю. І. Римаренко та ін. Київ : Ін Юре, 2003. Т. 1. С. 131–132.

<sup>6</sup> Кельман М.С., Мурашин О.Г. Загальна теорія права : підручник. Київ : Кондор, 2002. С. 233.

<sup>7</sup> Снігур І.Й. Механізм реалізації права громадян на участь у здійсненні державної влади : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2007. С. 14.

<sup>8</sup> Алексеев С.С. Теория права. Москва : Бек, 1995. С. 218–219.

<sup>9</sup> Оверковська Т.К. Правова охорона земель в Україні: поняття та юридичні ознаки. *Юридична Україна*. 2006. № 12. С. 68.

<sup>10</sup> Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25.06.1991 р. № 1264-XII. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12> (дата звернення: 02.09.2019).

#### References:

Ustych, S.I. (1992). *Systemne doslidzhennya suspilstva*. Lviv : Svit [in Ukrainian].

Gusaryev, S.D. (2005). *Yurydychna diyalnist : metodologichni ta teoretychni aspekty*. Kyiv : Znannya [in Ukrainian].

Matvijchuk, V.K. (2014). *Pravova systema Ukrayiny v epoxu globalizacijnogo postupu*. Kyiv : Nacionalna akademiya upravlinnya [in Ukrainian].

*Teoriya derzhavy ta prava : pidruchnyk* (2011) / Y.O. Gida, Y.V. Bilozorov, A.M. Zavalnyj ta in. – Kyiv : FOP O.S. Lipkan [in Ukrainian].

Olijnyk, A. (2003). *Derzhava (vnutrishni ta zovnishni napryamky diyalnosti, funkciyi)*. Mizhnarodna policejska encyklopediya: u 10 t. / [vidp. red. Yu. I. Rymarenko ta in.]. Kyiv : In Yure [in Ukrainian].

Kelman, M.S., Murashyn O.G. (2002). *Zagalna teoriya prava : pidruchnyk*. Kyiv : Kondor [in Ukrainian].

Snigur, I.J. (2007). *Mekhanizm realizaciyi prava gromadyan na uchast u zdijsnenni derzhavnoyi vlady : avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk : 12.00.01*. Kyiv [in Ukrainian].

Alekseev, S.S. (1995). *Teoryya prava*. Moskva : Bek [in Russian].

Overkovska, T.K. (2006). *Pravova oxorona zemel v Ukrayini: ponyattya ta yurydychni oznaky*. *Yurydychna Ukrayina*. 12 [in Ukrainian].

*Pro oxoronu navkolyshnogo pryrodnogo sere dovyyshha : Zakon Ukrayiny vid 25.06.1991 r. 1264-XII*. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12> (data zvernennya: 02.09.2019) [in Ukrainian].

Резюме

**Головка А.Л. Правові форми реалізації природоохоронної діяльності в Україні: загальнотеоретична характеристика.**

У статті досліджено та охарактеризовано соціально-юридичну сутність правових форм реалізації природоохоронної діяльності в Україні. Автором розглядаються і визначаються різні доктринальні підходи щодо правових форм реалізації природоохоронної діяльності, а також досліджується юридична природа цього явища в контексті соціальної діяльності. Охарактеризовано основні правові форми реалізації природоохоронної діяльності, а також розглянуто їх зміст та особливості. Запропоновано авторське визначення та класифікація правових форм реалізації природоохоронної діяльності в українській державі.

**Ключові слова:** екологічна безпека, екологічні права і свободи людини та громадянина, охорона довкілля, правові форми реалізації природоохоронної діяльності, природоохоронна діяльність.

Резюме

**Головка А.Л. Правовые формы реализации природоохранной деятельности в Украине: общетеоретическая характеристика.**

В статье исследована и охарактеризована социально-юридическая сущность правовых форм реализации природоохранной деятельности в Украине. Автором рассматриваются и определяются различные доктринальные подходы к правовым формам реализации природоохранной деятельности, а также исследуется юридическая природа этого явления в контексте социальной деятельности. Охарактеризованы основные правовые формы реализации природоохранной деятельности, а также рассмотрены их содержание и особенности. Предложено авторское определение и классификация правовых форм реализации природоохранной деятельности в украинском государстве.

**Ключевые слова:** экологическая безопасность, экологические права и свободы человека и гражданина, охрана окружающей среды, правовые формы реализации природоохранной деятельности, природоохранная деятельность.

Summary

**Alina Holovko. Legal forms of implementation of environmental activities in Ukraine: general theoretical characteristics.**

The article investigates and characterizes the social and legal nature of legal forms of implementation of nature conservation activities in Ukraine. The author examines and defines various doctrinal approaches to the legal forms of implementation of environmental activities, as well as explores the legal nature of this phenomenon in the context of social activity.

The researcher has defined that in relation to the concept of "environmental activity", social activity is a general term, broader in content, which combines all possible activities of people that can be observed in the social environment. It is these varieties of implementation of people's social actions that form the structural characteristic of social activity.

The author defines the author's definition of legal forms of implementation of environmental protection activities as appropriate procedures, which are enshrined in current normative legal acts, which are carried out by specially authorized subjects on a professional basis and are aimed at environmental protection, rational use of natural resources, ensuring environmental safety.

In the course of the research the features that are characteristic of the legal forms of implementation of nature conservation activities are distinguished: 1) secrecy in the legal norm; 2) it is mandatory in nature; 3) creates conditions for the realization of subjective law; 4) it is formed in the form of rights and obligations of participants of legal relations; 5) is carried out in procedural and procedural order; 6) focus on environmental protection; 7) is ensured by all measures of state influence (including legal coercion).

The basic legal forms of realization of nature protection activity are described, namely: 1) legal protection of lands; 2) legal protection of waters; 3) legal protection of forests; 4) legal protection of wildlife; 5) legal protection of atmospheric air; 6) legal protection of subsoil; 7) legal protection of objects and territories of the Natural Reserve Fund of Ukraine. At the same time, the implementation of legal forms of implementation of environmental activities should be integrated, in close relationship.

**Key words:** ecological safety, ecological rights and freedoms of man and citizen, environmental protection, legal forms of realization of nature protection activity, nature protection activity.

DOI: 10.36695/2219-5521.2.2019.08

УДК 342.34(477)(043.3); 342.5

**О.В. БАТАНОВ**

*Олександр Васильович Батанов, доктор юридичних наук, професор, провідний науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України\**

ORCID: 0000-0002-0239-4539

## **МУНІЦИПАЛЬНА ВЛАДА У ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИЦІ НАРОДОВЛАДДЯ: ПРОБЛЕМИ СПІВВІДНОШЕННЯ ТА ВЗАЄМОДІЇ**

Питання організації і функціонування публічної влади та її диференціації на безпосереднє народовладдя, державну владу та місцеве самоврядування належать до найбільш актуальних у процесах право-державотворення сучасної України. Не випадково серед викликів та завдань, які стоять перед новообраною Верховною Радою України IX скликання, Президент назвав «впровадження народовладдя, і довгоочікуване зняття депутатської недоторканності, і закон про імпічмент. Це дієва реформа правоохоронних органів та судової системи. Продовження реформ децентралізації та євроінтеграції»<sup>1</sup>.

Слід зазначити, що проблеми влади, її поділу, організації та функціонування тривалий час привертаять увагу мислителів, учених, політичних діячів, часто опиняються у фокусі масових виступів різних верств населення. За багатовікову історію науки влада як сфера суспільних відносин досліджувалася всебічно. У всіх проявах влада привертала найбільшу увагу і як об'єкта володіння, і як об'єкта вивчення. Наукове дослідження феномена політичного владарювання сприяло проникненню в сутність явища влади. У даний час у науці існує колосальний спектр концептуальних підходів щодо тлумачення поняття влади, в яких неодмінно проглядається кореляція історичної епохи з ідеологічними та пізнавальними установками.

Водночас, незважаючи на те, що питання концептуалізації та дефінітивного визначення феномена влади, її диференціації, аналізу її завдань та функцій вирішуються давно, але й досі універсальних відповідей немає.

У сучасній вітчизняній та зарубіжній юридичній, політичній, соціологічній науках та інших кратологічних дослідженнях тривалий час аналізуються концептуальні проблеми влади як феномена, соціально-філософської категорії та суспільно-політичного явища, її типології, форми, видів та рівнів, завдань та функцій, механізму. У тому числі доволі вагомим є науковий доробок щодо проблем безпосередньої влади народу (народовладдя)<sup>2</sup>. Поступово формуються концептуальні погляди і на такий вид публічної влади, як влада місцевого самоврядування або муніципальна влада<sup>3</sup>, концептуальним проблемам ідентифікації місця та функціонально-телеологічного призначення якої у загальній системі народовладдя присвячено цю статтю.

Варто зазначити, що таке складне явище, як влада, не може бути однорідним та постійним за усіх часів, тому у науці, як правило, розрізняють не лише види, а й типи, форми влади, хоча і з цих питань у середовищі вчених немає єдності думки. Свідченням тому є те, що у сучасній юридичній та політичній науці існує понад 300 визначень влади та виділяються понад 60 її видів та форм.

Не заперечуючи позитивного потенціалу різних класифікаційних схем, зазначимо, що іноді в ході диференціації різних «влад» дослідники змішують критерії поділу, розташовуючи в одному класифікаційному ряду явища та процеси різнопланового характеру, зокрема за формальними, типологічними характеристиками, залежно від об'єктів, суб'єктів, методів, засобів, способів здійснення влади тощо. У зв'язку з цим у контексті дослідження концептуальних конституційно-правових проблем організації та функціонування муніципальної влади у її співвідношенні з феноменом народовладдя важливе методологічне значення має розуміння категорій «вид влади», «тип влади», «форма влади».

---

© О.В. Батанов, 2019

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

Концептуальною основою розмежування цих понять, на наш погляд, може стати позиція М.М. Кейзера, який вказував, що окремі види (різновиди) влади властиві різним суспільно-економічним формаціям. При цьому вид влади – більш широке поняття, аніж тип влади. На його думку, один вид влади може існувати протягом кількох формацій, тоді як тип влади виражає характерні ознаки тільки однієї будь-якої формації (наприклад, вид влади – політична, а типи – політична влада при капіталізмі або при соціалізмі). Критеріями відмінності одного виду влади від іншого, вважав М.М. Кейзеров, є специфіка суспільних відносин, яка регулює даний вид влади, здійснення влади особливим суб'єктом, наявність специфічної організації, в рамках якої здійснюється влада, особливі методи реалізації цього виду влади<sup>4</sup>.

Вітчизняний вчений-філософ О.В. Краснокутський, аналізуючи основні сутнісні структурні аспекти влади, також використовує поняття «вид влади» та пропонує класифікацію основних видів влади за двома підставами: по-перше, залежно від ускладнення способу організації соціально-політичної життєдіяльності суспільства (влада соціальна, політична, державна, міждержавна) та, по-друге, за масштабом функціонування і впливу в соціальній системі (мікровлада, мезовлада, макровлада, мегавлада)<sup>5</sup>. На наш погляд, за такого підходу відбувається не тільки певне змішування таких критеріїв диференціації влади, як її вид, форма та рівень, а й таких підстав її поділу, як суб'єкти, об'єкти, способи та засоби реалізації тощо.

Досить оригінально інтерпретує поняття «вид публічної влади» Г.В. Чапала, який обґрунтовує можливість диференціації підсистем публічної влади залежно від рівнів соціальної інтеграції. Ним виділяється класифікація підсистем публічної влади залежно від видів соціальних спільностей, що утворюються навколо окремих інтересів. Підсистему публічної влади, вважає Г.В. Чапала, утворює кожний рівень соціальної інтеграції, що має певні механізми виявлення і реалізації волі індивідів, які його становлять. Відповідно вирізняються: влада світового співтовариства, державна влада, муніципальна влада, влада в об'єднаннях громадян, сімейна влада<sup>6</sup>. Аналогічні, окрім сімейної, види публічної влади виділяє і П.А. Мінаков, використовуючи при цьому такий критерій, як «спільність людей»<sup>7</sup>.

Щодо використання поняття «форма влади», то, незважаючи на те, що іноді ця ознака використовується як тотожна щодо словосполучення «вид влади»<sup>8</sup>, вважаємо, що у даному випадку акцент має робитися на таких характеристиках влади, як методи, засоби, способи здійснення влади тощо. Зокрема, коли говорять про безпосереднє народовладдя або народне представництво, йдеться саме про форму здійснення влади за допомогою тих чи інших методів, засобів, способів тощо. У цьому плані, наприклад, варто підтримати позицію П.А. Мінакова, який у своїх дослідженнях використовує критерій «форма влади», в основі якого втілено вид організаційно-правової підстави здійснення владовідносин, відповідно до яких він виділяє три форми публічної влади: безпосереднє народовладдя; народне представництво та непередставницьке народовладдя (професійне управління)<sup>9</sup> та А.А. Свириденка, на думку якого місцеве самоврядування є формою реалізації народом належної йому влади, що забезпечується його функціями та принципами<sup>10</sup>.

Також іноді у якості атрибутивної властивості влади називають «рівень влади», зокрема місцеве самоврядування (муніципальну владу) вважають самостійним рівнем здійснення влади у державі<sup>11</sup>. У цілому не заперечуючи можливості використання цього поняття, зауважимо, що прихильники такого підходу у муніципальному праві, як правило, не пояснюють, що вони вкладають у нього, разом із тим називаючи місцеве самоврядування «формою публічної влади»<sup>12</sup>.

На наш погляд, оперування словосполученням «рівень влади» правомірне виключно у контексті класифікації видів влади за умовою використання як критерію поділу територіальної ознаки, наприклад, влада на загальнодержавному (загальнонаціональному) рівні, влада на регіональному рівні, влада на рівні автономного утворення, локальна (місцева, муніципальна, комунальна) влада тощо. Причому, варто мати на увазі, що, по-перше, місцева влада – це влада, яка реалізується від імені суб'єктів, які функціонують в межах певних адміністративно-територіальних одиниць, а також здатність її носіїв впорядковувати поведінку мешканців цих одиниць та впливати на розвиток місцевого життя, та, по-друге, якщо в кожній країні існує лише одна державна влада, то місцевих влад та їх суб'єктів чимало: місцева публічно-самоврядна влада, місцева виконавча влада в особі місцевих державних адміністрацій тощо.

Концептуально можна використовувати й інші категорії для характеристики влади як суспільно-політичного феномена, наприклад, «інститут влади». Так, В.С. Мокрий розглядає місцеве самоврядування як інститут публічної влади та громадянського суспільства<sup>13</sup>. Такий методологічний підхід, на наш погляд, дає змогу не лише виділяти у якості самостійного виду публічної влади муніципальну владу, а й здійснити її концептуальний аналіз як з позицій генезису, суб'єктно-об'єктних особливостей, змісту і форми, її місця в системі інститутів конституціоналізму та конституційного права, так і з точки зору функціонування в ординарних та екстраординарних режимах, зокрема у процесі її взаємодії з владою Українського народу.

Існування багатьох концепцій влади є свідченням творчих пошуків і водночас недостатньої вивченості проблеми. Разом із тим відсутність усіма визнаного визначення влади не означає, що дискусія з приводу змісту поняття безпредметна. Безумовно, спорів навколо поняття влади навряд чи можна уникнути. Значимість будь-якого соціального поняття, у тому числі такого поняття, як «влада», обумовлена його здатністю виражати певні аспекти соціально-політичної реальності.

Поняття влади об'єктивно необхідно, по-перше, для описування та пояснення соціальних відносин, в яких деякі індивіди або групи прагнуть підпорядкування інших індивідів і груп. Влада – це здатність впливати на людей певним чином; поняття влади виражає вірогідність тих чи інших соціальних подій та умови їх реалізації, ресурси та їх використання, можливості досягнення певних соціальних цілей та їх



межі, тобто важливі сторони суспільного життя, які пов'язані зі сферою соціального контролю та управління.

Влада тому є центральним поняттям у науках, які вивчають функціонування державних інститутів, формування політики та механізми прийняття рішень. Виражаючи відносну стійку здатність індивідів та груп реалізувати свою волю у відношенні інших індивідів та груп, «влада» є незамінною при поясненні соціальної стратифікації та політичної нерівності; вона дає змогу зрозуміти, чому люди змушені примирюватися з несправедливим соціально-політичним устроєм, дискримінацією та пригніченням, будучи не в силах щось змінити.

По-друге, вказуючи на соціального суб'єкта, який є відповідальним за певний результат у відносинах з іншими соціальними суб'єктами, «влада» відіграє важливу роль у моральних оцінках людських дій та подій. Говорячи про вибори, референдуми, соціальні конфлікти або державну політику, насамперед йдеться про події та процеси у політичному житті тієї чи іншої держави, відповідальність за них певних людей або соціальних інститутів.

По-третє, концептуальне розуміння сутності влади відіграє важливу роль в аналізі соціально-політичних змін, джерел трансформації та розвитку суспільства. «Влада» вказує на зв'язок між соціальними подіями та індивідуальними або груповими діями, сприяючи тим поясненню еволюції соціальних процесів, наприклад, еволюції політичних режимів, бюрократизації державної системи, руху до демократії, у тому числі у формі інституціоналізації муніципальної влади. «Влада» не тільки передбачає можливість змін у соціальній системі, вона робить зрозумілим, чому ті чи інші політичні події відбуваються або не відбуваються<sup>14</sup>.

Відмічаючи багатомірність та багатоаспектність феномена влади, автор виходить з концептуальної позиції, згідно з якою джерелом влади є організація суспільства, для якого вона є важливою функцією, що забезпечує впорядковуючий, регулюючий вплив на усі основні сфери суспільного життя. Тому генезис будь-якої влади необхідно шукати виключно у суспільстві. Влада пов'язана із суспільною організацією, вона є феноменом, що являє собою іманентну ознаку організації суспільства. Водночас влада щільно пов'язана з політикою, виступаючи її центральним, організаційним та контрольно-регулюючим началом.

У зв'язку з цим варто зазначити, що в останнє десятиліття ситуація щодо дослідження проблем влади в цілому та її видів, форм, рівнів, функцій тощо докорінно змінилася. Сучасні дослідники все частіше стали звертатися не лише до радянської теорії, а й до зарубіжних концепцій. Можна стверджувати, що у вітчизняному суспільствознавстві відбувається свого роду «рецепція» західних наукових шкіл і напрямів. У сферу наукового аналізу включаються раніше недоступні для теоретичного осмислення праці. Характерною рисою вітчизняного правознавства є також переосмислення ролі і значення марксизму. Націленість багатьох учених на «звільнення» від вузьких формаційно-класових підходів та оцінок продовжує зберігатися й донині. У наукових працях останнього десятиліття чітко простежується тенденція щодо перегляду змісту ряду термінів і понять. Змінюється змістовне наповнення багатьох категорій, у результаті чого останні набувають зовсім іншого звучання. Усе це повною мірою належить як до влади загально-соціологічної категорії, так і до її різновиду – публічної влади.

Таким чином, враховуючи накопичені наукою знання та уявлення про владу, ми можемо констатувати, що влада – це певні волеволь відносини, які складаються між людьми, коли одні командують, а інші підкоряються, для яких характерне: наявність певної, як правило, єдиної керівної волі, яка підпорядковує собі усіх учасників відповідних суспільних відносин; існування двох підсистем (владарюючої та підвладної); наявність юридичної (нормативної), політичної, економічної, соціальної та інших основ; здатність суб'єктів влади досягати поставленої мети та здійснювати відповідні функції, наявність у цих суб'єктів реальної можливості і здатності застосовувати міри примусу для проведення у життя власної волі тощо. Влада завжди передбачає взаємодію її агентів, що ґрунтується на підлеглості одного іншому. Ця властивість (взаємодія) є характерною для визначення структури влади, елементами якої є суб'єкт, об'єкт, правові та інші умови і засоби взаємодії суб'єктів та об'єктів, власне процес взаємодії між ними. Саме таке розуміння влади, як «багатогранного суспільно-політичного і правового поняття»<sup>15</sup>, варто використовувати як робочу гіпотезу, на основі якої можна здійснити методологічний аналіз характерних атрибутів муніципальної влади та її місця у системі народовладдя.

Актуальність дослідження цих та інших концептуальних проблем публічної влади, її цілей, завдань, функцій, форм та видів полягає у тому, що незважаючи на певну тенденцію щодо становлення самостійної науки про владу – кратології<sup>16</sup> та стрімкому розмиванні кордонів політології та юриспруденції, у тому числі конституційно-правової теорії, досить чітко проглядається роз'єднаність проведених у рамках даних наук досліджень влади. У політико-правовій доктрині склалася свого роду концептуальна дисперсія, що є, швидше за все, наслідком методологічного розсіювання досліджень феномена влади в аспекті її генезису, організації, функціонування. Тому у дослідженні конституційно-правових проблем організації та функціонування муніципальної влади в загальній системі народовладдя нами пропонується синтетичний підхід за активного використання існуючих сьогодні методологічних і теоретичних напрацювань у галузі теорії конституційного права, теорії права та держави, політології, соціології та інших суміжних наук.

Вважаємо, що в основу сучасного вчення про публічну владу варто покласти ідею щодо форм, видів та рівнів публічної влади: наявності трьох форм публічної влади (безпосереднє народовладдя, народне представництво, непередставницькі форми функціонування публічної влади або так зване професійне владарювання), трьох видів публічної влади (публічна влада Українського народу, державна влада та муніципальна влада) та трьох рівнів здійснення публічної влади (загальнодержавна, регіональна та локальна).

Так, якщо критерієм виділення форм влади є вид юридичних підстав та способів, засобів здійснення суб'єктами владовідносин публічної влади (безпосередньо або через інші, опосередковані форми волевиявлення), то підставою розподілу публічної влади на види служить «певна територіальна або політико-територіальна спільність чи інше політичне (політико-територіальне) утворення, яка є безпосереднім джерелом влади відповідного виду»<sup>17</sup> (народ, держава, територіальна громада). Щодо класифікації публічної влади за рівнями її здійснення, то в основу їх виділення покладені територіальні межі повноважень суб'єктів публічної влади (державна, регіон – область та автономія, населений пункт або громада – село, селище, місто).

Щодо питання про співвідношення видів, форм та рівнів публічної влади можна зробити висновок про можливість здійснення кожного з видів публічної влади в різних формах і на різних рівнях. Наприклад, Український народ як єдине джерело влади та носій суверенітету може здійснювати владу як безпосередньо, так і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування, причому суверенітет народу реалізується як в межах всієї держави, так і на локально-регіональному рівні. Звідси, публічна влада як суспільно-політична влада (народовладдя) поділяється на владу народу, державну владу та місцеве самоврядування як вид місцевої публічної влади<sup>18</sup>.

У зв'язку з цим варто зазначити, що Конституція України традиційно поділяє публічну владу та демократію (народовладдя) на безпосередню і представницьку. Але на відміну від попередніх конституцій чинна Конституція пріоритетною формою влади визнає безпосереднє народовладдя, що є цілком логічно, законмірно, реально. Адже безпосередня демократія – це природне право народу, вона з'явилася раніше за представницьку. Рішення інститутів представницької демократії, як форми здійснення влади, як правило, можуть бути скасовані актами безпосередньої демократії, а акти безпосередньої демократії не потребують будь-якого затвердження. Шляхом безпосередньої демократії приймаються насамперед найважливіші нормативно-правові акти: конституції, закони щодо внесення до них змін та інші правові акти, які безпосередньо висловлюють волю народу.

Звернемо увагу й на те, що чинна Конституція України визначає не лише місце безпосередньої демократії у системі демократії, тобто у системі політичної влади народу, а й її суть, зміст і форми. Так, за своєю суттю безпосереднє народовладдя відповідно до положень Конституції (ст. ст. 5, 36, 69 та ін.) є насамперед прямим волевиявленням народу (народним волевиявленням), зокрема шляхом таємного голосування, або волевиявленням, вираженням волі через політичні партії, засоби масової інформації та інші складові механізму безпосередньої демократії, які сприяють формуванню та вираженню політичної волі громадян. Тобто, безпосереднє народовладдя – це самостійна реалізація народом власної волі щодо власних інтересів, власної долі (у цілому чи щодо частини суспільства або окремих осіб) або щодо інших народів і держав за їхньою згодою при сприятливих політичних партій, їхніх блоків, інших складових механізму безпосередньої демократії або без них.

Важливим для розуміння суті безпосереднього народовладдя є врахування того, що відповідно до змісту Конституції безпосереднє народовладдя як волевиявлення народу може здійснюватися як народом у цілому, так і його певними частинами або спільнотами. Насамперед і головним чином безпосереднє народовладдя здійснюється шляхом волевиявлення Українського народу в цілому, зокрема у разі проведення парламентських і президентських виборів, всеукраїнських референдумів тощо. Але офіційним волевиявленням народу водночас вважається: волевиявлення окремих спільностей (територіальних громад, трудових колективів тощо), зокрема, місцеві вибори і референдуми є волевиявленням територіальних громад і нерідко називаються проявами локальної, місцевої демократії, є формами діяльності цих громад та інструментом реалізації муніципальної влади<sup>19</sup>.

На наш погляд, з точки зору такого інструментального підходу до розуміння місцевого самоврядування найбільш продуктивним є погляд на організацію та функціонування влади у територіальних громадах як певну систему елементів та взаємозв'язків між ними. Можна навести десятки інших підходів, визначень та позицій, автори яких акцентують увагу на різних аспектах феномена місцевого самоврядування, підкреслюють ті чи інші ракурси та прояви означеного суспільно-політичного явища, але існує єдине, у чому солідарні між собою дослідники, а саме: найоптимальніше феномен місцевого самоврядування можна зрозуміти, якщо розглядати його крізь призму взаємовідносин із державною владою. Адже питання взаємовідносин між територіальними громадами та державою, форми їх взаємодії стало актуальним з появою перших держав. Більшість держав утворювалися саме шляхом інтеграційних процесів (об'єднання місцевих спільнот), а також унаслідок ускладнення соціальних відносин усередині них.

На нашу думку, феномен місцевого самоврядування оптимальною мірою можна визначити через його громадівську природу. У цьому контексті місцеве самоврядування – це самостійний та незалежний, інституціонально та функціонально відокремлений від держави вид публічної влади – муніципальна влада чи публічна самоврядна влада територіальної громади, яка забезпечує вирішення місцевими жителями безпосередньо або через органи та посадових осіб місцевого самоврядування питань місцевого значення. По суті йдеться про феномен громадоправства у загальній системі народовладдя, що має свої аксіологічні, гносеологічні, онтологічні, телеологічні та інші особливості.

Прикладом впливу на розвиток законодавства громадівського муніципального праворозуміння можна вважати прийняття Конституції України, яка в частині щодо місцевого самоврядування переважно виходить саме з громадівської ідеї. Конституція заклала основи запровадження лібералізованої моделі місцевого самоврядування, що зумовило визнання прав територіальних громад на самоврядування та створило певні правові межі інституціоналізації муніципальної влади як самостійного виду публічної влади в Україні.

Так, наприклад, за ст. 7 Конституції в Україні «визнається» місцеве самоврядування, що зводить даний інститут у ранг природного права територіальної громади, а якщо взяти за основу ст. 140 Основного Закону України, в якій йдеться про територіальну громаду як первинний суб'єкт місцевого самоврядування, то можна дійти висновку, що вибір у нашій країні було зроблено на користь громадянської теорії. Про це ж свідчить і те, що місцеве самоврядування здебільшого самостійно вирішує питання місцевого значення та зосереджується лише в селах, селищах та містах як «природних» населених пунктах.

«Візитною картою» прихильників підходу, які виходять з концептуального визнання місцевого самоврядування як різновиду влади народу, тобто муніципальної влади, що є публічною та не є державною за своєю природою, є висновок щодо існування муніципальної та державної влади як самостійних видів публічної влади. Вони виходять з тези про те, що у вічному спорі про природу місцевого самоврядування – державне воно чи громадське – перебувають, по-перше, кардинальні відмінності в суб'єктному складі цих видів публічної влади; по-друге, різниця в правовій природі місцевого та державного інтересу, а внаслідок цього – відмінності в об'єктному складі цих влад та, по-третє, причини тотальної недовіри «верхів» до самоврядування і культивування опозиційності самоврядування до «верхів». Причому, як, наприклад, свідчить діалектика вітчизняного варіанта місцевого самоврядування, опозиційний характер місцевого самоврядування допускається тільки в умовах громадсько-політичного підйому. Вітчизняний досвід є тому яскравим прикладом. В умовах реакції, переходу до мирного зрощення еволюціонуючих суспільних відносин в існуючий державний порядок місцеве самоврядування як «незалежний» від держави інститут, як правило, цілеспрямовано трансформується державою в різновид державного управління. Аналізуючи деякі конституційно-проектні пропозиції внесення змін до Основного Закону України в частині щодо місцевого самоврядування, можна зробити висновок, що вони повною мірою відображають політику, спрямовану на інтеграцію місцевого самоврядування до загальнодержавної системи.

У цьому контексті важливо відзначити, що громадській напрям у муніципальній науці чітко визначив природно-правовий, громадський та соціально-економічний аспект самоврядування. Він був пов'язаний не тільки з пошуками критерію відмінності владовідносин у сфері місцевого самоврядування від державної влади, а й осмисленням ролі громадства в процесах становлення класичного громадянського суспільства, соціально-правової державності та реалізації громадянських свобод.

Отже, порушені у статті питання мають важливе теоретико-методологічне значення не тільки в аспекті осмислення правової природи муніципальної влади та її функцій, її ролі в механізмі реалізації прав людини та в цілому осмислення сутності місцевого самоврядування, його місця в демократичному суспільстві, його політичній, економічній, соціальній та інших системах, а й з позиції теорії народовладдя.

Місцеве самоврядування та закладене в його природі громадство є одним із тих атрибутів та критеріїв сучасного конституціоналізму і соціально-правової демократичної державності, що в контексті європейського вектора розвитку української держави вимагає свого всебічного конституювання та інституціоналізації на принципах гуманізму, людського виміру влади та верховенства права. Адже визнання державою інститутів місцевого самоврядування стало гаслом реформаторських дій усіх без винятку постсоціалістичних держав Європи, у тому числі й України. Фундаментальними принципами проведення сучасних реформ проголошується децентралізація публічної влади та субсидіарність у наданні публічних послуг.

<sup>1</sup> Позачергове послання Президента України до Верховної Ради. 29 серпня 2019 року. Офіційне інтернет-представництво Президента України. URL: <https://www.president.gov.ua/news/pozachergove-poslannya-prezidenta-ukrayini-do-verhovnoyi-rad-56981>

<sup>2</sup> Конституційно-правові форми безпосередньої демократії в Україні: проблеми теорії і практики / ред. В.Ф. Погорілко. Київ: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. 354 с.; Нудненко Л.А. Непосредственная демократия в системе местного самоуправления России: теоретические основы: монография. Москва: Российская академия правосудия, 2004. 252 с.; Погорілко В.Ф. Конституційно-правові основи безпосередньої демократії в Україні. Антологія української юридичної думки: в 10 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова) та ін. Київ: Видавничий Дім «Юридична книга», 2005. Т. 10: Юридична наука незалежної України. С. 279–294.

<sup>3</sup> Баймуратов М.О., Григор'єв В.А. Муніципальна влада: актуальні проблеми становлення й розвитку в Україні. Одеса: АО БАХВА, 2003. 192 с.; Батанов О.В. Муніципальна влада в Україні: проблеми теорії та практики: монографія. Київ: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2010. 656 с. та ін.

<sup>4</sup> Кейзеров Н.М. Власть и авторитет. Критика буржуазных теорий. Москва: Юрид. лит., 1973. С. 108.

<sup>5</sup> Краснокутський О.В. Соціально-філософський аналіз феномена влади: автореф. дис. ... канд. філософ. наук: спец. 09.00.03 «Соціальна філософія та філософія історії». Запоріжжя, 2004. С. 5.

<sup>6</sup> Чапала Г.В. Місцеве самоврядування в системі публічної влади: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. Харків, 2004. С. 3.

<sup>7</sup> Минаков П.А. Публичная власть: политологический аспект: автореф. дис. ... канд. полит. наук: спец. 23.00.01. Уфа, 2007. С. 14.

<sup>8</sup> Недокушева Л.Н. Муниципальная власть: правовые проблемы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Екатеринбург, 1999. С. 73.

<sup>9</sup> Минаков П.А. Публичная власть: политологический аспект: автореф. дис. ... канд. полит. наук: спец. 23.00.01. Уфа, 2007. С. 13–14.

<sup>10</sup> Свириденко А.А. Социально-властные отношения в условиях современной России: философская концептуализация: автореф. дис. ... д-ра филос. наук: спец. 09.00.11. Уфа, 2009. С. 21.

- <sup>11</sup> Черногор Н.Н. Юридическая ответственность органов и должностных лиц местного самоуправления (теоретико-правовые проблемы) : [монография] Москва: Юриспруденция, 2006. С. 3.
- <sup>12</sup> Кутафин О.Е., Фадеев В.И. Муниципальное право Российской Федерации : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Юристъ, 2002. С. 9.
- <sup>13</sup> Мокрый В.С. Местное самоуправление в Российской Федерации как институт публичной власти и гражданского общества : дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.02. Москва, 2003. С. 71.
- <sup>14</sup> Ледяев В.Г. Власть: концептуальный анализ. Москва: Российская политическая энциклопедия» (РОССПЭН), 2001. С. 12–13.
- <sup>15</sup> Шемшученко Ю.С. Влада. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова) та ін. Київ: Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 1998. Т. 1: А–Г. С. 489–490.
- <sup>16</sup> Халипов В.Ф. Кратология как система наук о власти. Москва: Республика, 1999. 303 с.
- <sup>17</sup> Минаков П.А. Публичная власть : политологический аспект : автореф. дис. ... канд. полит. наук : спец. 23.00.01. Уфа, 2007. С. 8.
- <sup>18</sup> Погорілко В.Ф. Публічна влада. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова) та ін. Київ: Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 2003. Т. 5 : П–С. С. 196.
- <sup>19</sup> Погорілко В.Ф. Конституційно-правові основи безпосередньої демократії в Україні. Антологія української юридичної думки : в 10 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова) та ін. Київ: Видавничий Дім «Юридична книга», 2005. Т. 10: Юридична наука незалежної України. С. 282.

### References:

- Pozacherhove poslannia Prezidenta Ukrainy do Verkhovnoi Rady. 29 serpnia 2019 roku. *Ofitsiine internet-predstavnytstvo Prezidenta Ukrainy* URL: <https://www.president.gov.ua/news/pozachergove-poslannya-prezidenta-ukrayini-do-verhovnoyi-rad-56981> [in Ukrainian].
- Pohorilko, V. F. (2001) Konstytutsiino-pravovi formy bezposerednoi demokratsii v Ukraini: problemy teorii i praktyky. Kyiv: Int derzhavy i prava im. V. M. Koretskoho NAN Ukrainy [in Ukrainian].
- Nudnenko, L. A. (2004) Neposredstvennaja demokratsija v sisteme mestnogo samoupravlenija Rossii: teoreticheskie osnovy: Moskva: Rossijskaja akademija pravosudija [in Russian].
- Pohorilko, V. F. (2005) Konstytutsiino-pravovi osnovy bezposerednoi demokratsii v Ukraini. *Antolohiia ukrainskoi yurydychnoi dumky*: v 10 t. (redkol.: Yu. S. Shemshuchenko ta in.). T. 10: Yurydychna nauka nezaleznoi Ukrainy. Kyiv: Vydavnychi Dim «Yurydychna knyha», 279–294 [in Ukrainian].
- Baimuratov, M. O., Hryhoriev, V. A. (2003) Munitsypalna vlada: aktualni problemy stanovlennia y rozvytku v Ukraini. Odesa: AO BAKhVA [in Ukrainian].
- Batanov, O. V. (2010) Munitsypalna vlada v Ukraini: problemy teorii ta praktyky. Kyiv: TOV «Vydavnytstvo «Yurydychna dumka» [in Ukrainian].
- Kejzerov, N. M. (1973) Vlast' i avtoritet. Kritika burzhuaznykh teorii. Moskva: Jurid. lit. [in Russian].
- Krasnokutskiy, O. V. (2004) Sotsialno-filosofskiy analiz fenomena vlady: avtoref. dys. na zdobuttia nauk. stupenia kand. filosof. nauk: spets. 09.00.03 «Sotsialna filosofii ta filosofii istorii». Zaporizhzhia [in Ukrainian].
- Chapala, H. V. (2004) Mistseve samovriaduvannia v systemi publichnoi vlady: avtoref. dys. na zdobuttia nauk. stupenia kand. yuryd. nauk: spets. 12.00.01 «Teoriia ta istoriia derzhavy i prava; istoriia politychnykh i pravovykh vchen». Kharkiv [in Ukrainian].
- Minakov, P. A. (2007) Publichnaja vlast': politologicheskij aspekt: avtoref. dis. na soiskanie uchenoj step. kand. polit. nauk: spec. 23.00.01 «Teoriya politiki, istoriya i metodologiya politicheskoy nauki». Ufa [in Russian].
- Nedokusheva, A. N. (1999) Municipal'naja vlast': pravovye problemy teorii i praktiki: dis. ... kand. jurid. nauk : 12.00.02. Ekaterinburg [in Russian].
- Sviridenko, A. A. (2009) Social'no-vlastnye otnosheniya v usloviyah sovremennoj Rossii: filosofskaja konceptualizacija: avtoref. dis. na soiskanie nauch. stepeni d-ra filos. nauk : spec. 09.00.11 «Social'naja filosofija». Ufa [in Russian].
- Chernogor, N. N. (2006) Juridicheskaja otvetstvennost' organov i dolzhnostnykh lic mestnogo samoupravlenija (teoretiko-pravovye problemy). Moskva: Jurisprudencija [in Russian].
- Kutaфин, O. E., Fadeev V. I. (2002) Municipal'noe pravo Rossijskoj Federacii. Moskva: Jurist [in Russian].
- Mokryj, V. S. (2003) Mestnoe samoupravlenie v Rossijskoj Federacii kak institut publichnoj vlasti i grazhdanskogo obshhestva: dis. ... d-ra jurid. nauk: spec. 12.00.02. Moskva [in Russian].
- Ledjaev, V. G. (2001) Vlast': konceptual'nyj analiz. Moskva: Rossijskaja politicheskaja jenciklopedija» (ROSSPJeN) [in Russian].
- Shemshuchenko, Yu. S. (1998) Vlada // Yurydychna entsyklopediia: v 6 t. (redkol.: Yu. S. Shemshuchenko ta in.). T. 1. Kyiv: Vyd-vo «Ukrainska entsyklopediia» im. M. P. Bazhana, 489–490. [in Ukrainian].
- Halipov, V. F. (1999) Kratologija kak sistema nauk o vlasti. Moskva: Respublika [in Russian].
- Minakov, P. A. (2007) Publichnaja vlast': politologicheskij aspekt: avtoref. dis. na soiskanie uchenoj step. kand. polit. nauk: spec. 23.00.01 «Teoriya politiki, istoriya i metodologiya politicheskoy nauki». Ufa [in Russian].
- Pohorilko, V. F. Publichna vlada. *Yurydychna entsyklopediia*: v 6 t. (redkol.: Yu. S. Shemshuchenko (holova) ta in.). T. 5. Kyiv: Vyd-vo «Ukrainska entsyklopediia» im. M. P. Bazhana [in Ukrainian].

### Резюме

#### **Батанов О.В. Муніципальна влада у теорії та практиці народовладдя: проблеми співвідношення та взаємодії.**

У статті досліджуються конституційно-правові проблеми організації та функціонування муніципальної влади в контексті її співвідношення з феноменом народовладдя. Висвітлюється еволюція системи уявлень про місцеве самоврядування у вітчизняній та зарубіжній юридичній думці в аспекті теоретико-методологічного розуміння вчення про муніципальну владу. Така постановка питання обумовлюється тим, що питання щодо місця і ролі муніципальної влади у системі народовладдя, її правової природи, співвідношення та взаємодії таких феноменів, як народовладдя та громадоправство, належить до найбільш дискусійних у сучасній конституційній теорії.

**Ключові слова:** публічна влада; муніципальна влада; місцеве самоврядування; народовладдя; територіальна громада; питання місцевого значення; муніципалізм.

### Резюме

**Батанов А.В. Муніципальная власть в теории и практике народовластия: проблемы соотношения и взаимодействия.**

В статье исследуются конституционно-правовые проблемы организации и функционирования муниципальной власти в контексте ее соотношения с феноменом народовластия. Освещается эволюция системы представлений о местном самоуправлении в отечественной и зарубежной юридической мысли в аспекте теоретико-методологического понимания учения о муниципальной власти. Такая постановка вопроса объясняется тем, что вопрос о месте и роли муниципальной власти в системе народовластия, ее правовой природы, соотношения и взаимодействия таких феноменов, как народовластия и громадoпpавствo относятся к наиболее дискуссионным в современной конституционной теории.

**Ключевые слова:** публичная власть; муниципальные власти; местное самоуправление; народовластия; территориальная община; вопросы местного значения; муниципализм.

### Summary

**Oleksandr Batanov. Municipal authorities in the theory and practice of the rule of people: problems of relations and interactions.**

The article deals with the constitutional and legal problems of the organization and functioning of municipal power in the context of its relation to the phenomenon of democracy. The evolution of the system of perceptions of local self-government in domestic and foreign legal thought in the aspect of theoretical and methodological understanding of the doctrine of municipal power is covered. This formulation of the question is conditioned by the fact that the questions concerning the place and role of municipal power in the system of democracy, its legal nature, the relation and interaction of such phenomena as democracy and public administration are among the most debatable in modern constitutional theory.

The purpose of the study is to deepen the conceptual and constitutional foundations of municipal power as a general legal category, a category of modern constitutional law and democracy, as well as a type of public power.

To obtain the most productive results and to make the most optimal conclusions about the problems of municipal power within the framework of the general theory of democracy, only by using a comprehensive conceptual-constitutional approach, considering, for example, the formation and development of local self-government and municipal power within the evolutionary process of development of nature and society. With this methodological approach, municipal power must be seen as a political, legal, and socio-cultural phenomenon that emerges as a result of human evolution. From this point of view, the municipal power is no longer the result of an act of state redevelopment or the generation of the subjective will of the majority, but the manifestation of objective (natural) phenomena of socio-political development, which cannot be ignored.

It is concluded that public power is not the exclusive prerogative of the state, there are several types of it. The differentiation of public authority is due to its specific features, types and formal, subject-object and functional characteristics. Noting the multidimensionality and multidimensionality of the phenomenon of power, the author proceeds from the conceptual position according to which the source of power is the organization of a society for which it is an important function, which provides an orderly, regulative influence on all major spheres of public life.

It is argued that the modern doctrine of public authority should be based on the idea of forms, types and levels of public authority, including the existence of three forms of public authority (direct democracy, popular representation, non-representative forms of functioning of public power, or so-called professional rule), public authority (public authority of the Ukrainian people, state power and municipal government) and three levels of its implementation (national, regional and local).

The analysis of conceptual problems of the organization and functioning of public power in modern Ukraine, which are conditioned by the formation of a democratic social-legal state and civil society institutions, shows that the basis of these processes – recognition and guarantee of local self-government as an independent level of exercise by the Ukrainian people of the proper power and organizational and functionally separated from the state type of public power of the territorial community, which (power) should be considered as municipal power. In this context, the constitutional and legal nature of municipal power as a type of public authority in Ukraine is revealed.

**Key words:** rule of people; municipal authorities; Local Government; democracy; local community; local issues; municipalism.

П.А. РУДИК

*Петро Андрійович Рудик, доктор історичних наук, професор\**

ORCID: 0000-0003-3381-9840

## ДО ПИТАННЯ ВІДПОВІДНОСТІ ОСНОВНИХ ОНОВЛЕНИХ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИХ ЗАСАД ЩОДО РОЛІ СУДІВ І ПРИСЯЖНИХ У ЗДІЙСНЕННІ ПРАВОСУДДЯ В УКРАЇНІ МІЖНАРОДНИМ І ЄВРОПЕЙСЬКИМ СТАНДАРТАМ

Із врахуванням розвитку суспільних процесів у країнах Європи і в нашій країні, з прагненням України інтегруватися до Європейського Союзу (далі – ЄС) відбувається модернізація положень Конституції, Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та інших законів, про що свідчить, зокрема, останнє внесення до них змін щодо правосуддя, починаючи з червня 2016 р., з метою їх адаптації до європейського законодавства і реалізації міжнародних та європейських стандартів під час проведення судової реформи в Україні. Це стосується безпосередньо і тих проблем правосуддя, де йдеться про роль судів і присяжних у його здійсненні.

З проблем судової реформи відомими вченими провідних юридичних наукових установ та навчальних закладів України уже проведено науково-практичні конференції, форуми, опубліковано наукові статті тощо. Заслужують особливої уваги міркування і більшість позицій В.В. Городовенка, М.І. Козюбри, О.Л. Копиленка, І.І. Котюка, А.Р. Крусян, О.В. Марцеляка, Л.М. Москвич, С.В. Прилуцького, О.Д. Святоцького, А.О. Селіванова, В.В. Сердюка, В. Ф. Сіренка, О.В. Скрипнюка, П.Б. Стецюка, В.Л. Федоренка, Ю.С. Шемшученка, О.В. Щербанюк, О.І. Ющика та ін.<sup>1</sup> Проте їхніми ґрунтовними працями досліджувана проблема комплексно не вивчалася, оскільки автори не ставили перед собою такого завдання.

**Метою даної статті** є аналіз положень нової редакції Конституції та законів України в частині правосуддя щодо ролі судів і присяжних у здійсненні правосуддя в Україні в контексті конституційної реформи 2016 р. та їх відповідності сучасним міжнародним і європейським стандартам.

Обравши європейський курс свого розвитку, Україна має адаптувати своє законодавство до законодавства ЄС, врахувати критерії, що висуваються ЄС до держав, які мають намір вступити до нього. Діяльність в цьому напрямі є пріоритетною складовою процесу інтеграції України до ЄС. Така адаптація стосується передусім і Конституції України, її положень, на що неодноразово вказувала Венеціанська комісія. Про це свідчать також зміни до Основного Закону держави щодо правосуддя, внесені в червні 2016 року. Правосуддю Конституція України відводить провідне місце. Водночас її положення потребують удосконалення. Під правосуддям розуміється особлива функція держави, її діяльність, що здійснюється судами. Проте серед вчених відсутній єдиний підхід до визначення поняття «правосуддя». Відсутнє визначення поняття «правосуддя» і на законодавчому рівні. Вважаємо, що визначення поняття «правосуддя» треба було дати у Законі України «Про судоустрій і статус суддів» від 02 червня 2016 р. поряд із іншими термінами, котрі відсутні. У подальшому це необхідно зробити.

Згідно з Конституцією України єдиними державними органами, які здійснюють правосуддя від імені держави, є суди. Вона закріпила положення, що «правосуддя в Україні здійснюють виключно суди», і застерегла, що делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами або посадовими особами не допускається (ч.ч. 1, 2 ст. 124)<sup>2</sup>. Цими положеннями Основний Закон держави засвідчив головну і незамінну роль судів у здійсненні правосуддя. Розвиваючи ці конституційні положення, Закон України «Про судоустрій і статус суддів» підтвердив, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами та відповідно до визначених законом процедур судочинства; що особи, які привласнили функції суду, несуть відповідальність, установлену законом (ч.ч. 1, 2 ст. 5 закону)<sup>3</sup>. Лише суди вправі ухвалювати іменем України вирок, рішення у цивільній, кримінальній, господарській та адміністративній справі. І в умовах введення на території надзвичайного стану правосуддя здійснюється лише судами, створеними відповідно до Конституції України. Введення будь-яких скорочених або прискорених форм судочинства на цій території забороняється (ч.ч. 1, 2 ст. 31 закону)<sup>4</sup>.

Таке сприйняття ролі судів відповідає міжнародним і європейським стандартам. Суди створюються для того, щоб гарантувати справедливе відправлення правосуддя на своїх територіях, захищати права і свободи людини і громадянина. Так, в «Основних принципах незалежності судових органів», схвалених резолюціями 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) від 29 листопада та 13 грудня 1985 р., підкреслюється, що правосуддя вимагає, щоб кожен мав право на справедливий і публіч-

ний розгляд його справи компетентним, незалежним і безстороннім судом. При цьому, здійснюючи правосуддя, суд має дотримуватися принципів, проголошених ООН у Загальній декларації прав людини, що кожна людина, для визначення її прав і обов'язків і для встановлення обґрунтованості пред'явленого їй кримінального обвинувачення, має право, на основі повної рівності, на те, щоб її справа була розглянута прилюдно і з додержанням усіх вимог справедливості незалежним і безстороннім судом (ст. 10), та в Міжнародному пакті про громадянські і політичні права, що всі особи є рівними перед судами і трибуналами, що кожен має право при розгляді будь-якого кримінального обвинувачення, пред'явленого йому, або при визначенні його права та обов'язків у будь-якому цивільному процесі на справедливий і публічний розгляд справи компетентним, незалежним і безстороннім судом, створеним на підставі закону (ч. 1 ст. 14) та в інших міжнародних документах.

Проблемі ролі судів у здійсненні правосуддя велика увага приділяється також у документах Ради Європи і Європейського Союзу. Зокрема, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, схвалена Радою Європи 04 листопада 1950 р., закріпила право кожного на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення (ч. 1 ст. 6)<sup>5</sup>.

Питання про роль судів у здійсненні правосуддя зайняли значне місце в діяльності Консультативної ради європейських суддів (далі – КРЄС). Так, у Висновку № 7 (2005) КРЄС до уваги Комітету Міністрів Ради Європи з питання «Правосуддя та суспільство» зазначається, що правосуддя є важливим компонентом демократичних суспільств і що суди є належним форумом для встановлення юридичних прав і обов'язків та вирішення пов'язаних з цим спорів, що така функція судів сприймається суспільством з повагою (п.п. 7, 8)<sup>6</sup>. У найновішому Висновку № 20 (2017) «Про роль судів у забезпеченні єдності застосування закону» від 10 листопада 2017 р. КРЄС першорядну роль у вирішенні суперечностей у судовій практиці відводить верховним судам та зазначає важливу роль у забезпеченні єдиного застосування законів апеляційних судів і позитивну роль спеціалізованих судів на нижчому рівні, якщо на вершині структури судової влади є єдиний верховний суд із загальною юрисдикцією<sup>7</sup>.

Оцінити функціонування судових систем у 45 державах-членах Ради Європи, починаючи з 2002 р., намагається і Європейська комісія з питань ефективності правосуддя Ради Європи (далі – СЕРЕЈ). В одному з останніх звітів «Системи правосуддя у Європі: ефективність та якість правосуддя – 2018 рік» (опубліковано 04.10.2018 р.) висвітлюються найактуальніші питання функціонування сучасних різних європейських судових систем, основні тенденції їх розвитку, загальні риси функціонування судів, зосереджується увага на проблемних питаннях з метою підвищення якості та ефективності правосуддя<sup>8</sup>. Рекомендації, викладені у зазначених вище та інших міжнародних і європейських документах, варті уваги і творчого застосування судами України.

Положення про роль судів у здійсненні правосуддя в Україні викладаються у новій редакції Основного Закону держави (ст. 124) згідно із Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02 червня 2016 року. Доопрацьовані її положення знайшли підтримку Венеціанської комісії. З урахуванням її рекомендацій набули чинності положення, що «юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір» (а не лише на ті справи, у яких справді є «спірні правовідносини», як пропонувалося раніше законопроектом) та на будь-яке кримінальне обвинувачення; що у передбачених законом випадках суди розглядають також інші справи; що законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору (ч.ч. 3, 4 ст. 124 Конституції). Комісія рішуче підтримала положення, що Україна може визнати юрисдикцію Міжнародного кримінального суду на умовах, визначених Римським статутем Міжнародного кримінального суду (п.п. 15, 16, 17 Проміжного висновку...)<sup>9</sup>. Згадаємо, що в компетенцію Міжнародного кримінального суду (далі – МКС) згідно з Римським статутем входить переслідування осіб і притягнення їх до відповідальності та засудження за геноцид, злочини проти людяності і воєнні злочини (ст. ст. 1, 5)<sup>10</sup>.

Положення нової редакції Конституції України про можливість визнання юрисдикції МКС мало набрати чинності через три роки з дня, наступного за днем опублікування Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02 червня 2016 р. (п. 1 розділу II закону)<sup>11</sup>, тобто після 30 червня 2019 року. Проте Верховна Рада України восьмого скликання його не ратифікувала. Хоча для України ратифікація Римського статуту МКС є міжнародно-правовим зобов'язанням, на що в останні роки наголошували Рада Міністрів ЄС із закордонних справ і Парламентська асамблея Ради Європи. У ст. 8 Угоди про асоціацію між Україною і ЄС зазначається, що сторони співробітничать з метою зміцнення миру та міжнародного правосуддя шляхом ратифікації та імплементації Римського статуту МКС 1998 р. та пов'язаних із ним документів<sup>12</sup>. Тепер таке завдання постало перед Верховною Радою України дев'ятого скликання.

Зазначаючи незамінну роль судів у здійсненні правосуддя в нашій країні, зафіксовану у Конституції України, варто зауважити, що серед вчених наявні й інші міркування. Зокрема, на думку С.В. Прилуцького, між положеннями ст. 124 Конституції України, котрі визначають, що правосуддя в державі здійснюється виключно судами, а делегування функцій судів чи привласнення цих функцій іншими органами або посадовими особами не допускається, та положеннями ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (а саме – про право на справедливий суд) і практикою Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), котра втілює зазначену норму, встановлено філософсько-правову суперечність<sup>13</sup>. Погоджуючись з

таким міркуванням, Л.М. Москвич рекомендує вітчизняній правовій доктрині серйозно звернути увагу на дану філософсько-правову суперечність. Такий антагонізм, на її думку, потребує якнайшвидшого усунення<sup>14</sup>.

Викликало дискусії серед вчених і виключення у новій редакції Конституції України положення її попередньої редакції «Судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції» (ч. 3 ст. 124). На думку деяких вчених, зокрема І.І. Котюка, це суперечить засаді системного підходу до організації судової влади, оскільки місце Конституційного Суду України в системі органів державної влади викладено нечітко: про правосуддя йдеться у розділі VIII, а про Конституційний Суд України – у розділі XII Конституції. Отже, не зрозуміло, чи належить Конституційний Суд до судової влади, чи перетворюється ще на один наддержавний орган<sup>15</sup>. А, на думку Л.М. Москвич, відтепер Конституційний Суд України не є органом судової влади, а політичним органом, що може негативно позначитися на довірі до державної влади загалом та судової зокрема<sup>16</sup>.

Заслуговують на увагу зміни до Конституції, що стосуються участі народу у здійсненні правосуддя. У новій її редакції опущено положення про те, що народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через народних засідателів (п. 4 ст. 124 – попередня редакція), залишивши положення про те, що народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через присяжних (ч. 5 ст. 124 – нова редакція). А у ч. 1 ст. 127 Конституції України попередньої редакції положення, що крім професійних суддів правосуддя здійснюють, «у визначених законом випадках, народні засідателі», виключено, а попереднє положення «правосуддя здійснюють у визначених законом випадках і присяжні» замінено на нове положення «У визначених законом випадках правосуддя здійснюється за участі присяжних». У цьому зв'язку зазначимо, що за попередньої редакції Конституції України передбачалося застосовувати, як видно, дві форми участі народу у процесі здійснення правосуддя в Україні: участь народних засідателів і участь присяжних. У Законі України «Про судоустрій і статус суддів» від 07 липня 2010 р. ці форми участі народу у процесі здійснення правосуддя знайшли свій подальший розвиток і деталізацію. Закон закріпив положення про статус народного засідателя та присяжного, затвердження їх списків, вимоги до них, їхні обов'язки, гарантії їх прав, підстави і порядок увільнення їх від виконання обов'язків народного засідателя та присяжного, їх залучення до виконання обов'язків у суді тощо (ст. ст. 58–64)<sup>17</sup>.

Проте міжнародний і європейський досвід свідчить, що в демократичних країнах світу при здійсненні правосуддя використовується в основному така форма народовладдя, як суд присяжних. Адаптуючи законодавство України до європейського, законодавець уже у новому Кримінальному процесуальному кодексі України (13.04.2012 р.) передбачив основні положення щодо здійснення судового розгляду за участю лише присяжних (ст. ст. 383–391 кодексу). Не йдеться про народних засідателів, як уже зазначалося, в оновленій редакції Конституції України від 02 червня 2016 р., а також в оновленій редакції Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02 червня 2016 р. № 1402–VIII. Закон передбачає, що судову владу реалізують судді та, у визначених законом випадках, присяжні шляхом здійснення правосуддя у рамках відповідних судових процедур (ч. 2 ст. 1 закону). Закон зафіксував низку положень, що стосуються суду присяжних. Відповідно до закону присяжним є особа, яка у випадках, визначених процесуальним законом, та за її згодою вирішує справи у складі суду разом із суддею або залучається до здійснення правосуддя (ч. 1 ст. 63). Законом визначаються статус присяжного, процедура затвердження списку присяжних на три роки, вимоги до присяжного (ним може бути громадянин України, який досяг тридцятирічного віку і постійно проживає на території, на котру поширюється юрисдикція відповідного окружного суду, якщо інше не визначено законом та інше) (ст. 65), підстави і порядок увільнення присяжного від виконання обов'язків, залучення присяжних до виконання обов'язків у суді, добір присяжних за допомогою автоматизованої системи, гарантії прав присяжних тощо (ст. ст. 66–68). Отже, присяжним в Україні може бути громадянин України, котрий на певний час залучається до участі в розгляді судових справ.

Суди присяжних діють у багатьох демократичних країнах світу: Англії, США, Канаді, Швеції, Бельгії, Данії, Норвегії, Австрії, Німеччині, Італії, Франції та ін. Положення про суд присяжних в Україні – це новий для України інститут, який набув чинності в 2012 р. у зв'язку з реалізацією положень нового Кримінального процесуального кодексу України, згідно з яким до складу суду присяжних в Україні входять як присяжні, так і судді, а саме: два професійних суддів та три присяжних (ч. 3 ст. 31 Кодексу)<sup>18</sup>. Отже, запропоновану модель суду присяжних в Україні можна умовно віднести до форми здійснення правосуддя, коли створюється спільна колегія, і присяжні разом із професійними суддями приймають рішення. Мета залучити представників народу до участі у здійсненні правосуддя заслуговує схвалення. Участь присяжних (громадян) у прийнятті судових рішень, їх принципівість та волевиявлення у захисті прав людини мають позитивно впливати на відновлення довіри до судової гілки влади, на утвердження громадянського суспільства у процесах судочинства.

Проте окремі вітчизняні вчені і правозахисники ідеї суду присяжних в українському законодавстві вважають спотвореними. Вони виступають проти запропонованої моделі суду присяжних, оскільки при спільній колегії у професійних суддів є необмежені можливості впливати на присяжних та на прийняття ними рішень. Так, на думку судді Конституційного Суду України у відставці В.І. Шишкіна, якщо народ буде ухвалювати рішення разом із професійними суддями, то це не буде суд присяжних, а суд із звичайними народними засідателями. Він стверджує, що на даний час в українському законодавстві по суті та формі нічого не змінилося, змінилася лише назва з народних засідателів на присяжних. Класична форма суду присяжних в тому, що народ засідає та приймає рішення без професійних суддів, незалежно від них і без їх тиску<sup>19</sup>. Таким



є розуміння вченого суті суду присяжних. На нашу думку, в Україні потрібно передбачити класичну форму суду присяжних, розподіл компетенції професійного та непрофесійного суб'єктів правосуддя, незалежність присяжних від професійних суддів. Введення на процесуальному рівні такого інституту присяжних має ефективніше сприяти позбавленню правосуддя від адміністративного тиску та корупції. Варто звернути увагу на професійний відбір членів суду присяжних і передбачити у законодавстві України вимоги щодо наявності у них базової юридичної освіти, щоб особа при здійсненні правосуддя орієнтувалася у юриспруденції, хоча у законодавстві зарубіжних держав також відсутні такі обмеження.

Отже, аналіз положень Конституції України, що стосуються ролі судів і присяжних у здійсненні правосуддя в Україні у контексті внесених до неї змін в частині правосуддя та врахування сучасних міжнародних і європейських стандартів, свідчить про позитивні наміри законодавця. Проте положення нової редакції Основного Закону держави потребують подальшого обговорення та їх модернізації.

<sup>1</sup> Утвердження європейської моделі судочинства і верховенства права – пріоритети судової реформи та відновлення суспільної довіри до судів в Україні : інтерв'ю учасників форуму журналу «Право України» / В.Я. Тацій, Ю.С. Шемшученко, Н.С. Кузнецова, О.Д. Святоцький та ін. *Право України*. 2014. № 11. С. 74–135; Судова реформа в Україні: реалії та перспективи: матеріали наук.-практ. конференції 18.11.2016 р. / Копиленко О.Л., кер. авт. колективу. Київ: Інститут законодавства Верховної Ради України. 2017. 479 с.; Конституційний процес: поточний результат, ризики і перспективи (Аналітична доповідь Центру Разумкова) / М.І. Козюбра, О.В. Марцеляк, П.Б. Стецюк та ін. Національна безпека і оборона. 2016. № 5–6. С. 3–52; Крусян А.Р. Конституційна юстиція та конституційні перетворення в Україні. *Український часопис конституційного права*. 2016. № 1. С. 31–36; Москвич Л.М. Довіра до суду: стан та інструменти впливу. *Право України*. 2018. № 3. С. 9–25; Селіванов А.О. Судова влада має пройти реформу поновлення свого авторитету і довіри. *Голос України*. 2017. 7 листопада. С. 4; Шемшученко Ю.С. Судова влада в Україні: сучасна доктрина, механізми та перспективи. *Вісник Національної академії наук України*. 2017. № 2. С. 37–47; Щербанюк О.В. Індивідуальна конституційна скарга як засіб забезпечення конституційної демократії. *Право України*. 2018. № 12. С. 77–91 та ін.

<sup>2</sup> Конституція України із змінами, внесеними згідно із законами. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

<sup>3</sup> Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 31. Ст. 545.

<sup>4</sup> Про правовий режим надзвичайного стану: Закон України від 16.03.2000 р. № 1550-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 23. Ст. 176.

<sup>5</sup> Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод зі змінами та доповненнями (Конвенцію ратифіковано Законом України № 475/97-ВР від 17.07.1997 р.). URL: <https://www.rada.gov.ua/>

<sup>6</sup> Висновок № 7 (2005) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи з питання «Правосуддя та суспільство». URL: <http://www.arbitr.gov.ua/>

<sup>7</sup> Висновок № 20(2017) Консультативної ради європейських суддів «Про роль судів у забезпеченні єдності застосування закону» від 10.11.2017 р. URL: <http://www.vru.gov.ua/content/file/>

<sup>8</sup> European judicial systems Efficiency and quality of justice CEPEJ Studies No. 26 2018 Edition (2016 data) – Системи правосуддя у Європі: ефективність та якість правосуддя – 2018 рік (на основі даних за 2016 р.). Європейська комісія з питань ефективності правосуддя Ради Європи (CEPEJ). URL: [https://vkksu.gov.ua/userfiles/Rapport\\_avec\\_couv.pdf](https://vkksu.gov.ua/userfiles/Rapport_avec_couv.pdf)

<sup>9</sup> Проміжний висновок щодо запропонованих змін до Конституції України в частині правосуддя. Висновок № 803/2015 CDL-PI(2015)016 від 24.07.2015 р., затверджений Венеціанською комісією. URL: <https://vkksu.gov.ua>

<sup>10</sup> Римський статут міжнародного уголовного суда із змінами от 17.07.1998 г. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_588](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588)

<sup>11</sup> Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 02.06.2016 р. № 1401-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 28. Ст. 532.

<sup>12</sup> Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони / Угоду ратифіковано із заявою Законом № 1678-VII від 16.09.2014 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011)

<sup>13</sup> Прилуцький С. Суд як першооснова предмета судового права України. *Право України*. 2018. № 3. С. 26, 46–47.

<sup>14</sup> Москвич Л.М. Висновки та рекомендації з актуальної теми. *Право України*. 2018. № 3. С. 124.

<sup>15</sup> Котюк І.І. Чи можливе правосуддя... *Голос України*. 2017. 29 грудня. С. 8.

<sup>16</sup> Москвич Л.М. Довіра до суду: стан та інструменти впливу. *Право України*. 2018. № 3. С. 12–13.

<sup>17</sup> Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 07.07.2010 р. № 2453-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 41–42, № 43, № 44–45. Ст. 529.

<sup>18</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-V. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88.

<sup>19</sup> Суд присяжних в Україні: міф чи реальність? / Центр громадянських свобод. 18 липня 2017 року. URL: <https://ccl.org.ua/news/>

#### References:

- Tatsij, V. Ya., Shemshuchenko, Yu. S., Kuznetsova, N. S., Sviatots'kyj, O. D. ta in. (2014) Utverdzhennia ievropejs'koi modeli sudochynstva i verkhovenstva prava – priorytety sudovoi reformy ta vidnovlennia suspil'noi doviry do sudiv v Ukraini : interv'iu uchasnykiv forumu zhurnalui «Pravo Ukrainy». *Pravo Ukrainy*. 11, 74–135 [in Ukrainian]; Kopylenko, O.L. (2017) Sudova reforma v Ukraini: realii ta perspektyvy: materialy nauk.-prakt. Konferentsii 18.11.2016 r. Kyiv: Instytut zakonodavstva Verkhovnoi Rady Ukrainy [in Ukrainian]; Koziubra, M. I., Martseliak, O.V., Stetsiuk, P. B. ta in. (2016) Konstytutsijnij protses: potochnij rezul'tat, ryzyky i perspektyvy (Analitichna dopovid' Tsentru Razumkova). 5–6, 3–52 [in Ukrainian]; Krusian, A.R. (2016) Konstytutsijna iustytisiia ta konstytutsijni peretvorennia v Ukraini. *Ukrains'kyj chasopys konstytutsijnogo prava*. 1, 31–36 [in Ukrainian]; Moskvych, L.M. (2018) Dovira do sudu: stan ta instrumenty vplyvu. *Pravo Ukrainy*. 3, 9–25 [in Ukrainian]; Seli-

vanov, A.O. (2017) Sudova vlada maie projty reformu ponovlennia svoho avtorytetu i doviry. Holos Ukrainy [in Ukrainian]; Shemshuchenko, Yu.S. (2017) Sudova vlada v Ukraini: suchasna doktryna, mekhanizmy ta perspektyvy. Visnyk Natsional'noi akademii nauk Ukrainy. 2, 37–47 [in Ukrainian]; Scherbaniuk, O.V. (2018) Indyvidual'na konstytutsijna skarha iak zasib zabezpechennia konstytutsijnoi demokratii. Pravo Ukrainy. 12, 77–91 [in Ukrainian].

Konstytutsiia Ukrainy iz zminamy, vnesenymy zghidno iz zakonomy. (1996) Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 30. St. 141 [in Ukrainian].

Pro sudoustrij i status suddiv: Zakon Ukrainy vid 02.06.2016 r. №1402-VIII. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 2016. № 31. St. 545 [in Ukrainian].

Pro pravovyy rezhy m nadzvychajnoho stanu: Zakon Ukrainy vid 16.03.2000 r. № 1550-III. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 2000. № 23. St. 176 [in Ukrainian].

Konventsiiia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod zi zminamy ta dopovnenniamy (Konventsiiiu ratyfikovano Zakonom Ukrainy № 475/97-VR vid 17.07.1997 r.). URL: <https://www.rada.gov.ua/> [in Ukrainian].

Vysnovok № 7 (2005) Konsul'tatyvnoi rady ievropejs'kykh suddiv do uvahy Komitetu Ministriv Rady Yevropy z pytannia «Pravosuddia ta suspil'stvo». URL: <http://www.arbitr.gov.ua> [in Ukrainian].

Vysnovok № 20 (2017) Konsul'tatyvnoi rady ievropejs'kykh suddiv «Pro rol' sudiv u zabezpechenni iednosti zastosuvannia zakonu» vid 10.11.2017 r. URL: <http://www.vru.gov.ua/content/file/> [in Ukrainian].

European judicial systems Efficiency and quality of justice CEPEJ Studies No. 26 2018 Edition (2016 data) – Systemy pravosuddia u Yevropi: efektyvnist' ta iakist' pravosuddia – 2018 rik (na osnovi danykh za 2016 r.). Yevropejs'ka komisiia z pytan' efektyvnosti pravosuddia Rady Yevropy (CEPEJ). URL: [https://vkksu.gov.ua/userfiles/Rapport\\_avec\\_couv.pdf](https://vkksu.gov.ua/userfiles/Rapport_avec_couv.pdf) [in Ukrainian].

Promizhnyj vysnovok schodo zaproponovanykh zmin do Konstytutsii Ukrainy v chastyni pravosuddia. Vysnovok № 803/2015 CDL-PI(2015)016 vid 24.07.2015 r., zatverdzenyj Venetsians'koiu komisiieiu. URL: <https://vkksu.gov.ua> [in Ukrainian].

Rymskyj statut mezhdunarodnoho uholovnoho suda yz yzmenenyiamy ot 17.07.1998 h. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_588](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588) [in Ukrainian].

Pro vnesennia zmin do Konstytutsii Ukrainy (schodo pravosuddia): Zakon Ukrainy vid 02.06.2016 r. №1401-VIII. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 2016. № 28. St. 532 [in Ukrainian].

Uhoda pro asotsiatsiiu mizh Ukrainoiu, z odniiei storony, ta Yevropejs'kym Soiuzom, Yevropejs'kym spivtovarystvom z atomnoi enerhii i ikhnimy derzhavamy-chlenamy, z inshoi storony / Uhodu ratyfikovano iz zaiavoju Zakonom № 1678-VII vid 16.09.2014 r. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011) [in Ukrainian].

Pryluts'kyj, S. (2018) Sud iak pershoosnova predmeta sudovoho prava Ukrainy. Pravo Ukrainy. 3, 46–47 [in Ukrainian].

Moskvych, L.M. (2018) Vysnovky ta rekomendatsii z aktual'noi temy. Pravo Ukrainy. 3, 124 [in Ukrainian].

Kotiuk, I.I. (2017) Chy mozhlyve pravosuddia... Holos Ukrainy. 29 hrudnia, 8 [in Ukrainian].

Moskvych, L.M. (2018) Dovira do sudu: stan ta instrumenty vplyvu. Pravo Ukrainy. 3, 12–13 [in Ukrainian].

Pro sudoustrij i status suddiv: Zakon Ukrainy (07.07.2010 r. № 2453-VI). Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 2010. 41–42, 43, 44–45, 529 [in Ukrainian].

Kryminal'nyj protsesual'nyj kodeks Ukrainy (13.04.2012 r. № 4651-V). Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 2013. 9–10, 11–12, 13, 88 [in Ukrainian].

Sud prysiaznykh v Ukraini: mif chy real'nist'? / Tsentr hromadians'kykh svobod. 18 lypnia 2017 roku. URL: <https://ccl.org.ua/news/> [in Ukrainian].

### Резюме

**Рудик П.А.** До питання відповідності основних оновлених конституційно-правових засад щодо ролі судів і присяжних у здійсненні правосуддя в Україні міжнародним і європейським стандартам.

У контексті сучасних міжнародних і європейських стандартів проаналізовано основні оновлені положення Конституції України та законів, що їх розвивають і деталізують, стосовно ролі судів і присяжних у здійсненні правосуддя в Україні у зв'язку зі змінами до Основного Закону держави (червень 2016 р.) та висловлено міркування щодо необхідності їх подальшої модернізації.

**Ключові слова:** Конституція України, реформування, конституційно-правові засади, правосуддя, суди, присяжні, міжнародні і європейські стандарти.

### Резюме

**Рудик П.А.** К вопросу соответствия основных обновленных конституционно-правовых основ относительно роли судов и присяжных в осуществлении правосудия в Украине международным и европейским стандартам.

В контексте современных международных и европейских стандартов проанализированы основные обновленные положения Конституции Украины и законов, которые их развивают и детализируют, относительно роли судов и присяжных в осуществлении правосудия в Украине в связи с изменениями в Основном Законе государства (июнь 2016 г.) и высказаны соображения о необходимости их дальнейшей модернизации.

**Ключевые слова:** Конституция Украины, реформирование, конституционно-правовые основы, правосудие, суды, присяжные, международные и европейские стандарты.

### Summary

**Petro Rudyk.** On the issue of the conformity of the main updated constitutional principles concerning the role of courts and jury in the administration of justice in Ukraine with international and European standards.

The reconsideration of the provisions of Ukrainian legislation, its adaptation to European legislation, the modernization of the provisions of the Constitution and laws of Ukraine in the context of the amendments on justice to the Constitution (June 2016) and of international and European standards is analyzed. This regards directly the role of courts and jury in the administration of justice, which has become the purpose of this article, since this issue had not been comprehensively researched, although on the issues of the judicial

reform the leading legal scientific and educational institutions of Ukraine have already held scientific and practical conferences, forums, have published scientific articles. The opinions of scientists deserve special attention.

The Constitution assigns a leading place to justice. However, its provisions need improving. The lack of a unified approach to defining the concept of “justice” requires that it should be defined at the legislative level. The constitution of Ukraine has enshrined the determinative and irreplaceable role of courts in the administration of justice. Even in a state of emergency, only courts are authorized to give a judgment in the name of Ukraine in civil, criminal, economic and administrative matters. This perception of the role of courts is basically in line with international and European standards. Courts are created to guarantee the fair administration of justice, to protect the rights and freedoms of man and citizen. This is emphasized by a number of international and European instruments approved by the UN institutions, the Council of Europe, and EU institutions, in particular the Universal Declaration of Human Rights, the International Covenant on Civil and Political Rights, the European Convention on Human Rights, the opinions of the Venice Commission, the opinions of the Advisory Council of European Judges, etc. However, the constitutional provision “Ukraine may recognize the jurisdiction of the International Criminal Court on the terms set out in the Rome Statute of the International Criminal Court” has not yet come into force, as the Verkhovna Rada of Ukraine has not yet ratified the Rome Statute. The unconventional opinion of scientists regarding the provisions of the role of courts, as enshrined in the Constitution of Ukraine and in European documents, is noteworthy. They see a philosophical and legal contradiction between Article 124 of the Constitution of Ukraine, which stipulates that justice in the state is administered exclusively by courts, and that the delegation of the functions of courts or the appropriation of these functions by other bodies or officials is not allowed, and Article 6 (Right to a fair trial) of the European Convention of Human Rights and the practice of the European Court of Human Rights, which embodies that rule.

The reasonability of omitting the provision “Judicial procedure is carried out by the Constitutional Court of Ukraine and courts of general jurisdiction” in the amended Constitution is questioned as, in the opinion of some scholars, such omitting contradicts the ground of a systematic approach to the organization of the judicial authority, turns the Constitutional Court of Ukraine into a political body. The replacement of the provision “the jury is directly involved in the administration of justice” with the provision “the justice is administered with the assistance of the jury” is a matter of debate. On the basis of the experience of the countries of the world and the critical analysis of Ukrainian legislation, the opinion is expressed on the necessity of modernizing such a form of democracy as a jury in Ukraine. The classic jury form, the division of powers of professional and non-professional subjects of justice, the independence of jurors from professional judges should be envisaged, which will contribute to a more effective deliverance of justice from administrative pressure and corruption.

**Key words:** Constitution of Ukraine, reforming, constitutional principles, justice, courts, jury, international and European standards.

DOI: 10.36695/2219-5521.2.2019.10

УДК 340.0+342.5

**В.В. КОПЧА**

*Василь Васильович Копча, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Ужгородського національного університету\**

ORCID: 0000-0001-9888-1464

## СУТНІСТЬ ТА РОЛЬ СУДОВОГО КОНСТИТУЦІЙНОГО КОНТРОЛЮ: ОСНОВНІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ

**Постановка проблеми.** У рамках правової науки України конституційний контроль (як державна функція і як інституційна модель) став предметом досліджень значної кількості учених. Як слушно зазначив Райт Марусте (Rait Maruste), хоча конституційний суд є центральним, але він є не єдиним інструментом демократії та конституціоналізму. Тому роль конституційного суду має розглядатися в більш широкому плані, що охоплює загальні питання демократії, конституції та конституціоналізму<sup>1</sup>.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Серед численних праць із зазначеної проблематики слід назвати праці українських учених М. Савчина, І. Сліденка, А. Колодія, А. Стрижака<sup>2</sup>, Т. Бринь<sup>3</sup> тощо.

**Формулювання мети статті.** Важливо зазначити, що навіть найбільш важливі тези в оцінці природи судового конституційного контролю в Україні виступають на сьогодні надто контраверсійними (судовий орган чи політичний орган, суд факту чи суд права). У цьому сенсі проявляється актуальність дослідження даної проблематики.

**Виклад основного матеріалу.** Відтак, метою цієї статті є аналіз основних підходів до розуміння сутності конституційного контролю.

Свого часу вагоме узагальнення різноманітних аспектів у розумінні конституційного контролю було зроблено у дослідженні А.Г. Алексеєнка, який стверджував, що судовий конституційний контроль має наступні ознаки:

– є різновидом інституту соціального, державного контролю, здійснюваного постійно діючими органами держави;

© В.В. Копча, 2019

\* *Vasyl Kopcha, Ph.D. in Law, Associate professor, Associate professor of Uzhgorod National University*

- характеризується наявністю державно-владних повноважень контрольного, правоохоронного та судового характеру;
- є формою професіоналізованого державного контролю (вищою серед спеціалізованих форм контрольної діяльності);
- є контрольною, правоохоронною діяльністю, заснованою на самостійності юрисдикційних засобів і форм, та здійснюваною на підставі особливої судово-процесуальної форми відправлення правосуддя з питань конституційного контролю;
- є особливим, спеціалізованим механізмом охорони нормативного акта найвищої юридичної сили конституції держави;
- регламентується системою норм законодавства, яку становлять норми Конституції і конституційних законів;
- поширюється не лише на сферу управління, але насамперед охоплює сферу нормотворчості<sup>4</sup>.

Нагомисть М.С. Кельман указував, що конституційний контроль у механізмі державної влади у поєднанні із загальним контролем визначається як організаційно-правова форма діяльності держави, яка має такі особливості: 1) це різновид інституту соціального, державного контролю, що здійснюється постійно діючими органами держави; він безпосередньо пов'язаний з реалізацією державних повноважень; 2) це форма професійного державного контролю, причому вища серед спеціалізованих форм контролюючої діяльності; 3) конституційний контроль, будучи контролюючим і правоохоронним видом діяльності, ґрунтується на перевазі застосування юрисдикційних засобів; 4) конституційний контроль поширюється не тільки на сферу управління, а й охоплює сферу нормотворчості, яка здійснюється апаратом управління, і впливає на нормотворчість законодавчої влади; 5) орган конституційного контролю – це спеціалізований орган охорони акта вищої юридичної сили Конституції держави; 6) конституційний контроль є вищою (після парламентської і референдуму) формою контролю<sup>5</sup>.

Відомий учений І.Д. Сліденко, виділяючи різновиди конституційного контролю – американський, австрійський та змішані (французький, шведський), звернув увагу на важливий аспект, що при конструюванні повноважень органу конституційного контролю, крім особливостей форми державного правління, слід враховувати загальну компетенцію та функціональне навантаження загальних і адміністративних судів. Ним же було відзначено, що конституційний контроль слід розглядати як одну із універсалий сучасної держави, один із її фундаментальних принципів. На його думку, саме завдяки такого роду принципам модель правової держави західного типу успішно працює.

Не останнє місце, з точки зору сприяння цьому, належить конституційному контролю, що підтверджується стабілізацією державних режимів європейських країн у зв'язку із запровадженням конституційного контролю. Далі науковець підкреслив, що конституційний контроль став останньою ланкою в державному механізмі з точки зору його оптимізації (США, Франція). Ним відзначається, що конституційний контроль розглядається і як наслідок еволюціонування правової моделі держави з ієрархією норм, і як засіб такого еволюціонування. Ці дві сторони конституційного контролю є квінтесенцією його змісту в співвідношенні з такими явищами, як право і держава. І саме вони являють собою його феномен як соціоправового явища<sup>6</sup>.

Оригінальною і своєчасною є позиція В.Є. Скоморохи в розумінні сутності конституційної юрисдикції в Україні. Цей учений робить висновок, що Конституційний Суд України за своїм юридичним та фактичним статусом є одним із вищих конституційних органів державної влади і єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні, який самостійно й незалежно здійснює судову владу у формі конституційного судочинства з метою обмеження публічної влади, забезпечення балансування влад, верховенства права, гарантування верховенства Конституції України як Основного Закону держави на всій території України, офіційного тлумачення Конституції України та законів України, а також захисту конституційних прав і свобод<sup>7</sup>.

Значна роль у дослідженні проблеми «гарантування конституційного ладу» та ролі органу конституційного правосуддя належить М.В. Савчину, який підкреслює, що гаранті конституційного ладу забезпечують взаємодію та інтеграцію громадянських інститутів та публічної влади на основі права з метою утвердження, реалізації й правового захисту конституційних норм і принципів.

Вказуючи, з одного боку, що у Конституції статусом «гаранта» наділено насамперед Президента України, що безсумнівно вказує на його провідну роль у конституційній системі як глави держави, який здійснює арбітражні функції і забезпечує наступність публічної влади, з іншого боку, це не виключає того, що у випадку порушення конституційних норм і принципів будь-який учасник конституційно-правових відносин також може виступити як гарант конституційного ладу. На його думку, діяльність гарантів конституційного ладу втілюється у певних організаційних та процедурних формах, а тому носить інституційований характер<sup>8</sup>.

В одному з останніх досліджень М. Савчина вживається термін «правовий захист конституції» (а не «конституційний контроль»). Такий підхід, вважаємо, варто підтримати. На його думку, специфіка системи правового захисту конституції полягає в тому, що її ядром є організація та діяльність конституційної юстиції<sup>9</sup>.

Вплив відкритого характеру конституційного правопорядку, його взаємодію з міжнародним правом та роль у цій взаємодії органів конституційної юрисдикції досліджувалися в працях Н.М. Сергієнко. Цим ученим відзначено, зокрема, що посилення на норми міжнародного права при розгляді конкретних справ фактично приводить до того, що органи конституційної юрисдикції надають в своїх рішеннях і міжнародно-правову мотивацію. При цьому автор обстоює висновок, що міжнародно-правова мотивація відрізняється від звичайного посилання тим, що органи конституційної юрисдикції вказують не тільки на відповідні міжна-

родні акти, а й надають їх розширене тлумачення, враховуючи як специфіку норм міжнародного права, так і практику їх застосування<sup>10</sup>.

Окремої уваги заслуговують праці А.М. Колодія з аналізованої проблеми. Вчений висунув тезу, згідно з якою, зокрема, можна стверджувати, що тільки американська модель конституційної юстиції визначає конституційні суди як органи судової влади, а австрійська (або європейська), а тим більше квазісудова моделі розглядають їх, скоріше, як органи конституційного контролю (а не конституційного правосуддя), що здійснюють свою діяльність за процедурою, наближеною до судової. У будь-якому випадку вони завжди відокремлюються від судів загальної юрисдикції. Ним відзначено, що зовсім не випадково ст. 124 Конституції України в редакції Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 2 червня 2016 р. № 1401-VIII не відносить Конституційний Суд України до органів судової влади, на відміну, наприклад, від попередньої редакції цієї самої статті, у частині третій якої стверджувалося, що «судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції». На його думку, впадає в око й те, що розділ VIII «Правосуддя» оновленої Конституції України жодного нормативно-правового припису, який би стосувався Конституційного Суду України, не вміщує. З цього погляду спірним є віднесення Конституційного Суду України до органів судової влади, яке іноді трапляється у правовій доктрині<sup>11</sup>.

Природа конституційного правосуддя аналізувалася й низкою інших вчених. Так наприклад, М.І. Мельник, виступаючи на XVII Конгресі Конференції європейських конституційних судів (30 червня 2017 р. у м. Батумі, Грузія) підкреслив, що роль конституційних судів в житті демократичного суспільства вирішальною мірою залежить від декількох факторів, а саме від: 1) місця, яке де-факто конституційний суд посідає в системі державної влади та яке визначається станом демократії; 2) ступеня реальної незалежності суду; 3) рівня його компетентності (професіоналізму суддів). На його думку, ці три чинники пов'язані між собою, але перший з них є основним, адже саме місцем у системі влади визначається та роль, яку конституційний суд відіграватиме в державі та суспільстві. Від цього залежить, чи буде він обслуговувати політичну владу, знаходячи для своїх, по суті, політичних рішень юридичні аргументи, чи прийматиме юридичні рішення на підставі конституційних принципів і цінностей. Тобто, питання полягає в тому, буде конституційний суд слугою політиків чи стражем Конституції. Враховуючи це, роль конституційного суду в утвердженні демократії та верховенства права (зокрема, впровадженні конституційних принципів) може бути як позитивною, так і негативною. Ним же відзначено ще один важливий аспект: «Потрібно також чітко усвідомлювати те, що на сучасному рівні розвитку суспільства і держави таке явище, як узурпація державної влади, є неможливим без участі конституційного суду, його рішень, які лише зовні легітимізують неконституційне захоплення влади»<sup>12</sup>.

На тлі досліджень українських учених необхідно звернути увагу на низку робіт новітнього характеру дослідників інших держав, наприклад, Литовської Республіки. Т. Бірмонтієне, зокрема, указувала на роль Конституційного Суду цієї держави у розвитку конституційного права. Вона стверджувала, що Конституція Литви, яка спочатку розглядалась як каталог важливих інститутів і прав, стала сприйматися по-іншому після ухвалення судом постанови від 25 травня 2004 р., де було сформульовано нову концепцію конституційного права (права конституції), підкріплену доктриною Конституції Литви як вищого закону без прогалин, і ці особливості були обґрунтовані у науковій правовій доктрині. Нова концепція конституційного права (права конституції) зі змінами була стимульована змінами в доктрині джерел конституційного права, значною мірою визначеними судовою практикою Конституційного Суду. Істотне зрушення в концепції джерел конституційного права відбулося, коли в своєму рішенні від 12 січня 2000 р. Конституційний Суд сформулював доктрину про цілісність акта (постанови) Конституційного Суду, заявивши, що постанова Конституційного Суду вважається цілісною, оскільки її резолютивна частина базується на аргументах мотивувальної частини. Ще одним видатним актом Конституційного Суду, який вплинув на розвиток нової конституційної доктрини, була постанова від 30 травня 2003 р., яка напружувала особливо важливе доктринальне положення про те, що Конституція Литви і остаточні акти Конституційного Суду, в яких розвивається конституційна доктрина, є джерелами конституційного права. Крім того, Т. Бірмонтієне звернула увагу, що Конституція Литви встановила інститут конституційного контролю, що значною мірою вплинув на процес конституціоналізації в різних правових сферах та призвів до консолідації нової концепції конституційного права (права конституції) як вищого закону. Конституційно-правова доктрина, розроблена Конституційним Судом, відрізняється динамікою та різноманітністю. Нею ж було підкреслено, що визнання конституційного принципу геополітичної інтеграції в ЄС мало суттєве значення для розвитку конституційного права. Взаємовідносини національного конституційного права із правом ЄС були та залишатимуться актуальними. Конституційне право Литви не тільки відображає доктрину, розроблену міжнародними інституціями, що підтримують захист прав людини (передусім це ЄСПЛ), а й розкриває аспекти конституційного досвіду інших демократичних держав<sup>13</sup>.

Низку ідей щодо природи та ролі конституційної юрисдикції було відзначено в підсумковій Резолюції Другого конгресу Асоціації конституційного правосуддя країн регіонів Балтійського та Чорного морів (Україна, м. Харків, 1–2 червня 2017 р.). Серед цих ідей найважливішими є такі:

1. Конституційна юрисдикція є найважливішим фактором у справі зміцнення, розвитку й захисту основних загальнолюдських цінностей, втілених у конституціях, що лежать в основі діяльності судів країн. Їх рішення і висновки мають вирішальний вплив на діяльність органів державної влади, місцевого самоврядування та інститутів громадянського суспільства.

2. Повага до гарантованих на конституційному рівні прав і основоположних свобод людини і громадянина є основою правопорядку й справедливості. Органи країн, які здійснюють законодавчі та правозастосовні функції, також повинні дотримуватись положень загальновизнаних актів міжнародного права, міжнародних інструментів для захисту прав і основоположних свобод людини і громадянина. З огляду на положення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року державні органи, у тому числі уряд, законодавець, суди і орган конституційної юрисдикції, повинні докладати всіх зусиль для виконання країнами їх міжнародних зобов'язань, а також для виконання рішень ЄСПЛ. Зокрема, органи конституційної юрисдикції мають поступово інтегрувати рішення ЄСПЛ у національне право.

3. Існує тенденція щодо уніфікації засад конституційної юрисдикції у захисті прав і основоположних свобод людини і громадянина як на регіональному, так і загальноєвропейському рівнях. Основними критеріями у цьому найважливішому напрямі діяльності органів конституційної юрисдикції країн є Загальна декларація прав людини 1948 року, пакти Організації Об'єднаних Націй з цих питань, приписи Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, резолюції та рекомендації керівних органів Європейського Союзу, рішення ЄСПЛ, висновки і рекомендації Європейської Комісії «За демократію через право» (Венеціанська Комісія) та інших міжнародних правозахисних організацій і установ.

4. Органи конституційної юрисдикції несуть особливу відповідальність за гармонізацію національних конституцій та національних правових систем з універсально визнаними нормами міжнародного права, права Європейського Союзу та іншими чинними міжнародними зобов'язаннями, а також за зміцнення європейського вектора відповідних держав у цілому. Визнається роль міжнародного права та права Європейського Союзу в тлумаченні національних конституцій і підкреслюється, що *міжнародні та європейські стандарти повинні сприйматись як мінімальні конституційні стандарти для захисту основоположних прав*. Засуджено використання конституційної юрисдикції для внутрішньої легалізації серйозних порушень міжнародного права, а також для виправдання за невиконання рішень міжнародних і європейських судів.

5. При прийнятті рішень у справах органи конституційної юрисдикції дедалі частіше звертаються до законності генези конституціоналізму й відповідної правової практики інших країн, що сприяє розвитку їх конструктивних взаємовідносин як на регіональному, так і загальноєвропейському та світовому рівнях. Наведені тенденції слід вважати позитивними з огляду на таке: хоча конституції країн відрізняються одна від одної, їх основні принципи, зокрема щодо захисту прав людини і людської гідності, становлять загальну основу, а юридичні аргументи, що ґрунтуються на цих засадах, які використовуються в одній країні, з урахуванням відмінностей національного законодавства за принципом субсидіарності, можуть бути джерелом натхнення для іншої.

6. Належне виконання органами конституційної юрисдикції своїх повноважень, у тому числі стосовно захисту прав і основоположних свобод людини і громадянина, є можливим лише за неухильного дотримання конституційних приписів щодо незалежності цих органів, а також недоторканності суддів та їх підпорядкованості виключно конституції й верховенству права. Неприпустимими є втручання у діяльність органів конституційної юрисдикції інших органів державної влади, політичний і публічний тиск. Ці суб'єкти владних повноважень та суспільних правовідносин повинні утримуватись від будь-яких спроб неправомірного впливу на суддів під час виконання ними своїх обов'язків. Важливими є прозорість й відкритість діяльності органів конституційної юрисдикції перед громадянським суспільством<sup>14</sup>.

**Виходячи з наведеного, можна дійти наступних висновків.** Як зазначив Ласло Шольом (László Sólyom) у Вільнюсі на конференції, присвяченій 10-річчю Конституційного Суду Литовської Республіки (4–5 вересня 2003 р.), умовами для взаємної взаємозалежності конституційних юрисдикцій є наступні: 1) нове покоління конституційних судів отримують стандарти та прийоми, розроблені колишніми конституційними судами, за короткий час, хоча матеріал, який необхідно освоїти, інтенсивно зростає. На його думку, для третього покоління конституційного суду вистачить десяти років, щоб досягти рівня і розвинути багатство юриспруденції, для чого перше покоління потребувало сорока років напруженої роботи; 2) традиційні зони впливу французького або німецького законодавства можуть бути визначені скоріше в структурі і повноваженнях конституційних судів, ніж у їхній юриспруденції, а більше в загальній правовій культурі, ніж у конституційних рішеннях. Сильний, традиційний, німецький вплив є очевидним у Польщі, Угорщині, Чехії та Словенії; 3) на думку Ласло Шольома, третя генерація конституційних судів народилася в сприятливому міжнародному середовищі, коли суди мали процвітаючу міжнародну правозахисну юрисдикцію навколо себе. Нові суди вже знайшли спільну європейську мову конституційності, яку вони не тільки навчились вимовляти, а й могли висловити нові ідеї на цій мові. При цьому отримання міжнародних стандартів набагато більше, ніж адаптація, це був взаємний процес. Реальний обмін ідеями був підтриманий унікальною публічністю, яку міжнародна політична ситуація запропонувала новим судам. Хоча тільки Конституційний Суд Південної Африки зобов'язаний згідно з Конституцією враховувати закордонні конституційні справи, конституційні суди сьогодні зазвичай працюють на порівняльній правовій основі. Водночас Ласло Шольом нагадав новий механізм міжнародного співробітництва: Конференцію європейських конституційних судів і Комісію за демократію через право («Венеціанська комісія»). Інтегративний вплив Венеціанської комісії дійсно є важливим і служить глобалізації конституційного правосуддя<sup>15</sup>.

Крім того, говорячи про специфіку конституційного контролю в Україні, слід зазначити, що станом на 2019 р. він є повноцінним спеціальним судом, а не політичним органом. Такий висновок впливає як з його функцій та обсягу юрисдикції, так і з аналізу конституційних гарантій для нього як колегіального органу та

суддів. У цьому контексті цінною є позиція щодо розуміння конституційного контролю як важливої складової (одного з механізмів) правового захисту конституції. Такі дослідження є продуктивним напрямом розвитку правової науки.

- <sup>1</sup> Rait Maruste. The Role of the Constitutional Court in Democratic Society. JURIDICA international. Law review. University of Tartu. URL: <https://www.juridicainternational.eu/index.php?id=12703ю>
- <sup>2</sup> Стрижак А. Конституційний Суд України як інститут забезпечення та захисту конституційної законності. Вісник Конституційного Суду України. 2010. № 1. С. 102–110. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vksu\\_2010\\_1\\_26](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vksu_2010_1_26)
- <sup>3</sup> Бринь Т.О. Конституційний Суд України в механізмі захисту та забезпечення прав і свобод людини і громадянина: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2010. 19 с.
- <sup>4</sup> Алексєєнко І.Г. Європейська модель конституційної юстиції: теоретико-правові проблеми становлення та розвитку: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. Київ, 2001. 16 с.
- <sup>5</sup> Кельман М.С. Конституційний контроль як засіб захисту конституції у національних правових системах континентального права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. Київ, 2001. 19 с.
- <sup>6</sup> Сліденко І.Д. Конституційний контроль в механізмі сучасної правової держави: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.02 / Ін-т законодавства ВР України. Київ, 2010. 40 с.
- <sup>7</sup> Скомороха В.Є. Конституційний Суд України в механізмі державної влади: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. Харків, 2001. 19 с.
- <sup>8</sup> Савчин М.В. Конституційний суд України як гарант конституційного ладу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. Київ, 2003. 17 с.
- <sup>9</sup> Савчин М.В. Порівняльне конституційне право: навч. посіб. Київ: Юрінком Інтер, 2019. 328 с.
- <sup>10</sup> Сергієнко Н.М. Застосування норм міжнародного права органами конституційної юрисдикції (європейський досвід): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11 / Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ, 2004. 18 с.
- <sup>11</sup> Колодій А. Конституційна юстиція і правова доктрина: проблеми взаємного впливу в умовах демократичного поступу. Вісник Конституційного Суду України. 2017. № 3. С. 62–65.
- <sup>12</sup> Виступ судді Конституційного Суду України М. Мельника на XVII Конгресі Конференції європейських конституційних судів. Вісник Конституційного Суду України. 2017. № 4. С. 64–65.
- <sup>13</sup> Бірмонтієне Т. Роль Конституційного Суду в розвитку конституційного права в Литовській Республіці. Вісник Конституційного Суду України. 2018. № 2. С. 213–222.
- <sup>14</sup> Резолюція Другого конгресу Асоціації конституційного правосуддя країн регіонів Балтійського та Чорного морів (Україна, м. Харків, 1–2 червня 2017 р.). Вісник Конституційного Суду України. 2017. № 4. С. 57–58.
- <sup>15</sup> László Sólyom. Constitutional justice: some comparative remarks. Report by Mr László Sólyom (Member, Hungary) Conference on “Constitutional Justice and the Rule of Law” on the occasion of the 10th anniversary of the Constitutional Court of Lithuania (Vilnius, 4–5 September 2003). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU\(2003\)030-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU(2003)030-e)

#### References:

- Rait Maruste. The Role of the Constitutional Court in Democratic Society. Juridica international. Law review. University of Tartu. URL: <https://www.juridicainternational.eu/index.php?id=12703iu> [in English].
- Stryzhak, A. (2010) Konstytutsijnyj Sud Ukrainy iak instytut zabezpechennia ta zakhystu konstytutsijnoi zakonnosti. Visnyk Konstytutsijnoho Sudu Ukrainy. 1, 102–110. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vksu\\_2010\\_1\\_26](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vksu_2010_1_26). [in Ukrainian].
- Bryn', T. O. (2010) Konstytutsijnyj Sud Ukrainy v mekhanizmi zakhystu ta zabezpechennia prav i svobod liudyny i hromadynyna: avtoref. dys. ... kand. iuryd. nauk : 12.00.02 / Nats. iuryd. akad. Ukrainy im. Yaroslava Mudroho. Kharkiv [in Ukrainian].
- Aliksieienko, I. H. (2001) Yevropejs'ka model' konstytutsijnoi iustytzii: teoretyko-pravovi problemy stanovlennia ta rozvytku: avtoref. dys. ... kand. iuryd. nauk: 12.00.01. Kyiv: NAN Ukrainy. In-t derzhavy i prava im. V.M. Korets'koho [in Ukrainian].
- Kel'man, M. S. (2001) Konstytutsijnyj kontrol' iak zasib zakhystu konstytutsij u natsional'nykh pravovykh systemakh kontynental'noho prava: avtoref. dys. ... kand. iuryd. nauk: 12.00.02. Kyiv: NAN Ukrainy. In-t derzhavy i prava im. V.M.Korets'koho [in Ukrainian].
- Slidenko, I. D. (2010) Konstytutsijnyj kontrol' v mekhanizmi suchasnoi pravovoi derzhavy: avtoref. dys. ... d-ra iuryd. nauk : 12.00.02. Kyiv: In-t zakonodavstva VR Ukrainy [in Ukrainian].
- Skomorokha, V. Ye. (2001) Konstytutsijnyj Sud Ukrainy v mekhanizmi derzhavnoi vlady: avtoref. dys. ... kand. iuryd. nauk: 12.00.02. Kharkiv: Nats. iuryd. akad. Ukrainy im. Ya. Mudroho [in Ukrainian].
- Savchyn, M. V. (2003) Konstytutsijnyj sud Ukrainy iak harant konstytutsijnoho ladu: avtoref. dys. ... kand. iuryd. nauk: 12.00.02. Kyiv: NAN Ukrainy. In-t derzhavy i prava im. V.M. Korets'koho [in Ukrainian].
- Savchyn, M. V. (2019) Porivnial'ne konstytutsijne pravo. Kyiv, Yurinkom Inter [in Ukrainian].
- Serhiienko, N. M. (2004) Zastosuvannia norm mizhnarodnoho prava orhanamy konstytutsijnoi iurysdyksii (ievropejs'kyj dosvid): avtoref. dys. ... kand. iuryd. nauk: 12.00.11. Kyiv: Kyiv. nats. un-t im. T. Shevchenka [in Ukrainian].
- Kolodij, A. (2017) Konstytutsijna iustytziia i pravova doktryna: problemy vzaiemnoho vplyvu v umovakh demokratychnoho postupu. Visnyk Konstytutsijnoho Sudu Ukrainy. 3, 62–65 [in Ukrainian].
- Vystup suddi Konstytutsijnoho Sudu Ukrainy M. Mel'nyka na XVII Konhresi Konferentsii ievropejs'kykh konstytutsijnykh sudiv. (2017) Visnyk Konstytutsijnoho Sudu Ukrainy. 4, 64–65 [in Ukrainian].
- Birmontiene, T. (2018) Rol' Konstytutsijnoho Sudu v rozvytku konstytutsijnoho prava v Lytovs'kij Respublitsi. Visnyk Konstytutsijnoho Sudu Ukrainy. 2, 213–222 [in Ukrainian].
- Rezoliutsiia Druhoho konhresu Asotsiatsii konstytutsijnoho pravosuddia krain rehioniv Baltijs'koho ta Chornoho moriv (Ukraina, m. Kharkiv, 1–2 chervnia 2017 r.). (2017) Visnyk Konstytutsijnoho Sudu Ukrainy. 4, 57–58 [in Ukrainian].
- László Sólyom. Constitutional justice: some comparative remarks. Report by Mr László Sólyom (Member, Hungary) Conference on “Constitutional Justice and the Rule of Law” on the occasion of the 10th anniversary of the Constitutional Court of Lithuania (Vilnius, 4–5 September 2003). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU\(2003\)030-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU(2003)030-e) [in English].

### Резюме

**Копча В.В. Сутність і роль судового конституційного контролю: основні підходи до розуміння.**

Стаття присвячена дослідженню сутності та ролі судового конституційного контролю в сучасній державі. Особлива увага звертається на роль органів конституційної юрисдикції для гарантування верховенства права і прав людини.

Зроблено висновок про те, що для здійснення конституційної юрисдикції важливим є обмін ідей між національними конституційними судами з приводу розуміння конституції та прав людини.

**Ключові слова:** конституція, конституційний суд, верховенство права, права людини.

### Резюме

**Копча В.В. Сущность и роль судебного конституционного контроля: основные подходы к пониманию.**

Статья посвящена исследованию сущности и роли судебного конституционного контроля в современном государстве. Особое внимание обращено на роль органов конституционной юрисдикции для обеспечения верховенства права и прав человека.

Сделан вывод о том, что для осуществления конституционной юрисдикции важен обмен идей между национальными конституционными судами по поводу понимания конституции и прав человека.

**Ключевые слова:** конституция, конституционный суд, верховенство права, права человека.

### Summary

**Vasyl Kopcha. Essence and role of judicial constitutional control: basic approaches to understanding.**

The article is devoted to the study of the nature and role of judicial constitutional control in the modern state. Particular attention was paid to the role of bodies of constitutional jurisdiction to guarantee the rule of law and human rights.

It is concluded that for the exercise of constitutional jurisdiction it is important to exchange ideas between national constitutional courts regarding the understanding of the constitution and human rights.

As László Sólyom noted in Vilnius at a conference dedicated to the 10th anniversary of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania (4–5 September 2003), the following are the conditions for the mutual interdependence of constitutional jurisdictions: the former constitutional courts, in a shorter period of time, although the material to be mastered has grown rapidly. In his opinion, it would take ten years for the third generation of the Constitutional Court to reach the level and develop the wealth of jurisprudence, which required the first generation forty years of hard work; 2) the traditional areas of influence of French or German law may be defined more in the structure and powers of the constitutional courts than in their jurisdictions, and more in the general legal culture than in the constitutional decisions. Strong, traditional, German influence is evident in Poland, Hungary, the Czech Republic and Slovenia; 3) according to Laszlo Cholom, the third generation of constitutional courts was born in a favorable international environment when the courts had prosperous international human rights jurisdiction around them. The new courts have already found a common European constitutional language, which they not only learned to pronounce, but were able to express new ideas in that language. At the same time, obtaining international standards is much more than adaptation, it was a mutual process.

**Key words:** constitution, constitutional court, rule of law, human rights.

DOI: 10.36695/2219-5521.2.2019.11

УДК 342.34; 342.5

### Б.Я. КОФМАН

*Борис Якович Кофман, кандидат юридических наук, главный научный консультант Института законодательства Верховной Рады Украины, заслуженный юрист Украины\**

ORCID: 0000-0001-8121-5190

## МУНІЦИПАЛЬНІ ПРАВА ЛЮДИНИ (ОСОБИСТОСТІ) ЯК ФАКТОР ВДОСКОНАЛЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

**Постановка проблеми.** Становлення в Україні інституту місцевого самоврядування (далі – МСВ) знаменує собою прояв декількох стратегічно важливих для існування, функціонування, розвитку й удосконалення демократичної правової державності тенденцій, що демонструють потенційні можливості пострадянської держави до корінного оновлення та трансформації. По-перше, становлення зазначеного інституту є проявом глибинних процесів демократизації державності, а також діяльності всіх складових її суб'єктів, починаючи від органів держави, їх посадових і службових осіб, і закінчуючи пересіченим громадянином, – коли

---

© Б.Я. Кофман, 2019

\* *Boris Kofman, Ph.D. in Law, Chief Scientific Advisor of the Institute of Legislation of the Verkhovna Rada of Ukraine, Honored Lawyer of Ukraine*



права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави (див. ст. 3 Конституції України)<sup>1</sup> (тенденція «демократизації зверху». – Авт.).

По-друге, легалізуючи на конституційному рівні інститут МСВ, держава офіційно визнала існування інших інтересів, що продукують територіальні громади (далі – ТГ), що виступають первинним суб'єктом місцевого самоврядування (див. ст. 140 Конституції України), які онтологічно не є тотожними державним інтересам (поява дихотомії «державні інтереси – локальні інтереси». – Авт.), а й не суперечать їм (спостерігається стан гармонізації зазначених інтересів через їх збіг, координацію, субординацію, реординацію. – Авт.). Отже, можна констатувати завершення ери монополії держави на систему інтересів та смислів, що продукує держава, і суттєве обмеження державного етатизму (тенденція конституційної легалізації. – Авт.).

По-третє, визнавши сферу МСВ, як сферу функціонування ТГ, що виступають могутнім суб'єктом приватних інтересів, які продукують жителі – члени таких громад, держава не тільки визнала появу дихотомії «публічні інтереси – приватні інтереси», а й свідомо змодельувала її, з метою реалізації могутньої телеологічної домінантності. Держава відповідає перед людиною за свою дальність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (див. ст. 3 Конституції України) (тенденція щодо визнання приватних інтересів в державному управлінні. – Авт.).

По-четверте, МСВ, виходячи з того, що саме в його межах конкретна людина реалізує свій життєвий цикл, стало реальною правовою сферою, в якій формуються екзистенційні інтенції, потреби, устремління, інтереси людей, що об'єднані територіально-локальною ознакою проживання (локусом і топосом. – Авт.), а також реалізують практично всі, за деяким винятком, права і свободи людини і громадянина, що дає змогу говорити про те, що ТГ в умовах МСВ трансформується в сферу, простір реалізації конституційних прав, свобод і обов'язків, а, отже, і в сферу реалізації конституційно-правового статусу людини і громадянина, а конституційні права, свободи і обов'язки людини трансформуються в муніципальні права людини (особистості, члена ТГ) (тенденція динамічного розвитку і вдосконалення конституційно-правового статусу людини і громадянина. – Авт.).

Така суб'єктно-об'єктна трансформація і технологічна процесуалізація наведених тенденцій детермінується могутніми процесами правової глобалізації, які змушують розвинуті демократичні держави не тільки до проведення політики поєднання максимального забезпечення основних конституційних прав і свобод кожної людини, яка перебуває або проживає на їх території та захисту власних національних інтересів, державного суверенітету, політичного, соціально-економічного, культурного розвитку своїх громадян, а й до формування, через розробку і підписання міжнародних багатосторонніх міжнародних договорів (універсального або регіонального рівнів), системи міжнародних правових стандартів місцевого самоврядування (далі – МПС МСВ), які після їх ратифікації іншими державами світу або регіону стають нормами внутрішньодержавного (національного) законодавства, що гарантує побудову в цих державах – державах, які розвиваються; пострадянських державах тощо, цивілізованої системи МСВ. Тобто, такої системи, в якій ТГ, шляхом, виборів, формує відповідні органи МСВ (далі – ОМСВ), що діють в її інтересах та для реалізації питань місцевого значення або питань місцевого життя – питань колективного значення, від вирішення яких залежить стабільне існування та функціонування ТГ та її членів – жителів відповідної території держави. Звідси, в наведеному контексті, об'єктивуються, актуалізуються та контекстуалізуються питання реалізації на рівні МСВ конституційних прав і свобод людини і громадянина, що здійснюється у синергічній взаємодії з діяльністю ОМСВ щодо реалізації прав і свобод членів ТГ. А це, своєю чергою, актуалізує питання формування муніципально-правового статусу людини, через такий статус жителів-членів ТГ, що реалізується через повний або частковий збіг формування і реалізації такого статусу людини з її конституційно-правовим статусом (в залежності від правового стану людини. – Авт.).

**Стан дослідження проблеми.** Необхідно зазначити, що інститут (підгалузь) муніципально-правового статусу людини в Україні останнім часом все частіше стає об'єктом дослідження вчених-муніципалістів. Зокрема, цією проблематикою займаються М.О. Баймуратов, І.В. Балабанова, О.В. Батанов, Є.О. Васильєв, А.В. Левенець, І.Л. Литвиненко, В.С. Могілевський, С.Ю. Русанова, Г.Г. Танаджи, Ю.Ю. Бальцій та інші. Досить вагомі дослідження проводяться вітчизняними вченими щодо конституційно-правового статусу іноземців (іноземних громадян, апатридів, біженців тощо), в контексті забезпечення їх трудових, соціальних, економічних прав, а також в контексті вирішення міграційної політики України. Однак дослідження муніципальних прав людини (особистості), як фактору вдосконалення конституційно-правового статусу людини і громадянина, саме з позиції їх входження до складу конкретної ТГ, не проводилися.

Тому **метою** даної статті є дослідження феноменології муніципальних прав людини (особистості) як фактору вдосконалення конституційно-правового статусу людини і громадянина.

**Виклад основного матеріалу.** Необхідно наголосити на тому, що, незважаючи на загальноприйнятий в науці конституційного права підхід щодо різного за обсягом прав та свобод конституційно-правового статусу громадян держави та інших категорій осіб, які можуть проживати на території цієї держави (іноземних громадян, осіб без громадянства, біженців), тенденції розвитку національного муніципального права свідчать, по-перше, про актуалізацію проблематики реалізації прав людини на локальному рівні функціонування соціуму, тобто на рівні МСВ, там, де конкретна людина в межах ТГ здійснює свій життєвий цикл (тенденція загальної гуманізації в національному муніципальному праві. – Авт.); по-друге, про поступове розширення прав та свобод не тільки громадян України, які на рівні МСВ отримують додаткову та предметну мотивацію для участі в демократичних процесах на локальному рівні соціуму, з метою реалізації своїх особистісно-

екзистенційних, економічних, політичних, соціально-культурних та інших інтересів, а й іноземців, які протягом тривалого часу або постійно, легально проживають в межах відповідної ТГ, та не зважаючи на їх інший правовий стан становлять частину такої ТГ, тобто є її членами-жителями і, як наслідок, повинні володіти відповідними можливостями приймати участь в її розвитку та функціонуванні, одночасно реалізуючи свої екзистенційні потреби та інтереси (тенденція розширення суб'єктного складу ТГ в сучасному національному муніципальному праві. – Авт.); по-друге, про активні процеси формування однакового, з позицій об'єму і переліку (кадастру) прав і свобод, муніципально-правового статусу людини (особистості, жителя-члена ТГ), незалежно від її правового стану (тенденція зрівняння муніципально-правового статусу людини в сучасному національному муніципальному праві. – Авт.); по-четверте, про застосування конституційно-правового статусу людини і громадянина як основи для формування муніципально-правового статусу людини, що спирається на муніципальні права людини (особи, жителя-члена ТГ).

Наведені тенденції підкріплюються суттєвими міжнародно-правовими зобов'язаннями держави, що витікають з міжнародного міждержавного договору регіональної дії, – Європейської конвенції про участь іноземців в суспільному житті на місцевому рівні 1992 р.<sup>2</sup>, що була прийнята Радою Європи – найкрупнішою міжнародною міжурядовою організацією континенту, що об'єднує 49 держав<sup>3</sup>. Ця конвенція закріпила зобов'язання для держав-учасниць наділяти іноземців, які більше певного часу (п'ять років) проживають постійно на їх території, в межах відповідної ТГ, політичними правами на місцевому рівні, аж до права обиратись та бути обраними до ОМСВ (право на активне та пасивне виборче право на локальному рівні. – Авт.). Україна, як член Ради Європи та держава, що претендує на членство в Європейському Союзі, поступово має приєднатись до всіх важливих міжнародних нормативно-правових актів в галузі прав людини, в тому числі – і до вказаної Конвенції, тому підготовка національного законодавства до імплементації міжнародних стандартів має активно здійснюватись, як у теоретичній, так і в практичній площині вже сьогодні.

Наведені вище положення методологічного характеру актуалізують питання визначення муніципальних прав людини (особистості, жителя-члена ТГ), як основного об'єкта дослідження цієї статті.

По-перше, слід зазначити, що пріоритет щодо доктринального визначення феномена «муніципальні права людини» у вітчизняному правознавстві належить відомому вченому-муніципалісту, професору М.О. Баймуратову, який, наголошуючи на тому, що муніципально-правова галузь є найбільш важливою та практично значущою для кожної людини, підкреслює, що, по-перше, це детерміноване тим, що всі життєві інтереси та устремління людини реалізує на локальному рівні функціонування соціуму як член територіальної громади (за винятком прав на громадянство, на власність, обов'язків щодо воєнної служби тощо, де вона вступає в прямий контакт з державою) (визначення фактору МСВ, у межах якого функціонує ТГ, в рамках якої проявляються і реалізуються сфера екзистенційних інтересів людини. – Авт.); по-друге, саме на локальному рівні функціонування соціуму людина індивідуально чи разом з іншими (у складі групи, колективно. – Авт.) в рамках ТГ продукує так звані локальні інтереси, що стосуються широкого спектра індивідуальних та групових, колективних прав і свобод, які й виступають саме як права і свободи людини (вони не відрізняються від конституційних прав і свобод людини ані за назвою, ані за змістом, ані за функціональним наповненням, ані за діяльністю характеристикою, але мають стійку ознаку локальної реалізації. – Авт.), яких вона потребує і здійснює в різних сферах життєдіяльності особисто чи разом з іншими мешканцями відповідної території держави<sup>4</sup>.

Наведена доктринальна позиція володіє відповідними методологічними властивостями. *По-перше*, вона яскраво підкреслює, що саме МСВ є тим рівнем публічної влади, де фактично проявляються та реалізуються екзистенційні права людини; *по-друге*, продукування та застосування, а також реалізація зазначених прав в межах ТГ, що існує завдяки МСВ як його первинний суб'єкт, здійснюються індивідуально, у стані групи (мікрогромада) та колективно (всією ТГ); *по-третьє*, змістовне, номенологічне, функціональне, діяльнісне, конотаційне, гносеологічне та наративне навантаження прав і свобод, що продукуються, застосовуються, а також реалізуються в межах ТГ, є, в основному, аналогічним конституційним правам людини і громадянина; *по-четверте*, в основі зазначених прав людини, що продукуються, застосовуються, а також реалізуються в межах ТГ, лежать екзистенційні інтереси, що в широкому розумінні охоплюють системні інтенції, устремління, потреби широкого кола непомічених суб'єктів, які існують та функціонують в рамках ТГ та мешкають на відповідній території держави, шляхом колективного споживання зазначених прав; *по-п'яте*, зазначені права людини, що продукуються, застосовуються, а також реалізуються в межах ТГ, є могутнім комунікаційним фактором, що забезпечує взаємодію людини – жителя-члена ТГ (громадянина, іноземця, біженця) з: а) МСВ та його органами (рівень публічної самоврядної (муніципальної) влади<sup>5</sup> (горизонтальні управлінські зв'язки. – Авт.); б) з державою (патримоніальною або з державою, на території якої людина законно перебуває та постійно проживає) та її органами (рівень публічної державної влади) (горизонтально-вертикальні управлінські зв'язки. – Авт.); в) з іншими жителями-членами ТГ, що є могутнім мотиваційним фактором для становлення їх комунікаційної взаємодії, з метою інституціоналізації та конститування ТГ; *по-шосте*, можливість людини в межах ТГ продукувати специфічні екзистенційні інтереси характеризує МСВ як інноваційну сферу, в рамках якої можуть з'являтися нові права, що мають перспективу увійти в коло насамперед муніципальних прав, а потім і, при їх загальній важливості, в коло конституційних прав людини; *по-сьоме*, наявність таких прав, що продукуються, застосовуються, а також реалізуються в межах ТГ, детермінує й необхідність їх захисту нарівні з конституційними правами і свободами людини.

На наш погляд, у останньому аспекті методологічно важливим є позиція дослідника П.А. Трачука, який, розглядаючи участь громадян України у МСВ (достатньо вузький підхід, зважаючи на нашу думку. – Авт.), стверджує, що саме в таких умовах формуються реальні соціальні та державно-правові механізми захисту прав людини, які є запорукою створення відповідного соціального середовища – простору, вільного від права (правовільного простору), де людина, а в нашому випадку – мешканець відповідної території держави-член ТГ, може самостійно модифікувати алгоритм своєї поведінки та здійснювати конкретні дії. Тобто, саме на рівні МСВ, його інститутів, проявляються складні різнорівневі елементи соціального механізму, спрямованого на здійснення можливості самим громадянам брати активну участь у реалізації, забезпеченні та захисті своїх прав та свобод, у тому числі через інститути МСВ<sup>6</sup>.

Системний аналіз наведеної доктринальної думки, по-перше, демонструє її внутрішню суперечливість у системі координат «людина – громадянин – член ТГ», бо сам автор допускає такі суперечності в своїй позиції, фактично стверджуючи, що членом ТГ може бути тільки громадянин України; по-друге, в наведеній позиції можна виокремити й раціональні елементи. Так: а) стверджується, що в умовах участі громадянина України (в нашому розумінні людини – жителя – члена ТГ. – Авт.) формуються реальні соціальні та державно-правові механізми захисту прав людини (точніше, муніципально-правові механізми, зважаючи на те, що МСВ виступає як самостійний рівень публічної влади. – Авт.), що є запорукою створення відповідного соціального середовища – простору, вільного від права (правовільного простору) (сфера громадянського суспільства. – Авт.), де людина, а в нашому випадку – мешканець відповідної території держави-член ТГ (зверніть увагу – вже не тільки громадянин. – Авт.), може самостійно модифікувати алгоритм своєї поведінки та здійснювати конкретні дії; б) саме на рівні МСВ, його інститутів проявляються складні різнорівневі елементи соціального механізму, спрямованого на здійснення можливості самим громадянам (точніше, жителям – членам ТГ. – Авт.) брати активну участь у реалізації, забезпеченні та захисті своїх прав і свобод, у тому числі через інститути МСВ (тобто, йдеться про формування локальної системи захисту прав людини, в якій і відіграють основоположну роль муніципальні права людини /особистості, жителя – члена ТГ).

Отже, як бачимо, термінологічна плутанина, відсутність єдиних методологічних підходів до визначення суб'єктного складу ТГ, боязнь сміливих кроків у застосуванні нових науково-доктринальних напрацювань, що досягнуто в муніципально-правовій науці, фактично стають на заваді визначення феноменології муніципальних прав людини.

Деякі представники муніципально-правової доктрини, зокрема О.В. Батанов та С.Ю. Русанова, зразу ж наголошують на розширеному розумінні муніципальних прав людини шляхом включення до їх кола прав людини як члена відповідної ТГ<sup>7</sup>.

Так, обґрунтовуючи формування муніципальних прав людини, С.Ю. Русанова, спираючись на доктринальні позиції вітчизняних та зарубіжних вчених-муніципалістів, звертає увагу на відповідні особливості муніципальних прав<sup>8</sup>, а саме: а) *на специфічний суб'єктний склад*, в який входить не тільки людина, громадянин, член територіальної громади, а й сама територіальна громада (наявність такої ж методологічної помилки – коло жителів-членів ТГ є більш ширшим. – Авт.); б) *наявність специфічного об'єкта відносин* – влада територіальних громад; питання місцевого значення; функції суб'єктів МСВ; об'єкти комунальної власності; місцеві бюджети, доходи місцевих бюджетів, місцеві податки і збори, місцеві позики; природні блага, природні ресурси, об'єкти природно-заповідного фонду, земля; духовні блага (освіта, наука, культура та ін.); соціальні блага (об'єкти житлово-комунального господарства, побутового, торговельного обслуговування, громадянського харчування, транспорту і зв'язку, охорони здоров'я, фізкультури і сорту тощо); програми економічного та соціально-культурного розвитку сіл, селищ, міст та цільові програми з інших питань самоврядування; плани підприємств і організацій; адміністративно-територіальний устрій тощо<sup>9</sup> (вважаємо за потрібне звернути увагу на безпідставне розширення об'єктного складу МСВ, за рахунок включення до нього елементів, що входять до питань місцевого значення (див. ст. 140 Конституції України), а також всіх об'єктів (предметів відання) МСВ; крім того, сюди включено й деякі суспільні відносини, що виникають в системі МСВ. – Авт.); в) *наявність особливостей нормативного змісту*, який визначається тим, що нормативно-правове забезпечення муніципальних прав повинно здійснюватися не тільки на рівні держави, а й на локальному рівні, шляхом закріплення їх у статутах територіальних громад. При цьому локальний акт нормотворчості, яким є статут громади, не повинен дублювати конституційні норми, а розширювати та конкретизувати їх зміст, закріплювати норми для окремих категорій громадян (пенсіонерів, молоді та ін.) (на наш погляд, локальне статутне регулювання насамперед і повинно, по-перше, включати в себе визначення та локальну кодифікацію муніципальних прав людини, що є її конституційними правами, але в їх локальній інтерпретації та з особливостями їх застосування; по-друге, містити деякі права жителя-члена ТГ, що виникають саме залежно від того, що він бере участь в МСВ та функціонує в ТГ як її активний член. – Авт.); г) *невідчужуваний, невід'ємний характер*, адже кожен отримує муніципальні права як член ТГ, і ніхто не може обмежити їх у цих правах; д) *наявність внутрішньої єдності*, збалансованість та взаємозумовленість як цілісного нормативно-правового утворення (з цим також можна сперечатися, оскільки в межах муніципальних прав основоположне місце займають конституційні права людини і громадянина, а вже потім – власне права, що витікають із його муніципально-правового статусу як учасника системи МСВ та жителя-члена ТГ. – Авт.).

На думку цього автора, муніципальні права членів ТГ становлять єдиний за своїми функціональним призначенням та юридичними характеристиками самоуправлінський статус особи. Вважаємо, що така пози-

ція безпідставно звужує муніципально-правовий статус особи, який є суттєво ширшим, бо повинен включати до себе можливість людини реалізовувати свої екзистенційні інтереси в контексті її стабільного існування та функціонування в рамках МСВ в межах ТГ, тобто, якщо управлінський статус особи є менш динамічним, а більш статичним з точки зору її соціальної активності та наявності мотивацій до діяльності в сфері МСВ, то муніципально-правовий статус людини (особистості, жителя-члена ТГ) є більш динамічним, що детерміновано умовами повсякденності, в яких людина існує та здійснює свій життєвий цикл. На нашу думку, тут велику роль відіграє ступень соціалізації людини в рамках ТГ, коли вона, спираючись на її здобутки, може формувати свої інтенції та інтереси, що потім проявляються у вигляді формування відповідних намагань-прав. Тобто, чим вище рівень соціалізації, тим більш мотиваційним є поведінка людини в контексті оцінки свого буття та своєї ролі в локальному соціумі. На фоні життєвих намагань, устремлінь і потреб людини її мотиваційна поведінка стає більш телеологічно обтяжливою, оскільки обґрунтовується відповідними діями на їх реалізацію. Отже, можна стверджувати, що маючи закріплені в конституції індивідуальний, груповий, колективний правовий статус (людина-житель, людина-громадянин, людина-іноземець, а також відповідні цьому ролі в родині, платник податків, покупець, споживач послуг, член суспільної інституції тощо) і відповідний статус – жінка, дитина, студент, пенсіонер, робітник, враховуючи членство в ТГ тощо), людина суттєво доповнює його своїм муніципально-правовим статусом, де велику його частку займають правореалізаційні механізми, бо саме ТГ, що функціонує в умовах МСВ, і є сферою реалізації конституційно-правового й муніципально-правового статусу людини. Можна було б стверджувати, що ці обидва статуси «накладаються» один на одного, але представниками муніципальної доктрини стверджується, що до муніципальних прав людини належать і специфічні права, які пов'язані з її функціонуванням саме в межах ТГ, тому муніципально-правовий статус, або, як його ще називають, самоврядний статус людини, не збігається з її конституційно-правовим статусом, він є ширшим. Хоча в основі самоврядного статусу людини звичайно ж лежить її конституційно-правовий статус, саме він є первинним, домінуючим у системі статусів людини і громадянина та детермінуючим щодо самоврядного статусу. Більш того, права людини, що входять до останнього та пов'язані з МСВ, генетично та конотаційно впливають саме з її конституційно-правового статусу.

Так, підкреслюючи особливість наведених прав, О.В. Батанов наголошує на тому, що муніципальні права і свободи мають рельєфно виражені характеристики щодо уособленого системного утворення. Свідченням тому є їхня множинність і внутрішньоструктурна диференціація як певної сукупності правових (індивідуальних та колективних) можливостей у сфері муніципальної демократії, що поширюють свою дію на всі основні сфери людської життєдіяльності (політичну, економічну, соціальну, культурну та ін.) та відносно самостійні групи (індивідуальні й колективні) муніципальних прав і свобод<sup>10</sup>. Наведена позиція свідчить, по-перше, про високий потенційний характер саморозвитку тих прав, що вже зафіксовані, а також про можливість прояву і появи нових муніципальних прав; по-друге, про їх генетичний взаємний зв'язок з повсякденним життям людини; по-третє, про суттєву роль і значення у використанні тих муніципальних прав, що вже зафіксовані, та в появі нових муніципальних прав принципу автономії волі особистості; по-четверте, про стимулюючу роль у появі муніципальних прав комунікаційного потенціалу членів ТГ, що функціонують в умовах повсякденності, причому вказаний потенціал обумовлений високою соціальною активністю та мотивацією членів ТГ щодо участі в МСВ та в організаційних формах локальної демократії.

У першу групу прав і свобод цієї системи входять колективні права членів ТГ, і це є детермінованим їх соціально-функціональним та ментально-нарративним значенням, адже саме на засадах системної колективної єдності й виникають територіальні утворення. Це загальний та первинний рівень здійснення муніципальної влади. До цих прав належать: а) право ТГ – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста – самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах конституції та законів України; б) право на здійснення місцевої влади безпосередньо; в) право на здійснення місцевої влади через ОМСВ; г) право на проведення місцевого референдуму як форми вирішення ТГ питань місцевого значення шляхом прямого волевиявлення; г) право брати участь у місцевих виборах депутатів і виборних посадових осіб МСВ; д) право ініціювати створення та створювати органи самоорганізації населення; е) право на місцеву ініціативу, в порядку якої рада розглядає будь-які питання, віднесені до компетенції ОМСВ; є) право на проведення загальних зборів громадян за місцем проживання; ж) право проводити громадянські слухання; з) право комунальної власності ТГ; и) право на фінансову самостійність (бюджетний процес, податки і збори, місцеві фінанси тощо); і) право на захист МСВ<sup>11</sup>.

Необхідно враховувати, що цей перелік прав не є вичерпним, крім того, що він демонструє всю широту відповідних колективних прав у сфері МСВ, їхній різноплановий і різнорівневий зміст та інструментальне значення, а також багатоцільове (політелеологічне) та функціонально-технологічне призначення як нормативно-правової основи вираження колективістських начал муніципальної демократії, він носить і формально обумовлений характер, бо ці права тлумачаться з безпосереднього аналізу легалізованих державою можливостей самої ТГ та її членів продукувати, формувати, здійснювати й відтворювати відповідну, організаційно-нормативну форму поведінки в межах ТГ.

Виокремлюючи систему індивідуальних муніципальних прав, варто зазначити, що у своїй основі вони, по-перше, мають онтологічну базу в конституційних правах людини і громадянина, через їх відповідну легалізацію і закріплення (фактор спорідненості муніципальних прав з конституційними правами. – Авт.); по-друге, вони можуть бути визначеними як на засадах прямої рецепції, так і опосередкованого тлумачення законодавчих та інших нормативно-правових положень (фактор визначення муніципальних прав з викорис-

танням різних юридичних технологій. – Авт.); по-третє, для їх індивідуалізації в обов'язковому порядку необхідно враховувати алгоритм та парадигмально-управлінське навантаження, а також діяльнісний зміст колективних прав ТГ в умовах повсякденності (фактор визначення внутрішньозмістовної наповненості муніципальних прав настановами повсякденності, як філософської домінанти локального життя. – Авт.); по-четверте, їх визначення полегшується через постановку і врахування муніципально-локальної домінанти в реалізації конституційних прав і свобод людини і громадянина (фактор пріоритетності муніципально-локального наповнення муніципальних прав. – Авт.); по-п'яте, для їх системного тлумачення необхідно використовувати не тільки положення законодавства, а й інших нормативно-правових актів, що застосовуються на всіх рівнях муніципально-правового регулювання, регламентації, а також статутної нормотворчості, що виступає резервним фондом для подальшого визначення таких прав та їх наступних апробації, застосування, визнання, легалізації в майбутньому на всіх рівнях локального соціуму у напрямі «знизу – вверх» (фактор нормативної багатоманітності муніципальних прав. – Авт.).

Згідно з наведеними вище теоретико-нормативними настановами, до системи індивідуальних муніципальних прав можуть бути віднесені наступні:

а) право громадян України брати участь у МСВ, яке є одним із основоположних прав, що становить не тільки генетичну, а й технологічну основу всієї системи муніципальних прав члена ТГ та формування його самоврядного статусу, який формується на основі та витікає з його конституційного статусу (незалежно від правового стану людини). Отже, наявність та реалізація цього права є, по-перше, «запускаючим механізмом» для всіх інших індивідуальних муніципальних прав; по-друге, нормативно-правова природа та практична дія цього права суттєво впливає на формування поточного законодавства про МСВ, у контексті його глибокої гуманізації, гуманітаризації та формування «людського вимірювання» локальної демократії; по-третє, це право є визначальним у процесі формування системи муніципальних прав, воно характеризується і реалізується на досить глибокому рівні не тільки людської свідомості (колективістські засади індивідуально-групової свідомості, що обумовлені локусом та топосом. – Авт.), а й за допомогою специфічного механізму конституційної дії, що забезпечений нормативною основою (наявність відповідного законодавства), архітектонічною структурою (наявність певних самоврядних та державних органів) та судовими правозахисними елементами (наявність судової практики).

А це означає, що шляхом регламентації саме права на участь в МСВ зумовлюється створення основних нормативно-правових параметрів та технологічно-процесуальних елементів їх супроводження і забезпечення, що дають реальну можливість появитися, проявитися, перетворитися і формалізуватися, а потім й легалізуватися та легітимуватися суб'єктивним можливостям людини, які й можуть бути визначені, охарактеризовані та найменовані в своїй сукупності як муніципальні права людини (особистості, жителя-члена ТГ);

б) право громадян ініціювати місцевий референдум та брати участь у його проведенні;

в) право обирати та бути обраним до ОМСВ; г) право на звернення громадян (індивідуальні та колективні) до органів та посадових осіб МСВ;

г) право на рівний доступ до муніципальної служби;

д) право на отримання достовірної інформації про діяльність органів та посадових осіб муніципальної влади;

е) право на оскарження в суді рішень органів та посадових осіб МСВ<sup>12</sup>.

Необхідно також зазначити, що перелік індивідуальних муніципальних прав членів ТГ також не є вичерпним. Такі права зазвичай можуть бути розширеними та доповненими завдяки локальному статутному будівництву. Разом із тим, у перспективі, нами вбачається суттєве розширення колективних та індивідуальних муніципальних прав завдяки використанню нових механізмів, що містять в собі як вдосконалені існуючі форми локальної демократії, так і нові її форми. Зокрема, вважаємо за доцільне звернути пильну увагу на доктринальну позицію М.О. Баймуратова, який наголошуючи на могутньому потенціалі таких форм локальної демократії, звертає увагу на те, що їх розвиток стимулюється в рамках публічної муніципальної влади<sup>13</sup>, а саме:

– представницька демократія: є найбільш апробованою в теорії та на практиці формою демократичного формування депутатського корпусу ОМСВ та вибору посадових осіб МСВ. Ця форма демократії підвищує своє значення в процесі допуску до місцевих виборів та муніципальної служби жителів-членів ТГ, які мають різні правові стани (громадяни, іноземні громадяни, апатриди, біпатриди, біженці тощо);

– партисипаторна демократія (від англ. participate – брати участь): така форма демократії, що реалізується завдяки формуванню мотивації у членів ТГ до участі в локальній демократії шляхом активізації їх участі у різних формах МСВ та шляхом допомоги ОМСВ в реалізації їх повноважень;

– деліберативна демократія: ця форма демократії тільки розвивається в рамках публічної муніципальної влади, оскільки в основі її механізму лежить забезпечення демократичного врядування через форми дорадчої комунікації в локальному соціумі;

– агрегативна демократія: форма демократії, що викликана до життя функціонуванням публічної муніципальної влади, передбачає не тільки вирішення ОМСВ колективних інтересів, тобто інтересів всієї ТГ, а й вирішення індивідуальних інтересів конкретної людини-жителя, що є членом ТГ;

– агоністична демократія: є фактично новою формою демократичної участі жителів у становленні та розвитку МСВ, бо створена розвитком публічної муніципальної влади; саме вона дає конкретну можливість через повноваження ОМСВ та їх розширення і вдосконалення урізноманітнити життя відповідно до демо-

кратичних цінностей, що збагачує жителів-членів ТГ та робить локальний соціум більш сучасним і телеологічно спрямованим за допомогою появи ширшого кола демократичних інститутів, дискурсів та форм життя, які сприяють індивіду в ідентифікації з демократичними цінностями.

Отже, розвиток форм демократичної участі жителів-членів ТГ у рамках публічної муніципальної влади пов'язаний не тільки з процесами децентралізації повноважень публічної державної влади, що відбуваються в умовах муніципальної реформи, а й з удосконаленням самоврядних, а, по суті, й державних механізмів захисту прав людини в межах її природного локального соціуму. Бо саме така реформа ставить за мету не тільки посилити компетенційні повноваження ОМСВ, а й сформувати належну і реальну суб'єктність ТГ, яка згідно зі ст. 140 Конституції України виступає первинним суб'єктом МСВ і яка донині володіє лише декларативною правосуб'єктністю. Але за умови наведених змін додасть ТГ внутрішньої мотивації до саморозвитку та самовизначення, що безпосередньо вплине на її здатність щодо розвитку і захисту прав своїх членів. А це, своєю чергою, вплине на формування муніципально-правового (самоврядного) статусу людини, що на пряму і опосередковано буде здійснювати свій вплив на розширення й удосконалення конституційного статусу людини і громадянина в його широкому розумінні та застосуванні.

**Висновки.** Резюмуючи, можна запропонувати визначення муніципальних прав людини (особистості, жителя-члена ТГ), під якими слід розуміти сукупність суб'єктивних можливостей людини, що виникають в рамках ТГ в умовах МСВ і функціонування публічної самоврядної (муніципальної) влади та скеровані на задоволення устремлень, потреб, інтересів її членів відповідно до їх екзистенційних настанов, що здійснюються протягом життєвого циклу людини та реалізуються через використання її конституційного статусу, шляхом локальної інтерпретації конституційних прав, свобод і обов'язків, а також шляхом формування на основі їх тлумачення самостійного блоку прав, свобод і обов'язків, які пов'язані з існуванням, функціонування та діяльністю людини в умовах локальної демократії.

Отже, можна стверджувати, що муніципальні права людини актуалізують, об'єктивують, контекстуалізують і рефлексують її конституційний статус за рахунок творчої інтерпретації та доповнення конституційних прав, свобод і обов'язків. Вони не тільки роблять конституційно-правовий статус більш реальним і людським, реанімуючи його праксеологічними настановами в умовах здійснення людьми свого життєвого циклу, а й суттєво доповнюють за рахунок підвищення мотивації і соціальної активності жителів-членів ТГ новими можливостями, що з'являються в умовах творчого освоєння повсякденності.

Звідси пріоритетність, значимість, багатогранність і багаторівневість прав людини у суспільному житті не тільки зумовлює перебудову та зміну основних принципів та напрямів розвитку всіх галузей права, а й детермінує розвиток та вдосконалення муніципального права, яке завдяки його гуманістичному потенціалу активізує розвиток українського суспільства та держави в бік демократичної правової державності, а це детермінує нове ставлення держави до місця і ролі людини в державотворчих і самоврядно-муніципальних процесах.

<sup>1</sup> Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

<sup>2</sup> Європейська конвенція про участь іноземців в суспільному житті на місцевому рівні 1992 року. *РС*. 2015. 12 с.

<sup>3</sup> Рада Європи. *Вікіпедія. Вільна енциклопедія*. URL: [https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A0%D0%B0%D0%B4%D0%B0\\_%D0%84%D0%B2%D1%80%D0%BE%D0%BF%D0%B8](https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A0%D0%B0%D0%B4%D0%B0_%D0%84%D0%B2%D1%80%D0%BE%D0%BF%D0%B8)

<sup>4</sup> Баймуратов М.О. Локальна система захисту прав людини в Україні: сутність та становлення. *Юридична освіта і правова держава* : зб. наук. праць. Одеса, 1997. С. 96–101.

<sup>5</sup> Баймуратов М.А., Григорьев В.А. Муниципальная власть: актуальные проблемы становления и развития в Украине: монографія. Одеса: Юридична література, 2003. 244 с.

<sup>6</sup> Трачук П.А. Участь громадян України у місцевому самоврядуванні: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Київ, 2003. С. 67.

<sup>7</sup> Батанов О.В. Муніципальна влада в Україні: проблеми теорії та практики: монографія / відп. ред. М.О. Баймуратов. Київ: Вид-во «Юридична думка», 2010. 656 с.; Русанова С.Ю. Муніципальні права членів територіальної громади: поняття та класифікація. *Форум права*. 2009. № 2. С. 369–374.

<sup>8</sup> Русанова С.Ю. Муніципальні права членів територіальної громади: поняття та класифікація. *Форум права*. 2009. № 2. С. 370.

<sup>9</sup> Бондарь Н.С. Местное самоуправление и муниципальные права граждан. Местные советы в условиях политических и экономических реформ: сб. науч. работ. Москва, 1991. С. 77–88.

<sup>10</sup> Батанов О.В. Муніципальне право України: підручник. Харків : ТОВ «Одисей», 2008. С. 236.

<sup>11</sup> Там само. С. 237.

<sup>12</sup> Там само.

<sup>13</sup> Баймуратов Михайло. Муніципальна влада в системі публічної влади в Україні в умовах муніципальної реформи. *Вісник Академії праці, соціальних відносин і туризму*. 2018. № 1. С. 43.

### References:

Konstytutsiya Ukrainy: Prynyata na p'yatyi sesiyi Verkhovnoyi Rady Ukrainy 28 chervnya 1996 roku. (1996) Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy. 30, 141. [in Ukrainian].

Yevropeys'ka konventsiya pro uchasť inozemtsiv v suspil'nomu zhytti na mistsevomu rivni 1992 roku (2015) RYE [in Ukrainian].

Rada Yevropy. Vikypediya. Vil'na entsyklopediya [Elektronnyy dokument]. – Rezhym dopusku: [https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A0%D0%B0%D0%B4%D0%B0\\_%D0%84%D0%B2%D1%80%D0%BE%D0%BF%D0%B8](https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A0%D0%B0%D0%B4%D0%B0_%D0%84%D0%B2%D1%80%D0%BE%D0%BF%D0%B8) [in Ukrainian].

Baymuratov, M. O. (1997) Lokal'na sistema zakhystu prav lyudyny v Ukraini: sutnist' ta stanovlennya. Yurydychna osvita i pravova derzhava. Odesa, 96–101 [in Ukrainian].

Baymuratov, M.A., Hryhor'ev, V.A. (2003) *Munitsypal'naya vlast': aktual'nye problemy stanovleniya u razvytyya v Ukrainyе*. Odessa: Yurydychna literatura [in Ukrainian].

Trachuk, P.A. (2003) *Uchast' hromadyan Ukrayiny u mistsevomu samovryaduvanni: dys. ... kandydata yuryd. nauk : 12.00.02*. Kyiv [in Ukrainian].

Batanov, O.V. (2010) *Munitsypal'na vlada v Ukrayini: problemy teoriiy ta praktyky (vidp. red. M.O. Baymuratov)*. Kyiv: Vydvo «Yurydychna dumka» [in Ukrainian]; Rusanova, S. Yu. (2009) *Munitsypal'ni prava chleniv terytorial'noyi hromady: ponyattya ta klasyfikatsiya*. Forum prava. 2, 369-374 [in Ukrainian].

Bondar', N.S. (1991) *Mestnoe samoupravlenye y munitsypal'nye prava hrazhdan. Mestnye sovery v uslovyakh polytycheskykh y ekonomycheskykh reform*. Moskva, 77-88 [in Russian].

Batanov, O.V. (2008) *Munitsypal'ne pravo Ukrayiny*. Harkiv: TOV «Odyssey» [in Ukrainian].

Baymuratov, Mykhaylo (2018) *Munitsypal'na vlada v systemi publichnoyi vlady v Ukrayini v umovakh munitsypal'noyi reformy*. Visnyk Akademiyi pratsi, sotsial'nykh vidnosyn i turyzmu. 1, 43 [in Ukrainian].

#### Резюме

**Кофман Б.Я. Муниципальные права людини (особистості) як фактор вдосконалення конституційно-правового статусу людини і громадянина.**

Досліджено феноменологію муніципальних прав України в контексті їх появи та розвитку на базі конституційних прав і свобод людини і громадянина. Вказується, що термінологічна плутанина, відсутність єдиних методологічних підходів до визначення суб'єктного складу територіальної громади, боязнь сміливих кроків у застосуванні нових науково-доктринальних напрацювань, що досягнуто в муніципально-правовій науці, фактично стають на заваді визначення феноменології муніципальних прав людини. Автор стверджує, що маючи закріплені у конституції індивідуальний, груповий, колективний правовий статус (людина-житель, людина-громадянин, людина-іноземець тощо, а також відповідні їм рольові позиції – член родини, платник податків, покупець, споживач послуг, член суспільної інституції тощо і відповідний статус – жінка, дитина, студент, пенсіонер, робітник тощо, враховуючи членство в територіальній громаді), людина суттєво доповнює його своїм муніципально-правовим статусом.

**Ключові слова:** місцеве самоврядування, публічна влада, публічна самоврядна (муніципальна) влада, територіальна громада, житель-член територіальної громади, правовий статус людини і громадянина, конституційний статус, муніципальний (самоврядний) статус людини, муніципальні права людини (особистості).

#### Резюме

**Кофман Б.Я. Муниципальные права человека (личности) как фактор усовершенствования конституционно-правового статуса человека и гражданина.**

Исследована феноменология муниципальных прав Украины в контексте их появления и развития на базе конституционных прав и свобод человека и гражданина. Указывается, что терминологическая путаница, отсутствие единых методологических подходов к определению субъектного состава территориальной общины, боязнь смелых шагов в применении новых научно-доктринальных разработок, достигнутых в муниципально-правовой науке, фактически становятся помехой определения феноменологии муниципальных прав человека. Автор утверждает, что имея закрепленный в конституции индивидуальный, групповой, коллективный правовой статус (человек-житель, человек-гражданин, человек-иностранец и т.п., а также соответствующие им ролевые позиции – член семьи, налогоплательщик, покупатель, потребитель услуг, член общественного учреждения и т.п. и соответствующий статус – женщина, ребенок, студент, пенсионер, рабочий и т.п., учитывая членство в территориальной общине), человек существенно дополняет его своим муниципально-правовым статусом.

**Ключевые слова:** местное самоуправление, публичная власть, публичная самоуправляющаяся (муниципальная) власть, территориальная община, житель-член территориальной общины, правовой статус человека и гражданина, конституционный статус, муниципальный (самоуправляющийся) статус человека, муниципальные права человека (личности).

#### Summary

**Boris Kofman. Municipal rights of the human (personality) as a factor for improving the constitutional and legal status of human and citizen.**

The phenomenology of municipal rights of Ukraine in the context of their emergence and development on the basis of constitutional rights and freedoms of man and citizen is investigated. It is pointed out that the terminological confusion, the lack of uniform methodological approaches to determining the subject composition of the territorial community, the fear of bold steps in the application of new scientific and doctrinal developments that have been achieved in the municipal legal science – are in fact a hindrance to human definition. The author states that having an individual, group, and collective legal status (man-resident, man-citizen, man-foreigner, etc.), as well as relevant roles and roles – family member, taxpayer, buyer, consumer of services, member of the public – is enshrined in the constitution institutions, etc. and appropriate status – woman, child, student, pensioner, worker, etc., taking into account the membership in the territorial community), a person substantially complements it with their municipal legal status, where a large part of it is occupied by enforcement mechanisms., because it is such a community that operates under local self-government and is the sphere of realization of the constitutional and municipal legal status of a person. It could be argued that these two statuses are “superimposed” on each other, but municipal doctrine states that municipal human rights include specific rights that are related to its functioning within the community, and therefore the municipal legal status, or as it is called the self-governing status of a person does not coincide with its constitutional and legal status, it is wider. Although the constitutional and legal status of the self-governing status of a person is, of course, his or her constitutional and legal status, he / she is the primary, dominant in the system of the status of the person and the citizen and determines, relative to the self-governing status, moreover, the human rights which belong to the latter and are related to the local self-government, genetically and connotatively, follows precisely from its constitutional and legal status.

**Key words:** local self-government, public authority, public self-government (municipal) power, territorial community, resident-member of territorial community, legal status of man and citizen, constitutional status, municipal (self-governing) human status, municipal human rights (personality).

О.В. РОГОВЕНКО

Олег Володимирович Роговенко, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Сумського національного аграрного університету\*

ORCID: 0000-0003-2887-9339

## ПОНЯТТЯ ТА ХАРАКТЕРИСТИКА СУБ'ЄКТІВ МУНІЦИПАЛЬНОЇ ПРАВОТВОРЧОСТІ З ПОЗИЦІЇ НОВИХ МЕТОДОЛОГІЧНИХ ПІДХОДІВ

**Постановка проблеми.** Будь-який процес чи явище потребують визначення суб'єктів його реалізації. Муніципальна правотворчість не є винятком із цього правила. Адже саме суб'єкт у праві виступає одним із базових фундаментальних понять юридичної теорії, без якого втрачають сенс будь-які роздуми про свободу, справедливість, відповідальність і навіть правову норму<sup>1</sup>.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Слід зазначити, що тема аналізу суб'єктів органів місцевого самоврядування неодноразово ставала предметом наукового дослідження. Передусім слід виділити праці таких вчених, як О.В. Батанова, В.П. Грובה, І.В. Козюра, В.В. Кравченко, Ю.О. Куц, М.В. Пітцик, В.І. Борденюк, Н.В. Камінська В.С. Куйбіда, Ю.В. Делія, В.М. Кампо О.С. Мельничук та багатьох інших. Представлене дослідження здійснює спробу охарактеризувати суб'єктів муніципальної правотворчості з позиції нових методологічних підходів.

**Формулювання мети та завдань дослідження.** Аналіз поняття, загальної характеристики та видів суб'єктів муніципальної правотворчості з огляду на сучасний стан реформування місцевого самоврядування та нових методологічних підходів є **метою** даної публікації.

**Виклад основного матеріалу.** Слід зазначити той факт, що питання, пов'язане із суб'єктами органів місцевого самоврядування, ніколи не характеризувалось однозначністю його концептуального визначення і підходів. Як підкреслює В.П. Грובה, «визначення суб'єктів системи місцевого самоврядування та проведення їх класифікації є достатньо складним процесом, адже не існує єдиної точки зору з приводу поняття місцевого самоврядування»<sup>2</sup>.

В юридичній літературі поняття «суб'єкт права» часто ототожнюється із термінами «суб'єкт» чи «учасник правовідносин». Існує декілька значень слова «суб'єкт». *Суб'єкт* (лат. *subjectum* – те, що лежить внизу, перебуває в основі) з точки зору філософії – поняття, яке означає носія діяльності, що пізнає світ навколо себе та впливає на нього; людину або групу осіб, культуру, суспільство або людство в цілому на відміну від того, що вивчається або змінюється внаслідок дій. Або *суб'єкт* – це особа, організована група осіб, соціальна, етнічна та політична спільнота, суспільство загалом, що здійснюють властиву їм діяльність, спрямовану на практичне перетворення предметної дійсності, теоретичне й духовно-практичне освоєння об'єктивної реальності; носій означених якостей, що уможливають виконання ним суспільно значущих функцій. *Суб'єкт* – це той, хто здійснює якусь дію, або від кого спрямована певна діяльність. І відповідно спрямована ця діяльність на об'єкт. Об'єкт – це лише та частина об'єктивної реальності, яку суб'єкт уже залучив у межі своєї діяльності<sup>3</sup>. Отже, **ключовою складовою змісту терміна «суб'єкт» є діяльність**. Саме крізь призму властивості суб'єкту діяльності змінюється навколишня реальність. Оскільки діяльність суб'єктів муніципальної правотворчості пов'язана зі здійсненням владних повноважень в інтересах громади, зазначена ознака і є однією із ключових у нашому дослідженні.

На думку І.А. Галіахметова, суб'єктами муніципальної правотворчості виступають населення (громадяни) територіальної громади, що реалізує дане право шляхом референдуму або сходів, а також органи чи посадові особи різного рівня місцевого самоврядування (представницький орган, голова територіальної громади тощо)<sup>4</sup>. Зазначена дефініція викликає інтерес передусім тим, що охоплює різні види діяльності суб'єктів муніципальної правотворчості, від референдуму до сходів.

З юридичної точки зору суб'єкт розглядають як фізичну чи юридичну особу, поведінка якої регулюється нормами права за наявності в неї ознак правоздатності та дієздатності<sup>5</sup>. Отже, в розумінні цього формулювання існує зовнішній фактор, що впливає на діяльність суб'єкта, а саме, «поведінка якої регулюється нормами права...». Суб'єктом постає, на думку більшості дослідників, особа чи організація, за якими держава визнає здатність бути носіями суб'єктивних прав і юридичних обов'язків. Водночас суб'єкта правових (юридичних) відносин розглядають у подвійному значенні: з активної сторони як носія права або з пасивної сторони як носія обов'язків<sup>6</sup>.

Для сприйняття змісту загального терміна «особа» слід звернутися до юридичного надбання з теорії права. О.В. Бачун, здійснюючи аналіз поняття суб'єкт, звертає увагу на судження вчених теоретиків права,



зокрема Г.Ф. Пухти, який, аргументуючи тезу про те, що поняття особи засноване на абстракції, вказував на охоплення цим поняттям якості людини як суб'єкта волі. О. Гірке зазначав, що особа як правове поняття з'являється за допомогою здійснюваної правосвідомістю абстракції шляхом виділення однієї частки дійсного. При цьому ця юридична абстракція виражає можливість (спроможність) участі правового суб'єкта у правовідносинах. С. І. Архіпов, спираючись на наукові праці О.С. Іоффе, Л. Мішу, Р. Салейля, Ф. Регельсберга, М.Л. Дювернуа, І.О. Покровського та інших, підкреслював тривалу історію формування абстрактного розуміння суб'єкта права. Зокрема, Л. Мішу, Р. Салель обґрунтовували реальність юридичних осіб не у фізичному чи біологічному, а в соціально-правовому сенсі. І.О. Покровський вказував на те, що поняття суб'єкта права є певною мірою технічним, умовним і застосовуваним до юридичних осіб. Є Трубецький зазначав, що оскільки юридичні відносини є ідеальними відносинами між людьми, то і суб'єктами правовідносин можуть бути особи ідеальні, які не існують. Узагальнюючи ці та інші погляди на юридичну абстракцію «особа», С.І. Архіпов підкреслював, що суб'єкт права перебуває в особливій соціально-правовій реальності, відмінній від фізичної, і є частиною цієї реальності, він – фікція, а поняття, яке містить у собі значущі для права властивості, ознаки, якості індивідів. На відміну від поняття фікції, яке не засноване на дійсності, на реальних предметах, властивостях. Поняття суб'єкта права створюється внаслідок абстракції як узагальнюючого образу реальності, що може бути застосований рівною мірою і до держави, і до комерційної чи некомерційної організації, і до індивіда<sup>7</sup>.

На те, що термін «суб'єкт» є абстрактною категорією, звертав увагу в своєму дослідженні і О.С. Мельничук, який, посилаючись на В.А. Ойгензіхта, зазначає: «Варто погодитися з ідеєю, що поняття суб'єкта права є певною мірою абстракцією, що дозволяє включати до цієї логічної групи й окремих індивідів, що мають свою індивідуалізовану волю, і державу, організацію, існування самостійної волі чи інтересів якої – одне зі складних питань правової теорії»<sup>8</sup>.

Не вдаючись до критичного аналізу даного наукового судження, слід зазначити головне – те, що категорія «суб'єкт права» може вивчатися лише в контексті правовідносин, які ним породжені. І тут увага фокусується не лише на характері правовідносин. З цієї позиції муніципальна діяльність пов'язана зі здійсненням владних повноважень. Зокрема, ми дотримуємося позиції, згідно з якою ця діяльність пов'язана зі здатністю здійснювати владні повноваження та виконанням передусім саме публічно-сервісних повноважень. Але якість і результат цієї діяльності набуває особливого сенсу за умови її здійснення на основі ціннісних засадних принципів.

Вважаємо, що подальший аналіз даного питання має здійснюватися за допомогою аксіологічно-інформаційного наукового підходу, запропонованого нами в попередніх дослідженнях. У цьому можна вбачати ознаки впливу на правознавство нового («неокласичного») типу наукової раціональності, якому властивий вихід за межі парадигм, побудованих на одному методологічному підході, та знаходження загального знаменника, наявність якого і спроможна забезпечити прогрес наукового знання за рахунок вбирання їх сильних сторін. Автор представленої дослідження пропонує вперше застосувати в дослідженні аксіологічно-інформаційний підхід, заснований на синергетичному поєднанні аксіологічного та інформаційного підходів. Враховується, що, по-перше, найкращими аспектами, які притаманні аксіологічному підходу, є індивідуальні та соціальні аспекти буття людини в біполярному соціумі, аналіз та розкриття сутності правової реальності, внутрішнього сенсу поведінки людини; фундаментальних елементів формування правових приписів. Підхід передає ціннісні засади у вимір реальності, об'єктивність якого контролює інформаційний підхід. Критерієм людського є категорія, що походить із кантівського поняття справедливості, як «керованої розумом совісті». Зазначений підхід дає змогу досягати найкращого результату не лише у форматі «людина-суспільство», а налагоджувати відчутний взаємозв'язок у тріаді «людина-спільнота-держава (суспільство)», чим об'єктивно поєднує теоретичну та практичну сферу буття, об'єднує інтереси учасників спільнот на основі платформи цінностей та досягнень людства.

Формат «людина-суспільство» зобов'язує проводити дослідження з урахуванням досягнень сучасної аксіології. Ще М.П. Орзіх звертав увагу на те, що особистісна цінність права лише тоді має позитивну валентність, коли можна стверджувати про його ефективність, корисність, економічність та доцільність у вирішенні проблем та правових ситуацій, з якими стикається людина не взагалі, а саме в повсякденному житті<sup>9</sup>.

Людиноцентристська складова муніципального права, з аксіологічної (ціннісної) точки зору, встановлює та закріплює суб'єктивні права, законні інтереси мешканців певної території, а також містить систему правових засобів та процедур, за допомогою яких здійснюється управління цими територіями з дотриманням прав та свобод людини.

Як зазначає О.С. Мельничук, розглядаючи питання суб'єктів міської правової системи, «формування фундаментальних основ сучасного правового порядку визначається ідеями правового плюралізму, гуманізації правового впливу, зорієнтованості правових засобів на ситуативні, локальні виміри життя людей. Вплив цих теоретичних конструкторів на розвиток правових систем є настільки потужним та принциповим, що їх варто розглядати не лише юриспруденції, але й праву як соціальному інституту»<sup>10</sup>.

Однією із відомих базисних правових характеристик суб'єкта права є категорія «правовий статус суб'єкта права», що зазвичай визначається як система, комплекс основних прав і обов'язків, встановлених нормами права. У найзагальнішому розумінні – це правове положення суб'єкта права щодо інших суб'єктів права, з якими він може вступати у правові відносини. Окремі вчені сюди ж відносять гарантії реалізації прав, відповідальність певних утворень<sup>11</sup>, що, і тут слід погодитись із позицією Н.В. Камінської<sup>12</sup>, є цілком

допустимим. Але з нашої точки зору сучасне розуміння суб'єктів права має доповнюватись ціннісною перспективою, адже суб'єкт права, представлений людиною, гуманізує та ціннісно-орієнтує право.

Тим не менше, на цьому питанні варто зупинитись детальніше. Скористаємось результатами дослідження О.М. Мельничука<sup>13</sup>, який підкреслив, що в сучасній загальнотеоретичній юриспруденції склалося три основних підходи до розуміння цього феномена.

Згідно з першим підходом, сформульованим М.В. Вітруком, юридична конструкція правового статусу містить у собі такі елементи: 1) юридичні права і свободи; 2) юридичні обов'язки; 3) законні інтереси (інтереси, що не знайшли прямого закріплення в юридичних правах і обов'язках, але підлягають правовому захисту з боку держави); 4) громадянство; 5) правосуб'єктність; 6) юридичні гарантії<sup>14</sup>. Зі свого боку О.А. Лукашева вважає, що законні інтереси не можна виокремлювати як самостійний елемент правового статусу. На її думку, інтерес передує правам і обов'язкам, будучи «позаправовою» або «доправовою» категорією<sup>15</sup>. Крім запропонованої конструкції, М.В. Вітрук зазначає, що перший, другий і третій елементи становлять «статус особи», а в сукупності з четвертим, п'ятим і шостим елементами – більш широке поняття «правове становище особи». При цьому М.В. Вітрук переконливо доводить, що «ядро, основу правового становища особистості становить система юридичних прав, свобод, обов'язків і законних інтересів особистості в їх єдності. Структурними елементами правового становища особистості є громадянство і правосуб'єктність як необхідні умови володіння правовим статусом особистості, а також юридичні гарантії правового статусу особи»<sup>16</sup>. Особливим, специфічним елементом правового положення особи і його структурних складових слугують принципи, що закріплені в законі або випливають із правової природи відносин особистості, суспільства і держави та визначають сутність і зміст правового положення особи і його структурних елементів<sup>17</sup>. Додамо, що з нашої точки зору такими головними принципами є *демократизм* та *субсидіарність*.

Другий підхід заснований на включенні до поняття правового статусу лише двох елементів – прав і обов'язків. Водночас зазначається, що низку додаткових елементів слід вважати або передумовами правового статусу, «предстатусними» елементами (громадянство, загальна правоздатність), або «післястатусними» елементами – елементами, вторинними щодо основних (наприклад, юридична відповідальність є вторинною щодо обов'язків), або взагалі категоріями, що виходять далеко за межі правового статусу (наприклад юридичні гарантії). Додаткові, «предстатусні» та «післястатусні» елементи пропонується включити до поняття «правове становище особи»<sup>18</sup>. Ймовірно, основою цього підходу є відмінність «правового статусу» (вужкої категорії) і «правового становища» (ширшої категорії, що поглинає першу). Відмінність цього підходу від того, що пропонує М.В. Вітрук, полягає у значному звуженні правового статусу особи, невключенні до нього тих статусних елементів, що виходять за межі так званих первинних правових засобів – суб'єктивних прав та юридичних обов'язків.

Третій підхід заснований на визнанні категорій «правовий статус» і «правове становище» особистості синонімами і відсутності суворого поділу на «основні» і «додаткові» складові елементи правового статусу особи. Один із найбільш послідовних представників такого підходу Л.Д. Воєводін вважає, що для встановлення дійсної структури правового статусу правовий стан особистості «з певним ступенем наукової точності» необхідно обрати потрібний критерій. Таким критерієм, на його думку, «є закріплене правом місце індивіда в суспільстві і державі, тобто у виробництві, в управлінні державними і громадськими справами і в сфері духовного життя»<sup>19</sup>. Орієнтуючись на цей критерій, він називає такі складові елементи правового становища особи: громадянство як «вихідний початок формування» правового становища особи; правосуб'єктність або «загальна правоздатність»; принципи правового становища особи; конституційні (основні) права і свободи людини і громадянина, що займають «центральне місце» у змісті основ правового становища особистості; юридичні обов'язки; юридичні гарантії або передбачені конституцією і законами умови і засоби реалізації прав і обов'язків особистості<sup>20</sup>.

З нашої точки зору, **ядром правового статусу суб'єктів муніципальної правотворчості є їх інтереси, права, обов'язки**, засновані на ціннісних засадах їх діяльності. Як відомо, правосуб'єктність є основною ознакою суб'єкта правових відносин, що виявляється, як правило, у наявності прав і обов'язків, установлених нормативними актами, договорами, звичаєм тощо. Юридична відповідальність, а також юридичні гарантії виступають похідними чинниками у спеціальному статусі цих суб'єктів. Такий елемент, як «громадянство», впливає на правовий статус суб'єктів муніципальної правотворчості опосередковано, здебільшого його реалізація пов'язана із прив'язкою громадянина до певної території. Хоча в контексті реалізації виборчого права, що безпосередньо стосується нашого питання, громадянство відіграє важливу роль. Тим не менше, із кола територіальної спільноти не повинні виключатись люди, які постійно або навіть тимчасово проживають на цій території, володіють власністю та сплачують місцеві податки. Як справедливо зазначає О.В. Батанов<sup>21</sup>, громадянство відображає стійкий правовий зв'язок особи з державою, а не людською асоціацією за місцем проживання. За такого підходу, по суті, «за бортом» місцевого життя залишаються жителі – не громадяни. Останні, виходячи з вітчизняної доктрини, не беруть участі у виборах та референдумах, але вони, як і місцеві постійні жителі – громадяни, можуть брати участь в обговоренні різних місцевих проблем нарівні із громадянами – постійними жителями місцевого співтовариства. Вважаємо, що це питання пов'язане із такою категорією, як **«осілість»**. Адже що є достатньою умовою визнання мешканця території суб'єктом територіальної громади?

Однією із умов «спільності» інтересів мешканця та інших осіб є **фактор тривалого проживання на даній території**. Очевидно для ототожнювання себе із територіальною громадою потрібне дещо більше, ніж

проста реєстрація факту проживання. Якщо, фактично, громадянин проживав, наприклад, понад десять років на певній території, він стає обізнаним із поточними справами громади, її проблемами. США, надаючи іноземцям «Грин карту США» (Green Card), у такий спосіб не просто посвідчують особу, а видають вид на проживання людині, що не є громадянином США, але це дає право на працевлаштування. Працююча особа зобов'язана сплачувати податки, може брати участь у суспільному житті громади, але не має права голосу під час виборів.

На нашу думку, питання визнання особи суб'єктом (членом) територіальної громади пов'язане не лише із формальним фактом отримання громадянства, адже останнє в українських реаліях є занадто простим процесом.

Так, відповідно до ст. 9 Закону України «Про громадянство України» іноземець або особа без громадянства можуть бути за їх клопотанням прийняті до громадянства України. Умовами прийняття до громадянства України є (одночасне виконання):

- 1) визнання і дотримання Конституції України та законів України;
- 2) подання декларації про відсутність іноземного громадянства (для осіб без громадянства) або зобов'язання припинити іноземне громадянство (для іноземців);
- 3) безперервне проживання на законних підставах на території України протягом останніх п'яти років;
- 4) отримання дозволу на імміграцію.
- 5) володіння державною мовою або її розуміння в обсязі, достатньому для спілкування. Ця умова не поширюється на осіб, які мають певні фізичні вади (сліпі, глухі, німі);
- 6) наявність законних джерел існування. Ця умова не поширюється на осіб, яким надано статус біженця в Україні або притулок в Україні.

В умовах глобалізаційних викликів подібний «м'який» підхід наповнює нашу країну громадянами, які не ототожнюють себе із українською приналежністю, здебільшого не знають української історії, мови, культури. В основному ці особи лише тимчасово або постійно перебувають на території України, конкретної територіальної громади, але вони уникають асиміляції та тримаються відокремлено.

Для порівняння, серед умов отримання громадянства Швейцарії у 2018 р. визначені наступні:

1. Проживання в країні 10 років, з яких три роки з останніх п'яти – постійно. Влада регіону може висунути вимоги про постійне проживання в конкретному місті від одного до трьох років. Залишати територію Швейцарії допускається на термін не більше шести місяців.

2. Законність перебування у Швейцарії до подачі заяви на громадянство. Це постійний вид на проживання (категорія С). До нововведень допускалася категорія В.

3. Порядок підрахунку терміну проживання у Швейцарії залежно від віку. На даний час для громадян у віці від 8 до 18 один рік вважається за два. У старому законі інтервал дорівнював 10–20 років.

4. Низка додаткових вимог до кандидата: знання однієї з офіційних мов (німецька, французька, італійська); професійна і соціальна інтеграція; добросовісна поведінка; повага, знання, а головне, дотримання місцевих законів; сплата податків; готовність до військової служби. До слова, **процес отримання швейцарського паспорта по натуралізації може зайняти 2–3 роки**. Вартість оформлення варіюється від 1000 до 4500 франків. Все залежить від регіону і фінансової спроможності, а також кількості кандидатів, якщо йдеться про одночасне отримання громадянства членами сім'ї<sup>22</sup>.

Зрозуміло, що Швейцарія є однією з найбільш привабливих та безпечних країн для проживання із високим рівнем життя, що визнається у світових рейтингах. Тим не менше, цей результат не виник одразу, а став досягненням стратегічного планування не одного покоління управлінців.

Підходи інших країн у цьому питанні теж заслуговують на увагу. Так, головним пріоритетом для уряду Канади є збільшення вакансій, економічне зростання й процвітання країни. До критеріїв відбору за федеральною програмою імміграції кваліфікованих фахівців належать:

– знання однієї з офіційних мов Канади (рівень 7 за канадською системою Benchmark), що сприяє економічному розвитку Канади;

– рівень освіти (Educational Assessment, ECA), яка допомагає зіставляти й визначити, якому рівню освіти в Канаді відповідає освіта, отримана в рідній країні.

Додаткові бали головний заявник може отримати за продемонстровані мовні знання його/її дружини/чоловіка і досвід роботи в Канаді<sup>23</sup>.

Бальний принцип системи відбору іммігрантів застосовується також і в Австралії. Відповідно до імміграційного законодавства Австралії для легалізації статусу в різних випадках необхідно набрати необхідну кількість балів за різними критеріями. Загальна кількість балів підраховується за критеріями залежно від: віку, рівня знання англійської мови; досвіду роботи за заявленою спеціальністю за межами Австралії і в Австралії; кваліфікації; отриманої освіти в Австралії; володіння мовою громади; кваліфікації чоловіка/дружини або громадянського чоловіка/дружини. При цьому важливою є і загальна кількість отриманих балів, сума яких не повинна бути меншою 30<sup>24</sup>.

Слід зазначити, що непослідовна політика з набуття громадянства призводить до загострення політичних процесів. Одним із відомих прикладів іноземця, який став громадянином України, є Вадим Новинський. Росіянин отримав український паспорт у 2012 р. з формулюванням «як особа, яка має визначні заслуги перед Україною». Уже наступного року В. Новинський став народним депутатом у складі фракції Опозиційного блоку. Він відомий своєю активною участю у просуванні інтересів Української православної церкви Москов-

ського патріархату<sup>25</sup>. Також українцями за документами стали «особи, прийняття яких до громадянства України становить державний інтерес». Саме з таким формулюванням отримали паспорти вже экс-міністри Айварас Абромавичус та Наталія Яресько, экс-голова Національної поліції Хатія Деканоїдзе та экс-заступник голови МВС Ека Згуладзе, колишній голова Одеської ОДА Міхеїл Саакашвілі та близький до нього экс-кандидат у мери Одеси Олександр Боровик. Багато хто з цих осіб вже встигли вийти з громадянства України. В активній політиці залишається хіба що в. о. міністра охорони здоров'я Уляна Супрун.

Державні інтереси та безпека в питанні громадянства виявляються і в кількісному балансі населення, і в якісній складовій національної та територіальної самоідентичності. В іншому випадку з'являються передумови для неспокою, хвилювань, а в подальшому навіть територіальної визначеності та цілісності.

Щодо кількісного стану, зауважимо, що статистика невтішна. Міграція з України є більшою, ніж у зворотному напрямі. Так, зокрема, за інформацією Євростату, в 2016 р. паспорти громадян однієї з країн ЄС отримали 24 тис. українців. У попередньому, 2015 р., паспорти громадян країн ЄС отримали 19 тис. українців<sup>26</sup>.

Натомість статистика Державної міграційної служби (далі – ДМСУ) свідчить, що громадянство за територіальним походженням та на підставі указу президента (два можливі способи) набули у 2016 р. 4803 особи та 2017 р. – відповідно 4581. Чисельність іммігрантів, які перебувають на обліку ДМСУ, становила 262 тис. у 2017 році<sup>27</sup>.

Дисбаланс національних інтересів та інтересів громади в якісному та кількісному вимірах може бути мінімізований, а в перспективі мати позитивне сальдо, якщо буде реалізована державна людиноцентристська стратегія національного розвитку та підвищення якості життя.

Що стосується питання громадянства, держава (спільно із територіальними громадами) має визначитись зі стратегічними засадами, пріоритетами свого розвитку, серед яких, на нашу думку, мають бути закладені показники стабільного розвитку рівня та якості життя, в основі яких – кількість працездатного населення, людей молодого віку, якість освітнього процесу тощо. Безумовно, ці показники мають враховуватися при наданні права бути громадянином України.

Важливим, на нашу думку, є і **критерій «добропорядності» особи**, який має включати в себе такі вимоги, як добросовісну поведінку (що виражається зокрема в повазі, вивченні української культури, історії, знанні та дотриманні чинного законодавства; знанні української мови; професійній та соціальній інтеграції; сплаті податків; готовності до військової служби тощо). Оскільки статус «добропорядності» умовний та може перевірятися тривалий період, вважаємо за доцільне передбачати проміжний статус між отриманням громадянства та особами-іноземцями. Цей «проміжний» статус має давати право на проживання, працю, сплату податків тощо, але обмежувати право голосу такої особи. Цей статус може мати назву *«карта добропорядної особи»* та надавати всі вищеназвані привілеї. З точки зору мешканця територіальної громади, «карта добропорядної особи» може надавати право на дорадницький голос та можливість бути активним саме на рівні цієї громади для осіб, які постійно або тимчасово (тривалий період, наприклад, десять років) проживають на території певної адміністративної одиниці. З нашої точки зору, у таких осіб має бути право подати пропозицію щодо благоустрою територіальної громади. Але право голосу за цю пропозицію може надаватися лише громадянам, мешканцям цієї території.

Людина прагне жити в комфортних умовах та відчувати себе частиною певної спільноти осіб, і ця **спільність інтересів групи осіб**, громади є наступною ознакою суб'єкта муніципальних правовідносин. Адже територіальна громада не може обмежуватися лише здатністю реалізовувати свої суб'єктивні права та юридичні обов'язки, тобто мати своєрідну дієздатність. Територіальна громада та/або органи місцевого самоврядування є постійними учасниками суспільних відносин, в яких реалізуються інтереси членів громади, так звана спільність інтересів мешканців певної території. З точки зору правової характеристики такого виду суб'єктного утворення, як спільнота, що не наділена чіткою структурованістю та представницькими функціями, особливої уваги у правовому статусі муніципального суб'єкта заслуговує категорія «інтересу» або «тимчасового інтересу», «спільності інтересів». Прикладом такого інтересу є об'єднання навколо окремих соціальних груп, зокрема осіб пенсійного віку, «дітей війни», молоді. Так, О.В. Мельничук<sup>28</sup>, звертаючи увагу на такий специфічний суб'єкт права, як молодь, наголошує, що часто, не маючи єдності в організаційному плані, молодь може мати єдність в інтересах, потребах, правах та волі. Використовуючи цю єдність інтересів, вона здатна досягати продуктивного результату у важливих питаннях громади.

Таким чином, **характеристика суб'єктів муніципальної правотворчості** пов'язана із *розумінням їх специфічного правового статусу, особливостями їх діяльності*, спрямованої на досягнення конкретного результату в інтересах окремої групи осіб, територіальної громади та *спільністю* цих інтересів. Водночас суб'єкти муніципальної правотворчості, користуючись відносною автономією у вирішенні питань місцевого значення, здійснюють свою діяльність згідно з Конституцією та законами України.

З нашої точки зору, без претензій на оригінальність, уявляється прийнятним наступне визначення **суб'єкта муніципальної правотворчості** – це особа та/або спільнота, демократичне самоврядне утворення, що реалізує потреби та інтереси територіальних громад, характеризується автономією у вирішенні питань місцевого значення, яку органи державної влади забезпечують і контролюють згідно з Конституцією та законами України.

- <sup>1</sup> Ллойд Д. Идея права : репрессивное зло или объективная необходимость? / пер. с англ. М.А. Юмашева и Ю.М. Юмашева. 3-е изд. Москва : Книгодел, 2006. 343 с.
- <sup>2</sup> Грובה В.П. Система місцевого самоврядування у Україні: проблеми теорії та практики : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.02. Харків, 2013. 415 с. С. 201.
- <sup>3</sup> URL: [https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A1%D1%83%D0%B1%27%D1%94%D0%BA%D1%82\\_\(%D1%84%D1%96%D0%BB%D0%BE%D1%81%D0%BE%D1%84%D1%96%D1%8F\)](https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A1%D1%83%D0%B1%27%D1%94%D0%BA%D1%82_(%D1%84%D1%96%D0%BB%D0%BE%D1%81%D0%BE%D1%84%D1%96%D1%8F))
- <sup>4</sup> Галихметов І.А. Муніципальне право України: методологія становлення та розвитку : монографія. Київ: КНЕУ, 2016. 343 с. С. 181.
- <sup>5</sup> Словничок юридичних термінів: навч. посіб. / уклад. В.П. Марчук. Київ: МАУП, 2003. 128 с. С. 92.
- <sup>6</sup> Зайчук О.В., Оніщенко Н.М. Теорія держави і права: Акад. курс: підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2006. URL: [http://ebk.net.ua/Book/law/zaichuk\\_tdp/](http://ebk.net.ua/Book/law/zaichuk_tdp/); Горун О.В., Камінська Н.В., Фатхутдінова О.В. Теорія держави та права : навч. посіб. Київ: КНТ, 2011. 216 с. С. 156–157.
- <sup>7</sup> Бачун О.В. Правовий статус суб'єктів адміністративного судочинства; за наук. ред. А.О. Селіванова. 2-ге наук.-практ. вид. із змінами і доповненнями. Київ : Логос, 2015. 135 с. С. 13–14.
- <sup>8</sup> Мельничук О.С. Міська правова система: теоретичні та нормативні засади: монографія. Одеса : Фенікс, 2015. 408 с. С. 189.
- <sup>9</sup> Орзих М. Личность и право. Одесса: Юрид. л-ра, 2005. С. 83–114.
- <sup>10</sup> Мельничук О.С. Міська правова система: теоретичні та нормативні засади: монографія. Одеса : Фенікс, 2015. 408 с. С. 189–190.
- <sup>11</sup> Гнилорібов В. Проблеми правового статусу територіальних утворень в Україні. *Вісник державної служби*. 2005. № 4.
- <sup>12</sup> Камінська Н.В. Європейська система місцевого і регіонального самоврядування (міжнародно-правові засади становлення, функціонування та розвитку) : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.11. Київ, 2013. 474 с. С. 154.
- <sup>13</sup> Мельничук О.С. Міська правова система: теоретичні та нормативні засади: монографія. Одеса : Фенікс, 2015. 408 с. С. 200–202.
- <sup>14</sup> Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности. Москва : Норма, 2008. С. 27–34.
- <sup>15</sup> Права человека : учеб. для вузов / отв. ред. член-корр РАН, д.ю.н. Е.А. Лукашева. Москва: НОРМА-ИНФРА\_М, 1999. С. 92–93.
- <sup>16</sup> Неказаков В.Я. Системная концепция правового статуса личности (человека и гражданина). *Бизнес в законе*. 2013. № 2. С. 30.
- <sup>17</sup> Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности. Москва : Норма, 2008. С. 31–32.
- <sup>18</sup> Права человека : учеб. для вузов / отв. ред. член-корр РАН, д-ра юрид. наук Е.А. Лукашева. Москва: НОРМА-ИНФРА\_М, 1999. С. 92–93.
- <sup>19</sup> Воеводин Л.Д. Юридический статус личности в России. Москва: ИНФРА-НОРМА, 1997. С. 32.
- <sup>20</sup> Данилюк І.А. Правовой статус личности: понятие, юридическая конструкция. *Известия Алтайского государственного университета*. 2013. № 2 (78). С. 93.
- <sup>21</sup> Батанов О.В. Муніципальна влада в Україні: конституційно-правові проблеми організації та функціонування: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.02. Київ, 2011. 478 с. С. 158.
- <sup>22</sup> Як отримати громадянство Швейцарії в 2018 році. URL: <http://pobezvizu.com.ua/yak-otrymaty-gromadyanstvo-shvejtsariyi-v-2018-gotsi.html>
- <sup>23</sup> Міграційне право України : підручник / за заг. ред. д-ра юрид. наук В.В. Ковальської. Херсон : ФОП Грінь Д.С., 2016. 476 с. С. 426.
- <sup>24</sup> Там само. С. 429.
- <sup>25</sup> Нові громадяни. Кому потрібен український паспорт. URL: <https://m.tyzhden.ua/publication/217387>
- <sup>26</sup> Українці зрікаються громадянства: сумна статистика. URL: [https://www.google.com/search?ei=p91KXKzLBsO8swHTtL-C1Bg&q=https%3A%2F%2Fznaj.ua%2Fsociety%2Fukrayinci-zrikayutsya-gromadyanstva-sumna-statystyka&oq=https%3A%2F%2Fznaj.ua%2Fsociety%2Fukrayinci-zrikayutsya-gromadyanstva-sumna-statystyka&gs\\_l=psy-ab.3...156327.156327..157006...0.0..0.126.126.0j1.....0....2j1..gws-wiz.....0i71.fCeeTvDR3Ts](https://www.google.com/search?ei=p91KXKzLBsO8swHTtL-C1Bg&q=https%3A%2F%2Fznaj.ua%2Fsociety%2Fukrayinci-zrikayutsya-gromadyanstva-sumna-statystyka&oq=https%3A%2F%2Fznaj.ua%2Fsociety%2Fukrayinci-zrikayutsya-gromadyanstva-sumna-statystyka&gs_l=psy-ab.3...156327.156327..157006...0.0..0.126.126.0j1.....0....2j1..gws-wiz.....0i71.fCeeTvDR3Ts)
- <sup>27</sup> Нові громадяни. Кому потрібен український паспорт. URL: <https://m.tyzhden.ua/publication/217387> (дата звернення: 24.01.2019).
- <sup>28</sup> Мельничук О.С. Міська правова система: теоретичні та нормативні засади: монографія. Одеса : Фенікс, 2015. 408 с. С. 204–205.

#### References:

- Lloyd, D. (2006) Ydeia prava : repressyvnoe zlo yly ob'ektyvnaia neobkhodymost'? / per. s anhl. M.A. Yumasheva y Yu.M. Yumasheva. 3-e yzd. Moskva : Knyhodel [in Russian].
- Hrobova, V.P. (2013) Systema mistsevoho samovriyaduvannia u Ukraini: problemy teorii ta praktyky : dys. ... d-ra iuryd. nauk: 12.00.02. Kharkiv [in Ukrainian].
- URL: [https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A1%D1%83%D0%B1%27%D1%94%D0%BA%D1%82\\_\(%D1%84%D1%96%D0%BB%D0%BE%D1%81%D0%BE%D1%84%D1%96%D1%8F\)](https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A1%D1%83%D0%B1%27%D1%94%D0%BA%D1%82_(%D1%84%D1%96%D0%BB%D0%BE%D1%81%D0%BE%D1%84%D1%96%D1%8F)) [in Ukrainian].
- Haliakhmetov, I.A. (2016) Munytsypal'ne pravo Ukrainy: metodolohiia stanovlennia ta rozvytku : monohrafiia. Kyiv: KNEU [in Ukrainian].
- Slovnichok iurydychnykh terminiv: navch. posib. / uklad. V.P. Marchuk. Kyiv: MAUP, 2003 [in Ukrainian].
- Zajchuk, O.V., Onischenko N.M. (2006) Teorii derzhavy i prava: Akad. kurs: pidruchnyk. Kyiv: Yurinkom Inter URL: [http://ebk.net.ua/Book/law/zaichuk\\_tdp/](http://ebk.net.ua/Book/law/zaichuk_tdp/); Horun O.V., Kamins'ka N.V., Fatkhutdinova O.V. Teorii derzhavy ta prava : navch. posib. Kyiv: KNT, 2011 [in Ukrainian].
- Bachun, O.V. (2015) Pravovyj status sub'ektiv administratyvnogo sudochynstva; za nauk. red. A.O. Selivanova. 2-he nauk.-prakt. vyd. iz zminamy i dopovnenniamy. Kyiv : Lohos [in Ukrainian].
- Mel'nychu,k O.S. (2015) Mis'ka pravova systema: teoretichni ta normatyvni zasady: monohrafiia. Odessa : Feniks [in Ukrainian].
- Orzykh, M. (2005) Lychnost' y pravo. Odessa: Yuryd. l-ra [in Russian].

- Mel'nychuk, O.S. (2015) *Mis'ka pravova systema: teoretychni ta normatyvni zasady: monohrafiia*. Odesa : Feniks [in Ukrainian].
- Hnylorybov, V. (2005) *Problemy pravovoho statusu terytorial'nykh utvoren' v Ukraini*. Visnyk derzhavnoi sluzhby [in Ukrainian].
- Kamins'ka, N.V. (2013) *Yevropejs'ka systema mistsevoho i rehional'noho samovriaduvannia (mizhnarodno-pravovi zasady stanovlennia, funktsionuvannia ta rozvytku) : dys. ... d-ra iuryd. nauk: 12.00.11*. Kyiv [in Ukrainian].
- Mel'nychuk, O.S. (2015) *Mis'ka pravova systema: teoretychni ta normatyvni zasady: monohrafiia*. Odesa : Feniks [in Ukrainian].
- Vytruk, N.V. (2008) *Obschaia teoriia pravovoho polozhenia lychnosty*. Moskva : Norma [in Russian].
- Prava cheloveka : ucheb. dlia vuzov. / otv. red. chlen-korr RAN, d.iu.n. E.A. Lukasheva. Moskva: NORMA-INFRA\_M, 1999 [in Russian].
- Nekazakov, V.Ya. (2013) *Systemnaia kontseptsyia pravovoho statusa lychnosty (cheloveka y hrazhdanyina. Byznes v zakone* [in Russian].
- Vytruk, N.V. (2008) *Obschaia teoriia pravovoho polozhenia lychnosty*. Moskva : Norma [in Russian].
- Prava cheloveka : ucheb. dlia vuzov. / otv. red. chlen-korr RAN, d-ra iuryd. nauk E.A. Lukasheva. Moskva: NORMA-INFRA\_M, 1999 [in Russian].
- Voevodyn, L.D. (1997) *Yurydycheskyy status lychnosty v Rossyy*. Moskva: INFRA-NORMA [in Russian].
- Danyliuk Y.A. (2013) *Pravovoy status lychnosty: poniatye, iurydycheskaia konstruktsyia*. Yzvestiya Altajskoho gosudarstvennoho unyversyteta [in Russian].
- Batanov, O.V. (2011) *Munitsypal'na vlada v Ukraini: konstytutsijno-pravovi problemy orhanizatsii ta funktsionuvannia: dys. ... d-ra iuryd. nauk: 12.00.02*. Kyiv [in Ukrainian].
- Yak otrymaty hromadianstvo Shvejsarii v 2018 rotsi. URL: <http://pobezvizu.com.ua/yak-otrymaty-gromadyanstvo-shvejsariyi-v-2018-rotsi.html> [in Ukrainian].
- Mihratsijne pravo Ukrainy : pidruchnyk / za zah. red. d-ra iuryd. nauk V. . Koval'skoi. Kherson : FOP Hrin' D.S., 2016 [in Ukrainian].
- Novi hromadiany. Komu potriben ukrains'kyj pasport. URL: <https://m.tyzhden.ua/publication/217387> [in Ukrainian].
- Ukraintsi zrikaiut'sia hromadianstva: sumna statystyka. URL: [https://www.google.com/search?ei=p91KXKzLBsO8swHTtL-CIBg&q=https%3A%2F%2Fznaj.ua%2Fsociety%2Fukrayinci-zrikayutsya-gromadyanstva-sumna-statystyka&oq=https%3A%2F%2Fznaj.ua%2Fsociety%2Fukrayinci-zrikayutsya-gromadyanstva-sumna-statystyka&gs\\_l=psy-ab.3...156327.156327..157006...0.0..0.126.126.0j1.....0....2j1..gws-wiz.....0i71.fCeeTvDR3Ts](https://www.google.com/search?ei=p91KXKzLBsO8swHTtL-CIBg&q=https%3A%2F%2Fznaj.ua%2Fsociety%2Fukrayinci-zrikayutsya-gromadyanstva-sumna-statystyka&oq=https%3A%2F%2Fznaj.ua%2Fsociety%2Fukrayinci-zrikayutsya-gromadyanstva-sumna-statystyka&gs_l=psy-ab.3...156327.156327..157006...0.0..0.126.126.0j1.....0....2j1..gws-wiz.....0i71.fCeeTvDR3Ts) [in Ukrainian].
- Novi hromadiany. Komu potriben ukrains'kyj pasport. URL: <https://m.tyzhden.ua/publication/217387>. (data zvernennia: 24.01.2019) [in Ukrainian].
- Mel'nychuk, O.S. (2015) *Mis'ka pravova systema: teoretychni ta normatyvni zasady: monohrafiia*. Odesa : Feniks [in Ukrainian].

### Резюме

**Роговенко О.В. Поняття та характеристика суб'єктів муніципальної правотворчості з позиції нових методологічних підходів.**

У статті представлено характеристику суб'єктів муніципальної правотворчості, яка пов'язана із розумінням їх специфічного правового статусу, особливостями їх діяльності, спрямованої на досягнення конкретного результату в інтересах окремої групи осіб, територіальної громади та спільністю цих інтересів. Суб'єкт муніципальної правотворчості – це особа та/або спільнота, демократичне самоврядне утворення, що реалізує потреби та інтереси територіальних громад, характеризується автономією у вирішенні питань місцевого значення, яку органи державної влади забезпечують і контролюють. Аргументовано, що суб'єкти муніципальної правотворчості, користуючись відносною автономією у вирішенні питань місцевого значення, здійснюють свою діяльність згідно з Конституцією та законами України.

**Ключові слова:** суб'єкт, особа, правовий статус, суб'єкт муніципальної правотворчості.

### Резюме

**Роговенко О.В. Понятие и характеристика субъектов муниципальной правотворчества с позиции новых методологических подходов.**

В статье представлена характеристика субъектов муниципального правотворчества, которая связана с пониманием их специфического правового статуса, особенностями их деятельности, направленной на достижение конкретного результата в интересах отдельной группы лиц, территориальной общины и общностью этих интересов. Субъект муниципального правотворчества – это лицо и/или сообщество, демократическое самоуправляющееся образование, реализующее потребности и интересы территориальных общин и характеризующееся автономией в решении вопросов местного значения, которую органы государственной власти обеспечивают и контролируют. Аргументировано, что субъекты муниципального правотворчества, пользуясь относительной автономией в решении вопросов местного значения, осуществляют свою деятельность в соответствии с Конституцией и законами Украины.

**Ключевые слова:** субъект, лицо, правовой статус, субъект муниципального правотворчества.

### Summary

**Oleg Rogovenko. Concepts and characteristics of municipal legislation subjects from the provision of new methodological approaches.**

The article presents a characteristic of the subjects of municipal lawmaking, which is connected with an understanding of their specific legal status, features of their activities, aimed at achieving a specific result in the interests of a particular group of people, the territorial community and the unity of these interests. The subject of municipal law-making is a person and/or community, a democratic self-governing education that realizes the needs and interests of territorial communities and is characterized by autonomy in resolving issues of local importance, which is provided and controlled by the state authorities.

Legal construction of the legal status to have the following elements: 1) legal rights and freedom; 2) legal provisions; 3) legitimate interests (interests, which did not know that they are directly protected by legal rights and obligations, but are not legally bound

by the lawful grave on the side of the state); 4) bullying; 5) legal personality; 6) legal guarantees. The element of the legal status of an individual of the second structural warehouse is to adhere to the principle that they are protected by law and are legal in nature, of particularity, power, and that signify the legal nature of the legal status. From our point of view with such fundamental principles are democracy and subsidiarity. Structural elements of the legal status of an individual and legal personality as necessary, understand the legal status of an individual, as well as the legal guarantee of the legal status of an individual.

In the main, all individuals are less than hourly, but they are constantly changing to the territory of Ukraine, specifically territorial communities, and they are uniquely asymmetric and trimmed. It's important to have the power of the big people, the state (mostly from territorial communities) are considered to be of strategic ambushes, priorities of their own development, middle-aged people can show the most stable indicators of young people's life. These indicators are worth the trouble with the rights of Ukrainians.

No doubt that the subjects of municipal lawmaking, using relative autonomy in resolving issues of local importance, carry out their activities in accordance with the Constitution and laws of Ukraine.

**Key words:** subject, person, legal status, subject of municipal law-making.

DOI: 10.36695/2219-5521.2.2019.13

УДК 342.25

**Д.О. БОБРОВНИК**

*Денис Олександрович Бобровник, здобувач Інституту законодавства Верховної Ради України\**

ORCID: 0000-0002-1142-6926

## ГЛОБАЛІСТСЬКИЙ ПОТЕНЦІАЛ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ГРОМАДИ: ТЕОРЕТИЧНІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ

Становлення та розвиток в Україні інституту місцевого самоврядування (далі – МСВ), безумовно, є важливою ознакою демократичної правової державності, що в умовах глобалізації набуває нових якісних рис, пов'язаних з універсальним рівнем визнання загальнолюдських цінностей та прав людини як мегатренду сучасного державного та світового розвитку, а також нової й ефективної форми взаємодії особистості, територіальної спільноти, соціуму і держави.

Однак, не зважаючи на визнання місцевого самоврядування на універсально-глобальному рівні, цей інститут все ж залишається суто внутрішньодержавним, насамперед виходячи з локального розуміння його функціонування та розвитку, а також враховуючи об'єктне навантаження (питання місцевого значення, – див. ст. 140 Конституції України<sup>1</sup>) та суб'єктний склад (територіальна громада та її жителі-члени, – див. ст. 140 Конституції України). Звідси, саме зважаючи на його суто локальний характер, в умовах глобалізації, через виникнення та необхідність вирішення дихотомії «глобальне – локальне», інститут МСВ набуває й глобального значення, як первинна клітина глобального суспільства, на рівні якої людина проходить соціалізацію та може продукувати, проявити, вирішити, реалізувати свої життєві настанови – інтенції, потреби, устремління, інтереси, – здійснюючи свій життєвий цикл. Саме в цьому соціологічному навантаженні й міститься основна цінність МСВ як імперативної та незмінної сфери життєдіяльності людини та прояву її екзистенційних інтересів, коли саме і тільки в якості члена відповідної територіальної спільноти – територіальної громади (далі – ТГ), вона може існувати, функціонувати та розвиватися в межах державно організованого соціуму.

Необхідно погодитись з вітчизняним дослідником М.О. Баймуратовим у тому, що становлення та розвиток в Україні системи МСВ європейського зразку (а на нашу думку, саме самої системи МСВ. – Д.Б.) є, по-перше, революційною подією, що пов'язана з відходом від тоталітарної системи державного управління та усвідомленням державою наявності системи інших інтересів, що продукують територіальні спільноти (ТГ), які не збігаються з інтересами держави, але й не суперечать ним (визнання потенціалу модернізації правової системи держави. – Д.Б.). По-друге, держава визнає існування у територіальних спільнот (ТГ) не тільки своїх специфічних інтересів, що детерміновані необхідністю забезпечення та супроводження достатньо повного та належного життєвого циклу кожного з членів ТГ (екзистенційні інтереси. – М.Б.) (визнання наявності у ТГ системи специфічних інтересів. – Д.Б.), а й здійснення такою громадою й відповідного публічного управління (визнання наявності у ТГ управлінського потенціалу. – Д.Б.), що у підсумку знаходить свій реальний прояв:

а) у формуванні самостійного рівня публічної влади – публічної самоврядної (муніципальної) влади, що підтверджується її конституційно-правовою легалізацією (див. ст. 5 Конституції України) (застосування теорії публічної влади до МСВ. – Д.Б.);

б) у формуванні відповідного нормативного масиву, що регламентує та регулює відповідні повноваження органів місцевого самоврядування (далі – ОМСВ) (визнання наявності у ОМСВ самостійних компетен-

© Д.О. Бобровник, 2019

\* *Denis Bobrovnik, postgraduate student of the Institute of Legislation of the Verkhovna Rada of Ukraine*

ційних повноважень, а у підсумку, й самостійної компетенції. – Д.Б.) та супроводжується активними процесами конституційно-правової легітимації, яка проявляється в процесі муніципальної реформи, пов'язаної з децентралізацією повноважень органів публічної влади, зокрема виконавчої влади (організаційних, нормативних, матеріально-фінансових, кадрових тощо) (визначення прямої залежності між легітимацією компетенції ОМСВ і децентралізацією повноважень публічної влади. – Д.Б.);

в) у передачі на локальний рівень управління у власну компетенцію ТГ та сформованих ними ОМСВ відповідних повноважень, що раніше входили у повноваження державної виконавчої влади та були делегованими на рівень МСВ, але у будь-яку мить могли бути повернені виконавчій владі (здійснюється перерозподіл повноважень в межах двох рівнів публічної влади. – М.Б) (визнання і застосування феноменології деконцентрації повноважень органів публічної влади як засобу трансформації повноважень ОМСВ в бік формування самостійної компетенції. – Д.Б.). Така передача в рамках децентралізації повноважень виконавчої влади здійснюється разом з передачею фінансових та інших ресурсів під кожне повноваження (визнання формування самостійної ресурсної бази ОМСВ, за рахунок передачі їм повноважень органів виконавчої влади. – Д.Б.), що напрями детермінує зростання матеріально-фінансової самостійності ТГ та ОМСВ й формування ознаки самодостатності вказаних суб'єктів у вирішенні питань місцевого значення, що є основною телеологічною домінантою МСВ та його основним об'єктом<sup>2</sup>.

Однак на фоні внутрішньодержавного вдосконалення інституту МСВ, зміцнення компетенційної бази ОМСВ і правового статусу суб'єктів та інших органів МСВ проходять могутні процеси набуття інститутом МСВ відповідної міжнародної правосуб'єктності (далі – МПС). Причиною таких зрушень служить наявність, зміцнення та перманентний прояв могутньої двосторонньої методологічної тенденції інтернаціоналізації конституційного правопорядку держав та конституціоналізації загального міжнародного права<sup>3</sup>, що базується на взаємному впливі та посиленні зв'язку між національним конституційним правом держав-членів міжнародного співтовариства та загального міжнародного права (публічного і приватного). Більш того, з посиленням такої тенденції, яка має свій велими помітний праксеологічний прояв, починають посилюватися координація та взаємна системна співпраця зазначених двох, раніше самостійних та, за великим рахунком, антагоністичних одна одній правових систем.

Такі доцентрові тенденції виникають саме в умовах глобалізації, точніше, в межах її якісно нової форми – правової глобалізації, що веде до виникнення якісно нових форм співробітництва держав у рамках єдиного глобалізованого світу з метою формування єдиного глобального правового простору. Саме в цих умовах починаються процеси впливу глобалізації та її складових на територіальну спільноту, а звідси починають проявлятися як негативні, так і позитивні чинники в можливостях ТГ чинити спротив або сприяти глобалізації, скерованій на «знеособлення» людських спільнот, що існують та функціонують в умовах локалізму.

Необхідно зазначити, що дослідження вітчизняного інституту МСВ, його суб'єктів та органів, ведуться в різних напрямках. Зокрема, загальну проблематику становлення та розвитку МСВ вивчають В. Заблоцький, І. Козюра, В. Пархоменко, А. Ткачук та ін. Фінансово-економічні його складові аналізуються в працях Ю. Дехтяренка, В. Кравченка, О. Лебединської та ін. Правові аспекти розглядаються М. Баймуратовим, Ю. Бальцієм, О. Батановим, П. Біленчуком, В. Гробовою, В. Кампо, А. Коваленком, М. Корнінком, В. Кравченком, О. Лазором, М. Орзіх, В. Погорілком, О. Прієшкіною, М. Пухтинським, О. Сушинським та ін. У політичному контексті МСВ досліджують В. Борденюк, І. Дробот, В. Ковальчук, С. Рябова, С. Саханенко, В. Шарий та ін., його управлінський аспект – В. Авер'янов, П. Ворона, В. Куйбіда, Р. Плющ, П. Покатаєв, В. Толкованов, Ю. Шаров та ін. Територіальний розвиток та управління містом розглядають В. Бабаєв, О. Бобровська, В. Вакуленко, О. Васильєва, І. Дегтярьова, О. Ігнатенко, Т. Кравченко, В. Мамонова, Ю. Молодожен, В. Наконечний, М. Орлатий, В. Удовиченко та ін. Однак такий вузькоспеціальний підхід не дає змоги визначити роль та значення МСВ і насамперед ТГ в умовах взаємодії та антагонізму локального й глобального чинників, тому ця проблематика, фактично, і не розглядалась, за винятком декількох наукових праць М.О. Баймуратова, О.В. Батанова, Є.О. Васильєва, О.О. Кравця, В.С. Могілевського.

Отже, метою даної статті є дослідження впливу локального й глобального чинників на існування й функціонування ТГ в сучасних умовах, а також формування її глобалістського потенціалу, що надає змогу цій територіальній людській спільноті здійснювати спротив глобалізації або використовувати її надбання для свого подальшого розвитку.

У даній контекстуалізації, на наш погляд, є методологічно концентрованою доктринальна позиція Р.М. Бірюкова, згідно з якою, якщо в ХХ ст. основною філософсько-правовою проблемою було обґрунтування зв'язку норми закону, встановленого державою, з духовним, у тому числі моральним світом людини, то в ХХІ ст. на перший план висувається проблема правової комунікації, тобто проблема успішного співіснування у сфері права найрізноманітніших суб'єктів, проблема загального праворозуміння і сумісної, синергійної правотворчості, у рамках якої може реалізуватися не лише особиста свобода людини, але й її відповідальність за долі інших. Таке розуміння права неможливе при погляді на державу як на єдиного носія права. Більш того, зростаюча тенденція до міжнародно-правової глобалізації сприяє появі нових принципів і норм права, встановлення яких раніше належало до сфери внутрішніх справ суверенних держав. Це істотно оновлює державно-правові системи членів світового співтовариства у контексті сучасних загальноновизнаних універсальних стандартів<sup>4</sup>.

Необхідно наголосити на тому, що поява, функціонування та розвиток інституту МСВ в пострадянських державах і, зокрема, в Україні, повністю відповідає модальності існування й розвитку локальної демо-



кратії в умовах глобалізації. Справа в тому, що саме сфера МСВ виступає природним середовищем не тільки існування людини, а й прояву її індивідуальних інтересів, що безпосередньо пов'язані з реалізацією її прав і свобод. Вітчизняними вченими-муніципалістами висунуто ідею про те, що саме в межах ТГ в умовах МСВ, як в мікросоціумі, реалізується весь комплекс конституційних прав, свобод і обов'язків людини і громадянина, за винятком прав на громадянство, реєстрацію власності (хоча й це право делеговано на локальний рівень. – Д.Б.) та обов'язку захищати Батьківщину. Тобто, йдеться про те, що фактично весь життєвий цикл людини має своє нормативне супроводження і конституційно-правове забезпечення саме на локальному рівні функціонування соціуму в межах ТГ, саме в межах ТГ наведені конституційні права і свободи реалізуються, трансформуючись в муніципальні права людини, особи, члена ТГ<sup>5</sup>. А в умовах глобалізації саме ТГ стає на заваді її руйнівних сил, що нівелюють основні індивідуально-групові особливості людини та її асоціації задля домінування загальнолюдських цінностей. Бо недарма глобалізація носить загальносвітовий характер і захоплює всіх соціальних суб'єктів сучасного світу, впливаючи на пряму на їх індивідуальність. Це «сукупність процесів і структур, що співвідносяться з явищем взаємозалежності, взаємопроникнення і взаємозумовленості в планетарних рамках, результат яких – виникнення цілісності буття людства»<sup>6</sup>. Під час цього «відбувається докорінне перетворення основних сфер людського буття: економічної, політичної, ідеологічної, соціокультурної»<sup>7</sup>. Отже, вплив глобалізації на територіальну спільноту є надзвичайно сильним та найчастіше конфліктогенним. Причому ці характеристики глобалізації зберігаються, не зважаючи на те, що остання, зазвичай, проходить за типом інтеграції. Тобто, це об'єктивний історичний процес зближення і взаємопроникнення людських колективів, що формує відповідний діяльнісно-функціональний дискурс та управлінський алгоритм, фіналом якого може стати формування якогось нового глобального суспільства (цивілізації). Саме тут глобалізація проявляється як лінійний процес, рух від розрізненої безлічі до єдності в різноманітті, а тому об'єктивується необхідність у нормативному супроводженні і забезпеченні такого процесу, що стає реальним в умовах правової глобалізації за рахунок напрацювання єдиних нормативних підходів до вирішення загальних проблем співробітництва держав, народів та людської цивілізації.

Варто погодитись із Л.А. Зубкевич, яка в результаті аналізу вивченої літератури вимальовує наступну картину глобалізації з її характерологічними особливостями<sup>8</sup>, що знаходяться, по-перше, в рамках технологічного ланцюжка «характеристики глобалізації» (онтологічна парадигма. – Д.Б.) – «в результаті цього процесу глобалізуються» (предметно-діяльнісна парадигма. – Д.Б.) – «цей процес відбувається наступним чином» (праксео-результативна парадигма. – Д.Б.); по-друге, детермінуються певними алгоритмічно-діяльнісними характеристиками; по-третє, обумовлюють формування та реалізацію відповідної управлінської парадигми.

Отже, глобалізація володіє наступними характеристиками (онтологічна парадигма. – Д.Б.), які можна порівняти з аналогічними параметрами, що характеризують і ТГ у взаємодії та взаємозв'язку з феноменологією глобалізації, а саме: а) це універсальний соціальний процес, співвіднесений з попередніми стадіями розвитку людства – саме в рамках цього процесу в історичній ретроспективі виникла і формувалась ТГ; б) глобалізація відображає тенденцію загальнопланетарного об'єднання країн, народів, культур – інтеграційна ознака є визначальною ознакою формування ТГ, в рамках якої співіснують жителі – члени громади, які мають різний правовий стан, етнічну та національну приналежність, приналежність до різних культур, релігій тощо; в) це ризикогенний тип взаємодії цивілізацій (тобто такий тип взаємодії, що генетично містить ризик) – фактично ТГ уособлює собою аналогічний тип взаємодії МСВ з державою, причому як в ординарних, так і екстраординарних умовах функціонування державності; причому, ризикогенний фактор зростає на тлі змішання цивілізацій, представники яких входять до ТГ, виступаючи як жителі – члени таких ТГ, а також особливо в умовах суттєвого посилення міграційних процесів; г) це об'єктивний інтеграційний процес – виникнення ТГ є наочним прикладом інтеграційної взаємодії людей, спочатку за територіальною ознакою, а потім в рамках культурологічної, економічної та соціальної інтеграції; г) це інформаційна єдність світу – ТГ в сучасних умовах є суб'єктом сприйняття, споживання, усвідомлення, аналізу інформаційного дискурсу та його творчого використання в інтересах свого розвитку; д) це взаємопов'язаність всіх світових процесів, явищ – ТГ фактично є взірцем виникнення та переплетіння зазначених процесів і явищ, які відображають їх локально заземлений, екзистенційний рівень та характер.

У результаті такого процесу глобалізуються (предметно-діяльнісна парадигма. – Д.Б.): а) економіка, фінанси, торгівля – наведені сфери є складовими елементами не тільки глобальної, а й державної та локальної економіки, тобто економіки існування, функціонування та розвитку ТГ; б) права людини, громадянські права – ТГ виступає природним простором існування, функціонування та реалізації системного комплексу прав людини; в) взаємодопомога і солідарність, подолання відмінностей – ТГ, як людська спільнота, об'єктивно тяжіє до взаємодопомоги і солідарності, більш того, активно сприяє подоланню відмінностей, особливо в контекстуалізації запозичення позитивного іноземного досвіду в розвитку міського господарства та взаємовідносин в громаді; г) глобальний розподіл праці – враховуючи територіальні особливості формування і функціонування ТГ (сільські райони, приморські, степові та гірські території тощо), останні беруть активну участь у зазначених процесах; г) політична інтеграція – завдяки глобалізації в рамках ТГ проходять активні політичні процеси, що стосуються програм розвитку територій, які висувають політичні партії, та формування через виборчий процес представницьких і виконавчих органів МСВ; д) соціальні структури, інститути, ідеали, цінності – ТГ є яскравим прикладом формування в її межах інституційної бази громадянського суспільства, що скерована на задоволення індивідуальних, групових, асоціаційних, корпоративних

інтересів жителів – членів ТГ; е) поширення передових технологій (модернізація) – ТГ є сприятливим простором для провадження передових технологій, особливо таких, що мають вихід на поліпшення умов існування жителів – членів ТГ, у контексті екологічного благополуччя, технологічного забезпечення умов проживання, формування людського капіталу та ресурсних можливостей спільноти; є) свідомість як фактор глобального виживання – індивідуальна, індивідуально-групова, колективна свідомість жителів – членів ТГ є яскравим прикладом їх комунікативної взаємодії в її колабораційному розумінні, що детермінує їх об'єктивну готовність до комунікативної взаємодії більш високого рівня, задля глобального виживання та існування перед загальними викликами існування людської цивілізації.

Процес глобалізації відбувається наступним чином (праксео-результативна парадигма. – Д.Б.): а) послаблюються традиційні форми соціальної організації, національної держави: економічно, політично, територіально, культурно, ціннісно – одночасно, ТГ протистоїть таким тенденціям, зберігаючи свої індивідуальні, групові, колективні, історичні, соціальні, релігійні та інші ознаки, що є гарантією продовження існування наведених форм, включаючи й існування національної державності у її різноманітних вимірах; б) формуються мегасупільства, мегакультури, мегаетноси – саме ТГ, завдяки своєму внутрішньому ідеологічному та інтелектуальному потенціалам, що спираються на екзистенційні інтереси жителів – членів громади, протистоїть таким процесам, з одного боку, активно залучаючись до них, а з іншого – здійснюючи сепарацію аксіологічних засад новостворених суб'єктів, з метою збереження своїх конституюючих ідеологічних, культурологічних, соціальних, економічних, політичних засад організації; в) складаються єдиний світовий ринок, єдиний інформаційний простір як основи злиття культур – ТГ та сформовані нею ОМСВ беруть активну участь в зазначених процесах, але, по-перше, крізь призму інтересів ТГ, а, по-друге, через сприйняття позитивного іноземного досвіду в контекстуалізації подальшого розвитку ТГ; г) відбувається знищення національних державних кордонів, національних урядів – ТГ активно протистоїть зазначеним тенденціям, просуваючи своїх представників на державні посади в законодавчій та виконавчій владі, та відстоюючи в контексті своїх інтересів доцентрові тенденції в державній і локальній політиці; ґ) створюються глобальні мегасупільства, керовані світовим урядом – в цих умовах ТГ активно зберігають свою ідентичність, відстоюючи своє право на існування та належне функціонування в межах глобалізованого світу; д) поступово виробляється розуміння основних принципів життєвого устрою на Землі – в цих умовах ТГ виступають як позитивний приклад та оптимальна модель соціального простору, де здійснюється життєвий цикл людини з активною реалізацією її екзистенційних настанов в процесі соціалізації, який може доповнюватись новими умовами людського існування, що вироблені завдяки глобалізації та активному розвитку технологій в сфері науково-технічного прогресу; е) враховуючи те, що інтеграційний процес проходить протягом багатьох століть (або з XV ст., або з моменту утворення людських спільнот у первісності), кожен конкретний історичний період має свої особливості – історичне існування ТГ, починаючи з позаісторичних часів у вигляді первісної людської спільноти, є яскравим підтвердженням життєздатності, життєспроможності та продуктивності такої колективної форми існування людської цивілізації.

Отже, можна констатувати, що між глобалізацією та ТГ, що є могутнім локальним фактором розвитку, створюються системні й підсистемні, прямі та опосередковані, вертикально-горизонтальні та міжгоризонтальні зв'язки, що характеризують органічну систему взаємодії та взаємовпливу глобального і локального чинників, справляючи на них комплексний та системний вплив релевантної і колабораційної властивостей і формуючи відповідний потенціал формально-організаційного характеру.

Являє інтерес вклад феноменології ТГ у глобалізацію, особливо в контекстуалізації останньої впливати на розвиток територіальних спільнот у контексті їх інтернаціоналізації і, своєю чергою, таких спільнот на глобалізацію, з питань зберігання своєї локальної ідентичності<sup>9</sup>.

По-перше, представляючи концепт глобалізації як об'єктивний, універсальний, властивий соціальної природі людини процес об'єднання людей в глобальну спільність, де всі супутні цьому процесу підпроцеси набувають глобального характеру (глобальна економіка, глобальне управління та ін.), ми в основу формування такого концепту повинні покласти саме феноменологію ТГ з аналогічними, але локальними процесами інституціоналізації, що в історичній ретроспективі виникли раніше та детермінували аналогічні процеси на глобальному рівні – як фактора створення мікросоціуму, який відображає потреби глобального світу (прояв запозичення глобалізацією конституюючого та інституційного факторів у ТГ. – Д.Б.).

По-друге, вплив феноменології ТГ на глобалізацію вбачається в наявності її трьох складових:

а) наявності специфічних інтересів територіальної спільноти та її членів, що пов'язані з їх індивідуальними, груповими, колективними, віковими, статевими, професійними, рольовими та іншими екзистенційними потребами, та які формуються через складну й багаторівневу соціально-нормативну систему імпресій, інтенцій, життєвих устремлінь, потреб, – а в підсумку – через соціалізацію особистості. Необхідно зазначити, що наведена система проявів поведінки і соціальних відносин зберігається й в умовах глобалізації як парадигмальна ознака людської спільноти, алгоритм зберігання їх локальної ідентичності й основоположний чинник їх індивідуально-колективної визначеності, який не зникає навіть тоді, коли глобалізація стирає відмінності в житті народів та держав (прояв фактору впливу ТГ на глобалізацію з метою зберігання своєї індивідуальної ідентифікації. – Д.Б.);

б) об'єктивація та усвідомлення державою й соціумом необхідності наявності у ОМСВ відповідних – наявних, реальних, достатніх, самодостатніх, оптимальних, ефективних, фінансово та ресурсно забезпечених повноважень – саме в процесі їх реалізації виникають дискреційні повноваження ОМСВ, їх посадових

та службових осіб. Необхідно зазначити, що наведена система повноважень і предметів відання, що в сукупності становить компетенцію ОМСВ, зберігається й в умовах глобалізації як екзистенційна ознака існування та функціонування людської спільноти, що має екзистенційні потреби, які залишаються незмінними в будь-яких умовах розвитку цивілізації, а дискреція виступає ефективним засобом їх належного застосування та реалізації (прояв впливу ОМСВ, сформованих ТГ, на глобалізацію з метою захисту, зберігання, актуалізації та акцентуації екзистенційних потреб людей, що є конституційними в ТГ. – Д.Б.);

в) трансформації сфери МСВ, як сфери існування і функціонування ТГ, зі сфери переважної самоорганізації населення в більш широку та фундаментальну сферу – сферу реалізації конституційних прав, свобод і обов'язків, які завдяки домінантній локальній ознаці їх реалізації та отримання суттєвого соціального ефекту, трансформуються, – в муніципальні права особи, людини, члена територіального колективу. Звідси виникають дискреційні повноваження ОМСВ саме в реалізації прав людини, їх охороні, захисті та гарантуванні. Слід підкреслити, що наведена система прав, свобод і обов'язків, що в сукупності становить конституційно-правовий і муніципально-правовий статус людини і громадянина, зберігається і в умовах глобалізації як постійна ознака існування та функціонування конкретної людини, що має екзистенційні потреби, в рамках людської спільноти (вплив ТГ на глобалізацію з метою захисту прав і свобод конкретної людини-члена такої спільноти. – Д.Б.).

Необхідно зазначити, що феноменологія дискреції в наведених системах координат відіграє дуже важливу роль – вона фактично надає не тільки можливості інтерпретації наведених вище ознак, об'єктів, наслідків глобалізації у їх застосуванні до існування та функціонування ТГ як колективного соціального суб'єкта і суб'єкта національного права, а й розкриває і підкріплює їх значення саме у протистоянні з ТГ, яка має свою істотну внутрішню логіку існування, функціонування і розвитку, що репрезентує територіальну спільноту як гідного та фактично «рівноправного» супротивника глобалізації, бо саме через це на пряму виводить її на взаємодію з глобальними чинниками в світовому розвитку.

Отже, резюмуючи, можна зробити важливий висновок методологічної властивості – в умовах глобалізації, особливо її правової форми, на рівні ТГ, яка завдяки історичним, географічним, ідеологічним, інтелектуальним та іншим чинникам володіє внутрішньою логікою свого виникнення, існування й розвитку, – в межах інституту МСВ, що існує та функціонує на території відповідної держави-члена міжнародної спільноти, – завдяки компетенційним повноваженням ОМСВ, що сформовані ТГ, та діяльність яких скерована на вирішення питань місцевого значення, – тобто питань від формування, визначення, розуміння та вирішення яких залежить стабільне, оптимальне існування і функціонування ТГ та кожного з її членів – жителів відповідної території, – формується локальна система реалізації, охорони, захисту та гарантування конституційних прав, свобод і обов'язків людини і громадянина, що на рівні функціонування локальному соціуму виступають як муніципальні права людини, особистості, члена ТГ. Роль глобалізації в зазначених процесах, на перший погляд, можна визначити як прогресивну, інтерактивну, детермінуючу, демократизуючу, колабораційну. Однак, треба з необхідністю констатувати, що зрівняльна домінанта глобалізації щодо держав і народів, світоустрою і міжнародного правопорядку негативно впливає на існування та функціонування ТГ, її подальший розвиток, нівелюючи її загальну ідентичність як територіально-колективного суб'єкта права, колективно-індивідуальну ментальність та соціально-аксіологічну особливість. Заради справедливості, необхідно зазначити, що саме тут глобалізація відчуває суттєвий спротив ТГ та фактично всієї системи МСВ наведеним телеологічним домінантам.

Водночас необхідно наголосити й на тому, що ТГ спричиняє відповідний вплив на глобалізацію за рахунок складної взаємодії з її основоположними чинниками – вона не тільки вступає з ними в комунікацію, сприймаючи основоположні настанови та тенденції глобалізації, трансформуючи своє існування, функціонування відповідно до таких чинників, а й творчо використовує їх позитивний потенціал для свого подальшого розвитку та вдосконалення з метою покращення умов життєдіяльності жителів – членів ТГ. Саме в цьому контексті можна навести приклади використання в рамках ТГ надбань мультикультуралізму, інформатизації, діджиталізації, транспортної логістики, організації ландшафтної-екологічного простору, передових технологій в будівництві, ведення місцевого господарства тощо.

Отже, на нашу думку, тут виникає відповідний управлінсько-процесуальний ланцюжок, що демонструє взаємовідношення та взаємовплив ТГ на глобалізацію та навпаки. Перша тенденція може бути відображена таким ланцюжком: «ТГ» – «децентралізація» – «конституційно-законодавчі повноваження ОМСВ» – «дискреційні повноваження ОМСВ» – «глобалізація». Друга тенденція може відобразитися таким чином: «глобалізація» – «чинники глобалізації» – «ТГ» – «модифікація існування та функціонування ТГ відповідно чинників глобалізації» – «супротив ТГ негативному впливу глобалізації задля зберігання своєї ідентичності» – «запозичення позитивних надбань глобалізації, але із зберіганням внутрішньої логіки існування територіальної громади».

<sup>1</sup> Конституція України 1996 року: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

<sup>2</sup> Баймуратов М.О. Співвідношення конституційно-законодавчих повноважень органів місцевого самоврядування з їх дискреційними повноваженнями в сфері захисту прав людини. Захист прав людини та громадянина в умовах децентралізації публічної влади: матеріали наук.-практ. конференції (м. Одеса, серпень 2019 р.). URL: <http://arssu.org.ua/archives/1121>

<sup>3</sup> Див.: Волошин Ю.О. Феномен конституціоналізації міжнародного правопорядку на сучасному етапі міждержавної інтеграції. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/fenomen-konstitutsionalizatsii-mezhdunarodnogo-pravoporyadka-na-sovremennom-etape-mezhgosudarstvennoy-integratsii>; Папаяні С.В. Інтернаціоналізація в умовах глобалізації: конституційно-правовий аналіз. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/internatsionalizatsiya-v-umovah-globalizatsiyi-konstitutsiyno-pravoviy-analiz>

<sup>4</sup> Бірюков Р.М. Глобалізація та її вплив на правову сферу. *Порівняльно-правові дослідження*. 2009. № 2. С. 39–40.

<sup>5</sup> Баймуратов М.О. Феноменологія місцевого самоврядування: синергізм національного та міжнародного правопорядків. *Юридичний вісник*. 2009. Т. 2. № 11. С. 24–29.

<sup>6</sup> Бобылева Ю.Л. Теоретические интерпретации глобалистики и ее значение для современного мира. *Глобалистика – 2009: пути выхода из глобального кризиса и модели нового мироустройства*: материалы Междунар. науч. конгресса: в 2 т. / под общ. ред. И.И. Абылгазиева, И.В. Ильина (Москва, МГУ им. М.В. Ломоносова, 20–23 мая 2009 г.). Москва: МАКС Пресс, 2009. Т. 1. С. 31.

<sup>7</sup> Выходец Р.С. Теоретические основы изучения глобализационных процессов. *Глобалистика – 2009: пути выхода из глобального кризиса и модели нового мироустройства*: материалы Междунар. науч. конгресса: в 2 т. / под общ. ред. И.И. Абылгазиева, И.В. Ильина (Москва, МГУ им. М.В. Ломоносова, 20–23 мая 2009 г.). Москва: МАКС Пресс, 2009. Т. 1. С. 35.

<sup>8</sup> Зубкевич Л.А. Глобализация как способ перехода к новому качеству в общественном развитии. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/globalizatsiya-kak-sposob-perehoda-k-novomu-kachestvu-v-obschestvennom-razviti>

<sup>9</sup> Макогон Т.И. Процессы глобализации и собственная логика местных сообществ. *Вестник Кемеровского государственного университета*. 2013. № 3 (55). Т. 1. С. 226–231.

### References:

Konstytutsiya Ukrainy (1996): Pryunyata na p'yaty sesiyi Verkhovnoyi Rady Ukrainy 28 chervnya 1996 roku. Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy. 30, 141 [in Ukrainian].

Baymuratov, M. O. (2019) Spivvidnoshennya konstytutsiyno-zakonodavchikh povnovazhen' orhaniv mistsevoho samovryaduvannya z yikh dyskretsiynymy povnovazhenniyamy v sferi zakhystu prav lyudyny. *Zakhyst prav lyudyny ta hromadyanyna v umovakh detsentralizatsiyi publichnoyi vlady*: materialy Naukovo-praktychnoyi konferentsiyi (m. Odesa, serpen' 2019 r.). URL: <http://arssu.org.ua/archives/1121> [in Ukrainian].

Voloshyn, Yu. O. Fenomen konstytutsionalizatsiyi mizhnarodnogo pravoporyadku na suchasnomu etapi mizhderzhavnoyi intehtratsiyi. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/fenomen-konstitutsionalizatsii-mezhdunarodnogo-pravoporyadka-na-sovremen-nom-etape-mezhgosudarstvennoy-integratsii>; Papayani, S.V. Internatsionalizatsiya v umovakh hlobalizatsiyi: konstytutsiyno-pravovyy analiz. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/internatsionalizatsiya-v-umovah-globalizatsiyi-konstitutsiyno-pravoviy-analiz> [in Ukrainian].

Biryukov, R. M. (2009) Hlobalizatsiya ta yiyi vplyv na pravovu sferu. *Porivnyal'no-pravovi doslidzhennya*. 2, 39–40 [in Ukrainian].

Baymuratov, M. O. (2009) Fenomenolohiya mistsevoho samovryaduvannya: synerhizm natsional'noho ta mizhnarodnogo pravoporyadkiv. *Yurydychnyy visnyk*. Т. 2, 11, 24–29 [in Ukrainian].

Bobyleva, Yu. L. (2009) Teoreticheskiye interpretatsii globalistiki i yeye znacheniye dlya sovremennogo mira. *Materialy Mezhdunar. nauch. kongressa «Globalistika - 2009: puti vykhoda iz global'nogo krizisa i modeli novogo miroustroystva»*, Moskva, MGU im. M.V. Lomonosova. 20-23 maya 2009 g.: v 2 t. (pod obshch. red. I.I. Abylgaziyeva, I.V. Il'ina). M.: MAKS Press. 1, 31 [in Russian].

Vykhodets, P. C. (2009) Teoreticheskiye osnovy izucheniya globalizatsionnykh protsessov. *Materialy Mezhdunar. nauch. kongressa «Globalistika–2009: puti vykhoda iz global'nogo krizisa i modeli novogo miroustroystva»*, Moskva, MGU im. M. V. Lomonosova. 20–23 maya 2009 g.: v 2 t. (pod obshch. red. I. I. Abylgaziyeva, I. V. Il'ina). Moskva: MAKS Press. 1, 35 [in Russian].

Zubkevich, L. A. Globalizatsiya kak sposob perekhoda k novomu kachestvu v obshchestvennom razviti. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/globalizatsiya-kak-sposob-perehoda-k-novomu-kachestvu-v-obschestvennom-razviti> [in Russian].

Makogon, T. I. (2013) Protsestry globalizatsii i sobstvennaya logika mestnykh soobshchestv. *Vestnik Kemerovskogo gosudarstvennogo universiteta*. 3 (55), 1, 226–231 [in Russian].

### Резюме

#### **Бобровник Д.О. Глобалістський потенціал територіальної громади: теоретичні підходи до визначення.**

У статті досліджуються теоретичні підходи до визначення тенденцій набуття територіальною громадою, що є виключним суб'єктом національного конституційного права держави, відповідного рівня міжнародної правосуб'єктності в результаті зростання її глобалістського потенціалу. Це досягається через дослідження локального і глобального чинників, що активізуються в умовах формування національної моделі місцевого самоврядування в державі та посилення чинників глобалізації, її об'єктної, діяльнісної та результативної парадигм.

**Ключові слова:** глобалізація, місцеве самоврядування, територіальна громада, локальна спільнота, орган місцевого самоврядування, ідентичність територіальної громади, конституційне право держав, міжнародне право.

### Резюме

#### **Бобровник Д.А. Глобалистский потенциал территориальной общины: теоретические подходы к определению.**

В статье исследуются теоретические подходы к определению тенденций приобретения территориальной общиной, которая является исключительным субъектом национального конституционного права государства, соответствующего уровня международной правосубъектности вследствие роста ее глобалистского потенциала. Это достигается через исследование локального и глобального факторов, активизирующихся в условиях формирования национальной модели местного самоуправления в государстве и усиления факторов глобализации, ее объектной, деятельностной и результативной парадигм.

**Ключевые слова:** глобализация, местное самоуправление, территориальная община, локальное сообщество, орган местного самоуправления, идентичность территориальной общины, конституционное право государств, международное право.

## Summary

### **Denis Bobrovnik. The Globalist Potential of a Territorial Community: Theoretical Approaches to Determination.**

The article explores theoretical approaches to determining trends of acquisition by a territorial community, which is the exclusive subject of national constitutional law of the state, corresponding to the level of international legal personality due to the growth of its globalist potential. This is achieved through the study of local and global factors, which are activated under the conditions of formation of the national model of local self-government in the state and strengthening of the factors of globalization, its objective, activity and resultant paradigms.

It is stated that in spite of the purely local nature of local self-government, in the conditions of globalization, because of the emergence and necessity of solving the dichotomy “global – local”, this institute acquires global significance as the primary cell of global society at the level of which a person undergoes socialization and can produce, manifest, to decide, to realize their life directions – intentions, needs, aspirations, interests – in the course of their life cycle. It is in this sociological load that the basic value of local self-government as an imperative and unchanging sphere of human life and manifestation of its existential interests, when it and only as a member of the respective territorial community, can exist, function and develop within the state.

It is argued that in the context of globalization, especially its legal form, at the level of a territorial community, which, thanks to historical, geographical, ideological, intellectual and other factors, possesses the internal logic of its origin, existence and development – within the institution of local self-government that exists and functions in the territory of the relevant Member State of the international community, – through the competent authority of local self-government bodies formed by such a community and whose activities are aimed at addressing – the issues of formation, definition, understanding and resolution of which depend on a stable, optimal existence and functioning of the community and each of its members-inhabitants of the respective territory, – a local system of realization, protection, protection and guarantee of constitutional rights, freedoms and obligations is formed. human and citizen relations that at the level of functioning of the local society act as municipal human rights, personality, member of the territorial community.

**Key words:** globalization, local self-government, territorial community, local community, local self-government body, identity of territorial community, constitutional law of states, international law.

DOI: 10.36695/2219-5521.2.2019.14

УДК 342. 25

## М.М. КОМПАНІЄЦЬ

*Микола Миколайович Компанієць, здобувач Інституту законодавства Верховної Ради України\**

ORCID: 0000-0002-1143-6986

## КОМПЕТЕНЦІЯ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ У ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ЗДІЙСНЕННІ БЕЗОПЛАТНОЇ ЮРИДИЧНОЇ ДОПОМОГИ

Становлення і розвиток в Україні системи місцевого самоврядування європейського зразку стало фактично революційною подією, оскільки на території пострадянської тоталітарної держави з'явилась могутня самоврядна інституція, що знаменувала собою, по-перше, розподіл єдиної системи публічної влади на два рівні – публічну державну владу та публічну самоврядну (муніципальну владу)<sup>1</sup> (див. ст. 5 Конституції України)<sup>2</sup>; по-друге, офіційне визнання не тільки розподілу інтересів між цими двома рівнями публічної влади, а й їх визнання і наступну конституційно-правову легалізацію (ст. 140 Конституції України)<sup>3</sup>, причому, враховуючи той факт, що інтереси місцевого самоврядування (далі – МСВ) в особі територіальної громади (далі – ТГ) не збігалися з інтересами держави, але й не суперечили їм<sup>4</sup>, по-третє, появу нової управлінської парадигми – компетенції органів місцевого самоврядування (далі – ОМСВ), яка була спочатку визнана на конституційно-правовому рівні у вигляді їх повноважень, визначених законом (див. ч. 1 ст. 144 Конституції України), а потім у профільному законодавчому акті (Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р.<sup>5</sup>) – у вигляді відповідних предметів відання, тобто сфер соціального життя, в яких ОМСВ здійснюють свою діяльність, в яких вони є компетентними.

Отже, законодавцем в процесі прийняття Конституції України 1996 р. та профільного законодавчого акта було вирішено найважливіше питання управлінського дискурсу в сфері здійснення публічної влади держави – визнання і легалізація власної, окремої, самостійної компетенції ОМСВ, яка раніше фактично не визнавалась ані представниками адміністративно-правової доктрини, ані законодавцями, бо як перші, так і другі, ще в радянський період, спираючись на принцип демократичного централізму, який визначав основоположні підходи до визначення та розподілення управлінсько-компетенційних відносин, вбачали повноваження місцевих Рад народних депутатів органічним продовженням і деталізацією компетенції вищих органів державної влади і управління.

Разом із тим варто зазначити, що феноменологія компетенції МСВ та його органів (представницьких і виконавчих) існує, функціонує та активно розвивається. Наглядним прикладом її розвитку є встановлення

© М.М. Компанієць, 2019

\* *Mykola Kompaniets, postgraduate student of the Institute of Legislation of the Verkhovna Rada of Ukraine*

повноважень ОМСВ у здійсненні безоплатної правової допомоги, що законодавчо забезпечено шляхом надання ОМСВ повноважень у профільній сфері, а також формуванням абсолютно нової сфери відання ОМСВ.

Необхідно наголосити на тому, що саме проблематика компетенції має в державному управлінні, причому як у вузькому, так і в широкому його розумінні, визначальне значення, бо, на думку одного зі знамих представників радянської, а потім і російської науки адміністративного права, Ю.О. Тихомирова, в системі державного управління та здійснення публічної влади компетенція виступає як «нормативний двигун», тому для остаточного такого твердження фактично не вистачає системи наукових знань про компетенцію<sup>6</sup>, що є ярким свідомством наукового потенціалу в дослідженні цього феномена.

Слід зазначити, що різні державно-правові проблеми (а потім конституційно-правові та адміністративно-правові проблеми. – Авт.), пов'язані з правами, обов'язками, повноваженнями органів публічної влади, досліджувалися в роботах найвизначніших вітчизняних правознавців дореволюційного, радянського та сучасного періодів: М.М. Коркунова, М.А. Рейснера, С.А. Авак'яна, С.С. Алексєєва, М.В. Баглая, М.І. Байтіна, Г.В. Барабашева, А.О. Безуглова, Ю.М. Козлова, О.О. Кутафіна, М.О. Шафіра, К.Ф. Шеремета; українських учених-конституціоналістів, адміністративістів, муніципалістів М.О. Баймуратова, О.В. Батанова, Ю.П. Битяка, І.П. Бутка, М.П. Воронова, Р.К. Давидова, В.М. Кампо, М.І. Козюбри, В.В. Копейчикова, М.І. Корнієнка, В.В. Кравченка, В.Ф. Кузнецової, П.М. Любченка, В.Ф. Мелашенка, В.Ф. Опришка, М.П. Орзіх, В.Ф. Погорілка, М.О. Пухтинського, А.О. Селіванова, Є.А. Тихонової, А.Ф. Ткачука, О.Ф. Фрицького, Л.П. Юзькова; сучасних науковців ближнього і дальнього зарубіжжя Ч. Адріана, Р. Аграноффа, М.С. Бондаря, В.І. Васильєва, В.Б. Євдокимова, С. Монтіна, М.В. Постового, Я.Ю. Старцева, А.І. Черкасова, В.Є. Чиркіна, К.С. Шугріню та ін. Особливу увагу треба приділити науковим працям тих вітчизняних авторів, які розробляли проблематику компетенції МСВ та ОМСВ, зокрема І.В. Балобанової, Є.О. Василькової, В.О. Величко, В.П. Гробої, Н.В. Камінської, О.О. Кравця, А.Р. Крусян, Т.С. Смирнової.

Разом із тим слід зазначити, що вказані фахівці не досліджували компетенцію ОМСВ в сфері організації та здійснення безоплатної правової допомоги жителям-членам ТГ у зв'язку з об'єктивними обставинами. Причиною такого стану справ стала відсутність на той час відповідних повноважень ОМСВ в профільній сфері в законодавстві України про місцеве самоврядування, що робить профільну проблематику актуальною та такою, що спрямована на дослідження нових аспектів діяльності органів публічної влади.

Тому метою цієї статті є дослідження феномена компетенції та його змістовної характеристики у ОМСВ України в сфері організації та здійснення безоплатної правової допомоги в рамках ТГ, особливо в контексті децентралізації повноважень публічної влади, що є вкрай актуальним та науково обгрунтованим.

В онтологічній контекстуалізації особлива роль феномена компетенції детермінується тим, що:

а) цей феномен напряму пов'язано з соціальним і насамперед державним управлінням, що здійснюється органами публічної влади, та його значенням (управлінсько-визначальний критерій компетенції. – Авт.);

б) з множинністю суб'єктного та об'єктного складу компетенційних правовідносин, тобто великою кількістю та різноманітним складом органів публічної влади, що є в наявності та функціонують у будь-якій державі саме шляхом практичного здійснення, реалізації своєї компетенції, яку для них розробляє, встановлює, окреслює та легалізує держава (суб'єктно-об'єктний критерій компетенції. – Авт.);

в) з великим значенням компетенції, як єдиного можливого, оптимального і адекватного «запускаючого механізму» для належної діяльності таких органів публічної влади (функціонально-діяльнісний критерій компетенції. – Авт.);

г) з генетично-внутрішнім зв'язком компетенції з правом – бо саме цей феномен виступає інструментальним засобом адміністративно-правового впливу, відкриваючи шлях для формування належного правового простору, в якому реалізуються повноваження суб'єктів права, що становлять основу компетенції органу публічної влади (нормативно-детермінаційний критерій компетенції. – Авт.);

г) з розповсюдженням і застосуванням цього феномена в МСВ, бо воно, виступаючи інститутом публічної влади в широкому сенсі, по-перше, має власну компетенцію; по-друге, ця компетенція має суворо телеологічне обгрунтування і обмеження (вирішення питань місцевого значення – ст. 140 Конституції України, плюс виконання делегованих повноважень виконавчої влади (див. профільний Закон України від 21 травня 1997 р.); по-третє, наділяється відповідними повноваженнями у різних сферах соціального життя (наявність предметів відання. – Авт.) (локально-самоврядний критерій компетенції. – Авт.);

д) з великим девіаційним потенціалом компетенції, що в процесі своєї реалізації, по-перше, може набувати нові повноваження та нові предмети відання – наприклад, предмет дослідження цієї статті, а саме компетенція ОМСВ в організації та здійсненні безоплатної юридичної допомоги, є яскравим прикладом такої динаміки; по-друге, вона може поширитись на інші, схожі правовідносини між суб'єктами права та почати їх регулювати та регламентувати (динамічний критерій компетенції. – Авт.);

е) цей феномен є єдиним і оптимальним засобом взаємодії органів публічної влади між собою та між ними й іншими суб'єктами права (комунікативний критерій компетенції. – Авт.).

Крім того, особливою значимістю феноменології компетенції підкреслює семантичне розуміння поняття «компетенція», що є похідним від латинського «competentia» – приналежність по праву<sup>7</sup>, та означає коло повноважень установи або особи. Майже всі словники дають саме таке етимологічне пояснення цього терміна.

Основним функціональним призначенням компетенції, як інструменту технологічного забезпечення адміністративно-правових, управлінських відносин, є можливість здійснення публічного управління через

наділення його суб'єктів відповідними правами і обов'язками (повноваженнями) у суворо встановлених законом сферах суспільного життя (предмети відання), шляхом прийняття рішень, що мають обов'язкову юридичну силу, формальну визначеність і розповсюджуються на відповідне коло осіб, у часі та просторі. Метою такого управління виступає отримання соціального результату, тобто моделювання таких суспільних відносин, що є адекватними прийнятим суб'єктами управління рішенням та скерованими на досягнення відповідного суспільного блага. Ще більш однозначно та на більш високому методологічному рівні оцінює феномен компетенції Ю.О. Тихомиров<sup>8</sup>. Він насамперед акцентує увагу на її функціональній природі, вважаючи, що у найзагальнішому вигляді компетенція є комплексом легально встановлених способів здійснення публічних функцій. Отже, наведеним автором, на нашу думку, зразу ж: а) фіксується нормативна природа компетенції; б) детермінується її визнанням з боку держави; в) підкреслюється її діяльнісно-поведінкове наповнення; г) рефлексується її функціональна реалізація завдяки саме відповідним діям держави; г) і, що є особливо важливим, об'єктивується її становлення, розвиток, інституціоналізація і закріплення через право.

Крім того, необхідно враховувати, що, на думку цього автора, компетенція складається з елементів двоякого роду. До визначальних елементів компетенції належать предмети відання як юридично певні сфери і об'єкти впливу, а також владні повноваження як гарантована законом міра прийняття рішень (дволанкова система. – Авт.). До супутніх елементів компетенції він відносить насамперед цілі як довгострокову нормативну орієнтацію, що виражається в безперервному розв'язанні виникаючих завдань за допомогою здійснення компетенції (тобто, телеологічні доміанти, що досягаються у хронологічній перспективі шляхом управлінсько-нормативної практики. – Авт.). Таким супутнім елементом є й обов'язок діяти, незважаючи на те, чи стосується це держави або її органів і посадових осіб (діяльнісно-управлінський фактор, що реалізується завдяки нормативним приписам та дискреційним повноваженням, тобто відповідним формам адміністративного розсуду посадових або службових осіб органу держави або ОМСВ. – Авт.). Разом із тим можна стверджувати, що без наявності та реалізації права діяти компетенція втрачає своє головне інструментально-технологічне призначення, а саме своє публічно-правове забезпечення за допомогою різних організаційних (включаючи й дискреційні повноваження, що несуть в собі великий психологічний потенціал. – Авт.), організаційно-правових та нормативних засобів, які застосовуються з різними формами управлінської діяльності – субординацією, координацією, реординацією.

Крім того, системний підхід до компетенції, на думку того ж Ю.О. Тихомирова, знаходить свій прояв у такому розумінні її суб'єктів (особливо, скерованому в цільовому та діяльнісному напрямках. – Авт.), коли вони на основі цього взаємодіють між собою в процесі виконання державних, регіональних та інших завдань (високий рівень не тільки і не стільки комунікації, скільки високий ступень саме колабораційного та інтегрального співробітництва. – Авт.). Отже, держава як керуюча система володіє суверенітетом і виконує публічні функції, тому часто говорять про управління державними справами. Але й ОМСВ, за дорученням держави та в нормативних межах, встановлених нею, також виконують публічні функції, – звідси, можна говорити про управління місцевими (локально-регіональними) справами.

На наш погляд, особливо увагу необхідно звернути на системне забезпечення компетенції, що виступає не тільки запорукою її ефективності<sup>9</sup>, а й відповідною організаційною парадигмою у вирішенні телеологічних доміант публічної влади. Таке забезпечення, що, на думку Ю.О. Тихомирова, містить в собі шість елементів, не тільки сприяє реалізації компетенції, а й, вважаємо, фактично гарантує її існування та функціонування разом з системою публічної влади в державі, – через побудову складних комплексно-системних, вертикально-горизонтальних управлінських зв'язків, що базуються на відповідній поведінці учасників процесу державного управління в широкому його розумінні, що включає до себе й управління на регіонально-локальному рівні функціонування соціуму.

До таких елементів забезпечення компетенції належать наступні<sup>10</sup>:

а) стабільність влади та її інститутів (стабілізаційний критерій компетенції. – Авт.<sup>11</sup>) – щодо інституту МСВ, тут йдеться про стабільність публічної самоврядної (муніципальної) влади та систему її органів;

б) обґрунтований вибір форми і структури органу (суб'єктно-архітектонічний критерій компетенції. – Авт.) – щодо МСВ, тут йдеться про вибір моделі побудови та архітектоніку ОМСВ;

в) правильне регулювання компетенції (регулятивно-управлінський критерій компетенції. – Авт.) – щодо МСВ, тут йдеться про правильну і оптимальну побудову горизонтально-вертикальних та міжгоризонтальних управлінських зв'язків субординаційного, реординаційного та координаційного характеру, що є технологічною запорукою здійснення цільового управлінського циклу;

г) висока компетентність керівників, посадових та службових осіб (мотиваційно-кадровий критерій компетенції. – Авт.) – щодо МСВ, тут йдеться про кадровий ресурс та відповідний потенціал ОМСВ, якість підготовки і фаховий рівень якого детермінує можливість реалізації компетенційних повноважень відповідного ОМСВ;

г) достатні матеріально-фінансові ресурси (зовнішньоресурсний критерій компетенції. – Авт.) – щодо МСВ, тут йдеться про належне ресурсне забезпечення процесу державного (делеговані повноваження ОМСВ) та самоврядного (власні повноваження ОМСВ) управління, що здійснюється ОМСВ, завдяки використанню інструменту компетенції;

д) захист компетенції (охорono-забезпечувальний критерій компетенції. – Авт.) – щодо МСВ, тут йдеться про можливість судового захисту прав МСВ, що системно включає в себе й питання компетенції його органів (див. ст. 145 Конституції України).

Треба зазначити, що з компетенцією ОМСВ, як суб'єктів публічного права, що знаходяться у відносинах владної субординації, координації і реординації, пов'язані й інші суб'єкти права (комунікативний критерій компетенції. – Авт.). Отже, завдяки цьому формується, об'єктивується і виникає складний та багаторівневий симбіоз, а потім і профільна комунікаційна система органів публічної влади, їх посадових та службових осіб з іншими суб'єктами національного конституційного права, що знаходяться на різних рівнях управління (локальний, регіональний, центральний (загальнодержавний), міжнародний). Але треба враховувати, що такий симбіоз не має стохастичного характеру, бо характеризується: а) чіткою взаємодією названих суб'єктів; б) така взаємодія виникає на основі вертикально-горизонтальних зв'язків та в межах повноважень органів публічної влади, їх посадових та службових осіб; в) вона детермінована і встановлюється державою; г) її змістом є права, свободи і обов'язки фізичних та юридичних осіб, що становлять їх конституційно-правовий статус.

Отже, ОМСВ займають важливе місце в цих відносинах, по-перше, як органи публічної влади; по-друге, як органи, які сформовані населенням відповідної адміністративно-територіальної одиниці держави, що функціонує на відповідній її території у вигляді ТГ; по-третє, їх діяльність характеризується територіальною конотацією та обґрунтована відповідною профільною компетенцією. При цьому вважаємо за потрібне звернути увагу на методологічну наповненість доктринальної позиції В.І. Говердовського, який наголошує на широкій інституціоналізації поняття конотації. Він стверджує, що «конотація почала своє існування в оціночно-стилістичних межах, а тепер містить в собі соціально-політичні, морально-етичні, етнографічні та культурологічні чинники»<sup>12</sup>, тому саме вони, включаючи й територіальний чинник, фактично детермінують, об'єктивують, актуалізують, інституціоналізують, рефлексують та продукують інтереси ТГ, що лежать в основі компетенційних повноважень ОМСВ.

Визначення компетенції ОМСВ в реалізації безоплатної первинної правової допомоги (далі – БППД) можна зробити на основі аналізу ст. 38-1 профільного Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» 1997 р., оскільки він на основі доповнень, що були внесені 2 червня 2011 р., містить як відповідний предмет відання, так і профільні повноваження.

Зокрема, ст. 38-1. «Повноваження у сфері надання безоплатної первинної правової допомоги» містить такі власні (самоврядні) повноваження виконавчих органів сільських, селищних, міських рад у профільній сфері: 1) утворення в установленому порядку установ з надання БППД з урахуванням потреб територіальної громади; 2) підготовка і внесення на розгляд ради пропозицій щодо утворення установ з надання БППД, вирішення питань про чисельність працівників таких установ, про витрати на їх утримання, здійснення матеріально-технічного забезпечення їх діяльності, надання для їх функціонування необхідних приміщень; 3) забезпечення координації діяльності установ з надання БППД на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці; 4) здійснення фінансування установ з надання БППД та контролю за використанням коштів такими установами за призначенням; 5) розгляд письмових звернень про надання БППД та надання такої допомоги з питань, що належать до їх компетенції, відповідно до закону; 6) надання роз'яснень положень законодавства та консультацій щодо порядку звернення про надання БППД; 7) забезпечення особистого прийому осіб для надання БППД; 8) залучення на підставі договорів адвокатів, фізичних та юридичних осіб приватного права до надання БППД; 9) координація діяльності з місцевими органами виконавчої влади та територіальними органами центральних органів виконавчої влади щодо надання БППД; 10) надання документів та інших матеріалів або їх копій, необхідних у зв'язку з наданням БППД; 11) організація семінарів, конференцій з питань БППД.

Крім того, ч. 2 ст. 38-1 Закону містить положення про те, що виконавчі органи сільських, селищних, міських рад взаємодіють з центрами з надання безоплатної вторинної правової допомоги та надають їм сприяння в межах своїх повноважень.

Деталізацію та конкретизацію наведених вище положень містить Закон України «Про безоплатну правову допомогу» від 2 червня 2011 р. (ст. 1)<sup>13</sup>, системне тлумачення якого дає змогу з'ясувати сутність, суспільну значимість та змістовне наповнення цієї діяльності ОМСВ.

Так, під безоплатною правовою допомогою розуміється правова допомога, що гарантується державою та повністю або частково надається за рахунок коштів Державного бюджету України, місцевих бюджетів та інших джерел (п. 1 ст. 1 Закону). Під правовою допомогою слід розуміти надання правових послуг, спрямованих на забезпечення реалізації прав і свобод людини і громадянина, захисту цих прав і свобод, їх відновлення у разі порушення (п. 3 ст. 1 Закону).

Під правовими послугами слід розуміти надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань; складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру; здійснення представництва інтересів особи в судах, інших державних органах, МСВ, перед іншими особами; забезпечення захисту особи від обвинувачення; надання особі допомоги в забезпеченні доступу особи до вторинної правової допомоги та медіації (п. 4 ст. 1 Закону).

Вважаємо, що системне тлумачення наведеного змісту безоплатної правової допомоги та форм надання правових послуг, вже апіорі формують та доповнюють в організаційно-діяльнісному розумінні компетенційні повноваження ОМСВ, зокрема їх юридичної служби<sup>14</sup> або спеціально створених для реалізації цього напряму діяльності органів у профільній сфері.

У цьому розумінні являє собою прагматичний інтерес система надання безоплатної правової допомоги та її суб'єктно-об'єктний склад. Так, відповідно до ст. 6-1 Закону до такої системи належать: 1) Координа-



ційний центр з надання правової допомоги; 2) суб'єкти надання безоплатної первинної правової допомоги; 3) суб'єкти надання безоплатної вторинної правової допомоги. Для нас цікавим є п. 2 ст. 6-1 профільного Закону.

Звідси, БППД – це вид державної гарантії, що полягає в інформуванні особи про її права і свободи, порядок їх реалізації, відновлення у випадку їх порушення та порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, ОМСВ, посадових і службових осіб. Згідно зі ст. 9 Закону, серед суб'єктів надання безоплатної первинної правової допомоги присутні ОМСВ.

У ст. ст. 10–12 Закону фактично закріплюється технологічний ланцюжок щодо надання БППД. Так, процес з надання такої допомоги починається зі звернення фізичної особи (в нашому випадку – жителя – члена ТГ) про надання одного з видів послуг, що передбачені в Законі (ст. 10 Закону). Потім встановлюється, що ОМСВ зобов'язані проводити особистий прийом осіб, які потребують такої допомоги, з питань, що належать до компетенції відповідного ОМСВ (ст. 11). Далі ОМСВ з урахуванням потреб ТГ можуть утворювати в порядку, встановленому законом, спеціалізовані установи з надання БППД (ст. 12 Закону).

Зазначені спеціалізовані установи: а) є неприбутковими організаціями, що користуються правами юридичної особи; б) фінансуються за рахунок місцевого бюджету та інших джерел, що не заборонені законодавством; в) їх повноваження встановлюються на основі Положення про установу з надання БППД, яке затверджується на основі Типового положення про установу з надання БППД (ст. 12 Закону), що затверджується Міністерством юстиції України<sup>15</sup>.

Важливим тут є й те, що ОМСВ можуть укладати договори про надання БППД з: а) юридичними особами приватного права, які відповідно до свого статуту мають право надавати правову допомогу (договори тимчасового або постійного характеру) – порядок та критерії залучення ОМСВ юридичних осіб приватного права до надання такої допомоги, встановлюється Міністерством юстиції України<sup>16</sup>; б) адвокатами або іншими фахівцями у відповідній галузі права (ст. 12 Закону).

Отже, можна стверджувати, що профільна компетенція ОМСВ формується не тільки законодавцем у профільному законі, а й органами виконавчої влади, зокрема, Міністерством юстиції України.

Разом із тим необхідно зазначити, що розгляд компетенції ОМСВ України в сфері надання БППД треба здійснювати на підставі системного аналізу чинного законодавства. Результатом такої роботи є методологічний висновок про «трьохярусну» правову основу такої профільної компетенції.

Перший «ярус» становить Конституція України, положення якої щодо компетенції місцевих держадміністрацій і ОМСВ (ст. ст. 118, 119, 140, 143) започатковують не тільки фактичне дублювання, а й «дифузію» влади на рівні МСВ та місцевого управління в адміністративно-територіальних одиницях України, коли компетенція місцевих органів виконавчої влади не тільки «проникає» у сферу функціонування муніципальної влади, а компетенція МСВ – у сферу виконавчої влади, а й подекуди їх компетенційні відносини починають носити відверто конкурентний, колізійний, суперечливий та антагоністичний характер. Такий стан справ існує й у сфері надання БППД, хоча на рівні Конституції держави вона, як прямий об'єкт компетенційного регулювання зазначеними органами публічної влади, не згадується. Але Конституція містить низку статей де така діяльність прямо або опосередковано презюмується, легалізується, регламентується та регулюється – це ст. ст. 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9; 10, 11, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20; розд. II; п. п. 3, 5, 6, 7, 29, 30 ст. 85; п. п. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 11, 15, 20 ч. 1 ст. 92; п. п. 6, 7, 26, 27 ст. 106; п. п. 2, 4, 5 ст. 116.

Другий «ярус» становлять міжнародно-правові акти у даній сфері (Європейська рамкова конвенція про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями 1980 р.<sup>17</sup>, Європейська хартія місцевого самоврядування 1985 р.<sup>18</sup> тощо), що підписані Україною та до яких вона приєдналась та ратифікувала.

Третій «ярус» становлять профільні закони України, які за змістом та роллю в системі законодавства можуть бути умовно поділені на статутні (Закони України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» 2010 р.<sup>19</sup>, «Про місцеве самоврядування в Україні» 1997 р.<sup>20</sup>, «Про місцеві державні адміністрації» 1999 р.<sup>21</sup>) й галузеві (Закон України «Про безоплатну правову допомогу» 2011 р.<sup>22</sup> тощо).

Підзаконну основу компетенції ОМСВ в сфері надання БППД становлять нормативно-правові акти Президента України, Кабінету Міністрів України, міністерств і відомств України, місцевих державних адміністрацій та ОМСВ з профільних питань.

Необхідно зазначити, що вказані законодавчі та підзаконні джерела становлять доволі системний комплекс нормативно-правових актів, який дає змогу ОМСВ України сформувавши і мати відповідну компетенцію в досліджуваній сфері та реалізовувати її, виходячи з інтересів та потреб ТГ та кожного з її членів – жителів відповідної території держави, що є визначальним фактором не тільки у становленні, розвитку та удосконаленні такої діяльності, а й важливою частиною діяльності ОМСВ з реалізації, охорони, захисту і гарантування прав, свобод і обов'язків людини і громадянина.

Резюмуючи, можна зазначити, що компетенція ОМСВ, як самостійний феномен, виникає лише після конституційно-правової регламентації інституту МСВ. У структурологічному аспекті та за основними властивостями вона є похідною від компетенції органів держави, однак володіє своїми особливостями, зважаючи на локальний характер дії ОМСВ, телеологічні домінанти їх діяльності, захист прав людини в рамках ТГ тощо.

Становлення компетенції ОМСВ в сфері БППД проходить саме в руслі вдосконалення правозахисних механізмів прав і свобод людини і громадянина в рамках МСВ та ТГ.

- <sup>1</sup> Див.: Баймуратов М.О., Григорьев В.А. Муніципальна влада: актуальні проблеми становлення й розвитку в Україні: монографія. Одеса: Бахва, 2003. 192 с.
- <sup>2</sup> Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
- <sup>3</sup> Баймуратов М.А. Конституционно-правовая регламентация местного самоуправления и территориальных коллективов. Юридический вестник. 1996. № 1. С. 95–100.
- <sup>4</sup> Баймуратов М.А. Международное сотрудничество органов местного самоуправления Украины : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.02 / Одес. гос. ун-т им. И.И. Мечникова. Одесса, 1996. 498 с.
- <sup>5</sup> Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. Відомості Верховної Ради України. 1997. № 24. Ст. 170.
- <sup>6</sup> Тихомиров Ю.А. Теория компетенции. Журнал российского права. 2000. URL: [http://www.juristlib.ru/book\\_1909.html](http://www.juristlib.ru/book_1909.html)
- <sup>7</sup> Компетенція. Словник української мови: в 11 т. / АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І.К. Білодіда. Київ: Наукова думка, 1973. Т. 4. С. 250.
- <sup>8</sup> Тихомиров Ю.А. Теория компетенции. Журнал российского права. 2000. URL: [http://www.juristlib.ru/book\\_1909.html](http://www.juristlib.ru/book_1909.html)
- <sup>9</sup> Там само.
- <sup>10</sup> Там само.
- <sup>11</sup> Див.: Васильев Є.О. Роль органів місцевого самоврядування України у створенні локальної системи зовнішньоекономічної діяльності: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Київ, 2016. С. 59.
- <sup>12</sup> Говердовский В.И. Диалектика коннотации и денотации. Вопросы языкознания. 1985. № 3. С. 75.
- <sup>13</sup> Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 2 червня 2011 р. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 51. Ст. 577.
- <sup>14</sup> Кравець О.О. Компетенційні повноваження юридичної служби в органах місцевого самоврядування. Судова апеляція. 2016. № 3(44). С. 29–45.
- <sup>15</sup> Див.: Типове Положення про установу з надання безоплатної первинної правової допомоги: затвердж. наказом Міністерства юстиції України 28.03.2012 р. № 483/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0474-12>
- <sup>16</sup> Див.: Порядок та критерії залучення органами місцевого самоврядування юридичних осіб приватного права до надання безоплатної первинної правової допомоги: затвердж. наказом Міністерства юстиції України 15.06.2012 р. № 891/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0987-12>
- <sup>17</sup> Про приєднання України до Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними громадами або властями: постанова Верховної Ради України від 14 липня 1993 р. Відомості Верховної Ради України. 1993. № 36. Ст. 370.
- <sup>18</sup> Про ратифікацію Європейської хартії місцевого самоврядування: Закон України від 15 липня 1997 року // Відомості Верховної Ради України. 1997. № 38. Ст. 249.
- <sup>19</sup> Про засади внутрішньої і зовнішньої політики: Закон України від 1 липня 2010 р. Відомості Верховної Ради України. 2010. № 40. Ст. 527.
- <sup>20</sup> Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. Відомості Верховної Ради України. 1997. № 24. Ст. 170.
- <sup>21</sup> Про місцеві державні адміністрації: Закон України від 9 квітня 1999 р. Відомості Верховної Ради України. 1999. № 20–21. Ст. 190.
- <sup>22</sup> Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 2 червня 2011 р. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 51. Ст. 577.

### References:

- Baymuratov, M.O., Hryhor'yev, V. A. (2003) Munitsypal'na vlada: aktual'ni problemy stanovlennya y rozvytku v Ukrayini. Odessa: Bakhva [in Ukrainian].
- Konstytutsiya Ukrayiny: Prynyata na p'yatyi sesiyi Verkhovnoyi Rady Ukrayiny 28 chervnya 1996 roku. (1996) Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny. 30, 141 [in Ukrainian].
- Baymuratov, M. A. (1996) Konstytutsyonno-pravovaya rehlementatsyya mestnoho samoupravlenyya y terrytorial'nykh kollektyvov. Yurydychesky vestnyk. 1, 95–100 [in Russian].
- Baymuratov, M. A. (1996) Mezhdunarodnoe sotrudnychestvo orhanov mestnoho samoupravlenyya Ukrayny : dys. ... d-ra yuryd. nauk: 12.00.02. Odessa: Odes. hos. un-t ym. Y. Y. Mechnykova [in Ukrainian].
- Pro mistseve samovryaduvannya v Ukrayini: Zakon Ukrayiny vid 21 travnya 1997 roku. (1997) Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny. 24, 170 [in Ukrainian].
- Tykhomyrov, Yu. A. (2000) Teoryya kompetentsyy. Zhurnal rossiyskoho prava URL: [http://www.juristlib.ru/book\\_1909.html](http://www.juristlib.ru/book_1909.html) [in Russian].
- Bilodida, I. K. (1973) Kompetentsiya. Slovyk ukrayins'koyi movy v 11 tomakh. K.: Naukova dumka, 4, 250 [in Ukrainian].
- Vasyl'yev, Ye. O. (2016) Rol' orhaniv mistsevoho samovryaduvannya Ukrayiny u stvorenni lokal'noyi systemy zovnishn'oeconomichnoyi diyal'nosti: dys ... kand. yuryd. nauk. spetsial'nist' 12.00.02 [in Ukrainian].
- Goverdovskiy, V. I. (1985) Dialektika konnotatsii i denotatsii. Tekst. Voprosy yazykoznaneya. 3, 75 [in Russian].
- Pro bezoplatnu pravovu dopomohu: Zakon Ukrayiny vid 2 chervnya 2011 roku (2011) Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny. 51, 577 [in Ukrainian].
- Kravets', O. O. (2016) Kompetentsiyni povnovazhennya yurydychnoyi sluzhby v orhanakh mistsevoho samovryaduvannya. Sudova apelyatsiya. 3(44), 29–45 [in Ukrainian].
- Typove Polozhennya pro ustanovu z nadannya bezoplatnoyi pervynnoyi pravovoyi dopomohy: zatverdzh. Nakazom Ministerstva yustytysiyi Ukrayiny 28.03.2012 roku № 483/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0474-12> [in Ukrainian].
- Poryadok ta kryteriyi zaluchennya orhanamy mistsevoho samovryaduvannya yurydychnykh osib pryvatnoho prava do nadannya bezoplatnoyi pervynnoyi pravovoyi dopomohy: zatverdzh. Nakazom Ministerstva yustytysiyi Ukrayiny 15.06.2012 roku № 891/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0987-12> [in Ukrainian].

Pro pryednannya Ukrayiny do Yevropeys'koyi ramkovoyi konventsiyi pro transkordonne spivrobitnytstvo mizh terytorial'nymy obshchynamy abo vlastyamy: Postanova Verkhovnoyi Rady Ukrayiny vid 14 lyunya 1993 roku (1993) Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny. 36, 370 [in Ukrainian].

Pro ratyfikatsiyu Yevropeys'koyi khartiyyi mistsevoho samovyriaduvannya: Zakon Ukrayiny vid 15 lyunya 1997 roku (1997) Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny. 38, 249 [in Ukrainian].

Pro zasady vnutrishn'oyi i zovnishn'oyi polityky: Zakon Ukrayiny vid 1 lyunya 2010 roku (2010) Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny. 40, 527 [in Ukrainian].

Pro mistseve samovyriaduvannya v Ukrayini: Zakon Ukrayiny vid 21 travnya 1997 roku (1997) Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny. 24, 170 [in Ukrainian].

Pro mistsevi derzhavni administratsiyi: Zakon Ukrayiny vid 9 kvitnya 1999 roku (1999) Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny. 20–21, 190 [in Ukrainian].

#### Резюме

##### **Компанієць М.М. Компетенція органів місцевого самоврядування у організації та здійсненні безоплатної юридичної допомоги.**

У статті досліджуються теоретичні та нормативні підходи до визначення компетенції органів місцевого самоврядування у організації та здійсненні безоплатної юридичної допомоги. Встановлюються політико-правові засади формування компетенцій повноважень та самостійної компетенції органів місцевого самоврядування в пострадянській посттоталітарній державі. Розглядаються чинники, що активізують становлення компетенції органів місцевого самоврядування у організації та здійсненні безоплатної юридичної допомоги в умовах децентралізації і формування національної моделі місцевого самоврядування в державі. Визначаються суб'єкти формування компетенції органів місцевого самоврядування в профільній сфері, а також «трёхъярусна» правова основа такої компетенції.

**Ключові слова:** місцеве самоврядування, компетенція, компетенція органу місцевого самоврядування, територіальна громада, орган місцевого самоврядування, правова допомога, безоплатна правова допомога, правові послуги.

#### Резюме

##### **Компанієць Н.Н. Компетенция органов местного самоуправления в организации и осуществлении бесплатной юридической помощи.**

В статье исследуются теоретические и нормативные подходы к определению компетенции органов местного самоуправления в организации и осуществлении бесплатной юридической помощи. Устанавливаются политико-правовые основы формирования компетенционных полномочий и самостоятельной компетенции органов местного самоуправления в постсоветской посттоталитарной стране. Рассматриваются факторы, активизирующие становления компетенции органов местного самоуправления в организации и осуществлении бесплатной юридической помощи в условиях децентрализации и формирования национальной модели местного самоуправления в государстве. Определяются субъекты формирования компетенции органов местного самоуправления в профильной сфере, а также «трёхъярусная» правовая основа такой компетенции.

**Ключевые слова:** местное самоуправление, компетенция, компетенция органа местного самоуправления, территориальная громада, орган местного самоуправления, правовая помощь, бесплатная правовая помощь, правовые услуги.

#### Summary

##### **Mykola Kompaniets. Competence of local authorities in the organization and implementation of free legal assistance.**

The article explores theoretical and regulatory approaches to determining the competence of local authorities in organizing and implementing free legal assistance. The political and legal foundations of the formation of competence and independent competence of local authorities in the post-Soviet post-totalitarian country are established. The factors activating the formation of the competence of local governments in organizing and implementing free legal assistance in the context of decentralization and the formation of a national model of local government in the state are considered. The subjects of the formation of the competence of local authorities in the specialized field, as well as the “three-tier” legal basis of such competence are determined.

It is established that the competence of local self-government bodies, as an independent phenomenon, arises only after the constitutional and legal regulation of the institute of local self-government. In structural aspect and in basic properties, it is derived from the competence of state bodies, but also has its own peculiarities, due to the local nature of local self-government bodies, teleological dominant of their activity, protection of human rights within the territorial community.

It is noted that the consideration of the competence of the local self-government of Ukraine in the field of providing free primary legal aid should be carried out on the basis of a systematic analysis of the current legislation. The result of such work is a methodological conclusion about the “three-tier” legal basis of such a profile competence. The first “tier” is the Constitution of Ukraine, whose provisions on the competence of local state administrations and local self-government bodies initiate not only actual duplication but also “diffusion” of power at the level of local self-government and local government in the administrative-territorial units of Ukraine, when the competence of local executive bodies not only “penetrates” into the sphere of functioning of municipal power, but the competence of local self-government - into the sphere of executive power, but also in some cases their competence sons are starting to be overtly competitive, conflicting, contradictory and antagonistic. This state of affairs also exists in the field of providing specialized legal assistance, although at the level of the Constitution of the State it is not mentioned as a direct object of competence regulation by the mentioned public authorities. However, the Constitution contains a number of articles where such activity is directly or indirectly represented, legalized, regulated and regulated. The second “tier” consists of international legal acts in this area, signed by Ukraine and to which Ukraine acceded and ratified. The third “tier” consists of the profile laws of Ukraine, which in content and role in the system of legislation can be conditionally divided into statutory and branch.

The legal basis for the competence of local self-government bodies in the field of providing free primary legal aid is the normative-legal acts of the President of Ukraine, the Cabinet of Ministers of Ukraine, ministries and departments of Ukraine, local state administrations and local self-government bodies on profile issues.

Formation of profile competence of local self-government bodies is in line with the improvement of human rights mechanisms of human and citizen rights and freedoms within local self-government.

**Key words:** local government, competence, competence of a local government, territorial community, local government, legal assistance, free legal assistance, legal services.

DOI: 10.36695/2219-5521.2.2019.15

УДК 342.114

**А.Г. ПОЛЯНСЬКИЙ**

*Анатолій Григорович Полянський, здобувач  
Інституту держави і права імені В.М. Корецького  
НАН України\**

ORCID: 0000-0001-5325-9444

## МОДЕЛІ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО ЗАКРІПЛЕННЯ ФУНКЦІЙ СУДОВОЇ ВЛАДИ: НАЦІОНАЛЬНІ ТЕНДЕНЦІЇ ТА МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

Проблеми становлення судової влади як незалежної і самостійної гілки державної влади обґрунтовані й привертають увагу сучасних дослідників, оскільки сам термін «судова влада» в історії України вперше закріплено на конституційному рівні зовсім недавно. Відкинувши теорію поділу влади, радянська юриспруденція залишила за межами свого науково-практичного інтересу весь комплекс функцій судової влади, її місце в структурі державного механізму. Як наслідок ця проблема дотепер повною мірою не усвідомлена і не розроблена вітчизняною правовою наукою. Ця обставина ускладнює створення ефективно діючої демократичної судової влади. З огляду на це особливо важливого значення набуває визначення ролі судової влади, її функцій у демократичній, правовій державі<sup>1</sup>. Ще більшої актуальною ця проблема стає з огляду на судову реформу, яку впроваджують з моменту проголошення незалежності України.

Наразі триває пошук оптимальної моделі судової влади, яка зможе виконати своє найважливіше призначення – забезпечити справедливість правосуддя, об'єктивний, незалежний та неупереджений розгляд судових справ, захист прав і свобод людини та громадянина<sup>2</sup>.

Питання судової влади було предметом аналізу багатьох наукових досліджень. З-поміж вітчизняних науковців варто відзначити дослідження В. Бойка, В. Бринцева, О. Овчаренко, С. Головатого, В. Маляренка, А. Селіванова, В. Нора, Н. Пархоменко, Т. Подорожної, П. Рабіновича, М. Козюбри, Ю. Шемшученка, С. Шевчука; серед зарубіжних – наукові розвідки Б. Банашака, Т. Ерецінського, В. Санетри, Л. Моравського, К. Пясецького та ін.

У всіх без винятку сучасних конституціях у тій чи іншій формі міститься розділ або окрема частина, присвячені визначенню організації й функціонування судової влади. При цьому серед основних принципів організації системи судової влади та процесу її діяльності необхідно наголосити на конституційній регламентації основних функцій цієї гілки державної влади. У Конституції України розділ, присвячений діяльності судової влади (розділ VIII), отримав свою назву саме завдяки тій функції, яку вона покликана виконувати, – здійснення правосуддя. При цьому, якщо попередні розділи Конституції (розділи IV–VII) було окреслено за інституціональним принципом (це розділи, присвячені діяльності Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України та інших органів виконавчої влади, Прокуратури), то цей розділ було визначено функціонально. Водночас зазначимо, що подібний перехід від інституціонального до функціонального способу визначення судової влади властивий не тільки Основному Закону України, а й деяким іншим сучасним конституціям.

Так, у Конституції Андорри титул VII також має назву «Правосуддя», а ст. 85 і ст. 87 визначають правосуддя як судову функцію, яка здійснюється на основі закону судами першої інстанції, судами, кримінальними трибуналами, Верховним судом правосуддя та головами цих судів<sup>3</sup>. Так само функціональний спосіб визначення судової влади використовується в Конституції Македонії, де частина 5 розділу III «Організація державної влади» має назву «Правосуддя» (ст. ст. 98–105)<sup>4</sup>.

Звісно, такий спосіб визначення судової влади може бути предметом дискусії (це можна пояснювати політичною кон'юнктурою, пошуком компромісів між різними політичними силами в процесі прийняття конституції тощо), але нас цікавить не стільки оригінальність такого підходу, скільки сам спосіб конституційного окреслення судової влади через функцію правосуддя.

У тих сучасних конституціях, де не застосовується функціональний підхід до визначення судової влади, також перелічуються її основні функції, які можуть здійснюватись у двох формах. Першу форму можна визначити як «аналітико-юридичну», коли в розділі, присвяченому судовій владі, визначається тільки її основна

© А.Г. Полянський, 2019

\* *Anatoly Polianskyi, postgraduate student of V.M. Koretsky Institute of State and Law of the NAS of Ukraine*

функція – правосуддя, яку виконують суди загальної юрисдикції, тоді як окремі спеціальні функції, що їх виконують органи адміністративної й конституційної юстиції (тобто конституційний суд та адміністративні суди), набувають свого визначення в окремих розділах (чи в окремому розділі) конституції. В основі такого конституційного виокремлення функцій правосуддя лежить теоретико-юридична концепція, згідно з якою єдиною функцією судової влади є правосуддя, тим часом як судовий контроль, формування суддівського корпусу, керівництво судовою практикою є вже видами реалізації цієї функції чи похідними повноваженнями судової влади.

Як приклад подібного аналітико-юридичного способу конституційного закріплення функцій судової влади можна проаналізувати Конституцію Австрії. Так, у розділі «Судова влада» (ст. ст. 82–94) визначено тільки правосуддя як функцію судової влади, зміст якої полягає у винесенні вироків та судових рішень (ст. 82) у кримінальних і цивільних справах (ст. 90). Водночас для такого способу визначення функцій судової влади характерна норма (ст. 89 Конституції Австрії), яка чітко визначає, що, виконуючи функцію правосуддя, загальні суди не вправі перевіряти, чи мають законну силу належно опубліковані закони, постанови або державні договори. Тобто, така функція контролю над чинними нормативно-правовими актами відокремлена від функції правосуддя і належить до компетенції інших судових органів, що зафіксовано в ч. 2 ст. 89 австрійської Конституції, де сказано, що в разі виникнення сумніву щодо застосування закону, у зв'язку з його можливою протизаконністю, суд має звернутися до Конституційного суду<sup>5</sup>.

По суті, про подібне чітке розмежування функцій, здійснюваних судовою владою за умов застосування аналітико-юридичної моделі, свідчить і те, що в тій же Конституції Австрії діяльність адміністративних судів та Конституційного суду розглядається в розділі шостому (частини С та D) «Гарантії дотримання Конституції та законності управління». При цьому функцією адміністративних судів, відповідно до ст. 130, є винесення рішень щодо протиправності рішень органів управління та щодо порушення органами управління обов'язків ухвалення рішень<sup>6</sup>. Що ж до Конституційного суду, то ст. ст. 137–145 фактично встановлюють вичерпний перелік підстав, які передбачають звернення до цього органу і які мають ним вирішуватися (це майново-правові вимоги до Федерації, визначення незаконності постанов органів Федерації та неконституційності законів Федерації, визначення протиправності державних договорів, справи про відповідальність вищих посадових осіб Федерації і земель тощо).

Подібне розмежування функцій, які традиційно розглядаються як функції судової влади, закріплено в Конституції Албанії, де функції Конституційного суду взагалі не зараховано до судових функцій. Зокрема, у ст. 135 частини IX «Суди» Конституції цієї держави вказано, що функція правосуддя здійснюється тільки Верховним судом, а також апеляційними судами та судами першої інстанції, які утворюються відповідно до закону. Тоді як функціями Конституційного суду (ст. 124) є гарантування поваги й конституції та її остаточне тлумачення<sup>7</sup>. Так само і в Конституції Угорщини функцію контролю за конституційністю правових норм (компетенція Конституційного суду) не зараховано до функцій судової влади. Зокрема, в § 45 її глави X «Судова організація» зазначено, що правосуддя здійснюється тільки судами, до яких належать Верховний суд, апеляційні суди, суди столиці, обласні, місцеві суди, а також суди з трудових конфліктів<sup>8</sup>.

Щоправда, у межах аналітико-юридичної моделі можемо зустріти і «пом'якшені» форми розмежування функцій судової влади. Наприклад, у Конституції Болгарії функції правосуддя та контролю хоч і розмежовано, але перша з них властива не тільки загальним і спеціальним судам, а й Конституційному суду (що видається логічним, з огляду на те, що ст. 2 Закону «Про судову владу» Республіки Болгарія тлумачить зміст функції правосуддя як захист прав та законних інтересів громадян, юридичних осіб і держави<sup>9</sup>). Так само і в ст. 83 Конституції Грузії встановлено, що Конституційний суд та загальні суди хоч і виконують різні функції (для загальних судів – це функція правосуддя, а для Конституційного суду – конституційний контроль<sup>10</sup>), але разом утворюють єдину гілку судової влади.

Втім додамо, що зазначений аналітико-юридичний спосіб визначення загальних функцій судової влади, попри позитивну властивість чіткого відокремлення функцій правосуддя від функцій судового контролю, містить в собі один вагомий недолік. Йдеться про те, що «жорстка» диференціація функцій може призвести до того, що судова влада сприйматиметься не як єдина і цілісна система, до якої входять загальні і спеціальні суди, а як дві системи, які виявляються як структурно, так і функціонально розмежованими. Тобто, в цьому випадку постає проблема щодо цілісності самої судової влади, яка може бути вирішена або шляхом утворення «нових влад» (коли адміністративні суди та конституційний суд виводитимуться зі системи судової влади і розглядатимуться як окремі органи, які являють собою специфічну «четверту» наглядово-контрольну владу), або шляхом зближення функцій правосуддя та судового контролю.

На противагу цьому у низці конституцій інших держав простежуємо застосування прямо протилежного методу правого визначення функцій судової влади, який можна визначити як «інтегративно-юридичний». Зазвичай на текстуальному рівні це відображається в наявності в конституції окремого розділу (глави), у якому визначено основні функції всіх складових судової системи (тобто і загальних, і спеціальних судів). Як наслідок, серед здійснюваних судовою владою функцій не встановлюється якась центральна чи основна функція. Натомість вказується сфера компетенції кожної зі складових судової системи та відповідна сукупність справ. Так, у Конституції Бельгії (ст. ст. 144–149 глави VI «Про судову владу») чітко визначено, що спори, предметом яких є громадянські і політичні права, належать до компетенції судів, які, здійснюючи на основі закону процес правосуддя, виносять мотивовані судові рішення.

У Конституції Греції (ст. ст. 87–93) функція правосуддя визначається як функція суто судової влади, що здійснюється адміністративними, цивільними та кримінальними судами. При цьому до компетенції зазначе-

них судів, відповідно до ч. 4 ст. 93 Конституції Греції, належить і функція оцінки конституційності законів, оскільки в ній прямо вказано, що «суди зобов'язані не застосовувати закон, зміст якого суперечить Конституції»<sup>11</sup>.

Як ще один приклад зазначеного способу визначення функцій судової влади можна навести Конституцію Азербайджану, де у главі VII «Судова влада» (ст. ст. 125–133) визначено такі її функції: функція правосуддя та контрольна функція. Введення до цього розділу статей 132 «Економічний суд Азербайджанської Республіки» та 133 «Прокуратура Азербайджанської Республіки», які фактично віднесли ці органи державної влади до судової гілки, дає підстави твердити про певне «розширення» номенклатури судових функцій і введення до їх переліку ще й функції нагляду (це нагляд за діяльністю нижчих судів, а також нагляд за точним та однозначним застосуванням і виконанням законів).

Така ж модель визначення функцій судової влади застосована і в низці інших країн СНД. Наприклад, у Конституції Вірменії у главі 6 функцію правосуддя окреслено як загальну функцію всіх складових судової системи (суди першої інстанції, апеляційні суди, господарський та військовий суди), враховуючи й Конституційний суд (ст. 97). У Конституції Білорусі і функція правосуддя, і функція контролю за конституційністю нормативних актів зараховані до функцій судової влади, з тією відмінністю, що перша з них віднесена до судів загальної і спеціальної юрисдикції (ст. ст. 109–112), а друга (ст. 116) – до сфери повноважень Конституційного суду<sup>12</sup>.

Варто також звернути увагу на ознаку організаційної незалежності судової влади. У цьому сенсі йдеться про надзвичайно важливий для функціонування державної влади аспект. Зокрема, часто (особливо за радянських часів) висувається теза, що незалежний суд (незалежна судова влада, незалежне правосуддя) фактично «випадає» з єдиної структури державної влади і ставить під сумнів ідею цілісності державної влади. Хибність подібної аргументації ґрунтується на спотворенні змісту принципу незалежності правосуддя, коли останній перетворюється з принципу незалежності на принцип сваволі.

Дійсно, судова влада є незалежною, тобто жоден чиновник, жоден представник законодавчої чи виконавчої влади, жодна найвища посадова особа не може наказати судді вчиняти так або інакше. Тобто, специфіка діяльності судової влади полягає в тому, що, виступаючи, так би мовити, «на боці держави» (адже органи судової влади, безумовно, належать до єдиної і цілісної системи органів державної влади), вона у своїй діяльності підпорядковуються не тим чи іншим інтересам держави, а виключно праву і закону, як вищій цінності, яка регулює державні, суспільні відносини, а також процеси взаємодії держави й суспільства<sup>13</sup>. Але це не означає, що процес правосуддя є саморегламентованим, коли судді самі для себе встановлюють правила, норми, права й обов'язки. Тому не викликає сумніву, що в правовій та конституційній державі на законодавчу владу накладається обов'язок розробки основних положень про суд, судочинство та статус суддів. Тож можна сказати, що статус суддів, їхні повноваження, права тощо в Україні (як і в більшості держав світу) регулюються саме законами, тобто нормативно-правовими актами, які прийняв український парламент. Крім цього, впливу законодавців на діяльність суддів та функцію правосуддя, можемо вказати і на залучення до цього процесу ще й виконавчої влади та інституту глави держави. Так, відповідно до Конституції України (ст. 106) серед прав Президента України названо право призначати третину Конституційного Суду та право утворювати суди у визначеному законом порядку<sup>14</sup>.

Не зважаючи на подібний зв'язок судової влади із законодавчою та виконавчою гілками влади, варто вказати, що він має системний характер. Тобто, як елемент цілісної системи державної влади, судова влада з теоретичного і практичного погляду взаємодіє з двома іншими гілками влади (так само, як і правосуддя стає неможливим, якщо немає законів чи органів, які приводили б рішення суду до виконання). У цьому сенсі варто згадати й те, що практично у всіх проаналізованих нами конституціях, у розділі, присвяченому судовій владі, містяться спеціальні статті щодо гарантій незалежності суддів і правосуддя. Скажімо, одними з ключових гарантій незалежного правосуддя є заборона на створення надзвичайних судів та особисті гарантії незалежності суддів, як-то: гарантії щодо статусу суддів (судді не можуть бути звільненими чи заміненіми, за винятком чітко встановлених у законі причин), гарантії щодо невтручання у процес здійснення правосуддя, гарантії безсторонності (тобто, суддя не може належати до політичних партій чи профспілок, брати участь у політичній діяльності, мати представницький мандат тощо).

Отже, конституційне закріплення функцій судової влади передбачає насамперед наявність чіткого конституційно-правового визначення й оформлення місця правосуддя в системі інших державних функцій. Водночас, навряд чи є сенс ставити під сумнів думку, що концепція розподілу державної влади жодним чином не означає заперечення ідеї цілісності цієї влади. Справді, державна влада, попри її поділ, за своєю сутністю є єдиною. Водночас органи судової влади, на відміну від інших державних функцій та органів, які тісно пов'язані між собою широкою мережею повноважень і відповідного взаємного впливу, з організаційного погляду, є повністю автономними.

<sup>11</sup> Гуменний О.І. Судова влада як арбітр між державою та суспільством. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2016. № 2 (14). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2016/n2/16hoidts.pdf> (дата звернення: 20.08.2019).

<sup>12</sup> Подорожна Т.С., Білоскурська О.В. Справедливе правосуддя як мета діяльності судової влади. *Часопис Київського університету права*. 2018. № 4. С. 23–26.

<sup>13</sup> Конституции государств Европы: в 3 т. / под ред. Л.А. Окунькова. Москва: НОРМА, 2001. Т. 1. С. 244.

<sup>4</sup> Там само. С. 452–453.

<sup>5</sup> Там само. С. 75.

<sup>6</sup> Там само. С. 96.

<sup>7</sup> Там само. С. 205.

<sup>8</sup> Там само. С. 557.

<sup>9</sup> Мичко М.І. Прокуратура європейських держав постсоціалістичної системи. Донецьк: ДІВС, 2001. С. 24.

<sup>10</sup> Конституції держав Європи: в 3 т. 2001. Т. 1. С. 743.

<sup>11</sup> Там само. С. 683.

<sup>12</sup> Там само. С. 323.

<sup>13</sup> Гуменний О.І. Судова влада як арбітр між державою та суспільством. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2016. № 2 (14). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2016/n2/16hoidts.pdf> (дата звернення: 20.08.2019).

<sup>14</sup> Конституція України і демократичне суспільство: шляхом реформи / за ред. В.Т. Кузова. Дніпропетровськ: «Преса-С», 2001. С. 48.

#### References:

Humennyi, O.I. (2016). Sudova vlada yak arbitr mizh derzhavoiu ta suspilstvom. *Chasopys Natsionalnoho universytetu «Ostrozka akademiia». Serii «Pravo»*. 2 (14). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2016/n2/16hoidts.pdf> [in Ukrainian].

Podorozhna, T.S., Biloskurska, O.V. (2018). Spravedlyve pravosuddia yak meta diialnosti sudovoi vlady. *Chasopys Kyivskoho universytetu prava*. 4 [in Ukrainian].

Okun'kov, L.A. (red.) (2001). *Konstitucii gosudarstv Evropy: v 3 t.* Moskva: NORMA. T. 1 [in Russian].

Mychko, M.I. (2001). *Prokuratura yevropeiskykh derzhav postsotsialistychnoi systemy*. Donetsk: DIVS [in Ukrainian].

Kuzov, V.T. (red.) (2001). *Konstitutsiia Ukrainy i demokratychno suspilstvo: shliakhom reformy*. Dnipropetrovsk: «Prеса-S» [in Ukrainian].

#### Резюме

**Полянський А.Г. Моделі конституційно-правового закріплення функцій судової влади: національні тенденції та міжнародний досвід.**

У статті проаналізовано основні концепції конституційно-правового закріплення функцій судової влади на основі чинного законодавства України та конституцій зарубіжних країн. Особу увагу приділено принципам функціонування судової влади та співвідношення функцій судової влади з іншими гілками влади.

**Ключові слова:** Конституція України, Конституція Греції, Конституція Австрії, судова влада, функції судової влади, функція правосуддя, принципи судової влади.

#### Резюме

**Полянський А.Г. Моделі конституційно-правового закріплення функцій судової влади: національні тенденції та міжнародний досвід.**

В статье проанализированы основные концепции конституционно-правового закрепления функций судебной власти на основе действующего законодательства Украины и конституций зарубежных стран. Особое внимание уделено принципам функционирования судебной власти и соотношения функций судебной власти с другими ветвями власти.

**Ключевые слова:** Конституция Украины, Конституция Греции, Конституция Австрии, судебная власть, функции судебной власти, функция правосудия, принципы судебной власти.

#### Summary

**Anatoly Polianskyi. Models of constitutional enshrinement of the functions of the judiciary: national trends and international experience.**

The article analyzes the basic concepts of constitutional enshrinement of the functions of the judiciary on the basis of the effective legislation of Ukraine and of the constitutions of foreign countries. Particular attention is paid to the principles of functioning of the judiciary and the correlation of the functions of the judiciary with other branches of state power. It is stated that the judiciary is independent, that is, no official, no representative of the legislature or of the executive, no top-ranking official can order a judge to act in any way. Thus, the specificity of the judiciary is that, acting, so to speak, “on the side of the state” (as the bodies of the judiciary, of course, belong to a single and integral system of public authorities), their activity is subordinated not to interests of the state, but only to law as the highest value regulating state and public relations, as well as the processes of interaction between society and the state. But this does not mean that justice process is self-regulating when judges set rules, rights and obligations for themselves. Therefore, there is no doubt that the rule of law imposes on the legislature the obligation of developing basic provisions on justice, the judiciary and the status of judges. Thus, one can say that the status of judges, their powers, rights, etc. in Ukraine (as in most countries of the world) are governed by laws, normative legal acts adopted by the Ukrainian parliament. In addition to the influence of legislators on the activities of judges and on functioning of justice, we should point on the involvement of the executive and of the head of state in this process. It is concluded that the constitutional enshrinement of the functions of the judiciary stipulates, first of all, the existence of a clear constitutional and legal definition and establishment of the place of justice in the system of other state functions. On the one hand, it is hardly reasonable to question that the concept of separation of powers does not in any way deny the idea of the integrity of this power. In fact, state power, despite its separation, is essentially single. At the same time, the judiciary, unlike other state functions and bodies closely linked to a wide network of powers and relevant mutual influence, is organizationally autonomous.

**Key words:** Constitution of Ukraine, Constitution of Greece, Constitution of Austria, judiciary, functions of the judiciary, function of justice, principles of the judiciary.

DOI: 10.36695/2219-5521.2.2019.16

UDI 342.92 (477)

**A.A. PUKHTETSKA**

*Alla Albertivna Pukhtetska, Ph.D. in Law, Associated  
professor of Taras Shevchenko National University of  
Kyiv\**

ORCID: 0000-0002-2953-6365

**ON THE RULE OF LAW PRINCIPLE NARROW UNDERSTANDING AS A DEFINITION  
GRANTED IN THE CODE OF ADMINISTRATIVE ADJUDICATION OF UKRAINE &  
APPROPRIATE COURT PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS  
TO ENSURE THE NECESSARY SCOPE**

Combating corruption, terrorism and organized crime in any modern society is impossible without strengthening the key fundamental principles, governing transformations of the newly-emerged democratic legal systems. The Legality & the Rule of Law principles are presumed as fundamental principles of modern legal systems, have strong impact on development of all branches of law and legal practice. Domestic scientists in Eastern European countries still try to find drawbacks and grey areas in doctrinal understanding of correlation, essence and corresponding legal mechanisms, providing realization of the both principles in the legal order.

The main aim of this article is to introduce to the wide international auditorium modern developments of Ukrainian scientists regarding implementation of the Rule of Law principle in the domestic legal order, and to illustrate, in brief, discrepancies, that lead to partial implementation of human rights protection mechanisms or inconsistency with legislative grounds of public administration activities, to review modern issues of administrative law principles development in Ukraine.

The Rule of Law principle in the Ukrainian doctrine and legal practice is a new core ground, covering a large scale of ideas, rules, elements set forth in international and European conventions, acts and agreements, domestic legislation, but still not having common doctrinal basis for understanding the whole spectrum of demands, uniting it as a live concept interpreted via civilization development. Although it's origins may be found in British tradition, American intervention on global level had had special impact on the Rule of Law concept interpretation in a rather wide understanding. In our opinion, such a wide interpretation of the Rule of Law may be considered as a mega-principle for transformation or modeling new legal systems in emerging Eastern European democracies. At the same time, we still witness rather strong impact of a Legality principle, shaping the effective system of legislation & domestic legal order according to the rules & doctrinal views common to post-Soviet countries.

A rather narrow interpretation of a Rule of law may be found in the Article 6 of the effective Code of administrative proceedings of Ukraine, that states, that the court is governed by the Rule of law principle, that implies, among other, that a human being, it's rights and freedoms are deemed to be the highest values and define the essence and goals of the state activities. At the same time, it prescribes applicability of the case-law of the European court of human rights, but not defining the exact features or measures, sources for differentiating with Legality principle, Legal certainty principle as an element of the Rule of Law, protecting legitimate expectations etc.

Despite Eastern European countries, that had become members of the European Union, Ukraine couldn't allocate sufficient financial resources of the World Bank for development of domestic doctrine and to provide modern draft codes and laws, modernizing the effective legal mechanism and, primarily – organization of public administration, to re-model external relations of public administrative with private persons according to modern demands of good governance and good administration, enshrined in the European legislation and practice. The results of constitutional and administrative reforms has not yet provided complex implementation of democratic fundamental

---

© A.A. Pukhtetska, 2019

\* Алла Альбертівна Пухтецька, кандидат юридичних наук, доцент Київського національного університету імені Тараса Шевченка



principles in the domestic legal system, that constitutes significant drawback in comparison with other post-Soviet countries – Estonia, Latvia, Lithuania, and also outstanding example of Poland, as these countries had introduced more than 80 new special laws in the context of decentralization and revision of constitutional provisions due to strengthening European integration and entering the European Union.

Development of doctrinal grounds for renewal of the essence, role, classification of administrative law principles, their interconnection with good governance principles and good administration principles, modern principles and standards of organization and activities of public administration as a central institute of administrative law is an important actual problematic issue of not only theoretical, but also practical value. Solving this complex issue could reveal a number of important issues, connected with improvement of not only founding grounds of executive power institutionalization, but also contribute to development of new in their quality administrative legal institutes, legal regulation of social relations, originating in respect with rendering administrative services, codification of administrative legislation etc.

Realization of the complex administrative legal reform in Ukraine needs further development of future prior approaches for reform of the system of executive authorities and local self-governance bodies according to European principles and standards, among them, such founding institutional principles of public administration as the principle of functional decentralization, principle of deconcentration, principle of agencification, that till this time have not obtained necessary development and implementation in the domestic legislation and legal practice. At the same time experience of realization of modern institutional reforms for public administration in the EU member-states showed, that the common heritage of institutional principles of public administration should be implemented to provide administrative capacity of public administration, that constitutes necessary prior conditions for counteraction in the European administrative space (hereinafter – EAS) and performance of the obligations, connected with the associated membership in the EU.

Problematic issues of doctrinal review in a whole of the system of administrative law principles in Ukraine had been discussed by the leading domestic scientists for more than ten years, but till now a unique understanding has not been proposed, as both the list and essence of institutes of the mentioned branch of law. At modern stage we witness objective grounds, that substantiate necessity to review values, axiological grounds of the branch of administrative law, correlation of the goals, assignments of state and state apparatus activities, providing fair balance between public, private, general and state interests, that are to be considered as the key factors for development of a new system of administrative law principles.

Modern development of European legal thought showed concretized understanding (interpretation) of the content of the concept and principles of the Rule of Law, that was declared to encompass the essential elements, stipulated in the court practice of the European court of human rights. The principle of the rule of law is to be construed as the fundamental principle which permeates all the contents of the Convention on the protection of the rights and fundamental freedoms, lies at the basis of law of the countries participating in this Convention, and the requirements of compliance cannot be broken and/or justified, even in times of emergency, military action and the like.

According to the results of the systematization of the court decisions of the European court of human rights, that contain the Rule of law, to the main groups of decisions in which reference is made to the concept or principle of the rule of law may be divided into five main groups:

- 1) cases and ECtHR decisions (generally – ECtHR decisions) that contain references to the content, legal meaning of the concept and / or principle the rule of law in a generalized sense;
- 2) ECtHR decisions that set out the quality requirements of the law, in particular on the legal restriction of the exercise of human rights and freedoms;
- 3) ECtHR decisions addressing various aspects of access to court and fair trial provided by a special mechanism Conventions and are consistent with the rule of law;
- 4) ECtHR decisions setting limits on discretionary powers and requirements to limit the arbitrariness of public authorities in accordance with the rule of law;
- 5) ECtHR decisions containing effective control requirements the realization of guaranteed human rights and fundamental freedoms.

The Convention is primarily concerned with the implementation of the principle of the rule of law. It should be understood that the list of groups is not exhaustive, but it allows to understand the most common (typical) aspects of application of the principle under consideration in the activities of the ECtHR and to assist in the search for judges, relevant court decisions.

Special attention should be paid to development of theoretical grounds for differentiation of principles of state governance, principles of organization & principles governing activities of state bodies, public administration, containing demands on good governance and good administration, their fixation in special laws and subordinated legislation. Particular attention must be provided to the issues of substantiation of the place and role of administrative law principles of general character, for example, of those provided by the European Convention on human rights protection & fundamental freedoms, founding principles of the EU law. Solving the underlined problematic issues would contribute to scientific development of the issues related to establishing relationships in the system of administrative law principles, explanation of their peculiarities and determination of the legal framework for the activities of executive authorities, local self-government bodies.

Administrative legal doctrine of Ukraine step by step implements doctrinal developments of foreign scientists, that substantiate grounds for a comprehensive study of newly developed principles, that would provide significant

contribution for development of national legal thought, although these principles have been defined as separate sub-systems of legal principles by acts of European regional organizations, including the material and procedural principles set out in the Model Code of good administration, approved by the Council of Europe (hereinafter - CE). Such an approach makes it obligatory to solve the problem of content and the system of principles of good administration introduced for the activities of European public administration bodies and enshrined in the acts of the national legislation of the EU member-states, possibilities for their implementation in law-drafting and codification activities, in particular, regarding national administrative procedural legislation, as well as determining the place of certain specified principles in the system of principles of the branch of administrative law of Ukraine.

Along with that, it is important to address the issues of interaction and the correlation between administrative law principles and principles of other branches of law, their correlation with the principles of international law, European law, global and European administrative law, and the principles of administrative law formed by the European administrative traditions of EU member states, their comparison with the principles of state governance, legal regulation and sectoral principles of the main institutes of administrative law in the post-Soviet countries, as well as the principles formed by the case-law of the European Court of Human Rights (hereinafter - ECHR), that have special importance for transformation of the domestic system of administrative law principles.

The conceptual discrepancies in understanding the system of principles of administrative law between domestic and European administrative legal doctrine exist due to different approaches to the definition of the actual subject of administrative law, its recognition as being fundamental branch of the national law, as well as originating from administrative traditions formed by national legal systems. Therefore, an important attention should be paid to providing common doctrinal interpretation of administrative law principles based on unique concern on the subject of administrative law and the state's axiological priorities for stable development, activities of its public administration. In the most of post-Soviet countries remains stable tendency to consider administrative law in a broad understanding of its subject, including not only key issues of organization and activity of state administration, but also other institutes of the branch of administrative law: civil service, administrative responsibility, administrative justice. At the same time principles of administrative law in the European countries are being developed in the context of public administration & detailed fixation of its organizational grounds. So, originating from the narrow understanding of the subject of administrative law, common to a range of European countries, without due attention are left important areas of state governance, traditionally observed in the special part of administrative law.

The traditional approach in the domestic and Soviet administrative law doctrines to understanding the principles of administrative law as normatively fixed key demands was based on positivist theory, describing their nature and role. It is important to note that during the Soviet period principles of administrative law were often identified with principles of state governance, and were considered strictly depending on ideology and relevance to the goals of Soviet state governance, had general character and were used as an instrument for protection of the interests of the state. In this regard, a qualitative review of the content of the Soviet period principles of administrative law, state governance, principles of legal regulation that have been implemented in the administrative legislation would contribute to democratic transformation of the field of administrative law on the basis of "a human-centered concept", as well as to improvement & development of administrative law institutes, law-making and law-enforcement practice.

**Conclusions.** Author reviewed actual legal issues of understanding the essence, role of the Rule of Law principle in administrative adjudication, showed significant discrepancies in understanding the scope of the principle of Rule of Law in the definition, fixed in the Code of administrative adjudication of Ukraine, and the court practice of the European court of human rights, that underlined the necessary significant aspects of its understanding providing quality of the law; legal certainty, access to the court, fair trial, obligatory execution of court decisions, inadmissibility of any restrictions of the granted provisions on democracy and Rule of law even during war or another social disaster.

The Rule of Law principle in the Ukrainian doctrine and legal practice is a new core ground, covering a large scale of ideas, rules, elements set forth in international and European conventions, acts and agreements, domestic legislation, but still not having common doctrinal basis for understanding the whole spectrum of demands, uniting it as a live concept interpreted via civilization development. Although its origins may be found in British tradition, American intervention on global level had had special impact on the Rule of Law concept interpretation in a rather wide understanding. In our opinion, such a wide interpretation of the Rule of Law may be considered as a mega-principle for transformation or modeling new legal systems in emerging Eastern European democracies. At the same time we still witness rather strong impact of a Legality principle, shaping the effective system of legislation & domestic legal order according to the rules & doctrinal views common to post-Soviet countries.

A rather narrow interpretation of a Rule of law may be found in the Article 6 of the effective Code of administrative proceedings of Ukraine, that states, that the court is governed by the Rule of law principle, that implies, among other, that a human being, its rights and freedoms are deemed to be the highest values and define the essence and goals of the state activities. At the same time, it prescribes applicability of the case-law of the European court of human rights, but not defining the exact features or measures, sources for differentiating with Legality principle, Legal certainty principle as an element of the Rule of Law, protecting legitimate expectations etc.

### Резюме

**Пухтецька А.А. Про вузьке розуміння принципу верховенства права, визначене у дефініції Кодексу адміністративного судочинства України та відповідну судову практику Європейського суду з прав людини для забезпечення відповідності розуміння.**

У статті розглянуто актуальні правові аспекти розуміння змісту, значення принципу верховенства права в адміністративному судочинстві, виявлено значні розбіжності у тлумаченні обсягу принципу верховенства права в дефініції, закріпленій у Кодексі адміністративного судочинства України та судовій практиці Європейського суду з прав людини, в якій, зокрема, підкреслено такі важливі аспекти його розуміння як: забезпечення якості закону, юридична визначеність, забезпечення доступу до суду, право на справедливий суд, забезпечення виконання судових рішень, неможливість відступу від положень, що гарантують демократію, верховенство права навіть у період війни або стихійного лиха.

Принцип верховенства права в українській правовій доктрині та практиці є новим фундаментальним принципом, що охоплює за своїм змістом ідеї, правила, вимоги, принципи, що визнані на міжнародному рівні та в низці європейських актів законодавства, актах, договорах, національному законодавстві, проте до цього часу не отримали єдиного розуміння в національній доктрині адміністративного права, з метою формування спільних цивілізаційних засад розвитку. Хоча зміст принципу верховенства права і бере свій початок з британської традиції, надзвичайний вплив американських поглядів на глобальному рівні значно змінили сучасний зміст цього поняття та концепції, значно розширивши її зміст. На наш погляд, таке широке розуміння принципу верховенства права можна інтерпретувати як мега-принцип, за допомогою якого трансформується або моделюється правова система, зокрема у новостворених європейських демократичних країнах. Водночас у цих країнах спостерігається значний вплив принципу законності, що визначає модель ефективної системи законодавства та національного правопорядку відповідно до усталених поглядів у радянській доктрині.

**Ключові слова:** принцип верховенства права, фундаментальний принцип правової системи, адміністративне судочинство, Кодекс адміністративного судочинства України, Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод, права людини, Європейський суд з прав людини, судові рішення.

### Резюме

**Пухтецкая А.А. Об ограниченном толковании принципа верховенства права, закрепленном в дефиниции Кодекса административного судопроизводства Украины и соответствующей судебной практике Европейского суда по правам человека для обеспечения соответствия пониманию.**

В статье рассмотрены актуальные правовые аспекты толкования содержания, значений принципа верховенства права в административном судопроизводстве, выявлены значительные различия касательно понимания объема принципа верховенства права в дефиниции, закреплённой в Кодексе административного судопроизводства Украины и судебной практике Европейского суда по правам человека, где, в частности, подчеркнуты важные аспекты его понимания, а именно: обеспечение качества закона, юридическая определенность, обеспечение доступа к судебным учреждениям, права на справедливый суд, обеспечение исполнения судебных решений, невозможность отступа от положений, гарантирующих демократию, верховенство права даже в условиях войны или стихийных бедствий.

**Ключевые слова:** принцип верховенства права, фундаментальный принцип правовой системы, административное судопроизводство, Кодекс административного судопроизводства Украины, Конвенция о защите прав человека и основоположных свобод, Европейский суд по правам человека, судебное решение.

### Summary

**Alla Pukhtetska. On the Rule of Law principle narrow understanding as a definition granted in the code of administrative adjudication of Ukraine & appropriate court practice of the European court of human rights to ensure the necessary scope.**

Author reviewed actual legal issues of understanding the essence, role of the Rule of Law principle in administrative adjudication, showed significant discrepancies in understanding the scope of the principle of Rule of Law in the definition, fixed in the Code of administrative adjudication of Ukraine, and the court practice of the European court of human rights, that underlined the necessary significant aspects of its understanding providing quality of the law; legal certainty, access to the court, fair trial, obligatory execution of court decisions, inadmissibility of any restrictions of the granted provisions on democracy and Rule of law even during war or another social disaster.

The Rule of Law principle in the Ukrainian doctrine and legal practice is a new core ground, covering a large scale of ideas, rules, elements set forth in international and European conventions, acts and agreements, domestic legislation, but still not having common doctrinal basis for understanding the whole spectrum of demands, uniting it as a live concept interpreted via civilization development. Although its origins may be found in British tradition, American intervention on global level had had special impact on the Rule of Law concept interpretation in a rather wide understanding. In our opinion, such a wide interpretation of the Rule of Law may be considered as a mega-principle for transformation or modeling new legal systems in emerging Eastern European democracies. At the same time we still witness rather strong impact of a Legality principle, shaping the effective system of legislation & domestic legal order according to the rules & doctrinal views common to post-Soviet countries.

A rather narrow interpretation of a Rule of law may be found in the Article 6 of the effective Code of administrative proceedings of Ukraine, that states, that the court is governed by the Rule of law principle, that implies, among other, that a human being, its rights and freedoms are deemed to be the highest values and define the essence and goals of the state activities. At the same time, it prescribes applicability of the case-law of the European court of human rights, but not defining the exact features or measures, sources for differentiating with Legality principle, Legal certainty principle as an element of the Rule of Law, protecting legitimate expectations etc.

**Key words:** the Rule of Law principles, fundamental principle of the legal system, administrative adjudication, Convention on human rights protection and fundamental freedoms, European court of human rights.

Ю.О. ПУНДОР

Юлія Олегівна Пундор, кандидат юридичних наук,  
доцент Луцького національного технічного університету\*

ORCID: 0000-0002-4322-2899

## ПРОБЛЕМА ВІДТОКУ КВАЛІФІКОВАНИХ КАДРІВ У КОНТЕКСТІ МІГРАЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ

**Постановка проблеми.** На нашу думку, міграцію кваліфікованого персоналу не варто сприймати як «міф». Навпаки, її слід розглядати як будь-яке соціально-економічне явище, що впливає на розвиток країни. Для України, у якій з 2002 р. спостерігається скорочення чисельності населення, проблема міграційного відтоку економічно активного населення є особливо актуальною.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Вітчизняні науковці не залишають поза увагою аспекти регулювання міграції кваліфікованих кадрів. Зокрема, це питання вивчали О.В. Кислицина, І.І. Кукурудза, О.А. Малиновська, О.А. Мельниченко, О.В. Нагорнова, О.Р. П'ятковська та ін.

Водночас, не применшуючи значення цих та багатьох інших досліджень, необхідно проаналізувати сучасне законодавство і реформи, які сприяють вирішенню даної проблеми.

**Формулювання мети статті.** Мета статті – дослідити методи, якими держава, в тому числі законодавець, стримують «втечу мізків» за кордон і навпаки сприяють поверненню громадян України для наповнення вітчизняного ринку праці.

**Виклад основного матеріалу.** Виконавчий директор Європейської бізнес асоціації Анна Дерев'яно стверджує, що в Україні темпи трудової міграції вже становлять справжню проблему. Бізнес скаржиться на дефіцит професіоналів у корпоративному та промисловому секторах, особливо відчутною дана проблема стає в західному регіоні. Люди виїжджають за кордон у пошуках щасливішого життя, і справа навіть не у рівні доходів, хоча оплата праці має основоположне значення. Якісно інший рівень соціального та культурного життя, розвинені інфраструктура, медицина, освіта, work-life balance, відчуття захищеності та впевненості у завтрашньому дні – ось що спонукає мігрувати навіть тих громадян, які мають непоганий рівень доходів в Україні<sup>1</sup>.

За даними Міністерства соціальної політики, за кордоном постійно працюють 3,2 млн українців, тимчасово – 7–9 млн. Частина з цих людей має цікавий менеджерський досвід, який буде корисним для розвитку України<sup>2</sup>.

Неурядова організація Європейська бізнес асоціація двічі провела власне дослідження рівня щастя українців, і вдруге результат опинився у негативній площині. Дані організації підтверджуються і світовими звітами, так, згідно з World Happiness Report, Україна займає 133 місце зі 156 країн, а отже, входить в тридцятку найнещасливіших країн світу. Це потужні сигнали того, що країна потребує комплексних структурних змін та реформ<sup>3</sup>.

У результаті дослідження організація отримала п'ять основних факторів, що найбільше впливають на почуття щастя. Перший – рівень безпеки. Другий – екологія. Третій – дотримання прав людини, наприклад, правове поле та регулювання. Четвертий – охорона здоров'я. П'ятий – рівень доходу. Далі йдуть система освіти, загальний досвід життя в Україні, соціальне життя та поточна робота. Таким чином, людей у країні тримає не лише зарплата, а загалом середовище. Збереження і залучення кваліфікованих кадрів мусить стати пріоритетом держави. Потрібна лібералізація міграційної політики та вільний рух людського капіталу<sup>4</sup>.

Стратегічний курс міграційної політики будь-якої держави формується під впливом чотирьох основних груп факторів. Перша група являє собою внутрішні потреби держави, що охоплюють демографічну, соціально-економічну, національну сфери, які прямо пов'язані з питаннями територіальної цілісності й політичної безпеки держави. Друга група пов'язана з конкретними установками правлячої еліти на подальший розвиток країни, які одержують своє практичне втілення у формування політико-правового режиму щодо міграції населення. Третя група факторів відображає міжнародну обстановку в цілому й політичну, соціально-економічну та військову ситуацію в прикордонних регіонах суміжних держав зокрема. До четвертої групи факторів відносять катаклізми природного й техногенного характеру, але ця група зазвичай слабо впливає на стратегію міграційного курсу країни з причини тимчасовості цих явищ<sup>5</sup>.

Станом на сьогодні основу міграційного законодавства України формують Закон України «Про зовнішню трудову міграцію»<sup>6</sup>, (далі – Закон) та Стратегія державної міграційної політики України на період до 2025 року<sup>7</sup> (далі – Стратегія).

Закон визначає правові та організаційні засади державного регулювання зовнішньої трудової міграції і соціального захисту громадян України за кордоном та членів їх сімей. Дослідники зазначають, що права та

гарантії, закріплені зазначеним Законом, носять переважно декларативний характер, оскільки не встановлюють відповідальності держави за невиконання своїх обов'язків, а також можливостей захисту працівниками-мігрантами своїх трудових та інших прав у країні перебування та в Україні<sup>8</sup>.

Закон покладає відповідальність за сприяння реінтеграції трудових мігрантів в суспільство на центральні та місцеві органи виконавчої влади, проте заходи, передбачені для полегшення реінтеграції мігрантів, обмежуються наданням інформації щодо можливостей працевлаштування в Україні та пошуку житла, встановлення еквівалентності професійних та освітніх кваліфікацій. Термін «репатріація» Законом не визначений та не використовується. Крім того, недоліком Закону є залишене неврегульованим питання виплати пенсій працівникам, які мають призначені пенсії за кордоном<sup>9</sup>.

Метою Стратегії державної міграційної політики України на період до 2025 р. (далі – Стратегія) визначено спрямування зусиль держави і суспільства на формування та реалізацію державної міграційної політики, яка б позитивно впливала на консолідацію української нації та безпеку держави, прискорювала соціально-економічний розвиток, сприяла уповільненню темпів депопуляції, стабілізації кількісного та якісного складу населення, задоволенню потреб економіки в робочій силі, відповідала міжнародним стандартам і міжнародним зобов'язанням України.

Автори Стратегії визнають, що проблемою є еміграція висококваліфікованих фахівців та молоді, у тому числі внаслідок неповернення на Батьківщину після отримання освіти за кордоном, яка зростає через політику ряду держав щодо залучення висококваліфікованих іммігрантів, молодих фахівців з числа іноземних студентів. У свою чергу, втрата Україною таких категорій працівників негативно позначається на віковій та освітньо-кваліфікаційній структурі робочої сили і може гальмувати економічне зростання.

Стратегія розглядає реалізацію міграційної політики як системне виконання сукупності завдань і заходів з метою досягнення визначених цілей у сфері міграції відповідно до законодавства та з урахуванням загальноприйнятих міжнародних стандартів.

Реалізувати Стратегію вирішено шляхом виконання 12 цілей, зокрема таких:

- знизити адміністративні бар'єри для свободи пересування населення України;
- зменшити негативні наслідки еміграції з України та збільшити її позитивний вплив на розвиток держави;
- створити необхідні умови для повернення та реінтеграції українських мігрантів в українське суспільство;
- сприяти легальній міграції в Україну, узгодженій із соціальною політикою та економічним розвитком держави;
- забезпечити успішну інтеграцію іноземців та осіб без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, в українське суспільство;
- ефективно використовувати систему видачі віз та можливості консульських установ для управління міграцією та ін.

Слід погодитись, що законодавець ставить правильні цілі для реалізації державної міграційної політики, але, на жаль, наразі механізми для їх виконання на практиці не розроблені. Після двох років після прийняття Стратегії ситуація з відпливом кваліфікованого персоналу за кордон не змінилась, а навпаки набирає обертів.

На пленарному засіданні 5 лютого 2019 р. заступник голови Комітету Верховної Ради України з питань освіти і науки (далі – Комітет) О.В. Співаковський закликав парламентарів проголосувати за проект постанови ВРУ «Про парламентські слухання на тему: «Збалансований розвиток людського капіталу в Україні: завдання освіти і науки». Доцільність прийняття такого документа, на думку народного депутата, полягала у тому, що держава повинна мати комплексну політику щодо освіти, медицини, якісної інфраструктури і тоді люди захочуть залишатись на території України. На жаль, наразі такої системної політики немає. Тому Комітет запропонував вирішувати освітні проблеми, соціальні проблеми і економічні проблеми, проблеми міграції, проблеми безвізу системно<sup>10</sup>.

Заступник голови Комітету наголосив, що в державі проблеми щодо тарифів тому, що розвиток економіки йде лінійним шляхом. Необхідно знайти ту ланку, що допоможе вивести економіку на інноваційний шлях. Без освічених людей цього бути не може.

В.О. Співаковський зауважив, що потрібна системна політика у галузі розбудови людського капіталу, щоб зупинити міграцію молодих людей та збалансувати розвиток людського капіталу по регіонам.

10 квітня 2019 р. відбулися парламентські слухання на тему: «Збалансований розвиток людського капіталу в Україні: завдання освіти і науки».

Міністр освіти і науки Л.М. Гриневич у своєму виступі, зокрема, зазначила, що стрімкий технічний прогрес, процеси глобалізації та лібералізації економіки в останні роки спонукають уряди всіх держав, незалежно від рівня розвитку, переглянути пріоритетність стратегій забезпечення економічної конкурентоспроможності та зростання на користь завдань, спрямованих на розвиток людського капіталу та інвестицій у людський капітал. Вона наголосила, що розвиток людського капіталу – це надзвичайно важлива тема і одна з першочергових цілей, про які йдеться у середньостроковому плані пріоритетних дій Уряду до 2020 року. За індексом людського розвитку Україна належить до групи високого рівня і посідає 88 місце серед 189 країн<sup>11</sup>.

Учасники парламентських слухань обговорили ключові проблеми освіти та науки, вирішення яких забезпечить збалансований розвиток людського капіталу в Україні та сприятиме створенню конкурентоспроможної економіки, а також підготовки відповідних змін до законодавства України.

«За результатами дослідження факторів економічного зростання, проведеного Світовим банком у 192 країнах, у 64 відсотках держав економічне зростання досягається за рахунок саме людського капіталу, який ми втрачаємо, і лише у 16 відсотках – за рахунок використання виробничого потенціалу, а у 20 – за рахунок природних ресурсів», – зазначив Олександр Співаковський. У структурі національного багатства розвинених країн домінує людський капітал.

Він звернув увагу на низку загроз і викликів, перед якими опинилася Україна, зокрема, спричинених значною трудовою міграцією та «втечею мізків». За оцінками ООН, нагадав Олександр Співаковський, за кордоном працюють 5,9 млн наших співгромадян<sup>12</sup>.

Опитування висококваліфікованих спеціалістів Міжнародним кадровим порталом hh.ua свідчать, що троє з п'яти фахівців не бачать свого майбутнього в Україні. Кожен другий не задоволений розміром заробітної плати та рівнем розвитку економіки. Трохи менше половини вважають неможливим залишатися в країні, в якій не виконуються закони і процвітає корупція. І ще двоє з п'яти стурбовані нестабільною політичною ситуацією<sup>13</sup>.

Розглянемо заходи з удосконалення державного регулювання міжнародної міграції кваліфікованих кадрів в Україні, запропоновані Ю.М. Лугвіщик<sup>14</sup>.

1. Подальшої розробки та удосконалення вимагає нормативно-правова база з регулювання міграції персоналу. Доцільно удосконалити Закон України «Про зовнішню трудову міграцію» та Стратегію державної міграційної політики України, зокрема у питаннях визнання трудового стажу мігрантів, набутого за кордоном, пенсійного забезпечення, встановлення відповідальності державних структур за невиконання законодавчо закріплених зобов'язань. Вимагає розробки закон, що регулюватиме діяльність фірм-посередників з міжнародного працевлаштування.

2. Для оцінки дійсних масштабів трудової міграції необхідно створити єдину інформаційну систему, що акумулюватиме статистичну інформацію з масштабів та структури міграційних потоків в Україну та з неї. Збір інформації про кількість і якість трудових мігрантів має носити регулярний характер та здійснюватися за участі Державної служби зайнятості, Державної прикордонної служби, Державної міграційної служби, компаній-посередників з міжнародного працевлаштування.

3. Зменшити потоки еміграції українських громадян допоможуть зміни на рівні соціально-економічного розвитку України: збільшення кількості робочих місць, підвищення рівня оплати праці, а також вихід з військово-політичної кризи.

4. Для мінімізації тіньової міграції з України доцільно розробити єдину інформаційну систему щодо умов і правил легального працевлаштування за кордоном, ризиків, пов'язаних зі зміною місця проживання та зайнятості, особливостями міграційного законодавства країн-реципієнтів.

5. Для збільшення масштабів та частки легальних грошових переказів доцільно спростити механізм здійснення приватних переказів коштів із-за кордону, сприяти зменшенню вартості здійснення грошових переказів і підвищенню фінансової грамотності отримувачів та відправників коштів.

6. Для заохочення рееміграції доцільно запровадити механізм пільгового кредитування реемігрантів на придбання житла, а також створити фонд тимчасового житла для короткотермінового розміщення реемігрантів.

7. При формуванні дозвільної системи на в'їзд іноземних громадян на територію України слід виходити з потреб ринку праці країни щодо рівня кваліфікації іммігрантів, надаючи перевагу висококваліфікованому персоналу та представникам професій, на які спостерігається дефіцит на ринку праці України. Для інтенсифікації залучення іноземних студентів доцільно удосконалювати систему української вищої освіти.

**Висновки.** Отже, дослідивши питання відтоку кваліфікованих кадрів з України, ми погоджуємось з науковцями, які вважають цю проблему комплексною. Причина трудової міграції полягає не тільки у низькооплачуваній роботі, а й у пошуках кращої освіти, медицини, інфраструктури, кращих умов життя в цілому. Таким чином, міграційна політика – це частина системної політики, яка регулює соціально-економічний, культурний розвиток країни (достойний дохід, розвинені інфраструктура, медицина, освіта, відчуття безпеки, впевненості у завтрашньому дні).

На Урядовому порталі в контексті виконання програми «Розвиток людського капіталу розміщено календар та цілі реалізації реформи системи охорони здоров'я, реформи освіти та науки, пенсійної реформи<sup>15</sup>.

Трансформація системи охорони здоров'я стосується кожного. Її мета – забезпечити всім громадянам України рівний доступ до якісних медичних послуг та перебудувати систему охорони здоров'я так, щоб у її центрі був пацієнт.

Реформа освітньої галузі є надзвичайно важливою. Очевидно, що сьогодні українська освіта не відповідає ані сучасним запитам з боку особистості та суспільства, ані потребам економіки, ані світовим тенденціям. Саме тому розпочато системну трансформацію сфери, головна мета якої – нова висока якість освіти на всіх рівнях: від початкової школи – до закладів вищої освіти.

Головною метою пенсійної реформи є відновлення справедливості при визначенні пенсійних виплат – і сьогодні, і на майбутнє. Основна ідея проста: якщо людина чесно працювала все життя, вона має гарантовано отримувати гідну пенсію<sup>16</sup>.

Отже, держава, в тому числі в особі законодавця, намагається вжити заходів щодо покращення соціально-економічного розвитку та міграційного становища України шляхом проведення вищезазначених реформ. Важливо, щоб останні не носили декларативний характер. Хоча, на нашу думку, наразі зростання відтоку кваліфікованих кадрів, як ніякий інший засіб, віддзеркалює результат здійснення таких реформ та необхідність їх проведення в подальшому.

- <sup>1</sup> Чи стали українці щасливішими. Результати дослідження. URL: <https://biz.nv.ua/ukr/experts/pro-shchastya-chomu-ukrajina-perebuvaye-v-30-ke-nayneshchasnishih-naciy-50027707.html>
- <sup>2</sup> Топ-5 причин трудової міграції з України. URL: <https://eba.com.ua/top-5-prychyn-trudovoyi-migratsiyi-z-ukrayiny/>
- <sup>3</sup> Там само.
- <sup>4</sup> Там само.
- <sup>5</sup> Абзалова Л.Ф. Правовые аспекты иммиграционной политики в странах Европейского Союза. *Четвертые Валентевские чтения* : сб. докладов / ред. В.В. Елизаров, В.Н. Архангельский. Москва: МАКС–Пресс, 2005. Кн. 2. 266 с. С. 55.
- <sup>6</sup> Про зовнішню трудову міграцію: Закон України від 05.11.2015 р. № 761-19. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2015. № 49–50. Ст. 463. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/761-19>
- <sup>7</sup> Про схвалення Стратегії державної міграційної політики України на період до 2025 року / Кабінет Міністрів України; Розпорядження 12 липня 2017 р. № 482-р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/482-2017-%D1%80>
- <sup>8</sup> Бурак В. Переваги і недоліки Закону України «Про зовнішню трудову міграцію» / Политические известия в Украине, 2016. URL: <http://izvestia.kiev.ua/blog/show/83956>
- <sup>9</sup> Там само.
- <sup>10</sup> Стенограма засідання Верховної Ради України від 5 лютого 2019 р. URL: <https://portal.rada.gov.ua/meeting/stenogr/show/7016.html>
- <sup>11</sup> Про парламентські слухання на тему: «Збалансований розвиток людського капіталу в Україні: завдання освіти і науки» від 10 квітня 2019 р. URL: [https://www.kmu.gov.ua/ua/diyalnist/vzayemodiya-z-vr-ukrayini/parlamentski-sluhannya-u-verhovnij-radi-ukrayini/2019-rik\\_/pro-parlamentski-sluhannya-na-temu-zbalansovaniy-rozvitok-lyudskogo-kapitalu-v-ukrayini-zavdannya-osviti-i-nauki-10-kvitnya-2019-roku](https://www.kmu.gov.ua/ua/diyalnist/vzayemodiya-z-vr-ukrayini/parlamentski-sluhannya-u-verhovnij-radi-ukrayini/2019-rik_/pro-parlamentski-sluhannya-na-temu-zbalansovaniy-rozvitok-lyudskogo-kapitalu-v-ukrayini-zavdannya-osviti-i-nauki-10-kvitnya-2019-roku)
- <sup>12</sup> Смілянська А. Без перетворень в освіті неможливо забезпечити розвиток людського капіталу. *Голос України*. URL: <http://www.golos.com.ua/article/315889>
- <sup>13</sup> Чому українці виїжджають за кордон. *Інфографіка*. URL: [http://ipress.ua/news/chomu\\_ukrainsi\\_vyizhdzhayut\\_za\\_kordon\\_infografika\\_146097.html](http://ipress.ua/news/chomu_ukrainsi_vyizhdzhayut_za_kordon_infografika_146097.html)
- <sup>14</sup> Лувішчик Ю.М. Удосконалення системи регулювання міжнародної міграції кваліфікованих кадрів в умовах глобалізації: магістерська дисертація. Київ, 2018. 115 с. С. 88. URL : [http://ela.kpi.ua/bitstream/123456789/23085/1/Luhvishchik\\_magistr.pdf](http://ela.kpi.ua/bitstream/123456789/23085/1/Luhvishchik_magistr.pdf)
- <sup>15</sup> Розвиток людського капіталу. *Урядовий портал*. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/diyalnist/reformi/rozvitok-lyudskogo-kapitalu>
- <sup>16</sup> Там само.

#### References:

- Derevyanko, A. (2019) Chy staly ukrayintsi shchaslyvishymy. Rezultaty doslidzhennya. *Novoe vremya. Biznes*. [Elektronnyy resurs] – Rezhym dostupu: <https://biz.nv.ua/ukr/experts/pro-shchastya-chomu-ukrajina-perebuvaye-v-30-ke-nayneshchasnishih-naciy-50027707.html> [in Ukrainian].
- Top-5 prychyn trudovoyi mihratsiyi z Ukrayiny. (2019) [Elektronnyy resurs] – Rezhym dostupu: <https://eba.com.ua/top-5-prychyn-trudovoyi-migratsiyi-z-ukrayiny/> [in Ukrainian].
- Abzalova, L.F. (2005) Pravovye aspekty ymyhratsyonnoy polytyky v stranakh Evropeyskoho Soyuzha / Chetvertye Valentevskyye chtenyya : *Sbornik dokladov (Knyha 2)* / za red. V.V. Elyzarov, V. N. Arkhanhel'skiy [in Ukrainian].
- Zakon Ukrayiny Pro zovnishnyu trudovu mihratsiyu (2015) [Elektronnyy resurs] – Rezhym dostupu: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/761-19> [in Ukrainian].
- Pro skhvalennya Stratehiyi derzhavnoyi mihratsiyoyi polityky Ukrayiny na period do 2025 roku (2017) [Elektronnyy resurs] – Rezhym dostupu : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/482-2017-%D1%80> [in Ukrainian].
- Burak, V. (2016) Perevahy i nedoliky Zakonu Ukrayiny «Pro zovnishnyu trudovu mihratsiyu» *Polytycheskye yzvestyya v Ukrayne* [Elektronnyy resurs] – Rezhym dostupu : <http://izvestia.kiev.ua/blog/show/83956> [in Ukrainian].
- Stenohrama zasidannya Verkhovnoyi Rady Ukrayiny (2019) [Elektronnyy resurs] – Rezhym dostupu: <https://portal.rada.gov.ua/meeting/stenogr/show/7016.html> [in Ukrainian].
- Pro parlaments'ki sluhannya na temu: «Zbalansovany rozvytok lyuds'koho kapitalu v Ukrayini: zavdannya osvity i nauky» (2019) *Ofitsiyyny Uryadovyy portal* [Elektronnyy resurs] – Rezhym dostupu: [https://www.kmu.gov.ua/ua/diyalnist/vzayemodiya-z-vr-ukrayini/parlamentski-sluhannya-u-verhovnij-radi-ukrayini/2019-rik\\_/pro-parlamentski-sluhannya-na-temu-zbalansovaniy-rozvitok-lyudskogo-kapitalu-v-ukrayini-zavdannya-osviti-i-nauki-10-kvitnya-2019-roku](https://www.kmu.gov.ua/ua/diyalnist/vzayemodiya-z-vr-ukrayini/parlamentski-sluhannya-u-verhovnij-radi-ukrayini/2019-rik_/pro-parlamentski-sluhannya-na-temu-zbalansovaniy-rozvitok-lyudskogo-kapitalu-v-ukrayini-zavdannya-osviti-i-nauki-10-kvitnya-2019-roku) [in Ukrainian].
- Smilyanska, A. (2019) Bez peretvoren v osviti nemozhlyvo zabezpechyty rozvytok lyudskoho kapitalu. *Holos Ukrayiny* [Elektronnyy resurs] – Rezhym dostupu: <http://www.golos.com.ua/article/315889> [in Ukrainian].
- Chomu ukrayintsi vyizhdzhayut za kordon, – Infografika. (2015) [Elektronnyy resurs] – Rezhym dostupu: [http://ipress.ua/news/chomu\\_ukrainsi\\_vyizhdzhayut\\_za\\_kordon\\_infografika\\_146097.html](http://ipress.ua/news/chomu_ukrainsi_vyizhdzhayut_za_kordon_infografika_146097.html) [in Ukrainian].
- Luhvishchik, Y.M. (2018) Udoskonalennya systemy rehulyuvannya mizhnarodnoyi mihratsiyi kvalifikovanykh kadriv v umovakh hlobalizatsiyi. *Mahisterska dysertatsiya*. (88) [Elektronnyy resurs] – Rezhym dostupu: [http://ela.kpi.ua/bitstream/123456789/23085/1/Luhvishchik\\_magistr.pdf](http://ela.kpi.ua/bitstream/123456789/23085/1/Luhvishchik_magistr.pdf) [in Ukrainian].
- Rozvytok lyudskoho kapitalu. (2019) *Uryadovyy portal* [Elektronnyy resurs] – Rezhym dostupu: <https://www.kmu.gov.ua/ua/diyalnist/reformi/rozvitok-lyudskogo-kapitalu> [in Ukrainian].

#### Резюме

##### **Пундор Ю.О. Проблема відтоку кваліфікованих кадрів у контексті міграційної політики України.**

У статті досліджено причини відтоку кваліфікованих кадрів з України, розглянуто нормативно-правові акти, що стосуються державної міграційної політики, запропоновано механізми реалізації останньої з метою скорочення трудової міграції.

**Ключові слова:** трудова міграція, міграційна політика, репатріація, соціально-економічний розвиток України, реформи.

Резюме

**Пундор Ю.О. Проблема оттока квалифицированных кадров в контексте миграционной политики Украины.**

В статье исследованы причины оттока квалифицированных кадров из Украины, рассмотрены нормативно-правовые акты, касающиеся государственной миграционной политики, предложены механизмы реализации последней с целью сокращения трудовой миграции.

**Ключевые слова:** трудовая миграция, миграционная политика, репатриация, социально-экономическое развитие Украины, реформы.

Summary

**Yuliia Pundor. The problem of outflow of qualified personnel in the context of migration policy of Ukraine.**

In Ukraine, the pace of labor migration is already a real problem. Business complains of a shortage of professionals in the corporate and industrial sectors, especially noticeable in the Western region. People go abroad in search of a happier life, and it is not even about income, although pay is fundamental. A qualitatively different level of social and cultural life, well-developed infrastructure, medicine, education, work-life balance, a sense of security and confidence in the future are what drives even those citizens who have a good income in Ukraine to migrate.

The purpose of the article is to investigate the ways in which the state, including the legislator, is holding back the brain drain abroad and vice versa contributing to the return of Ukrainian citizens to fill the domestic labor market.

Nowadays the Law of Ukraine "On Foreign Labor Migration" and the Strategy of the State Migration Policy of Ukraine for the Period up to 2025 are the basis of the migration legislation of Ukraine.

The purpose of the Strategy defines the direction of efforts of the state and society to formulate and implement the state migration policy, which would have a positive impact on the consolidation of the Ukrainian nation and state security, accelerate the socio-economic development, contribute to slowing down the rate of depopulation and quality composition of the population, meeting the needs of the economy in the workforce, complied with the international standards and international obligations of Ukraine.

Thus, migration policy is a part of a systemic policy that regulates the socio-economic, cultural development of the country (decent income, developed infrastructure, medicine, education, security, confidence in tomorrow).

Therefore, the state, including the legislator, is trying to take measures to improve the socio-economic development and migration situation of Ukraine through the above mentioned reforms. It is important that the latter are not declarative. Although, in our opinion, there is currently an increase in the outflow of skilled personnel, as no other means reflects the outcome of such reforms and the need for their further implementation.

**Key words:** labor migration, migration policy, repatriation, socio-economic development of Ukraine, reforms.

DOI: 10.36695/2219-5521.2.2019.18

УДК 340.1

**О.Г. СТРЕЛЬЧЕНКО, І.Г. БУХТІЯРОВА**

*Оксана Григорівна Стрельченко, кандидат юридичних наук, доцент Національної академії внутрішніх справ\**

ORCID: 0000-0001-5965-9764

*Ірина Геннадіївна Бухтіярова, кандидат юридичних наук, викладач Національної академії внутрішніх справ\*\**

ORCID: 0000-0001-6348-9577

**КВАЛІФІКАЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОСТУПКІВ  
У СФЕРІ ОБІГУ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ**

**Постановка проблеми.** У сучасних умовах спостерігається стійка тенденція до збільшення кількості адміністративних проступків, які вчиняються працівниками сфери обігу лікарських засобів, що створює безпосередню загрозу здоров'ю нації, національній безпеці країни та погіршує правопорядок<sup>1</sup>.

На жаль, визначення адміністративного правопорушення (проступку) існує лише у загальному вигляді, а щодо сфери обігу лікарських засобів це поняття взагалі відсутнє, у зв'язку з чим вважаємо за необхідне сформулювати авторську дефініцію *«правопорушення (проступок) у сфері обігу лікарських засобів»* як *протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на встановлений порядок управління у сфері обігу лікарських засобів і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність.*

© О.Г. Стрельченко, І.Г. Бухтіярова, 2019

\* *Oksana Strelchenko, Ph.D. in Law, Associate professor of the National Academy of Internal Affairs*

\*\* *Iryna Bukhtiarova, Ph.D. in Law, Senior Lecturer of the National Academy of Internal Affairs*



**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблемні питання класифікації адміністративних проступків у сфері обігу лікарських засобів були предметом наукових досліджень Б.А. Гаєвського, В.Г. Кременя, О.О. Кучеренко, В.В. Лісничиного. Безпосередньо в Україні дану проблематику досліджували такі науковці, як В.Б. Авер'янов, І.В. Арістова, Т.О. Коломонець, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, О.Г. Стрельченко та ін. Разом із тим усі складнощі, що виникають при класифікації адміністративних проступків у сфері обігу лікарських засобів, вимагають проведення доктринальних наукових пошуків у цьому напрямі.

**Формулювання мети статті.** Кваліфікуючи адміністративні правопорушення як порушення норм та правил у сфері обігу лікарських засобів, маємо **на меті** встановити такі ознаки складу правопорушення, як рух від об'єкта та об'єктивної сторони, до суб'єкта та суб'єктивної сторони відповідно, спираючись на теорію адміністративно-деліктного процесу.

**Виклад основного матеріалу.** Визначення ознак об'єкта має практичне навантаження при здійсненні оцінки юридичного складу зазначеного нами адміністративного правопорушення<sup>2</sup>.

Зазвичай об'єктом проступку є те, на що безпосередньо посягає протиправне діяння, тож класифікація об'єктів проступків має велике теоретичне і практичне значення. Саме вона дає змогу чітко визначити об'єкт кожного діяння, його місце в загальній системі відносин, що охороняються адміністративними санкціями, його цінність. Вона допомагає структурувати весь масив суспільних відносин, що охороняються в адміністративному порядку, правильно кваліфікувати протиправні діяння, а також обрати оптимальний захід впливу на правопорушника.

*Об'єктивна сторона адміністративного проступку* являє собою сукупність ознак, які визначають зовнішній прояв делікту<sup>3</sup>. Основними ознаками об'єктивної сторони є саме протиправне діяння (дія чи бездіяльність), шкідливі наслідки та причинний зв'язок між діянням і наслідками<sup>4</sup>. Окрім того, факультативними ознаками є час, місце вчинення адміністративного проступку, способи та засоби його вчинення<sup>5</sup>. Іноді факультативні ознаки об'єктивної сторони адміністративного проступку можуть набувати кваліфікуючого значення<sup>6</sup>. Наприклад, продаж лікарських засобів в аптечних закладах без рецепта (ст. 42–4 КУпАП)<sup>7</sup>.

Тож об'єктивна сторона правопорушення у сфері обігу лікарських засобів полягає у діяннях як унаслідок активних дій, так і внаслідок бездіяльності осіб, які порушують санітарне законодавство.

Стосовно «*суб'єкта адміністративного проступку*» необхідно зазначити, що визначення цього поняття існує лише в теорії адміністративно-правової науки. Однак на основі ст. 12 КУпАП «Вік, після досягнення якого настає адміністративна відповідальність», можна визначити, що суб'єктом адміністративного проступку може бути фізична осудна особа, якій на момент вчинення протиправного діяння виповнилось 16 років. Окрім того, на сьогодні норми адміністративно-деліктного законодавства, зокрема ті, що охороняють й суспільні відносини у сфері обігу лікарських засобів, визначають суб'єктом правопорушення і юридичну особу. Так, наприклад, за порушення порядку виготовлення в умовах аптеки, реалізації, торгівлі, зберігання, транспортування, використання лікарських засобів до суб'єктів господарювання, якими можуть виступати як фізичні, так і юридичні особи, може застосовуватись такий адміністративно-примусовий захід, як «встановлення заборони» на той чи інший вид діяльності, пов'язаний з обігом лікарських засобів. Стаття 5 Закону України «Про лікарські засоби» визначає, що суб'єктами створення лікарських засобів можуть виступати підприємства, установи, організації та громадянами, які також несуть відповідальність за порушення законодавства у сфері обігу лікарських засобів. Проте юридичний аналіз складів адміністративних проступків у сфері обігу лікарських засобів, визначених у КУпАП, визнає суб'єктом цієї категорії правопорушень виключно фізичну особу.

Усі ознаки складу, що характеризують індивідуального суб'єкта, можна поділити на дві групи: *загальні та спеціальні* (відповідно, й суб'єктів прийнято поділяти на *загальні та спеціальні*). *Загальними* визнаються такі ознаки, якими повинна бути наділена будь-яка особа, яка притягається до адміністративної відповідальності. Вони закріплені ст. ст. 12 і 20 Загальної частини КУпАП. У деяких випадках законодавець указує на загальну ознаку, щоб підкреслити відсутність якоїсь певної особливості, що впливає на оцінку проступку. Так, наприклад, ст. 44 КУпАП передбачає відповідальність будь-якої 16-річної осудної особи за незаконне виробництво, придбання, зберігання, перевезення, пересилання наркотичних засобів або психотропних речовин без мети збуту в невеликих розмірах.

Водночас спеціальні ознаки детермінуються й нормативно закріплюються з метою диференціації відповідальності різних категорій осіб, забезпечення справедливої правової оцінки їх неправомірних дій. Вони фіксуються у статтях Особливої частини КУпАП і впливають на кваліфікацію правопорушення (наприклад, ст. 42–4 КУпАП «Продаж лікарських засобів без рецепта у заборонених законодавством випадках» суб'єктом адміністративної відповідальності визначає особу, яка працює в аптечному закладі).

*Серед спеціальних суб'єктів правопорушення у сфері обігу лікарських засобів доцільно виділити такі: посадові особи; фізичні особи-підприємці*, які мають право здійснювати оптову, роздрібну торгівлю лікарськими засобами за умовами відповідності ліцензійним умовам провадження певного виду діяльності; *службові особи; особи пов'язані із обігом лікарських засобів (фармацевти, експедитори; реєстратори тощо)*.

*На жаль, адміністративно-деліктне законодавство не містить визначень, хто така посадова особа і хто є службовою особою. Посилання на ці категорії є у Кримінальному кодексі, але там наводиться лише перелік таких осіб. При цьому у постанові Пленуму Верховного суду України від 26 квітня 2002 р. № 5 «Про судову практику у справах про хабарництво» зазначається, що організаційно-розпорядчими обов'язками є*

обов'язки щодо здійснення керівництва галуззю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форм власності. Такі функції виконують, зокрема, керівники міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, державних, колективних або приватних підприємств, установ та організацій, їхні заступники, керівники структурних підрозділів (начальники цехів, завідувачі відділів, лабораторій, кафедр), їхні заступники, особи, які керують ділянками робіт (майстри, виконроби, бригадири та ін.)<sup>8</sup>.

Під адміністративно-господарськими обов'язками розуміють обов'язки щодо управління або розпорядження державним, колективним або приватним майном (встановлення порядку його зберігання, переробки, реалізації, забезпечення контролю за цими операціями тощо). Такі повноваження в певному обсязі мають начальники планово-господарських, постачальницьких, фінансових відділів і служб, завідувачі складів, магазинів, аптек, їхні заступники, керівники відділів підприємств, відомчі ревізори та контролери та ін.<sup>9</sup> Слід пам'ятати, що службовою особою є не тільки тоді, коли вона здійснює відповідні функції або виконує обов'язки постійно, але й тоді, коли вона робить це тимчасово або за спеціальним повноваженням за умови, що згадані функції або обов'язки покладені на неї правомочним органом або правомочною службовою особою<sup>10</sup>.

Працівники підприємств, установ, організацій, які виконують професійні (адвокат, лікар, вчитель та ін.), виробничі (водій та ін.) або технічні (друкарка, охоронець та ін.) функції, можуть визнаватися службовими особами тільки за умови, якщо разом із цими функціями вони виконують організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські обов'язки<sup>11</sup>.

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» посадовою особою місцевого самоврядування є особа, яка працює в органах місцевого самоврядування, має відповідні посадові повноваження щодо здійснення організаційно-розпорядчих і консультативно-дорадчих функцій та отримує заробітну плату за рахунок місцевого бюджету.

*При визначенні особливостей, які враховують при віднесенні службовців до певної категорії, необхідно чітко дотримуватися чинного законодавства, яким урегульовано ці правовідносини.*

*Саме тому, у зв'язку з удосконаленням законодавства та приведенням його у відповідність до зазначених норм, вважаємо за необхідне запропонувати авторське визначення службової та посадової особи у сфері обігу лікарських засобів. Так, **посадовими особами сфери обігу лікарських засобів** є особи, які здійснюють керівні функції трудовим колективом у сфері обігу лікарських засобів, ділянкою роботи щодо обігу лікарських засобів, виробничою діяльністю окремих працівників на фармацевтичних підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності та сфери обігу лікарських засобів.*

*Відповідно, **службовими особами сфери обігу лікарських засобів** слід вважати осіб, які здійснюють управління або розпорядження державним, колективним чи приватним майном (встановлення порядку його виробництва, зберігання, переробки, реалізації, забезпечення контролю за цими операціями тощо), яким доручено лікарські засоби.*

*Суб'єктивна сторона адміністративного правопорушення – це сукупність ознак, які характеризують психічне ставлення суб'єкта до вчиненого діяння та його наслідків. Вона характеризується виною у формі умислу або необережності. Зміст суб'єктивної сторони розкривається за допомогою ознак вини, мотиву і мети, котрі являють собою хоча і різні, але взаємопов'язані та взаємозалежні форми психічної активності людини<sup>12</sup>.*

Таким чином, під **складом правопорушення (проступку) у сфері обігу лікарських засобів**, на наш погляд, слід розуміти сукупність головних, визначальних ознак, за наявності яких протиправне діяння щодо лікарських засобів або з їх допомогою можна класифікувати як порушення норм обігу лікарських засобів.

Відповідальність за порушення санітарного законодавства, у тому числі й відносин, що виникають, змінюються і припиняються у сфері обігу лікарських засобів, регулюються законодавцем нормами Кодексу України про адміністративні правопорушення, Законами України «Про лікарські засоби» «Про захист населення від інфекційних хвороб», постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, оптової та роздрібною торгівлі лікарськими засобами, імпорту лікарських засобів (крім активних фармацевтичних інгредієнтів)» тощо. Юридичні склади адміністративних деліктів за порушення відносин у сфері обігу лікарських засобів охоплюються Главами 5, 12, 13, 15 КУпАП, зокрема такими статтями: ст. 42 КУпАП «Порушення санітарних норм»; ст. 42-4 КУпАП «Продаж лікарських засобів без рецепта в заборонених законодавством випадках»; ст. 44 КУпАП «Незаконні виробництво, придбання, зберігання, перевезення, пересилання наркотичних засобів або психотропних речовин без мети збуту в невеликих розмірах»; ст. 44-2 КУпАП «Порушення обмежень, встановлених для медичних і фармацевтичних працівників під час здійснення ними професійної діяльності»; ст. 164 КУпАП «Порушення порядку провадження господарської діяльності»; ст. 167 КУпАП «Введення в обіг або реалізація продукції, яка не відповідає вимогам стандартів»; ст. 170 КУпАП «Недодержання стандартів при транспортуванні, зберіганні і використанні продукції (крім харчових продуктів)»; ст. 188-9 КУпАП «Невиконання законних вимог посадових осіб центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері стандартизації, метрології та метрологічної діяльності і технічного регулювання»; ст. 188-10 КУпАП «Невиконання законних вимог посадових осіб центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері контролю якості та безпеки лікарських засобів»; ст. 188-11 КУпАП «Невиконання постанов, розпоряджень, приписів, висновків, а так само інших законних вимог посадових осіб органів державної санітарно-епідеміологічної служби» тощо.

Як убачається з викладеного, всі правопорушення у сфері обігу лікарських засобів можна розподілити на дві групи:

1) правопорушення, які стосуються безпосереднього обігу лікарських засобів (наприклад, продаж без рецептів лікарських засобів);

2) суміжні правопорушення (наприклад, порушення порядку провадження господарської діяльності, введення в обіг або реалізація продукції, яка не відповідає вимогам стандартів тощо), де безпосереднім об'єктом або ж предметом посягання адміністративного проступку є лікарські засоби.

Окрім того, спірним на перший погляд видається питання щодо адміністративного правопорушення у вигляді незаконного виробництва, придбання, зберігання, перевезення, пересилання наркотичних засобів або психотропних речовин без мети збуту в невеликих розмірах. Однак відповідно до положень Закону України «Про лікарські засоби» серед видів лікарських засобів законодавець виділяє наркотичні лікарські засоби – лікарські засоби, віднесені до наркотичних відповідно до законодавства. Тож відповідь на спірне питання, на наш погляд, є однозначною.

**Висновки.** Отже, дослідивши засади адміністративної відповідальності у сфері обігу лікарських засобів, ми дійшли висновку, що цій сфері властиве широке коло суспільних відносин, пов'язаних із незаконним обігом лікарських засобів в Україні. Оскільки в загальних статтях нечітко визначено об'єкт посягання, вважаємо за доцільне виділити окрему Главу 5.1. КУпАП із обґрунтованою назвою «Адміністративні правопорушення у сфері обігу лікарських засобів», наповнивши її відповідними статтями, що визначатимуть протиправні діяння у цій сфері та регулюватимуть відповідальність за їх вчинення від етапу створення до етапу використання/знищення лікарського засобу, а також доповнити КУпАП ст. 42-5 «Незаконний обіг лікарських засобів» такого змісту: «Незаконний обіг лікарських засобів тягне за собою накладення штрафу від 500 до 1000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією лікарських засобів та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певним видом діяльності до трьох років». Причому суб'єктом відповідальності за це правопорушення можуть виступати як фізичні, так і юридичні особи. Оскільки положення КУпАП передбачають відповідальність виключно фізичних осіб, пропонуємо визначити для юридичних осіб відповідальність у Законі України «Про лікарські засоби», встановивши такі додаткові види застосування примусових заходів, як «заборона певного виду діяльності» та «скасування ліцензії або дозволу» на діяльність у сфері обігу лікарських засобів.

<sup>1</sup> Підсумки роботи Державної інспекції з контролю якості лікарських засобів за I півріччя 2018 р. URL: <http://www.moz.gov.ua/ua/main/press/>

<sup>2</sup> Коржанский Н.И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны. Москва : Акад. МВД СССР, 1980. С. 144.

<sup>3</sup> Курс адміністративного права України: підручник / за заг. ред. Кузьменко О.В. Київ : Юрінком Інтер. 2018. С. 406.

<sup>4</sup> Венская декларация от 10 апреля 2000 г. «О преступности и правосудии : ответы на вызовы XXI века». *Юридичний вісник України*. 2000. № 33. С. 4–5.

<sup>5</sup> Модельный Закон для государств-участников СНГ от 1998 г. «О противодействии легализации («отмыванию») доходов, полученных незаконным путем». *Информационный бюллетень Межпарламентской Ассамблеи государств – участников Содружества Независимых Государств*. 1999. № 20. С. 111.

<sup>6</sup> Пономарев П.Г. Проблемы противодействия легализации преступных доходов. Изучение организованной преступности : российско-американский диалог. Москва : Олимп. 1997. С. 284.

<sup>7</sup> Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07 грудня 1984 р. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1984. № 51. Ст. 1122.

<sup>8</sup> Про судову практику у справах про хабарництво : Пленум Верховного суду України від 26 квітня 2002 р. № 5. Верховний суд України. *Юридичний вісник України*. 2002. № 28. С. 21.

<sup>9</sup> Там само.

<sup>10</sup> Щодо тлумачення понять «службова особа» і «посадова особа», що використовуються в чинному законодавстві України: лист Мін'юст України від 18.10.2013 р. № 610-0-2-13/7.2 URL: <https://dtk.com.ua/show/2cid010891.html>

<sup>11</sup> Тлумачення понять «службова особа» і «посадова особа», що використовуються в чинному законодавстві України. URL : <https://zakon.help/article/tlumachennya-ponyat-sluzhbova-osoba-i-posadova>

<sup>12</sup> Алексин А.П., Кармолицкий А.А., Козлов Ю.М. Административное право Российской Федерации: учеб. для вузов. Москва: ИКД «Зерцало–М», 2001. С. 244.

#### References:

Pidsumky roboty Derzhavnoyi inspekciyi z kontrolyu yakosti likars'kyx zasobiv za I pivrichchya (2018). URL: <http://www.moz.gov.ua/ua/main/press/> [in Ukrainian].

Korzhan'skiy, N.Y. (1980) Ob'ekt y predmet uholovno-pravovoy okhrany. Moskva : Akad. MVD SSSR [in Ukrainian].

Kurs administratyvnogo prava Ukrayiny : pidruch. / za zag. red. Kuz'menko O. V. Kyiv : «Yurinkom Inter». (2018) [in Ukrainian].

Venskaia deklaratsiya ot 10 apreliya 2000 h. «O prestupnosti y pravosudyy : otvety na vyzovy XXI veka». Yurydychnyj visnyk Ukrainy. (2000). 33 [in Ukrainian].

Model'nyy Zakon dlia hosudarstv-uchastnykov SNH ot 1998 h. «O protyvoejstvyu lehalizatsyy («otmyvaniyu») dokhodov, poluchennykh nezakonnym putem». (1999) Ynformatsyonnyj biulleten' Mezhparyamentskoj Assambley hosudarstv – uchastnykov Sodruzhestva Nezavysymykh Hosudarstv. 20 [in Ukrainian].

Ponomarev, P.G. (1997). Problemy protyvoejstvyia lehalizatsyy prestupnykh dokhodov. Yzuchenye orhanyzovannoy prestupnosti : rossyjsko-amerykanskyj dyaloh. Moskva : Oly'mp. [in Ukrainian].

Kodeks Ukrainy pro administrativni pravoporushennya : Zakon Ukrainy vid 07 grudnya 1984 r. / Vidomosti Verkhovnoyi Rady USRS (1984). 51 [in Ukrainian].

Pro sudovu praktyku u spravakh pro khabarnyctvo : Plenum Verkhovnoho sudu Ukrainy vid 26 kvitnia 2002 r. № 5. / Verkhovnyj sud Ukrainy. Yurydychnyj visnyk Ukrainy. (2002). 21 [in Ukrainian].

Schodo tlumachennia poniat' «sluzhbova osoba» i «posadova osoba», scho vykorystovuiut'sia v chynnomu zakonodavstvi Ukrainy: lyst Min'ust Ukrainy vid 18.10.2013 r. № 610-0-2-13/7.2 URL: <https://dtk.com.ua/show/2cid010891.html> [in Ukrainian].

Tlumachennya ponyat' «sluzhbova osoba» i «posadova osoba», shho vykorystovuyut'sya v chynnomu zakonodavstvi Ukrainy. URL : <https://zakon.help/article/tlumachennya-ponyat-sluzhbova-osoba-i-posadova> [in Ukrainian].

Alekhyn, A.P., Karmolytskyj A.A., Kozlov, Yu.M. (2001) Admynystrativnoe pravo Rossyjskoj Federatsyy: ucheb. dlia vuzov. Moskva: YKD «Zertsalo–M» [in Ukrainian].

### Резюме

#### **Стрельченко О.Г., Бухтиярова І.Г. Кваліфікація адміністративних проступків у сфері обігу лікарських засобів.**

У статті здійснено ґрунтовне дослідження складу правопорушення (проступку) у сфері обігу лікарських засобів, особливості його кваліфікації і детальний опис всіх можливих учасників цих правопорушень, зважаючи на те, що у сучасних умовах спостерігається стійка тенденція до збільшення кількості адміністративних проступків, які вчиняються працівниками сфери обігу лікарських засобів. Встановлено такі ознаки складу правопорушення, як рух від об'єкта та об'єктивної сторони, до суб'єкта та суб'єктивної сторони відповідно. Запропоновано вдосконалення нормативної бази при здійсненні державного регулювання у цій сфері.

**Ключові слова:** обіг лікарських засобів, адміністративна відповідальність, проступок, посадові особи, службові особи, фармацевтичний працівник.

### Резюме

#### **Стрельченко О.Г., Бухтиярова И.Г. Квалификация административных проступков в сфере обращения лекарственных средств.**

В статье осуществлено основательное исследование состава правонарушения (проступка) в сфере обращения лекарственных средств, особенности его квалификации и детальное описание всех возможных участников этих преступлений, несмотря на то, что в современных условиях наблюдается устойчивая тенденция к увеличению количества административных проступков, совершаемых работниками сферы обращения лекарственных средств. Установлены такие признаки состава правонарушения, как движение от объекта и объективной стороны, к субъекту и субъективной стороны в соответствии. Предложено совершенствование нормативной базы при осуществлении государственного регулирования в этой сфере.

**Ключевые слова:** обращение лекарственных средств, административная ответственность, проступок, должностные лица, фармацевтический работник.

### Summary

#### **Oksana Strelchenko, Iryna Bukhtiarova. Qualification of administrative misdemeanors in the field of drug trafficking.**

The article thoroughly investigates the composition of the offense (misdemeanor) in the sphere of drug trafficking, the peculiarities of its qualification and the detailed description of all possible participants of these offenses, considering that in modern conditions there is a steady tendency to increase the number of administrative offenses committed by employees of the sphere of medicines. The signs of the composition of the offense, such as movement from the object and the objective side, to the subject and subjective side, respectively.

Determining the features of the object has a practical burden in assessing the legal composition of the administrative offense specified by us.

Typically, the object of the misdemeanor is that it is directly affected by the wrongdoing, so the classification of the misdemeanor is of great theoretical and practical importance. It makes it possible to clearly define the object of each act, its place in the general system of relations, which are protected by administrative sanctions, its value.

The objective side of administrative misconduct is a set of features that determine the external manifestation. The main features of the objective side are the wrongful act (act or omission), the adverse effects and the causal link between the act and the consequences.

Therefore, the objective side of drug offenses lies in actions both as a result of active action and as a result of inaction of persons who violate sanitary legislation.

With regard to the "subject of administrative misconduct", it should be noted that the definition of this concept exists only in the theory of administrative law. However, on the basis of Article 12 of the Code of Administrative Offenses of Administrative Offenses, it can be determined that the subject of administrative misconduct may be a natural convicted person who was 16 years old at the time of committing the wrongful act.

Among the special subjects of offense in the field of drug trafficking it is advisable to distinguish the following: officials; natural persons-entrepreneurs who have the right to carry out wholesale, retail trade of medicines under the conditions of compliance with the licensing conditions of conducting a certain type of activity; officials; persons involved in the circulation of medicines (pharmacists, freight forwarders, registrars, etc.).

The subjective side of an administrative offense is the set of features that characterize the subject's mental attitude to the act and its consequences. It is characterized by guilt in the form of intent or negligence. The content of the subjective side is revealed by means of guilt, motive and purpose, which are though different but interrelated and interdependent forms of human mental activity.

**Key words:** drug circulation, administrative responsibility, misconduct, officials, pharmaceutical worker.

**Р.Ф. ЧЕРНИШ**

*Роман Федорович Черниш, кандидат юридичних наук, доцент Житомирського національного агро-екологічного університету\**

ORCID: 0000-0003-4176-7569

## **ФЕЙК ЯК ОДИН ІЗ ІНСТРУМЕНТІВ НЕГАТИВНОГО ВПЛИВУ НА НАЦІОНАЛЬНУ БЕЗПЕКУ УКРАЇНИ В УМОВАХ ВЕДЕННЯ ГІБРИДНОЇ ВІЙНИ**

*«Якщо брехню повторити понад тисячу разів – вона стане правдою»  
Й. Геббельс*

**Постановка проблеми.** Вже понад п'ять років на території України країною-агресором реалізуються різноманітні форми та методи ведення «гібридної війни», одним із інструментів якої є поширення фейків. Як свідчать реалії сьогодення, з метою доведення вигідної інформації до суспільства перевага, як правило, надається електронним засобам масової інформації<sup>1</sup> та відповідним тематичним спільнотам у мережі Інтернет. При цьому пересічному користувачу досить складно відрізнити фейкову інформацію від правдивої. Зважаючи на використання фахових знань, відповідних технічних та психологічних прийомів у процесі її підготовки, поширення фейку, в переважній більшості випадків, викликає значний суспільний резонанс та, за певних умов, здатне в короткостроковій перспективі призвести до негативних наслідків – виникнення осередків соціальної напруги і дестабілізації суспільно-політичної ситуації як в окремому регіоні, так і в державі в цілому, дискредитувати країну на міжнародній арені тощо, а в довгостроковій – поступової зміни світогляду і переконань громадян, підміни спогадів на фейкові<sup>2</sup>, формування національної ідеї у вигідному для певної особи (групи осіб) ракурсі.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Оскільки проблематика поширення фейку є для нашої держави відносно новою, її дослідження як окремого соціального явища перебуває на початковій стадії. Окремі аспекти окресленої проблематики в своїх наукових працях почали розглядати В. Гребенюк, М. Кіца, Л. Макаренко, А. Марущак, К. Молодецька<sup>3</sup>, І. Мудра, Е. Паршакова, Г. Почепцов, О. Саприкін, В. Цимбалюк та ін.

У Російській Федерації технології ведення інформаційних війн (в тому числі із застосуванням фейкових даних) почали досліджувати ще з 90-х років ХХ століття. Зокрема, окреслену тематику розробляли: Г. Грачев, С. Зелінський, А. Манойло, С. Расторгуев та ін.

При цьому тематика вивчення способів поширення фейкової інформації та організації дієвої, насамперед правової протидії з урахуванням направленості на шкоду національній безпеці, є малодослідженою. Хоча, на нашу думку, її актуальність в умовах ведення гібридної війни є незаперечною.

**Формулювання мети статті.** Зважаючи на вищевикладене, мета дослідження полягає у пошуку способів захисту від маніпуляцій, перевірки на правдивість і об'єктивність віртуального інтернет-контенту. І, як наслідок, недопущення впливу на свідомість громадян з метою формування у них антинаціонального світогляду.

У ході досягнення окресленої мети нами планується розв'язати наступні завдання:

- з'ясування етимології терміна «фейк»;
- визначення авторського поняття з урахуванням направленості, насамперед на шкоду національній безпеці;
- класифікувати фейкову інформацію тощо.

**Виклад основного матеріалу.** Аналіз наявної інформації свідчить, що протягом останніх років представники спеціальних служб РФ, а також підконтрольні їм бойовики терористичних організацій «ДНР/ЛНР» активно використовують сегмент мережі Інтернет (насамперед соціальних мереж) для впливу на громадян України та формування антигромадської позиції. Ними на системній основі реалізується агресивна інформаційна компанія.

Ще на початку ведення так званої гібридної війни поширення фейкових новин призвело до формування в частини українців антинаціональної позиції. У тих випадках, коли вказаний світогляд знаходив зовнішній вираз: перепост «новин», розміщення реквізитів для фінансової підтримки терористів, вказані протиправні дії було кваліфіковано на підставі відповідних статей Кримінального кодексу України. Наприклад, наразі на стадії судового розгляду в Корольовському районному суді м. Житомира перебуває кримінальне провадження за фактом вчинення громадянним протиправних діянь, які містять ознаки злочину передбаченого ч. 1 ст. 258-3 КК України «Створення терористичної групи чи терористичної організації»<sup>4</sup>.

Зокрема, останній в соціальній мережі «Facebook» створив сторінку «Житомирская Народная Дружина» з метою сприяння діяльності терористичним організаціям «Донецька Народна Республіка» та «Луганська Народна Республіка». При цьому, реалізуючи свій злочинний умисел, з метою дискредитації діяльності органів державної влади України та Збройних сил України, викривлення громадської думки щодо подій в Україні та безпосередньо зоні проведення АТО, розповсюдження протестних настроїв та панічних чуток в українському суспільстві, перешкоджання мобілізаційним заходам, як наслідок – ослаблення обороноздатності держави та дестабілізацію соціально-політичної ситуації у країні, у зазначеній групі останній розповсюджував інформацію антиукраїнського характеру на підтримку терористичних організацій «ДНР» та «ЛНР», перерозміщував інформаційні матеріали з пропагандистських російських засобів масової інформації (politicus.ru, igorstrelkov.ru, lifenews.ru, el-murid.livejournal.com та інших). Разом із тим на вказаній сторінці розмістив посилання з назвою «Сбор средств для авиации новороссии» на веб-сайт «rbo.ru» та вказані банківські реквізити «для допомоги авиации новороссии»<sup>5</sup>.

Аналізуючи інформацію, яка міститься в Єдиному державному реєстрі судових рішень, можна дійти висновку, що такі випадки містять ознаки системності. Станом на вересень 2019 р. винесено вирок у понад 500 справах, в яких особи обвинувачуються за ч. 1 ст. 258-3 «Створення терористичної групи чи терористичної організації» Кримінального кодексу України<sup>6</sup>. Серед них значний відсоток таких, які прямо чи опосередковано пов'язані з маніпулятивними впливами в Інтернет-мережі.

У 2018–2019 рр. фейки стали одним із основних елементів гібридної війни Російської Федерації проти України.

Проаналізувавши ТОП-10 фейків, які поширювалися російськими ЗМІ протягом 2018–2019 рр., можна дійти висновку, що основна їх направленість була двовекторною: внутрішній вектор – спонукання до виникнення у громадян РФ агресії щодо українців («Інваліду-переселенці з Донбасу «порвали рот» за те, що розмовляв російською мовою», «З України в Росію прийшов замінований поїзд» тощо); зовнішній вектор – позиціонування України перед світовою спільнотою як держави, в якій систематично порушуються права громадян та підтримуються терористичні погляди («Неонацисти готуються до захоплення Києво-Печерської Лаври», «Київ підтвердив наявність українських елементів в двигунах ракет КНДР», «Київський патріархат стає «християнським ПГЛом», «В Україні розгул антисемітизму» тощо)<sup>7</sup>.

Термін «фейк» (англ. fake – підробка) має багато значень. Зокрема, фейком вважають інформаційну місіфікацію або навмисне поширення дезінформації в соціальних медіа і традиційних ЗМІ<sup>8</sup>.

На думку О. Саприкіна, фейк – у розумінні цього терміна як інструменту інформаційної війни – дезінформація, умисне викривлення тих чи інших явищ, фактів, подій, причому зловмисність такого викривлення старанно приховується; навпаки, фейкове повідомлення містить усі ознаки правдивого повідомлення, що дає можливість впливу на певну аудиторію завдяки використанню симулякрів<sup>9</sup>.

Досить часто фейк ототожнюють з терміном «неправдива інформація». Так, І. Мудра зазначає, що фейк – це підробка, фальшивка, яка розповсюджується спеціально для того, щоб дезінформувати аудиторію<sup>10</sup>. Проте вважається, що вищезазначене є не зовсім коректним. Адже фейк – це не завжди поширення лише неправдивої інформації.

Тобто, на нашу думку, фейк у широкому сенсі (з урахуванням направленості на шкоду національній безпеці) – це поширення в Інтернет-мережі, засобах масової інформації чи в будь-який інший спосіб у довільній формі актуальних в даний проміжок часу для конкретної спільноти відомостей/даних про події, факти, обставини які не відбувалися, частково правдивої інформації чи її розповсюдження крізь призму суб'єктивізму, що, за певних умов, може негативно вплинути на розвиток внутрішньо чи зовнішньополітичних процесів та зашкодити міжнародному іміджеві держави.

У вузькому значенні фейк – це поширення недостовірних відомостей/даних у вигідному для конкретної особи (групи осіб) ракурсі з метою викривлення об'єктивної реальності для досягнення певної мети.

Довільність поширення полягає в тому, що не важливо, яке вибране джерело (спосіб доведення) – друковані чи електронні ЗМІ, соціальні спільноти в Інтернет-мережі, блоги тощо. Аудиторія – хоча б одна особа. Форма поширення може бути як усна, так і письмова. Ну а самі відомості/дані можуть бути заздалегідь не правдивими, частково правдивими чи спотвореними.

Класифікувати фейки можливо за різними критеріями.

– за методом поширення: масово медійні (створюють для поширення в рейтингових ЗМІ) і локальні (поширюються під час розмов, у соціальних спільнотах, блогах тощо);

– за зовнішньою формою поширення: фотофейк, відеофейк, фейковий журналістський матеріал, фейковий допис, чуток;

– за територіальною спрямованістю: внутрішні (спрямовані на громадян конкретної території, держави) та зовнішні (спрямовані на представників міжнародної спільноти);

– за направленістю (аудиторія): представники певних соціальних верств/певного віку (наприклад, студенти, пенсіонери) та всі громадяни;

– за метою: сіяння паніки, розпалення міжнаціональної (расової, релігійної тощо) ворожнечі; поширення хибної думки; маніпулювання свідомістю; розважальний характер; звернення уваги на когось/щось; підготовка суспільства до сприйняття якоїсь події, явища, рішення тощо.

Протягом останніх років на «українському напрямі» апробуються основні методики ведення інформаційних кампаній, які в подальшому, зважаючи на «імперські» плани РФ, можуть реалізовуватися і в інших

країнах світу. При цьому наразі форми і методи ведення інформаційної війни не є сформованими, а фейки стають більш досконалими (базуються на реальних подіях, досить складно оперативно перевірити їх правдивість, стосуються найбільш актуальних проблем суспільного життя, до їх аналізу залучаються реальні експерти відповідних галузей тощо).

Як свідчать реалії сьогодення, поширення фейкової інформації відбувається протягом незначного проміжку часу. Досить проблематичною та тривалою є процедура його спростування. Вказане обумовлено й тим, що наразі за поширення вищевказаної інформації досить складно притягнути винну особу до юридичної відповідальності. Зважаючи на предмет даного дослідження, підстави та способи притягнення будуть проаналізовані в подальших публікаціях.

При цьому маніпулятивному впливу внаслідок публікації фейкових новин більше піддаються люди похилого віку (65+). Зокрема, зазначена категорія громадян у чотири рази вірогідніше повірять та перерепостять неправдиву інформацію.

Результати відповідного дослідження Університетів Нью-Йорка та Принстона опубліковані у науковому журналі *Science*, пише *Media Sapiens* з посиланням на *The Guardian*. Дослідники вважають, що літнім людям бракує навичок для розпізнавання неправдивих онлайн-новин.

У середньому американський користувач Facebook, який старший за 65 років, поширює у сім разів більше публікацій з видань із фейковими новинами, аніж це роблять американці віком 18–29 років. Якщо порівняти з другою віковою групою (45–65 років), то літні люди поширюють удвічі більше фейків. Серед користувачів старше 65 років 11 % поширювали брехню, в той час як серед молоді 18–29 років таких користувачів було лише 3 %. Це не залежить від їх освіти, статі, раси та доходу<sup>11</sup>.

На нашу думку, до основних чинників, які призводять до вищевказаного, можна віднести неналежний рівень медіа грамотності людей похилого віку (здатність оперативно перевірити інформацію), фізіологічні процеси (притуплення когнітивних здібностей, підвищена довіра тощо).

Українці також схильні до розповсюдження фейкової інформації. При цьому переважна більшість громадян, які поширюють вказані відомості, не є особами похилого віку<sup>12</sup>. Наприклад, жартівливий допис у мережі Фейсбук О. Лінника про перемогу у всесвітній олімпіаді з мемів у Горішніх Плавнях, у якій брали участь понад 100 тис. осіб з 9 тис. країн, перепостили понад 23 тисячі користувачів<sup>13</sup>.

До вищевказаного негативного явища причетні і авторитетні ЗМІ (не обов'язково зазначене робилося з метою досягнення протиправної мети). Зокрема, на початку серпня 2018 р. А. Романюк (член ГО «Інституту розвитку регіональної преси» (ІРРП)), в рамках інформаційної кампанії «По той бік новин», спрямованої на підвищення медіаграмотності, яка є частиною проекту «*ge:start democratic discourse*» у партнерстві з Європейським центром свободи преси та ЗМІ (ЕСРМФ) м. Лейпциг, за підтримки Міністерства закордонних справ Німеччини, провела експеримент, в рамках якого поширила фейкову новину. Так, 01 серпня 2018 р. в проміжок часу з 14-ї до 17-ї години більше 160 ЗМІ Херсонської, Донецької, Запорізької, Луганської та Миколаївської областей отримали на редакційні адреси прес-реліз (двома мовами) під назвою «Шаровые молнии в Запорожской (Николаевской, Луганской etc.) области в августе – пресс-релиз» зі скриньки [nasa.nasaukrai-ne@gmail.com](mailto:nasa.nasaukrai-ne@gmail.com).

Перші три публікації з'явилися вже за годину – на сайтах «Бердянськ 24», [0619.com.ua](http://0619.com.ua) та [reporter.ua](http://reporter.ua) Запорізької області.

Протягом перших шести годин після розсилки релізу інформацію опублікували понад 70 регіональних сайтів. Її поширили більш ніж у 50 групах у Фейсбуку, а крім того, понад тисячу користувачів. Першою серед всеукраїнських ЗМІ інформацію опублікувала інформаційна агенція «Голос UA». 02 серпня 2019 р. на телеканалі «1+1» вийшов відповідний тематичний телесюжет, який було присвячено «нашестю кульових блискавок» у регіонах України.

Результат – майже 200 тисяч переглядів у Фейсбуку та понад 235 тисяч переглядів у Ютубі. Інформацію про кульові блискавки додатково поширили понад сто ЗМІ з усіх регіонів України. Тепер вони посилалися на сюжет «ТСН». Серед топових ЗМІ – «Обозреватель» (підготував інфографіку), УНІАН, «Газета по-українськи», «Комсомольська правда», «Вести», *News One*, «Подробности».

В ході підготовки вищевказаної фейкової новини було використано низку технічних та психологічних прийомів. По-перше, за допомогою сервісу *Google Trends* було отримано дані про інформацію, яка цікавила жителів півдня та сходу України (понад 5 тисяч користувачів в останній тиждень липня 2018 р. шукали інформацію про кульові блискавки); по-друге, лист було відправлено нібито від імені авторитетної організації – Українського підрозділу Всесвітньої організації управління океану та атмосфери (насправді її не існує); по-третє, новина містила напівправду (про природу кульових блискавок та про фіксацію 118 температурних рекордів у світі влітку 2018 р.); по-четверте, відбулася підміна понять (Національне управління океану та атмосфери (NASA) викликало асоціації з Національною аерокосмічною агенцією США, яка не має жодного стосунку до кульових блискавок і прогнозів для України)<sup>14</sup>.

Проаналізувавши вищевикладене та іншу фейкову інформацію, можна дійти висновку, що в ході її поширення, поряд із зазначеним вище, використовують наступні прийоми:

- поширення інформації аналогічного змісту протягом нетривалого проміжку часу великою кількістю користувачів;
- заголовок тексту містить слова, які викликають підвищений інтерес: «термінова новина», «увага» тощо;

- дописи, в яких переважна більшість тексту є лінками на «псевдонаукові дослідження»;
- факти, які наводяться в тексті, є занадто провокативними;
- наявне прохання про репост;
- інформація поширюється на загально невідомих ресурсах чи першоджерелом є сторінка неіснуючої людини тощо.

При цьому, як свідчать результати проведених нами досліджень, реальна аргументація є не важливою (відходить на другий план).

Зважаючи на те, що фейкові новини починають прямо чи опосередковано впливати на геополітичні процеси, все частіше міжнародні лідери акцентують увагу на необхідності протидії останнім.

Зокрема, 03 січня 2019 р. Президент Франції Е. Макрон заявив, що влада буде розвивати «юридичний механізм для захисту демократичного життя від фейкових новин». Планується розробити та імплементувати до національного законодавства нормативно-правові акти, які дозволять на підставі рішення суду закривати (технічно блокувати) акаунти у мережі Інтернеті, видаляти інформацію сумнівного змісту та обмежувати доступ до окремих сайтів. Зі слів Макрона, фейки навмисно розмивають лінію між істиною та брехнею, підбивають віру людей у ліберальну демократію<sup>15</sup>.

В Естонській Республіці витрати на роботу відділу стратегічної комунікації в 2018 р. збільшили з 60 до 800 тисяч євро.

Кошти було спрямовано на розвиток моніторингу, поширення контрповідомлень та покращення ефективності управління кризовими ситуаціями. До 2021 р. на роботу відділу планується витратити понад 3 млн євро<sup>16</sup>.

Ще у 2015 р. Євросоюз почав спеціальну кампанію з боротьби із дезінформацією, яку поширює РФ. Її проводить Європейська служба зовнішніх зв'язків.

В рамках вказаної кампанії з'явився веб-сайт EUvsDisinfo, завданням якого є відстеження та викриття неправдивої інформації, яка розповсюджується з ініціативи офіційного Кремля<sup>17</sup>.

**Висновки.** Підсумовуючи викладене вище можемо дійти висновку про те, що проблематиці протидії поширенню фейкових новин протягом останніх років приділяється увага більшості світових держав. Тому організація дієвої протидії вказаному негативному явищу (в тому числі і з використанням правових механізмів) є вкрай важливим завданням для всього українського державного апарату (насамперед співробітників спеціальних служб). Зважаючи на обсяг, предмет та мету даного дослідження, низка проблематичних питань у вказаній сфері залишилися поза увагою та будуть висвітлені в наступних публікаціях. Насамперед це аналіз міжнародного правового досвіду у зазначеній сфері, наукове обґрунтування правових підстав та алгоритму притягнення до юридичної відповідальності у разі доведення причетності до поширення фейкової інформації, яка шкодить національним інтересам України тощо.

<sup>1</sup> Черниш Р.Ф. Забезпечення інформаційної безпеки держави, як одна із складових перемоги у «гібридній війні». 2 5 4 *Літописець* / ЖДУ ім. І. Франка. 2016. Вип. 11 : Права людини: історичний вимір і сучасні тенденції : зб. тез за матеріалами III Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Житомир, 26–27 листоп. 2015 р.). С. 23–24.

<sup>2</sup> Fake news can lead to false memories. URL: [https://www.eurekalert.org/pub\\_releases/2019-08/afps-fnc081919.php](https://www.eurekalert.org/pub_releases/2019-08/afps-fnc081919.php) (дата звернення 09.09.2019). – Назва з екрана.

<sup>3</sup> Молодецька К.В. Роль соціальних інтернет-сервісів у процесі забезпечення інформаційної безпеки держави. *Інформація, комунікація, суспільство (ICS-2016)* : матеріали V міжнар. наук. конф., 19–21 трав. 2016 р. – Львів : Вид-во Львівської політехніки, 2016. С. 26–27.

<sup>4</sup> Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131.

<sup>5</sup> Ухвала Корольовського районного суду м. Житомира від 27 травня 2016 року в справі № 296/4399/16-к. URL: <https://opendatobot.ua/court/57987650-ce69f39c62805b2f12688f88568e1180> (дата звернення: 05.09.2019).

<sup>6</sup> Єдиний державний реєстр судових рішень. Пошук за контекстом «Створення терористичної групи чи терористичної організації». URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Page/25> (дата звернення: 05.09.2019).

<sup>7</sup> Топ-10 фейков 2018 года. URL: <https://nakipelo.ua/top-10-fejkov-2018-goda/> (дата звернення: 05.09.2019).

<sup>8</sup> Фейк (значення).. URL: [https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%A4%D0%B5%D0%B9%D0%BA\\_%D0%B7%D0%BD%D0%B0%D1%87%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D1%8F](https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%A4%D0%B5%D0%B9%D0%BA_%D0%B7%D0%BD%D0%B0%D1%87%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D1%8F) (дата звернення: 05.09.2019).

<sup>9</sup> Саприкін О.А. Фейк як інструмент інформаційної війни проти України. *Бібліотекознавство. Документознавство. Інформологія*. 2016. № 1. С. 87–94. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/bdi\\_2016\\_1\\_15](http://nbuv.gov.ua/UJRN/bdi_2016_1_15) (дата звернення 05.09.2019). – Назва з екрана.

<sup>10</sup> Мудра І. Поняття «фейк» та його види у ЗМІ. URL: <http://publications.lnu.edu.ua/collections/index.php/teleradio/article/viewFile/694/699> (дата звернення: 05.09.2019).

<sup>11</sup> Науковці встановили вік, в якому люди найчастіше поширюють фейки. URL: <https://www.unian.ua/science/10405140-naukovci-vstanovili-vik-v-yakomu-lyudi-naychastishe-poshiryuyut-feyki.html> (дата звернення: 05.09.2019).

<sup>12</sup> Черниш Р.Ф. Соціальні мережі, як спосіб деструктивного впливу спецслужбами Російської Федерації на свідомість молоді. *Сучасні тенденції розбудови правової держави в Україні та світі* : зб. наук. ст. за матеріалами III Міжнар. наук.-практ. конф. (Житомир, 14 трав. 2015 р.) / Мін-во освіти і науки України ; Житомир. нац. агрокол. ун-т. Житомир : Євенок О.О., 2015. С. 402–406.

<sup>13</sup> Фейк на 20 тисяч репостів. Як українець у Facebook експериментував. URL: <https://life.pravda.com.ua/society/2018/03/19/229641/>. (дата звернення: 05.09.2019).

<sup>14</sup> Атака кульових блискавок на Україну виявилася експериментальним фейком. URL: <https://ua.news.ua/ataka-kulovyh-blyskavok-na-ukrayinu-vuyavulyasya-eksperymentalnym-fejkom/> (дата звернення: 05.09.2019).



<sup>15</sup> Макрон анонсував законопроект про боротьбу з фейками. URL: [https://ms.detector.media/media\\_law/law/makron\\_zasudiv\\_platnu\\_propagandistsku\\_reklamu\\_v\\_sotsmerezkhakh/](https://ms.detector.media/media_law/law/makron_zasudiv_platnu_propagandistsku_reklamu_v_sotsmerezkhakh/) (дата звернення: 05.09.2019).

<sup>16</sup> Естонія збільшує бюджет на боротьбу з пропагандою в 13 разів. URL: [https://ms.detector.media/media\\_law/government/estoniya\\_zbilshue\\_byudzhet\\_na\\_borotbu\\_z\\_propagandoyu\\_v\\_13\\_raziv/](https://ms.detector.media/media_law/government/estoniya_zbilshue_byudzhet_na_borotbu_z_propagandoyu_v_13_raziv/) (дата звернення: 05.09.2019).

<sup>17</sup> Що таке глибокі фейки і як з ними боротися. URL: <https://www.bbc.com/ukrainian/features-43651430> (дата звернення: 05.09.2019).

#### References:

Chernysh, R. F. (2016) Zabezpechennia informatsiinoi bezpeky derzhavy yak odna iz skladovykh peremohy u "hibrydnii viini". Litopysets. ZhDU im. I. Franka. Prava liudyny: istorychnyi vymir i suchasni tendentsii : zb. tez za materialamy III Vseukr. nauk.-prakt. konf. (m. Zhytomyr, 26-27 lystopada 2015 r.). 11, 23–24 [in Ukrainian].

Fake news can lead to false memories URL: [https://www.eurekalert.org/pub\\_releases/2019-08/afps-fnc081919.php](https://www.eurekalert.org/pub_releases/2019-08/afps-fnc081919.php) [in English].

Molodetska, K. V. (2016) Rol sotsialnykh internet-servisiv u protsesi zabezpechennia informatsiinoi bezpeky derzhavy. Informat-siia, komunikatsiia, suspilstvo (ICS-2016) : materialy V mizhnar. nauk. konf., 19–21 trav. 2016 r. Lviv: Vyd-vo Lvivskoi politekhniky, 26–27 [in Ukrainian].

Kry`minal`ny`j kodeks Ukrayiny` : Zakon Ukrayiny` vid 05.04.2001 r. # 2341-III. Vidomosti Verkhovnoyi Rady` Ukrayiny`. 2001. 25-26, 131 [in Ukrainian].

Ukhvala Korolovskoho raionnoho sudu m. Zhytomyra vid 27 travnia 2016 roku v spravi № 296/4399/16-k. URL: <https://open.dabot.ua/court/57987650-ce69f39c62805b2f12688f88568e1180> [in Ukrainian].

Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen. Poshuk za kontekstom "Stvorennia terorystychnoi hrupy chy terorystychnoi orhanizatsii". URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Page/25> [in Ukrainian].

Top-10 feikov 2018 hoda. URL: <https://nakipelo.ua/top-10-feikov-2018-goda/> [in Ukrainian].

Feik (znacheniya). URL: [https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%A4%D0%B5%D0%B9%D0%BA\\_\(%D0%B7%D0%BD%D0%B0%D1%87%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D1%8F\)](https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%A4%D0%B5%D0%B9%D0%BA_(%D0%B7%D0%BD%D0%B0%D1%87%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D1%8F)) [in Ukrainian].

Saprykin, O. A. (2016) Feik yak instrument informatsiinoi viiny proty Ukrainy. Bibliotekoznavstvo. Dokumentoznavstvo. Informolohiia. 1, 87–94. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/bdi\\_2016\\_1\\_15](http://nbuv.gov.ua/UJRN/bdi_2016_1_15) (data zvernennia 05.09.2019) [in Ukrainian].

Mudra, I. Poniattia "feik" ta yoho vydy u ZMI. URL: <http://publications.lnu.edu.ua/collections/index.php/teleradio/article/view/File/694/699> (data zvernennia 05.09.2019) [in Ukrainian].

Naukovtsi vstanovyly vik, v yakomu liudy naichastishe poshyriuyut feiky. URL: <https://www.unian.ua/science/10405140-naukovci-vstanovili-vik-v-yakomu-lyudi-naychastishe-poshyryuyut-feyki.html> (data zvernennia 05.09.2019) [in Ukrainian].

Chernysh, R. F. (2015) Sotsialni merezhi, yak sposib destruktivnoho vplyvu spetssluzhbamy Rosiiskoi Federatsii na svidomist molodi. Suchasni tendentsii rozbudovy pravovoi derzhavy v Ukraini ta sviti : zb. nauk. st. za materialamy III Mizhnar. nauk.-prakt. konf. (Zhytomyr, 14 trav. 2015 r.). Min-vo osvity i nauky Ukrainy ; Zhytomyr. nats. ahroekol. un-t. Zhytomyr : Yevenok O. O., 402–406 [in Ukrainian].

Feik na 20 tysiach repostiv. Yak ukrainets u Facebook eksperymentuvav. URL: <https://life.pravda.com.ua/society/2018/03/19/229641/> [in Ukrainian].

Ataka kulovykh blyskavok na Ukrainu vyiyavylasia eksperymentalnym feikom. URL: <https://ua.news.ua/ataka-kulovykh-blyskavok-na-ukrayinu-vyyavylasya-eksperymentalnym-feikom/> [in Ukrainian].

Makron anonuvav zakonoproekt pro borotbu z feikamy. URL: [https://ms.detector.media/media\\_law/law/makron\\_zasudiv\\_platnu\\_propagandistsku\\_reklamu\\_v\\_sotsmerezkhakh/](https://ms.detector.media/media_law/law/makron_zasudiv_platnu_propagandistsku_reklamu_v_sotsmerezkhakh/) [in Ukrainian].

Estoniia zbilshue biudzhet na borotbu z propahandoiu v 13 raziv. URL: [https://ms.detector.media/media\\_law/government/estoniya\\_zbilshue\\_byudzhet\\_na\\_borotbu\\_z\\_propagandoyu\\_v\\_13\\_raziv/](https://ms.detector.media/media_law/government/estoniya_zbilshue_byudzhet_na_borotbu_z_propagandoyu_v_13_raziv/) [in Ukrainian].

Shcho take hlyboki feiky i yak z nymy borotysia. URL: <https://www.bbc.com/ukrainian/features-43651430> [in Ukrainian].

#### Резюме

**Черниш Р.Ф. Фейк як один із інструментів негативного впливу на національну безпеку України в умовах ведення гібридної війни.**

В умовах сьогодення, з розвитком інформаційних технологій, фейк став дієвим інструментом ведення гібридної війни. Пересічному користувачу досить складно відрізнити фейкову інформацію від об'єктивної. В окремих випадках зазначене призводить до формування у громадян антиукраїнських поглядів. Зважаючи на викладене, досить важливою є діяльність, спрямована на розробку дієвих не лише технічних, а й правових способів протидії вказаному негативному явищу.

Першочергові кроки у зазначеному напрямі повинні полягати у законодавчому закріпленні поняття «фейк», його ознак та класифікації.

**Ключові слова:** фейк, Інтернет, соціальні мережі, фейкова інформація, гібридна війна, національна безпека.

#### Резюме

**Черныш Р.Ф. Фейк как один из инструментов негативного влияния на национальную безопасность Украины в условиях ведения гибридной войны.**

С развитием информационных технологий, фейк стал действенным инструментом ведения гибридной войны. Рядовому пользователю достаточно сложно отличить фейковую информацию от объективной. В отдельных случаях указанное приводит к формированию у граждан антиукраинских взглядов. Исходя из вышеизложенного, достаточно важна деятельность, направленная на разработку действенных не только технических, но и правовых способов противодействия указанному негативному явлению.

Первоочередные шаги в указанном направлении должны заключаться в законодательном закреплении понятия «фейк», его признаков и классификации.

**Ключевые слова:** фейк, Интернет, социальные сети, фейковая информация, гибридная война, национальная безопасность.

Summary

**Roman Chernysh. Fake as one of the instruments of negative impact on the national security of Ukraine in the conditions of hybrid war.**

For more than five years now, a variety of forms and methods of conducting a “hybrid war” have been implemented on the territory of the aggressor country, one of the tools of which is the spread of fakes. Due to the use of professional knowledge, appropriate technical and psychological techniques in the process of its preparation, the spread of fake, in most cases, causes considerable social resonance and, under certain conditions, can in the short-term lead to negative consequences – the emergence of foci of socialization of tension. Political situation both in the individual region and in the country as a whole, to discredit the country in the international arena, etc., and in the long-term – a gradual change of outlook and convinced citizens, substitution of memories on the fake, formation of a national idea in a perspective favorable for a certain person (group of persons).

The term “fake” has many meanings. In particular, fake consider information hoax or intentional dissemination of misinformation on social media and traditional media.

In our opinion, fake in the broad sense (with a focus on harming national security) is the dissemination on the Internet, the media, or in any other way arbitrarily relevant to a given community of information/event data at any given time, facts, circumstances that have not occurred, partly true information or its dissemination through the lens of subjectivism, which, under certain conditions, may adversely affect the development of domestic or foreign political processes and damage the international image of the states.

In short, fake is the dissemination of untrustworthy information/data in a view that is favorable to a particular person (group of persons) in order to distort objective reality to achieve a certain purpose.

The arbitrariness of distribution is that no matter what source you choose (method of proof) – print or electronic media, social communities on the Internet, blogs, etc. Audience – At least one person. The distribution form can be both oral and written. Well, the information/data itself may not be true in advance, partially true or distorted.

It is possible to classify fakes by different criteria.

– by the method of distribution: mass media (created for distribution in the rating media) and local (distributed during conversations, in social communities, blogs, etc.);

– by the external form of distribution: photo, video, fake journalistic material, fake post, rumor;

– by territorial orientation: internal (directed at citizens of a specific territory, states) and external (directed at representatives of the international community);

– by orientation (audience): representatives of certain social groups/certain age (students, pensioners) and all citizens;

– for the purpose of: sowing panic, inciting ethnic (racial, religious, etc.) enmity; spreading false thought; manipulation of consciousness; entertaining character; drawing attention to someone/something; preparing society for the perception of an event, phenomenon, decision, etc.

**Key words:** fake, Internet, social networks, fake information, hybrid war, national security.

DOI: 10.36695/2219-5521.2.2019.20

УДК 346.9

**Д.В. ЧАСОВНИКОВ**

*Дмитро Валерійович Часовников, аспірант  
Донецького національного університету імені  
Василя Стуса\**

ORCID: 0000-0003-4133-4499

**ЩОДО ПОНЯТТЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ГОСПОДАРСЬКИХ САНКЦІЙ  
ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ НА РИНКУ ЦІННИХ ПАПЕРІВ**

**Постановка проблеми.** Законом України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» (далі – Закон про ДР РЦП), в ст. 8, встановлено право Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку (раніше – Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку (далі – НКЦПФР, ДКЦПФР, Комісія): накладати адміністративні стягнення, штрафні та інші санкції за порушення чинного законодавства на юридичних осіб та їх співробітників, аж до анулювання ліцензій на здійснення професійної діяльності на ринку цінних паперів (далі – РЦП). За нормами ст. 11 Закону про ДР РЦП, яка має назву «Відповідальність юридичних осіб за правопорушення на ринку цінних паперів», НКЦПФР застосовує до юридичних осіб фінансові санкції, вичерпний перелік яких наведений в нормі цієї статті. Крім застосування фінансових санкцій за вищезазначеним Законом Комісія може зупиняти або анулювати ліцензію на право провадження професійної діяльності на фондовому ринку, яку було видано такому професійному учаснику фондового ринку, анулювати свідоцтво про реєстрацію об'єднання як саморегулювальної організації фондового ринку, яке було видано такому об'єднанню<sup>1</sup>.

Отже, на ринку цінних паперів встановлено низку санкцій, які можуть бути застосовані до юридичних осіб, але законодавство не визначає їх приналежності до певних форм господарської-правової відповідаль-

© Д.В. Часовников, 2019

\* *Dmytro Chasovnykov, postgraduate student of Vasyl` Stus Donetsk National University*

ності юридичних осіб або до виду юридичної відповідальності взагалі. Як, наприклад, це чітко передбачено у ст. 20 Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні», в якій зазначається, що «... підприємства, установи, організації, де середньооблікова чисельність працюючих осіб з інвалідністю менша, ніж встановлено нормативом, щороку сплачують адміністративно-господарські санкції». Ще приклади – положеннями ст. 15<sup>1</sup> Закону України «Про кінематографію» також передбачено застосування до суб'єктів господарювання, що здійснюють розповсюдження та/або демонстрування заборонених фільмів, адміністративно-господарських санкцій; положеннями ст. 20 Закону України «Про ціни і ціноутворення»... до суб'єктів господарювання застосовуються саме адміністративно-господарські санкції. Така визначеність щодо форм господарської-правової відповідальності на ринку цінних паперів відсутня.

Правозастосовна практика свідчить про відсутність єдиного підходу щодо віднесення санкцій, які застосовуються на РЦП, до адміністративно-господарських. Так, в одному випадку суди при задоволенні адміністративних позовів посилались на те, що: фінансові санкції були застосовані не за здійснення господарської діяльності, а за правопорушення на ринку цінних паперів згідно із Законом України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні», а тому посилання на ст. 250 Господарського кодексу України (далі – ГК України) в частині строків притягнення юридичної особи до відповідальності неправомірно; спірні правовідносини не є предметом регулювання ГК України відповідно до його ст. ст. 1–4<sup>2</sup>. В іншому випадку суди задовольняли позови з аналогічних підстав звернення до суду, дійшовши висновку, що санкції, передбачені Законом України «Про державне регулювання на ринку цінних паперів в Україні» належать до адміністративно-господарських<sup>3</sup>.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Сьогодні є чимало юридичної літератури, в якій висвітлюються загальні питання застосування адміністративно-господарських санкцій до суб'єктів господарювання, серед яких праці таких вчених, як: О.М. Вінник, І.О. Віхрова, Г.Л. Знаменський, Д.М. Лук'янець, В.К. Мамутов, З.Ф. Татькова, Н.М. Шевченко, В.С. Щербина. Окремі аспекти здійснення діяльності на ринку цінних паперів досліджували І.Г. Андрущенко, Ж.В. Завальна, А.Б. Кондрашихина, Ю.Я. Кравченко, О.О. Папаїка, В.Г. Рожманова, М.В. Старинський, В.Л. Яроцький. Застосуванню санкцій саме до учасників РЦП приділялася увага вітчизняних дослідників О.В. Кологойди<sup>4</sup>, О.С. Янкової<sup>5</sup>. Комплексні дослідження з питань застосування санкції на РЦП проведені російськими вченими Е.В. Котельниковою<sup>6</sup>, Т.В. Кувакіною<sup>7</sup>, А.В. Сладковою<sup>8</sup>. Проблематика відповідальності окремих суб'єктів господарювання на ринку цінних паперів висвітлювалась в дисертаційних дослідженнях Д.О. Лісової<sup>9</sup>, Г.М. Остапович<sup>10</sup>, А.В. Попової<sup>11</sup>, але комплексне дослідження питань застосування адміністративно-господарських санкцій за правопорушення на ринку цінних паперів в вітчизняній правовій доктрині відсутнє. Все вищезазначене свідчить про актуальність запропонованої теми дослідження.

**Формулювання мети статті.** Мета даної статті полягає у виокремленні ознак, які притаманні санкціям, що застосовуються до суб'єктів господарювання на ринку цінних паперів, і формулюванні визначення цього поняття.

**Виклад основного матеріалу.** Загальновідомо, що до правопорушника у сфері господарювання можуть бути застосовані заходи впливу з несприятливими економічними та/або правовими наслідками. До них ГК України відносить можливість застосування адміністративно-господарських санкцій, тобто заходів організаційно-правового або майнового характеру, спрямованих на припинення правопорушення та ліквідацію його наслідків, які застосовуються уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування до суб'єктів господарювання за порушення встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності. Види, умови та порядок їх застосування визначаються ГК України, іншими законодавчими актами і можуть бути встановлені виключно законами<sup>12</sup>.

В.М. Богун розглядає досліджуване поняття як вилучення в дохід бюджету виручки, необґрунтовано одержаної суб'єктом господарювання внаслідок порушення останнім діючого порядку встановлення цін і тарифів<sup>13</sup>. На думку Н. Шевченка, адміністративно-господарські санкції – це передбачені законом засоби, заходи примусового впливу на суб'єкта господарювання, що підлягають застосуванню уповноваженими органами державної влади та місцевого самоврядування, спрямовані на припинення суб'єктом господарювання правопорушення, ліквідацію його наслідків<sup>14</sup>. О.А. Заярний визначає адміністративно-господарські санкції як складну, багатопланову систему заходів впливу на економічні інтереси суб'єктів господарювання, застосування яких базується на загальних положеннях інституту господарсько-правової відповідальності, однак при цьому відзначається видовими особливостями, властивими лише цим правовим засобам<sup>15</sup>.

Проаналізувавши зазначені наукові напрацювання вчених та положення ст. 238 ГК України, доцільно більш детально розглянути відносини відповідальності учасників фондового ринку та санкції, що застосовуються до таких порушників з метою визначення їх спільних та особливих (специфічних) ознак.

Слід зазначити, що законодавство обмежує сферу застосування певних заходів за колом суб'єктів. Як встановлено у ч. 1 ст. 238 ГК України, адміністративно-господарські санкції можуть бути застосовані органами державної влади та місцевого самоврядування. Це і відрізняє їх від інших санкцій, що застосовуються до суб'єктів господарювання, а саме: наявністю у цих відносинах особливого суб'єкта – такого, в якому, за виразом фахівців, уособлюється так звана публічна адміністрація – у вигляді або державних органів виконавчої влади, або виконавчих органів місцевого самоврядування<sup>16</sup>.

Відповідно до ГК України державне регулювання ринку цінних паперів здійснює НКЦПФР, статус, порядок організації та діяльності якої визначаються законом. За Законом про ДР РЦП Комісія є державним

колегіальним органом і здійснює державне регулювання ринку цінних паперів, тобто комплекс заходів щодо упорядкування, контролю, нагляду за ринком цінних паперів та їх похідних і запобігання зловживанням й порушенням у цій сфері. Інші державні органи здійснюють контроль за діяльністю учасників ринку цінних паперів у межах своїх повноважень, визначених чинним законодавством. У правозастосовній практиці мають місце окремі висновки суду<sup>3</sup> з приводу того, що згідно зі ст. ст. 2, 4, 8 ГК України Комісія не може вважатися суб'єктом господарювання, не наділена господарською компетенцією, безпосередньо не здійснює організаційно-господарські повноваження щодо суб'єкта господарювання, тому вимоги ГК України на Комісію не поширюються. Не можна погодитися з такими доводами, оскільки ГК України за своєю правовою природою є комплексним законодавчим актом, що містить як норми приватного, так і публічного права. Зокрема, частина норм ГК України, в тому числі, положення гл. 27 «Адміністративно-господарські санкції», містить норми, що прямо регулюють саме діяльність органів державної влади, тобто, норми публічного права, до того ж, частина з них стосується НКЦПФР (ст. ст. 163–166 ГК України).

Отже, в законодавстві чітко визначено уповноважений орган, який здійснює державне регулювання на РЦП і до повноважень якого віднесено можливість застосування відповідних санкцій до правопорушників.

Що ж до суб'єктів, у відношенні яких НКЦПФР застосовує санкції на ринку цінних, то згідно зі ст. 2 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» (далі – Закон про ЦП) визначення ринку цінних паперів подається як сукупність учасників фондового ринку та правовідносин між ними щодо розміщення, обігу та обліку цінних паперів і похідних (деривативів)<sup>17</sup>. Учасниками фондового ринку виступають: 1) емітенти або особи, що видали неемісійні цінні папери; 2) інвестори в цінні папери, інституційні інвестори, 3) професійні учасники фондового ринку; 4) об'єднання професійних учасників фондового ринку, саморегулювні організації професійних учасників фондового ринку. З аналізу положень Закону про ЦП, який надає визначення всіх учасників ринку цінних паперів, можна зробити висновок про: віднесення всіх перелічених учасників РЦП до суб'єктів господарювання, виняток становлять лише інвестори; для отримання статусу учасника РЦП обов'язковою є реєстрація випуску цінних паперів для емітента, отримання ліцензій для професійних учасників, отримання свідоцтва про реєстрацію саморегулювної організації професійних учасників фондового ринку та об'єднання професійних учасників фондового ринку; статус учасника вважається отриманим з дати прийняття відповідного рішення НКЦПФР. **Таким чином, першою ознакою санкцій на РЦП є коло суб'єктів цих відносин, наділених спеціальним статусом.**

За змістом норм ч. 2 ст. 238 ГК України адміністративно-господарські санкції застосовуються за порушення встановлених правил здійснення господарської діяльності. Однак у нормах господарського законодавства, в тому числі й на ринку цінних паперів, визначення цього поняття відсутнє. У цьому аспекті слушним є висновок О.А. Заярного, що правила здійснення господарської діяльності – це обов'язкові вимоги та заборони, передбачені нормами права щодо здійснення господарської діяльності в цілому, окремих її видів або конкретних господарських операцій, недотримання яких тягне за собою порушення існуючого господарського правопорядку, створює загрозу безпеки життя, здоров'я людей чи довкіллю<sup>15</sup>.

На ринку цінних паперів для кожної із зазначених нами категорій учасників законодавчими актами встановлено певні вимоги щодо правил та умов здійснення діяльності як в процесі розміщення, обігу та обліку цінних паперів, так і в процесі набуття статусу учасника РЦП, здійснення діяльності та її припинення. Такі вимоги визначені спеціальними законами, такими як: «Про цінні папери та фондовий ринок», «Про депозитарну систему України», «Про акціонерні товариства», «Про інститути спільного інвестування» та значною кількістю підзаконних нормативно-правових актів, зокрема, Ліцензійними умовами провадження професійної діяльності на фондовому ринку; Порядками реєстрації випуску акцій, облігацій, інвестиційних сертифікатів, розміщення, обігу та викупу цінних паперів інституту спільного інвестування, скасування реєстрації випусків цінних паперів; Правилами здійснення діяльності з торгівлі цінними паперами: брокерської діяльності, дилерської діяльності, андеррайтингу, управління цінними паперами; Положеннями про функціонування фондових бірж, про провадження депозитарної діяльності, про об'єднання професійних учасників фондового ринку та про саморегулювну організацію, про здійснення фінансового моніторингу професійними учасниками ринку цінних паперів, про порядок оцінки вартості чистих активів інвестиційних фондів і взаємних фондів інвестиційних компаній, про консолідований нагляд за діяльністю небанківських фінансових груп, про порядок звітування депозитарними установами, про розкриття інформації емітентами цінних паперів і подання адміністративних даних та інформації у вигляді електронних документів тощо. Отже, другою ознакою санкцій на РЦП виступає порушення визначених законодавчими актами правил та умов здійснення діяльності на ринку цінних паперів під час розміщення, обігу та обліку цінних паперів.

Дослідження доктринальних поглядів і положень господарського законодавства допомагає поділити адміністративно-господарські санкції на види, а саме: майнові та організаційно-правові<sup>18</sup>.

1. До заходів майнового характеру на РЦП можна віднести штраф, визначений у ст. 11 Закону про ДР РЦП, який обчислюється в неоподатковуваних мінімумах доходів громадян або у відсотках до прибутку (надходжень), одержаних в результаті протиправних дій, і застосовується до юридичних осіб за порушення законодавства на РЦП, що пов'язані: з емісією цінних паперів (п. 1 та п. 13 ст. 11); з діяльністю на ринку цінних паперів без ліцензії (п. 2 ст. 11); з наданням інвестору в цінні папери інформації про діяльність емітента (п. 3 та п. 4 ст. 11); з розкриттям інформації на фондовому ринку (п. 5, 6, 7 ст. 11); з виконання рішень НКЦПФР або розпоряджень, постанов або рішень уповноважених осіб НКЦПФР щодо усунення порушень законодавства на РЦП (п. 8 ст. 11); з провадження депозитарної діяльності (п. 9 та п. 17 ст. 11); з маніпулю-

ванням на фондовому ринку (п. 11 ст. 11); з інсайдерською інформацією (п. 12 ст. 11); з рекламою цінних паперів (п. 14, п. 15, 16 ст. 11).

2. До заходів організаційно-правового характеру на РЦП віднесемо заходи, визначені у ст. 8 Закону про ДР РЦП:

- зупинення обігу цінних паперів емітента (п. 5, 5<sup>-1</sup>);
- заборона публічної пропозиції цінних паперів або допуск цінних паперів до торгів на фондовій біржі (п. 16<sup>-4</sup>);
- зупинення на підставі рішення Комісії внесення змін до системи реєстру власників іменних цінних паперів або до системи депозитарного обліку щодо цінних паперів певного емітента або певного власника (п. 30);
- заборона або обмеження депозитарних операцій (п. 5<sup>-5</sup>);
- зупинення торгівлі на фондовій біржі (п. 7);
- призупинення торгівлі цінними паперами (однакового типу та класу) на фондових біржах (п. 16<sup>-1</sup>);
- заборона торгівлі цінними паперами (однакового типу та класу) на фондових біржах (п. 16<sup>-2</sup>);
- відкладення торгівлі цінними паперами (п. 16<sup>-3</sup>);
- зупинення дії ліцензії, анулювання ліцензії на здійснення професійної діяльності на ринку цінних паперів (п. 5, 14);
- призначення тимчасово керівників фондових бірж, депозитаріїв та інших установ інфраструктури фондового ринку, зупинення або припинення допуску цінних паперів на фондовій біржі або торгівлі ними на будь-якій фондовій біржі, зупинення клірингу та укладення договорів купівлі-продажу цінних паперів на фондових біржах (п. 15, 16);
- прийняття рішення про ліквідацію пайового інвестиційного фонду (п. 23);
- виключення уповноважених рейтингових агентств з Державного реєстру уповноважених рейтингових агентств, анулювання Свідоцтва про включення до Державного реєстру уповноважених рейтингових агентств, виключення міжнародних рейтингових агентств з переліку визнаних (п. 29).

Аналіз практики застосування санкцій на ринку цінних паперів<sup>19</sup> дає змогу стверджувати, по-перше, що заходи майнового характеру у вигляді штрафу є універсальним і застосовується до всіх учасників РЦП, тоді як заходи організаційно-правового характеру носять персональний характер і застосовуються до конкретного суб'єкта господарювання на РЦП. По-друге, особливою є мета застосування наведених санкцій. Варто погодитися з висновком В.С. Щербини, що нечіткість і неповнота визначення в ч. 1 ст. 238 ГК України мети застосування адміністративно-господарських санкцій (в тому числі й відсутність вказівки на каральну функцію застосування цих санкцій) не повинні слугувати головним (визначальним) критерієм віднесення тих або інших заходів впливу до адміністративно-господарських санкцій, а також протиставлення їх заходам юридичної відповідальності<sup>18</sup>. Тому характеризуючи мету застосування санкцій на РЦП, треба уточнити, що нею виступає покарання правопорушника (у випадку, коли правопорушення завершено в момент його вивчення), припинення правопорушення (правопорушення вчинено та триває) або ліквідацію наслідків. Проведений аналіз дає змогу виділити третю ознаку санкцій на РЦП, якою виступає специфічна мета застосування санкцій на РЦП, а саме – вони спрямовані на покарання правопорушника, припинення правопорушення або ліквідацію наслідків правопорушення.

Отже, наведені особливості санкцій на РЦП повною мірою збігаються з ознаками адміністративно-господарських санкцій, визначеними в ст. ст. 238–239 ГК України. Натомість науковці інколи називають й інші додаткові ознаки, притаманні адміністративно-господарським санкціям<sup>20</sup>:

- 1) особливий порядок застосування санкції;
- 2) спеціальні строки їх застосування;
- 3) можливість оскарження в суді рішень про застосування таких санкцій.

На нашу думку, наведені ознаки є факультативними і не мають визначального значення для характеристики адміністративно-господарських санкцій на РЦП оскільки, по суті, є загальними при застосуванні санкцій в будь-яких правовідносинах.

Так, порядок (механізм) розгляду НКЦПФР справ про порушення юридичними особами вимог законодавства на ринку цінних паперів та застосування санкцій регламентовані на рівні підзаконного акта, а саме: Правилами розгляду справ про порушення вимог законодавства на ринку цінних паперів та застосування санкцій, які деталізують і конкретизують норми спеціального закону<sup>21</sup>. Зазначене не суперечить вимогам законодавства, оскільки ГК України не містить з цього приводу жодних заборон.

Строки застосування санкцій, передбачені ст. 250 ГК України, згідно з якою граничний строк застосування таких санкцій не може перевищувати шести місяців з дня виявлення порушення і одного року з дня порушення суб'єктом господарської діяльності правил здійснення господарської діяльності, крім випадків, передбачених законом. Законом про ДР РЦП на сьогоднішній день визначено, що юридична особа може бути притягнута до відповідальності за вчинення правопорушення на ринку цінних паперів не пізніше трьох років з дня його вчинення незалежно від санкції, що не суперечить ст. 250 ГК України.

Слід також зазначити, що спори, що виникають у ході застосування Закону про ДР РЦП, вирішуються судом у встановленому порядку (ст. 16 Закону), постанови у справі про правопорушення можуть бути оскаржені до суду в порядку і строки, установлені законодавством (п. 11 розділу XVI Правил).

**Висновки.** Проведений аналіз дає змогу стверджувати, що санкції за правопорушення на ринку цінних паперів мають як універсальні ознаки адміністративно-господарських санкцій, визначених в ГК України, так і специфічні (спеціальні) ознаки, які доцільно відобразити у визначенні поняття адміністративно-господарські санкції за правопорушення на ринку цінних паперів.

Таким чином, під адміністративно-господарськими санкціями за правопорушення на ринку цінних паперів можна розуміти визначену законом систему заходів організаційно-правового або майнового характеру, що застосовується уповноваженим державним органом до суб'єктів господарювання зі спеціальним статусом за порушення визначених законодавчими актами правил та умов здійснення діяльності на ринку цінних паперів під час розміщення, обігу та обліку цінних паперів, і спрямовані на покарання правопорушників, припинення правопорушення або ліквідацію його наслідків.

Запропоноване доктринальне визначення адміністративно-господарських санкції за правопорушення на ринку цінних паперів сприятиме усуненню двозначного тлумачення норм ГК України та законодавства про цінні папери стосовно їх правової природи. Перспективи подальших наукових досліджень в цьому напрямі передбачають проведення спеціальних наукових досліджень принципів, підстав і порядку застосування окремих видів адміністративно-господарських санкцій на ринку цінних паперів.

<sup>1</sup> Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні: Закон України від 30 жовтня 1996 р. № 448/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 51. Ст. 292.

<sup>2</sup> Постанова Вищого адміністративного суду України від 31 липня 2012 р. по справі № К-32034/10. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua>; Вищого адміністративного суду України від 21 серпня 2012 р. по справі № К-28625/10. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua>

<sup>3</sup> Ухвала Київського апеляційного адміністративного суду від 20 вересня 2010 р. по справі № 2а-3047/10/2670. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua>; Ухвала Київського апеляційного адміністративного суду від 20 вересня 2010 р. по справі № 2а-11560/09/2670. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua>; Постанова Вінницького апеляційного адміністративного суду від 09 квітня 2013 р. по справі № 802/217/13-а. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua>

<sup>4</sup> Кологойда О.В. Адміністративно-господарські санкції за недовірені правопорушення на фондовому ринку. *Адміністративне право і процес*. 2014. № 3(9). С. 77–86.

<sup>5</sup> Янкова Е.С. Аннулирование (отзыв) лицензии как вид административно-хозяйственной санкции на рынках финансовых услуг. *Відповідальність у сфері господарювання: сучасний стан і перспективи розвитку* : зб. наук. пр. / наук. ред. В.К. Мамутов; НАН України, Ін-т екон.-прав. дослід. Донецьк : ЮгоВосток, 2009. 158 с.

<sup>6</sup> Котельникова Е.В. Административно-правовая ответственность за правонарушения в области рынка ценных бумаг: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14, 2005. 232 с. РГБ ОД, 61:06-12/194.

<sup>7</sup> Кувакина Т.В. Ответственность профессиональных участников рынка ценных бумаг: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Ставрополь, 2005. 197 с. РГБ ОД, 61:06-12/1859.

<sup>8</sup> Сладкова А.В. Административные правонарушения в области ценных бумаг: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14. Москва, 2012. 269 с.: ил. РГБ ОД, 61 12-12/1130.

<sup>9</sup> Лісова Д.О. Торговці цінними паперами як суб'єкти господарських правовідносин: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2016. 20 с.

<sup>10</sup> Остапович Г.М. Державний контроль на ринку цінних паперів України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Інститут законодавства Верховної Ради України. Київ, 2006. 21 с.

<sup>11</sup> Попова А.В. Правове становище професійних учасників ринку цінних паперів в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 / Київський національний університет ім. Тараса Шевченка. Київ, 2006. 20 с.

<sup>12</sup> Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18. № 19–20. № 21–22. Ст. 144.

<sup>13</sup> Богун В.М. Господарська-правова відповідальність за порушення законодавства про ціни. *Підприємництво, господарство і право*. 2005. № 1. С. 80–83.

<sup>14</sup> Шевченко Н. Поняття адміністративно-хозяйственных санкций. *Підприємництво, господарство і право*. 2005. № 7. С. 80–82.

<sup>15</sup> Заярний О.А. Деякі особливості застосування адміністративно-господарських санкцій у сфері управління економікою. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2011. № 89. С. 69–76.

<sup>16</sup> Авер'янов В.Б. Реформування українського адміністративного права: ґрунтовний привід для теоретичної дискусії. *Право України*. 2003. № 3. С. 117–119.

<sup>17</sup> Про цінні папери та фондовий ринок : Закон України № 3480-IV від 23.02.2006 р. *Офіційний вісник України*. 2006. № 13. Ст. 857.

<sup>18</sup> Щербина В.С. Адміністративно-господарські санкції в системі заходів господарсько-правової відповідальності. *Вісник господарського судочинства*. 2006. № 2. С. 180–185.

<sup>19</sup> Звіт НКЦПФР за 2018 рік. URL: <https://www.nssmc.gov.ua/reports/>

<sup>20</sup> Татюкова З.Ф. Відповідальність у формі застосування адміністративно-господарських санкцій. *Форум права*. 2011. № 1. С. 998–1007. URL: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2011-1/11tzfagc.pdf>

<sup>21</sup> Про затвердження Правил розгляду справ про порушення вимог законодавства на ринку цінних паперів та застосування санкцій : рішення НКЦПФР від 16.10.2012 р. № 1470. *Офіційний вісник України*. 2012. № 87. С. 207.

#### References:

Pro derzhavne rehulivannia rynku tsinnykh paperiv v Ukraini: Zakon Ukrainy vid 30.10.1996 № 448/96-VR. (2003) Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 51, 292 [in Ukrainian].

Ukhvala Kyivs'koho apeliatsijnoho administratyvnoho sudu vid 20 veresnia 2010r. po spravi № 2a-3047/10/2670. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua> [in Ukrainian]; Ukhvala Kyivs'koho apeliatsijnoho administratyvnoho sudu vid 20 veresnia

2010 р. по справі № 2а-11560/09/2670. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua> [in Ukrainian]; Постанова Винного апеляційного адміністративного суду від 09 квітня 2013 р. по справі № 802/217/13-а. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua> [in Ukrainian].

Постанова Високого адміністративного суду України від 31 лютого 2012 р. по справі № К-32034/10. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua>; Високого адміністративного суду України від 21 серпня 2012р. по справі № К-28625/10. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua> [in Ukrainian].

Kolohojda, O. V. (2014) Administratyvno-hospodars'ki sanktsii za nedohovirni pravoporushennia na fondovomu rynku: Administratyvne pravo i protses. 3(9), 77–86 [in Ukrainian].

Yankova, E. S. (2009) Annulyrovanye (otzyv) lytsenzyi kak vyd admynystratyvno-khoziajstvennoj sanktsyy na rynkakh finansovykh usluh. Vidpovidal'nist' u sferi hospodariuvannia: suchasnyj stan i perspektyvy rozvytku : zb. nauk. pr. (nauk. red. V. K. Mamutov); NAN Ukrainy, In-t ekon.-prav. doslid. Donets'k : YuhoVostok [in Ukrainian].

Kotel'nykova, E. V. (2005) Admynystratyvno-pravovaia otvetstvennost' za pravonarusheniia v oblasti rynka tsennikh bumah: dys. ... kand. iuryd. nauk: 12.00.14 [in Russian].

Kuvakyna, T. V. (2005) Otvetstvennost' professyonal'nykh uchastnykov rynka tsennykh bumah: dys. ... kand. iuryd. nauk: 12.00.03 Stavropol' [in Russian].

Sladkova, A. V. (2012) Admynystratyvnye pravonarusheniia v oblasti tsennykh bumah: dys. ...kand. iuryd. nauk: 12.00.14. Moskva [in Russian].

Lisova, D. O. (2016) Torhovtsi tsinnymy paperyamy iak sub'iekty hospodars'kykh pravovidnosyn: avtoref. dys. ... kand. iuryd. nauk : 12.00.04. Nats. iuryd. un-t im. Yaroslava Mudroho. Kharkiv [in Ukrainian].

Ostapovych, H. M. (2006) Derzhavnyj kontrol' na rynku tsinnykh paperiv Ukrainy: avtorefer. dys. ... kand. iuryd. nauk: 12.00.07. Kyiv: Instytut zakonodavstva Verkhovnoi Rady Ukrainy [in Ukrainian].

Popova, A. V. (2006) Pravove stanovysche profesijnykh uchastnykiv rynku tsinnykh paperiv v Ukraini. avtoref. dys. ... kand. iuryd. nauk: 12.00.04 / Kyiv: Kyivs'kyj natsional'nyj universytet im. Tarasa Shevchenka [in Ukrainian].

Hospodars'kyj kodeks Ukrainy vid 16 sichnia 2003 r. № 436-IV (2003) Vidomosti Verkhovnoi rady Ukrainy. 18, 19–20, 21–22, 144 [in Ukrainian].

Bohun, V. M. (2005) Hospodars'ka-pravova vidpovidal'nist' za porusheniia zakonodavstva pro tsiny. Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo. 1, 80–83 [in Ukrainian].

Shevchenko, N. (2005) Poniatye admynystratyvno-khoziajstvennykh sanktsij. Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo. 7, 80–82 [in Ukrainian].

Zaiarnyj, O. A. (2011) Deiaki osoblyvosti zastosuvannia administratyvno-hospodars'kykh sanktsij u sferi upravlinnia ekonomikoju. Visnyk Kyivs'koho natsional'noho universytetu imeni Tarasa Shevchenka. 89, 69–76 [in Ukrainian].

Aver'ianov, V. B. (2003) Reformuvannia ukrains'koho administratyvnoho prava: gruntovnyj pryvid dlia teoretychnoi diskusii. Pravo Ukrainy. 3, 117–119 [in Ukrainian].

Pro tsinni papery ta fondovyj rynek : Zakon Ukrainy № 3480-IV vid 23.02.2006 (2006) Ofitsijnyj visnyk Ukrainy. 13, 857 [in Ukrainian].

Scherbyna, V. S. (2006) Administratyvno-hospodars'ki sanktsii v systemi zakhodiv hospodars'ko-pravovoi vidpovidal'nosti. Visnyk hospodars'koho sudochynstva. 2, 180–185 [in Ukrainian].

Zvit NKTsPFR za 2018 rik. URL: <https://www.nssmc.gov.ua/reports/> [in Ukrainian].

Tat'kova, Z. F. (2011) Vidpovidal'nist' u formi zastosuvannia administratyvno-hospodars'kykh sanktsij. Forum prava. 1, 998–1007. URL: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2011-1/11tzfagc.pdf> [in Ukrainian].

Pro zatverdzhenniia Pravyi rozghliadu sprav pro porusheniia vymoh zakonodavstva na rynku tsinnykh paperiv ta zastosuvannia sanktsij : rishenniia NKTsPFR vid 16.10.2012 № 1470 (2012) Ofitsijnyj visnyk Ukrainy. 87, 207 [in Ukrainian].

## Резюме

**Часовников Д.В. Щодо поняття адміністративно-господарських санкцій за правопорушення на ринку цінних паперів.**

У статті проаналізовано законодавство, судова практика, наукові напрацювання вчених з питань розуміння поняття адміністративно-господарських санкцій за правопорушення на ринку цінних паперів, висвітлюються особливості правового регулювання учасників ринку цінних паперів щодо яких застосовуються санкції, розглянуто види адміністративно-господарських санкцій з урахуванням поділу на заходи організаційно-правового та майнового характеру, досліджено ознаки, порядок та особливості їх застосування, сформульовано поняття адміністративно-господарських санкцій за правопорушення на ринку цінних паперів.

**Ключові слова:** правопорушення на ринку цінних паперів, заходи організаційно-правового або майнового характеру, учасники фондового ринку, Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку, санкції.

## Резюме

**Часовникова Д.В. О понятии административно-хозяйственных санкций за правонарушения на рынке ценных бумаг.**

В статье проанализировано законодательство, судебная практика, научные работы ученых по вопросам понимания понятия административно-хозяйственных санкций за правонарушения на рынке ценных бумаг, освещаются особенности правового регулирования участников рынка ценных бумаг, в отношении которых применяются санкции, рассмотрены виды административно-хозяйственных санкций с учетом разделения на мероприятия организационно-правового и имущественного характера, исследованы признаки, порядок и особенности их применения, сформулировано понятие административно-хозяйственных санкций за правонарушения на рынке ценных бумаг.

**Ключевые слова:** правонарушение на рынке ценных бумаг, меры организационно-правового или имущественного характера, участники фондового рынка, Национальная комиссия по ценным бумагам и фондовому рынку, санкции.

Summary

***Dmytro Chasovnykov. On the notion of the administrative and economic sanctions for the offence in the securities market.***

The legislation, court practice, scientific developments of scholars on the issues of understanding the concept of administrative and economic sanctions for the offences in the securities market have been analyzed in the article.

The analysis makes it possible to confirm that sanctions for the offences in the securities market imitate features of administrative and economic sanctions defined in the Economic Code of Ukraine, but at the same time have their own specific features, as follows: a dedicated range of issues; violation of the rules and conditions of activity in the securities market, defined by the legislative acts, occurs during the placement, circulation and accounting of securities; measures of property and institutional and legal nature applicable to the participants, aimed at punishing the offender, discontinuation of the offence or elimination of the consequences.

As a result of the work done, the concept of administrative and economic sanctions for the offences in the securities market, which can be clarified as defined by the law system the measures of organizational and legal nature, applied by the authority to entities with special status for offences of the rules and conditions of activity in the securities market defined by the certain legislative acts during the placement, circulation and accounting of securities, and aimed at punishment the offenders, discontinuation of the offence or elimination of the consequences, was formulated by the author in this article.

The proposed doctrinal definition of administrative and economic sanctions for the offences in the securities market will help to eliminate the ambiguous interpretation of the rules of the Economic Code of Ukraine and securities legislation regarding to the legal nature of administrative and economic sanctions.

**Key words:** securities market offences, measures of property and institutional and legal nature, administrative and economic market participants, National Securities and Stock Market Commission, sanctions.



DOI: 10.36695/2219-5521.2.2019.21

УДК 341.942

**Е.М. ГРАМАЦЬКИЙ**

*Ернест Мірчевич Грамацький, кандидат юридичних наук, доцент Київського національного університету імені Тараса Шевченка\**

ORCID: 0000-0003-1260-2888

## СУДОВА ТА АРБІТРАЖНА ПРАКТИКА ЯК ДЖЕРЕЛО МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА: ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ

**Постановка проблеми.** В умовах активних євроінтеграційних процесів особливу увагу звертає на себе оновлення системи джерел міжнародного приватного права як галузі права та зміни пропорцій окремих джерел у цій системі, що спричинено збільшенням кількості міжнародних правових актів, у тому числі міжнародних договорів, предметом регулювання яких є приватноправові відносини, ускладнені іноземним елементом, підвищенням ролі судової та арбітражної практики.

Кількісні та якісні зміни у системі джерел міжнародного приватного права пов'язані з активним розвитком міжнародного цивільного обороту, ускладненням існуючих, виникненням якісно нових за змістом та об'єктами приватноправових відносин.

На нашу думку, вищезазначені явища є причиною зростаючого інтересу представників доктрини до аналізу судової та арбітражної практики як джерела національних галузей права України взагалі і міжнародного приватного права зокрема. Водночас на сьогодні має місце збільшення кількості нормативно-правових актів, які так чи інакше регулюють приватноправові відносини, ускладнені іноземним елементом. На жаль, слід констатувати, що недалекоглядність законодавця доволі часто призводить до перетворення нормативного масиву на мертве законодавство у зв'язку з його непродуманістю та казуїстичним характером та підвищення ролі судової й арбітражної практики. Іншою проблемою слід вважати наявність колізій між правовими нормами різних нормативних актів, що спричинює окремі проблеми та складнощі правозастосування у міжнародному приватному праві. Саме тому звертає на себе увагу судова практика, у тому числі практики міжнародних судових установ, та арбітражна практика як один із особливих видів джерел міжнародного приватного права.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Зазначимо, що аналізом та вивченням як системи джерел міжнародного приватного права у цілому, так і окремих джерел цієї галузі права займалися такі вітчизняні та зарубіжні вчені, як В.І. Кисіль, А.С. Довгерт, Р.А. Майданик, Л.А. Лунц, В.В. Луць, В.В. Балдинюк, В.Л. Чубарев, М.М. Богуславський, І.В. Мироненко, С.Г. Кузьменко, О.М. Васильєв, Ф. Ландольт, М. Вольф, Л. Лене, М. Лаббе, І. Лусуарн, У. Магнус, А. Багіфоль, П. Лагард, Дж. Сторі та інші.

Однак слід звернути увагу на те, що попри доволі значний науковий доробок у сфері аналізу системи джерел міжнародного приватного права, вивчення їх подвійної правової природи, наукою, на жаль, не розроблено загального підходу щодо місця та значення судової та арбітражної практики як джерела міжнародного приватного права в умовах сьогодення, а практика міжнародних судових установ та міжнародних комерційних арбітражів у системі джерел міжнародного приватного права майже не була предметом окремих досліджень.

На нашу думку, в умовах активного розвитку економічних та зокрема торговельних відносин, підвищення ролі й значення діяльності міжнародних судових установ та визнання їхньої практики джерелом окремих національних систем права дослідження значення судової та арбітражної практики як джерела міжнародного приватного права є актуальним та потребує детального вивчення.

Отже, **метою** цієї статті є висвітлення та аналіз окремих підходів та проблем судової та арбітражної практики як джерела міжнародного приватного права.

---

© Е.М. Грамацький, 2019

\* *Ernest Gramatskiy, Ph.D. in Law, Associate professor of Taras Shevchenko National University of Kyiv*

**Виклад основного матеріалу.** На нашу думку, дослідження судової та арбітражної практики як джерела міжнародного приватного права варто розпочати з визначення загальнотеоретичних та галузевих підходів щодо поняття джерела права, ролі та місця судової практики як джерела права взагалі та міжнародного приватного права зокрема.

Так, на думку В.В. Лазарєва, джерелом права слід визнавати форму вираження державної влади, спрямованої на забезпечення визнання існування права, його формування, зміни чи констатації факту припинення дії права відповідного змісту. Саме до джерел позитивного (державного) права науковець відносить судовий прецедент, що за своєю суттю є опосередкованим виразом волі законотворця, який наділив судову гілку влади компетенцією приймати рішення у конкретних справах, які є обов'язковими при вирішенні аналогічних категорій справ<sup>1</sup>.

Водночас Л.О. Морозова зазначає, що поняття джерела права являє собою систему факторів, що зумовлюють зміст права і форми його виразу. Враховуючи те, що джерело права певною мірою є критерієм правотворення, джерелом права слід визнавати не лише форму зовнішнього вираження правових норм, а й соціальні фактори та явища, які є підставою для «зародження» правових норм<sup>2</sup>.

Аналізуючи ознаки судового прецеденту, Л.О. Морозова звертає увагу на те, що до них слід віднести такі: загальнообов'язкова юридична сила судового прецеденту; він є результатом правотворчої діяльності судових органів; судовий прецедент перебуває у підпорядкуванні положенням закону, яким застосування прецеденту може бути відмінено (водночас при здійсненні правосуддя та ухвалюючи рішення у конкретній справі, яке набуде статусу судового прецеденту, суддя повинен правильно застосовувати норми закону – як матеріального, так і процесуального).

О.Ф. Скакун пропонує під юридичним джерелом (формою) права розуміти офіційно-документальні форми вираження і закріплення правових норм, що походять від держави або визнаються нею та характеризуються загальнообов'язковим характером. Разом із тим до спеціально-соціальних джерел права вчена відносить нормативно-правовий акт, правовий прецедент, правовий звичай, доктрину, правовий договір та міжнародно-правові акти, що є офіційною формою вираження і закріплення юридичних норм<sup>3</sup>.

Видатний вітчизняний теоретик права П.М. Рабінович дотримується позиції, що під джерелом права слід розуміти не лише спосіб внутрішньої організації, а й зовнішній прояв правових норм, які гарантовані державою та обов'язкові для усіх суб'єктів права. Цікаво зазначити, що у системі зовнішніх форм, тобто джерел права, дослідник не надає особливого значення правовому прецеденту<sup>4</sup>.

Немає однакових підходів щодо визначення місця та значення судової практики як джерела міжнародного приватного права. Перед тим, як вдатися до аналізу підходів окремих представників доктрини міжнародного приватного права, вважаємо за потрібне зробити уточнення.

Так, якщо представники науки теорії права, аналізуючи систему джерел права, як правило, обмежуються виокремленням судового прецеденту як особливого виду джерел права, аналіз досліджень у сфері міжнародного приватного права дає можливість зробити висновок про те, що має місце чітке розмежування поняття судової практики та судового прецеденту.

Погоджуємося з позицією В.І. Кисіля та А.С. Довгєрта, які вважають, що під судовою практикою слід розуміти засновану на нормах закону діяльність уповноважених органів державної влади, спрямовану на здійснення правозастосування та правотлумачення. Результатом вищезазначеної діяльності є обумовлена потребами практичного застосування правових норм систематизована сукупність підходів для вирішення питань, що виникають при застосуванні норм матеріального та/або процесуального права<sup>5</sup>.

Водночас В.І. Кисіль та А.С. Довгєрт, аналізуючи поняття судового прецеденту, зазначають, що ним є рішення суду, ухвалене за результатами розгляду конкретної справи, яке у своїй структурі містить визначальні правові висновки та положення, що мають характер норми права і підлягають обов'язковому застосуванню судами того ж або нижчого рівня, якщо ці суди розглядають аналогічну справу.

Науковці підкреслюють, що роль судового прецеденту як джерела міжнародного приватного права є доволі значною: судовий прецедент поширений не лише у країнах англосаксонської правової системи, а й у тих державах, де процес створення власних міжнародних приватноправових норм відбувається дуже повільно (до цієї групи держав насамперед слід віднести Нідерланди та Ізраїль).

М.М. Богуславський, досліджуючи подвійну правову природу джерел міжнародного приватного права, звертає увагу на те, що судова практика належить до внутрішніх (національних) джерел цієї галузі права. Також вчений підкреслює, що поділ джерел міжнародного приватного права на міжнародні та внутрішні (національні) не означає можливості поділу міжнародного приватного права як галузі права на дві частини та не свідчить про пріоритетність окремих джерел<sup>6</sup>.

Узагальнення наукових позицій М.М. Богуславського дає можливість зробити висновок, що за загальним правилом судова практика у країнах романо-германської правової системи не є джерелом міжнародного приватного права, однак її значення при здійсненні тлумачення правових норм та правозастосування важко перебільшити.

Л.П. Ануфрієва обґрунтовано доводить, що судова практика у розумінні роз'яснень, які надаються вищими судовими установами держави, прикладом яких можна вважати постанови Пленуму Верховного Суду України тощо, є лише правозастосуванням, тобто правовим наслідком здійснення тлумачення правової норми. У зв'язку з цим вчена підкреслює, що судова практика не може вважатися джерелом міжнародного приватного права, адже воно (джерело права) повинно бути результатом правотворчості, а не результатом правозастосування<sup>7</sup>.

На нашу думку, слід погодитися з обґрунтованою позицією В.І. Кисіля та А.С. Довгерта з приводу того, що незважаючи на загальноприйняту відсутність судового прецеденту у системі джерел права країн романо-германської правової системи, судова практика як узагальнення діяльності вищих судових установ розглядається як джерело права, до якого звертаються у субсидіарному порядку при неможливості врегулювати те чи інше питання зі сфери міжнародного приватного права шляхом застосування формалізованої правової норми національного чи міжнародного характеру.

Водночас актуальним залишається питання визнання практики міжнародних судових установ джерелом міжнародного приватного права. Прикладом можна вважати практику Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) та відповідні норми національного законодавства.

23 лютого 2006 р. було прийнято Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», метою якого є усунення причин порушення Україною Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і протоколів до неї та впровадження в українське судочинство та адміністративну практику європейських стандартів прав людини. Відповідно до ст. 17 Закону суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права. На нашу думку, вищенаведена норма свідчить, що судова практика ЄСПЛ, у тому числі й рішення, ухвалені не лише проти України, а й проти інших держав, є джерелом національної правової системи України.

Підтвердженням цього підходу слід вважати і положення процесуальних кодексів. Так, згідно зі ст. 10 ЦПК, ст. 11 ГПК України суд застосовує при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. і протоколи до неї, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, та практику Європейського суду з прав людини як джерело права. Разом із тим у ст. 6 КАС України зазначається, що суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини.

На нашу думку, значення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. і протоколів до неї як джерела міжнародного приватного права важко перебільшити<sup>8</sup>. Велика кількість норм Конвенції безпосередньо регулюють цивільні права (як майнові, так і особисті немайнові). До них насамперед слід віднести конвенційні норми, присвячені регулюванню права на життя, свободу та особисту недоторканність, повагу до приватного і сімейного життя, права на шлюб, захист права власності тощо.

Разом із тим слід звернути увагу, що власне практика ЄСПЛ, заснована на застосуванні різних принципів тлумачення Конвенції, серед яких слід виділити принцип автономності, еволюційності, ефективності тлумачення, пропорційності та поваги до прецеденту, є, на думку автора, самостійним джерелом міжнародного приватного права, адже впливає на безпосередній механізм регулювання приватноправових відносин, ускладнених іноземним елементом<sup>9</sup>, що яскраво виявляється при аналізі рішень ЄСПЛ у справах «Лоїзиду проти Туреччини» (Case of Loizidou v. Turkey, application no. 15318/89, judgement date 18 December 1996)<sup>10</sup>, «Ілашку та інші проти Молдови та Росії» (Case of Pașcu and others v. Moldova and Russia, application no. 48787/99, judgement date 8 July 2004)<sup>11</sup>, «Кіпр проти Туреччини» (Case of Cyprus v. Turkey, application no. 25781/94, judgement date 10 May 2001)<sup>12</sup>.

Водночас слід звернути окрему увагу на роль та місце арбітражної практики у системі джерел міжнародного приватного права. На жаль, у вітчизняній науковій літературі майже відсутні погляди вчених на проблемні питання арбітражної практики та її місце у правовій системі України, її роль у регулюванні приватноправових відносин, що становлять предмет галузі міжнародного приватного права. У зв'язку з цим вважаємо за необхідне висловити власну позицію щодо окресленого вище питання.

На нашу думку, слід розпочати з окремого застереження. Так, Ю.Д. Притика зазначає, що під поняттям «арбітраж» розуміють як недержавний орган, метою діяльності якого є вирішення юридичних спорів, так і власне процес вирішення таких спорів. У той же час у змісті цього поняття у вітчизняній доктрині, як правило, об'єднується діяльність як міжнародних комерційних арбітражів, так і третейських судів<sup>13</sup>. У подальшому при дослідженні арбітражної практики як джерела міжнародного приватного права буде розглядатися лише практика міжнародних комерційних арбітражів.

Аналізуючи арбітражну практику як джерело міжнародного приватного права, насамперед слід розпочати з відповіді на питання щодо обов'язковості рішень, ухвалених арбітражем.

Так, правовою основою організації та функціонування міжнародного комерційного арбітражу, якщо місце арбітражу знаходиться на території України, є Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж».

У ст. 35 Закону зазначається, що арбітражне рішення, незалежно від того, в якій країні воно було винесено, визнається обов'язковим і при поданні до компетентного суду письмового клопотання виконується з урахуванням положень ст. ст. 35, 36 Закону (ст. 36 Закону передбачає виключний перелік підстав для визнання або виконання арбітражного рішення).

Водночас норми глави 3 розділу IX ЦПК України, глави 2 розділу VII ГПК України передбачають особливу процедуру для визнання та надання дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу, якщо його місце знаходиться за межами України, видачу наказу на примусове виконання арбітражного рішення тощо.

Вищенаведене, безперечно, свідчить про обов'язковість рішень, ухвалених міжнародним комерційним арбітражем. Разом із тим виникає інше обґрунтоване питання: яке значення для міжнародного комерційного арбітражу має арбітражне рішення, ухвалене в іншій, аналогічній справі, та чи є арбітражна практика

обов'язковою при застосуванні арбітражами при вирішенні таких спорів. З цього приводу слід зазначити таке.

Немає сумніву, що дискусійні питання, окреслені вище, виникли у зв'язку із збільшенням кількісних характеристик судової й арбітражної практики та різноманітністю правових спорів, що виникають у сфері приватноправових відносин, ускладнених іноземним елементом. Саме тому важливо проаналізувати прецедентний характер арбітражних рішень та можливість їх застосування сторонами спору при обґрунтуванні своєї правової позиції.

На жаль, доктриною міжнародного приватного права не розроблено єдиного підходу щодо можливості міжнародного комерційного арбітражу застосовувати судову та арбітражну практику при вирішенні спору. Деякі вчені категорично стверджують, що вивчення окремих удових та арбітражних рішень при вирішенні спору не є компетенцією арбітражу. Водночас на практиці міжнародні комерційні арбітражі доволі часто звертають увагу та навіть посилаються в арбітражних рішеннях на висновки, зроблені національними судами або іншими арбітражами<sup>14</sup>.

Вважаємо за необхідне зазначити, що у цілому визнання (або невизнання) арбітражної практики джерелом міжнародного приватного права важливе з точки зору вивчення таких аспектів, як:

- значення практики національних судів при вирішенні конкретного спору арбітражним судом, якщо останнім застосовується матеріальне право держави, суди якої ухвалили рішення, що пропонуються для аналізу;

- значення та врахування при вирішенні конкретного спору арбітражним судом арбітражних рішень, ухвалених цим або іншими арбітражами за результатами розгляду аналогічних справ<sup>15</sup>.

Розглядаючи перший аспект, вважаємо за необхідне зазначити, що у цьому відношенні принциповим є не власне позиція арбітражного суду щодо врахування чи неврахування арбітражним судом висновків та правових позицій, зроблених національними судами, а роль та місце судової практики у системі джерел права держави, матеріальне право якої підлягає застосуванню.

Так, більшість дослідників обґрунтовано доводять, що у випадку, якщо судова практика є джерелом матеріального права держави, яке слід застосувати міжнародному комерційному арбітражу для вирішення спору, така судова практика для арбітражу є обов'язковою, адже вона за своєю природою та значенням нічим не поступається правовим нормам, закріпленим у нормативно-правових актах. У цьому відношенні насамперед йдеться про країни англосаксонської правової системи, у яких судові рішення, ухвалені за результатами розгляду конкретної справи, яке містить у своїй структурі визначальні правові висновки та положення, має статус прецеденту. Це означає, що таке судове рішення у своєму змісті містить по суті правову норму, тобто загальнообов'язкове правило поведінки, що підлягає обов'язковому застосуванню судами при розгляді аналогічних справ. Як висновок, слід зазначити, що судова практика українських судів не є джерелом права при вирішенні спору міжнародним комерційним арбітражем, коли правом, що підлягає застосуванню, є право України.

Однак актуальним є питання щодо значення та врахування при вирішенні конкретного спору арбітражним судом арбітражних рішень, ухвалених цим або іншими арбітражами в інших справах. Так, більшість дослідників дотримуються позиції, що рішення міжнародного комерційного арбітражу не мають характеру судового прецеденту, а тому не є обов'язковими для врахування арбітражем при вирішенні спору, а власне арбітраж не є обмеженим своєю попередньою практикою<sup>16</sup>.

На думку Ф. Ландольта, правова природа арбітражу як незалежного від держави органу, метою діяльності якого є вирішення юридичних спорів, свідчить про недоцільність обмеження свободи розсуду арбітражу при розгляді та вирішенні спору висновками, зробленими ним раніше, навіть якщо йдеться про розгляд аналогічної або подібної справи. Окремим аспектом, на якому зосереджує увагу вчений, є відсутність в арбітражів обов'язку здійснювати однакове застосування норм матеріального права та підтримувати сталість власної практики, який тією чи іншою мірою наявний у національних судів<sup>17</sup>.

Окремо слід звернути увагу на те, що зміст більшості арбітражних рішень є конфіденційним, а тому повно визначити правову позицію арбітражу, сформульовану у рішенні (з урахуванням та оцінкою усієї сукупності доказів тощо) виявляється вкрай важко. Однак розвиток інформаційних технологій, розробка та впровадження електронних баз рішень міжнародних комерційних арбітражів істотно полегшують процес систематизації арбітражної практики, що має безпосередній вплив на формування усталеної практики міжнародних комерційних арбітражів<sup>18</sup>.

Разом із тим важливо пам'ятати про роль та значення арбітражної практики при здійсненні правової кваліфікації правовідносин та правозастосування у сфері міжнародного приватного права. У цьому відношенні значення практики міжнародних арбітражних судів важко переоцінити, у зв'язку з чим може бути зроблено висновок, що арбітражна практика є джерелом міжнародного приватного права, яке підлягає застосуванню у субсидіарному порядку при неможливості врегулювати те чи інше питання зі сфери міжнародного приватного права шляхом застосування формалізованої правової норми національного чи міжнародного характеру.

**Висновки.** Аналіз доктринальних підходів до проблеми визначення ролі та місця судової й арбітражної практики як джерела міжнародного приватного права дає підстави зробити висновок, що на сьогодні судову та арбітражну практику слід вважати джерелом права, яке підлягає застосуванню у субсидіарному порядку, враховуючи її значення при вирішенні проблем правозастосування та тлумачення правових норм при регулю-

вання приватноправових відносин, що являють собою предмет галузі міжнародного приватного права. Водночас на особливу увагу заслуговує практика міжнародних судових установ, обов'язковість рішень якої визнана Україною, та міжнародних комерційних арбітражів у спорах, що виникають з міжнародних актів, які є джерелом міжнародного приватного права. З огляду на вищенаведене аналіз та вивчення судової та арбітражної практики як джерела міжнародного приватного права є актуальним та потребує подальшого дослідження.

- <sup>1</sup> Лазарев В.В., Липень С.В. Теория государства и права. Москва: Изд-во «Юрайт», 2018. 521 с. С. 212.
- <sup>2</sup> Морозова Л.А. Теория государства и права. Москва: Российское юридическое образование. 382 с. С. 188.
- <sup>3</sup> Скакун О.Ф. Теория держави і права: підручник. Харків: Консум, 2001. 656 с. С. 309–310.
- <sup>4</sup> Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави: навч. посіб. Львів: Край, 2007. 192 с. С. 107–108.
- <sup>5</sup> Міжнародне приватне право. Загальна частина: підручник / за ред. А. С. Довгєрта і В. І. Кисіля. Київ: Алерта, 2012. 376 с. С. 106–107.
- <sup>6</sup> Богуславский М.М. Международное частное право. Москва: Юрист, 2002. 462 с. С. 65.
- <sup>7</sup> Ануфриева Л.П. Международное частное право: в 3 т. / Л.П. Ануфриева. Москва: БЕК, 2002. Т. 1: Общая часть. 288 с. С. 164.
- <sup>8</sup> Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004)
- <sup>9</sup> Law of the European Convention on Human Rights / D. Harris, M. O'Boyle, E. Warbrick, C. Buckley. Oxford, 2018. 1056 p. P. 154.
- <sup>10</sup> Рішення ЄСПЛ у справі «Лоїзиду проти Туреччини» (Case of Loizidou v. Turkey, application no. 15318/89, judgement date 18 December 1996). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%222001-58201%22%5D%7D>
- <sup>11</sup> Рішення ЄСПЛ у справі «Ілашку та інші проти Молдови та Росії» (Case of Ilaşcu and others v. Moldova and Russia, application no. 48787/99, judgement date 8 July 2004). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22languageisocode%22:%5B%22ENG%22%5D%2C%22appid%22:%5B%2248787/99%22%5D%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%5D%2C%22itemid%22:%5B%222001-61886%22%5D%7D>
- <sup>12</sup> Рішення ЄСПЛ у справі «Кіпр проти Туреччини» (Case of Cyprus v. Turkey, application no. 25781/94, judgement date 10 May 2001). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22cyprus%20v%20turkey%22%5D%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%5D%2C%22itemid%22:%5B%222001-59454%22%5D%7D>
- <sup>13</sup> Притика Ю.Д. Міжнародний комерційний арбітраж: питання теорії і практики. Київ: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. 516 с. С. 24.
- <sup>14</sup> Spoorenberg F., Vicaules J. Conflicting Decisions in International Arbitration. *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*. 2009. № 8. 91–102 p. P. 95.
- <sup>15</sup> Пільков К.М. Теорія і практика доказування у міжнародному комерційному арбітражі : монографія. Київ: Освіта України, 2016. 240 с. С. 90.
- <sup>16</sup> Там само. С. 93.
- <sup>17</sup> Landolt P. Arbitrators' Initiatives to Obtain Factual and Legal Evidence. *Arbitration International*. 2012. № 28. 178–199 p. P. 186.
- <sup>18</sup> Никифоров И. Доказательства в международном коммерческом арбитраже. *Хозяйство и право*. 2001. № 10. С. 122.

#### References:

- Lazarev, V.V., Lypen, S. V. (2018). *Teoriya hosudarstva y prava*. Moskva: Yzdatelstvo Yurait [in Russian].
- Morozova, L.A. *Teoriya hosudarstva y prava*. Moskva: Rossyiskoe yurydycheskoe obrazovanye [in Russian].
- Skakun, O.F. (2001) *Teoriia derzhavy i prava*. Kharkiv: Konsum [in Ukrainian].
- Rabinovych, P.M. (2007) *Osnovy zahalnoi teorii prava ta derzhavy: navchalnyi posibnyk*. Lviv: Krai [in Ukrainian].
- Dovhert, A.S., Kysil, V.I. (2012). *Mizhnarodne pryvatne pravo. Zahalna chastyna: pidruchnyk*. Kyiv: Alerta [in Ukrainian].
- Bohuslavskiy, M.M. (2002). *Mezhdunarodnoe chastnoe pravo*. Moskva: Yuryst [in Russian].
- Anufryeva, L.P. (2002). *Mezhdunarodnoe chastnoe pravo: V 3-kh t. Tom 1. Obshchaia chast*. Moskva: BEK [in Russian].
- Prytyka, Yu.D. (2005). *Mizhnarodnyi komertsiiiny arbitrazh: pytannia teorii i praktyky*. Kyiv: Kontsern «Vydavnychy Dim «In Yure» [in Ukrainian].
- Pilkov, K.M. (2016). *Teoriia i praktyka dokazuvannia u mizhnarodnomu komertsiiinomu arbitrazhi : Monohrafiia*. Kyiv: Osvita Ukrainy [in Ukrainian].
- Nykyforov, Y. (2001). *Dokazatelstva v mezhdunarodnom kommercheskom arbytrazhe. Khoziaistvo y pravo* [in Russian].

#### Резюме

##### **Грамацький Е.М. Судова та арбітражна практика як джерело міжнародного приватного права: загальні положення.**

У статті проаналізовано теоретичні й практичні проблеми судової та арбітражної практики як джерела міжнародного приватного права. Особлива увага звертається на місце практики міжнародних судових установ та міжнародних комерційних арбітражів у системі джерел міжнародного приватного права. Досліджено значення судової та арбітражної практики при вирішенні проблем правозастосування та тлумачення правових норм при регулюванні приватноправових відносин, що становлять предмет галузі міжнародного приватного права.

**Ключові слова:** джерела права; судова та арбітражна практика; судовий прецедент; джерела міжнародного приватного права; міжнародний комерційний арбітраж.

#### Резюме

##### **Грамацький Э.М. Судебная и арбитражная практика как источник международного частного права: общие положения.**

В статье проанализированы теоретические и практические проблемы судебной и арбитражной практики как источника международного частного права. Особое внимание обращается на место практики международных судебных учреждений и

международных коммерческих арбитражей в системе источников международного частного права. Исследовано значение судебной и арбитражной практики при решении проблем правоприменения и толкования правовых норм при регулировании частноправовых отношений, составляющих предмет отрасли международного частного права.

**Ключевые слова:** источники права; судебная и арбитражная практика; судебный прецедент; источники международного частного права; международный коммерческий арбитраж.

### Summary

#### **Ernest Gramatskiy. Judicial and arbitration practice as a source of private international law: general provisions.**

Nowadays the processes of democratization, liberalization, integration of Ukraine into European and world space take place. The undisputed significance for these processes is the signing of the Association Agreement between Ukraine and the European Union of 27.06.2014. Thus, the rapprochement of Ukraine with the European community, which has taken place in recent years, affects the sphere of private legal relations, which are complicated by a foreign element – the legal relations that make up the subject to international private law.

Having analyzed current doctrine of international private law, we can conclude that nowadays researchers are paying more attention to the role, theoretical and practical issues of judicial and arbitration practice as a source of private international law.

Qualitative changes in legal relations which are the subject to private international law, the transition to other conceptual approaches of law enforcement and legal qualification, accumulation of an extremely voluminous regulatory array, codification of the norms of certain institutes of private international law confirm the relevance of a detailed analysis and study of judicial and arbitration practice as a source of private international law.

Theoretical and practical aspects of judicial and arbitration practice as a source of private international law are analyzed. General approaches to the concept of judicial and arbitration practice as a source of law are considered. The main approaches and positions of scientists on the role, place and importance of the judicial and arbitration practice as a source of private international law are identified. It is emphasized that the mechanism of legal regulation of any branch of law is characterized by the presence of certain defects, which in one way or another complicate the regulation of legal relationships, which include, first of all, gaps in legal regulation, conflicts, etc. That is the reason why the analysis of judicial and arbitration practice as a source of private international law is considerable issue.

Particular attention is paid to the place of practice of international judicial institutions in the system of sources of private international law, including practice of the European Court of Human Rights, and international commercial arbitrations.

The analysis of scientific sources makes it possible to figure out that judicial and arbitration practice should be regarded as a source private international law of subsidiary order, bearing in mind its importance in resolving the problems of law enforcement and the interpretation of legal rules in the regulation of private legal relations which are the subject to private international law. At the same time, particular attention is paid to the practice of international judicial institutions, whose binding decision has been recognized by Ukraine, and international commercial arbitration in disputes arising from international instruments that are the source of private international law. We suppose these problems need special attention and can be considered to be an actual subject of further scientific research.

**Key words:** sources of law; judicial and arbitration practice; judicial precedent; sources of private international law; international commercial arbitration.

DOI: 10.36695/2219-5521.2.2019.22

УДК 347.4

**П.Д. ГУЙВАН**

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

ORCID: 0000-0003-3058-4767

## ПРАВОВІ ЗАСАДИ ОБМЕЖЕННЯ ДОСТУПУ ДО ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ

**Постановка проблеми.** Інформація в демократичному суспільстві є однією із основних соціальних цінностей. Її належне використання, забезпечення інформаційних прав суб'єктів та правова охорона вільного обороту відомостей – засадничі основи для досягнення цілей соціально-економічного та культурного розвитку країни, поліпшення якості життя. Можливість кожного члена суспільства отримати дані стосовно публічних відносин у соціумі гарантує зміцнення єдиного інформаційного простору, мінімізацію різних негативних проявів у діяльності органів влади, таких як зловживання, недбалість, корупція. Власне презумпція відкритості публічної інформації у нас забезпечується приписами закону. Так, у ст. 20 загального Закону України «Про інформацію» зазначено, що будь-яка інформація є відкритою, крім тієї, що віднесена законом до інформації з обмеженим доступом. Право на доступ до інформації є ключовим елементом громадського контролю, дієвим механізмом боротьби з негативними соціальними явищами<sup>1</sup>.

Особлива увага має приділятися питанням прозорості відомостей, що становлять певний публічний інтерес. Така інформація отримала назву публічної, і за загальним правилом вона також є відкритою. Винятки з цього правила визначаються законом, зокрема, встановлено види інформації, до якої може бути обмеже-

© П.Д. Гуйван, 2019

\* *Petro Guyvan, Ph.D. in Law, Professor of Poltava Institute of Business, Honored Lawyer of Ukraine*

но доступ: конфіденційна, таємна та службова інформація та сукупність вимог, дотримання яких є обов'язковим для обмеження доступу до таких видів інформації. Зазначені обмеження щодо обороту певних даних є досить виваженими, вони можуть мати місце тільки у випадках, коли зачіпаються основні засади державного ладу та національної безпеки, невід'ємні основоположні права людини. Скажімо, конфіденційна інформація не може бути поширена, лише коли є загроза інтересам національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. Українське законодавство передбачає, що заборона на вільний обіг публічних даних може мати місце при встановленні переваги потенційної шкоди від поширення конфіденційної інформації над правом громадськості знати її (ч. 1 ст. 29 Закону України «Про інформацію»). Такий підхід відтворює принцип пропорційності обмеження права, який є аспектом верховенства права, передбаченого, зокрема, ч. 2 ст. 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Саме через детальний аналіз законності підстав, легітимності наявної мети та прийнятності втручання в демократичному суспільстві досліджується правомірність будь-якого обмеження права, в тому числі права на отримання інформації. Дана концепція цілком відповідає практиці Європейського суду з прав людини.

Разом із тим якість чинного законодавства є хоча і дуже важливим, але не достатнім чинником, що забезпечує справедливі та чесні відносини стосовно відкритості доступу до публічної інформації. Має бути усталена суспільна потреба у прозорості дій органів влади, яка підтримується бажанням самих публічних суб'єктів сприяти своїй відкритості. Ось цієї складової, що істотно сприяє побудові інформаційного суспільства, поки що в Україні не спостерігається. Суб'єкти владних повноважень державного та місцевого рівня всіляко намагаються утаємничити свою діяльність, у такий спосіб прикриваючи власні помилки, а часто і зловживання. Це супроводжується підтримкою владних структур з боку національного судівництва. Суди, спрямовуючи свою діяльність на захист інтересів влади, що часто мають не соціальне спрямування, а неправомірний захист чиновника, чомусь вважають, що діють в інтересах держави. Насправді ж Україна, стаючи на рейки цивілізаційних демократичних потреб сьогодення, вже чітко сприйняла та задекларувала принципову перевагу захисту інтересів та основних прав особистості над владними інтересами. Тож стан речей, пов'язаний із широким блокуванням прогресу у сфері вільного інформаційного обороту, не відповідає нагальним потребам сьогодення. Яскравим прикладом може слугувати дуже ускладнена, невинновинно заформалізована, а відтак абсолютно недієва система доступу громадян до публічної інформації<sup>2</sup>.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання щодо правового забезпечення відкритості обороту публічної інформації неодноразово висвітлювалися в науковій літературі. Можемо згадати праці таких вчених, як Т. Костецька, І. Гнибіденко, Є. Додін, Д. Гунін, І. Ібрагімова, А. Грищенко, В. Колісник, Т. Шевченко та інші. Разом із тим у цих роботах головна увага була зосереджена на теоретичному обґрунтуванні та нормативно-правовому врегулюванні питання необхідності вільного доступу кожної особи, яка має публічний чи приватний, пов'язаний із суспільним, інтерес, до відповідної інформації. Натомість мало дослідженою залишається проблематика правового застосування зазначених правил. Адже це якраз і становить реальну проблему нашої національної системи права. Практично не аналізувалися питання дотримання критеріїв пропорційності втручання владних структур у свободу доступу до інформації, що на практиці призводить до свавілля та незаконного обмеження прав людини у коментованій сфері. Вивчення вказаних аспектів інформаційних відносин є метою цієї статті.

**Виклад основного матеріалу.** Закон України (далі – ЗУ) «Про інформацію» містить низку положень, важливих для реалізації права на доступ до інформації, а саме: дозвіл на поширення інформації з обмеженим доступом, якщо вона є суспільно необхідною, тобто є предметом суспільного інтересу, і право громадськості знати цю інформацію переважає потенційну шкоду від поширення (ч. 1 ст. 29); визначення невичерпного переліку інформації, що становить предмет суспільного інтересу (ч. 2 ст. 29); звільнення від відповідальності за розголошення інформації з обмеженим доступом, якщо суд встановить, що ця інформація є суспільно необхідною (ч. 3 ст. 30).

Як свідчить практика, суб'єкти влади найчастіше відмовляють у доступі до публічної інформації з огляду на те, що, як вони вважають, дана інформація є службовою. Втім, подібні відмови є переважно протизаконними, що порушує інформаційні права особи. Адже за правилом п. 1, 2 ч. 1 ст. 9 ЗУ «Про доступ до публічної інформації» до службової може бути віднесена лише та інформація, яка міститься в документах суб'єктів владних повноважень, що становлять внутрішню службову кореспонденцію, зокрема, доповідні записки, рекомендації, якщо вони пов'язані з розробкою напряму діяльності установи або здійсненням контрольних, наглядових функцій органами державної влади, процесом прийняття рішень і передують публічному обговоренню та/або прийняттю рішення, або відомості, зібрані в процесі оперативного-розшукової, контррозвідувальної діяльності, у сфері оборони країни, яку не віднесено до державної таємниці. Отже, розпорядник інформації перед тим, як зробити висновок стосовно можливого обмеження, мусить зіставити ознаки конкретних даних з тими, які закон кваліфікує як характеристики службової інформації. Якщо чіткого збігу не буде, суб'єкт влади не вправі визнавати інформацію обмеженою в доступі. Слід також враховувати, що окремі встановлені законом чинники, які стосуються обмежень, можуть з часом втратити своє кваліфікуюче значення. Так, після публічного обговорення чи прийняття рішення відомості, що містяться в документах, які створювалися або знаходяться у володінні розпорядника і стосуються підготовки, обговорення, розгляду та прийняття цього рішення, втрачають статус службової інформації.

Власне, взагалі будь-яка можливість обмеження доступу до інформації за приписом ст. 6 спеціального закону може виникнути тільки тоді, коли дотримано сукупність таких вимог: 1) це робиться виключно в інте-

ресах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя; 2) розголошення інформації може завдати істотної шкоди цим інтересам; 3) шкода від оприлюднення такої інформації переважає суспільний інтерес в її отриманні. Не важко помітити, що закон вказує на обов'язкову наявність **сукупності** вказаних у ст. 6 Закону ознак. Один із таких чинників, який обов'язково має бути присутнім, аби інформація визнавалася обмеженою в доступі, є вчинення обмеження в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку. Іншим обов'язковою ознакою має бути факт того, що шкода від оприлюднення такої інформації переважає суспільний інтерес в її отриманні.

Ось такі, досить складні обов'язки щодо доведення можливого обмеження доступу до публічної інформації, покладає на органи влади законодавство. У разі виникнення з даного приводу судового спору за ст. 77 КАСУ презумпція доказування в адміністративному процесі покладається на відповідача – суб'єкта владних повноважень. Якщо йому не вдасться довести наявність означених у законі підстав інформаційних обмежень, відомості вважаються відкритими, і доступ до них мусить мати кожна особа, яка проявляє відповідний публічний інтерес. Насправді все далі не так райдужно. Суб'єкти владних повноважень абсолютно не обтяжують себе будь-якими доказами наявності загрози від надання інформації запитувачу національній безпеці, територіальній цілісності або громадському порядку та ніяким чином не аргументують факт перевищення шкоди від оприлюднення такої інформації над суспільним інтересом в її отриманні. Водночас національні суди взагалі бездоказово визнають інформацію обмеженою, а іноді взагалі приймають таке рішення без оцінки доказів, керуючись виключно «авторитетністю» позиції владного органу.

Між тим, за законом навіть безспірне визнання певної інформації службовою і навіть таємною або конфіденційною далі не означає, що вона не може бути надана для використання конкретній особі. Важливо розуміти, що відповідність одному із зазначених вище пунктів не створює обов'язку автоматичного віднесення інформації до обмеженої. Відтак, не може бути відмовлено у доступі до інформації лише тому, що відповідний вид інформації включено до переліку відомостей, які становлять службову інформацію. Нормативний акт вказує, що у разі суспільної потреби у цих відомостях вони також можуть стати публічно доступними: у кожному випадку, коли конкретній інформації надається статус «для службового користування», розпорядником інформації обов'язково має застосовуватися так званий «трискладовий тест». Зміст даної процедури давно визначений та усталений, у тому числі і у міжнародних правилах, які регулюють справедливий доступ особи до інформації, що має суспільний інтерес. Застосування «трискладового тесту» повинно здійснюватися таким чином: 1) встановлення відповідності обмеження доступу до запитуваної конфіденційної інформації одному із захищених інтересів; 2) встановлення можливості завдання істотної шкоди цим інтересам; 3) порівняння цієї потенційної шкоди з правом громадськості знати цю інформацію. Якщо шкода не переважає суспільний інтерес в доступі до інформації, то обмежена інформація може бути розголошена і доступ до неї не може бути обмежений. Коли під час розгляду справи в суді буде з'ясовано, що відмовляючи у задоволенні запиту на інформацію розпорядник не застосовував «трискладового тесту» або застосовував його лише частково, то це не є підставою для визнання такої відмови розпорядника протиправною. Але суд у такому разі може зобов'язати розпорядника інформації повторно розглянути запит і надати на нього обґрунтовану відповідь із застосуванням «трискладового тесту» відповідно до частини другої ст. 6 Закону<sup>3</sup>.

Отже, тільки після застосування «трискладового тесту» допустиме обмеження доступу до публічної інформації, заборона на поширення якої встановлена безпосередньо законом. Відмова у задоволенні запиту на інформацію повинна бути мотивованою, тобто у відмові розпорядник інформації зобов'язаний обґрунтувати наявність підстав обмеження у доступі, які становлять зміст «трискладового тесту». У цьому сенсі відмова є обґрунтованою тільки тоді, якщо розпорядник чітко вказує, якому саме з інтересів загрожує розголошення запитуваної інформації, в чому полягає істотність шкоди цим інтересам від її розголошення, чому шкода від оприлюднення такої інформації переважає право громадськості знати цю інформацію в інтересах національної безпеки, економічного добробуту чи прав людини. Інакше кажучи, якщо навіть розпорядникові вдалося б показати, що розголошення інформації може завдати суттєвої шкоди легітимній цілі, інформація однаково підлягає оприлюдненню, якщо суспільна користь від її розголошення переважає шкоду. Наприклад, певна інформація може бути приватною за походженням, але водночас розкривати дані щодо високого рівня корупції в уряді. У таких випадках шкода легітимній цілі повинна бути порівняна із суспільним інтересом в оприлюдненні цих відомостей. Там, де суспільний інтерес переважає, закон повинен захищати оприлюднення інформації<sup>4</sup>.

Дотримання вказаних вище вимог є обов'язковим у демократичній державі. Однак українські розпорядники взагалі не переймаються такими складними правовими поняттями, як «трискладовий тест», а відмову у доступі, якщо колись і обґрунтовують, то лише тим, що особисто вважають інформацію закритою для ознайомлення. До прикладу відповідач у справі № 800/333/17 за позовом про визнання незаконною відмови надати публічну інформацію – Вища кваліфікаційна комісія суддів України взагалі у процесі і досудовій переписці ніколи не ставив такі складні оціночні питання на розгляд, а словосполучення «трискладовий тест» жодного разу не використовувався, не коментувалося чи якимось аргументувалося. Всю роботу щодо обґрунтування неаргументованих заперечень проти позову замість відповідача зробив Верховний Суд. У такий спосіб судовий орган порушив низку принципів справедливого судочинства, таких як безсторон-



ність, рівність сторін, побудова вердикту виключно на підставі доказів тощо. До цього слід також додати, що правило про «трискладовий тест» вимагає не лише зазначення правової підстави для обмеження інформації у доступі (наприклад, загрози підтримання авторитету і неупередженості правосуддя), а й аргументовано обґрунтувати і таким чином доказати її. Якщо відповідач цього не робив і не збирався робити, то це повинен був здійснити суд, який у даному процесі виступав у ролі його адвоката. Насправді жодного обґрунтування загрози державному управлінню, не кажучи вже про її перевищення публічного інтересу від відкриття інформації, у коментованому рішенні від 8 лютого 2018 р. у справі № 800/333/17 немає<sup>5</sup>. І передовсім тому, що його об'єктивно не існувало.

Таким чином, одна із важливих проблем, пов'язана із забезпеченням права громадян на доступ до публічної інформації, – це наявність та широке неправомірне застосування грифів обмеження доступу до інформації. Тож крім недоліків законодавчого забезпечення права на доступ до інформації існують проблеми його застосування, а точніше – грубе порушення правових норм, яке, як показує практика, у більшості випадків є безкарним. Адже подібне нехтування основоположними правами громадян, зазвичай, підтримується національним правосуддям, в Україні продовжує існувати судова вибірковість у справах, де стороною є суб'єкт владних повноважень.

Між тим, належна та справедлива практика в коментованій царині напрацьована та успішно застосовується Європейським судом з прав людини. Він неодноразово наголошував на необхідності виконання правил забезпечення режиму приватності, з урахуванням інтересів національної, громадської чи індивідуальної безпеки, для досягнення ефективності й цілісності процесу прийняття рішень владою, збереження комерційної таємниці та інших конфіденційних відомостей, без порушення основних інформаційних свобод громадян. Обов'язковими елементами для правильного застосування трискладового тесту за позицією ЄСПЛ мають бути такі: інформація повинна мати відношення до легітимної мети, передбаченої законом; оприлюднення інформації повинно загрожувати спричиненням суттєвої шкоди вказаній легітимній меті; шкода, яку може бути заподіяно вказаній меті, має бути вагомішою, ніж суспільний інтерес в отриманні інформації. Це означає, що інформація повинна бути відкритою за конкретно прописаними в законі винятками, які мають описуватися досить вузько, аби уникнути включення до них матеріалу, який насправді не шкодить легітимним інтересам. Винятки повинні базуватися на змісті конкретного документа, а не на його належності до певної категорії. Винятки також мусять враховувати темпоральний аспект, зокрема вони повинні припинити свою дію, коли загроза якомусь національному інтересу шляхом оприлюднення документа припиниться.

Але забезпеченості обмежень в інформаційному доступі наявністю легітимної мети ще не достатньо. На владний орган покладається обов'язок довести, що відкриття інформації завдасть істотної шкоди охоронюваному праву чи інтересу. При цьому вказана шкода має бути суттєво більша, ніж позитивний ефект від оприлюднення публічних відомостей. Розв'язання подібного завдання не завжди просте. Скажімо, розголошення інформації про низький рівень компетенції, корупційні методи діяльності суддів може нести загрозу репутації національної системи правосуддя, але, разом із тим, це допоможе оздоровити судівництво, посилити ефект правозастосування. Тож досить важливим є досягнення необхідного суспільно значимого балансу при здійсненні подібних оцінок. ЄСПЛ наголошує, що за державою повинна зберігатися певна свобода розсуду стосовно встановлення вказаного справедливого балансу між відповідними громадськими та приватними інтересами, які суперечать один іншому. Однак така свобода розсуду супроводжується європейським наглядом, і її рамки залежать від характеру й значимості порушених інтересів, а також серйозності втручання<sup>6</sup>.

З поведеного дослідження можна зробити певні **висновки**. Свобода інформації повинна вважатися основною рушійною силою демократичного поступу нашої держави. Втім, це не означає відкритості усіх без виключення інформаційних ресурсів держави. Адже вони часто гарантують національну безпеку, суспільні цінності та недоторканність прав фізичних осіб. Відтак, у суспільстві неодмінно виникає певний конфлікт між приватними інтересами конкретних суб'єктів на недоторканність інформації про їхню владну діяльність, персональні дані та іншої конфіденційної інформації і публічним інтересом у доступі до соціально значимих відомостей. Для вирішення вказаного конфлікту чинне законодавство та правозастосовна практика мусять напрацювати концептуальний баланс при регулюванні вказаних відносин. Зокрема, втаємничення та нерозголошення інформації повинно ґрунтуватися на послідовному розгляді та оцінці всіх належних обставин конкретної справи.

Маємо констатувати, що сьогодні в українських реаліях будь-яка інформація, що перебуває у державного органу, може стати конфіденційною завдяки рішенням керівника цього органу, про що в кращому випадку розпорядник даних видає яесь розпорядження, особливо не переймаючись тим фактом, що інформація, віднесена ним до обмеженої, не є такою за суттю, позаяк не відповідає критеріям, вказаним у ст. 6 спеціального закону. Також наразі абсолютно не виправдано суттєво розширився обсяг інформації, яка засекречується. Таким чином, один із заходів, спрямованих на вирішення проблеми, пов'язаної з неправомірним обмеженням права громадян на доступ до публічної інформації, це нормативне унормування застосування обмежувальних грифів доступу до інформації. За порушення правил в цій царині повинна застосовуватися цивільна відповідальність у вигляді штрафу.

<sup>5</sup> Макагонюк Ю. Реалізація права на доступ до публічної інформації у сфері екології. Национальный юридический журнал: теория и практика. 2015. Декабрь. С. 89.

<sup>2</sup> Яка інформація є публічною? Центр демократії та верховенства права. 12 липня 2017 р. URL: <https://cedem.org.ua/consultations/yaka-informatsiya-ye-publichnoyu/>

<sup>3</sup> Пункт 6.2 постанови Пленуму Вишого адміністративного суду України від 29 вересня 2016 р. № 10 «Про практику застосування адміністративними судами законодавства про доступ до публічної інформації». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0010760-16>

<sup>4</sup> Принципи Артікля 19. Збірник «Міжнародні стандарти забезпечення свободи слова». Частина 2. URL: <http://parlament.org.ua/2003/06/10/international-standarts-freedom-expression/>

<sup>5</sup> Справа № 800/333/17. Архів Касаційного адміністративного суду Верховного Суду за 2017 рік.

<sup>6</sup> Рішення ЄСПЛ від 21 червня 2011 року у справі «Шимоволос проти Росії», заява 30194/09. URL: <http://hrlibrary.umn.edu/russian/euro/Rshimovoloscacase.html>

### References:

Makahoniuk, Yu. (2015). Realizatsiia prava na dostup do publichnoi informatsii u sferi ekolohii. Natsionalnyi yurydycheskyi zhurnal: teoriya y praktyka. 88–93 [in Ukrainian].

Yaka informatsiia ye publichnoiu? Tsentr demokratii ta verkhoventstva prava. 12 lypnia 2017 roku. URL: <https://cedem.org.ua/consultations/yaka-informatsiya-ye-publichnoyu/>. [in Ukrainian].

Postanova Plenumu Vyshchoho administratyvnoho sudu Ukrainy vid 29 veresnia 2016 roku № 10 Pro praktyku zastosuvannia administratyvnymy sudamy zakonodavstva pro dostup do publichnoi informatsii URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0010760-16> [in Ukrainian].

Pryntsypy Artyklya 19. Zbirnyk «Mizhnarodni standarty zabezpechennia svobody slova». Chastyna 2. URL: <http://parlament.org.ua/2003/06/10/international-standarts-freedom-expression/> [in Ukrainian].

Sprava № 800/333/17. Arkhiv Kasatsiinoho administratyvnoho sudu Verkhovnoho Sudu za 2017 rik [in Ukrainian].

Rishennia YSPЛ vid 21 chervnia 2011 roku u spravi «Shymovolos proty Rosii», zaiava 30194/09, URL: <http://hrlibrary.umn.edu/russian/euro/Rshimovoloscacase.html> [in Ukrainian].

### Резюме

#### **Гуйван П.Д. Правові засади обмеження доступу до публічної інформації.**

Стаття присвячена актуальним питанням реального забезпечення здійснення інформаційних прав суб'єктів на вільний доступ до інформації, що становить публічний інтерес. В роботі аналізується зміст українських законодавчих презумпцій відкритості публічної інформації. Ставиться серйозна проблема, пов'язана з неналежним виконанням публічними розпорядниками інформації приписів закону про інформаційну свободу. Визначено чіткий перелік підстав для віднесення відомостей до розряду обмежених. Крім того, зроблено висновок, що навіть безспірне визнання певної інформації службовою і навіть таємною або конфіденційною далєбі не означає, що вона не може бути надана для використання конкретній особі. Аналізуються ситуації, коли розпорядники інформації обов'язково повинні застосовувати так званий «трискладовий тест». Наведені ознаки належної та справедливої практики в коментованій царині, що застосовується Європейським судом з прав людини.

**Ключові слова:** відкритий доступ, публічна інформація, конфіденційні відомості.

### Резюме

#### **Гуйван П.Д. Правовые основы ограничения доступа к публичной информации.**

Статья посвящена актуальным вопросам реального обеспечения осуществления информационных прав субъектов на свободный доступ к информации, составляющей публичный интерес. В работе анализируется содержание украинских законодательных презумпций открытости публичной информации. Ставится серьезная проблема, связанная с ненадлежащим исполнением публичными распорядителями информации предписаний закона об информационной свободе. Определен четкий перечень оснований для отнесения сведений к разряду ограниченных. Кроме того, в работе сделан вывод, что даже бесспорное признание определенной информации служебной, секретной или конфиденциальной, отнюдь не означает, что она не может быть предоставлена для использования конкретному лицу. Анализируются ситуации, когда распорядители информации обязательно должны применять так называемый «трехслойный тест». Приведены признаки надлежащей и справедливой практики в комментируемой области, применяемой Европейским судом по правам человека.

**Ключевые слова:** открытый доступ, публичная информация, конфиденциальные сведения.

### Summary

#### **Petro Guyvan. Legal basis for restricting access to public information.**

The article is devoted to pressing issues of real ensuring the exercise of subjects' information rights to free access to information of public interest. It is emphasized that the proper organization of the turnover and the legal protection of the transparent dissemination of information are the basic foundations for achieving the goals of the socio-economic and cultural development of the country, improving the quality of life. After all, the ability of each member of society to obtain data on public relations in the society guarantees the strengthening of a single information space, minimizing various negative manifestations in the activities of the authorities, such as abuse, negligence, corruption.

The content of Ukrainian legislative presumptions of openness of public information is analyzed in the paper. As a general rule, such information is open. Exceptions to this rule are laid down by law, in particular, the types of information that may be restricted – confidential, classified and proprietary information, and a set of requirements that are compulsory to restrict access to such types of information. The stated restrictions on the turnover of certain data are quite weighted, they can only take place when the fundamental principles of the state and national security, inalienable fundamental human rights, are affected.

There is a serious problem related to the misapplication of information by the public stewards of the information law requirements. Examples are given where state and local government officials make every effort to conceal their activities, thus concealing their mistakes, and often abuses. This is accompanied by their support from national judiciary. The normative and practical principles of

organizing the public activity of the authorities regarding compliance with the law in limiting access to classified, confidential and official information are considered. A clear list of reasons for attributing information to the category of restricted persons is defined. It also examines the essence of the legislature's basic democratic approach whereby any possibility of restricting access to information can arise only when the restriction is made solely in the interests of national security, public order or the protection of the rights of others; disclosure of information may cause significant harm to those interests; the harm of disclosing such information outweighs the public interest in obtaining it. It is emphasized that the law indicates the mandatory presence of a set of these features.

In addition, the paper concludes that even the indisputable recognition of certain information as official or even secret or confidential does not mean that it cannot be provided for use by a specific person. Information cannot be denied only because the relevant type of information is included in the list of information that constitutes business information. In the case of public need for this information, they may also be made publicly available: in each case where a particular information is given the status of "official use" of the information manager, the so-called "three-part test" must be applied. The content of such testing and its specific manifestations are analyzed. The refusal to satisfy the request for information must be reasoned, that is, the refusal of the information manager is obliged to justify the existence of grounds for restriction in access, which constitute the content of the "three-part test". The following are indications of good and fair practice in the commentary field applied by the European Court of Human Rights.

**Key words:** open access, public information, confidential information.

DOI: 10.36695/2219-5521.2.2019.23

УДК 347.672

**М.О. МИХАЙЛІВ**

*Марія Омелянівна Михайлів, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Львівського національного університету імені Івана Франка\**

ORCID: 0000-0002-5007-7810

## УНІФІКАЦІЯ КОЛІЗІЙНИХ НОРМ У СФЕРІ СПАДКОВИХ ВІДНОСИН

**Постановка проблеми.** Найбільш дієвим інструментом правового регулювання спадкових відносин у міжнародному приватному праві, окрім інших видів джерел, є міжнародні договори. На сьогодні міжнародні договори залишаються чи не єдиним в Україні найбільш ефективним способом уніфікації норм у сфері спадкування, що допомагає усунути розбіжності як між матеріальними, так і між колізійними нормами держав у даній сфері.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми.** Питанням уніфікації норм у сфері спадкових відносин в міжнародному приватному праві приділяли увагу ряд українських та іноземних вчених, таких, наприклад, як: М.І. Браун, Г.В. Галушенко, І.Г. Гетьман-Павлова, Н.Г. Вілкова, Г.К. Дмитрієва, А.С. Довгерт, О.О. Кармаза, В.І. Кисіль, Л.А. Лунц, І.Г. Медведєв, Н.В. Орлова, А.А. Рубанов, А.А. Степанюк, В.Л. Толстих, Є.І. Фурса, С.А. Фурса, А.Г. Хачатурян та ін. Проте в науці ще залишається чимало питань, які потребують дослідження та є актуальними і на сьогодні.

**Мета статті.** Визначити поняття та правову природу уніфікації в міжнародному приватному праві. Проаналізувати зміст норм міжнародних договорів та визначити місце, яке вони займають серед джерел міжнародного приватного права у врегулюванні відносин міжнародного спадкування. Виокремити проблеми колізійного регулювання міжнародних спадкових відносин в міжнародних договорах та запропонувати шляхи їх вирішення.

**Виклад основного матеріалу.** Спадкові відносини, ускладнені іноземним елементом, за своїм характером є складними, оскільки завжди пов'язані із правопорядками двох або більше держав. А це, в свою чергу, призводить до появи проблем їх належного правового регулювання.

Суб'єкти спадкових відносин, як правило, стикаються з труднощами, пов'язаними із вибором матеріального права, яке має застосовуватися до правовідносин у сфері спадкування. Саме колізійні норми і є тим інструментом, який має своїм завданням визначити, право якої держави буде застосовним до приватноправових відносин з іноземним елементом. Проте за змістом колізійні норми у сфері спадкування іноземних держав різняться, або ж вони взагалі відсутні, а це, в свою чергу, вказує на потребу в уніфікації таких норм на міжнародному рівні.

Відсутність єдиних колізійних норм спадкування та збігу з колізійними нормами інших правопорядків, на думку М. Брауна, може призвести до того, що особа втратить право спадкувати. Поки не існує єдиної системи колізійного права, доля кожних правовідносин піддається випадковості. Різноманіття колізійних норм завдає удару сучасній правосвідомості<sup>1</sup>.

Ідея уніфікації колізійних норм зародилася ще наприкінці XIX ст. як теорія універсалістів. Проте і на сьогодні втілити цей задум не вдалося. Неоднозначні погляди вчених можемо спостерігати і щодо питань,

© М.О. Михайлів, 2019

\* *Mariya Mykhailiv, Ph.D. in Law, Associate professor, Associate professor of Ivan Franko of Lviv National University*

пов'язаних із доцільністю проведення уніфікації колізійних норм чи матеріально-правових. Вважаємо, що на практиці існує потреба як в уніфікації колізійних так і матеріально правових норм у сфері спадкування, у зв'язку із чим надавати перевагу одному із видів такої уніфікації недоцільно. Проте провести уніфікацію матеріальних норм у сфері спадкування, на відміну від уніфікації колізійних норм, є процесом досить складним, а в більшості випадках і неможливим.

На думку О.О. Кармази, розбіжності між правом окремих держав у галузі спадкування настільки великі, що уніфікація матеріально-правових норм на міжнародному рівні є недосяжною. Нині можлива лише уніфікація окремих норм або уніфікація на регіональному рівні – між державами з однаковими правовими системами<sup>2</sup>.

В доктрині існують різні підходи до визначення поняття «уніфікація», її правової природи та класифікації.

Загалом в науковій літературі склалося три підходи до розуміння уніфікації: 1) визначення уніфікації розкривається через вчинення сукупності дій та застосування засобів, які становлять зміст процесу уніфікації, проте не зазначається мета, заради якої вона здійснюється (А.Л. Маковський, А.С. Мамулян, С.Ю. Кашкіна); 2) визначення уніфікації, як правило, зводиться до наслідку на який спрямований процес уніфікації (А.Г. Хачатурян, Г.С. Фединяк); 3) визначення уніфікації в своєму змісті поєднує як зміст так і спрямованість такого процесу (А.С. Довгерт, Г.К. Дмитрієва, Н.Г. Вілкова, Л.Г. Варшаломідзе). Вважаємо, що для кращого розуміння поняття та правової природи уніфікації найбільш вдалим видається третій підхід.

Уніфікація в галузі міжнародного приватного права, на думку Г.К. Дмитрієвої, це співпраця держав, спрямована на створення, зміну чи зупинення однакових правових норм у внутрішньому праві певного кола держав<sup>3</sup>. А.С. Довгерт уніфікацію визначає як правотворчий процес, спрямований на створення правових норм для декількох національних правових систем, який є засобом забезпечення однаковості національно-правових норм (колізійних і матеріальних), що регулюють цивільно-правові відносини з міжнародним елементом<sup>4</sup>.

Отже, міжнародна приватноправова уніфікація як правотворчий процес здійснюється в спосіб прийняття міжнародних договорів, проте завершеною вважається з моменту імплементації таких норм договірними державами – учасниками.

Загалом міжнародна уніфікація норм у сфері спадкування може здійснюватися в різний спосіб. У зв'язку із чим виділяють багатосторонню, регіональну та двосторонню уніфікацію у сфері спадкових відносин. За видом норм, які містяться в уніфікованих актах, можемо виділити: уніфікацію колізійних норм у сфері спадкування; уніфікацію матеріальних норм у сфері спадкування; змішану уніфікацію.

На сьогоднішній день міжнародна уніфікація у сфері спадкування є незначною. На міжнародному рівні було прийнято лише кілька багатосторонніх міжнародних договорів, а саме:

1. Гаазька конвенція про колізії законів стосовно форми спадкових розпоряджень від 5 жовтня 1961 року<sup>5</sup>. Цим міжнародним договором передбачено широкий вибір колізійних прив'язок. Так, ст. 1 Конвенції передбачає, що заповіт є дійсним стосовно форми, якщо його форма відповідає внутрішньому законодавству держави: де заповідач його склав; громадянства заповідача на момент складення заповіту чи на момент його смерті; постійного місця проживання заповідача на момент складення заповіту чи на момент його смерті; звичайного місця проживання заповідача на момент складення заповіту чи на момент його смерті; настільки, наскільки це стосується нерухомості, – її місцезнаходження.

Україна приєдналася до Конвенції 17 грудня 2009 р. із трьома застереженнями. Так, відповідно до Конвенції визначення того, чи мав заповідач постійне місце проживання в певному місці, регулюється правом цього місця. При цьому Україна зробила застереження, відповідно до якого залишила за собою право визначити місце постійного проживання заповідача згідно із законом суду (*lex fori*). Крім цього, Україна залишила за собою право не визнавати заповіти, вчинені громадянами України в усній формі, окрім тих, які вчинені за виняткових обставин. Для України Конвенція набула чинності 14 травня 2011 року.

2. Вашингтонська конвенція, що передбачає уніфікований закон про міжнародний заповіт від 26 жовтня 1973 року<sup>6</sup>. Ця конвенція є єдиним прикладом уніфікації матеріальних норм спадкового права, інші конвенції містять уніфіковані колізійні норми щодо спадкування<sup>7</sup>.

Конвенція містить зобов'язання держав-учасниць включити у їх внутрішні законодавства положення, що стосуються типової форми міжнародного заповіту. Заповіт, складений у такій формі, вважається дійсним з погляду форми незалежно від місця його складення, місця знаходження майна, громадянства, постійного чи тимчасового місця проживання спадкодавця.

Фактично, «міжнародний заповіт» є формою, розробленою із врахуванням світових законодавств та практики у сфері спадкування. Такий заповіт повинен мати письмову форму, причому не обов'язково, щоб він був написаний самим заповідачем, допускається використання технічних засобів. Якщо особа не здатна скласти заповіт самостійно, це може бути зроблено з її слів іншою особою. Заповідач у присутності двох свідків і особи, яка має посвідчити заповіт, проголошує, що даний документ є його заповітом, і зміст такого заповіту йому відомий. Ознайомлення свідків та уповноваженої особи зі змістом заповіту не є обов'язковим. Типовий закон встановлює лояльні вимоги до здатності бути свідком, встановлюються вимоги щодо посвідчення заповітів тощо<sup>8</sup>.

3. Конвенція про право, що застосовується до спадкування майна померлих осіб, прийнята у Гаазі 1 серпня 1989 року<sup>9</sup>. Ця Конвенція визначає право, що застосовується до спадкування майна померлих осіб.

Конвенція не застосовується щодо визначення: а) форм розпорядження майном після смерті; б) здатності до розпорядження майном після смерті; в) питань, що стосуються спільної власності подружжя; г) майнових прав, інтересів або активів, створених або переданих іншим способом, ніж у спадок, наприклад, у спільній власності з правом на виживання (survival), пенсійних планів, договорів страхування або механізмів аналогічного характеру.

Стаття 3 цієї Конвенції встановлює, що спадкування регулюється правом держави, в якій спадкодавець на момент його смерті мав постійне місце проживання, за умови, що він був громадянином цієї держави. Спадкування також регулюється правом держави, в якій спадкодавець на момент його смерті мав постійне місце проживання, але за умови, що він проживав у цій державі не менше п'яти років, що безпосередньо передували його смерті. Проте у виняткових випадках, якщо в момент його смерті він був явно більш тісно пов'язаний з державою, громадянином якої він був, застосовується право цієї держави. У всіх інших випадках до спадкування застосовуватиметься право держави, громадянином якої був спадкодавець на момент смерті, якщо на цей момент він більш тісно не був пов'язаний з іншою державою.

Конвенція також передбачає можливість спадкодавця обрати (designate) право, яке застосовуватиметься до спадкування усього його майна. Але такий вибір матиме силу лише у разі, якщо на цей момент чи на момент його смерті він був громадянином цієї держави чи мав у ній постійне місце проживання. Такий вибір повинен бути здійснений у формі, що відповідає формальним вимогам щодо розпорядження майном на випадок смерті. Чинність такого вибору визначається за правом обраної (designated) держави. При тому спадкодавець може обрати право однієї чи декількох держав, що регулюють спадкування окремих видів майна.

Таким чином, хоча Конвенція так і не набула чинності, проте є важливим кроком до уніфікації спадкових відносин.

4. Гаазька конвенція про міжнародне управління спадковим майном від 2 жовтня 1973 року. Цією конвенцією передбачено запровадження спеціального сертифікату – «міжнародне посвідчення адміністратора спадщини». Цим документом визначаються повноваження адміністратора щодо управління рухомим майном, яке входить до складу спадщини. Конвенцією також передбачено вимоги, пов'язані із формою такого документа, умови визнання і підстави для відмови у визнанні таких посвідчень. Питання, пов'язані із видачею даного документа, регулюються правом держави звичайного місця проживання спадкодавця.

Проте, на думку В.І. Кисіля, більший успіх мали зусилля щодо уніфікації норм про спадкування на регіональному рівні (Європейські співтовариства, країни Латинської Америки, країни СНД). Однак чи не найбільш дієвим механізмом міжнародно-правового регулювання спадкових відносин сьогодні виступають двосторонні міжнародні договори<sup>10</sup>.

Уніфікація колізійних норм у сфері спадкування в країнах СНД була проведена як на регіональному рівні, шляхом прийняття у Мінську 22 січня 1993 р. Конвенції про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах<sup>11</sup> так і шляхом укладення окремими державами двосторонніх міжнародних договорів у сфері надання правової допомоги.

Конвенція про правові відносини і правову допомогу у цивільних, сімейних та кримінальних справах застосовується до тих справ про міжнародне спадкування, які зачіпають правопорядки країн – учасників СНД за умови відсутності між ними відповідного двостороннього договору<sup>12</sup>.

Питанням спадкування в конвенції присвячений розділ п'ятий, який містить сім статей: принцип рівності; право спадкування; перехід спадщини до держави; заповіт; компетенція у справах про спадщину; компетенція дипломатичного представництва або консульської установи у справах про спадщину; заходи для охорони спадщини.

Принцип рівності, відповідно до конвенції, полягає у тому, що громадяни кожної з Договірних Сторін можуть успадковувати на територіях інших Договірних Сторін майно або права за законом або за заповітом на рівних умовах і в тому ж обсязі, як і громадяни цієї Договірної Сторони.

Конвенція надає перевагу роздільному режиму колізійного регулювання права спадкування майна. Так, зокрема, якщо спадкове майно належить до нерухомого, застосовуватися буде колізійна прив'язка законодавство Договірної Сторони, на території якої знаходиться це майно. Щодо іншого майна – законодавство Договірної Сторони, на території якої спадкоємець мав останнє постійне місце проживання (ст. 45 Конвенції).

Відповідно до ст. 47 Конвенції, здатність особи до складання і скасування заповіту, а також форма заповіту і його скасування визначаються за правом тієї країни, де заповідач мав місце проживання в момент складання акта. Однак заповіт або його скасування не можуть бути визнані недійсними внаслідок недотримання форми, якщо остання задовольняє вимоги права місця його складання. Конвенція також містить важливі положення про компетенцію по справах про спадщину, яка залежить від виду спадкового майна. Так, ст. 48 закріплює положення, що провадження у справах про спадкування рухомого майна компетентні вести установи Договірної Сторони, на території якої мав місце проживання спадкодавець у момент своєї смерті, а щодо нерухомого майна – установи Договірної Сторони, на території якої знаходиться майно. Стаття 49 закріплює положення про компетенцію дипломатичного представництва та консульської установи у справах про спадщину. При цьому дипломатичним представництвом або консульським установам не потрібно спеціального доручення, щоб представляти в установах інших Договірних Сторін громадян своєї держави, якщо вони відсутні або не призначили представника.

Чинними для України двосторонніми міжнародними договорами про правову допомогу є договори з двадцятьма державами.

За часів незалежності Україна уклала двосторонні договори про правову допомогу в цивільних та сімейних справах із Китайською Народною Республікою (1992 р.), Литвою (1993 р.), Польщею (1993 р.), Грузією (1995 р.), Латвією (1995 р.), Молдовою (1995 р.), Естонією (1996 р.), Македонією (2000 р.), Румунією (2002 р.), Кіпром (2005 р.) та іншими державами. Чинними для України залишаються договори, укладені між Радянським Союзом та Албанією (1958 р.), Болгарією (1975 р.), В'єтнамом (1981 р.), Іраком (1973 р.), КНДР (1957 р.), Республікою Куба (1957 р.), Монголією (1958 р.), Грецією (1981 р.), Кіпром (1984 р.), Сирійською Арабською Республікою (1984р.) та ін<sup>13</sup>.

На сьогодні уніфікація колізійних норм у сфері спадкування шляхом укладення двосторонніх міжнародних договорів про правову допомогу вважається найбільш вдалою. Проте, провівши аналіз змісту таких договорів, можемо звернути увагу як на різний підхід щодо розуміння принципу рівності у сфері спадкування, так і різний підхід у сфері колізійного регулювання питань здатності складати та скасовувати заповіт, форми заповіту та його дійсності, визначення обов'язкової частки у спадщині тощо. Також можемо спостерігати, що одні міжнародні договори про правову допомогу містять лише колізійні норми щодо форми заповіту, інші ж регулюють питання здатності складати заповіт, форми заповіту, його зміну та скасування.

Так, наприклад, можемо виділити у міжнародних договорах про правову допомогу три підходи до розуміння змісту принципу рівності у сфері спадкування, а саме: шляхом надання іноземцям таких самих прав у сфері спадкування як і власним громадянам (відбувається зрівняння у спадковій правоздатності); шляхом надання іноземцям «національного режиму», в даному випадку їх спадкова правоздатність буде визначатися, виходячи із норм національного законодавства спадкодавця чи заповідача; шляхом встановлення в міжнародному договорі певних обмежень у сфері реалізації спадкової правоздатності, тобто закріплення винятків виходячи із загального принципу рівності у спадкових відносинах<sup>14</sup>.

У сфері спадкування міжнародні договори про правову допомогу виходять із дуалістичного принципу, а саме поділу спадкового майна на рухоме та нерухоме. Щодо спадкування нерухомого майна, то міжнародні договори про правову допомогу мають однаковий підхід у сфері регулювання і виділяють колізійну прив'язку до законодавства тієї Договірної держави, на території якої знаходиться це майно. Щодо спадкування рухомого майна, то міжнародні договори про правову допомогу використовують різні колізійні критерії, наприклад: законодавство держави, громадянином якої був заповідач на момент смерті; законодавство держави, на території якої спадкодавець мав останнє місце проживання; законодавство держави, на території якої спадкодавець мав останнє місце проживання на момент смерті тощо.

Також необхідно зазначити, що двосторонні міжнародні договори у сфері надання правової допомоги залишають поза увагою правове регулювання значної кількості питань, зокрема ті з них, що пов'язані із: можливістю складати ті чи інші види заповітів; видами допустимих умов заповіту; межами розпорядження спадковим майном тощо.

Однією із найбільш вдалих спроб здійснити міжнародну уніфікацію колізійних норм у сфері спадкування на регіональному рівні є прийняття Регламенту «Рим IV». Регламент Європейського Парламенту та Ради Європейського Союзу № 650 про компетенцію, застосовуване право, визнання і виконання рішень, прийняття і виконання нотаріальних актів з питань спадкування, а також про створення європейського свідоцтва про спадкування<sup>15</sup> був прийнятий 4 липня 2012 р. і набрав чинності в 2015 році. Сфера дії цього Регламенту поширюється на всі цивільно-правові аспекти спадкування майна померлих, а саме: усі форми передачі майна, прав та обов'язків з причин смерті, як добровільної передачі на підставі розпорядження на випадок смерті, так і передачі шляхом спадкування без заповіту.

Регламент встановлює, що за загальним правилом до регулювання спадкових правовідносин застосовується право держави, у якій спадкодавець мав постійне місце проживання на момент смерті. Проте заповідач має право обрати право держави, громадянином якої він був на момент такого вибору чи на момент смерті. За цим правом визначається, зокрема, здатність особи на складення заповіту.

Уніфікований акт закріплює також систему альтернативних колізійних прив'язок, що стосуються формальної дійсності заповіту. Так, згідно зі ст. 27 Регламенту, заповідальне розпорядження, складене у письмовій формі, є дійсним з точки зору його форми, якщо остання узгоджується з правом: держави, в якій було складено заповідальне розпорядження; держави, громадянином якої є спадкодавець або хоча б одна із осіб, яких стосується заповідальне розпорядження; держави, в якій спадкодавець або хоча б одна із осіб, яких стосується заповідальне розпорядження, має свій доміцилій; держави, в якій спадкодавець або хоча б одна із осіб, яких стосується заповідальне розпорядження, має своє звичайне місце проживання; держави, в якій розміщено нерухоме майно.

При цьому доміцилій, громадянство, звичайне місце проживання може визначатися або на момент складання заповідального розпорядження, або на момент (час) смерті.

Таким чином, у питаннях регулювання форми заповідальних розпоряджень положення Регламенту майже у повному обсязі кореспондуються із приписами Гаазької конвенції 1961 р. про колізії законів, які стосуються форми заповітів<sup>16</sup>.

Нововведенням Регламенту є запровадження європейського свідоцтва про спадкування. На підставі цього документа будь-який громадянин країни ЄС зможе підтвердити свій статус спадкоємця в іншій державі учасниці чим уникне будь-які формальності пов'язані із встановленням статусу спадкоємця на території держави місця спадкування.

**Висновки.** Отже, уніфікація колізійних норм у сфері міжнародного спадкування здійснюється шляхом прийняття міжнародних договорів та вважається завершеною з моменту імплементації норм таких договорів у внутрішнє законодавство держав. На сьогодні уніфікація в галузі спадкового права є незначною і найбільш дієвою виявилася на регіональному та двосторонньому рівнях.

Провівши аналіз норм багатосторонніх міжнародних договорів у сфері міжнародного спадкування, можемо дійти висновку, що єдиний підхід лише вбачається у сфері колізійного регулювання питань спадкування нерухомого майна. Щодо колізійних норм у сфері спадкування за заповітом та у сфері права на спадкування колізійні прив'язки за змістом відрізняються.

Проаналізовано норми міжнародних договорів про правову допомогу, що закріплюють принцип рівності у спадкових правовідносинах. Звертається увага на різний підхід в міжнародних договорах про правову допомогу щодо розкриття змісту принципу рівності у спадкових відносинах, зокрема, в одних випадках, відбувається зрівняння осіб у спадковій правоздатності, в інших випадках з питань спадкової правоздатності на іноземців поширюється «національний режим», ще в інших – цей принцип розкривається шляхом встановлення в міжнародному договорі певних обмежень у сфері реалізації спадкової правоздатності.

Також звертається увага на те, що однією із найбільш вдалих спроб здійснити міжнародну уніфікацію колізійних норм у сфері спадкування є прийняття Європейським Парламентом та Радою Європейського Союзу Регламенту про компетенцію, застосовуване право, визнання і виконання рішень, прийняття й виконання нотаріальних актів з питань спадкування, а також про створення європейського свідоцтва про спадкування.

На сьогодні найбільш вдалою для України вважається уніфікація колізійних норм у сфері спадкування проведена на двосторонньому рівні, шляхом прийняття двосторонніх міжнародних договорів у сфері надання правової допомоги з цивільних правовідносин. Проте поза увагою двосторонніх міжнародних договорів про правову допомогу з цивільних правовідносин залишається правове регулювання значної кількості питань, зокрема, колізійне регулювання: можливість складати ті чи інші види заповітів; визначення допустимих умов заповіту; меж розпорядження спадковим майном тощо. Таким чином, незважаючи на наявність незначної кількості міжнародних договорів, потреба в уніфікації як матеріальних, так і колізійних норм у сфері міжнародного спадкування залишається.

<sup>1</sup> Браун М.И. Введение в международное частное право. Петроград, 1915. С. 23.

<sup>2</sup> Кармаза О.О. Міжнародне спадкове право: наук.-практ. посіб. Київ: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2007. С. 200.

<sup>3</sup> Международное частное право: учебник / под. ред. Г.К. Дмитриевой. ПБОЮЛ Гриженко Е.М., 2001. С. 175.

<sup>4</sup> Довгерт А.С. Система приватного права та структура проекту нового Цивільного кодексу України. *Українське право*. 1997. № 1. С. 21.

<sup>5</sup> Гаазька конвенція про колізії законів стосовно форми спадкових розпоряджень від 5 жовтня 1961 р. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_424](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_424)

<sup>6</sup> Вашингтонська конвенція, що передбачає уніфікований закон про міжнародний заповіт від 26 жовтня 1973 р. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_b13](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_b13)

<sup>7</sup> Кармаза О.О. Спадкування у сучасному міжнародному приватному праві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. Київ. 2006. С. 13.

<sup>8</sup> Довгерт А.С., Кисіль В.І. Міжнародне приватне право: особлива частина: підручник. Київ: Алерта, 2012. С. 362.

<sup>9</sup> Конвенція про право, що застосовується до спадкування майна померлих осіб, прийнята у Гаазі 1 серпня 1989 р. URL: <https://assets.hcch.net/docs/5af01fa4-c81f-4e99-b214-64421135069f.pdf>

<sup>10</sup> Кисіль В. Спадкові відносини в сучасному міжнародному приватному праві. *Право України*. 2013. № 7. С. 167.

<sup>11</sup> Конвенція про правові відносини і правову допомогу у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 22 січня 1993 р. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/997\\_009/print1444315331426685](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/997_009/print1444315331426685)

<sup>12</sup> Абраменков М.С., Чугунов П.В. Наследственное право: учебник для магистров / отв. ред. В.А. Белов. Москва: Изд-во Юрайт, 2013. С. 416.

<sup>13</sup> Довгерт А.С., Кисіль В.І. Міжнародне приватне право: особлива частина: підручник. Київ: Алерта, 2013. С. 79–80.

<sup>14</sup> Михайлів М.О. Міжнародні договори України про правову допомогу в цивільних справах як джерело правового регулювання спадкування за заповітом в міжнародному приватному праві. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 10. С. 231.

<sup>15</sup> Регламент Європейського Парламенту та Ради Європейського Союзу про компетенцію, застосовуване право, визнання і виконання рішень, прийняття і виконання нотаріальних актів з питань спадкування, а також про створення європейського свідоцтва про спадкування від 4 липня 2012 р. № 650/2012. URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:201:0107:0134:EN:PDF>

<sup>16</sup> Слабошпицька У.О. Система колізійних норм Риму IV: основні положення Регламенту (ЄС) № 650/2012. *Науковий вісник УжНУ*. Серія «Право». 2015. № 34. Т. 1. С. 103.

#### References:

Braun, M.Y. (1915) *Vvedeniye v mezhdunarodnoye chastnoye pravo*. Ph. [in Ukrainian].

Karmaza, O.O. (2007) *Mizhnarodne spadkove pravo: Naukovo-praktychnyy posibnyk*. K.: Vydavets' Fursa S.Ya.: KNT [in Ukrainian].

*Mezhdunarodnoye chastnoye pravo: Uchebnyk*. Pod.red. G.K. Dmytryevoy. PBOYUL Hryzhenko E.M., 2001 [in Ukrainian].

Dovhert, A.S. (1997) *Systema pryvatnoho prava ta struktura proektu novoho Tsyvil'noho kodeksu Ukrayiny*. *Ukrayins'ke pravo*. 1 [in Ukrainian].

- Haaz'ka konventsiya pro koliziyi zakoniv stosovno formy spadkovykh rozporyadzen' vid 5 zhovtnya 1961 roku URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_424](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_424) [in Ukrainian].
- Vashynhtons'ka konventsiya, shcho peredbachaye unifikovanyy zakon pro mizhnarodnyy zapovit vid 26 zhovtnya 1973 roku URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_b13](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_b13) [in Ukrainian].
- Karmaza, O.O. (2006) Spadkuvannya u suchasnomu mizhnarodnomu pryvatnomu pravi : avtoref. dys. ... kand. yur. nauk : spets. 12.00.03 «Tsyvil'ne pravo i tsyvil'nyy protses; simeyne pravo; mizhnarodne pryvatne pravo». Kyiv [in Ukrainian].
- Dovhert, A.S. (2012) Mizhnarodne pryvatne pravo: osoblyva chastyna: pidruchnyk. Kyiv: Alerta [in Ukrainian].
- Konventsiya pro pravo, shcho zastosovuyet'sya do spadkuvannya mayna pomerlykh osib, pryynyata u Haazi 1 serpnya 1989 r. URL: <https://assets.hcch.net/docs/5af01fa4-c81f-4e99-b214-64421135069f.pdf> [in Ukrainian].
- Kysil', V. (2013) Spadkovi vidnosyny v suchasnomu mizhnarodnomu pryvatnomu pravi. *Pravo Ukrayiny*. 7 [in Ukrainian].
- Konventsiya pro pravovi vidnosyny i pravovu dopomohu u tsyvil'nykh, simeynykh ta kryminal'nykh spravakh vid 22 sichnya 1993 roku. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/997\\_009/print1444315331426685](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/997_009/print1444315331426685) [in Ukrainian].
- Abramnikov, M.S. (2013) Nasledstvennoe pravo: uchenyk dlya mahystrov. M.: Yzdatef'stvo Yurayt [in Ukrainian].
- Dovhert, A.S. (2013) Mizhnarodne pryvatne pravo: osoblyva chastyna: pidruchnyk. Kyiv: Alerta [in Ukrainian].
- Mykhayliv, M.O. (2018) Mizhnarodni dohovory Ukrayiny pro pravovu dopomohu v tsyvil'nykh spravakh yak dzherelo pravovo-ho rehulyuvannya spadkuvannya za zapovitom v mizhnarodnomu pryvatnomu pravi. *Pidpryyemnystvo, hospodarstvo i pravo*. 10 [in Ukrainian].
- Rehlament Yevropeys'koho Parlamentu ta Rady Yevropeys'koho Soyuzu pro kompetentsiyu, zastosovuvane pravo, vyznannya i vykonannya rishen', pryynatyia i vykonannya notarial'nykh aktiv z pytan' spadkuvannya, a takozh pro stvorennya yevropeys'koho svi-dotstva pro spadkuvannya vid 4 lypnya 2012 roku № 650/2012 URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:201:0107:0134:EN:PDF> [in Ukrainian].
- Slaboshpyts'ka, U.O. (2015) Systema kolizyynykh norm Rymu IV: osnovni polozhennya Rehlamentu (YES) № 650/2012. *Naukovy visnyk UzhNU. Seriya «Pravo»*. 34 [in Ukrainian].

#### Резюме

##### **Михайлів М.О. Уніфікація колізійних норм у сфері спадкових відносин.**

У статті досліджуються питання, пов'язані із проблемами уніфікації колізійних норм у сфері міжнародних спадкових відносин. Проаналізовані підходи до поняття та правової природи уніфікації норм в міжнародному приватному праві. Висвітлено актуальні проблеми колізійного регулювання спадкових відносин за допомогою багатосторонніх міжнародних договорів. Особливу увагу приділено проблемам колізійного регулювання питань спадкування у міжнародних договорах про правову допомогу з цивільних правовідносин. З метою належного регулювання спадкових відносин з іноземним елементом запропоновано і надалі продовжувати проводити уніфікацію колізійних норм у сфері спадкування.

**Ключові слова:** уніфікація, спадкування, спадкування в міжнародному приватному праві, колізійні норми у сфері спадкових відносин.

#### Резюме

##### **Михайлів М.Е. Унификация коллизионных норм в сфере наследственных отношений.**

В статье исследуются вопросы, связанные с проблемами унификации коллизионных норм в сфере международных наследственных отношений. Проанализированы подходы к понятию и правовой природе унификации норм в международном частном праве. Освещены актуальные проблемы коллизионного регулирования наследственных отношений с помощью многосторонних международных договоров. Особое внимание уделено проблемам коллизионного регулирования вопросов наследования в международных договорах о правовой помощи по гражданским правоотношениям. С целью надлежащего регулирования наследственных отношений с иностранным элементом предложено и дальше продолжать проводить унификацию коллизионных норм в сфере наследования.

**Ключевые слова:** унификация, наследование, наследование в международном частном праве, коллизионные нормы в сфере наследственных отношений.

#### Summary

##### **Mariya Mykhailiv. Unification of Conflict Rules in the Field of Hereditary Relations.**

The only and most effective way of unification of norms in the field of international hereditary relations is the adoption of international treaties nowadays. The norms of international treaties are the effective instrument that helps to eliminate the contradictions between the material norms and conflict rules of states in this field.

Issues of unification of norms in the field of hereditary relations in private international law have been studied by a set of Ukrainian and foreign researches, such as: Brawn M.I., Galushchenko H.V., Hetman-Pavlova I.H., Vilkovala N.H., Dmytriieva H. K., Dovgert A. S., Karmaza O.O., Kysil V. I., Lunts L.A., Medvediev I. H., Orlova N.V., Rubanov A.A., Stepaniuk A.A., Tolstykh V.L., Fursa Y.I., Fursa S.A., Khachaturian A.H. etc. However, there are still many issues that need research and are relevant.

Nowadays, international unification in the field of inheritance is insignificant. Only a few multilateral international treaties have been adopted at the international level, including: Convention of 5 October 1961 on the Conflicts of Laws Relating to the Form of Testamentary Dispositions (Hague); Convention Providing a Uniform Law on the Form of an International Will (Washington, D.C., October 26, 1973); Convention of 1 August 1989 on the Law Applicable to Succession to the Estates of Deceased Persons (Hague); Convention of 2 October 1973 Concerning the International Administration of the Estates of Deceased Persons (Hague).

Having analyzed the norms of multilateral international treaties in the field of international inheritance, we can conclude that the unified approach exists only in the area of conflict regulation of issues of inheritance of real estate. As for conflict rules in the field of inheritance by will and in the field of right to inheritance, conflict rules differ in their content.

The attention is also drawn to the fact that one of the most successful attempts to achieve the international unification of conflict rules in the field of inheritance is the adoption by the European Parliament and the Council of the European Union of the Regulation



on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession.

For Ukraine, the most successful is the unification of conflict rules in the field of inheritance, conducted at the bilateral level, through the adoption of bilateral international treaties in the field of providing legal assistance in civil relations. Having analyzed the content of such treaties, we can draw attention to both the different approaches to understanding the principle of equality in the field of inheritance, and the different approaches in the area of conflict regulation of the ability to make and cancel a will, the form of a will and its validity, the determination of a mandatory share in the inheritance, etc. We can also observe that some international legal aid treaties include only conflict rules regarding the form of a will, and the other treaties regulate the issue of the ability to make a will, the form of a will, its amendment and cancellation.

In the area of inheritance, international legal aid treaties are based on a dualistic principle, namely the division of hereditary property into movable and immovable property. With respect to the inheritance of immovable property, international legal aid treaties take single approach in regulation and determine the connecting factor with the law of the state in the territory of which the property is situated. With regard to the inheritance of movable property, international legal aid treaties use different connecting criteria, for example: the law of the state of which the testator was a national at the time of death; the law of the state in which territory the testator had his last residence, etc.

It should also be noted that bilateral international agreements on legal aid for civil relations, omit a large number of legal issues, in particular conflict regulation of: the ability to make certain types of wills; determination of the permissible terms of a will; the boundaries of the disposal of hereditary property, etc. Thus, despite the presence of a set of international treaties, the need for unification of both material and conflict rules in the field of international inheritance remains.

**Key words:** unification, hereditary, hereditary in international private law, conflict rules in the field of hereditary relations.

DOI: 10.36695/2219-5521.2.2019.24

УДК 347.9

Т.А. ЦУВІНА

*Тетяна Андріївна Цувіна, кандидат юридичних наук, доцент Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого\**

ORCID 0000-0002-5351-1475

## «СУД, ВСТАНОВЛЕНИЙ ЗАКОНОМ» ЯК ЕЛЕМЕНТ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУДОВИЙ РОЗГЛЯД У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

**Постановка проблеми.** Провідне значення для цивільного судочинства має п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – ЄКПЛ), відповідно до якого кожний має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру. Одним із елементів права на справедливий судовий розгляд, що текстually закріплений у цій статті, є вимога, згідно з якою суд має бути «встановлений законом». У зв'язку із зазначеним актуальністю набуває тлумачення зазначеного поняття у практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) з метою приведення національного законодавства у відповідність до міжнародних стандартів цивільного судочинства.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Окремим аспектам вивчення інституційних вимог до суду у демократичному суспільстві у світлі п. 1 ст. 6 ЄКПЛ були присвячені праці Л. Вільдхабера, О.В. Колісник, В.В. Комарова, М. Куїджера, Т.М. Нешатаєвої, Н.Ю. Сакари, В.В. Сердюка, Л.В. Туманової, О.З. Хотинської-Нор та ін. Разом із тим системного аналізу вимоги «суд, встановлений законом» як елемента права на справедливий судовий розгляд у літературі не проводилося.

**Метою статті** є дослідження еволюційного тлумачення вимоги «суд, встановлений законом» як елемента права на справедливий судовий розгляд, передбаченого п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, у практиці ЄСПЛ.

**Виклад основного матеріалу.** ЄСПЛ неодноразово підкреслював, що відповідно до п. 1 ст. 6 ЄКПЛ суд має бути «встановлений законом», що відбиває принцип верховенства права, який є невід'ємною складовою системи захисту, встановленої ЄКПЛ та Протоколами до неї<sup>1</sup>. Зазначена вимога тісно пов'язана з іншими важливими вимогами ст. 6 ЄКПЛ, а саме незалежністю та неупередженістю суду, які у сукупності відбивають той рівень довіри, який суди мають викликати в суспільстві<sup>2</sup>.

Передусім зазначена вимога має тлумачитися буквально з точки зору наявності правової основи існування суду, адже метою її закріплення у п. 1 ст. 6 ЄКПЛ необхідність забезпечення того, щоб судова система у демократичному суспільстві не залежала від розсуду органів виконавчої влади, а натомість регулювалася законом, ухваленим парламентом<sup>3</sup>. Аналогічно і в державах, де право є кодифікованим, організація судової системи не може бути віддана до дискреційних повноважень органів судової влади, проте це не означає, що

© Т.А. Цувіна, 2019

\* Tetiana Tsvina, Ph.D. in Law, Associate professor of Yaroslav Mudryi National Law University

суди не мають дискреційних повноважень щодо тлумачення норм національного законодавства<sup>4</sup>. Поряд із тим делегування повноважень у питаннях, пов'язаних з організацією судової системи, є допустимим, якщо така можливість передбачена у національному законодавстві держави, враховуючи положення Конституції<sup>5</sup>.

Концепт «встановлення» суду у першому реченні п. 1 ст. 6 ЄКПЛ охоплює також порядок призначення суддів національних судів, який відповідно до принципу верховенства права має бути проведений згідно з чинними нормами національного права, адже «встановлений законом» також означає «встановлений відповідно до закону»<sup>6</sup>. Суд, який не є створеним відповідно до намірів законодавця, обов'язково буде позбавлений легітимності, необхідної у демократичному суспільстві для вирішення правових спорів. «Закон» у розумінні п. 1 ст. 6 ЄКПЛ включає передусім законодавство, прийняте для встановлення та визначення компетенції судових органів<sup>7</sup>, однак зазначений термін охоплює і будь-які інші положення національного законодавства, які, у випадку їх порушення, роблять участь одного або більше суддів у розгляді справи незаконною<sup>8</sup>. Йдеться, наприклад, про положення, які регулюють незалежність суддів, що входять до складу суду, строк їх перебування на посаді, неупередженість та наявність процесуальних гарантій<sup>9</sup>.

Крім того, фраза «встановлений законом» охоплює не лише правову основу існування «суду», однак і дотримання судом правил, якими він має керуватися<sup>10</sup>, а також склад суду у конкретній справі<sup>11</sup>. На підставі зазначеного можна виокремити такі складові поняття «суд, встановлений законом», як: інституційна, процесуальна та компетенційна. Інституційна складова зазначеного поняття відбиває судоустрійний аспект та передбачає створення відповідного суду, набуття особою статусу судді та перебування на посаді судді відповідно до норм національного законодавства. Процесуальна складова «суду, встановленого законом» відбиває правомірність участі кожного конкретного судді у розгляді відповідної справи. Компетенційна складова відбиває, з одного боку, правильне застосування правил юрисдикції, а з іншого – використання судом при розгляді та вирішенні справ виключно повноважень, передбачених процесуальним законодавством.

#### ***Інституційна складова поняття «суд, встановлений законом»***

*Порушення порядку набуття статусу судді або призначення на посаду судді осіб, які не відповідають вимогам до кандидатів на посаду судді.* Встановлення суду на підставі закону передбачає необхідність дотримання вимог національного законодавства, що висуваються до кандидатів на посаду суддів, а також дотримання вимог національного законодавства при проведенні конкурсу на заміщення вакантних посад та призначення суддів. Інакше кажучи, у цьому випадку йдеться про дотримання вимог національного законодавства при набутті особою статусу судді. Так, у справі «*Shaykhatarov and others v. Russia*»<sup>12</sup> порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ було встановлено, адже судді, які розглядали справу заявника, були призначені на посаду, незважаючи на те, що вони не відповідали вимогам на посаду мирового судді. Зокрема, національне законодавство передбачало, що суддя у відставці для призначення на посаду мирового судді повинен мати не менше 10 років суддівського стажу. Натомість судді, які розглядали справу заявника, не відповідали вказаним вимогам, адже одна з них до виходу на пенсію обіймала посаду судді вісім років, а друга – дев'ять з половиною років, проте незважаючи на брак стажу, вони все одно були призначені мировими суддями.

*Продовження виконання функцій судді після закінчення строку, на який особу було призначено суддею.* У низці справ ЄСПЛ визнав несумісною із положеннями п. 1 ст. 6 ЄКПЛ практику окремих держав щодо автоматичного продовження строку повноважень судді на невизначений строк після того, як їх строк повноважень закінчився, до часу їх перепризначення на посаду. У цьому контексті ЄСПЛ зазначив, що процедури, які визначають порядок призначення суддів на посаду, мають бути встановлені в законодавстві, і не можуть мати статус внутрішньої практики держави<sup>13</sup>. Так, у справі «*Gurov v. Moldova*»<sup>14</sup> порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ було констатовано, адже справа заявника розглядалася в апеляційній інстанції колегією, до складу якої входив суддя, десятирічний строк повноважень якого спливав, однак він не був звільнений з посади та продовжував виконувати свої функції, тобто його повноваження були автоматично продовжені на невизначений період до того часу, поки він не пройде переатестацію та не буде перепризначений суддею. Аналогічна ситуація мала місце у справі «*Oleksandr Volkov v. Ukraine*», адже спеціальна палата Вищого адміністративного суду України (далі – ВАСУ), яка розглядала справу заявника, була створена на підставі рішення Голови ВАСУ, п'ятирічний строк перебування на посаді якого закінчився. ЄСПЛ зауважив, що на час розгляду справи процедура обрання голів судів не була врегульована національним правом: ст. 20 Закону України (далі – ЗУ) «Про судоустрій» 2002 р. була визнана неконституційною, натомість нові норми ще не були прийняті Верховною Радою України. На думку ЄСПЛ, ситуація, за якої питання призначення голів судів вирішувалося не на законодавчому рівні, а на рівні національної практики, а Голова ВАСУ після фактичного спливу строку його повноважень залишався на відповідній посаді, свідчить про незаконність його перебування на відповідній посаді, а, отже, і спеціальна палата ВАСУ, що розглядала справу заявника, не може бути визнана «судом, встановленим законом»<sup>15</sup>.

#### ***Процесуальна складова поняття «суд, встановлений законом»***

*Порушення порядку призначення судді для розгляду конкретної справи.* Вимога «суду, встановленого законом», окрім іншого, передбачає дотримання вимог щодо призначення складу суду у конкретній справі, а, отже, вимагає перевірки легітимності участі кожного із суддів у розгляді відповідної справи. Наприклад, у справі «*DMD Group, A. S. v. Slovakia*»<sup>16</sup> ЄСПЛ визнав порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ через те, що голова суду, користуючись недостатньою чіткістю норм національного законодавства, без достатніх на те підстав вилу-

чив справу заявника із провадження іншого судді, який був призначений для її розгляду, та розглянув справу і ухвалив рішення у той же день самостійно. У справі «*Chim and Przywieczerski v. Poland*» заявники скаржилися на порушення вимоги «суду, встановленого законом» через те, що суддя, який розглядав справу у суді першої інстанції, був призначений для розгляду цієї справи Головою суду всупереч положенням національного законодавства. Зазначений факт в подальшому був підтверджений Апеляційним судом та Верховним Судом. За наслідками розгляду скарги заявника Верховний Суд зробив висновок, що призначення судді всупереч положенням чинного законодавства не є автоматичною підставою для скасування судового рішення, і у цій справі факт неправомірного визначення судді не вплинув на зміст судового рішення, тому скаргу заявника в цілому слід визнати необґрунтованою. ЄСПЛ, розглядаючи зазначену справу, вказав, що дефект, який полягав у призначенні судді всупереч нормам чинного законодавства, не був виправлений у судах вищої інстанції, а відтак суд, який розглядав справу заявника у першій інстанції, не можна визнати судом, встановленим законом, а, отже, мало місце порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ<sup>17</sup>.

*Недотримання вимог щодо кількісного складу суду.* Незважаючи на, як правило, досить чіткі вимоги національного законодавства стосовно кількісного складу суду, що має розглядати справу у тій чи іншій інстанції, у практиці ЄСПЛ трапляються помилки при визначенні кількості суддів для розгляду конкретної справи. Так, у справах «*Ignat v. Romania*»<sup>18</sup>, «*Enita Mocanu v. Romania*»<sup>19</sup> справа в апеляційному суді, який діяв як суд останньої інстанції у справі заявника, розглядалася двома суддями, всупереч положенням національного законодавства, відповідно до якого справи в апеляційній інстанції розглядаються колегією у складі трьох суддів. У справі «*Momcilovic v. Serbia*»<sup>20</sup> справа у суді касаційної інстанції розглядалася у складі п'яти суддів, хоча за новим процесуальним законодавством, що застосовувалося при розгляді справи заявника, колегія мала складатися із семи суддів.

*Порушення вимог щодо повторної участі судді у справі.* У практиці ЄСПЛ зустрічаються випадки, коли право на суд, встановлений законом, визнається порушеним внаслідок повторної участі судді у справі всупереч нормам національного законодавства. Так, у справі «*Zeynalov v. Azerbaijan*» заявник скаржився на те, що суддя Верховного суду двічі розглядав касаційні скарги на рішення у його справі: спочатку цей суддя входив до колегії, що розглядала його першу касаційну скаргу, за наслідками розгляду якої справа була повернута на новий розгляд до суду апеляційної інстанції, а в подальшому цей суддя входив до складу колегії, що розглядала його другу касаційну скаргу на рішення апеляційного суду після повторного розгляду справи апеляційним судом, за наслідками розгляду якої суд касаційної інстанції визнав її необґрунтованою та залишив в силі рішення апеляційного суду. На думку заявника, участь судді Верховного Суду при розгляді його другої касаційної скарги порушувала вимоги національного законодавства. ЄСПЛ, розглядаючи зазначену справу, нагадав, що ст. 6 ЄКПЛ не зобов'язує держави утворювати суди апеляційної чи касаційної інстанцій, проте там, де такі суди існують, провадження у цих судах має відповідати гарантіям, закріпленим у ст. 6 ЄКПЛ. У цій справі ЄСПЛ визнав порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ через те, що склад суду касаційної інстанції суперечив нормам національного законодавства<sup>21</sup>.

*Тимчасовий перевід судді для виконання функцій у іншому суді з порушенням встановленої законом процедури.* У справі «*Pasquini v. San Marino*» ЄСПЛ підкреслив, що саме завданням національних судів є керівництво їхніми провадженнями з точки зору забезпечення належного здійснення правосуддя. Визначення правил призначення справи до розгляду конкретним суддею або судом належить до сфери розсуду національних органів влади. Існує широке коло факторів, наприклад, ресурсна спроможність, кваліфікація суддів, конфлікт інтересів, доступність місць, обладнаних для слухання справ тощо, які мають бути взяті до уваги органами державної влади при призначенні справи до розгляду. Не є завданням ЄСПЛ оцінка того, чи були наявні достатні підстави для того, щоб національні органи влади призначили справу до розгляду конкретним суддею або судом, ЄСПЛ має бути задоволений тим, що перерозподіл справи, який мав місце, є сумісним із положеннями п. 1 ст. 6 ЄКПЛ<sup>22</sup>.

У справі «*Richert v. Poland*» заявник скаржився на порушення вимоги «суду, встановленого законом» через те, що суддя, який розглядав його справу, не був уповноважений здійснювати правосуддя в суді, де розглядалася справа. Зокрема, заявник зауважував, що суддя, який розглядав його справу, був направлений у відрядження 23 серпня 2004 р. з іншого суду до суду, де розглядалася його справа, для участі у трьох слуханнях. Інше відрядження судді для участі у слуханнях у період з 24 листопада 2004 р. по 3 жовтня 2005 р. було оформлене лише в жовтні 2005 р. та мало ретроспективний ефект. У цій справі ЄСПЛ зауважив, що відповідно до норм національного законодавства відрядження судді до іншого суду для здійснення правосуддя було можливим за умови дотримання вимог, що покликані гарантувати суддівську незалежність, запобігати маніпулюванню визначення складу суддів у конкретних справах та забезпечити справедливість судового розгляду. Зокрема, голова суду міг відряджати суддю для здійснення правосуддя в іншому суді за наявності згоди такого судді не більше, ніж на 30 днів протягом року, і лише якщо загальні збори суддів цього суду дають на це згоду. Разом із тим очевидно, що жодні норми законодавства не дозволяли голові суду оформлювати ретроспективні відрядження, що свідчить про порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ.

*Порушення, пов'язані з участю народних засідателів та присяжних у розгляді справи.* Через те, що присяжні користуються тими ж правами, що і суддя відповідно до норм національного законодавства, на них аналогічно поширюються вимоги п. 1 ст. 6 ЄКПЛ щодо складу суду у конкретній справі. Окремо у цьому контексті слід згадати групу справ проти Російської Федерації, яка стосується порушення правил участі у розгляді справ народних засідателів<sup>23</sup>. Так, у справі «*Zatynayko v. Russia*»<sup>24</sup> порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ було

визнано через те, що два народні засідателі вже брали участь у інших провадженнях у цьому ж році (перший з присяжних – у п'ятьох, а другий – у трьох) всупереч положенням національного законодавства, відповідно до якого присяжні не могли брати участь у розгляді справ більше, ніж один раз на рік, відтак зазначені присяжні не мали законних підстав для участі у справі. Загалом систематичні порушення, пов'язані із порушенням порядку участі народних засідателів у розгляді справ, були узагальнені у справі «*Posokhov v. Russia*», серед яких варто згадати: а) порушення відбору народних засідателів шляхом жеребкування для призначення для участі в конкретній справі; б) порушення вимоги щодо залучення їх до участі у справі не більше встановленого законодавством строку та кількості справ; в) відсутність належним чином затверджених органами місцевої влади списків народних засідателів; г) недотримання порядку їх добору<sup>25</sup>.

**Компетенційна складова поняття «суд, встановлений законом»**

*Недотримання правил юрисдикції та вимог передачі справи з одного суду до іншого.* Зазначена складова поняття «суд, встановлений законом» передбачає необхідність дотримання норм вітчизняного законодавства щодо правил предметної і суб'єктної, інстанційної та територіальної юрисдикції. Інакше кажучи, йдеться про те, що суд, який розглядає справу, повинен бути належним з точки зору наявності у нього повноважень на розгляд конкретної справи. Цікавою у цьому контексті є справа «*Miracle Europe KFT v. Hungary*», в якій скарга заявника стосувалася неправомірності передачі справи з одного суду до іншого на підставі розпорядження Голови Національної Ради суддів, адже норми щодо перерозподілу справ у випадку надмірного навантаження на суд, що містилися в національному законодавстві, не були достатньо чіткими, і в подальшому взагалі були визнані неконституційними. Інститут передачі справ ЄСПЛ був визнаний таким, що може чинити неправомірний вплив на суддів, особливо, зважаючи на відсутність чітких критеріїв для такої передачі у законі, що фактично цілком ставило зазначене питання в залежність від розсуду Голови Національної Ради суддів. У цьому випадку йшлося не про «встановлення законом» самого суду, а про «встановлення законом» процедури передачі справи на розгляд іншому суду. На думку ЄСПЛ, дискреційна природа повноважень щодо передачі справ у цьому випадку випливала з того, що не були встановлені ані причини, ані критерії для такої передачі, тому така ситуація здатна була спричинити сумніви в незалежності та неупередженості суддів, а також не відповідала вимогам передбачуваності та визначеності, які мають бути дотримані для того, щоб суд був визнаний таким, що «встановлений законом». При цьому вищезазначені недоліки, спричинені дискреційним перепризначенням справи до розгляду в іншому суді, не можуть бути виправлені наступним апеляційним або касаційним переглядом. Таким чином, провадження у суді першої інстанції, до якого справа була передана, було несумісним із поняттям справедливого слухання. Вищезазначене спричинило вирішальний вплив на весь судовий процес та нанесло не виправну шкоду заявнику, особливо зважаючи на те, що подальша компетенція апеляційного суду також випливала із відповідної передачі справи на розгляд іншому суду.

*Вихід суду за межі повноважень, встановлених законом.* У низці справ проти України, зокрема, «*Sokurenko and Strygun v. Ukraine*»<sup>26</sup>, «*Bazalt Impeks TOV v. Ukraine*»<sup>27</sup>, «*Veritas v. Ukraine*»<sup>28</sup>, ЄСПЛ було встановлено порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ через перевищення Верховним Судом України своїх повноважень, адже за наслідками розгляду справ Верховний Суд України скасовував рішення суду касаційної інстанції та залишав в силі рішення суду апеляційної інстанції, хоча за чинними на момент розгляду справи нормами ГПК Верховний Суд України таких повноважень не мав.

**Висновки.** На підставі проведеного аналізу практики ЄСПЛ можна зробити висновок, що поняття «суд, встановлений законом» як елемент права на справедливий судовий розгляд, закріпленого у п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, пов'язаний із реалізацією принципу верховенства права під час здійснення правосуддя у цивільних справах. Зазначений елемент включає інституційну, процесуальну та компетенційну складову. При цьому порушення будь-якої із цих складових визнається фундаментальним порушенням права на справедливий судовий розгляд у практиці ЄСПЛ, що, як правило, тягне за собою скасування судового рішення у справі.

<sup>1</sup> Jorgic v. Germany, no. 74613/01, § 64, ECHR 2007-III. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-81608>

<sup>2</sup> Morice v. France [GC], no. 29369/10, § 78, 23 April 2015. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-154265>

<sup>3</sup> Zand v. Austria, no. 7360/76, 12 October 1978. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["7360/76"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

<sup>4</sup> Coeme and Others v. Belgium, no. 32492/96, 22 June 2000. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59194>

<sup>5</sup> Savino and Others v. Italy, 17214/05, 28 April 2009. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-92507>

<sup>6</sup> Jenița Mocanu v. Romania, no. 11770/08, 17 December 2013. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-139274>

<sup>7</sup> Lavents v. Latvia, no. 58442/00, 28 November 2002. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60802>

<sup>8</sup> Gorguiladzé v. Georgia, no. 4313/04, 20 October 2009. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-95242>

<sup>9</sup> Coeme and Others v. Belgium, no. 32492/96, 22 June 2000. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59194>

<sup>10</sup> Sokurenko and Strygun v. Ukraine, no. 29458/04, 20 July 2006. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-76467>

<sup>11</sup> Buscarini v. San Marino (dec.), no. 31657/96, 4 May 2000. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-31199>

<sup>12</sup> Shaykhatarov and Others v. Russia, no. 47737/10, 15 January 2019. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-189155>

<sup>13</sup> Oleksandr Volkov v. Ukraine, no. 21722/11, 09 January 2013. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-115871>

<sup>14</sup> Gurov v. Moldova, no. 36455/02, 1 July 2006, URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-76297>

<sup>15</sup> Oleksandr Volkov v. Ukraine, no. 21722/11, 09 January 2013. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-115871>

<sup>16</sup> DMD Group, A.S. v. Slovakia, no. 19334/03, 05 May 2010. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-100883>

<sup>17</sup> Chim and Przywieczerski v. Poland, no. 36661/07, 1 April 2018. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-182169>

<sup>18</sup> Ignat v. Romania, no. 58613/08, 21 June 2016. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-163812>

<sup>19</sup> Mocanu and Others v. Romania, no. 10865/09, 17 September 2014. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-146540>

<sup>20</sup> Momcilovic v. Serbia, no. 23103/07, 02 April 2013. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-117879>

<sup>21</sup> Zeynalov v. Azerbaijan, no. 31848/07, 30 May 2013. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-119972>

<sup>22</sup> Pasquini v. San Marino, no. 50956/16, 02 May 2019. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-192787>

<sup>23</sup> Posokhov v. Russia, no. 63486/00, 04 March 2003. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60967>; Fedotova v. Russia, no. 73225/01, 13 March 2006. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-73294>; Shabanov and Tren v. Russia, no. 5433/02, 14 December 2006. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-78569>

<sup>24</sup> Zatynayko v. Russia, no. 1935/07, 25 June 2019. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-194056>

<sup>25</sup> Posokhov v. Russia, no. 63486/00, 04 March 2003. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60967>

<sup>26</sup> Sokurenko and Strygun v. Ukraine, no. 29458/04, 20 July 2006. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-76467>

<sup>27</sup> Bazalt Impeks TOV v. Ukraine, no. 39051/07, 1 December 2011. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-107699>

<sup>28</sup> Veritas v. Ukraine, no. 39157/02, 13 November 2008. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-89646>

## Резюме

### **Цуєвіна Т.А. «Суд, встановлений законом» як елемент права на справедливий судовий розгляд у цивільному судочинстві.**

У статті проводиться дослідження еволюційного тлумачення вимоги «суд, встановлений законом» як елемента права на справедливий судовий розгляд, передбаченого п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, у практиці Європейського суду з прав людини. Обґрунтовується, що зазначена вимога охоплює не лише правову основу існування «суду», однак і дотримання судом правил, якими він має керуватися, а також склад суду у конкретній справі. На підставі зазначеного виокремлюються інституційна, процесуальна та компетенційна складові цієї вимоги. Інституційна складова відбиває судоустрійний аспект та передбачає створення відповідного суду, набуття особою статусу судді та перебування на посаді судді відповідно до норм національного законодавства. Процесуальна складова відбиває правомірність участі кожного конкретного судді у розгляді відповідної справи. Компетенційна складова передбачає правильне застосування правил юрисдикції та використання судом при розгляді та вирішенні справ виключно повноважень, передбачених процесуальним законодавством.

**Ключові слова:** суд, встановлений законом, право на справедливий судовий розгляд, склад суду, цивільна юрисдикція, Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод, Європейський суд з прав людини.

## Резюме

### **Цуєвіна Т.А. «Суд, установленный законом» как элемент права на справедливое судебное разбирательство в гражданском судопроизводстве.**

В статье проводится исследование эволюционного толкования требования «суд, установленный законом» как элемента права на справедливое судебное разбирательство, предусмотренного п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, в практике Европейского суда по правам человека. Обосновывается, что указанное требование охватывает не только правовую основу существования «суда», однако и соблюдения судом правил, которыми он должен руководствоваться, а также состав суда по конкретному делу. На основании указанного выделяются институциональная, процессуальная и компетенционная составляющие этого требования. Институциональная составляющая отражает судоустройственный аспект и предусматривает создание соответствующего суда, приобретение лицом статуса судьи и пребывание в должности судьи в соответствии с нормами национального законодательства. Процессуальная составляющая отражает правомерность участия каждого конкретного судьи в рассмотрении соответствующего дела. Компетенционная составляющая предполагает правильное применение правил юрисдикции и использование судом при рассмотрении и разрешении дел исключительно полномочий, предусмотренных процессуальным законодательством.

**Ключевые слова:** суд, установленный законом, право на справедливое судебное разбирательство, состав суда, гражданская юрисдикция, Конвенция о защите прав человека и основных свобод, Европейский суд по правам человека.

## Summary

### **Tetiana Tsvina. “Court, established by law” as an element of the right to a fair trial in civil cases.**

The article is devoted to such an element of the right to a fair trial as “court, established by law”. According to the Art. 6 par. 1 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR) in the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. Judgment shall be pronounced publicly but the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interest of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice.

“Court, established by law” is an element of the right to a fair trial which is directly mentioned in this article of the ECHR. European Court of Human Rights use evaluative approach in interpretation of this notion identifying from case to case main elements of the right to a court, established by law. It is substantiated that this requirement covers not only the legal basis for the existence of a “court”, but also the court’s compliance with the rules it should follow, as well as the composition of the court in a particular case.

Particularly, this right includes institutional, procedural and competence elements. Institutional element is connected with the requirement that particular court should be established by law, the particular person should become a judge with strict conformity with the law and such person should have the power to conduct the trial in civil cases according to the national legislature. Procedural element of the “court, established by law” includes the lawful grounds for participation of particular judge in the trial. Competence element reflects on the one hand strict compliance with the jurisdictional rules, and on the other, using by the court only that powers, which is prescribed by procedural law.

**Key words:** court, established by law; the right to a fair trial; the composition of the court; civil jurisdiction; Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms; European Court of Human Rights.

**В.К. БОГАТИР**

*Віктор Костянтинівич Богатир, аспірант  
Донецького юридичного інституту МВС України\**  
ORCID: 0000-0001-8340-6388

## ЩОДО НАЯВНОСТІ ТА ПОТЕНЦІЙНОЇ ЕФЕКТИВНОСТІ НОВЕЛ У КОДЕКСІ УКРАЇНИ З ПРОЦЕДУР БАНКРУТСТВА

**Постановка проблеми.** Правове регулювання відносин між усіма учасниками процедур банкрутства було відновлено в Україні з початком 1990-х років. 14 травня 1992 р. було прийнято Закон України «Про банкрутство», який в редакції Закону від 30 червня 1999 р. отримав назву «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (далі – Закон «Про відновлення...»). На жаль, після цього банкрутство як соціально-економічне явище не зникло з економіко-правового поля держави, а збереглося до сьогодні і не втратило своєї актуальності. 22 грудня 2011 р. було прийнято нову редакцію цього Закону без зміни назви, а перед і після було прийнято десятки змін і доповнень. Нарешті, 18 жовтня 2018 р. було прийнято Кодекс України з процедур банкрутства (далі – Кодекс про банкрутство), що вже набрав чинності, а з 21 жовтня 2019 р. буде введено у дію.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Зміни у законодавстві були викликані потребами практики. Обґрунтуванням необхідності удосконалення законодавства про банкрутство займалися практики та українські вчені з різних галузей права та економіки. Можна назвати лише окремих юристів-господарників, які захистили протягом останніх років дисертаційні дослідження, покликані сприяти удосконаленню правового регулювання відносин між учасниками процедур банкрутства. У 2003 р. Б.М. Поляковим<sup>1</sup>, а в 2009 р. В.В. Джунем<sup>2</sup> було захищено докторські дисертації. Серед авторів кандидатських дисертацій можна назвати таких вчених, як: В.А. Малига, 1999 р.<sup>3</sup>; О.М. Бірюков, 1999 р.<sup>4</sup>; Р.Г. Афанасьєв, 2001 р.<sup>5</sup>; В.В. Радзивілюк, 2001 р.<sup>6</sup>; Е.В. Сгара, 2005 р.<sup>7</sup>; О.О. Степанов, 2006 р.<sup>8</sup>; О.В. Титова, 2006 р.<sup>9</sup>; О.М. Зубатенко, 2008 р.<sup>10</sup>; С.В. Мінковський, 2015 р.<sup>11</sup>; І.А. Бутирська, 2017 р.<sup>12</sup>; Ю.В. Кабенюк, 2019 р.<sup>13</sup> та ін. Проте, не зважаючи на значну кількість досліджень, проблем у правовому регулюванні відносин між учасниками процедур банкрутства менше не стає. До того ж, введення в дію Кодексу про банкрутство актуалізує потребу в аналізі його норм, адже абсолютну більшість дисертаційних досліджень було проведено в часи навіть відсутності розробок положень Кодексу про банкрутство.

**Формулювання мети статті:** на основі порівняльного аналізу виявити новації Кодексу про банкрутство у порівнянні із Законом «Про відновлення...» та надати їм належну оцінку.

**Виклад основного матеріалу.** Введення в дію Кодексу про банкрутство приведе до наслідків різного характеру:

I) одразу провадження у справах про банкрутство буде здійснюватися на його основі, тобто усі нові справи про банкрутство розглядатимуться за правилами Кодексу про банкрутство. І подальший розгляд справ про банкрутство, які перебувають на стадіях розпорядження майном боржника або ліквідації, також здійснюватиметься за правилами Кодексу про банкрутство. Винятки зроблено лише до справ про банкрутство, які проходять стадію санації. Очевидно так зроблено для того, щоб усі учасники справи про банкрутство, а також працівники боржника, інвестори тощо, не втратили шанс на реалізацію плану санації і порятунок боржника.

Також реалізація майна боржника здійснюватиметься відповідно до вимог Кодексу про банкрутство, крім майна боржника, оголошення про продаж якого опубліковане до дня введення його в дію (до 21 жовтня 2019 р.). У разі непродажу такого майна його подальша реалізація здійснюється відповідно до вимог Кодексу про банкрутство. Очевидно, що виняток зроблено для того, щоб не порушувати права потенційних покупців майна боржника;

II) з дня введення в дію Кодексу про банкрутство (тобто з 21 жовтня 2019 р.) буде визнано такими, що втратили чинність:

- згадуваний Закон «Про відновлення...»;
- постанову Верховної Ради України «Про введення в дію Закону України «Про банкрутство».

Через рік з дня введення в дію Кодексу про банкрутство (з 21 жовтня 2020 р.) буде втрачено чинність Закону України «Про мораторій на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті». Втрата чинності цим та двома вище названими НПА виглядає доцільною;

III) введення в дію Кодексу про банкрутство передбачає внесення змін до трьох кодексів: Господарсько-го (далі – ГК України), Цивільного, Господарського процесуального; та 10 законів: «Про заставу»; «Про страхування»; «Про іпотеку»; «Про оренду землі»; «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльнос-

ті»; «Про судовий збір»; «Про ліцензування видів господарської діяльності»; «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань»; «Про виконавче провадження»; «Про фінансову реструктуризацію».

Очевидно, що цей перелік не остаточний, і пізніше зміни та доповнення буде внесено й до деяких інших НПА. Проте і зміни до названих 13 НПА є анонсованими і до їх текстів не внесені. Це відбудеться 21 жовтня 2019 року. Зміни до окремих НПА прямо пов'язані із змінами у самому порядку та веденні процедур банкрутства. А новацій як для боржників, так і до кредиторів, арбітражних керуючих, суддів господарських судів та інших можливих учасників процедур банкрутства буде більш ніж достатньо. На окремих із них необхідно зараз наголосити.

Однією із важливих новацій є те, що за Кодексом про банкрутство мирова угода вже не буде визнана судовою процедурою, яка застосовується щодо боржника. Якщо сьогодні на це вказується у ст. 7 Закону «Про відновлення...» та у частині першій ст. 212 ГК України, то у ст. 6 «Судові процедури, які застосовуються щодо боржника» Кодексу про банкрутство ця процедура відсутня. І вона буде виключена із названої норми ГК України. Слід схвалити такі дії розробників Кодексу про банкрутство, оскільки мирова угода за семантикою не може бути визнана процедурою. Це скоріше окремий господарський договір між боржником та кредитором, в якому можуть брати участь й інші учасники, зокрема інвестори. Також мирову угоду можна вважати одним із способів відновлення платоспроможності боржника або банкрута, який може бути застосований у процедурі санації або ліквідації відповідно. Мирова угода не може бути визнана процедурою банкрутства, оскільки порівняно із процедурою розпорядження майном боржника, процедурою санації та процедурою ліквідації банкрута не має встановлених строків проведення та може укладатися у будь-який час при проведенні будь-якої із трьох названих процедур. Також арбітражний керуючий на відповідних стадіях має альтернативну назву – розпорядник майна боржника, санатор, ліквідатор. Альтернативної назви арбітражного керуючого для мирової угоди не передбачено, очевидно тому, що такої процедури не існує.

Попередня новація пов'язана із мировою угодою, проте зачіпає назву арбітражного керуючого. Тому доцільно в якості наступної новації Кодексу про банкрутство перейти до змін в оплаті праці арбітражного керуючого.

У частині другій ст. 115 Закону «Про відновлення...» передбачено, що грошова винагорода розпорядника майна визначається в розмірі двох мінімальних зарплат за кожний місяць виконання ним повноважень або в розмірі середньомісячної зарплати керівника боржника за останні 12 місяців його роботи до відкриття провадження (проваджень) у справі про банкрутство, якщо такий розмір перевищує дві, проте не перевищує п'ять мінімальних зарплат. А ч. 3 цієї статті визначено, що основна грошова винагорода керуючого санацією, ліквідатора визначається в розмірі двох середньомісячних зарплат керівника боржника за останні 12 місяців його роботи до введення процедури санації боржника або відкриття процедури ліквідації банкрута. Розмір основної грошової винагороди керуючого санацією, ліквідатора не може перевищувати 10 мінімальних зарплат за кожний місяць виконання ним повноважень<sup>14</sup>. А в частині другій ст. 30 Кодексу про банкрутство зазначено, що розмір основної грошової винагороди розпорядника майна або ліквідатора визначається в розмірі середньомісячної зарплати керівника боржника за останні 12 місяців його роботи до відкриття провадження у справі, але не менше трьох розмірів мінімальної зарплати; а розмір основної грошової винагороди керуючого санацією не може бути меншим за чотири розміри мінімальної зарплати<sup>15</sup>. Також у Кодексі про банкрутство з'явилися положення щодо оплати праці керуючого реструктуризацією та керуючого реалізацією, чого раніше у Законі «Про відновлення...» не було. Розмір додаткової грошової винагороди арбітражного керуючого за нормами Кодексу про банкрутство порівняно із нормами Закону «Про відновлення...» не змінився.

Для наочності та проведення порівняльного аналізу потрібно звести зміни в розмірі основної оплати праці у таблицю:

Таблиця 1. Основна оплата праці арбітражного керуючого за місяць роботи за Законом «Про відновлення...» та Кодексом про банкрутство

№	Статус арбітражного керуючого	Розмір оплати за Законом «Про відновлення...»	Розмір оплати за Кодексом про банкрутство
1	2	3	4
1	Розпорядник майна	2 мінімальні зарплати за місяць або середньомісячна зарплата керівника боржника за останні 12 місяців його роботи до відкриття провадження ≤ 5 мінімальних зарплат за місяць	3 мінімальні зарплати за місяць ≤ середньомісячної зарплати керівника боржника за останні 12 місяців його роботи до відкриття провадження
2	Керуючий санацією	2 середньомісячні зарплати керівника боржника за останні 12 місяців його роботи	Від 4 мінімальних зарплат
3	Ліквідатор	≤ 10 мінімальних зарплат за місяць	3 мінімальні зарплати ≤ середньомісячної зарплати керівника боржника за останні 12 місяців його роботи до відкриття провадження
4	Керуючий реструктуризацією	Не визначено	5 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб
5	Керуючий реалізацією	Не визначено	3 розміри прожиткового мінімуму для працездатних осіб

За наведеним у таблиці можна зазначити, що основна оплата праці арбітражного керуючого з уведенням в дію Кодексу про банкрутство в середньому підвищиться. Так, мінімальна основна оплата праці розпорядника майна боржника за старими нормами становила дві мінімальні зарплати, а за новими – три мінімальні зарплати; максимальна основна оплата праці розпорядника майна боржника за старими нормами становила п'ять мінімальних зарплат, а за новими – верхньої межі не має. Мінімальна основна оплата праці керуючого санацією та ліквідатора за старими нормами не встановлювалася, а максимальна обмежувалася 10 мінімальними зарплатами. За нормами нового законодавства мінімальна основна оплата праці керуючого санацією становить чотири, а ліквідатора – три розміри мінімальної зарплати, тоді як максимальний її розмір не встановлено. Хоча задля об'єктивності слід зазначити: якщо за нормами Закону «Про відновлення...» керуючий санацією та ліквідатор отримували дві середніх зарплати колишнього керівника, то за нормами Кодексу про банкрутство основна оплата праці ліквідатора дорівнює лише одній середньомісячній зарплаті керівника боржника за останніх 12 місяців його роботи до відкриття провадження. Проте ця сума не може бути меншою за три мінімальні зарплати, а максимальної межі немає. Очевидно, що в цілому підвищення основної оплати праці арбітражного керуючого вкупі із утворенням значної кількості нових правоохоронних і судових органів, покликаних боротися із корупцією, запобігати її проявам, визначати міру та розмір вини порушників та застосовувати заходи покарання, покликане стимулювати потенційних та працюючих арбітражних керуючих до більш ефективної роботи.

Крім наведеного Кодекс про банкрутство містить новели, що стосуються продажу майна боржника:

- не передбачається продаж цілісного майнового комплексу в якості обов'язкової процедури;
  - продаж майна боржника на аукціоні відбувається за посередництва електронної торгової системи;
  - арбітражний керуючий визначає умови продажу за погодженням з комітетом кредиторів та забезпеченим кредитором (щодо майна, яке є предметом забезпечення);
  - визначено обов'язкові умови продажу: 1) склад майна (лот); 2) початкова ціна майна; 3) крок аукціону;
- 4) умова про витрати, пов'язані з утриманням, збереженням та продажем цього майна, які підлягають відшкодуванню з коштів, отриманих від його реалізації;
- арбітражний керуючий направляє умови продажу комітету кредиторів та протягом 20 днів з дня одержання останнім умов продажу скликає комітет кредиторів; мови продажу забезпеченого майна направляє забезпеченому кредитору;
  - з'явилися особливості проведення аукціону та продажу майна боржника<sup>16</sup>;

IV) законодавець поставив завдання перед Міністерством юстиції України та КМУ. Зокрема, перше не пізніше як через місяць з дня введення в дію Кодексу про банкрутство (тобто до 21 листопада 2019 р.) зобов'язане організувати проведення установчого з'їзду арбітражних керуючих України та визначити порядок його проведення; а другий протягом шести місяців з дня набрання чинності Кодексом про банкрутство (тобто до 21 квітня 2020 р.) повинен:

- розробити та подати до ВР України проект закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кодексу про банкрутство;
- забезпечити прийняття та приведення своїх НПА у відповідність із Кодексом про банкрутство;
- забезпечити прийняття та приведення міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади їх НПА у відповідність із Кодексом про банкрутство.

**Висновки.** Отже, можна зробити попередній висновок про перспективність кодифікації положень про банкрутство. Повна назва Кодексу вказує на його орієнтацію на процедури. Оскільки за визначенням мирового угода до процедур не належить, то і в чинних та нових НПА це буде враховано. У цілому підвищення за новим законодавством винагороди та відшкодування витрат арбітражного керуючого виглядає анонсом підвищення ефективності його роботи, а збільшення кількості органів, що здійснюють профілактику правопорушень та контроль за діяльністю державних органів, суб'єктів господарювання та їхніх посадових осіб, може перейти у якість їх роботи та мінімізації зловживань арбітражним керуючим та іншими учасниками процедур банкрутства. Найбільш вагомими для сторін у справі про банкрутство виглядають новації у процедурі ліквідації, що стосуються продажу майна боржника. Проте їх ефективність можна буде повною мірою оцінити не раніше ніж за рік роботи Кодексу про банкрутство. І загалом найближчі розвідки за темою дослідження повинні спрямовуватися у бік аналізу ефективності положень Кодексу про банкрутство та пропозиції щодо їх удосконалення.

<sup>1</sup> Поляков Б.М. Правовые проблемы регулирования несостоятельности (банкротства): дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.04. Донецьк, 2003. 436 с.

<sup>2</sup> Джуль В.В. Теоретико-прикладні проблеми реформування законодавства України про банкрутство: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.04. Київ, 2009. 30 с.

<sup>3</sup> Малига В.А. Правове забезпечення санації та мінімізації негативних наслідків банкрутства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 / Ін-т економіко-прав. досліджень НАН України. Донецьк, 1999. 21 с.

<sup>4</sup> Бірюков О.М. Порівняльно-правовий аналіз інституту неспроможності у законодавстві України та деяких іноземних країн: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Київський ун-т ім. Т.Г. Шевченка; Інститут міжнародних відносин. Київ, 1999. 20 с.

<sup>5</sup> Афанасьєв Р.Г. Проблеми правового регулювання банкрутства за законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 / Ін-т економіко-прав. досліджень НАН України. Донецьк, 2001. 20 с.



- <sup>6</sup> Радзивілюк В.В. Санація як судова процедура банкрутства: порівняльно-правове дослідження: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 / Київський нац. ун-т ім. Т.Г. Шевченка. Київ, 2001. 17 с.
- <sup>7</sup> Стара Е.В. Використання інституту мирової угоди у процедурі банкрутства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 / Ін-т економіко-прав. досліджень НАН України. Донецьк, 2005. 17 с.
- <sup>8</sup> Степанов О.О. Господарсько-правові засоби попередження банкрутства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 / Ін-т економіко-прав. досліджень НАН України. Донецьк, 2006. 20 с.
- <sup>9</sup> Титова О.В. Захист майнових інтересів учасників процесу ліквідації на підприємствах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04. Донецьк. 2006. 19 с.
- <sup>10</sup> Зубатенко О.М. Припинення суб'єктів господарювання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 / Ін-т економіко-прав. досліджень НАН України. Донецьк, 2008. 18 с.
- <sup>11</sup> Мінковський С.В. Розпорядження майном боржника у процедурі банкрутства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04. Київ. 2015. 20 с.
- <sup>12</sup> Бутирська І.А. Учасники провадження у справі про банкрутство: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04. Київ. 2017. 20 с.
- <sup>13</sup> Кабенюк Ю.В. Правове регулювання арбітражного управління в процедурі банкрутства в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 / Ін-т економіко-прав. досліджень НАН України. Київ, 2019. 20 с.
- <sup>14</sup> Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 30 червня 1999 р. № 784–XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 42–43. Ст. 378.
- <sup>15</sup> Кодекс України з процедур банкрутства: Закон України від 18 жовтня 2018 р. № 2597-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 19. Ст. 74.
- <sup>16</sup> Там само.

#### References:

- Poliakov, B.M. (2003) *Pravovye problemy rehulyrovaniya nesostoiateľ'nosty (bankrotstva): dys. ... d-ra iuryd. nauk : 12.00.04. Donetsk [in Ukrainian]*.
- Dzhun', V.V. (2009) *Teoretyko-prykładni problemy reformuvannya zakonodavstva Ukrainy pro bankrutstvo: avtoref. dys. ... d-ra iuryd. nauk: spets. 12.00.04. Kyiv [in Ukrainian]*.
- Malyha, V.A. (1999) *Pravove zabezpechennia sanatsii ta minimizatsii nehatyvnykh naslidkiv bankrutstva: avtoref. dys. ... kand. iuryd. nauk: 12.00.04 / In-t ekonomiko-prav. doslidzhen' NAN Ukrainy. Donets'k [in Ukrainian]*.
- Biriukov, O.M. (1999) *Porivnial'no-pravoviy analiz instytutu nespromozhnosti u zakonodavstvi Ukrainy ta deiakykh inozemnykh kraïn: avtoref. dys. ... kand. iuryd. nauk: 12.00.03 / Kyivs'kyj un-t im. T.H. Shevchenka; Instytut mizhnarodnykh vidnosyn. Kyiv [in Ukrainian]*.
- Afanas'iev, R.H. (2001) *Problemy pravovoho rehuliuвання bankrutstva za zakonodavstvom Ukrainy: avtoref. dys. ... kand. iuryd. nauk: 12.00.04 / In-t ekonomiko-prav. doslidzhen' NAN Ukrainy. Donets'k [in Ukrainian]*.
- Radzyviliuk, V.V. (2001) *Sanatsiia iak sudova protsedura bankrutstva: porivnial'no-pravove doslidzhennia: avtoref. dys. ... kand. iuryd. nauk: 12.00.04 / Kyivs'kyj nats. un-t im. T.H. Shevchenka. Kyiv [in Ukrainian]*.
- Shara, E.V. (2005) *Vykorystannia instytutu myrovoi uhođy u protseduri bankrutstva: avtoref. dys. ... kand. iuryd. nauk: 12.00.04 / In-t ekonomiko-prav. doslidzhen' NAN Ukrainy. Donets'k [in Ukrainian]*.
- Stepanov, O.O. (2006) *Hospodars'ko-pravovi zasoby poperedzhennia bankrutstva: avtoref. dys. ... kand. iuryd. nauk: 12.00.04 / In-t ekonomiko-prav. doslidzhen' NAN Ukrainy. Donets'k [in Ukrainian]*.
- Tytova, O.V. (2006) *Zakhyst majnovykh interesiv uchasnykiv protsesu likvidatsii na pidpriemstvakh: avtoref. dys. ... kand. iuryd. nauk : spets. 12.00.04. Donets'k [in Ukrainian]*.
- Zubatenko, O.M. (2008) *Prypynennia sub'iektiv hospodariuvannya: avtoref. dys. ... kand. iuryd. nauk: 12.00.04 / In-t ekonomiko-prav. doslidzhen' NAN Ukrainy. Donets'k [in Ukrainian]*.
- Min'kov's'kyj S.V. (2015) *Rozporiadzhennia majnom borzhnyka u protseduri bankrutstva: avtoref. dys. ... kand. iuryd. nauk : spets. 12.00.04. Kyiv [in Ukrainian]*.
- Butyrs'ka, I.A. (2017) *Uchasnyky provadzhennia u spravi pro bankrutstvo: avtoref. dys. ... kand. iuryd. nauk : spets. 12.00.04. Kyiv [in Ukrainian]*.
- Kabenok, Yu.V. (2019) *Pravove rehuliuвання arbitrazhnoho upravlinnia v protseduri bankrutstva v Ukraini: avtoref. dys. ... kand. iuryd. nauk: 12.00.04 / In-t ekonomiko-prav. doslidzhen' NAN Ukrainy. Kyiv [in Ukrainian]*.
- Pro vidnovlennia platospromozhnosti borzhnyka abo vyznannia joho bankrutom: Zakon Ukrainy vid 30 chervnia 1999 r. № 784–KhIV. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 1999. № 42–43 [in Ukrainian].
- Kodeks Ukrainy z protsedur bankrutstva: Zakon Ukrainy vid 18 zhovtnia 2018 r. № 2597-VIII. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2019. № 19 [in Ukrainian].

#### Резюме

##### **Богатир В.К. Щодо наявності та потенційної ефективності новел у Кодексі України з процедур банкрутства.**

У статті зіставляються положення Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» та Кодексу України з процедур банкрутства, який буде введено в дію 21 жовтня 2019 року. Виявлено чотири групи змін у відносинах з банкрутства: 1) подальший розгляд справ про банкрутство здійснюватиметься відповідно до положень Кодексу крім окремих винятків; 2) втраять чинність названий Закон та постанова про введення його в дію; 3) буде внесено зміни до трьох кодексів та 10 законів; 4) поставлено завдання перед Міністерством юстиції України та КМУ із розробки та дотримання нового законодавства.

**Ключові слова:** процедура банкрутства, мирова угода, ліквідація, арбітражний керуючий, майно боржника, комітет кредиторів.

Резюме

**Богатырь В.К.** Относительно наличия и потенциальной эффективности новелл в Кодексе Украины по процедурам банкротства.

В статье сопоставлены положения Закона Украины «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом» и Кодекса Украины по процедурам банкротства, который будет введен в действие 21 октября 2019 года. Выявлены четыре группы изменений в отношении с банкротством: 1) дальнейшее рассмотрение дел о банкротстве будет осуществляться в соответствии с положениями Кодекса, кроме отдельных исключений; 2) утратят силу названный Закон и постановление о введении его в действие; 3) будут внесены изменения в три кодекса и 10 законов; 4) поставлена задача перед Минюстом Украины и КМУ по разработке и соблюдению нового законодательства.

**Ключевые слова:** процедура банкротства, мировое соглашение, ликвидация, арбитражный управляющий, имущество должника, комитет кредиторов.

Summary

**Viktor Bohatyrych.** On Availability and Potential Effectiveness of Innovations in the Code of Ukraine on Bankruptcy Procedures.

The article compares the provisions of the Law of Ukraine “On Recovery of the Debtor’s Solvency or Bankruptcy” and the Code of Ukraine on Bankruptcy Procedures, which will be enacted on October 21, 2019. Four groups of changes regarding bankruptcy from October 21, 2019 were identified: 1) further consideration of bankruptcy cases will be carried out in accordance with the provisions of the Code, except for bankruptcy cases, which are at the stage of rehabilitation on the day the Code comes into force, and the debtor’s property is sold in accordance with the requirements of the Code, except for the debtor’s property, which announcement about the sale is published before the date of its entry into force; 2) the said Law and the Resolution of the Verkhovna Rada of Ukraine on its entry into force will lose force, the Law of Ukraine “On the Moratorium on the Recovery of Property of Citizens of Ukraine Provided as Security for Loans in Foreign Currency” will become invalid and on October 21, 2020; 3) three codes and ten laws will be amended, in particular, a settlement agreement will be excluded from bankruptcy proceedings, the basic remuneration of an insolvency official will be increased, which, together with the formation of a significant number of new law enforcement and judicial agencies established to combat corruption, prevent its manifestations, determine the degree and extent of the wrongdoer’s responsibility and apply punitive measures, is aimed at stimulating potential and current insolvency officials to more efficient work; innovations are introduced regarding the sale of debtor’s property: – the sale of a complete property complex is not foreseen as a mandatory procedure; – the debtor’s property is sold at auction through the electronic trading system; – the insolvency official determines the terms of the sale in agreement with the creditor committee and the secured creditor (in respect of the property which is the subject of security); – mandatory conditions of sale are defined; – the insolvency official directs the sale conditions to the creditor committee and within 20 days from the receipt of the sale conditions by the latter, convenes a creditor committee, and sends the sale conditions of secured property to the secured creditor; – features of the auction and sale of the debtor’s property are defined; 4) the task was set for the Ministry of Justice of Ukraine and the Cabinet of Ministers to develop and harmonize new legislation.

**Key words:** bankruptcy procedure, settlement agreement, liquidation, insolvency official, debtor’s property, creditor committee.

DOI: 10.36695/2219-5521.2.2019.26

УДК 349.41

**Д.В. БУСУЙОК**

*Діана Вікторівна Бусуйок, доктор юридичних наук, доцент юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка\**

ORCID: 0000-0001-9701-9135

## ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИРІШЕННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ СПОРІВ У ПОРЯДКУ МЕДІАЦІЇ

В умовах існування адвокатської монополії на судовий захист та проголошення принципу верховенства права над законом все активніше широке коло фахівців у різних сферах суспільного життя – юриспруденції, філософії, психології, починають вести мову про доцільність запровадження альтернативних способів вирішення спорів, в тому числі земельних. До альтернативних способів вирішення спорів відносять медіацію. За цих умов виникає питання, яким має бути законодавче регулювання вирішення земельних спорів у порядку медіації. Для цього постає потреба у дослідженні наявного законодавства та у визначенні сучасного стану регулювання суспільних відносин щодо вирішення земельних спорів у порядку медіації.

Залежно від кола спорів, які підпадають під законодавче регулювання, нормативно-правові акти доцільно поділити на загальні та спеціальні. Загальні нормативно-правові акти врегульовують вирішення широкого кола спорів, в тому числі земельних. Спеціальні нормативно-правові акти врегульовують вирішення лише земельних спорів.

Щодо загальних нормативно-правових актів, то насамперед варто вказати на наявність розробленого та поданого до Верховної Ради України проекту Закону України «Про медіацію»<sup>1</sup>. У проекті надається визначення законодавства України про медіацію, а також він передбачає визначення термінів, сфери дії Закону, принципів медіації, процедури медіації, статусу медіатора. Проект внесений до Верховної Ради у 2015 р. досі залишається не прийнятим.

До загальних нормативно-правових актів, які регулюють вирішення широкого кола спорів, в тому числі земельних, можна віднести Цивільний процесуальний кодекс України (далі – ЦПК України)<sup>2</sup>, Господарський процесуальний кодекс України (далі – ГПК України)<sup>3</sup> та Кодекс адміністративного судочинства України (далі – КАС України)<sup>4</sup>. Судова медіація<sup>5</sup>, у формі звернення до суду для проведення врегулювання спору за участю судді, передбачена у цих кодексах. Варто підкреслити, що правові засади звернення до суду для проведення врегулювання спору за участю судді схожі у зазначених нормативно-правових актах.

Зокрема, щодо звернення до суду для проведення врегулювання спору за участю судді, то ГПК України передбачає, що врегулювання спору за участю судді проводиться за згодою сторін до початку розгляду справи по суті.

Проведення врегулювання спору за участю судді не допускається у спорах (справах): про відновлення платоспроможності боржника чи визнання його банкрутом; за заявами про затвердження планів санації боржника до відкриття провадження у справі про банкрутство; у випадку вступу у справу третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору.

Про проведення процедури врегулювання спору за участю судді суд постановляє ухвалу, якою одночасно зупиняє провадження у справі. У випадку недосягнення сторонами мирного врегулювання спору за наслідками проведення врегулювання спору повторне проведення врегулювання спору за участю судді не допускається.

Врегулювання спору за участю судді проводиться суддею-доповідачем одноособово незалежно від того, в якому складі розглядається справа. Проведення врегулювання спору за участю судді здійснюється у формі спільних та (або) закритих нарад. Сторони мають право брати участь у таких нарадах у режимі відео-

© Д.В. Бусуйок, 2019

\* *Diana Busuiok, Dr. hab. in Law, Associate professor of Taras Shevchenko National University of Kyiv*

конференції в порядку, визначеному ГПК України. Спільні наради проводяться за участю всіх сторін, їх представників та судді. Закриті наради проводяться за ініціативою судді з кожною зі сторін окремо.

Суддя спрямовує проведення врегулювання спору за участю судді для досягнення сторонами врегулювання спору. З урахуванням конкретних обставин проведення наради суддя може оголосити перерву в межах строку проведення врегулювання.

На початку проведення першої спільної наради з врегулювання спору суддя роз'яснює сторонам мету, порядок проведення врегулювання спору за участю судді, права та обов'язки сторін.

Під час проведення спільних нарад суддя з'ясовує підстави та предмет позову, підстави заперечень, роз'яснює сторонам предмет доказування щодо категорії спору, який розглядається, пропонує сторонам надати пропозиції щодо шляхів мирного врегулювання спору та здійснює інші дії, спрямовані на мирне врегулювання сторонами спору. Суддя може запропонувати сторонам можливий шлях мирного врегулювання спору.

Під час закритих нарад суддя має право звертати увагу сторони на судову практику в аналогічних справах, пропонувати можливі шляхи мирного врегулювання спору.

Під час проведення врегулювання спору суддя не має права надавати сторонам юридичні поради та рекомендації, давати оцінку доказів у справі.

Інформація, отримана будь-якою зі сторін, а також суддею під час проведення врегулювання спору, є конфіденційною. Під час проведення врегулювання спору за участю судді протокол наради не ведеться та не здійснюється фіксування технічними засобами.

За необхідності до участі в нарадах залучається перекладач. Він попереджається про конфіденційний характер інформації, отриманої під час проведення врегулювання спору за участю судді. Під час врегулювання спору за участю судді забороняється використовувати портативні аудіотехнічні пристрої, а також здійснювати фото- і кінозйомку, відео-, звукозапис.

Врегулювання спору за участю судді припиняється у разі: подання стороною заяви про припинення врегулювання спору за участю судді; закінчення строку врегулювання спору за участю судді; затягування врегулювання спору будь-якою із сторін (за ініціативою судді); укладення сторонами мирової угоди та звернення до суду із заявою про її затвердження або звернення позивача до суду із заявою про залишення позовної заяви без розгляду або в разі відмови позивача від позову чи визнання позову відповідачем.

Про припинення врегулювання спору за участю судді постановляється ухвала, яка оскарженню не підлягає. Одночасно суддя вирішує питання про поновлення провадження у справі.

Про припинення врегулювання спору за участю судді з підстави, передбаченої п. 1 частини першої ст. 189 ГПК України, суддя постановляє ухвалу не пізніше наступного робочого дня після надходження відповідної заяви сторони, а з підстави, передбаченої п. 2 цієї ж частини, – не пізніше наступного дня з дня закінчення строку врегулювання спору за участю судді.

У разі припинення врегулювання спору за участю судді з підстав, передбачених п. п. 1–3 частини першої ст. 189 ГПК України, справа передається на розгляд іншому судді, визначеному в порядку, встановленому ст. 32 ГПК України.

Врегулювання спору за участю судді проводиться протягом розумного строку, але не більше тридцяти днів з дня постановлення ухвали про його проведення. Строк проведення врегулювання спору за участю судді продовженню не підлягає.

Варто зазначити, що у ЦПК України, ГПК України та КАС України відсутні будь-які положення щодо можливості вирішення спору шляхом проведення позасудової медіації – позасудового врегулювання спору за участю медіатора.

Вважаємо, що така можливість має оголошуватися у підготовчому засіданні та бути передбачена у вищезазначених процесуальних кодексах і закріплена у статтях, присвячених проведенню підготовчого засідання – ст. 180 КАС України, ст. 182 ГПК України та ст. 197 ЦПК України.

Щодо спеціальних нормативно-правових актів, які регулюють вирішення земельних спорів, то залежно від суб'єктів вирішення земельних спорів та положень чинного Земельного кодексу України (далі – ЗК України)<sup>6</sup> доцільно розрізняти судовий та позасудовий порядок вирішення земельних спорів.

У випадку судового порядку вирішення земельних спорів суб'єктом їх вирішення є суд. У випадку позасудового порядку вирішення земельних спорів суб'єктами їх вирішення є органи місцевого самоврядування та центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин.

ЗК України не передбачає інших суб'єктів вирішення земельних спорів, окрім перелічених у ньому. Отже, наявний перелік суб'єктів вирішення земельних спорів можна вважати вичерпним та є чітке розмежування видів земельних спорів, які мають розглядатися ними.

Виключно судом вирішуються земельні спори з приводу володіння, користування і розпорядження земельними ділянками, що перебувають у власності громадян і юридичних осіб, а також спори щодо розмежування територій сіл, селищ, міст, районів та областей.

Органи місцевого самоврядування вирішують земельні спори у межах населених пунктів щодо меж земельних ділянок, що перебувають у власності й користуванні громадян, та додержання громадянами правил добросусідства, а також спори щодо розмежування меж районів у містах.

Центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин, вирішує земельні спори щодо меж земельних ділянок за межами населених пунктів, розташування обмежень у використанні земель та земельних сервітутів.

У разі незгоди власників землі або землекористувачів з рішенням органів місцевого самоврядування, центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин, спір вирішується судом.

Законодавець передбачив порядок розгляду земельних спорів органами місцевого самоврядування та центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин, права і обов'язки сторін при розгляді земельних спорів та виконання рішення центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин, та органів місцевого самоврядування щодо земельних спорів.

Позитивними рисами позасудового порядку розгляду земельних спорів є те, що у ЗК України окрім судового передбачений позасудовий порядок вирішення земельних спорів. Таке вирішення здійснюється безоплатно, цей порядок передбачає короткі строки початку розгляду поданої заяви. Земельні спори розглядаються центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин, та органами місцевого самоврядування на підставі заяви однієї із сторін у тижневий строк з дня подання заяви.

Негативними рисами позасудового порядку розгляду земельних спорів є обмежений перелік справ, які можуть бути вирішені у такому порядку, розгляд може відбуватися за відсутності другої сторони. Окрім цього варто мати на увазі, що прийняття рішення за відсутності однієї зі сторін чи в інтересах лише однієї із сторін спору може виключати добровільне виконання рішення, а примусово воно не може бути виконане відповідно до Закону України «Про виконавче провадження» від 02 червня 2016 р. № 1404-VIII<sup>7</sup>. Відтак, у разі відсутності добровільного виконання рішення органів місцевого самоврядування та центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин, значення та результативність позасудового порядку розгляду земельних спорів за їх участі фактично зводиться до нуля.

Що стосується позасудової медіації, то вона є популярним способом вирішення широкого кола спорів за кордоном. Медіація – це позасудовий порядок вирішення спорів, в тому числі земельних, за участю медіатора. Посередництво медіатора та безпосередня участь сторін у вирішенні конфлікту є гарантією добровільного виконання прийнятого сторонами рішення, а відтак і ефективним способом гарантування земельних прав.

З метою збільшення способів гарантування прав на землю вважаємо за потрібне передбачити у Главі 25 «Вирішення земельних спорів» ЗК України можливість розширити випадки позасудового порядку вирішення земельних спорів за допомогою медіації.

На підставі аналізу судової практики можна дійти висновку про все більшу актуальність та доцільність запровадження медіаційного порядку вирішення земельних спорів. Зокрема, багато судових справ про добросусідські відносини було б доцільно почати вирішувати саме у порядку медіації. У випадку судового порядку вирішення таких земельних спорів втрачаються гроші, час, а що найважливіше – земельні права після розгляду спорів у всіх інстанціях так і залишаються незахищеними.

Отже, можна вести мову про доцільність поступового запровадження у земельному праві України субінституту вирішення земельних спорів у порядку медіації, який за умов активної правозастосовної практики та законотворчої діяльності, в частині прийняття Закону України «Про медіацію» та внесення доповнень у відповідні процесуальні кодекси України, може перетворитися на надійний засіб гарантування прав на землю поряд з вже наявними в ЗК України випадками судового та позасудового порядку вирішення земельних спорів. Субінститут вирішення земельних спорів у порядку медіації має входити до складу інституту вирішення земельних спорів, що забезпечить всебічне та цілісне правове регулювання усіх випадків вирішення земельних спорів та сприятиме найбільш повному гарантуванню прав на землю у разі їх порушення.

<sup>1</sup> Проект Закону України «Про медіацію» № 3665 від 17.12.2015 р. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=57463](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463) (дата звернення: 18.04.2019).

<sup>2</sup> Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40–42. Ст. 492.

<sup>3</sup> Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06.11.1991 р. № 1798-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 6. Ст.56.

<sup>4</sup> Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35–36. № 37. Ст. 446.

<sup>5</sup> Бусуйок Д.В. До питання про медіацію як альтернативний спосіб вирішення земельних конфліктів. Еколого-правовий статус людини і громадянина: ретроспективний та перспективний погляди: матеріали міжнародної наук.-практ. конф. (Київ, 31 трав. 2019 р.). Чернівці: Кондратьєв А.В., 2019. С. 263–266; Бусуйок Д.В. Правові засади медіації як альтернативного способу вирішення земельних конфліктів. *Часопис Київського університету права*. 2019. № 1. С. 201–204.

<sup>6</sup> Земельний кодекс України: Закон України від 25.10.2001 р. № 2768-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 3–4. Ст. 27.

<sup>7</sup> Про виконавче провадження: Закон України від 02.06.2016 р. № 1404-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 30. Ст. 542.

#### References:

Proekt Zakonu Ukrainy «Pro mediatsiiu» № 3665 vid 17.12.2015. Ofitsijnyj sajт Verkhovnoi rady Ukrainy. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=57463](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463) [in Ukrainian].

Tsyvil'nyj protsesual'nyj kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy № 1618-IV. (18.03.2004 r.) Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 40–42, 492 [in Ukrainian].

Hospodars'kyj protsesual'nyj kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy № 1798-XII. (06.11.1991 r.). Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 6, 56 [in Ukrainian].

Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrainy: Zakon Ukrainy № 2747-IV. (06.07.2005 r.). Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 35–36, 37, 446 [in Ukrainian].

Busujok, D.V. (2019) Do pytannia pro mediatsiiu iak al'ternatyvnyj sposib vyrishennia zemel'nykh konfliktiv. EkoloHo-pravovyj status liudyny i hromadianyna: retrospektyvnyj ta perspektyvnyj pohliady: materialy mizhnarodnoi nauk.-prakt. konf. (Kyiv, 31 trav. 2019 r.). Chernivtsi, 263–266 [in Ukrainian]; Busujok, D.V. (2019) Pravovi zasady mediatsii iak al'ternatyvnoho sposobu vyrishennia zemel'nykh konfliktiv. Chasopys Kyivs'koho universytetu prava. 1, 201–204 [in Ukrainian].

Zemel'nyj kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy № 2768-III. (25.10.2001 r.). Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 3–4, 27 [in Ukrainian].

Pro vykonavche provadzhennia: Zakon Ukrainy № 1404-VIII. (02.06.2016 r.). Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 30, 542 [in Ukrainian].

### **Резюме**

#### **Бусуйок Д.В. Законодавче регулювання вирішення земельних спорів у порядку медіації.**

У статті проведено дослідження наявного законодавства та визначено сучасний стан регулювання суспільних відносин щодо вирішення земельних спорів у порядку медіації.

Залежно від кола спорів, які підпадають під законодавче регулювання, доцільно розрізняти загальні та спеціальні нормативно-правові акти. Загальні нормативно-правові акти врегульовують вирішення широкого кола спорів, в тому числі земельних. Спеціальні нормативно-правові акти врегульовують вирішення лише земельних спорів.

З метою збільшення способів гарантування прав на землю вважаємо за потрібне передбачити у Главі 25 «Вирішення земельних спорів» ЗК України можливість розширити випадки позасудового порядку вирішення земельних спорів за допомогою медіації.

**Ключові слова:** медіація, юриспруденція, конфлікт, суд, медіатор, суддя, процес, закон, кодекс.

### **Резюме**

#### **Бусуйок Д.В. Законодательное регулирование решения земельных споров в порядке медиации.**

В статье проведено исследование имеющегося в наличии законодательства и определено современное состояние регулирования общественных отношений по решению земельных споров в порядке медиации.

В зависимости от круга споров, подпадающих под законодательное регулирование, различают общие и специальные нормативно-правовые акты. Общие нормативно-правовые акты регулируют решение широкого круга споров, в том числе земельных. Специальные нормативно-правовые акты регулируют решение только земельных споров.

С целью увеличения способов обеспечения прав на землю считаем, что необходимо предусмотреть в Главе 25 «Решение земельных споров» ЗК Украины возможность расширить случаи внесудебного порядка разрешения земельных споров при помощи медиации.

**Ключевые слова:** медиация, юриспруденция, конфликт, суд, медиатор, судья, процесс, закон, кодекс.

### **Summary**

#### **Diana Busuiok. Legislative regulation of the settlement of land disputes in the order of mediation.**

The article examines the existing legislation and defines the current state of regulation of public relations for the resolution of land disputes in the order of mediation.

Depending on the range of disputes subject to legislative regulation, there are general and special legal acts. Common regulatory acts regulate the decisions of a wide range of disputes, including land disputes. Special legal acts regulate the resolution of land disputes only.

It is worth noting that the procedural codes of Ukraine do not have any provisions on the possibility of resolving a dispute by means of extrajudicial mediation - an out-of-court settlement of a dispute involving a mediator.

We believe that such an opportunity should be announced in a preparatory meeting and be provided for in the abovementioned procedural codes and be enshrined in articles on holding a preparatory meeting.

In order to increase the ways of securing the rights to land, we consider it necessary to provide in Chapter 25 "Settlement of land disputes" of the Land Code of Ukraine the opportunity to extend cases of extrajudicial settlement of land disputes through mediation.

Based on the analysis of the case law, it can be concluded that the mediation procedure for resolving land disputes is becoming more and more urgent and appropriate. In particular, many court cases on good neighborly relations would be appropriate in mediation. In the case of a court settlement of such land disputes, money, time and, most importantly, land rights are lost after all disputes are not protected.

Therefore, it is possible to speak about the prospect of gradual emergence in the land law of Ukraine of the sub-institute of settlement of land disputes in the order of mediation, which under the conditions of active law enforcement practice and law-making activity regarding the adoption of the Law of Ukraine "About mediation" and introduction of additions to the relevant procedural codes of Ukraine reliable means of guaranteeing the rights to land along with the court and extrajudicial settlement of land disputes already existing in the Land Code of Ukraine.

The sub-institute of land disputes in mediation procedure should be part of the land disputes institute, which will provide a comprehensive and complete legal regulation of all cases of land disputes and will contribute to the fullest guarantee of land rights in case of their violation.

**Key words:** mediation, jurisprudence, conflict, court, mediator, judge, process, law, code.

## О.І. ЗАЄЦЬ

*Олена Іванівна Заєць, кандидат юридичних наук,  
доцент, доцент Київського національного університету імені Тараса Шевченка\**

ORCID: 0000-0001-7969-2465

### ОБРАННЯ НАЛЕЖНОГО СПОСОБУ ЗАХИСТУ ЗЕМЕЛЬНИХ ПРАВ: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ

**Постановка проблеми.** У земельно-правовій науці категорія захисту земельних прав досліджена в тому числі через систему його способів. Визначення способу захисту земельного права саме через умовну правову модель дає змогу простежити усю матеріально-правову складову захисту, усю сукупність тих матеріально-правових дій, які можуть та повинні здійснюватися в межах цієї моделі задля досягнення завдань, що стоять перед захистом. Таке визначення дає можливість також проаналізувати діяльність суб'єктів матеріальних правовідносин чи державних органів та її наслідки незалежно від стадій юрисдикційного процесу аж до реального виконання рішення юрисдикційного органу (реального захисту порушеного права), а не лише на стадії звернення до нього особи<sup>1</sup>. Чинне законодавство передбачає різні види способів захисту земельних прав.

**Метою** статті є науково-правовий аналіз сучасної практики Верховного Суду з точки зору відповідності обраних способів захисту земельних прав суті земельного спору. Завданням є науково-практичне з'ясування прямого впливу обраного способу захисту на форму судового провадження та результат розгляду справи.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання необхідності обрання належного способу захисту земельних прав неодноразово підіймалося у науці земельного права такими вченими, як А.М. Мірошніченко, Ю.В. Мягкоход, Т.О. Третяк, О.П. Кулинич, О.П. Подцерковний та іншими. А.М. Мірошніченко зокрема зазначає, що при вирішенні питання про порушення провадження у будь-якій справі суду слід з'ясувати, чи призведе застосування способу захисту, обраного позивачем, до захисту його порушеного чи оспорюваного права. Якщо відповідь на це питання негативна – справа розгляду в порядку цивільного (господарського) судочинства не підлягає, провадження порушуватися не повинно з тих самих підстав: справа розгляду в суді не підлягає<sup>2</sup>.

**Виклад основного матеріалу.** Очевидно, що на сьогоднішній день цей висновок стосується і адміністративного судочинства. Підтвердженням тому є позиція, висловлена Верховним Судом у постанові від 4 вересня 2018 р. у справі № 823/2042/16<sup>3</sup>. Суть справи полягала в наступному. 25 травня 2011 р. між ПП «Колос Чигиринщини» та фізичною особою укладено договір оренди земельної ділянки на п'ять років (далі – перший договір оренди). Зазначений договір оренди був зареєстрований у відділі Держкомзему Чигиринського району Черкаської області 3 серпня 2011 року. 26 травня 2016 р. між ПП «Колос Чигиринщини» та фізичною особою укладений наступний договір оренди цієї ж земельної ділянки (далі – другий договір оренди), за умовами якого вказана ділянка передана в оренду на 10 років. 07 грудня 2016 р. ПП «Колос Чигиринщини» подало документи для державної реєстрації права оренди земельної ділянки на підставі другого договору оренди, а 08 грудня 2016 р. державний реєстратор відмовив ПП «Колос Чигиринщини» у державній реєстрації права оренди у зв'язку з наявністю суперечностей між заявленим правом та вже зареєстрованим за іншим орендарем правом оренди земельної ділянки. 14 грудня 2016 р. ПП «Колос Чигиринщини» дізналося, що 11 квітня 2016 р. між фізичною особою та ТОВ СП «Нібулон» укладено договір оренди цієї ж земельної ділянки, а 22 квітня 2016 р. державним реєстратором прийнято рішення про державну реєстрацію прав та їх обтяжень, на підставі якого за ТОВ СП «Нібулон» зареєстровано право оренди на вищезазначену земельну ділянку.

ПП «Колос Чигиринщини» це рішення державного реєстратора вважає протиправним, оскільки на момент його прийняття був чинним перший договір оренди, який зареєстрований в установленому законодавством порядку, а тому у державного реєстратора не було підстав для державної реєстрації права оренди ТОВ СП «Нібулон». Позивач також зазначив, що державна реєстрація першого договору оренди проведена відповідно до вимог чинного законодавства, яке не вимагало подальшої додаткової реєстрації права оренди.

Черкаський окружний адміністративний суд постановою від 18 квітня 2017 р., залишеною без змін ухвалою Київського апеляційного адміністративного суду від 10 липня 2017 р., позов задовольнив. Судові рішення попередніх інстанцій мотивовано тим, що державний реєстратор Чигиринської міської ради при проведенні державної реєстрації речового права за договором оренди землі, укладеним 11 квітня 2016 р. між фізичною особою та ТОВ СП «Нібулон», належним чином не перевірів наявності права оренди на цю

земельну ділянку за ПП «Колос Чигиринщини», внаслідок чого неправомірно здійснив повторну реєстрацію договору оренди однієї і тієї самої земельної ділянки, що є недопустимим, оскільки зумовлює ситуацію, за якої одну й ту ж земельну ділянку передано в оренду різним орендарям, адже право оренди в них виникло з моменту реєстрації договорів оренди земельних ділянок.

ТОВ СП «Нібулон» у касаційній скарзі просить скасувати постанову Черкаського окружного адміністративного суду від 18 квітня 2017 р. та ухвалу Київського апеляційного адміністративного суду від 10 липня 2017 р. і прийняти нове рішення про відмову в задоволенні позову.

Велика палата Верховного Суду, розглянувши касаційну скаргу прийняла, на наш погляд, правильне рішення. Постанову Черкаського окружного адміністративного суду від 18 квітня 2017 р. та ухвалу Київського апеляційного адміністративного суду від 10 липня 2017 р. скасовано. Проведення у справі закрито. Верховний Суд зазначив, що ухвалюючи рішення, суди попередніх інстанцій не врахували того, що цей спір є спором про цивільне право, тобто має приватноправовий характер, а саме є спором позивача та ТОВ СП «Нібулон» щодо права на спірну земельну ділянку, яке підлягає державній реєстрації. Велика Палата Верховного Суду вважає, що спір про скасування рішення, запису щодо державної реєстрації права оренди земельної ділянки має розглядатися як спір, що пов'язаний з порушенням цивільних прав позивача на земельну ділянку іншою особою, за якою зареєстровано аналогічне право щодо тієї ж земельної ділянки. Належним відповідачем у такій справі є особа, право на майно якої оспорується та щодо якої здійснено аналогічний запис у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно. Участь державного реєстратора в якості співвідповідача (якщо позивач вважає його винним у порушенні прав) у спорі не змінює його цивільно-правового характеру.

Отже, спір у цій справі не є публічно-правовим. Оскарження рішення про державну реєстрацію права оренди земельної ділянки безпосередньо пов'язане із захистом позивачем свого цивільного права у спорі щодо земельної ділянки з особою, яка не заперечує законності дій державного реєстратора з реєстрації за нею права оренди цієї ж земельної ділянки. Такий спір має приватноправовий характер. З огляду на суб'єктний склад сторін спору він має вирішуватися за правилами господарського судочинства.

Резюмуючи доводи Верховного Суду, доходимо наступних висновків:

1) насамперед позивач помилився у факті правопорушення щодо себе – вважав, що його право оренди порушене державним реєстратором в момент державної реєстрації права оренди на підставі договору оренди земельної ділянки, укладеного між фізичною особою та ТОВ СП «Нібулон». Насправді порушення його прав відбулося в момент укладення цього договору та наступної державної реєстрації права оренди як певного юридичного складу, що свідчить про свідому волю власника земельної ділянки передати останню іншому орендарю, а не просто недбалість державного реєстратора, який не перевіряв наявності чи відсутності вже зареєстрованого права на цю ділянку;

2) як наслідок, позивач помилився у виборі способу захисту свого порушеного права оренди земельної ділянки. Відповідно до ст. 16 ЦКУ він обрав п. 10) визнання незаконними рішення, дії чи бездіяльності органу державної влади, органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб (п. г ч. 3 ст. 152 ЗКУ, п. 3 ч. 1 ст. 5 КАСУ).

Деякі вчені взагалі заперечують необхідність, доцільність і самостійність існування такого способу захисту<sup>4</sup>. На думку Т.О. Третяка, порівняння цього способу захисту з іншими способами захисту дає підстави вважати, що цей спосіб захисту не є окремим способом захисту і самостійного значення не має. Питання про законність чи незаконність того чи іншого правового акта під час захисту права на земельну ділянку потрібне для визначення прав і обов'язків, які має позивач і відповідач після прийняття рішення органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування. Захист цих прав може, без будь-якої шкоди для позивача та суспільства, здійснюватися іншими способами захисту<sup>5</sup>.

Інші вчені, зокрема А.М. Мірошниченко, наголошують на вкрай обмеженому його самостійному застосуванні<sup>6</sup>:

3) належним способом захисту в даному випадку було б визнання правочину недійсним, тобто договору оренди земельної ділянки, укладеного між фізичною особою та ТОВ СП «Нібулон». Або навіть визнання права оренди земельної ділянки за позивачем, оскільки спірний договір оренди є нікчемним відповідно до ст. 215 ЦКУ і, на думку А.М. Мірошниченка, не підлягає судовому оскарженню<sup>7</sup>. Загалом, як зазначає Ю.В. Мягкоход, використання визнання права як способу його захисту буде досить ефективним тоді, коли земельне право у особи відповідно до норм земельного законодавства виникло, однак в силу різних обставин не знайшло свого офіційного оформлення та оспорується<sup>8</sup>.

На нашу думку, з точки зору практичної доцільності у подібних спорах необхідно закладати позов застосовуючи відразу декілька способів захисту. Така судова практика є доволі поширеною. Це обумовлено, по-перше, об'єктивною необхідністю застосувати більш ніж один спосіб захисту. По-друге, на наш погляд, відсутність єдності наукової думки щодо видів способів захисту та підстав їх застосування, відсутність єдності судової практики стосовно випадків застосування різних способів захисту мають спонукати сторони йти саме шляхом використання відразу декількох способів захисту.

У нашому випадку первинним способом захисту має бути визнання права оренди земельної ділянки. Але оскільки даний спосіб не передбачає примусового виконання рішення суду про задоволення позову, до позовних вимог варто додати вимогу скасувати державну реєстрацію спірного права оренди та зобов'язати зареєструвати визнане право оренди земельної ділянки;



4) помилившись у способі захисту, позивач помилився у особі відповідача: заклав позов до державного реєстратора, хоча право було порушено насамперед власником земельної ділянки і ТОВ СП «Нібулон». Це потягло за собою помилку у обранні належної форми захисту: замість господарського судочинства позивач обрав адміністративне, а це призвело до закриття провадження у справі.

Підсумовуючи вищезазначене, слід звернути увагу на позитивну тенденцію глибинного розуміння Верховним Судом суті правовідносин, у яких відбулося порушення земельного права. У вищеприписаній справі Суд обґрунтував і прийняв зазначене рішення на відступ від правової позиції Великої Палати Верховного Суду, яка раніше полягала в тому, що у всіх наведених у постанові попередніх справах Велика Палата Верховного Суду дійшла висновку про те, що розгляд позовних вимог особи (яка не була заявником щодо реєстраційних дій) до державного реєстратора про скасування його рішень чи записів у відповідному державному реєстрі стосовно державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, належить до юрисдикції адміністративних судів, оскільки державним реєстратором вчинені істотні порушення процедури реєстрації. А тому спірні відносини мають публічно-правовий характер.

Ряд схожих до розглядуваної у цій роботі позицій Верховний Суд висловив у більш ранніх рішеннях. Так, постанова Великої Палати Верховного Суду від 15 травня 2018 р. у справі № 911/4144/16<sup>9</sup> зазначає, що юрисдикція адміністративних судів поширюється на публічно-правові спори, зокрема спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності. Під час визначення предметної юрисдикції справ суди повинні виходити із суті права та/або інтересу, за захистом якого звернулася особа, заявлених вимог, характеру спірних правовідносин, обставин у справі.

Постанова Великої Палати Верховного Суду від 13 червня 2018 р. у справі № 361/4307/16-ц<sup>10</sup> передбачає, що участь суб'єкта, який здійснює публічно-владні управлінські функції (суб'єкта владних повноважень) є обов'язковою, але не єдиною ознакою для класифікації спору як публічно-правового і для розгляду його за правилами адміністративного судочинства. Вирішуючи питання про юрисдикцію спору, слід з'ясувати, що стало підставою для його виникнення. У цій же постанові зазначається, що вимога про скасування рішення державного реєстратора про державну реєстрацію прав на нерухоме майно, якщо ця вимога є похідною від спору стосовно такого майна, який був переданий місцевому загальному суду, має розглядатися за правилами цивільного, а не адміністративного судочинства. З моменту державної реєстрації у встановленому законом порядку права власності на земельну ділянку припиняються адміністративні відносини між відповідним органом місцевого самоврядування та юридичною особою, якій передано земельну ділянку у власність, і виникають приватноправові відносини, що характеризуються рівністю учасників. Залежно від складу таких учасників спори щодо цих відносин можуть бути предметом судового розгляду за правилами цивільного чи господарського судочинства.

**Висновки.** Таким чином, право оренди земельної ділянки позивача залишилося не захищеним. Щоб його захистити, позивачу доведеться знову звертатися вже до господарського суду, застосовуючи належний спосіб захисту і посилаючись до належного відповідача. Отже, обрання належного способу захисту сприяє не тільки більш швидкому і ефективному захисту порушеного земельного права, а й вибору правильної форми захисту. І якщо при обранні неналежного способу захисту справа ще може бути розглянута судом, то при обранні неправильної форми суд або відмовляє у відкритті провадження або закриває вже відкрите.

<sup>1</sup> Мягкоход Ю.В. Способи захисту земельних прав: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06 / КНУ ім. Т. Шевченка. Київ, 2014. 195 с. С. 26.

<sup>2</sup> Мірошніченко А.М. Обрання належного способу захисту прав на земельні ділянки. *Адвокат*. 2011. № 1(124). С. 26–31. С. 31.

<sup>3</sup> URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77969515>

<sup>4</sup> Третяк Т.О. Визнання незаконними рішень, дій чи бездіяльності органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування як спосіб захисту права власності чи права землекористування. *Екологічне право України*. Науково-практичний журнал. 2016. № 1–2. С. 72–77.

<sup>5</sup> Там само. С. 75.

<sup>6</sup> Мірошніченко А.М. Правові наслідки незаконних адміністративних актів. URL: [www.amm.org.ua/images/stories/Land\\_Law\\_Materials/Miroshnychenko\\_Validity\\_of\\_administrative\\_acts.doc](http://www.amm.org.ua/images/stories/Land_Law_Materials/Miroshnychenko_Validity_of_administrative_acts.doc)

<sup>7</sup> Мірошніченко А.М. Обрання належного способу захисту прав на земельні ділянки. *Адвокат*. 2011. № 1(124). С. 26–31. С. 28.

<sup>8</sup> Мягкоход Ю.В. Способи захисту земельних прав: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06 / КНУ ім. Т. Шевченка. Київ, 2014. 195 с. С. 32.

<sup>9</sup> URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74266482>

<sup>10</sup> URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75099748>

#### References:

Myahkokhod, Yu.V. (2014) *Sposoby zakhystu zemel'nykh prav: dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.06. KNU im. T. Shevchenka. Kyiv* [in Ukrainian].

Miroshnychenko, A.M. (2011) *Obrannya nalezhnoho sposobu zakhystu prav na zemel'ni dilyanky. Advokat. 1(124)* [in Ukrainian].

<http://reyestr.court.gov.ua/Review/77969515> [in Ukrainian].

Tretyak, T.O. (2016). Vyznannya nezakonnymy rishen', diy chy bezdiyal'nosti orhaniv vykonavchoyi vlady chy orhaniv mistsevoho samovryaduvannya yak sposib zakhystu prava vlasnosti chy prava zemlekorystuvannya. Ekolohichne pravo Ukrainy. Naukovo-praktychnyy zhurnal. 1-2 [in Ukrainian].

Miroshnychenko, A.M. Pravovi naslidky nezakonnnykh administratyvnykh aktiv. URL: [http://www.amm.org.ua/images/stories/Land\\_Law\\_Materials/Miroshnychenko\\_Validity\\_of\\_administrative\\_acts.doc](http://www.amm.org.ua/images/stories/Land_Law_Materials/Miroshnychenko_Validity_of_administrative_acts.doc) [in Ukrainian].

URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74266482> [in Ukrainian].

URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75099748> [in Ukrainian].

### Резюме

#### **Заць О.І. Обрання належного способу захисту земельних прав: окремі проблеми.**

У статті представлено науково-правовий аналіз сучасної практики Верховного Суду з точки зору відповідності обраних способів захисту земельних прав суті земельного спору. Практично доведено прямий вплив обраного способу захисту земельних прав на форму судового провадження та результат розгляду справи.

**Ключові слова:** земельні права; право оренди земельної ділянки; державна реєстрація права оренди земельної ділянки; спосіб захисту; форма захисту; належний відповідач.

### Резюме

#### **Заец Е.И. Выбор надлежащего способа защиты земельных прав: некоторые проблемы.**

В статье представлено научно-правовой анализ современной практики Верховного Суда с точки зрения соответствия избранных способов защиты земельных прав сути земельного спора. Практически доказано прямое влияние выбранного способа защиты земельных прав на форму судебного производства и результат рассмотрения дела.

**Ключевые слова:** земельные права; право аренды земельного участка; государственная регистрация права аренды земельного участка; способ защиты; форма защиты; надлежащий ответчик.

### Summary

#### **Olena Zayets. Selecting a proper methods of land protection: certain problems.**

In the field of land law science, the category of protection of land rights is investigated, including through the system of its methods. Determining how to protect land law through a conditional legal model allows us to trace the entire substantive component of protection, the totality of substantive legal actions that can and must be carried out within this model to achieve the challenges facing protection. Such a definition also enables the tracking of the activity of the subjects of material legal relations or state bodies and their consequences regardless of the stages of the judicial process up to the actual implementation of the decision of the judicial body (real protection of the infringed right), and not only at the stage of its appeal to the person. The current legislation provides for different types of land rights protection.

The purpose of the article is a scientific and legal analysis of the Supreme Court's current practice in terms of the conformity of the chosen methods of protecting land rights to the substance of the land dispute. The task is to find out, scientifically, the direct effect of the chosen method of defense on the form of court proceedings and the outcome of the case.

The question of the need to choose the right way to protect land rights has been repeatedly raised in the science of land law by such scientists as A. Miroshnichenko, Yu. Miagkohod, T. Tretyak and others. A. Miroshnichenko in particular, notes that when deciding whether to initiate proceedings in any court case, it is necessary to ascertain whether the method of defense chosen by the plaintiff will lead to the protection of its infringed right. If the answer to this question is negative - the case is not subject to civil (economic) judicial proceedings, the proceedings should not be instituted for the same reasons: the case is not to be considered in court.

Obviously, this conclusion also applies to administrative proceedings today. This is confirmed by the position expressed by the Supreme Court in its Resolution of September 4, 2018 in Case No. 823/2042/16. It should be noted the positive tendency of the Supreme Court to understand the nature of the legal relationship in which the land law was violated. In the above case, the Court substantiated and made the above decision to depart from the legal position of the Grand Chamber of the Supreme Court.

In the present case, the plaintiff erred in the offense against himself, erred in choosing a way to protect his violated right to lease the land, and accordingly erred in choosing a form of defense. According to Art. 16 of the Civil Code he chose paragraph 10) the recognition of illegal decisions, acts or omissions of public authorities, bodies of local self-government and their officials. An appropriate way of protection in this case would be to recognize the right to lease the land to the claimant. In our view, from the point of view of practical expediency in such disputes, it is necessary to lay a claim using several methods of defense at once. Such jurisprudence is quite common.

**Key words:** land rights; the right to lease the land plot; state registration of land lease right; method of protection; form of protection; proper defendant.

**Т.О. ТРЕТЯК**

*Тарас Олексійович Третяк, кандидат юридичних наук, доцент Київського національного університету імені Тараса Шевченка\**

ORCID: 0000-0002-5221-1366

**ПРОЦЕДУРИ УЧАСТІ ГРОМАДСЬКОСТІ У ПРИЙНЯТТІ РІШЕНЬ ЩОДО ВИДІВ ДІЯЛЬНОСТІ, ЩО МАЮТЬ АБО МОЖУТЬ МАТИ НЕГАТИВНИЙ ВПЛИВ НА ДОВКІЛЛЯ ЯК ЗАСОБИ ВСТАНОВЛЕННЯ ПРАВИЛ ДОБРОСУСІДСТВА**

Досвід застосування процедур участі громадськості у процесі прийняття рішень, які дозволяють і встановлюють умови для здійснення екологічно-шкідливої діяльності, свідчить, що їх потенціал залишається не достатньо використаним. Належне використання цих процедур дасть змогу підвищити ефективність охорони права власності від порушень, що є результатом негативного впливу від промислового устаткування, а також запобігти зайвим витратами, які змушені нести підприємці у зв'язку з конфліктами з громадськістю, що зазнає негативного впливу від експлуатації екологічно-шкідливого устаткування.

У зв'язку із зазначеним метою цієї статті є дослідити правову природу процедур участі громадськості у зазначених процедурах, що допоможе більш повно використовувати їх потенціал.

Вимоги щодо обсягів впливу на чужу земельну ділянку встановлюються також у ході процедур прийняття рішень, що спрямовані на обмеження негативного впливу на довкілля. До таких процедур належать: процедура оцінки впливу на довкілля (далі – процедура ОВД); процедура видачі дозволу на викиди забруднювальних речовин стаціонарними джерелами; процедура стратегічної екологічної оцінки. Обмежувати значення цих процедур лише захистом права власників сусідніх земельних ділянок було б безпідставним звуженням їх призначення, однак заперечувати їх роль як процедур, в яких визначається межа дозволеного впливу на сусідню земельну ділянку, на наш погляд, також немає підстав.

Про зв'язок права власності та інших прав на земельну ділянку із зазначеними вище процедурами, як правило, не згадують ні в підручниках з екологічного права<sup>1,2,3</sup> ні в підручниках із земельного права<sup>4,5,6</sup>. В окремих роботах лише міститься судження, з яких можна зробити висновок про можливість такого зв'язку. Наприклад, в одній із своїх робіт М.М. Брінчук звертає увагу на те, що «[в] рамках реалізації конституційного права кожного на сприятливе довкілля громадяни заінтересовані і одночасно мають право брати участь у процедурі ОВД [процедурі оцінки впливу на довкілля] та оцінювати її результати»<sup>7</sup>. Створення екологічно небезпечної ситуації шляхом забруднення чужої земельної ділянки є, поза всякими сумнівами, порушенням права власності на земельну ділянку, тому це твердження дає підстави вважати, що право на участь у прийнятті еколого значимих рішень ґрунтується, поряд з правом на екологічну безпеку, також і на праві власності та деяких інших правах на земельні ділянки.

А.М. Мірошніченко включав Директиву 85/337/ЕЕС від 26 червня 1985 р. про оцінку впливу деяких публічних та приватних проєктів на довкілля [на сьогодні втратила чинність] до складу актів, що містить норми земельно-правового характеру<sup>8</sup>. На думку В.І. Андрейцева, до складу організаційно-превентивних заходів забезпечення екологічної безпеки належить «[о]бговорення населенням проєктів екологічно небезпечної діяльності, що намічаються [заплановані] до реалізації»<sup>9</sup>. В.А. Кодлов, С.А. Борякова та Н.А. Волкова до правопорушень, що є підставою для застосування негативного позову, включають перешкоди екологічного характеру (наприклад, викиди забруднювальних речовин у атмосферне повітря чи шкідливий фізичний вплив на нього без спеціального дозволу)<sup>10</sup>.

Тісний зв'язок між обов'язком не спричиняти невинуватих незручностей для чужої власності (nuisance) з еколого-правовим регулюванням екологічно небезпечної діяльності підкреслював у своїх роботах Вільям Роджерс. На його думку, «[т]еорія усунення невинуватих перешкод ... є загально-правовою підвалиною (common law backbone) сучасного екологічного та енергетичного права»<sup>11</sup>. На зв'язок між регулювання екологічно шкідливої діяльності та реалізацією права власності на земельні ділянки звертали увагу також і інші автори<sup>12</sup>.

Попри теоретичне і практичне значення цих положень вони залишаються лише membra disjecta (розрізненими частинами), між тим, той факт, що процедури видачі прийняття адміністративних рішень, які встановлюють умови екологічно небезпечної діяльності є інструментами реалізації права власності та деяких інших прав на земельну ділянку має надзвичайно важливе практичне і теоретичне значення. Саме ця особливість зазначених процедур дає змогу встановити і правові наслідки порушення вимог цих процедур, і роль осіб, на яких буде впливати або може впливати планована діяльність.

*Припис «ad quod damnum» як історичний попередник дозвільних процедур, що обмежують негативний вплив певних видів діяльності*

В українське законодавство велика кількість процедур участі громадськості у процесі прийняття рішень, якими встановлюються умови екологічно небезпечної діяльності, були запозичена з іноземного законодавства. Наведені обставини роблять необхідним звернутися до історії виникнення таких процедур у тих країнах, де ці процедури органічно утворилися з уже відомих інститутів права. Прототипом, наприклад, процедури ОВД була у Великій Британії процедура видачі припису короля «ad quod damnum» (лат. – відповідно до завданої шкоди). Для здійснення будь-яких публічних робіт потрібно було отримати припис «ad quod damnum» від короля. Цим приписом король надавав певного привілею (наприклад, право торгувати чи дозвіл на відчуження нерухомого майна), одночасно цей припис видавався для того, щоб визначити, чи надання такого привілею не завдасть шкоди третім особам. Кожна особа, що планувала здійснювати публічні роботи (наприклад, осушення боліт, будівництво каналу тощо) повинна була отримати цей припис<sup>13,14</sup>.

В одному із збірників правових положень та вимог справедливості Великої Британії XVIII ст. таким чином описано застосування припису «ad quod damnum» «[я]кщо буде старовинна канава чи канал, що бере свій початок від моря, який човни та судна використовують для проходу до міста, якщо робота подібних же споруд буде зупинена в будь-якій їх частині надзвичайними подіями на морі, та особа, що бажає подати прохання до короля, щоб спорудити новий канал та зупинити старий ... повинна спочатку клопотати про отримання припису *ad quod damnum*, щоб встановити, якої шкоди буде заподіяно королю та іншим особам»<sup>15</sup>. В юридичній літературі звертали увагу на те, що «[ц]ей припис забезпечував гнучку процедуру, яка дозволяє здійснювати будівництво за умови, що забудовник відшкодує збитки особі, що зазнає економічної шкоди»<sup>16</sup>. Шкодою, яку зазнавали інші особи, була насамперед шкода земельним ділянкам. Така шкода полягала у вилученні земельної ділянки чи її частини на якій мав бути розташований канал; у одноразовому чи періодичному затопленні земельної ділянки тощо. Таким чином, припис *ad quod damnum* був інструментом, що дозволяв здійснювати шкідливу діяльність, встановлюючи при цьому обов'язки особи, яка здійснює такі роботи, мінімізувати чи відшкодувати таку шкоду.

На думку Д. Холдер, процедура видачі припису «ad quod damnum» містить «... всі імпульси для сучасних форм екологічної оцінки: попередження, баланс протилежних інтересів, процесуальн[у] справедливість – так само як і керівні принципи сучасного екологічного мислення, такі, як збереження природи, визначення суспільної користі, а також надання повноважень та заохочення громадськості, використовуючи інститут представників громадськості»<sup>17</sup>. Однак «екологічна» складова цього припису була лише «імпульсами», що лише з часом перетворилися на оцінку впливу на довкілля, що відома сьогодні у більшості країн Європи. У XV–XVIII ст. ст. припис «ad quod damnum» був спрямований на забезпечення використання земель, ідея ж про те, що потрібно охороняти землю, оскільки вона є природною цінністю, була невластива тогочасному суспільству (вільне тлумачення<sup>18</sup>).

Таким чином, припис «ad quod damnum» був покликаний забезпечити реалізацію права власності та права користування земельними ділянками від порушень, що могли б виникнути у разі будівництва суспільно-важливих об'єктів.

***Процедури, у ході яких встановлюють умови здійснення екологічно безпечної діяльності у США***

Значна частина процедур прийняття рішень, які передбачали участь громадськості і в ході яких встановлювалися умови екологічно шкідливої діяльності, з'явилася вперше в США. У зв'язку з цим для поглиблення розуміння ролі цих процедур у механізмі реалізації і захисту прав людини та її співвідношення з правом власності на земельні ділянки потрібно звернутися до аналізу судової практики США.

Розглянемо порядок участі громадськості у процесі прийняття адміністративних рішень у США на прикладі Штату Нью-Джерсі. У зазначеному штаті склалася така система участі громадськості у процесі прийняття рішень. Є громадські слухання, «... які є адміністративними слуханнями, що не передбачають змагальності між сторонами, у присутності представника чи представників ... [органів виконавчої влади], яке забезпечує можливість для громадськості коментувати, але не включає в себе можливості оскарження»<sup>19</sup>. Право брати участь у таких громадських слуханнях мають всі заінтересовані особи (включно з власниками, земельним ділянкам яких буде завдано шкоди)<sup>20</sup>.

На відміну від наведених вище громадських слухань, є так звані змагальні громадські слухання (trial-type hearing). Право брати участь у таких громадських слуханнях мають лише особи, конституційне чи статутне право яких буде обмежене в результаті видачі дозволу. Пункт 3(а) розділу 14В-9 титулу 52 Адміністративного кодексу Штату Нью-Джерсі<sup>21</sup> забороняє органам влади штату приймати нормативно-правові акти, які дозволяють іншим особам, крім заявника, оскаржувати рішення про видачу дозволу. Виняток з правила встановлений у п. 3(б) розділу 14В-9 титулу 52 Адміністративного кодексу Штату Нью-Джерсі<sup>22</sup>, який сформульовано так: «[п]оложення цього пункту не можуть тлумачитися як такі, що скасовують чи іншим чином обмежують будь-яке конституційне чи таке, що передбачено статутами, право особи оскаржити рішення про видачу дозволу». У судовій практиці штату Нью-Джерсі ці положення тлумачаться так: якщо не передбачено статутом права на змагальні громадські слухання (trial-type hearing), скарги повинні показати, що вони мають «особливий майновий інтерес, що є достатньо важливим, щоб вимагати слухань на підставі конституції»<sup>23</sup>. Право на змагальні громадські слухання (trial-type hearing), мають не лише особи, які мають особливий майновий інтерес, а й особи, які зазнають обмеження інших майнових прав у результаті прийняття рішення про видачу дозволу.

**Правове регулювання участі громадськості у процедурах прийняття рішень, що можуть негативно впливати на довкілля в Україні**

Останнім часом відбулися істотні зміни у правовому регулюванні участі власників земельних ділянок у процедурах видачі дозволів, видача яких може спричинити істотний вплив на них. Зазначені зміни були внесені Законом України «Про оцінку впливу на довкілля» від 23 травня 2017 р. № 2059-VIII<sup>24</sup> та Законом України «Про стратегічну екологічну оцінку» від 20 березня 2018 р. № 2354-VIII<sup>25</sup>.

Загальною рисою нормативно-правового регулювання порядку участі власників земельних ділянок у процедурах видачі дозволів є законодавче встановлення лише обов'язку враховувати коментарі та зауваження таких власників, без конкретизації того, чи повинен уповноважений видавати дозвіл орган лише зібрати і вивчити подану інформацію, чи громадське обговорення в Україні подібне до змагальних громадських слухань у США, в ході якого уповноважений видавати дозвіл орган повинен прийняти рішення про обмеження права власності.

Обов'язок органів, уповноважених видавати дозволи, приймати рішення про видачу такого дозволу обґрунтовано, добросовісно, розсудливо та пропорційно випливає з положень частини другої ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України від 06 липня 2005 р. № 2747-IV (далі – КАС). Згідно з цією частиною «[у] справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень адміністративні суди перевіряють, чи прийняті (вчинені) вони: ... обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення (вчинення дії) ... безсторонньо (неупереджено); ... добросовісно; ... розсудливо; ... пропорційно, зокрема з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія)».

На перший погляд, ця стаття встановлює коло критеріїв, на предмет яких суд має перевіряти рішення органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування під час розгляду справи адміністративної юрисдикції. В юридичній літературі було висловлено думку про те, що вимоги наведені у ст. 2 КАС є вичерпний переліком обставин, які суд повинен перевірити під час розгляду справ щодо оскарження рішень суб'єктів владних повноважень<sup>26</sup>. Якщо рішення про видачу дозволу не відповідає зазначеним вище вимогам і водночас порушує права позивача, суд зобов'язаний скасувати таке рішення. Частина 2 ст. 2 КАС зобов'язує суд застосовувати санкцію – скасування рішення про видачу дозволу, якщо таке рішення не відповідає зазначеним вище вимогам. Встановлення будь-якої санкції приводить до виникнення прав та обов'язків. Наприклад, правило про те, що рішення про видачу дозволу має бути скасованим, якщо воно є необґрунтованим, означає обов'язок приймати таке рішення обґрунтовано і, відповідно, право заявника на те, що рішення про видачу йому дозволу було обґрунтованим<sup>27</sup>.

Пункти 3 та 8 частини другої ст. 2 КАС містять також пояснення того, що означає обґрунтованість і пропорційність рішень. Зокрема, обґрунтованим є рішення, що прийняте «... урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення (вчинення дії)» (п. 3 частини другої ст. 2 КАС). У випадку з прийняттям рішення про видачу дозволу, що буде дозволяти негативний вплив на земельну ділянку, це положення означає що орган, уповноважений приймати рішення про видачу дозволу, має встановити такі обмеження на використання земельної ділянки (або іншими словами дозволити такий вплив), з урахуванням усіх обставин, що мають значення для цього рішення.

Пункт 8 частини другої ст. 2 КАС містить пояснення пропорційності рішення. Згідно з цим пунктом пропорційним буде рішення органу публічної адміністрації, яке прийняте «... з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія)». Метою, наприклад, дозволу на викиди забруднювальних речовин є попередження забруднення довкілля та негативного впливу на здоров'я людей. Саме така мета зазначеного дозволу випливає з положення частини першої ст. 11 Закону України «Про охорону атмосферного повітря» від 16 жовтня 1992 р. № 2707-XII<sup>28</sup>, згідно з якою регулювання викидів найбільш поширених небезпечних забруднювальних речовин здійснюється «[д]ля забезпечення екологічної безпеки, створення сприятливого середовища життєдіяльності, запобігання шкідливому впливу атмосферного повітря на здоров'я людей та навколишнє природне середовище ...». У частині п'ятій ст. 11 зазначеного закону говориться про дозвіл на викиди. Назва ст. 11 Закону України «Про охорону атмосферного повітря» «Регулювання викидів забруднювальних речовин в атмосферне повітря стаціонарних джерел» свідчить про те, що всі інструменти, передбачені цією статтею, належать до регулювання викидів забруднювальних речовин в атмосферне повітря стаціонарних джерел, а отже, мета такого регулювання, визначена у частині першій ст. 11 зазначеного закону, є метою і дозволу на викиди забруднювальних речовин. Забезпечення екологічної безпеки та створення сприятливого середовища життєдіяльності, поряд з іншими означають попередження невинуватого забруднення земельної ділянки. У зв'язку з цим баланс між правами та метою, на досягнення якого спрямовано дозвіл, означає справедливий баланс між ступенем обмеження права на здійснення підприємницької діяльності, що здійснюється з використанням шкідливого устаткування і потребує дозволу, та ступенем обмеження права власності на земельну ділянку.

На наш погляд, навіть якби положення частини другої ст. 2 КАС і не було б, то орган, уповноважений видавати дозвіл, повинен був би встановлювати умови такого дозволу так, щоб вони забезпечували розумний баланс між правом власності на земельну ділянку і правом власності на промислове устаткування. Такий обов'язок дозвільного органа безпосередньо випливає з положень Конституції України від 28 червня 1996 р.<sup>29</sup> та Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р. № 435-IV<sup>30</sup> (далі – ЦК) про право власності. Зок-

рема, частина перша ст. 41 Конституції України фіксує право кожного «... володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю ...». Близьке за змістом правило до наведеного вище правила закріплене і у частині першій ст. 319 ЦК.

Частини четверта ст. 41 Конституції України закріплює гарантії права власності. Згідно з цією частиною «[н]іхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним». На наш погляд, перше речення цієї частини означає не лише заборону протиправного позбавлення права власності, а й заборону протиправного обмеження такого права, адже обмеження можуть бути настільки суттєвими, що можуть призводити практично до припинення самого права власності. Навіть якщо обмеження не призводять до неможливості реалізації права власності, то логічним продовженням заборони протиправного позбавлення права власності є заборона протиправного обмеження права власності. Підставою для такого висновку є мета заборони протиправного позбавлення права власності. Право власності дає свободу людині втілювати свою волю та організовувати зовнішній світ відповідно до своєї волі. Позбавлення права власності на певний об'єкт звужує таку свободу. Однак звуження такої свободи відбувається не лише у разі позбавлення права власності на такий об'єкт, а й внаслідок обмеження такого права, тому заборона протиправного позбавлення права власності логічно передбачає і заборону протиправного його обмеження. Рівність прав всіх людей (ст. 21 Конституції України) робить протиправним забезпечувати реалізацію права однієї особи, шляхом встановлення не виправданих обмежень для іншої.

Слід зазначити, що близька за змістом до частини четвертої ст. 41 Конституції України частина перша ст. 321 ЦК забороняє вже не лише протиправне позбавлення права власності, а й протиправне його обмеження.

Частина сьома ст. 41 Конституції України також, на наш погляд, є підставою для обов'язку дозвільного органа встановлювати умови дозволу на основі справедливого балансу між правами заявника та власника земельної ділянки, на яку буде впливати діяльність заявника. Згідно з частиною сьомаю ст. 41 Конституції України «[в]икористання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі». Дуже близьке за змістом правило закріплене також і в частині п'ятій ст. 319 ЦК.

Текст частини сьомою ст. 41 Конституції України та частини п'ятої ст. 319 ЦК дає змогу припустити, що вони були орієнтовані саме на власників промислового устаткування, використання якого може погіршувати екологічну ситуацію чи природні якості землі. У зв'язку з цим зафіксована у згаданих статтях заборона дозвільному органу встановлювати не виправдано м'які умови для власників промислового обладнання, експлуатація якого спричинятиме забруднення сусідніх земельних ділянок, є досить очевидною. При цьому власник земельної ділянки, що відмовляється зазнавати виправданих обмежень свого права, перешкоджатиме (завдаватиме шкоди) реалізації права власності на промислове обладнання та земельну ділянку іншої особи. Обов'язок не завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян є одним із обов'язків, що фіксує частина сьома ст. 41 Конституції України та частина п'ята ст. 319 ЦК. Встановлення ж виправданих обмежень обох прав (права власності на промислове устаткування та права власності на земельну ділянку, яка буде зазнавати впливу) є єдиним можливим справедливим рішенням дозвільного органа у цій ситуації. Саме така ситуація і дає змогу стверджувати про те, що положення аналізованої частини є нормативно-правовим підґрунтями обов'язку дозвільного органа встановлювати виправдані обмеження для права заявника та власника земельної ділянки, на яку буде чинитися негативний вплив.

Обов'язок дозвільного органа встановлювати лише виправдані обмеження ґрунтується також на принципі добросовісності. В юридичній літературі було висловлено, на наш погляд, обґрунтовану думку, згідно з якою іманентною ознакою права є сприйняття іншої людини, її прав та інтересів, рівними своїм права та інтересам. Не визнання такого факту перетворює вимоги особи на свавілля і насильство. Збіг таких переконань багатьох людей утворює нормативну основу соціального життя і формується у вигляді абстрактних та стійких вимог до учасників правового спілкування. На індивідуальному рівні конформність таким принципам виражає поняття добросовісності<sup>31</sup>.

Дозвільний орган, що добросовісно встановлює умови дозволу, яким буде дозволено діяльність, що негативно впливає на чужу земельну ділянку, не може встановлювати не виправданих обмежень ні для заявника, ні для власника земельної ділянки, на яку буде спричинено вплив від діяльності, на здійснення буде видано дозвіл.

Хоча принцип добросовісності встановлений як п. 5 частини другої ст. 2 КАС, так і п. 6 частини першої ст. 3 ЦК, проте цей принцип, будучи умовою існування права взагалі, застосовувався навіть тоді, коли б ст. 2 КАС та ст. 3 ЦК і не було б.

На наш погляд, наведені вище положення Конституції України, ЦК та КАС є основними, які фіксують обов'язок дозвільного органа встановлювати лише виправдані обмеження для права власності осіб, на яких буде спричинено вплив дозволеною діяльністю. В Україні прийнято низку законів, які зобов'язують дозвільний орган враховувати зауваження і коментарі громадськості під час прийняття адміністративних рішень. На наш погляд, ці нормативно-правові акти нічого не змінюють у закріпленому у вищезазначених нормативно-правових актах обов'язку дозвільного органа чи іншого органа публічної адміністрації встановлювати лише обґрунтовані обмеження права власності на земельну ділянку та інших прав. Положення нормативно-правових актів, про які буде йтися нижче, повинні тлумачитися у системі із вище проаналізованими положеннями Конституції України, ЦК та КАС. Ми наводимо ми ці положення, оскільки вони є додатковим під-

твердження того, що документи дозвільного характеру та інші адміністративні рішення є засобами формування правил добросусідства, а участь заінтересованої громадськості (включно з власниками земельної ділянки, на яку буде спричинено вплив від дозволеної діяльності) у процесі їх прийняття – участю у встановленні правил добросусідства.

Одним із законів, положення якого зобов'язує враховувати заперечення та коментарі громадськості, отримані в ході процедур прийняття адміністративних рішень, є Закон України «Про звернення громадян» від 02 жовтня 1996 р. № 393/96-ВР<sup>32</sup>. Частина перша ст. 20 цього документа містить припис, згідно з яким *«[з]вернення розглядаються і вирішуються у термін не більше одного місяця від дня їх надходження, а ті, які не потребують додаткового вивчення, - невідкладно, але не пізніше п'ятнадцяти днів від дня їх отримання»*. Слід звернути увагу, що ця норма фіксує обов'язок не лише розглянути звернення, а й вирішити його. Вирішити звернення означає задовольнити його, якщо воно є виправданим. Право органа, зобов'язаного розглядати звернення громадян, не слідувати необгрунтованим зверненням громадян впливає з положення п. 3 частини другої ст. 2 КАС, у системі з яким і має тлумачитися положення частини першої ст. 20 Закону України «Про звернення громадян».

Частина друга ст. 11 Закону України «Про оцінку впливу на довкілля» містить обов'язок органів державної влади та органів місцевого самоврядування, які приймають рішення про провадження планованої діяльності, врахувати висновок з оцінки впливу на довкілля. Частина третя ст. 9 цього ж закону зобов'язує органи, уповноважені видавати висновок з оцінки впливу на довкілля (далі – висновок з ОВД) під час видання цього висновку брати до уваги звіт з оцінки впливу на довкілля та звіт про громадське обговорення. Згідно з другим реченням частини сьомої ст. 7 Закону України «Про оцінку впливу на довкілля» невід'ємною частиною звіту про громадське обговорення є протоколи громадських слухань, усі отримані письмові зауваження і пропозиції громадськості, а також таблиця із зазначенням інформації про повне врахування, часткове врахування або обгрунтоване відхилення отриманих під час громадського обговорення зауважень та пропозицій.

Висновок з ОВД містить обов'язкові до виконання екологічні умови здійснення планованої діяльності (частина друга ст. 9 Закону України «Про оцінку впливу на довкілля»). Таким чином, екологічні умови висновку з ОВД уповноважений орган повинен формувати з урахування зауважень і пропозицій громадськості (включно з власниками земельних ділянок, на яку буде спричинитися вплив від планованої діяльності). Причому обов'язок уповноваженого органа, що видає висновок з ОВД, брати до уваги зауваження і коментарі громадськості повинен тлумачитися у системі із вищенаведеними положеннями Конституції України, ЦК та КАС, що не зобов'язують встановлювати лише виправдані обмеження прав як особи, яка планує здійснювати шкідливу діяльність, так і власника земельної ділянки, на яку буде спричинено вплив.

Обов'язок враховувати зауваження і коментарі громадськості передбачено також і Законом України «Про стратегічну екологічну оцінку». Цей закон регламентує порядок участі громадськості у процесі затвердження документів державного планування. До таких документів п. 3 частини першої ст. 1 цього закону включає *«... стратегії, плани, схеми, містобудівна документація, загальнодержавні програми, державні цільові програми та інші програми і програмні документи, включаючи зміни до них, які розробляються та/або підлягають затвердженню органом державної влади, органом місцевого самоврядування»*. Згідно з частиною п'ятою ст. 13 Закону України «Про стратегічну екологічну оцінку» *«[у]сі зауваження і пропозиції, одержані протягом встановленого у цій статті строку, підлягають обов'язковому розгляду замовником. За результатами розгляду замовник враховує одержані зауваження і пропозиції або мотивовано їх відхиляє»*. Як і у випадку із порядком врахування зауважень і коментарів громадськості, який передбачений Законом України «Про оцінку впливу на довкілля», положення частини п'ятої ст. 13 Закону України «Про стратегічну екологічну оцінку» слід тлумачити у системі зі ст. ст. 21, 41 Конституції України, ст. ст. 319, 321 ЦК та частиною другою ст. 2 КАС.

На те, що процедура участі громадськості є процедурою формування умов добросусідства, вказують також і положення законодавства України та її міжнародних договорів. Зокрема, Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля від 25 червня 1998 р.<sup>33</sup> (далі – Оргуська конвенція) передбачає три основних інструменти громадськості, які її представники можуть використовувати для захисту своїх екологічних інтересів. До цих інструментів належать: доступ до екологічної інформації, участь громадськості у прийнятті екологічно важливих рішень, доступ до правосуддя. Участь громадськості у процесі прийняття екологічно важливих рішень присвячена ст. 6 Оргуської конвенції. Стаття 1 Оргуської конвенції зазначає, що *«[з] метою сприяння захисту права кожної людини нинішнього і прийдешніх поколінь жити в довкіллі, сприятливому для її здоров'я та добробуту, кожна зі Сторін гарантує права на доступ до інформації, на участь громадськості в процесі прийняття рішень і на доступ до правосуддя з питань, що стосуються навколишнього середовища, відповідно до положень цієї Конвенції»*. Таким чином, метою, заради якої надано представникам громадськості право на участь у процесі прийняття рішень, є забезпечення права кожного жити у сприятливому довкіллі. Саме на таке priznachennya наведених вище трьох прав звернув увагу Комітет з дотримання Оргуської конвенції у своїх висновках щодо дотримання в Україні положень цієї конвенції, зокрема у пункті 36 Висновку Комітету з дотримання щодо виконання в Україні обов'язків, передбачених Оргуською конвенцією у справі глибоководного судного каналу «Бистре» від 18 лютого 2005 р. (ECE/MP.PP/C.1/2005/2/Add.3)<sup>34</sup> зазначаючи, що *«... недотримання вимог у частині операційних положень Конвенції [положень, що стосуються доступу*

до екологічної інформації, участі громадськості у прийнятті рішень та доступ до правосуддя] є недотриманням також і в частині цілі Конвенції, як вона визначена у статті 1». Створення небезпечного довкілля означає, поряд з іншими, і неприйнятний негативний вплив на земельну ділянку і є порушенням правил добросусідства (порушенням права власності на земельну ділянку).

Підбиваючи підсумки, необхідно акцентувати увагу на основних висновках, що є наслідком проведеного дослідження.

1. Процедура участі громадськості у процесі видачі дозволів чи прийняття інших адміністративних рішень, що можуть мати негативний вплив на довкілля, є, поряд з іншим, також і процедурою, у якій формуються і затверджуються правила добросусідства.

2. Право власників земельних ділянок брати участь у процедурах громадського обговорення є логічним продовженням їх права власності на ці земельні ділянки, а сама процедура громадського обговорення – однією із форм реалізації права власності на земельні ділянки.

3. Власники, які беруть участь у процедурах видачі дозволів чи прийнятті інших адміністративних рішень, якими буде дозволено здійснювати діяльність, що негативно впливатиме на їх земельну ділянку, мають право на те, щоб орган, який приймає таке адміністративне рішення, встановив лише виправдані обмеження його права власності, а також має право, щоб такий орган встановив виправдані обмеження права здійснювати діяльність, що спричинить негативний вплив на його земельну ділянку. Порушення цього права є порушенням права власності на земельну ділянку і дає право звертатися до суду за його захистом.

<sup>1</sup> Екологічне право України: підручник для студ. вищ. навч. закладів / Гетьман А.П., Шульга М.В., Попов В.К. та ін. ; за ред. А.П. Гетьмана та М.В. Шульги. Харків: Право, 2006. 384 с.

<sup>2</sup> Ерофеев Б.В. Экологическое право России: учебник. 8-е изд., испр. и доп. Москва: ООО Профобразование, 2001. 711 с.

<sup>3</sup> Балюк Г.І. Екологічне право України: Конспект лекцій у схемах (Загальна і Особлива частини): навч. посіб. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 192 с.

<sup>4</sup> Земельне право України: підручник / Шульга М.В. (кер. авт. кол.), Анісімова Г.В., Багай Н.О., Гетьман А.П. та ін. ; за ред. Шульги М.В. Київ: Юрінком Інтер, 2004. 368 с.

<sup>5</sup> Земельное право Украины: учеб. пособ. / Беженарь А.М., Бердников Е.С., Бондарь Л.А. и др.; под ред. Погребного А.А. и Каракаша И.И. Киев: Истина, 2002. 496 с.

<sup>6</sup> Мірошниченко А.М. Земельне право України: підручник. Київ: Алерта ; КНТ ; ЦУЛ, 2009. 712 с.

<sup>7</sup> Бринчук М.М. Экологическое право (право окружающей среды): учебник для высших учебных заведений. Москва: Юристъ, 1999. С. 317–318.

<sup>8</sup> Мірошниченко А.М. Земельне право України: підручник. Київ: Алерта ; КНТ ; ЦУЛ, 2009. С. 630.

<sup>9</sup> Андрейцев В.І. Екологічне право: Курс лекцій: навч посібник для юрид. фак. і вузів. Київ: Вентурі, 1996. С. 95.

<sup>10</sup> Кодлов В.А., Борякова С.А., Волкова Н.А. Негаторно-правовая защита вещных прав по российскому законодательству: монография. Москва: Изд-во СГУ, 2012. С. 107, 111.

<sup>11</sup> William H. Rodgers, Jr. Environmental Law. Second edition. St. Paul: Wet Publishing CO., 1994. P. 112–113.

<sup>12</sup> Steinway D.M. Chapter 1. Fundamentals of Environmental Law. *Environmental Law Handbook* / [Steinway D.M., Ewing K.A., Hutt J.B. and the others] / Editor Emeritus Thomas F.P. Sullivan. Lanham: Bernan Press, 2014. P. 17.

<sup>13</sup> Bosselman F.P. Limitations Inherent in the Title of Wetlands at Common Law. *Stanford Environmental Law Journal*. 1996. Vol. 15(2). P. 292.

<sup>14</sup> Holder J. Environmental Assessment. The regulation of Decision Making. Oxford: Oxford University Press, 2004. P. 4.

<sup>15</sup> Viner C. A General Abridgment of Law and Equity, Alphabetically Digested and References to the Whole [the second edition]. Vol. II. London, 1791. P. 126.

<sup>16</sup> Bosselman F.P. Limitations Inherent in the Title of Wetlands at Common Law. *Stanford Environmental Law Journal*. 1996. Vol. 15(2). P. 296.

<sup>17</sup> Holder J. Environmental Assessment. The regulation of Decision Making. Oxford: Oxford University Press, 2004. P. 4.

<sup>18</sup> Holder J. Environmental Assessment. The regulation of Decision Making. Oxford: Oxford University Press, 2004. P. 296.

<sup>19</sup> *In re Freshwater Wetlands Statewide Gen. Permits*, 185 N.J. 452, 472, 888 A.2d 441 (2006) Available at. URL: <https://www.leagle.com/decision/20061329888a2d44121326> (last visited Sep. 15, 2019).

<sup>20</sup> Там само.

<sup>21</sup> 2013 New Jersey Revised Statutes Title 52 - STATE GOVERNMENT, DEPARTMENTS AND OFFICERS Available at. URL: <https://law.justia.com/codes/new-jersey/2013/title-52/section-52-14b-3.3/> (last visited Sep. 15, 2019).

<sup>22</sup> Там само.

<sup>23</sup> *In re Freshwater Wetlands Statewide Gen. Permits*, 185 N.J. 452, 472, 888 A.2d 441 (2006) Available at. URL: <https://www.leagle.com/decision/20061329888a2d44121326> (last visited Sep. 15, 2019).

<sup>24</sup> Про оцінку впливу на довкілля: Закон України від 23 травня 2017 р. № 2059-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 29. Ст. 315.

<sup>25</sup> Про стратегічну екологічну оцінку: Закон України від 20 березня 2018 р. № 2354-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 16. Ст. 138.

<sup>26</sup> Матвійчук В.К., Хар І.О. Науково-практичний коментар до Кодексу адміністративного судочинства України: в 2 т. 2-ге вид., змін. та доп. / за заг. ред. В.К. Матвійчука. Київ: Алерта, КНТ, 2008. Т. 1. С. 28–29.

<sup>27</sup> Про те, що вимоги статті 2 КАС означає обов'язок органів публічної адміністрації, які приймають адміністративні рішення, вже зверталася увага в юридичній літературі, див.: Матвійчук В.К., Хар І.О. Науково-практичний коментар до Кодексу адміністративного судочинства України: в 2 т. 2-ге вид., змін. та доп. / за заг. ред. В.К. Матвійчука. Київ: Алерта, КНТ, 2008. Т. 1. С. 30.

<sup>28</sup> Про охорону атмосферного повітря: Закон України від 16 жовтня 1992 р. № 2707-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 50. Ст. 678.



<sup>29</sup> Конституція України від 28.06.1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

<sup>30</sup> Цивільного кодексу України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.

<sup>31</sup> Вільне плування думки висловленої у роботі: Дождєв Д.В. Добросовєсностъ (bona fides) как правовой принцип. *Политико-правовые ценности: история и современность*. Москва Эдиториал УРСС, 2000. С. 97–98.

<sup>32</sup> Про звернення громадян: Закон України від 02.10.1996 р. № 393/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 47. Ст. 256.

<sup>33</sup> Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля, укладена 25.06.1998 р., підписана від імені України 25.06.1998, ратифікована Законом України від 06.07.1999 р. № 832-XIV. URL: <https://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/documents/cep43ukr.pdf> (дата звернення: 13.09.2019).

<sup>34</sup> Findings and recommendations with regard to compliance by Ukraine with the obligations under the Aarhus Convention in the case of Bystre deep-water navigation canal construction (submission ACCC/S/2004/01 by Romania and communication ACCC/C/2004/03 by Ecopravo-Lviv (Ukraine)) Adopted by the Aarhus Convention's Compliance Committee on 18 February 2005. URL: <https://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/documents/2005/pp/c.1/ece.mp.pp.c1.2005.2.Add.3.e.pdf> (last visited September 13, 2019).

#### References:

2013 New Jersey Revised Statutes Title 52 - STATE GOVERNMENT, DEPARTMENTS AND OFFICERS. URL: <https://law.justia.com/codes/new-jersey/2013/title-52/section-52-14b-3.3/> [in English].

Bosselman, F.P. (1996) Limitations Inherent in the Title of Wetlands at Common Law *Stanford Environmental Law Journal*. 15(2), 292, 296 [in English].

Findings and recommendations with regard to compliance by Ukraine with the obligations under the Aarhus Convention in the case of Bystre deep-water navigation canal construction (submission ACCC/S/2004/01 by Romania and communication ACCC/C/2004/03 by Ecopravo-Lviv (Ukraine)) Adopted by the Aarhus Convention's Compliance Committee on 18 February 2005. URL: <https://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/documents/2005/pp/c.1/ece.mp.pp.c1.2005.2.Add.3.e.pdf> [in English].

Holder, J. (2004) Environmental Assessment. The regulation of Decision Making. Oxford: Oxford University Press [in English].  
*In re Freshwater Wetlands Statewide Gen. Permits*, 185 N.J. 452, 472, 888 A.2d 441 (2006). URL: <https://www.leagle.com/decision/20061329888a2d44121326> [in English].

Steinway, D.M., Ewing, K.A., Hutt, J.B. and the others (2014) Chapter 1. Fundamentals of Environmental Law. *Environmental Law Handbook* (Editor Emeritus Thomas F.P. Sullivan. Lanham): Bernan Press [in English].

Viner, C. (1791) A General Abridgment of Law and Equity, Alphabetically Digested and References to the Whole. Vol. II. London [in English].

William, H., Rodgers, Jr. (1994) *Environmental Law*. St. Paul: Wet Publishing CO.

Andrejcev, V. I. (1996) *Ekologichne pravo*. Kyiv: Venturi [in Ukrainian].

Balyuk, G. I. (2006) *Ekologichne pravo Ukrayiny: Konspekt lekcij u sxemax (Zagal'na i Osoblyva chastyny)*. K.: Yurinkom Inter [in Ukrainian].

Bogolyubov, S. A. (1999) *Ekologicheskoe pravo*. M.: Izdatel'skaya gruppa NORMA-Y NFRA M [in Russian].

Brinchuk, M. M. (1999) *Ekologicheskoe pravo (pravo okruzhayushchej sredy)*. M.: Yurist [in Russian].

Dozhdev, D. V. (2000) *Dobrosovesnost' (bona fides) kak pravovoj princip. Politiko-pravovye cennosti: istoriya i sovremennost'*. M.: Editorial URSS, 97–98 [in Russian].

Get'man, A. P., Shul'ga, M. V., Popov, V. K. ta in. (2006) *Ekologichne pravo Ukrainy*. Harkiv: Pravo [in Ukrainian].

Erofeev, B. V. (2001) *Ekologicheskoe pravo Rossii*. M.: OOO Profobrazovanie [in Russian].

Zakon Ukrainy «Pro zvernennya gromadyan» vid 02.10.1996 № 393/96-VR (1996) *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 47, 256 [in Ukrainian].

Zakon Ukraini «Pro ohoronu atmosfernogo povitrya» vid 16.10.1992 № 2707-HII (1992) *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 50, 678 [in Ukrainian].

Zakon Ukraini «Pro ocinku vplivu na dovkillya» vid 23.05.2017 № 2059-VIII (2017) *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 29, 315 [in Ukrainian].

Zakon Ukraini «Pro strategichnu ekologichnu ocinku» vid 20.03.2018 № 2354-VIII (2018) *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 16, 138 [in Ukrainian].

Shul'ga, M.V., Anisimova, G.V., Bagaj, N.O., Get'man, A.P. ta in. (za red M.V. Shul'gi) (2004) *Zemel'ne pravo Ukrainy*. K.: Yurinkom Inter [in Ukrainian].

Bezhenar', A.M., Berdnikov, E.S., Bondar', L.A. i dr. (pod red. A.A. Pogrebnogo i I.I. Karakasha) (2002) *Zemel'noe pravo Ukrainy*. K.: Istina [in Ukrainian].

Kodlov, V.A., Boryakova, S.A., Volkova, N.A. (2012) *Negatorno-pravovaya zashchita veshchnyh prav po rossijskomu zakonodatel'stvu*. M.: Izd-vo SGU [in Russian].

Konvenciya pro dostup do informacii, uchast' gromads'kosti v procesi priinyattya rishen' ta dostup do pravosuddyia z pitan', shcho stosuyut'sya dovkillya, ukladena 25.06.1998, pidpisana vid imeni Ukrainy 25.06.1998, ratifikovana Zakonom Ukrainy vid 06.07.1999 № 832-XIV. URL: <https://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/documents/cep43ukr.pdf> [in Ukrainian].

Konstituciya Ukrainy vid 28.06.1996 (1996) *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 30, 141 [in Ukrainian].

Matvijchuk, V.K. & Har I.O. (2008) *Naukovo-praktichnij komentar do Kodeksu administrativnogo sudochinstva Ukraini*. V 2-h tt. Tom. 1. K.: Alerta, KNT [in Ukrainian].

Miroshnichenko, A.M. (2009) *Zemel'ne pravo Ukrainy*. K.: Alerta ; KNT ; CUL Civil'nij kodeks Ukraini vid 16.01.2003 № 435-IV (2003) *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 40–44, 356 [in Ukrainian].

#### Резюме

**Третяк Т.О. Процедури участі громадськості у прийнятті рішень щодо видів діяльності, що мають або можуть мати негативний вплив на довкілля як засоби встановлення правил добросусідства.**

Досвід застосування процедур участі громадськості у процесі прийняття рішень, які дозволяють і встановлюють умови для здійснення екологічно-шкідливої діяльності, свідчить, що їх потенціал залишається не достатньо використаним. Належне

використання цих процедур дасть змогу підвищити ефективність охорони права власності від порушень, що є результатом негативного впливу від промислового устаткування, а також запобігти зайвим витратами, які змушені нести підприємці у зв'язку з конфліктами з громадськістю, що зазнає негативного впливу від експлуатації екологічно шкідливого устаткування.

Автор статті ставить за мету дослідити правову природу процедур участі громадськості у зазначених процедурах, що дасть змогу більш повно використовувати їх потенціал.

**Ключові слова:** право власності на земельну ділянку; обмеження права власності на земельну ділянку; реалізація права власності на земельну ділянку; захист права власності на земельну ділянку; правила добросусідства; процедури видачі документів дозвільного характеру.

### Резюме

**Третяк Т.А. Процедуры участия общественности в принятии решений относительно видов деятельности, которые имеют или могут иметь отрицательное влияние на окружающую среду как средства установления правил добрососедства.**

Опыт применения процедур участия общественности в процессе принятия решений, позволяющих и устанавливающих условия осуществления экологически вредной деятельности, свидетельствует, что их потенциал остается недостаточно использованным. Надлежащее использование этих процедур позволит повысить эффективность охраны права собственности от нарушений, являющихся результатом негативного воздействия промышленных установок, а также избежать лишних издержек, нести которые должны предприниматели в связи с конфликтами с общественностью, испытывающей негативное влияние от эксплуатации экологически-вредных установок.

Автор статьи ставит своей целью исследовать правовую природу процедур участия общественности в указанных процедурах, что позволит более полно использовать их потенциал.

**Ключевые слова:** право собственности на земельный участок; ограничения права собственности на земельный участок; реализация права собственности на земельный участок; защита права собственности на земельный участок; правила добрососедства; процедуры выдачи документов разрешительного характера.

### Summary

**Taras Tretiak. The Public Participation in Decision-Making Process on the Types of Activities Having or are Likely to Have an Adverse Impact on the Environment as Means of Establishing Land Ownership Limitations in the Neighbours' Interests.**

The Ukrainian legislation governing the public participation in making the decisions allowing and setting the conditions for the environmentally harmful activity was essentially amended recently. These procedures implementation experience demonstrates that their potential is not used properly neither by the persons planning to carry out the environmentally harmful activity, no by the persons, that are negatively affected by this activity. Proper use of these procedures allows to improve protection of the land ownership infringed by industrial installations negative impact and to avoid pointless expenditures, which entrepreneurs have to bear because of the conflicts with the public, affected by the environmentally harmful installation exploitation.

The author of this article sets the task to study the public participation in the mentioned procedures legal nature, this study will allow to benefit more fully of these procedures' potential.

As a result of research carried out in this article, the author draws the following conclusions.

The public participation in the permitting procedure or the taking the others administrative decisions procedure for the installation having or are likely to have adverse impact on the environment, among the others, are the procedures in which the limitations on land ownership are established.

The land owners right to participate in decision-making procedures is their land ownership logical extension, the public participation in decision-making procedure is one the forms of the land ownership implementation.

The land owners participating in decision-making procedures of the permitting documents allowing to carry out the activity having or is likely to have adverse impact on their land parcel have the right that public authority taking these decisions establishes only reasonable limitations of their land ownership and have also the right that this public authority imposes reasonable restrictions on the other person's right to exercise the activity having or is likely to have adverse impact on their land parcels. This right violation is the land ownership violation and entitles the person, whose right have been violated, to appeal to the court for the protection.

**Key words:** the land ownership; the land ownership restrictions; the land ownership realization; the land ownership protection; the good neighbourliness rules; the permitting procedure.

DOI: 10.36695/2219-5521.2.2019.29

УДК 343.43

**А.В. АНДРУШКО**

*Андрій Васильович Андрушко, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Ужгородського національного університету\**

ORCID: 0000-0002-7735-7898

## ВІКТИМОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЖЕРТВ НЕЗАКОННОГО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ АБО ВИКРАДЕННЯ ЛЮДИНИ

Як відомо, неправомірна, легковажна або інша віктимна поведінка особи може справити певний стимулюючий вплив на схильних до правопорушень осіб, підштовхуючи їх до вчинення кримінально каранних діянь.

Вивчення віктимологічних аспектів окремих злочинів допоможе переглянути і вдосконалити систему заходів запобігання відповідним посяганням шляхом профілактичного впливу на потенційних жертв. Не є винятком і злочини проти волі, честі та гідності особи, зокрема й незаконне позбавлення волі або викрадення людини (ст. 146 Кримінального кодексу України).

Попри певну увагу, приділену вітчизняними кримінологами (зокрема, В.С. Батиргарєєвою, В.В. Голиною, О.В. Лисодедом), проблемним питанням запобігання незаконним позбавленням волі або викраденням людей, відповідна проблематика залишається малорозробленою та перспективною для подальших досліджень. Стосується сказане й розроблення віктимологічної характеристики жертв даного злочину.

**Мета статті** – на підставі аналізу доступної емпіричної бази надати віктимологічну характеристику жертв незаконного позбавлення волі або викрадення людини.

Автором проаналізовано 370 кримінальних справ (проваджень) про незаконне позбавлення волі або викрадення людини, розглянутих судами України протягом 2010–2018 років. Узагальнено дані стосовно 447 жертв вказаного злочину.

Розглядуване діяння в більшості вивчених нами випадків було вчинено щодо однієї особи. Зазначимо при цьому, що множина потерпілих більш характерна для такої форми аналізованого злочину, як викрадення людини, тоді як незаконне позбавлення волі без її викрадення вчиняється, як правило, щодо однієї особи. Водночас слід зауважити, що іноді розглядуване діяння повторно вчиняється стосовно різних потерпілих. Йдеться насамперед про досить поширені (виявлено сім відповідних проваджень) випадки протиправного утримування наркоманів та хронічних алкоголіків у фіктивних реабілітаційних центрах під приводом їх реабілітації від наркотичної чи алкогольної залежності. Так, наприклад, Орджонікідзевський районний суд м. Запоріжжя у липні 2018 р. засудив учасників організованої групи, які протягом липня 2016 – вересня 2017 р. з корисливих мотивів, під приводом реабілітації від наркотичної та алкогольної залежності, викрали і незаконно позбавили волі 17 осіб. Учасники організованої групи підшукували людей з числа наркозалежних та хронічних алкоголіків, проводили перемовини з їхніми родичами, обіцяли їм повну добровільність запланованих заходів реабілітації, повноцінний раціон харчування, можливість на власний розсуд у будь-який момент залишити хворим центр у разі незгоди з умовами та методами реабілітації. При цьому умовою перебування «реабілітантів» в таких центрах була грошова винагорода, яку необхідно було сплачувати в якості пожертви в розмірі від 1200 до 3500 грн на місяць. Всупереч запевненням злочинців у благородності їхніх намірів, хворих позбавили можливості самостійно залишити заклад, здійснювали за ними цілодобовий нагляд та охорону, змушували працювати, годували зіпсованими продуктами, тимчасово взагалі позбавляли харчування, застосовували тілесні покарання за будь-який непослух, систематично принижували їхню людську гідність<sup>1</sup>.

Серед жертв розглядуваного злочину 69,6 % – особи чоловічої статі, 30,4 % – жіночої. При цьому варто зазначити, що поміж жертв незаконного позбавлення волі, не пов'язаного з їх викраденням, кількість жінок

© А.В. Андрушко, 2019

\* *Andriy Andrushko, Ph.D. in Law, Associate professor, Associate professor of Uzhgorod National University*

та чоловіків майже однакова. Водночас інші дослідники вказують на меншу частку осіб жіночої статі серед жертв аналізованого злочину (до 20–22 %)². На підставі вивчення доступної емпіричної бази можна також виокремити групу розглядуваних діянь, у яких жінки становлять майже 100 % жертв – незаконне позбавлення волі або викрадення людини, вчинюване в сімейно-побутовій сфері.

Розподіл потерпілих від аналізованого злочину залежно від їх віку виглядає таким чином: до 18 років – 14,1 % (з них малолітні – 9,8 %), від 18 до 30 років – 29,4 %, від 30 до 40 років – 33,7 %, від 40 до 50 років – 16,3 %, понад 50 років – 6,5 %. Як бачимо, найбільша кількість жертв незаконного позбавлення волі або викрадення людини серед осіб у віці від 30 до 40 років, однак чисельність осіб у віці від 18 до 30 років є ненабагато меншою. Кожен десятий потерпілий від вказаного злочину – малолітня особа.

Лише двоє із 447 (0,4 %) потерпілих від розглядуваного посягання не були громадянами України. Йдеться про осіб, які мали громадянство Узбекистану та Індії. В одному із випадків винні, діючи з корисливих мотивів, цілеспрямовано вибрали жертвою підприємця-іноземця (громадянина Індії), розраховуючи на його незахисність як особи, що перебуває на «чужій» території³.

Віктимологічний інтерес становлять також дані про сімейний стан жертв незаконного позбавлення волі або викрадення людини. Відповідну інформацію вдалося отримати лише стосовно 152 потерпілих. Тільки 29 % жертв вказаного посягання перебували у шлюбі (офіційно зареєстрованому або фактичному). У розглядуваному контексті необхідно підкреслити, що аналізоване діяння нерідко вчиняється саме у сімейно-побутовій сфері. При цьому є підстави стверджувати, що більшість таких злочинів залишаються латентними⁴.

Інформацію про освітній рівень потерпілих вдалося отримати лише стосовно 124 осіб. Поміж жертв незаконного позбавлення волі або викрадення людини 6,4 % осіб мали неповну середню освіту, 49,2 % – загальну середню, 33,9 % – середню спеціальну, 10,5 % – вищу.

Чималий інтерес становлять дані, що ілюструють професійну приналежність жертв розглядуваного діяння. На момент вчинення щодо них злочину 41,8 % потерпілих ніде не працювали або мали лише сезонний заробіток, 39,4 % – працювали, 11,6 % – були учнями, 2,9 % – пенсіонерами, 4,3 % – займалися підприємницькою діяльністю. Отримані результати не підтверджують дані, що їх наводять інші дослідники; зокрема, кардинально іншими є цифри, які стосуються частки підприємців серед жертв даного злочину (за деякими оцінками, кількість останніх сягає 34 %⁵, 40 %⁶, 58,6 %⁷ і навіть 67 %⁸). Поміж працевлаштованих – представники найрізноманітніших професій: правоохоронці, військові, прикордонники, державні службовці, вчителі, охоронці й сторожі, робітники, водії тощо. Варто також зазначити, що окремі особи стали жертвами незаконного позбавлення волі або викрадення людини на своєму робочому місці. Наприклад, Першотравневий районний суд м. Чернівці 12 квітня 2013 р. засудив підприємця, котрий з метою з'ясування у свого найманого працівника причин нестачі, яка виникла на підприємстві, спершу заподіяв йому легкі тілесні ушкодження, а потім прив'язав до металеві основи стелажа, позбавивши чоловіка можливості вільно залишити приміщення складу, де він не бажав перебувати⁹.

До моменту вчинення розглядуваного злочину переважна більшість (орієнтовно 60 %) потерпілих були так чи інакше знайомі із винними (перебували з ними в родинних, подружніх, трудових, приятельських чи інших відносинах, були односельчанами, сусідами або ж ледь знайомими). Зазначимо, що незнайомі із винними особи найчастіше ставали жертвами незаконного позбавлення волі або викрадення людини, вчиненого з корисливих мотивів.

Аналіз емпіричної бази допоміг також зібрати та систематизувати інформацію, що стосується часу доби, коли людину було незаконно позбавлено волі або викрадено: 13,9 % осіб стали жертвами розглядуваного злочину зранку, 31,8 % – удень, 37,3 % – увечері, 17 % – у нічний час.

Жертвами незаконного позбавлення волі люди стають у місцях, в яких вони перебували (приміром, всупереч їхньому бажанню їх не випускають з помешкання чи автомобіля, силою заштовхують до підвального приміщення будинку тощо). Більшістю викрадених людей винні заволоділи на вулиці, у помешканні потерпілого чи на прилеглий до нього території. У низці випадків злочинці блокували особі проїзд дорогою, після чого, дочекавшись, коли потерпілий зупинить своє авто і вийде з нього, застосовували фізичне насильство і поміщали його до іншого автомобіля, надалі перевозячи до певного місця. Місцями викрадення людей були також території підприємств, установ та організацій, сільськогосподарські поля, автомобілі, автовокзали, кафе, магазини тощо.

З метою незаконного позбавлення її волі до особи нерідко застосовується фізичне насильство. Що ж стосується заволодіння людиною при її викраденні, то фізичне насильство тут має місце як правило. Часто фізичне насильство поєднується з насильством психічним або ж з обманом. Наприклад, один із учасників групи осіб, що діяла на замовлення чоловіка, якому потерпіла доводилася колишньою дружиною, звернувся до останньої, повідомивши їй неправдиву інформацію про те, що він не місцевий мешканець, з проханням підійти до автомобіля і пояснити, де у Черкасах знаходиться вулиця Ільїна, після чого разом з іншим співучасником жінку схопили з обох боків під руки і, діючи проти її волі, застосовуючи фізичну силу, примусово заштовхали до салону автомобіля¹⁰. При незаконному позбавленні людини волі чи її викраденні використання вогнепальної зброї трапляється порівняно рідко. Причому у разі вчинення незаконного позбавлення людини волі без її викрадення вогнепальна зброя застосовується вкрай рідко. Для захоплення людини та подолання опору при її викраденні вогнепальна зброя використовувалась частіше – орієнтовно у 6 % випадків (йдеться, як правило, про погрози її застосування у разі, якщо потерпіла особа чинитиме спротив). Цікаво, що двом потерпілим, як виявилось згодом, злочинці погрожували іграшковим пістолетом¹¹. Ще до 2,5 %

потерпілих застосовувались газові балончики, до 2,3 % – травматична, пневматична чи газова зброя, до 1,3 % – холодна зброя, до 3,1 % – наручники, до 1,1 % – електрошокові пристрої.

Після силового захоплення викрадених людей переміщують до певного місця, як правило, автомобілем. При цьому звертає на себе увагу той факт, що частіше (орієнтовно у 60 % випадків) потерпілих поміщають не в салон автомобіля, а в його багажник. Вочевидь, робиться це передовсім для позбавлення особи можливості орієнтуватися у місцевості, а також з метою її приниження. Так само досить поширеною є практика, коли потерпільній особі, поміщеній в салон автомобіля, надягають на обличчя шапку чи іншим чином закривають очі (зокрема, для того, аби жертва не змогла пізніше впізнати своїх викрадачів). В одному випадку зв'язаного потерпілого відвезли до села, де зачинили в погребі, на гужовій підводі<sup>12</sup>. Зазначимо також, що викрадених новонароджених чи малолітніх дітей нерідко переміщують не за допомогою автомобіля, а переносять на руках, силою або шляхом обману затягують до сусіднього будинку тощо.

Викрадених людей переміщують, як правило, на невеликі відстані – здебільшого в межах одного району (наприклад, везуть на околицю населеного пункту, до найближчого лісу чи водойми). Лише в кількох випадках жертв розглядуваного злочину переміщали за кордон. Так, наприклад, Марківський районний суд Луганської області засудив групу осіб, які, діючи за грошову винагороду, силою посадили потерпілого на задне сидіння автомобіля, після чого, привізши його до лісосмуги, де проходить межа державного кордону між Україною та Росією, перевели на сторону Російської Федерації і передали там трьом невідомим особам<sup>13</sup>.

Вивчення емпіричної бази засвідчило, що у більшості випадків потерпілі від незаконного позбавлення волі або викрадення людини не чинили винним активного опору. Пов'язано це з багатьма чинниками: раптовістю та інтенсивністю вчинюваного посягання, слабкою фізичною підготовкою потерпілих, їхнім малолітнім чи старечим віком, явною чисельною перевагою нападників, демонстрацією винними зброї і погрозами застосувати її у разі будь-якого спротиву, впевненістю потерпілих у тому, що особи, які їх затримують, є працівниками правоохоронних органів (тоді, коли злочинці видавали себе за таких) тощо. В окремих випадках винні спершу приводили потерпілих у безпорадний стан, тим самим унеможливаючи їхній опір, а вже потім незаконно позбавляли їх свободи. Наприклад, Вишгородський районний суд Київської області у вересні 2018 р. засудив чоловіка, який з метою безоплатного проживання в орендованій квартирі вирішив незаконно позбавити її власницю волі. За допомогою доданого до томатного соку метадону він домігся того, що жінка втратила свідомість, після чого помістив її в салон автомобіля і перевіз з Вишгорода до села Савенки<sup>14</sup>. Орієнтовно 10 % жертв розглядуваного злочину намагалися чинити винним активний опір, який, утім, здебільшого не був ефективним. В окремих випадках потерпілим вдавалося звільнитися на певний час, однак злочинці наздоганяли жертв і врешті долали їхній спротив. І лише в поодиноких випадках опір був ефективним і привів до звільнення потерпілого чи припинення ним вчинюваного протиправного посягання. Варто також зазначити, що іноді припинити незаконне позбавлення волі або викрадення людини намагаються родичі потерпілих, їхні знайомі, а подеколи й звичайні перехожі; однак аналіз доступної емпіричної бази засвідчив, що відповідні дії вказаних осіб, як правило, не досягали очікуваного результату.

Здійснене дослідження засвідчило, що мінімальний та максимальний проміжок часу, протягом якого утримували жертв розглядуваного злочину, дуже різняться – від 4–5 хвилин<sup>15</sup> до понад 11 місяців<sup>16</sup>. 17,2 % потерпілих утримували від кількох хвилин до однієї години, 29,3 % – від 1 до 3 годин, 15,4 % – від 3 до 6 годин, 6,5 % – від 6 до 12 годин, 6,5 % – від 12 до 24 годин, 5,8 % – від 1 до 3 діб, 2,9 % – від 3 до 7 діб, 7,8 % – від 7 діб до 1 місяця, 4 % – від 1 до 3 місяців, 2,9 % – від 3 до 6 місяців, 1,6 % – понад 6 місяців. Таким чином, незаконне позбавлення волі потерпілої особи у більшості випадків триває недовгий період часу – від кількох хвилин до кількох годин. Переважно цього часу винним вистачає для того, аби досягти мети, з якою вони вчиняють дане посягання (або ж навпаки (що трапляється набагато рідше) – усвідомити, що досягти запланованого результату з певних причин (приміром, через реальну загрозу затримання правоохоронцями) не вдасться). Кожну четверту жертву розглядуваного діяння утримували понад добу. Аналіз матеріалів кримінальних проваджень засвідчив, що найтриваліші строки незаконного позбавлення волі характерні здебільшого для випадків протиправного утримування наркоманів та хронічних алкоголіків у фіктивних реабілітаційних центрах під приводом їх реабілітації від наркотичної чи алкогольної залежності.

Жертв незаконного позбавлення волі або викрадення людини засуджені за вчинення цього злочину утримували в найрізноманітніших місцях. Найчастіше таким місцем є житлове приміщення (кімната, квартира, будинок), підвал або погріб, лісопосадка, пустир. Варто при цьому вказати на відмінності щодо місця утримання потерпілої особи залежного від того, була вона викрадена чи незаконно позбавлена волі без попереднього викрадення. Оскільки умисел на незаконне позбавлення волі без попереднього викрадення людини значно частіше виникає раптово, то й місце утримання потерпілого довго вибирати не доводиться (ним здебільшого є житлове або підвальне приміщення). Викрадених людей після переміщення з того місця, де вони перебували, у те, де вони не бажали перебувати, злочинці утримували в набагато різноманітніших місцях. Такими місцями часто є не тільки житлові або підвальні приміщення, а й автомобілі (іноді потерпілих возять з місця до місця, не відпускаючи), гаражі, господарські чи підсобні приміщення, кладовища, лісосмуги, поля, береги водойм, малолюдні околиці населених пунктів, пустирі тощо. Важливо підкреслити, що в більшості випадків викрадення людини злочинці насамперед прагнуть перемістити жертву у безлюдне місце, де пред'явити їй свої вимоги, заподіяти тілесні ушкодження тощо. Саме тому чимало винних не сприймає саме по собі заволодіння людиною та її переміщення як злочин; основною метою відповідного вчинку здебільшого є «з'ясувати відносини» без зайвих свідків. Водночас зазначимо, що деяких потерпілих (як правило, тих,

яких викрали, керуючись корисливим мотивом) тримали в спеціально пристосованому для тривалого утримування приміщенні, куди доставляли після силового захоплення жертви. Так, наприклад, група осіб, засуджених Ленінським районним судом м. Запоріжжя, маючи умисел на викрадення та незаконне позбавлення волі заможного чоловіка з метою отримання від нього викупу за звільнення, задалегідь орендувала у місті будинок, в підвалі якого встановила спеціальну клітку для незаконного утримування людини<sup>17</sup>.

Незаконне утримування особи зазвичай супроводжується заповіданням їй різної тяжкості тілесних ушкоджень, катуванням, погрозами фізичною розправою, приниженням людської гідності. Незаконно позбавлених волі чи викрадених людей нерідко утримують у темному, холодному та сирому приміщенні (підвалі чи погребі), без світла, їжі та води, тим самим виснажуючи організм (особливо ж у разі незаконного позбавлення волі, здійснюваного протягом тривалого часу); часто їх зв'язують мотузками, приковують ланцюгами, пристебують наручниками. Подеколи до потерпілих від розглядуваного злочину застосовують «витончені» форми психологічного та фізичного насильства. Скажімо, у чотирьох проаналізованих випадках злочинці, привізиши викраденого до лісу, змушували його копати собі яму і лягати в неї<sup>18</sup>. Одного з потерпілих примушували зайти до металевого вольєра, в якому знаходилась собака бійцівської породи; коли чоловік відмовився, його силою заштовхали у вольєр і зачинили двері, а потім нацькували собаку на нього<sup>19</sup>. Іноді ж викрадачі демонструють дива вигадливості, прагнучи раз і назавжди провчити незгідливу людину чи людину, що серйозно, на їх погляд, провинилася. У даному контексті вирізняється кримінальне провадження, розглянуте Ірпінським міським судом Київської області у січні 2018 року. Група осіб, діючи на замовлення бізнесмена, який мав конфлікт з іншим місцевим підприємцем, силоміць помістила останнього до салону автомобіля, де за допомогою клейкої стрічки з полімерного матеріалу йому зв'язали руки та ноги, закрили очі, натягнувши на голову шерстяну шапку, після чого перевезли до гаража та помістили в задалегідь придбану для цього труну, в якій попередньо зробили отвори для дихання, а кришку домовини забили цвяхами<sup>20</sup>.

Інтерес становить також інформація про причини, завдяки яким жертви розглядуваного злочину були звільнені. Відповідна інформація отримана нами щодо 345 потерпілих. Найбільше, 40,6 % осіб, звільнено працівниками правоохоронних органів. Найчастіше правоохоронці повертали свободу потерпілим, утримуваним протягом тривалого часу, а також викраденим малолітнім. Майже стільки ж (36,8 %) злочинці, досягнувши поставленої мети (провчити, налякати, отримати обіцянку швидкого повернення боргу тощо), відпустили або ж залишили на місці, куди перемістили. Зауважимо, що іноді викрадачі не просто відпускають потерпілу особу, а відвозять її на місце, де захопили, або ж навіть привозять додому. 13,3 % потерпілих зуміли звільнитися чи втекти завдяки недостатньо продуманим винними умовам утримання (зуміли відчинити двері, розв'язати мотузку та ін.), втратою ними на якийсь час пильності тощо. 2,6 % потерпілих звільнені їхніми батьками чи іншими родичами, представниками соціальних служб. 4 % жертв внаслідок застосованого щодо них фізичного насильства померли, ще 2,6 % – зникли безвісти.

Одним із факторів вчинення незаконного позбавлення волі або викрадення людини виступає віктимна поведінка жертви даного злочину. Найбільш поширену поведінку жертв розглядуваного посягання, на наш погляд, можна класифікувати на неправомірну, асоціальну, нейтральну, необачну та суспільно корисну (виокремлені типи поведінки, зрозуміло, можуть поєднуватися).

До незаконного позбавлення волі або викрадення людини доволі часто призводить **неправомірна поведінка** жертви, зокрема вчинення нею кримінально караного діяння. У нашому випадку такими діяннями найчастіше є крадіжка та заповідання тілесних ушкоджень. Втративши певне майно, потерпіла особа іноді бажає якомога швидше самотужки покарати винного (нерідко гаданого), отримати від нього відповідне зізнання або ж примусити його повернути викрадене майно шляхом незаконного позбавлення волі чи викрадення людини. Ілюстрацією до сказаного може бути така фабула розглянутого Корабельним районним судом м. Миколаєва кримінального провадження: вирішивши самостійно провчити знайомого, який вчинив крадіжку належного йому майна, а міліція адекватно не відреагувала на написану заяву, чоловік силою примусив крадія сісти в авто і відвез його до свого домоволодіння, де понад добу незаконно утримував у приміщенні гаража<sup>21</sup>. Так само і потерпіла від побоїв чи тілесних ушкоджень особа, розчарувавшись у можливостях правоохоронної системи, подеколи вирішує незаконно позбавити свого кривдника волі, помстившись йому таким чином за заповідання шкоду. Однак найчастіше поштовхом до вчинення розглядуваного злочину є ухилення потерпілих від виконання своїх цивільно-правових зобов'язань. Зазначимо, що борг іноді зовсім невеликий, однак винні вважають «справою принципу» не тільки повернути свої гроші, а й покарати за несвоєчасне їх повернення. Так, Іллічівський районний суд м. Маріуполя Донецької області 10 травня 2012 р. засудив жінку, яка, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, вирішила покарати свою знайому, що заборгувала їй 16 гривень. З цією метою вона змусила її спуститися в підвальне приміщення літньої кухні, де протягом кількох годин незаконно утримувала<sup>22</sup>. Утім, аналіз судової практики засвідчує, що сума боргу, який не повертала потерпіла особа, іноді була незрівнянно більшою. Відповідні кошти ставали причиною конфлікту між підприємцями, окремі з яких вдавалися до набагато серйозніших кроків, аби нарешті повернути заборговане. Судячи з порівняної поширеності відповідної практики, незаконне позбавлення волі або викрадення боржника розглядається винними як ефективний спосіб повернення боргу.

Варто зазначити, що неправомірна поведінка – єдина поведінка жертви, яку суди рідко, але враховують при призначенні покарання винному. Так, наприклад, Барішівський районний суд Київської області, засудивши учасників групи осіб, які викрали підприємця і незаконно утримували його на території садового господарства, де примушували до виконання цивільно-правового зобов'язання, підкреслив, що він враховує вік-

тимну поведінку самого потерпілого, який ухилився від зустрічей з кредитором і не бажав остаточно передати у власність літак АН-26, що у підсумку й призвело до його викрадення та настання тяжких наслідків (загибелі)<sup>23</sup>.

**Асоціальна поведінка** жертв даного злочину пов'язана передовсім із зловживанням ними алкогольними напоями та загалом аморальним способом життя. Зрозуміло, що саме по собі перебування особи у стані сп'яніння полегшує вчинення щодо неї незаконного позбавлення волі чи її викрадення, оскільки зменшує можливості для ефективного опору. Підкреслимо також, що розглядуваному злочину нерідко передують спільне із злочинцями розпивання спиртних напоїв. Під час пиятики добряче підігріті алкоголем «товариші по чарці» згадують потерпілим навіть давні та зовсім дрібні проступки і образи, які й стають приводом виникнення конфлікту. Нерідко тільки випадок визначає, хто із сторін конфлікту стане злочинцем, а хто – жертвою. Ілюстрацією до сказаного є така фабула архівної кримінальної справи: група осіб, вживши на трьох майже дві літри горілки, пригадала одній із учасниць застілля, що вона біла своєю племінницею, коли та була дитиною. Вирішивши поквитатися з тіткою за давні образи, племінниця схопила кухонного ножа і порізала родичці живіт, а потім разом із товаришем по чарці роздягнула її догола, зв'язала руки за спиною і зачинила в погребі, у якому потерпіла перебувала протягом двох годин<sup>24</sup>.

Під час вивчення доступної емпіричної бази автор цих рядків виявив два кримінальні провадження, що стосувалися заволодіння житлом самотніх осіб, які зловживали спиртним, шляхом викрадення та незаконного позбавлення їх волі. Так, Дніпровський районний суд м. Києва 15 червня 2015 р. засудив двох співучасників, які, представившись чоловікові, який систематично зловживав алкоголем, працівниками міліції, вивели його з квартири і на автомобілі повезли у невідомому для нього напрямку у задалегідь підготовлене місце, де незаконно утримували з метою заволодіти його квартирою. Потерпілому постійно пропонували алкогольні напої, аби він не загострював увагу на «зайвих» моментах, вивозили до державних установ збирати документи для продажу свого помешкання за явно заниженою ціною. Втекти від злочинців він не намагався, оскільки вважав їх працівниками міліції<sup>25</sup>. У наведеному та іншому<sup>26</sup> випадках розкрити злочин вдалося лише завдяки пильності небайдужих сусідів та родичів, які вчасно вдарили на сполох. Немає сумнівів у тому, що подібних випадків в об'єктивній дійсності немало. Вчиненню відповідних злочинів сприяє також те, що алкозалежній особі притаманні такі риси як надмірна довірливість, некритичність, жадібність, низький культурний та освітній рівень. Поєднуючись, ці якості за певних обставин можуть сприяти вчиненню злочину. Злочинці враховують, ким є вибрана ними жертва, визначають її слабкі сторони та якості, які можна використати у власних протиправних цілях.

Варто зазначити, що жертвами розглядуваного злочину іноді стають не тільки алкозалежні, а й інші особи, які ведуть аморальний спосіб життя. Приміром, Шевченківський районний суд м. Києва під час судового розгляду встановив, що група осіб, діючи за попередньою змовою, з невстановлених мотивів, вирішила викрасти та незаконно позбавити волі двох жінок, які надають послуги сексуального характеру за грошову винагороду. З цією метою чоловіки знайшли в інтернеті оголошення з пропозицією надання секс-послуг і зателефонували за вказаним у ньому номером телефону. Коли проститутки прибули до обумовленого місця, їх схопили за руки і, застосовуючи фізичне насильство, повели до автомобіля. Оцінивши ситуацію, одна із жінок змогла вирватись і сісти в таксі, іншу ж посадили в авто і привезли до квартири, у якій всупереч її волі утримували понад добу<sup>27</sup>. У спеціальній літературі раніше слушно підкреслювалось, що особи, котрі за грошову винагороду надають послуги сексуального характеру, мають підвищений ризик стати жертвою низки злочинів<sup>28</sup>. Одним із таких злочинів, поза сумнівом, є незаконне позбавлення волі або викрадення людини.

При вивченні матеріалів кримінальних проваджень порівняно часто трапляється **нейтральна поведінка** жертв розглядуваного злочину, тобто така, що не сприяла його вчиненню. Так, наприклад, Сумський районний суд Сумської області 29 червня 2011 р. засудив трьох співучасників, які, перебуваючи в стані сильного алкогольного сп'яніння, викликали таксі, а потім, погрожуючи водієві застосуванням фізичного насильства, наказали йому вийти з автомобіля, відчинити багажник та лягти в нього, після чого близько години возили територією Сумського району<sup>29</sup>. Маємо також підстави стверджувати, що нейтральна поведінка характерна принаймні для частини жертв незаконного позбавлення волі як виду домашнього насильства.

**Необачна (легковажна) поведінка** найчастіше трапляється при викраденнях малолітніх дітей і пов'язана передовсім з тим, що жертви даного злочину перебували без нагляду дорослих. Так, наприклад, Оболонський районний суд м. Києва засудив жінку, яка помітивши, що батько залишив без нагляду дитину, котра перебувала в колясці і переконавшись, що за її діями ніхто не спостерігає, схопила переносну дитячу сумку з малолітньою дитиною та з місця вчинення злочину зникла<sup>30</sup>. Необачна поведінка жертв розглядуваного злочину полягає також у надмірній довірливості стороннім особам (наприклад, хизування їм своїми статками).

**Суспільно корисна (позитивна) поведінка** жертв незаконного позбавлення волі або викрадення людини трапляється найрідше. Її прикладом, на наш погляд, можуть слугувати дії чоловіка, який у цілком коректній формі зробив зауваження трьом особам, які грубо порушили правила дорожнього руху. У відповідь вказані особи, згодом засуджені Сокальським районним судом Львівської області, насильно помістили чоловіка в багажник автомобіля і вивезли у лісовий масив на околиці району, де, прагнучи провчити за зухвалість, заподіяли йому легкі тілесні ушкодження, що спричинили короточасний розлад здоров'я<sup>31</sup>.

Варто підкреслити, що наслідки незаконного позбавлення волі або викрадення людини для потерпілої особи можуть бути різноманітними: отримання різного ступеня тяжкості тілесних ушкоджень та (або) пси-

хічних травм, заподіяння матеріальної та (чи) моральної шкоди тощо. У зв'язку з цим зазначимо, що в рамках кримінального провадження потерпілі від розглядуваного злочину далеко не завжди заявляють цивільний позов про відшкодування завданої їм матеріальної та (чи) моральної шкоди. У тих випадках, коли відповідний позов заявлено (орієнтовно 30 %), суди переважно задовольняють його повністю або частково (значно частіше). Зауважимо також, що суди досить часто враховують позицію потерпілих щодо призначення покарання винним. Як правило, потерпілі просять суд не призначати засудженим покарання у виді позбавлення волі на певний строк, нерідко вважають за доцільне звільнити винного від відбування покарання з випробуванням. Так, наприклад, потерпіла співмешканка неодноразово судимого чоловіка, який, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, понад годину незаконно утримував її в квартирі, просила суд суворо не карати підсудного, оскільки злочин він вчинив на ґрунті ревнощів, підстави для чого дала вона сама<sup>32</sup>.

Підсумовуючи викладене, підкреслимо, що особа жертви незаконного позбавлення волі або викрадення людини відіграє важливе значення у механізмі вчинення даного злочину. З огляду на це у системі заходів запобігання вказаним посяганням віктимологічна профілактика повинна займати особливе місце.

<sup>1</sup> Архів Орджонікідзевського районного суду м. Запоріжжя за 2018 рік. Справа № 335/2131/18.

<sup>2</sup> Бауськов Д.Г. Уголовно-правовая и криминологическая характеристика насильственного похищения человека: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Москва, 2003. С. 40; Карасёва М.Ю. Уголовная ответственность за преступления против свободы личности: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Москва, 2007. С. 160; Ушакова Е.В. Уголовно-правовые и криминологические меры противодействия похищения человека: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Москва, 2012. С. 140.

<sup>3</sup> Архів Солом'янського районного суду м. Києва за 2013 рік. Справа № 760/25524/13-к.

<sup>4</sup> Див. детальніше: Андрушко А.В. Незаконне позбавлення волі як вид домашнього насильства (кримінологічний аспект). *Організаційно-правові засади запобігання домашньому насильству: реалії та перспективи*: матеріали круглого столу, 31 травня 2019 р. / за ред. О.П. Рябчинської. Запоріжжя: КПУ, 2019. С. 18–22.

<sup>5</sup> Голина В.В., Батыргарева В.С. Проблемы борьбы с преступлениями против личной свободы человека в Украине. *Проблеми законності*: респ. міжвідом. наук. зб. Харків, 2001. Вип. 49. С. 136.

<sup>6</sup> Ушакова Е.В. Уголовно-правовые и криминологические меры противодействия похищения человека: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Москва, 2012. С. 141.

<sup>7</sup> Карасёва М.Ю. Уголовная ответственность за преступления против свободы личности: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Москва, 2007. С. 156–157.

<sup>8</sup> Филин М.В. Уголовная ответственность за незаконное лишение человека свободы: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Хабаровск, 2000. С. 172.

<sup>9</sup> Архів Першотравневого районного суду м. Чернівці за 2013 рік. Справа № 725/638/13-к.

<sup>10</sup> Архів Придніпровського районного суду м. Черкаси за 2013 рік. Справа № 711/4314/13-к.

<sup>11</sup> Архів Дніпропетровського районного суду Дніпропетровської обл. за 2017 рік. Справа № 175/5178/15-к; Архів Ізмаїльського міськрайонного суду Одеської обл. за 2017 рік. Справа № 500/4723/17.

<sup>12</sup> Архів Черняхівського районного суду Житомирської обл. за 2012 рік. Справа № 1/0624/117/2012.

<sup>13</sup> Архів Марківського районного суду Луганської обл. за 2018 рік. Справа № 417/5332/18.

<sup>14</sup> Архів Вишгородського районного суду Київської обл. за 2018 рік. Справа № 363/1843/18.

<sup>15</sup> Архів Генічеського районного суду Херсонської обл. за 2015 рік. Справа № 653/2988/15-к.

<sup>16</sup> Архів Орджонікідзевського районного суду м. Запоріжжя за 2018 рік. Справа № 335/2131/18.

<sup>17</sup> Архів Ленінського районного суду м. Запоріжжя за 2015 рік. Справа № 334/10243/15-к.

<sup>18</sup> Архів Лубенського міськрайонного суду Полтавської обл. за 2013 рік. Справа № 539/218/13-к; Архів Маловисківського районного суду Кіровоградської обл. за 2013 рік. Справа № 392/1527/13-к; Архів Тербовлянського районного суду Тернопільської обл. за 2015 рік. Справа № 606/1469/15-к; Архів Андрушівського районного суду Житомирської обл. за 2017 рік. Справа № 272/578/16-к.

<sup>19</sup> Архів Северодонецького міського суду Луганської обл. за 2012 рік. Справа № 1-652/11.

<sup>20</sup> Архів Ірпінського міського суду Київської обл. за 2018 рік. Справа № 367/7368/15-к.

<sup>21</sup> Архів Корабельного районного суду м. Миколаєва за 2016 рік. Справа № 488/3177/15-к.

<sup>22</sup> Архів Іллічівського районного суду м. Маріуполя Донецької обл. за 2012 рік. Справа № 0520/4336/2012.

<sup>23</sup> Архів Барішівського районного суду Київської обл. за 2011 рік. Справа № 1-89/11.

<sup>24</sup> Архів Артемівського міськрайонного суду Донецької обл. за 2012 рік. Справа № 1-282/2011.

<sup>25</sup> Архів Дніпровського районного суду м. Києва за 2015 рік. Справа № 755/13814/14-к.

<sup>26</sup> Архів Жовтневського районного суду м. Луганська за 2013 рік. Справа № 1-828/11.

<sup>27</sup> Архів Шевченківського районного суду м. Києва за 2018 рік. Справа № 761/7009/17.

<sup>28</sup> Криминологічна віктимологія: навч. посіб. / за заг. ред. проф. О.М. Джужі. Київ: Атіка, 2006. С. 290.

<sup>29</sup> Архів Сумського районного суду Сумської обл. за 2011 рік. Справа № 1-47/11.

<sup>30</sup> Архів Оболонського районного суду м. Києва за 2018 рік. Справа № 756/2379/18.

<sup>31</sup> Архів Сокальського районного суду Львівської обл. за 2013 рік. Справа № 454/2501/13-к.

<sup>32</sup> Архів Авдіївського міського суду Донецької обл. за 2011 рік. Справа № 1-223/11.

### References:

- Arkhiv Ordzhonikidzevs'koho rajonnoho sudu m. Zaporizhzhia (2018). Sprava № 335/2131/18 [in Ukrainian].  
Bauskov, D.G. (2003). Ugolovno-pravovaya i kriminologicheskaya harakteristika nasilstvennogo pohischeniya cheloveka: diss. ... kand. yurid. nauk: 12.00.08. Moskva [in Russian]; Karasyova, M.Yu. (2007). Ugolovnaya otvetstvennost za prestupleniya protiv svobody i lichnosti: diss. ... kand. yurid. nauk: 12.00.08. Moskva [in Russian]; Ushakova, E.V. (2012). Ugolovno-pravovye i kriminologicheskie meryi protivodeystviya pohischeniya cheloveku: diss. ... kand. yurid. nauk: 12.00.08. Moskva [in Russian].  
Arkhiv Solom'ians'koho rajonnoho sudu m. Kyieva (2013). Sprava № 760/25524/13-k [in Ukrainian].



- Andrushko, A.V. (2019). *Nezakonne pozbavlennia voli iak vyd domashn'oho nasyt'stva (kryminolohichnyj aspekt). Orhanizatsijno-pravovi zasady zapobihannia domashn'omu nasyt'stvu: realii ta perspektyvy: materialy kruhloho stolu*, 31 travnia 2019 r. / za red. O.P. Riabchyns'koi. Zaporizhzhia: KPU [in Ukrainian].
- Golina, V.V., Batyrgareeva, V.S. (2001). *Problemy borby s prestupleniyami protiv lichnoy svobodyi cheloveka v Ukraine. Problemy zakonnosti: resp. mizhvidom. nauk. zb.* Harkiv, Vyp. 49 [in Russian].
- Ushakova, E.V. (2012). *Ugolovno-pravovye i kriminologicheskie meryi protivodeystviya pohischeniya cheloveku: diss. ... kand. yurid. nauk: 12.00.08.* Moskva [in Russian].
- Karasyova, M.Yu. (2007). *Ugolovnaya otvetstvennost za prestupleniya protiv svobodyi lichnosti: diss. ... kand. yurid. nauk: 12.00.08.* Moskva [in Russian].
- Filin, M.V. (2000). *Ugolovnaya otvetstvennost za nezakonnnoe lishenie cheloveka svobodyi: diss. ... kand. yurid. nauk: 12.00.08.* Habarovsk [in Russian].
- Arkhiv Pershotravnevoho rajonnoho sudu m. Chernivtsi (2013). Sprava № 725/638/13-k [in Ukrainian].
- Arkhiv Prydniprov's'koho rajonnoho sudu m. Cherkasy (2013). Sprava № 711/4314/13-k [in Ukrainian].
- Arkhiv Dnipropetrovs'koho rajonnoho sudu Dnipropetrovs'koi obl. (2017). Sprava № 175/5178/15-k [in Ukrainian]; Arkhiv Izmail's'koho mis'krajonnoho sudu Odes'koi obl. (2017). Sprava № 500/4723/17 [in Ukrainian].
- Arkhiv Cherniakhivs'koho rajonnoho sudu Zhytomyrs'koi obl. (2012). Sprava № 1/0624/117/2012 [in Ukrainian].
- Arkhiv Markivs'koho rajonnoho sudu Luhans'koi obl. (2018). Sprava № 417/5332/18 [in Ukrainian].
- Arkhiv Vyshhorods'koho rajonnoho sudu Kyivs'koi obl. (2018). Sprava № 363/1843/18 [in Ukrainian].
- Arkhiv Heniches'koho rajonnoho sudu Khersons'koi obl. (2015). Sprava № 653/2988/15-k [in Ukrainian].
- Arkhiv Ordzhonikidzevs'koho rajonnoho sudu m. Zaporizhzhia (2018). Sprava № 335/2131/18 [in Ukrainian].
- Arkhiv Lenins'koho rajonnoho sudu m. Zaporizhzhia (2015). Sprava № 334/10243/15-k [in Ukrainian].
- Arkhiv Lubens'koho mis'krajonnoho sudu Poltavs'koi obl. (2013). Sprava № 539/218/13-k [in Ukrainian]; Arkhiv Malo-vyskivs'koho rajonnoho sudu Kirovohrads'koi obl. (2013). Sprava № 392/1527/13-k [in Ukrainian]; Arkhiv Terebovlians'koho rajonnoho sudu Ternopil's'koi obl. (2015). Sprava № 606/1469/15-k [in Ukrainian]; Arkhiv Andrushivs'koho rajonnoho sudu Zhytomyrs'koi obl. (2017). Sprava № 272/578/16-k [in Ukrainian].
- Arkhiv Sieverodonets'koho mis'koho sudu Luhans'koi obl. (2012). Sprava № 1-652/11 [in Ukrainian].
- Arkhiv Irpyn's'koho mis'koho sudu Kyivs'koi obl. (2018). Sprava № 367/7368/15-k [in Ukrainian].
- Arkhiv Korabel'noho rajonnoho sudu m. Mykolaieva (2016). Sprava № 488/3177/15-k [in Ukrainian].
- Arkhiv Illichivs'koho rajonnoho sudu m. Mariupolia Donets'koi obl. (2012). Sprava № 0520/4336/2012 [in Ukrainian].
- Arkhiv Baryshivs'koho rajonnoho sudu Kyivs'koi obl. (2011). Sprava № 1-89/11 [in Ukrainian].
- Arkhiv Artemivs'koho mis'krajonnoho sudu Donets'koi obl. (2012). Sprava № 1-282/2011 [in Ukrainian].
- Arkhiv Dniprov's'koho rajonnoho sudu m. Kyieva (2015). Sprava № 755/13814/14-k [in Ukrainian].
- Arkhiv Zhovtnevoho rajonnoho sudu m. Luhans'ka (2013). Sprava № 1-828/11 [in Ukrainian].
- Arkhiv Shevchenkivs'koho rajonnoho sudu m. Kyieva (2018). Sprava № 761/7009/17 [in Ukrainian].
- Dzhuzha O.M. (Red.). (2006). *Kryminolohichna viktymolohiia: navch. posibnyk.* Kyiv: Atika [in Ukrainian].
- Arkhiv Sums'koho rajonnoho sudu Sums'koi obl. (2011). Sprava № 1-47/11 [in Ukrainian].
- Arkhiv Obolons'koho rajonnoho sudu m. Kyieva (2018). Sprava № 756/2379/18 [in Ukrainian].
- Arkhiv Sokal's'koho rajonnoho sudu L'vivs'koi obl. (2013). Sprava № 454/2501/13-k [in Ukrainian].
- Arkhiv Avdiivs'koho mis'koho sudu Donets'koi obl. (2011). Sprava № 1-223/11 [in Ukrainian].

#### Резюме

##### **Андрушко А.В. Віктимологічна характеристика жертв незаконного позбавлення волі або викрадення людини.**

У статті на підставі аналізу доступної емпіричної бази розроблено віктимологічну характеристику жертв незаконного позбавлення волі або викрадення людини (ст. 146 КК України) та з'ясовано особливості віктимної поведінки потерпілих від вказаного злочину. Зроблено висновок про те, що особа жертви незаконного позбавлення волі або викрадення людини відіграє важливе значення у механізмі вчинення даного посягання.

**Ключові слова:** злочини проти волі, честі та гідності особи, незаконне позбавлення волі, викрадення людини, жертва злочину, віктимологічна характеристика, віктимна поведінка.

#### Резюме

##### **Андрушко А.В. Виктимологическая характеристика жертв незаконного лишения свободы или похищения человека.**

В статье на основании анализа доступной эмпирической базы разработана виктимологическая характеристика жертв незаконного лишения свободы или похищения человека (ст. 146 Уголовного кодекса Украины) и выяснены особенности виктимного поведения потерпевших от указанного преступления. Сделан вывод о том, что личность жертвы незаконного лишения свободы или похищения человека имеет большое значение в механизме совершения данного посягательства.

**Ключевые слова:** преступления против свободы, чести и достоинства личности, незаконное лишение свободы, похищение человека, жертва преступления, виктимологическая характеристика, виктимное поведение.

#### Summary

##### **Andriy Andrushko. Victimological profile of victims of unlawful deprivation of liberty or abduction.**

The article researches on the existing empirical data and provides a victimological profile of victims of unlawful deprivation of liberty and abduction (art. 146 of the Criminal Code of Ukraine) and reveals peculiarities of victim behavior of victims of these crimes.

The author has analyzed 370 criminal cases (proceedings) on unlawful deprivation of liberty or abduction reviewed by courts of Ukraine in 2010–2018. Data on 447 victims of such crimes were summarized.

In most cases, the crimes in question were committed against one person. Among victims 69,6 % were male and 30,4 % female. As regards the age of victims, 14,1% of them were under 18 years old (including 9,8 % of juveniles), 29,4 % – 18 to 30 years old,

33,7 % – 30 to 40 years old, 16,3 % – 40-50 years old, 6,5 % – over 50 years old. Only 2 of 447 (0,4 %) victims were not citizens of Ukraine. Only 29 % of victims were married (officially or de facto). However, the article emphasizes that the crimes in question are frequently committed in the context of family and domestic relations. Among the victims of unlawful deprivation of liberty or abduction 6,4 % had an unfinished high school education, 49,2 % – high school education, 33,9 % – special secondary education, 10,5 % – higher education. At the moment when the crime was committed against them, 41,8 % of victims were jobless or had only seasonal jobs, 39,4 % were employed, 11,6 % – pupils, 2,9 % – retired, 4,3 % entrepreneurs. Before the commitment of crimes in question, the majority of victims (near 60 %) were to a various degree acquainted with criminals (were engaged in family, marital, labor or other relations, were friends, fellow-villagers, neighbors or just knew them). The crimes in question were committed in the morning in 13,9 % of cases, in the daytime in 31,8 % of cases, in the evening in 37,3 % of cases, and at night in 17 % of cases.

People become victims of unlawful deprivation of liberty in places where they were (for example, when contrary to their will they are not allowed to leave a room or a car, are forced to stay in a house's basement, etc.). Most of the victims were captured by criminals on streets, in victims' apartments or in their vicinity.

Physical violence is frequently used towards a victim in order to unlawfully deprive a victim of liberty. As regards capturing a person and his/her abduction, physical violence happens regularly. On many occasions, physical violence is combined with psychological violence and deception.

As a rule, abducted persons are moved to short distances – mostly within one locality (for instance, they are moved to outskirts of a town or to the nearest forest).

It is revealed in the article that in the majority of cases victims of unlawful deprivation of liberty or abduction did not resist actively. Minimal and maximal terms victims were held by criminals vary dramatically – from 4-5 days to more than 11 months.

Unlawful withholding of victims is usually combined with causing bodily harm of different degrees, torturing, death threats, violation of human dignity.

Most typical behavior of victims of crimes in question is divided into unlawful, anti-social, neutral, incautious, and socially useful.

It concludes that a personality of a victim of unlawful deprivation of liberty and abduction plays an important (and in some particular issues – the decisive) role in the mechanism of committing this crime.

**Key words:** crimes against liberty, honor and dignity of the person; unlawful deprivation of liberty, abduction, victim of a crime, victimological profile, victim behavior.

DOI: 10.36695/2219-5521.2.2019.30

УДК 343.2

**Н.О. АНТОНЮК**

*Наталія Олегівна Антонюк, кандидат юридичних наук, доцент, суддя Великої Палати Верховного Суду, доцент Львівського національного університету імені Івана Франка\**

ORCID: 0000-0002-7582-2071

## КОНЦЕПЦІЇ РОЗУМІННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

**Постановка проблеми** Поняття кримінальної відповідальності досі залишається дискусійним у наукових дослідженнях. Правильне встановлення змісту цього поняття є актуальним з огляду на використання відповідного терміна у нормативних конструкціях Кримінального кодексу України, як-от «підстава кримінальної відповідальності», «звільнення від кримінальної відповідальності» тощо. Також дефініція кримінальної відповідальності має важливе значення для встановлення змісту таких правових категорій, як «диференціація кримінальної відповідальності», «індивідуалізація кримінальної відповідальності» та ін.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** У науці кримінального права налічується близько десяти різноманітних концепцій поняття кримінальної відповідальності. За радянського періоду цю проблему вивчали такі науковці, як: О.І. Бойцов, Я.М. Брайнін, М.І. Загородніков, М.П. Карпушин, С.Г. Келіна, В.І. Курляндський, О.Е. Лейст, А.І. Марцев, А.І. Санталов та інші. Серед українських дослідників над цією проблематикою працювали Ю.В. Баулін, В.К. Грищук, О.О. Кваша, М.І. Панов, Ю.А. Пономаренко, М.І. Хавронюк та інші вчені. Проте дискусійними залишаються не лише поняття кримінальної відповідальності, але й визначення моменту її початку та закінчення.

**Формулювання мети статті.** Метою цієї статті є дослідження концепцій сутності кримінальної відповідальності, критичний аналіз змістовних ознак цієї категорії. Кінцевим результатом аналізу таких концепцій є формулювання ознак, якими повинна характеризуватися кримінальна відповідальність, як кримінально-правове явище.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Розпочнемо з того, що чинний Кримінальний кодекс України (далі – КК України) не містить такого поняття, як «кримінальна відповідальність». Водночас цей

© Н.О. Антонюк, 2019

\* *Natalia Antoniuk, Ph.D. in Law, Associate professor, Associate professor of Ivan Franko National University of Lviv, Judge of Great Chamber of the Supreme Court*

термін активно використовується законодавцем під час конструювання різноманітних правових наслідків для особи, яка вчинила злочин. Наприклад, позитивна посткримінальна поведінка особи, яка ухилялася від сплати податків, матиме значення для звільнення її від кримінальної відповідальності, якщо вона мала місце до притягнення такої особи до кримінальної відповідальності.

Використання термінологічного звороту «притягнення до кримінальної відповідальності» у діючому Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК), разом із його дефініцією, а також тлумачення цих питань Конституційним Судом України у рішенні від 27 жовтня 1999 р. (далі – Рішення КСУ) призводять до додаткової неоднозначності у вирішенні питання змісту та обсягу кримінальної відповідальності. Адже після прийняття Рішення КСУ законодавець у новому КПК України «змістив» часовий відлік початкового моменту притягнення до кримінальної відповідальності на етап повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину.

У п. 22 ст. 92 Конституції України закріплено, що відповідальність за вчинення злочину визначається виключно законом, а у ч. 1 ст. 62 цього ж акта зазначено, що особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Інтерес становить той факт, що в Основному Законі передбачено, що особа не може бути піддана саме кримінальному покаранню, а не кримінальній відповідальності. Це ж положення продубльовано у чинному КК України. А от принцип *non bis in idem* у КК України сформульовано уже через заборону притягнення до кримінальної відповідальності за той самий злочин більше одного разу.

У Рішенні КСУ кримінальна відповідальність оцінюється як різновид юридичної відповідальності, особливий елемент у механізмі кримінально-правового реагування держави щодо особи, яка вчинила злочин. КСУ також розмежував поняття притягнення до кримінальної відповідальності, пов'язавши його із пред'явленням особі обвинувачення, а також момент настання кримінальної відповідальності – із набранням законної сили обвинувальним вироком суду. Проте змістовної відмінності між притягненням і настанням кримінальної відповідальності, окрім часових рамок КСУ, запропоновано не було. Разом із тим у науковій літературі неодноразово можна зустріти підхід, згідно з яким кримінальна відповідальність починається із моменту вчинення злочину, тобто саме тоді, коли виникає її підстава. На нашу думку, це питання потребувало більш прискіпливої уваги КСУ, оскільки розділення в часі підстави відповідальності та настання відповідальності у тексті рішення обґрунтовано не було.

Отже, враховуючи недостатню чітку законодавчу регламентацію та окремі питання щодо офіційного тлумачення, спробуємо заповнити існуючі прогалини за допомогою наукових підходів до визначення змісту, обсягу та меж кримінальної відповідальності.

Змістовно кримінальну відповідальність у науці розуміють як: 1) покарання (санкцію); 2) реальне перетерпіння негативних наслідків у зв'язку із вчиненням злочину; 3) обов'язок перетерпіти негативні наслідки у зв'язку із вчиненням злочину; 4) правовідношення; 5) частину правовідношення; 6) багатоаспектне явище, яке включає в себе як можливий негативний вплив, так і його реалізацію (законодавчий, виконавчий і судовий аспекти); 7) осуд з боку держави; 8) соціально-політичну оцінку державою вчинення злочину.

Частина науковців вважає кримінальну відповідальність ідентичною покаранню. Так, наприклад, М.М. Каплін розглядає відповідальність як абстрактний, а покарання – як конкретний термін, які, на його думку, відповідно характеризують відносно визначену санкцію та конкретну міру примусу. Судимість же цей науковець відносить до заходів кримінально-правового характеру<sup>1</sup>.

Дещо схожий підхід обстоює М.І. Загородніков. Він пише, що кримінальна відповідальність завжди конкретна і невіддільна від її реального виконання, від виконання заходів примусу, передбачених у порушеній кримінально-правовій нормі<sup>2</sup>.

Врешті, якщо М.І. Загородніков зосереджує увагу навколо реалізації примусу з боку держави<sup>3</sup>, то інша частина вчених робить акцент на реальному перетерпінні засудженим негативних наслідків вчинення ним злочину. Представниками цієї концепції є О.Е. Лейст<sup>4</sup>, а також Л.Л. Кругліков та О.В. Васильєвський, які пропонують визначати кримінальну відповідальність як перетерпіння особою, що вчинила злочин, заходів примусу у виді позбавлень і правообмежень як наслідків цього злочину з боку держави в особі його уповноважених органів у межах штрафної санкції норми кримінального закону<sup>5</sup>.

Якщо згадані вище наукові підходи в основному ґрунтувалися на реальному впливі на винну особу, то інша група концепцій пов'язана із потенційним впливом на винного.

Кримінальну відповідальність як обов'язок перетерпіти негативні наслідки розглядали М.І. Панов<sup>6</sup>, Ю.Б. Мельникова<sup>7</sup>, М.П. Карпушин та В.І. Курляндський<sup>8</sup>, Я.М. Брайнін<sup>9</sup>, П.С. Матишевський<sup>10</sup>. Вони, однак, сприймали кримінальну відповідальність як потенційний, а не реалізований обов'язок. А те, що обов'язок особи виникає у правовідношенні, стало причиною появи концепції кримінальної відповідальності як правовідносин.

Прихильники «теорії правовідношення» вважають, що у зв'язку із вчиненням злочину виникає кримінально-правове відношення<sup>11</sup>, яке характеризується взаємними правами та обов'язками особи й держави. Цей підхід має декілька варіацій. Зокрема, кримінальну відповідальність пов'язують з частиною такого правовідношення або, навпаки, отожднюють з групою правовідносин, наприклад, матеріальних, процесуальних та виконавчих<sup>12</sup>.

Кримінальну відповідальність аналізують і як багатоаспектне явище. На думку Ю.В. Бауліна, кримінальну відповідальність як санкцію кримінально-правової норми можна визначити як передбачене Крими-

нальним кодексом обмеження прав і свобод особи, якому вона може бути піддана у майбутньому у разі вчинення злочину<sup>13</sup>. Крім того, вчений вважає, що правовою формою законодавчо визначеної кримінальної відповідальності є санкція кримінально-правової норми, передбаченої КК; індивідуально визначеної судом – обвинувальний вирок суду і реально здійснюваної – діяльність органів виконавчої влади, спеціально уповноважених на виконання обвинувального вироку суду<sup>14</sup>.

Ще одну групу теорій становлять ті, у яких суть кримінальної відповідальності полягає у ролі держави у сприйнятті вчиненого злочину. Це сприйняття може об'єктивуватися у формі осуду чи у формі соціально-політичної реакції.

Так, окремі науковці ототожнюють кримінальну відповідальність із осудом особи у зв'язку із винесенням обвинувального вироку суду<sup>15</sup>. Фактично акцент переноситься на негативну оцінку державою вчиненого винним.

Розвиваючи концепцію осуду, М.Ю. Дворецький вважає, що кримінальна відповідальність виступає і як офіційна соціально-політична реакція, і як негативна моральна оцінка державою та суспільством вчиненого злочинцем суспільно небезпечного діяння; вона водночас постає як засіб вирішення соціальних протиріч, породжених злочином, який втілює конфлікт між соціумом і його учасником<sup>16</sup>.

Отже, такий великий спектр наукових підходів, з одного боку, дещо ускладнює формування чіткого, несуперечливого уявлення про кримінальну відповідальність. З іншого боку, науковий плюралізм у питанні, що досліджується, дає змогу зробити певні методологічні висновки:

- по-перше, одна група вчених кримінальну відповідальність розглядає як потенційну можливість, яка може бути застосована у зв'язку із вчиненням злочину, а інша трактує її як дійсність, тобто як реальні негативні наслідки;

- по-друге, вчинення злочину призводить до появи кримінально-правового правовідношення, яке змістовно ґрунтується на правах і обов'язках сторін цього правовідношення. Виникнення, зміна чи припинення цього правовідношення пов'язані з підставою кримінальної відповідальності;

- по-третє, кримінальна відповідальність є видом юридичної відповідальності, яка у свою чергу є видом соціальної відповідальності, і механічне перенесення положень теоретичних досліджень цих явищ на кримінальну відповідальність не сприяє врахуванню змісту її спеціальних ознак, які, власне, конкретизують видове поняття порівняно з родовим.

У найбільш спрощеному варіанті соціальну відповідальність розуміють як елемент взаємодії між індивідом і колективом, індивідом і суспільством тощо<sup>17</sup>. Очевидно, що як і будь-яка відповідальність, соціальна відповідальність повинна ґрунтуватися на правилах поведінки, соціальних нормах, бо не можна уявити відповідальність, яка б існувала поза межами будь-якого регулювання.

На думку П.М. Рабіновича, соціальна норма – це «зумовлене об'єктивними закономірностями правило фізичної поведінки (діяльності), яке має загальний характер, виражає волю певної частини або всього суспільства і забезпечується різними засобами соціального впливу»<sup>18</sup>. Звідси, власне, і виводиться зміст соціальної відповідальності як механізму забезпечення діяльності особи, яка не вступала б у протиріччя з волею частини або всього суспільства. Соціальна відповідальність повинна виходити із соціальної норми, яка передбачає можливість забезпечення її виконання засобами соціального впливу.

У літературі також зазначають, що соціальна відповідальність – це діалектичний взаємозв'язок між особою і суспільством, який знаходить своє відображення в добровільній реалізації соціальних норм, що тягне за собою схвалення і заохочення, а у випадках поведінки, яка не відповідає приписам цих норм, – обов'язок перетерпіти негативні наслідки і їх перетерпіння<sup>19</sup>.

Т.О. Чепульченко пропонує визначити соціальну відповідальність як систему відносин між людьми в межах необхідної їм поведінки, вимог суспільства до індивіда, і як невідворотність відзвітувати за свою поведінку<sup>20</sup>.

Таким чином, ми можемо спостерігати плюралізм міркувань щодо розуміння як соціальної, так і кримінальної відповідальності. До змісту останнього з цих понять різні науковці включають як відносини, так і обов'язки зазнати негативних наслідків, а також і самі ці наслідки. Очевидно, що за такого різноманіття поглядів щодо загального поняття, похідні від нього родові та видові поняття будуть ґрунтуватися на одному із підходів, який конкретний вчений вважає більш логічним та правильним. А, отже, зміст явища кримінальної відповідальності необхідно встановлювати не на основі механічного відтворення змісту загального поняття соціальної відповідальності, а виходячи із суті явища відповідальності та його ознак.

Л.Л. Круткіков та О.В. Васільєвський співвідносять соціальну та кримінальну відповідальність як загальне і одиничне, а юридичну відповідальність – як спеціальне. На думку цих науковців, для соціальної відповідальності характерним є осуд порушника і його вчинку, проте для кримінальної відповідальності такого тлумачення не достатньо, оскільки осудом кримінальна відповідальність не обмежується<sup>21</sup>. У зв'язку з цим виникає питання, як з точки зору формальної логіки одиничне може містити ознаки, що виходять за межі загального. Очевидно, що з точки зору логіки співвідношення понять, загальне є абстрактним, в той час як спеціальне і окреме, відповідно, містять різні рівні конкретизації загального. Тому соціальна, юридична та кримінальна відповідальність повинні характеризуватися однаковою кількістю ознак, з різним рівнем узагальнення і конкретизації.

Юридичну відповідальність теж по-різному розуміють у теорії права. С.С. Алексєєв визначає її як застосування до правопорушника передбачених санкцією юридичної норми заходів державного примусу, що

виражаються у формі позбавлень особистого, організаційного чи майнового характеру<sup>22</sup>. Натомість, П.М. Рабінович трактує юридичну відповідальність як «закріпленій у законодавстві і забезпечуваний державою юридичний обов'язок правопорушника зазнати примусового позбавлення певних благ, що йому належали»<sup>23</sup>. І.О. Кузьмін розділяє юридичну відповідальність на об'єктивний та суб'єктивний аспекти. Об'єктивний - це закріплені в санкціях правових норм засоби державного примусу у виді позбавлень особистого, майнового чи організаційного характеру, які можуть бути застосовані до особи за вчинення протиправного діяння, а суб'єктивний аспект – це суб'єктивний обов'язок особи перетерпіти заходи державного примусу у виді позбавлень особистого, майнового чи організаційного характеру за вчинене протиправне діяння<sup>24</sup>.

С.С. Алексеев, аргументуючи визначення юридичної відповідальності крізь призму «застосування засобів примусу», писав, що це тлумачення витікає зі змісту чинного законодавства. Так, вчинення особою діянь, заборонених кримінальним законом, ще не тягне за собою юридичної відповідальності. Більше того, до відповідного рішення (вироку) суду особа взагалі вважається невинуватою, а, отже, і не підлягає кримінальній відповідальності<sup>25</sup>.

Навряд чи можна беззастережно погодитися з цією тезою. В обвинувальному вирокі суду констатується вина особи у вчиненні злочину. Неможливість осуду особи до набрання вирокі законної сили є елементом гарантії прав та свобод особи від свавільного негативного впливу з боку державних органів чи інших осіб. Фактично особа є злочинцем уже на час вчинення посягання, яке містить усі необхідні ознаки складу злочину, а у рішенні суду цей факт отримує своє підтвердження і правове закріплення.

Суд також не може звільнити від відповідальності вже засуджену особу, хоча може звільнити її від покарання чи його відбування, що також вказує на відмінність між відповідальністю і заходом примусу.

Врешті, не даремно строки давності у разі звільнення від кримінальної відповідальності обчислюються від моменту вчинення злочину, а не від процесуальної констатації вини у судовому рішенні.

**Висновки.** Викладене вище допомагає підсумувати, що будь-який вид відповідальності містить певну низку типових ознак. По-перше, відповідальність виникає у зв'язку із існуванням тих чи інших суспільних відносин. По-друге, відповідальність відсутня при відсутності правила поведінки та оцінка соціумом їх виконання чи невиконання. По-друге, відповідальність закріплюється у правилах поведінки. Для різних видів відповідальності ці правила поведінки можуть набувати різних форм та змістовних наповнень, що, однак, не змінює основного їх призначення, а саме регулювання суспільних відносин в інтересах домінуючої частини соціуму. По-третє, відповідальність набуває обов'язкового характеру для особи у разі порушення правила. По-четверте, реальне застосування заходів відповідальності не може змінювати її змісту та обсягу щодо підстави (порушення реальним діянням правила поведінки), що передбачає необхідність розмежовувати відповідальність та її реалізацію. По-п'яте, відповідальність змістовно передбачає потенційні негативні наслідки для особи. По-шосте, відповідальність носить елемент примусу.

<sup>1</sup> Каплин М.Н. Уголовная ответственность и наказание: соотношение базовых категорий уголовного права. *Вестник института Вологда*. 2009. № 08. С. 11.

<sup>2</sup> Загородников Н.И. О пределах уголовной ответственности. *Советское государство и право*. Москва, 1967. № 7 (июль). С. 42.

<sup>3</sup> Там само. С. 39.

<sup>4</sup> Лейст О.Э. Санкции и ответственность по советскому праву (теоретические проблемы). Москва: Изд-во МГУ, 1981. С. 238.

<sup>5</sup> Кругликов Л.Л., Васильевский А.В. Дифференциация ответственности в уголовном праве. Санкт-Петербург: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. С. 34.

<sup>6</sup> Панов Н. Уголовная ответственность: понятие, принципы, основание. *Ежегодник украинского права* 2013. № 5. С. 546.

<sup>7</sup> Мельникова Ю.Б. Дифференциация ответственности и индивидуализация наказания. Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1989. С. 9.

<sup>8</sup> Карпушин М.П., Курляндский В.И. Уголовная ответственность и состав преступления. Москва: Юрид. лит., 1974. С. 21.

<sup>9</sup> Брайнин Я.М. Уголовная ответственность и ее основания в советском уголовном праве. Москва, 1963. С. 25.

<sup>10</sup> Матишевський П.С. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник. Київ: К.: А. С. К. 2001. С. 86.

<sup>11</sup> Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. Москва: Норма, 1998. 296 с.; Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть: Курс лекций. Москва: БЕК, 1996. С. 258.

<sup>12</sup> Марцев А.И. Уголовная ответственность и общее предупреждение преступлений: учеб. пособ. Омск: НИИРИО Ом. ВШМ МВД СССР, 1973. С. 23.

<sup>13</sup> Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності: монографія. Київ: Атіка, 2004. С. 27.

<sup>14</sup> Там само. С. 30.

<sup>15</sup> Бойцов А.И. Понятие уголовной ответственности. *Вестник ЛГУ*. 1981. № 17. С. 122; Санталов А.И. Теоретические вопросы уголовной ответственности. Ленинград: Изд-во Ленингр. ун-та, 1982. С. 30; Хомич В.М. Теоретические проблемы уголовной ответственности (Концепция и правовая модель института уголовной ответственности) : автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. Минск, 1997. С. 18–34.

<sup>16</sup> Дворецкий М.Ю. Уголовная ответственность в отечественном законодательстве в контексте эффективности реализации: проблемы теории и практики применения. *Вестник ТГУ*. 2014. Вып. 2 (130). С. 208.

<sup>17</sup> Ивахненко С.Н. Юридическая и социальная ответственность: проблемы понимания и соотношения. Юридические исследования. № 1 Ставрополь: ФГАОУ ВПО «Северо-Кавказский федеральный университет», 2013. С. 25.

<sup>18</sup> Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави: навч. посіб. 9-е вид. зі змінами. Львів: Край, 2007. С. 88.

<sup>19</sup> Калениченко Л. Социальная ответственность: понятие и признаки. *Leges si viata= Закон и Жизнь*: междунар. науч.-практ. журн. 2015. № 4/4 (Aprilie). С. 33.

- <sup>20</sup> Чепульченко Т.О. Соціальна відповідальність: поняття та сутність. *Вісник НТУУ «КПІ»*. Політологія. Соціологія. Право : зб. наук. праць. 2010. № 1 (5). С. 137–142. С. 141.
- <sup>21</sup> Крутликів Л.Л., Васильевский А.В. Вказана праця. С. 18.
- <sup>22</sup> Алексеев С.С. Теория государства и права: учебник для ВУЗОВ. 3-е изд., Изд-во НОРМА. 2005. С. 184.
- <sup>23</sup> Рабінович П.М. Вказана праця. С. 161.
- <sup>24</sup> Кузьмин И.А. Юридическая ответственность и ее реализация: учеб. пособ.. Иркутск: Изд-во ИГУ, 2013. С. 24.
- <sup>25</sup> Алексеев С.С. Вказана праця. С. 250.

**References:**

- Alekseev, S.S. (2005). Teorija gosudarstva i prava Uchebnik dlja vuzov. NORMA, 458 [in Russian].
- Baulin, Yu.V. (2004). Zvinnennia vid kryminalnoi vidpovidalnosti K.: Atika, 296 [in Ukrainian].
- Bojcov, A.I. (1981). Ponjatje ugovolnoj otvetstvennosti. *Vestnik LGU*. 17, 121–124 [in Russian].
- Brajnin, Ja.M. (1963). Ugolovnaja otvetstvennost' i ee osnovanija v sovetskom ugolovnom prave. M., 275 [in Russian].
- Dvoreckij, M.Ju. (2014). Ugolovnaja otvetstvennost' v otechestvennom zakonodatel'stve v kontekste effektivnosti realizacii: problemy teorii i praktiki primenenija. *Vestnik TGU*. 2, 205–212 [in Russian].
- Zagorodnikov, N.I. (1967). O predelah ugolovnoj otvetstvennosti. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*. 7, 39–46 [in Russian].
- Ivahnenko, S.N. (2013). Juridicheskaja i social'naja otvetstvennost': problemy ponimanija i sootnoshenija *Stavropol': FGAOU VPO «Severo-Kavkazskij federal'nyj universitet»*. 1, 25–29 [in Russian].
- Kalenichenko, L. (2015). Social'naja otvetstvennost': ponjatje i priznaki. *Leges si viata= Zakon i Zhizn': mezhdunar. nauch.-prakt. zhurn* 4, 30–34 [in Russian].
- Kaplin, M.N. (2009). Ugolovnaja otvetstvennost' i nakazanie: sootnoshenie bazovyh kategorij ugolovnogo prava. *Vestnik instituta*. 8, 9–12 [in Russian].
- Karpushin, M.P., Kurl'andskij, V.I. (1974). Ugolovnaja otvetstvennost' i sostav. M.: Jurid. Lit., 232 [in Russian].
- Kruglikov, L.L., Vasil'evskij, A.V. (2002). Differenciacija otvetstvennosti v ugolovnom prave Spb.: «Juridicheskij centr Press», 300 [in Russian].
- Kuz'min, I.A. (2013). Juridicheskaja otvetstvennost' i ee realizacija: uchebnoe posobie. Irkutsk:IGU, 219 [in Russian].
- Lejst, O.Je. (1981). Sankcii i otvetstvennost' po sovetskomu pravu (teoreticheskie problemy). M.: MGU, 240 [in Russian].
- Lesnievski-Kostareva, T.A. (1998). Differenciacija ugolovnoj otvetstvennosti. Teorija i zakonodatel'naja praktika. M.: Norma. 296 [in Russian].
- Marcev, A.I. (1973). Ugolovnaja otvetstvennost' i obshhee preduprezhdenie prestuplenij. Uchebnoe posobie. Omsk: NIiRIO Om. VShM MVD SSSR, 96 [in Russian].
- Matyshevskij, P.S. (2001). Kryminalne pravo Ukrainy. Zahalna chastyna. Kyiv: A. S. K., 352 [in Ukrainian].
- Mel'nikova, Ju.B. (1989). Differenciacija otvetstvennosti i individualizacija nakazanija. Krasnojarsk: Izd-vo Krasnojarsk. Unta, 120 [in Russian].
- Naumov, A.V. (1996). Rossijskoe ugolovnoe pravo. Obshhaja chast': Kurs lekcij. M.: BEK, 560 [in Russian].
- Panov, N. (2013). Ugolovnaja otvetstvennost': ponjatje, principy, osnovanie. *Ezhegodnik ukrainского prava*. 5, 543 [in Russian].
- Rabinovyh, P. M. (2007). Osnovy zahalnoi teorii prava ta derzhavy. Navch. Posibnyk. Lviv: Krai, 192 [in Ukrainian].
- Santalov, A I. (1982). Teoreticheskie voprosy ugolovnoj otvetstvennosti. L: Izd-vo Leningr. un-ta, 96 [in Russian].
- Homich, V.M. (1997). Teoreticheskie problemy ugolovnoj otvetstvennosti (Konceptcija i pravovaja model' instituta ugolovnoj otvetstvennosti). Avtoref. diss. ... d.ju.n. Minsk, 18–34 [in Russian].
- Chepulchenko, T.O. (2010). Sotsialna vidpovidalnist: poniatia ta sutnist *Visnyk NTUU «KPI»*. *Politolohiia. Sotsiolohiia. Pravo : zbirnyk naukovykh prats*. 1, 137–142 [in Ukrainian].

**Резюме**

**Антонюк Н.О. Концепції розуміння кримінальної відповідальності.**

У статті розглядаються концепції кримінальної відповідальності, наводяться їх ключові положення та висловлюються критичні зауваження щодо них. Здійснено спробу системно оцінити кримінальну відповідальність у розрізі теоретичних конструкцій соціальної та юридичної відповідальності. Висловлено заперечення щодо механічного перенесення ознак цих явищ на кримінальну відповідальність без чіткого розуміння, на якій концепції базується відповідне поняття. Зроблено висновок, що соціальна, юридична та кримінальна відповідальності повинні характеризуватися однаковим набором ознак з різним рівнем узагальнення та конкретизації.

Констатовано недоліки основних теорій кримінальної відповідальності, а також запропоновано ознаки, які характеризують кримінальну відповідальність.

**Ключові слова:** кримінальна відповідальність, злочин, санкція, праввідношення, юридична відповідальність, осуд.

**Резюме**

**Антонюк Н.О. Концепции понимания уголовной ответственности.**

В статье рассматриваются концепции уголовной ответственности, приводятся их ключевые положения и высказываются критические замечания. Совершена попытка системно оценить уголовную ответственность в разрезе теоретических конструкций социальной и юридической ответственности. Выражено возражение касательно механического переложения признаков этих категорий на уголовную ответственность без четкого понимания, на какой концепции базируется соответствующее понятие. Сделано вывод о том, что социальная, юридическая и уголовная ответственности должны характеризоваться одинаковым набором признаков с разным уровнем обобщения и конкретизации.

Констатированы недочеты основных теорий уголовной ответственности, а также предложены признаки, которые характеризуют уголовную ответственность.

**Ключевые слова:** уголовная ответственность, преступление, санкция, правоотношение, юридическая ответственность, осуждение.

### Summary

#### *Natalia Antoniuk. Concepts of understanding of criminal responsibility.*

Definition of criminal responsibility is still discussed in scientific researches. Adequate understanding of this term is actual concerning its use in legal constructions of Criminal Code of Ukraine. For example, “basis of criminal responsibility”, “exemption from criminal responsibility” etc. It is worth mentioning that definition of criminal responsibility is of great importance while determining the essence of such legal categories as differentiation of criminal responsibility, individualization of criminal responsibility and others.

This research is aimed towards determination of features of criminal responsibility. Understanding of such institution of criminal law as differentiation of criminal responsibility and others categories of criminal law depend on this to a considerable extent.

Concepts of criminal responsibility are examined in the article. Their main features are stated and criticized. Official interpretation made by Constitutional Court of Ukraine concerning moment of beginning of criminal responsibility and engagement to criminal responsibility are analyzed.

Attempt is made to evaluate systematically criminal responsibility in terms of theoretical constructions of social and legal responsibilities. We object the possibility of mechanical understanding of these categories similarly to criminal responsibility without clear vision on which concept each of the definitions are based. Conclusion is made that social, legal and criminal responsibilities shall be described with the same features but with the different level of generalization and concretization

On the basis of this research shortcomings of main theories of criminal responsibility are stated. Features describing criminal responsibility as criminal-legal category are suggested.

**Key words:** criminal responsibility, crime, sanction, legal relationship, legal responsibility, condemnation.

DOI: 10.36695/2219-5521.2.2019.31

УДК 343.137(477)(073)

### І.В. МУДРАК

*Інна Василівна Мудрак, кандидат юридичних наук, доцент Національного університету «Одеська юридична академія»\**

ORCID: 0000-0003-2456-0515

## ЩОДО ВИЗНАННЯ ОСОБИ ПОТЕРПІЛОЮ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

**Постановка проблеми.** Аналізуючи главу 3 КПК України «Суд, сторони та інші учасники кримінального провадження», стає зрозуміло, що законодавець виділив потерпілого та його представника в окрему особливу категорію, вивівши із кола сторін кримінального провадження (§4 «Потерпілий і його представник»). Правове регламентування процесуального становища потерпілого та його представника в окремому параграфі (§4) пояснюється, на думку В.В. Вапнярчука, по-перше, необхідністю підкреслити значущість у кримінальному провадженні особи, постраждалої від учинення щодо неї кримінального правопорушення, й важливість захисту її прав і законних інтересів; по-друге, неовов'язковістю в кожному кримінальному провадженні здійснення потерпілим функції обвинувачення й таким чином не завжди його перебуванням на стороні обвинувачення (п. 19 ст. 3 КПК). Цей суб'єкт у конкретних кримінальних провадженнях може інколи виконувати зовсім іншу кримінальну процесуальну функцію, зокрема, сприяння правосуддю, а інколи й захисту<sup>1</sup>. Хоча, слід зауважити, участь потерпілого у кримінальному провадженні здебільшого має обвинувальний характер, оскільки він заінтересований викрити особу у вчиненому кримінальному правопорушенні, адже лише в такому випадку він з великою ймовірністю зможе одержати відшкодування заподіяної кримінальним правопорушенням шкоди.

Досліджуючи проблеми визнання особи потерпілою, хотілося б погодитись, що проблема тут полягає насамперед ось у чому – якщо слідчий/прокурор з боку обвинувачення та підозрюваний, обвинувачений разом з адвокатами, з боку захисту, мають відносно рівні повноваження, то потерпілий позбавлений багатьох процесуальних можливостей, що, очевидно, не відповідає щонайменше двом засадам кримінального провадження: рівності перед законом і судом та змагальності сторін, свободи в поданні ними суду своїх доказів та у доведенні перед судом їх переконливості (ст. ст. 7, 10, 22 КПК України)<sup>2</sup>.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Важливі питання досліджуваної проблеми розглядали багато вітчизняних учених, зокрема, І.В. Глобюк, Л.М. Гуртієва, О.П. Кучинська, Т.В. Лукашкіна, М.А. Островська, В.Г. Пожар, В.П. Шибіко. Водночас, не применшуючи значення цих та багатьох інших досліджень, зазначимо, що спірним у кримінально-процесуальній науці залишається визначення моменту визнання особи потерпілою в кримінальному провадженні, а процесуальна канва комунікативних проблем визнання особи потерпілою включає цілу низку досі невіршених в КПК України процедурних неузгодженостей.

**Формулювання мети статті.** Виходячи з цих міркувань, мета даної статті полягає у напрацюванні окремих змін до чинної редакції КПК України в частині визнання особи потерпілою у кримінальному про-

© І.В. Мудрак, 2019

\* *Inna Mudrak, Ph.D. in Law, Associate professor of the National University “Odessa Academy of Law”*

вадженні та дослідженні комунікативних передумов набуття жертвою кримінального правопорушення відповідного процесуального статусу.

**Виклад основного матеріалу.** Щодо проблематики визнання особи потерпілою в кримінальному провадженні, то насамперед слід вказати на визнання потерпілою особи, щодо якої створена загроза заподіяння реальної шкоди (права та інтереси якої було поставлено під загрозу внаслідок кримінального правопорушення, що готується чи замаху на злочин).

У літературі зазначається, що за ступенем реалізації суспільно небезпечні наслідки можна поділити на реальну шкоду та загрозу (небезпеку) її заподіяння. Отже, залежно від ступеня заподіяння потерпілому шкоди можна виділити: потерпілих, яким заподіяна реальна шкода та потерпілих, щодо яких створена загроза заподіяння реальної шкоди<sup>3</sup>.

Згідно з ч. 2 ст. 13 Кримінального кодексу України незакінченим злочином є готування до злочину та замах на злочин.

Велика Палата Верховного Суду вказує на те, що термін «потерпілий» у ст. 46 КК України вжито у кримінально-правовому розумінні «як особа, якій кримінальним правопорушенням безпосередньо заподіюється фізична, моральна та/або матеріальна шкода (або існує безпосередня загроза її заподіяння)...» (п. 60 постанови ВП ВС від 16.01.2019 р.<sup>4</sup>).

Відповідно до Пам'ятки щодо ведення єдиного обліку в органах поліції заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші дії (Додаток 1 до Інструкції про порядок ведення єдиного обліку в органах поліції заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події, затвердженої Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 06.11.2015 р. № 1377)<sup>5</sup> заяви і повідомлення про кримінальні правопорушення, що вчинені або готуються, незалежно від місця і часу їх скоєння, повноти отриманих зведень і форми подання, а також особи заявника реєструються цілодобово уповноваженими працівниками чергових частин центрального органу управління поліцією, головних управлінь Національної поліції, управлінь, відділів та відділень поліції, до яких звернулася особа чи надійшло повідомлення. Також Додаток 3 до даної Інструкції передбачає форму протоколу прийняття заяви про вчинення кримінального правопорушення або таке, що готується.

Також відповідно до пп. 16, 17 Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, затвердженого Наказом Генеральної прокуратури України від 06 квітня 2016 р. № 139<sup>6</sup>, при внесенні відомостей до Реєстру про попередження кримінального правопорушення працівником відповідного підрозділу правоохоронного органу необхідно враховувати, що попередженими вважаються кримінальні правопорушення, про підготовку яких було заздалегідь відомо із показань підозрюваних, затриманих, свідків, із заяв громадян, повідомлень посадових осіб підприємств, установ та організацій, засобів масової інформації або особистих спостережень працівників цих органів, коли в результаті проведення ними оперативних та інших заходів осіб було затримано при готуванні до злочину чи замаху на вчинення правопорушення або поставлено в умови, що унеможливили доведення правопорушення до кінця. Попередженими за ініціативою правоохоронних органів також вважаються кримінальні правопорушення, учинення яких не було допущено представниками громадськості за пропозиціями, проханнями та рекомендаціями працівників правоохоронних органів.

Тому Л.М. Гуртієва зазначає, що згідно з національним кримінальним законодавством особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності не тільки за вчинений злочин, а також за готування чи замах на його вчинення<sup>7</sup>. Таким чином, слід вказати на необхідність забезпечити права тих осіб, щодо яких було вчинено злочин, котрим реальної шкоди завдано не було, насамперед у справах, провадження в яких здійснюється у формі приватного обвинувачення, адже провадження у таких справах може здійснюватись тільки за заявою потерпілого. Зважаючи на те, що в разі замаху на злочин шкода може бути відсутня, з пропозицією щодо внесення доповнення до ч. 1 ст. 55 КПК з метою визначити, що потерпілим може бути визнана особа і в разі, коли її права та інтереси було поставлено під загрозу порушення, слід погодитись<sup>8</sup>.

Для прикладу, відповідно до кримінального процесуального законодавства Польщі потерпілою є фізична або юридична особа, законні інтереси якої були безпосередньо порушені або поставлені під загрозу злочином<sup>9</sup>.

Водночас можливо заподіяння шкоди, і досить суттєвої, у результаті вчинення не лише кримінального правопорушення, а й суспільно небезпечного діяння неосудним або особою, яка не досягла віку кримінальної відповідальності. У зазначених випадках також здійснюється кримінальне провадження за правилами, передбаченими КПК України. Причому результати такого провадження аж ніяк не байдужі для особи, яка зазнала збитків від суспільно небезпечних діянь. У цих випадках особа, якій завдано шкоди діями, з приводу яких ведеться кримінальне судочинство, має визнаватися потерпілою<sup>10</sup>. Зокрема, у ч. 2 ст. 127 КПК України законодавець вказує, що шкода, завдана кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням, може бути стягнута судовим рішенням за результатами розгляду цивільного позову в кримінальному провадженні.

Зазначимо, для потерпілих – фізичних осіб законодавець передбачає заподіяння хоча б одного з трьох видів шкоди – моральної, фізичної, майнової, в той час як для потерпілих – юридичних осіб – тільки майнової шкоди. Поняття «шкоди» та її різновидів законодавець у КПК України не визначає. А відповідно до ч. 2 ст. 23 ЦК України моральна шкода полягає: 1) у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; 2) у душевних стражданнях, яких фізична



особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів; 3) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку із знищенням чи пошкодженням її майна; 4) у приниженні честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи.

Отже, цілком очевидним є те, що приниження ділової репутації юридичної особи – це завдання їй моральної (немайнової) шкоди в певному розумінні. Таким чином, вважаємо, це має бути враховано і в кримінальному процесуальному законі, який визначає юридичну особу потерпілою у кримінальному провадженні згідно з ч. 1 ст. 55 КПК. Та й у літературі не раз зазначалось, що «українське кримінально-процесуальне законодавство потребує певних змін у питанні щодо регламентації видів шкоди як підстави для визнання юридичної особи потерпілою»<sup>11</sup>. Було б порушенням прав та законних інтересів не визнавати потерпілою в кримінальному провадженні юридичну особу, ділова репутація якої зазнала шкоди внаслідок вчинення проти неї кримінального правопорушення. Поряд з таким видом немайнової шкоди, як шкода діловій репутації юридичної особи, вчинення деяких злочинів здатне спричинити також інші наслідки немайнового характеру, зокрема, створення обстановки й умов, що утруднюють виконання підприємством, установою, організацією своїх функцій. Звичайно, у майновому еквіваленті визначити таку шкоду неможливо<sup>12</sup>.

Так, на думку О.Ф. Скакун, термін «законний інтерес» є доволі широким та охоплює фактично усі види шкоди, що можуть бути заподіяні особі внаслідок вчинення злочину, зокрема майнову шкоду, шкоду діловій репутації чи іншу немайнову шкоду<sup>13</sup>.

Н.В. Михайлова зазначає, що потерпілою необхідно вважати також фізичну і юридичну особу, якщо злочином завдано шкоди її діловій репутації, а не лише майнових збитків<sup>14</sup>.

Проте слід врахувати, що шкода діловій репутації – це лише різновид немайнової шкоди, що може бути завдана юридичній особі. Відповідно до п. 3 постанови Пленуму Верховного Суду «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» від 31 березня 1995 р.<sup>15</sup> під немайновою шкодою, заподіяною юридичній особі, слід розуміти втрати немайнового характеру, що настали у зв'язку з приниженням її ділової репутації, посяганням на фірмове найменування, товарний знак, виробничу марку, розголошенням комерційної таємниці, а також вчиненням дій, спрямованих на зниження престижу чи підірив довіри до її діяльності.

Тому доходимо висновку, що забезпеченню законних інтересів потерпілого – юридичної особи в кримінальному провадженні слугуватиме вказівка в законі на шкоду немайнового характеру поряд із майновою шкодою, що може бути заподіяна такій особі внаслідок вчинення кримінального правопорушення. Вищеведене вказує на необхідність внесення змін та доповнень до ч. 1 ст. 55 КПК щодо визначення потерпілого в кримінальному провадженні з тим, щоб викласти її у такій редакції:

«Потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням чи суспільно небезпечним діянням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди або щодо якої створена загроза заподіяння такої шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням чи суспільно небезпечним діянням завдано майнової або немайнової шкоди».

У зв'язку із цим слід внести зміни і до ч. 1 ст. 128 КПК з тим, щоб викласти її у такій редакції:

«Особа, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової та/або моральної (немайнової) шкоди, має право під час кримінального провадження до початку судового розгляду пред'явити цивільний позов до підозрюваного, обвинуваченого або до фізичної чи юридичної особи, яка за законом несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діяннями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння».

Окремо слід вказати на необхідність прийняття рішення (постанови) про визнання особи потерпілою у кримінальному провадженні. Вважаємо, основна з проблем щодо визнання статусу потерпілого впливає передусім з відсутності у КПК положення про необхідність прийняття офіційного рішення про визнання статусу потерпілого. Надання особі правового статусу потерпілого в кримінальному провадженні є способом кримінально-процесуального захисту його прав. Комунікуючи в статусі потерпілого, конкретний учасник кримінального провадження набуває передбачених кримінальним процесуальним законом можливостей реалізації кримінально-процесуальної активності на основі власного волевиявлення.

Важливе значення для того, щоб під час кримінального провадження і у процесуальному рішенні за результатами такого провадження, були враховані права та законні інтереси потерпілого, має своєчасне залучення особи як потерпілого до участі у кримінальному провадженні<sup>16</sup>, ознайомлення зі своїми процесуальними правами й активна участь у провадженні самого потерпілого та осіб, які представляють його законні інтереси – представника та законного представника.

Відповідно до Директиви ЄС 2012/29/EU<sup>17</sup>, що встановлює мінімальні стандарти щодо прав, підтримки та захисту потерпілих від злочинів, під час подання заяви про вчинення злочину потерпілі мають отримати письмове підтвердження своєї заяви від поліції, вказавши основні ознаки складу злочину, наприклад, вид злочину, час і місце вчинення злочину, а також будь-які збитки або шкоду, що були заподіяні злочином. Крім того, в українському контексті таке письмове підтвердження також потребує підтвердження внесення інформації про злочин до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР), а також набуття статусу потерпілого. Справа в тому, що на практиці відбувається подвійна реєстрація заяв про кримінальні правопорушення: спочатку в черговій частині (в журналі), а потім – протягом 24 годин – в ЄРДР (якщо слідчий, прокурор дійдуть висновку, що в заяві йдеться про кримінальне правопорушення). Виходить, що заявник отримує документ – підтвердження подання заяви і її реєстрацію в черговій частині органу, а не в ЄРДР, яку (заяву)

слідчий, прокурор розглядають протягом 24 годин. І навіть у разі внесення відомостей до ЄРДР потерпілі повинні очікувати надання їм пам'ятки про права. У п. 1 ч. 2 ст. 60 КПК йдеться про надання заявнику документа, що підтверджує прийняття від нього заяви, а в абзаці 2 ч. 2 ст. 55 КПК про те, що потерпілому вручається пам'ятка про процесуальні права та обов'язки особою, яка прийняла заяву про вчинення кримінального правопорушення.

Бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення, є підставою для оскарження на досудовому провадженні заявником, потерпілим, його представником чи законним представником. З цього випливає, що пам'ятка про права і обов'язки згідно з чинним КПК повинна вручатися заявнику, який після цього стає потерпілим, і відтак отримує право на оскарження бездіяльності слідчого, прокурора, що полягає у невнесенні відомостей до ЄРДР. Однак заявнику немає потреби вручати пам'ятку про права та обов'язки потерпілого. Разом із тим Інструкція про порядок ведення Єдиного обліку в органах поліції заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події, затверджена Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 06 листопада 2015 р., не згадує ні про потерпілого, ні про вручення йому пам'ятки про процесуальні права та обов'язки особою, яка прийняла заяву про вчинення кримінального правопорушення, ні про вручення відповідної пам'ятки заявнику. Отже, ця проблема чекає на своє вирішення.

Згідно з п. 27 Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань внесення відомостей до Реєстру про фізичних та юридичних осіб, які потерпіли від кримінальних правопорушень, відбувається на підставі заяви про вчинення щодо них кримінального правопорушення або залучення їх до провадження як потерпілих. Виняток становлять випадки, коли потерпілу особу не встановлено, особа зникла безвісти, загинула від злочинних діянь, є неповнолітньою або визнана в установленому законом порядку недієздатною чи обмежено дієздатною. Іншими словами, Положення про порядок ведення ЄРДР в цьому контексті ніби й узгоджується з КПК України, однак в такому разі до виняткових випадків невнесення відомостей про потерпілого до ЄРДР слід також віднести відсутність письмової згоди особи на визнання її потерпілою в кримінальному провадженні. Чи не безглуздо не вказувати на жертву кримінального правопорушення, але вказувати на встановлені, відшкодовані матеріальні збитки, суми пред'явлених позовів у кримінальному провадженні?.. чи не послужить це в деяких випадках через непрофесіоналізм та професійну, в тому числі умисну, недбалість перешкодою на шляху до набуття жертвою кримінального правопорушення процесуального статусу потерпілого, навіть якщо така особа не проти надати свою письмову згоду на це?.. та чи не має бути обов'язком відповідної уповноваженої особи визнати жертву кримінального правопорушення потерпілим в кримінальному провадженні, прийнявши відповідне рішення та вичерпно роз'яснивши потерпілому його права і обов'язки?..

«Необхідно надати слідчому, прокурору, суду право визнавати особу потерпілою у будь-якому випадку, якщо їй кримінальним правопорушенням завдано шкоду, незалежно від її згоди. Роз'яснювати такій особі права й обов'язки, а її участь у провадженні поставити залежно від її волевиявлення», – зазначає В.Г. Пожар, і з цим слід погодитися.

Проблемним видається, як вже зазначалось, питання набуття особою процесуального статусу потерпілого в кримінальному провадженні, що за нульової кримінально-процесуальної активності особи, яка де-факто постраждала від кримінального правопорушення (така пасивність може пояснюватись, наприклад, психологічним станом жертви кримінального правопорушення), взагалі позбавляє особу статусу потерпілого, тобто позбавляє потерпілого права на процесуальну комунікацію, оскільки таке право не може бути реалізовано відповідно до чинного КПК. Адже якщо особа не подала заяву про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяву про залучення її до провадження як потерпілої, то слідчий, прокурор, суд має право визнати цю особу потерпілою лише за її письмовою згодою (п. 7 ст. 55 КПК України), з чим важко погодитись. О.П. Кучинська зазначає, що зберігання невизначеності у правовому статусі постраждалої від злочину особи позбавляє її можливості використовувати права, що становлять процесуальний статус потерпілого, і як наслідок тягне порушення його прав на доступ до правосуддя та судовий захист<sup>18</sup>.

Вважаємо за доцільне викласти абз. 1 ч. 7 ст. 55 КПК у такій редакції:

«Якщо особа, якій кримінальним правопорушенням або суспільно небезпечним діянням завдано шкоди, не подала заяву про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяву про залучення її до провадження як потерпілого, слідчий, прокурор зобов'язані визнати таку особу потерпілою».

**Висновки.** Отже, комунікативні передумови набуття особою процесуального статусу потерпілого зумовлені та характеризуються кримінальною процесуальною активністю особи, якій кримінальним правопорушенням чи суспільно небезпечним діянням завдано шкоди, що пов'язана з прийняттям рішення щодо подання заяви про вчинення кримінального правопорушення, щодо подання заяви про залучення її до провадження як потерпілого, щодо подання скарги на рішення прокурора, слідчого про відмову у визнанні потерпілим, щодо подання скарги на бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невизнанні особи потерпілим після подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення/залучення до провадження як потерпілого у визначений КПК строк; а також кримінальною процесуальною активністю слідчого, прокурора, які у випадках, передбачених законом, зобов'язані визнати особу потерпілою у кримінальному провадженні та прийняти відповідне рішення.

Таким чином, визнання особи, якій кримінальним правопорушенням завдано шкоди, потерпілою у кримінальному провадженні – обов'язок слідчого, прокурора, суду; проте участь потерпілого у кримінальному

провадженні (без передбачення можливості його залучення до кримінального провадження як свідка) – результат його волевиявлення, його право на процесуальну комунікацію.

- <sup>1</sup> Вапнярчук В.В. Теорія і практика кримінального процесуального доказування : монографія. Харків : Юрайт, 2017. С. 343.
- <sup>2</sup> Островська М.А. Протидія злочинності через вдосконалення процесуального статусу потерпілого. *Протидія злочинності: теорія та практика: матеріали VIII Міжнародної наук.-практ. конференції* (26 жовтня 2018 р.). Київ: Національна академія прокуратури України, 2018. С. 63.
- <sup>3</sup> Ларин А.М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. Москва: Юрид. лит., 1986. – С. 54.
- <sup>4</sup> Сенаторов М.В. Потерпілий від злочину в кримінальному праві: автореф. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2005. 20 с.
- <sup>5</sup> Постанова ВП ВС від 16.01.2019 р. URL: [http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79298340?fbclid=IwAR12yR\\_YHCK6Jt6G7cFtE7RK18ccdP5g2heM4U1gnnzGOKGiq-4CTznBJ6E](http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79298340?fbclid=IwAR12yR_YHCK6Jt6G7cFtE7RK18ccdP5g2heM4U1gnnzGOKGiq-4CTznBJ6E)
- <sup>6</sup> Інструкція про порядок ведення єдиного обліку в органах поліції заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події: затверджена Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 06.11.2015 р. № 1377. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1498-15>
- <sup>7</sup> Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань: затверджено Наказом Генеральної прокуратури України 06.04.2016 р. № 139. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0680-16>
- <sup>8</sup> Гуртієва Л.М. Аналіз положень п. 5 ч. 1 ст. 3 КПК України щодо початку стадії досудового розслідування. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/6573/Gurt%20%20va%20Anal%20z%20polozhen%20p.%205%20ch.%201%20st.%203%20KPK%20Ukra%20ni.pdf?sequence=1>
- <sup>9</sup> Лукашкіна Т.В. Поняття потерпілого у кримінальному провадженні потребує вдосконалення. URL: [http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/10896/Lukashkina%20%D0%A2%D0%BE%D0%BC%202\\_2017-151.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/10896/Lukashkina%20%D0%A2%D0%BE%D0%BC%202_2017-151.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- <sup>10</sup> Kodeks postępowania karnego: ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. URL: <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19970890555>
- <sup>11</sup> Пожар В.Г. Процесуальний статус потерпілого за новим Кримінальним процесуальним кодексом України: позитивні кроки та прогалини правової регламентації. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 2. С. 126–131.
- <sup>12</sup> Ващук Б.Л. Заподіяння немайнової шкоди як підстава для визнання юридичної особи потерпілою в кримінальному процесі. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 1. С. 330–332.
- <sup>13</sup> Толокольніков С.В. Право юридичної особи на відшкодування немайнової шкоди в кримінальному судочинстві за КПК України 2012 р. *Часопис Академії адвокатури України*. 2012. № 4(17).
- <sup>14</sup> Скакун О.Ф. Теорія держави і права (енциклопедичний курс): підручник. Харків: Еспада. 2006. 776 с.
- <sup>15</sup> Михайлова Н.В. Інститут захисту прав потерпілого за новим КПК України. *Право і суспільство*. 2013. № 2. С. 203–206.
- <sup>16</sup> Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди : постанова Пленуму Верховного Суду від 31.03.1995 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95>
- <sup>17</sup> Шибіко В.П. Проблема забезпечення прав потерпілого за новим КПК України 2012 р. URL: <http://www.pravnuk.info/2013-12-27-15-13-14/382-problema-zabezpechennya-prav-poterpilogo-za-novim-kpk-ukra%D1%97ni-2012-roku.html>
- <sup>18</sup> Директива 2012/29/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 25 жовтня 2012 р., що встановлює мінімальні стандарти щодо прав, підтримки та захисту потерпілих від злочинів та замінює Рамкове рішення Ради 2001/220/ЖНА, пункт 2 Декларативної частини.
- <sup>19</sup> Кучинська О.П. Деякі питання процесуального статусу потерпілого за кримінальним процесуальним законодавством України. *Актуальні проблеми удосконалення кримінального процесуального законодавства* : матеріали Всеук. наук.-практ. конференції, присвяченої 70-річчю д.ю.н., професора Юрія Павловича Аленіна, Одеса, 21 квітня 2017 р.). Одеса: Юридична літ., 2017. С. 108.

#### References:

- Vapniarchuk, V.V. (2017) *Teoriia i praktyka kryminal'noho protsesual'noho dokazuvannia*. Kh. : Yurajt [in Ukrainian].
- Ostrov's'ka, M.A. (2018) *Protydiia zlochynnosti cherez vdoskonalennia protsesual'noho statusu poterpiloho*. *Protydiia zlochynnosti: teoriia ta praktyka: materialy VIII Mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii* (26 zhovtnia 2018 roku). Kyiv: Natsional'na akademiia prokuratury Ukrainy [in Ukrainian].
- Laryn, A.M. (1986) *Rassledovanye po uholovnomu delu: protsessual'nye funktsyy*. M.: Yuryd. lyt.
- Senatorov, M.V. (2005) *Poterpilyj vid zlochynu v kryminal'nomu pravi: avtoref.. kand.. iuryd. nauk : 12.00.08*. Kh. [in Ukrainian].
- Postanova VP VS vid 16.01.2019 r. URL: [http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79298340?fbclid=IwAR12yR\\_YHCK6Jt6G7cFtE7RK18ccdP5g2heM4U1gnnzGOKGiq-4CTznBJ6E](http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79298340?fbclid=IwAR12yR_YHCK6Jt6G7cFtE7RK18ccdP5g2heM4U1gnnzGOKGiq-4CTznBJ6E) [in Ukrainian].
- Instruktsiia pro poriadok vedennia iedyndoho obliku v orhanakh politsii zaiav i povidomlen' pro vchyneni kryminal'ni pravoporushehennia ta inshi podii, zatverdzhena Nakazom Ministerstva vnutrishnikh sprav Ukrainy vid 06.11.2015 № 1377. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1498-15> [in Ukrainian].
- Polozhennia pro poriadok vedennia Yedyndoho reiestru dosudovykh rozsliduvan', zatverdzenoho Nakazom Heneral'noi prokuratury Ukrainy 06.04.2016 № 139. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0680-16> [in Ukrainian].
- Hurtiieva, L.M. (2016) *Analiz polozhen' p. 5 ch. 1 st. 3 KPK Ukrainy schodo pochatku stadii dosudovoho rozsliduvannia*. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/6573/Gurt%20%20va%20Anal%20z%20polozhen%20p.%205%20ch.%201%20st.%203%20KPK%20Ukra%20ni.pdf?sequence=1> [in Ukrainian].
- Lukashkina, T.V. (2017) *Poniattia poterpiloho u kryminal'nomu provadzhenni potrebuie vdoskonalennia* URL: [http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/10896/Lukashkina%20%D0%A2%D0%BE%D0%BC%202\\_2017-151.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/10896/Lukashkina%20%D0%A2%D0%BE%D0%BC%202_2017-151.pdf?sequence=1&isAllowed=y) [in Ukrainian].
- Kodeks postępowania karnego: ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. URL: <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19970890555> [in Ukrainian].
- Pozhar, V.H. (2013) *Protsesual'nyj status poterpiloho za novym Kryminal'nym protsesual'nym kodeksom Ukrainy: pozytyvni kroky ta prohalyny pravovoi rehlamentatsii*. *Yurydychnyj chasopys Natsional'noi akademii vnutrishnikh sprav*. 2 [in Ukrainian].

Vaschuk, B.L. (2016) Zapodiannia nemajnovoi shkody iak pidstava dlia vyznannia iurydychnoi osoby poterpiloiu v kryminal'nomu protsesi. Porivnial'no-analitychne pravo. 1 [in Ukrainian].

Tolokol'nikov, S.V. (2012) Pravo iurydychnoi osoby na vidshkoduvannia nemajnovoi shkody v kryminal'nomu sudochynstvi za KPK Ukrainy 2012 r. Chasopys Akademiia Advokatury Ukrainy. 4(17) [in Ukrainian].

Skakun, O.F. (2006) Teoriia derzhavy i prava (entsyklopedychnyj kurs). Kharkiv: Espada [in Ukrainian].

Mykhajlova, N.V. (2013) Instytut zakhystu prav poterpiloho za novym KPK Ukrainy. Prava i suspil'stvo. 2 [in Ukrainian].

Pro sudovu praktyku v spravakh pro vidshkoduvannia moral'noi (nemajnovoi) shkody : Postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu vid 31.03.1995 r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95> [in Ukrainian].

Shybiko, V.P. (2012) Problema zabezpechennia prav poterpiloho za novym KPK Ukrainy 2012 r. URL: <http://www.pravnuk.info/2013-12-27-15-13-14/382-problema-zabezpechennya-prav-poterpilogo-za-novim-kpk-ukra%D1%97ni-2012-roku.html> [in Ukrainian].

Dyrektiva 2012/29/Yes Yevropejs'koho Parlamentu ta Rady vid 25 zhovtnia 2012 r., scho vstanovliuie minimal'ni standarty schodo prav, pidtrymky ta zakhystu poterpilykh vid zlochyniv ta zaminiuie Ramkove rishennia Rady 2001/220/JHA, punkt 2 Deklaratyvnoi chastyny [in Ukrainian].

Kuchyn'ska, O.P. (2017) Deiaki pytannia protsesual'noho statusu poterpiloho za kryminal'nym protsesual'nym zakonodavstvom Ukrainy. Aktual'ni problemy udoskonalennia kryminal'noho protsesual'noho zakonodavstva (materialy Vseuk. nauk.-prakt. konferentsii, prysviachenoi do 70-richchia d.iu.n., profesora Yurii Pavlovycha Alenina, Odesa, 21 kvitnia 2017 r.). Odesa: Yurydychna lit. [in Ukrainian].

### Резюме

#### **Мудрак І.В. Щодо визнання особи потерпілою у кримінальному провадженні.**

У статті досліджено проблематику визнання особи потерпілою у кримінальному провадженні. Зазначається, що визнання особи, якій кримінальним правопорушенням завдано шкоди, потерпілою у кримінальному провадженні – обов'язок слідчого, прокурора, суду; проте участь потерпілого у кримінальному провадженні (без передбачення можливості його залучення до кримінального провадження як свідка) – результат його волевиявлення, його право на процесуальну комунікацію.

**Ключові слова:** кримінальне провадження, потерпілий, право на процесуальну комунікацію.

### Резюме

#### **Мудрак І.В. В отношении признания лица потерпевшим в уголовном производстве.**

В статье исследовано проблематику признания лица потерпевшим в уголовном производстве. Отмечается, что признания лица, которому уголовным правонарушением причинено вред, потерпевшим в уголовном производстве – обязанность следователя, прокурора, суда; но участие потерпевшего в уголовном производстве (без предусмотрення возможности его привлечення как свидетеля) – результат его волевиявления, его право на процессуальную коммуникацию.

**Ключевые слова:** уголовное производство, потерпевший, право на процессуальную коммуникацию.

### Summary

#### **Inna Mudrak. Concerning recognition of a person as a victim in a criminal proceeding.**

Determining the moment when a person is recognized as a victim in a criminal proceeding is a matter of debate in modern doctrine, and the procedural aspect of communicative issues recognizing a victim includes a number of procedural inconsistencies still unresolved in the CPC of Ukraine.

When investigating the problem of recognizing a victim, I would like to concur that the problem here is, first and foremost, here is the fact that if the prosecutor / prosecutor and prosecutor and the suspect, accused with the defense lawyers, have relatively equal authority, the victim is deprived of many procedural Opportunities that obviously do not correspond to at least two principles of criminal proceedings: equality before the law and the court and the adversarial parties, the freedom to file a court of evidence with them and to bring them to trial before conviction Vost (Articles 7, 10, 22 CPC of Ukraine)

It is necessary to make amendments and additions to Part 1 of Art. 55 CPC on the definition of a victim in a criminal proceeding in order to put it in the following version:

«An injured person in a criminal proceeding may be an individual who has suffered moral, physical or property damage or a threat to such damage caused by a criminal offense or socially dangerous act, as well as a legal entity who has caused property or non-pecuniary damage by a criminal offense or socially dangerous act».

We consider it expedient to put a paragraph. 1 part 7 cent. 55 CPC in the following edition:

«If a person who has been harmed by a criminal offense or a socially dangerous act has not filed a statement regarding the commission of a criminal offense against her or a petition for her involvement in the proceedings as a victim, the investigator, the prosecutor is obligated to recognize such person as the victim».

It is necessary to make changes to Part 1 of Art. 128 CPC in order to put it in the following wording:

«A person who has suffered property and / or moral (non-property) damage by a criminal offense or other socially dangerous act has the right during the criminal proceedings before the trial to bring a civil suit to a suspect, accused person or to a natural or legal person who, for the purpose of the law bears civil liability for damage caused by acts of a suspect, accused or insane person who committed a socially dangerous act».

**Key words:** criminal proceedings, injured person, the right to procedural communication.

**Є.В. ВІБЛИЙ**

*Євгеній Валерійович Віблій, аспірант Харківського національного університету внутрішніх справ\**

ORCID: 0000-0003-2818-9346

**ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ  
ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ЗА НЕЗАКІНЧЕНИЙ ЗЛОЧИН  
ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН**

**Постановка проблеми.** Питання класифікації незакінченого злочину і його видів вважається однією із найважливіших проблем кримінального права і судової практики. Досягнення завдань кримінального законодавства закріплює точне визначення переліку злочинних діянь, застосування покарання тільки до осіб, яких визнано винними у скоєнні злочинів, призначення покарання залежно від характеру і ступеня реалізації злочинного наміру. Розв'язання даних завдань вимагає розгляду і вирішення кола питань, які пов'язані з незакінченою злочинною діяльністю, таких її видів, як готування до злочину, замах на злочин та закінчений злочин. Розгляд досвіду зарубіжних країн у закріпленні інституту незакінченого злочину є важливим фактом у розв'язанні зазначених вище задач.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Важливі питання досліджуваної проблеми розглядалися в багатьох працях вітчизняних учених, зокрема, Р.А. Адельханяна, Л.В. Головка, А.І. Коробєєва, Н.Ф. Кузнецової, І.Д. Козочкіна, Н.Є. Крилової, М.А. Кондратова, С.С. Медведєва, Ф.М. Решетнікова, К.К. Яценка.

**Формулювання мети статті.** Виходячи з цих міркувань, мета даної статті полягає в тому, щоб дослідити призначення покарання за незакінчений злочин з точки зору сучасного зарубіжного законодавства.

**Виклад основного матеріалу.** Кримінальне законодавство зарубіжних країн не зосереджується на понятійному апараті, звертаючи більше уваги на питаннях застосування покарання. Враховуючи вказане, перейдемо до розгляду кримінального законодавства деяких зарубіжних країн у сфері правової регламентації незакінченої злочинної діяльності і призначення покарання за дану діяльність.

На відміну від вітчизняного кримінального права, що закріплює кримінальну відповідальність не лише за замах на вчинення злочину, а й за готування до злочину, більшість кримінальних законів зарубіжних країн не передбачає відповідальності за готування до вчинення злочину.

Кримінальне законодавство багатьох зарубіжних країн закріплює стадію приготування до злочину насамперед у формі змови з метою подальшого скоєння злочину<sup>1</sup>. Зарубіжне кримінальне право широко використовує позицію, відповідно до якої підготовчі дії не караються. Вказана позиція засновується на тому, що на стадії підготовки до вчинення злочину, яка значно відстає від настання злочинного результату, ще не можна говорити про наявність суспільно небезпечного поведінки.

Досить часто підготовчі дії «двозначні» з точки зору подальшого розвитку подій. Наприклад, купівля отрути може бути і приготуванням до отруєння людини, і підготовкою до дезінфекції (знезараження, виведення шкідливих комах або гризунів). У обох випадках охоронювані кримінальним правом об'єкти не зазнають жодної шкоди, на цій стадії особа може і зовсім передумати здійснювати будь-які злочинні дії в майбутньому, а тому законодавець може не переслідувати приготування, а прийняти лише профілактичні заходи.

Кримінальне законодавство Японії не містить визначення стадій скоєння злочину. Також у ньому не закріплюється й термін «попередня злочинна діяльність». Кримінальне право Японії містить вчення про завершений злочин індивідуально діючої особи (тандокуханно кісуйхан) і вчення про так звані скориговані склади. Останні містять два види складів:

- 1) скориговані в часі (приготування і замах);
- 2) скориговані за особами (співучасть).

Закінченим діянням є таке, в якому всі умови складу, передбаченого кримінальним законом, виконані. До прикладу, вбивство вважається закінченим з моменту заподіяння смерті іншій людині.

Проте в Японії закріплюються самостійні види злочинних діянь, які насправді являють собою каране приготування. Наприклад, відповідно до ст. 201 Кримінального кодексу (далі – КК) Японії приготування до вбивства карається як закінчене діяння, що тягне позбавлення волі на строк до двох років. Таким чином, стосовно вбивства караються як приготування, так і замах на його вчинення (ст. ст. 201, 203 КК)<sup>2</sup>.

У кримінальному кодексі Японії приготування карається лише у спеціально закріплених випадках. До того ж, у кримінальному законі відсутнє загальне визначення приготування, дане поняття уточнюється щодо конкретних видів готування.

В Японії закріплюється покарання приготування і при добровільній відмові виконавця, який заявив про підготовлений злочин. Перерваність діяння за не залежних від особи причин не розглядається як необхідна ознака караного приготування.

Замах на вчинення злочину закріплюється в окремій главі (гл. 8), що включає всього дві статті. Відповідно до ст. 43 КК Японії більш м'яке покарання може бути призначено тій особі, яка «приступила до скоєння злочину, але не змогла довести його до кінця». Іншими словами, замах має місце за наявності двох умов: 1) особа приступила до безпосереднього скоєння злочину і 2) особа не змогла завершити злочин. Недоліком законодавчого визначення замаху є відсутність закріплення причин недоведення злочину до кінця. Деякою мірою про це йдеться при характеристиці добровільної відмови: «однак якщо... особа з власної волі припинила вчинення злочину, то покарання пом'якшується або ця особа повинна бути звільнена від покарання» (ст. 43 КК Японії). Отже, при добровільній відмові злочин не завершується з волі самого суб'єкта злочину, а при замаху – з причин, не залежних від його волі.

Суб'єктивна сторона замаху в кримінально-правовій доктрині Японії окремо не виділяється. Однак тлумачення норм про відповідальність за замах дає змогу зробити висновок про можливість замаху на умисні злочини.

Кримінальна відповідальність за замах обмежена певним колом злочинів. Положення Особливої частини КК Японії спеціально закріплюють ті злочини, замах на вчинення яких тягне кримінальну відповідальність. Покарання за замах пом'якшується на розсуд судді.

До прикладу, в кримінальному праві Іспанії закріплюється таке визначення змови: «наявність змови існує, коли двоє або більше осіб домовляються між собою про вчинення злочину і вирішують його виконати». Поряд зі змовою іспанське законодавство закріплює відповідальність за підбурювання і провокацію. Під провокацією іспанське кримінальне законодавство розуміє «безпосереднє спонукання особи до скоєння злочину, яке сприяє оголошенню інформації, або злочину перед скупченням народу»<sup>3</sup>. Змова і пропозиція вчинити злочин караються тільки у випадках, прямо передбачених законом. Також варто вказати, що кримінальна відповідальність настає не за кожну змову, підбурювання і провокування, а лише тоді, коли йдеться про деякі злочини, закріплені в Особливій частині КК Іспанії, наприклад, злочини проти життя (ст. 141 КК Іспанії), незаконне позбавлення волі (ст. 163 КК Іспанії), заколот (ст. 477 КК Іспанії).

КК Швейцарії в другому розділі «караність» (четвертий параграф) називається «замах». У ньому розмежовуються декілька видів замаху.

У ст. 21 КК Швейцарії закріплено поняття незакінченого замаху: «якщо особа, після того як вона почала скоєння злочину або проступку, не доводить свою злочинну діяльність до кінця, то вона може бути покарана м'якше».

У ст. 22 КК Швейцарії закріплено поняття закінченого замаху: «якщо злочинна діяльність була доведена до кінця, але злочинний результат, що характеризує закінчення злочину або проступку, не настав, то особа може бути покарана м'якше», а також діяльне каяття: «якщо особа за власною ініціативою сприяла тому, щоб злочинний результат не настав або запобігла його наступу, то суддя може пом'якшити покарання за власним розсудом».

У ст. 23 КК Швейцарії закріплює поняття непридатного замаху: «якщо засіб, за допомогою якого хтонебудь намагається вчинити злочин або проступок, або предмет, проти якого воно спрямоване, володіють такими властивостями, що з їх використанням або стосовно них злочинне діяння взагалі не могло б бути зроблено, то суддя може пом'якшити покарання за своїм розсудом. Якщо особа діяла з невігластва, то суддя взагалі може звільнити її від покарання»<sup>4</sup>.

За всі із закріплених видів замахів на злочини передбачено пом'якшення покарання, проте не вказано межі пом'якшення покарання. Специфікою КК Швейцарії також є те, що він закріплює широкі межі суддівського розсуду, особливо при призначенні покарання. У КК Швейцарії Розділ 3 передбачає покарання, заходи безпеки та інші заходи.

Кримінальне право Англії та США закріплює відповідальність за змову як за закінчений злочин у тих випадках, коли двоє або більше осіб домовляються між собою вчинити злочин порівняно невеликої тяжкості, а часом і просто протиправні дії<sup>5</sup>.

У кримінальному законодавстві Англії традиційно виділяють наступні стадії незакінченого злочину: підбурювання, змова та замах. Підбурювання виражається в тому, що обвинувачений усно або письмово намагається схилити іншу особу до вчинення злочину, до того ж необхідною умовою такого підбурювання має бути недосягнення злочинної мети підбурювачем (завершене підбурювання в англійському кримінальному праві, як і в кримінальному праві Франції, виступає різновидом співучасті). Покаранням за такі дії є тюремне ув'язнення, термін якого призначається за рішенням суду, але не може перевищувати терміну, встановленого за закінчений злочин.

В якості ще однієї стадії незакінченого злочину англійського кримінального права вчені виділяють змову<sup>6</sup>. Дане діяння реалізується через угоду двох або більше осіб вчинити незаконну дію або вчинити законну дію незаконними способами.

Необхідно зазначити, що виділення змови як стадії незакінченого злочину відбулося тільки в 1611 р., коли досягнення зазначеної угоди було визнано закінченим злочином. Раніше притягнення до кримінальної відповідальності було можливо лише в тому разі, коли особами були вчинені дії для досягнення обумовленої мети (у разі замаху). Покарання за змову призначається в межах санкції, передбаченої за основний злочин.

Особливістю англійського інституту незакінченого злочину є той факт, що інші форми приготування (всі, крім змови) не є кримінально карними. У зв'язку з цим величезну роль відіграють механізми відмежування приготування до злочину від кримінально-каранної стадії замаху. Основний підхід англійських юристів у вирішенні даного питання узгоджується з деякими положеннями вітчизняного законодавства: особа вважається такою, що приступила до стадії замаху з моменту здійснення останньої залежної від неї дії, спрямованої на досягнення злочинного результату. У зв'язку з вищевказаним, за підсумками сформованої судової практики в англійському кримінальному праві під замахом розуміється «умисна дія, безпосередньо пов'язана з вчиненням злочину і являє собою складову частину серії дій, які, якщо вони не перервані або якщо від вчинення яких винний не відмовиться, повинні призвести до вчинення злочину»<sup>7</sup>. В англійському кримінальному праві сформувалася практика щодо необхідності підтримки звинувачення при замаху на непридатний об'єкт або з непридатними засобами (неможливість скоєння злочину). Така позиція пояснюється тим, що особа, яка вчинила замах, настільки ж соціально небезпечна, наскільки небезпечний злочинець, який досяг мети посягання. У цілому замах в англійському кримінальному праві карається в межах покарання, встановленого за закінчений злочин.

Кримінальне право Франції виділяє декілька видів незакінченого діяння: замах на злочинне діяння (*infraction tente*), невдале злочинне діяння (*infraction manque*) і неможливе злочинне діяння (*infraction impossible*).

Відповідальність за простий намір вчинити злочин і готування до злочину (*actes preparatoires*), тобто вчинення підготовчих дій, як правило, не настає. Винятком є деякі найбільш тяжкі діяння, безпосередньо зазначені в диспозиціях статей Особливої частини Кримінального кодексу Франції. Наприклад, ст. 450-1 КК Франції закріплює відповідальність за об'єднання злочинців («організація зловмисників»), що являє собою будь-яку сформовану групу або змову, з метою підготовки злочину. Стаття 412-2 КК Франції (посягання на республіканські інститути державної влади або цілісність національної території) встановлює норму, згідно з якою змова визначається як прийняття кількома особами рішення скоїти посягання в тому випадку, коли це рішення підтверджується хоча б однією дією.

Отже, у Франції існує інститут, подібний до інституту змови в англо-американському праві. Необхідно вказати, що інститут змови, традиційно закріплений в англо-американському праві, передбачений нині і в деяких країнах континентальної системи права (Франція, Іспанія та ін.). Однак у розглядуваних країнах, змова карається тільки у тому разі, коли винні приступають до здійснення свого задуму.

При цьому кримінальна відповідальність за невдале підбурювання до вчинення деяких політичних злочинів: зради, шпигунства, здачі всієї або частини національної території, саботажу і деяких інших (ст. 411-11 КК Франції). Відповідно до ч. 2 ст. 121-7 КК Франції підбурювання, що призвело до запланованого результату, розглядається як вид співучасті.

Замах на злочинне діяння (*la tentative*) визначається в правовій доктрині кримінального права Франції як початок виконання злочинного діяння при відсутності добровільної відмови і характеризується двома елементами: безпосереднім початком виконання злочину; не доведенням злочину до кінця з причин, не залежних від волі винного (ст. 121-5 КК Франції)<sup>8</sup>.

Будь-який замах, що відповідає вказаним вище умовам, визначається КК Франції як злочин. Це ж стосується і замахів на проступки, зазначені в кримінальному законі. Таким чином, виконавець замаху підлягає тому ж покаранню, що і виконавець кінченого злочину або проступку.

Невдале злочинне діяння (*infraction manquee*) має місце лише тоді, коли виконавець зробив все, що було необхідно для скоєння злочинного діяння, але не досяг своєї мети через помилку або в силу будь-якої іншої подібної причини, тоді як бажана мета була реальною.

У законодавстві Франції навмисно закріплено такий вид незакінченого діяння, оскільки покарання за такі дії суворіші, ніж просто замах на злочин, оскільки виконавець вчинив всі дії, які залежать від нього, і при цьому не відмовився добровільно від їх вчинення, не був зупинений будь-якими зовнішніми силами (поліцією, свідками тощо). Таким чином, є всі підстави для твердження, що особа мала намір вчинити злочинне діяння і рішучість довести його до кінця. Проте відповідальність за такі дії менш суворі, ніж закінчений злочин, оскільки шкідливі наслідки не настали і вже не настануть.

Неможливе злочинне діяння (*infraction impossible*) – це делікт, який був спочатку неможливий у зв'язку з неповноцінністю предмета посягання, використовуваних засобів або способів вчинення злочину, про що виконавцю не було відомо: «вбивство» померлої людини, «аборт» невагітної жінки, «отруєння» за допомогою нетоксичних речовин, постріл з незарядженого рушниці. При цьому необхідні наслідки, для визнання даного діяння злочином, були об'єктивно неможливі.

Тривалий час кримінальна теорія і судова практика не давали однозначної відповіді на запитання: чи слід карати такі діяння і яким повинен бути розмір покарання.

Нині судова практика Франції ототожнює неможливі злочинні діяння з замахами на злочин, без якого не було б відмінностей між «неможливістю».

У кримінальному законодавстві Китаю, на відміну від більшості зарубіжних кримінальних кодексів, закріплюється відповідальність за готування до злочину. До того ж обов'язкове зниження терміну або розміру покарання за незакінчений злочин відсутнє. Однак передбачена можливість повного звільнення від кримінального покарання за готування до злочину. Кримінальний закон Китаю закріплює статті, що присвячені незакінченим злочину наступним чином. Приготуванням до злочину визнається здобуття зброя, створення умов для скоєння злочину. За готування до злочину можна призначити покарання більш м'яке, ніж за закін-

чений злочин, покарання нижче нижчої межі або звільнити від покарання (ст. 22 КК Китаю). Замахом на злочин визнається дія, безпосередньо спрямована на вчинення злочину, якщо при цьому злочин не доведено до кінця з причин, що не залежать від волі злочинця. За замах на злочин можна призначити покарання більш м'яке, ніж за закінчений злочин, або покарання нижче нижчої межі (ст. 23 КК Китаю)<sup>9</sup>.

Кримінальне право Голландії також закріплює кримінальну відповідальність за готування до злочину з 1994 р. (ст. 46 КК Голландії). У статті, що закріплює приготування до злочину, йдеться про випадки, коли придбання речей здійснюється з метою вчинення спільного злочину. Дане посягання передбачає тюремне ув'язнення на термін не менше 8 років. Так само кваліфікується, наприклад, придбання зброї для використання її при пограбуванні банку, яке дана особа планує зробити в співучасті. Метою ст. 46 є отримання можливості застосовувати кримінальну відповідальність за підготовчі дії до моменту вчинення особою замаху або закінченого злочину<sup>10</sup>.

Замах на злочин передбачається кримінальним законодавством більшості зарубіжних кримінальних кодексів.

Так, КК Іспанії у 16 ст. закріплює визначення замаху: «замахом на злочин визнаються дії особи, безпосередньо спрямовані на вчинення злочину і які об'єктивно мали призвести до певного результату, однак цей результат не досягається з причин, незалежних від волі особи». У ст. 15 КК Іспанії встановлено, що «караними є закінчений злочин і замах на злочин. Проступки караються тільки тоді, коли вони були закінчені, за винятком замахів на злочин проти особи і майна». Виходячи з цього, покаранню підлягає лише винний у замаху на злочин, а винний у замаху на проступок карається тільки у випадках, коли він вчиняє посягання проти особи або майна. Кримінальний кодекс Іспанії передбачає обов'язкове пом'якшення покарання за замах на злочин.

У КК Німеччини передбачена глава 2, яка називається «Замах». Параграф 22 глави 2 закріплює таке визначення замаху: «зазіхає на кримінально каране діяння той, хто виходячи зі своїх дій, безпосередньо починає здійснювати склад злочину»<sup>11</sup>. Виходячи з кримінального законодавства Німеччини замах на злочин карається завжди, замах на проступок – лише в тому випадку, коли це прямо передбачено законом. Покарання за замах може бути м'якше, ніж закінчене діяння, в тому випадку, коли особа не усвідомлює, що здійснює замах або не усвідомлює вид об'єкта, на який направлено замах, або кошти, з допомогою яких повинно було здійснитися діяння, або діяння взагалі не могло призвести до закінчення злочину. Таким чином, законодавство Німеччини передбачає в якості незакінченого злочину лише замах на вчинення злочину.

**Висновки.** Історія і становлення незакінченого злочину бере свій початок ще з давніх часів. Даний вид злочину все більш досконало вивчається на кожному етапі його становлення, в різні історичні періоди.

Специфікою багатьох зарубіжних кодексів є самостійне використання такого інституту, як змова.

Отже, більшість зарубіжних кодексів не виділяють готування до злочину і не закріплюють за нього кримінальної відповідальності. Зазвичай, у Загальній частині зарубіжних КК передбачена кримінальна відповідальність за замах на злочин, а покарання за готування поширюється лише на деякі, виняткові злочини (дані злочини, зазвичай, відносять до державних злочинів). Відсутність кримінальної відповідальності за підготовчі дії в законодавстві більшості зарубіжних країн компенсується розширенням формулювання замаху на вчинення злочину. Незважаючи на деякі відмінності у визначенні замаху на злочин, воно зводиться до досить широкого поняття «початок виконання». Даний факт дає змогу включати в нього дії, які в українському кримінальному законодавстві можуть визнаватися виключно готуванням до вчинення злочину.

<sup>1</sup> Адельханян Р.А. Преступность деяния по международному уголовному праву. Москва, 2002. С. 20.

<sup>2</sup> Уголовный кодекс Японии / под ред. и с предисл. проф. А.И. Коробеева. Владивосток: Дальневосточный федеральный университет. 2000. С. 84.

<sup>3</sup> Уголовный кодекс Испании / под ред. и с предисл. Кузнецова Н.Ф., Решетников Ф.М. ; пер. В.П. Зырянова, Л.Г. Шнайдер. Москва: Зерцало. 1998. 218 с.

<sup>4</sup> Уголовный кодекс Швейцарии / пер. с нем. Москва: Изд-во «Зерцало», 2000. 138 с.

<sup>5</sup> Уголовное право зарубежных государств. Общая часть : учеб. пособ. / под ред. И.Д. Козочкина. Москва, 2003. 175 с.

<sup>6</sup> Кондратов М.А., Медведев С.С. Преступления, совершаемые юридическими лицами в зарубежных странах и виды наказаний, применяемые к ним (систематизированный обзор судебной практики). *Политематический сетевой электронный научный журнал Кубанского государственного аграрного университета*. 2015. № 108. С. 891–903.

<sup>7</sup> Уголовное право зарубежных стран. Общая и Особенная части: учебник / под ред. И.Д. Козочкина. 3-е изд., перераб. и доп. Москва: Волтерс Клувер, 2010. 1056 с.

<sup>8</sup> Уголовный кодекс Франции / науч. ред. Л.В. Головкин, Н.Е. Крыловой; пер. с фр. и предисл. Н.Е. Крыловой. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2002. 650 с.

<sup>9</sup> Уголовный кодекс Китайской Народной Республики / под ред. А.И. Коробеева; пер. с китайского Д.В. Вичикова. Санкт-Петербург: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. 303 с.

<sup>10</sup> Яценко К.К. Особенности неоконченного преступления в УК Голландии. *Следователь*. 2003. № 2. С. 23.

<sup>11</sup> Уголовный кодекс ФРГ. Москва: Юридический колледж МГУ, 1996. С. 12.

### References:

- Adelhanyan, R.A. (2002). *Prestupnost deyaniya po mezhdunarodnomu ugovnomu pravu*. Moskva [in Russian].  
Korobeeva, A.I. (red.). (2002). *Ugolovnyiy kodeks Yaponii. Vladivostok. Dalnevostochniy federalnyiy universitet* [in Russian].  
*Ugolovnyiy kodeks Shveysarii: Per. s nem. (2000). Moskva. Izdatelstvo «Zertsalo»* [in Russian].



- Kuznetsova, N.F., Reshetnikov, F.M. (red.). (1998). Ugolovnyiy kodeks Ispanii (per. Zyryanova V.P., Shnayder L.G.) Moskva, Zertsalo [in Russian].
- Kozochkin, I.D. (red.). (2003). Ugolovnoe pravo zarubezhnyih gosudarstv. Obschaya chast. Moskva [in Russian].
- Kondratov, M.A., Medvedev, S.S. (2015) Prestupleniya, sovershaemyie yuridicheskimi litsami v zarubezhnyih stranah i vidyi nakazaniy, primenyayemye k nim (sistematizirovannyiy obzor sudebnoy praktiki). Politematicheskii setevoy elektronnyiy nauchnyiy zhurnal Kubanskogo gosudarstvennogo agrarnogo universiteta. 108, 891-903 [in Russian].
- Kozochkin, I.D. (red.). (2010). Ugolovnoe pravo zarubezhnyih stran. Obschaya i Osobennaya chasti. Moskva. Volters Kluver [in Russian].
- Golovko, L.V., Kryilovoy, N.E. (nauch. red.). (2002). Ugolovnyiy kodeks Frantsii (per. s fr. i predisl. N.E. Kryilovoy). Sankt-Peterburg. Yuridicheskii tsentr Press [in Russian].
- Korobeeva, A.I. (red.). (2001) Ugolovnyiy kodeks Kitayskoy Narodnoy Respubliki (per. s kitayskogo D.V. Vichikova). Sankt-Peterburg. Izdatelstvo «Yuridicheskii tsentr Press» [in Russian].
- Yatsenko, K.K. (2003) Osobennosti neokonchennogo prestupleniya v UK Gollandii. Sledovatel. 2, 23 [in Russian].
- Ugolovnyiy kodeks FRG (1996). Moskva. Yuridicheskii kolledzh MGU [in Russian].

#### Резюме

##### **Віблій Є.В. Особливості кримінально-правової регламентації призначення покарання за незакінчений злочин за законодавством зарубіжних країн.**

У статті аналізуються особливості техніко-юридичного оформлення інституту незакінченого злочину в кримінальному праві деяких зарубіжних країн, розглядаються конструкції приготування і замаху, їх правовий зміст, тлумачення і кваліфікаційне значення.

**Ключові слова:** кримінальна відповідальність, закордонне кримінальне право, стадії злочину, незакінчений злочин, приготування, замах.

#### Резюме

##### **Вибльий Е.В. Особенности уголовного-правовой регламентации назначения наказания за незаконченное преступление по законодательству зарубежных стран.**

В статье анализируются особенности технико-юридического оформления института неоконченного преступления в уголовном праве некоторых зарубежных стран, рассматриваются конструкции приготовления и покушения, их правовое содержание, толкование и квалификационное значение.

**Ключевые слова:** уголовная ответственность, зарубежное уголовное право, стадии преступления, неоконченное преступление, приготовление, покушение.

#### Summary

##### **Yevhenii Viblyi. Features of criminal law regulation of sentencing for an unfinished crime under the laws of foreign countries.**

Classification of unfinished crime and its types is considered to be one of the most important problems of criminal law and judicial practice. The achievement of the objectives of the criminal law establishes a precise definition of the list of criminal acts, the application of punishment only to persons who are found guilty of committing crimes, the imposition of punishment depending on the nature and degree of implementation of the criminal intent. The solution of these problems requires consideration and solution of a range of issues related to unfinished criminal activity, such as preparation for a crime, attempted crime and completed crime. Consideration of the experience of foreign countries in consolidating the institution of unfinished crime is an important fact in solving the above tasks.

The criminal legislation of foreign countries does not focus on the conceptual apparatus, paying more attention to the application of punishment. Taking into account the above, we will proceed to the consideration of the criminal legislation of some foreign countries in the field of legal regulation of unfinished criminal activity and sentencing for this activity.

Foreign criminal law makes extensive use of the position that preparatory actions are not punished. This position is based on the fact that at the stage of preparation for the Commission of a crime, which is far behind the onset of the criminal result, it is still impossible to talk about the presence of socially dangerous behavior.

Quite often the preparatory action "ambiguous" from the point of view of future developments. For example, the purchase of poison can be a preparation for human poisoning, and preparation for disinfection (disinfection, removal of harmful insects or rodents). In both cases, the objects protected by criminal law do not bear any harm, at this stage a person may change his mind to commit any criminal actions in the future, and therefore the legislator may not pursue preparations, but take only preventive measures.

The history and formation of unfinished crime dates back to ancient times. This type of crime is being studied more and more thoroughly at every stage of its formation, in different historical periods.

The specificity of many foreign codes is the independent use of such an institution as a conspiracy.

Thus, most foreign codes do not distinguish preparation for a crime and do not assign criminal responsibility for it. Usually, in the General part of foreign criminal code provides for criminal liability for attempted crime, and the punishment for cooking only applies to certain exceptional crimes (these crimes are usually related to state crimes). The absence of criminal liability for preparatory actions in the legislation of most foreign countries is compensated by the expansion of the wording of the attempt to commit a crime. Despite some differences in the definition of attempted crime, it is limited to a fairly broad concept of "commencement of execution". This fact allows to include in it actions which in the Ukrainian criminal legislation can be recognized only as preparation for Commission of crime.

**Key words:** criminal liability, foreign criminal law, the stage of crime, an incomplete crime, preparation, attempt.

**В.П. МАШИКА**

*Валерій Петрович Машика, аспірант Академії  
праці, соціальних відносин і туризму\**

ORCID: 0000-0002-3807-8474

## **РОЛЬ ЗАХИСНИКА У ЗДІЙСНЕННІ ПРЕДСТАВНИЦТВА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ**

Інститут представництва у кримінальному провадженні займає вагоме місце серед актуальних проблем кримінально-процесуального законодавства та визначає особливості процесуального статусу осіб, які можуть представляти інтереси суб'єктів кримінального провадження. Представники можуть користуватись процесуальними правами осіб, яких вони представляють, крім випадків особистої участі особи. У кримінальному провадженні такі учасники, як потерпілий, свідок, підозрюваний, обвинувачений, цивільний позивач та цивільний відповідач, юридичні особи можуть мати представників.

Роль захисника у якості представника особи в кримінальному провадженні є питанням актуальним та малодослідженим, тому потребує більш детального вивчення. Кожна особа має право на дотримання прав, свобод та законних інтересів процесуального статусу у кримінальних провадженнях, отримуючи при цьому професійну правничу допомогу як інструмент захисту.

Основою даної статті стали праці таких українських науковців, як А.М. Бірюкова, В.В. Забровський, Т.В. Варфоломєєва, Л.Д. Удалова, С.С. Чернявський, О.Г. Яновська, а також інших науковців, які зробили вагомий внесок у дослідження ролі адвоката у здійсненні представництва в кримінальному провадженні. Окрема увага зосереджувалась на питаннях надання правничої допомоги індивідуально кожному суб'єкту, який задіяний у кримінальному провадженні (потерпілий, свідок, неповнолітні свідки, підозрюваний, обвинувачений, цивільний позивач та цивільний відповідач, юридичні особи). Незважаючи на це, вищевказане питання залишається актуальним для дослідження. Саме тому окремі аспекти потребують більш детального вивчення.

**Мета статті** – дослідження питання процесуального статусу захисника, його ролі в якості представника в кримінальному провадженні. Важливим завданням є встановлення інструментарію надання правничої допомоги суб'єктам кримінального провадження через представництво у кримінальному провадженні. Особливу увагу необхідно приділити особливостям надання юридичної допомоги цілеспрямовано кожному з суб'єктів провадження та залежно від ситуації.

**Виклад основного матеріалу.** Представництво у кримінальних провадженнях становить суспільний інтерес науковців та практиків щодо можливості створення механізму дотримання прав та свобод, виконання обов'язків суб'єктами кримінального провадження, які звертаються до захисника за належним захистом. Саме отримання правничої допомоги дає змогу кожній особі, в рамках кримінального провадження, почуватися захищеною та встановлювати межі спілкування з правоохоронними органами, органами прокуратури та суду.

Залучення захисника допомагає отримати не тільки юридичний аналіз ситуації, але й рекомендації захисту. Кожен суб'єкт має свої потреби в залученні адвоката: потерпілий бажає захистити свої права та відшкодувати фізичну, моральну або матеріальну шкоду; свідку необхідна можливість надати покази по факту; підозрювана особа має право пояснити факт пред'явленої їй підозри, надати покази та відстоювати свої інтереси; обвинувачений буде у позиції з приводу обвинувачення тощо; цивільний позивач або цивільний відповідач заінтересовані у вирішенні питання щодо цивільного позову.

Відповідно до ст. 59 Конституції України «кожен має право на професійну правничу допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав»<sup>1</sup>. У свою чергу, ч. ч. 1, 2 ст. 20 Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК України) закріплює основи забезпечення права на захист у кримінальному провадженні, одна з яких полягає у наданні підозрюваному, обвинуваченому, виправданому, засудженому можливості користуватися кваліфікованою правовою допомогою захисника<sup>2</sup>.

Надання правової допомоги відповідно до п. 3. ч. 1 ст. 1 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» визначається як надання правових послуг, яким у п. 4 ч. 1 на дається загальне визначення як надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань; складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру; здійснення представництва інтересів особи в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами; забезпечення захисту особи від обвинувачення; надання особі допомоги в забезпеченні доступу особи до вторинної правової допомоги та

© В.П. Машика, 2019

\* *Valery Mashyka, postgraduate student of the Academy of Labour, Social Relations and Tourism*

медіації), то надання такої правової допомоги у кримінальному провадженні повинно розумітися через критерій ступеня кваліфікації спеціаліста<sup>3</sup>.

До осіб, які можуть звернутися за представництвом у кримінальному провадженні, потрібно віднести осіб, які притягуються до кримінальної відповідальності – підозрюваних, обвинувачених, свідків, потерпілих, цивільних позивачів, цивільних відповідачів, юридичних осіб, щодо яких здійснюється провадження, третіх осіб (відносно арештованого майна) та інших учасників, які мають право на представництво своїх інтересів. Доцільним до розгляду є здійснення представництва у кримінальному провадженні адвокатом.

В.В. Заборовський встановлює, що адвокат у кримінальному процесі може мати різний статус (захисника, представника чи власне адвоката), а отже, може виконувати й різні процесуальні функції. Вчений підтримує позицію, відповідно до якої адвоката свідка потрібно розглядати як самостійного учасника кримінального провадження<sup>4</sup>.

В свою чергу, О.Г. Яновська зазначає, що адвокат як професійний фахівець, який діє в суді, здійснює представництво інтересів особи і надає професійну правову допомогу. Однак основною особливістю представництва є можливість представника діяти замість особи, яку він представляє<sup>5</sup>.

А.М. Бірюкова підкреслює, що статус адвоката може бути загальноправовим і кримінально-процесуальним, оскільки правова допомога, котра надається обвинуваченому адвокатом, можлива ще до вступу останнього у кримінальне провадження у якості захисника<sup>6</sup>.

КПК України закріплює в положенні ст. 44 діяльність законного представника підозрюваного або обвинуваченого; ст. ст. 58, 59 – законного представника потерпілого; ст. ст. 63, 64 – цивільного позивача й відповідача.

Відповідно до ч. 4 ст. 46 КПК України захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, захист якого він здійснює, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена захиснику, з моменту надання документів, передбачених ст. 50 цього Кодексу, слідчому, прокурору, слідчому судді, суду.

Відповідно до ч. 1 ст. 58 КПК України зазначено, що потерпілого представляє представник, який має право бути захисником. Частина 2 цієї статті встановлює аналогічне правило до представників юридичної особи, які є потерпілими у кримінальному провадженні, якими може бути керівник, інша особа, уповноважена законом або установчими документами, працівник юридичної особи з довіреністю, а також особа, яка має право бути захисником.

Частина 1 ст. 63 КПК України встановлює, що представником цивільного позивача та цивільного відповідача у кримінальному провадженні може бути: особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником; керівник чи інша особа, уповноважена законом або установчими документами, працівник юридичної особи за довіреністю – у випадку, якщо цивільним позивачем/відповідачем є юридична особа.

Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 66 КПК України передбачено, що свідок має право користуватися під час давання показань та участі в проведенні інших процесуальних дій правовою допомогою адвоката, повноваження якого підтверджуються згідно з положеннями ст. 50 цього Кодексу<sup>7</sup>.

Кримінально-процесуальне законодавство встановлює положення щодо залучення адвоката до процесуальних дій в якості представника учасників кримінального провадження, встановлює процесуальний статус кожного із учасників, права та обов'язки в рамках проведення досудового розслідування.

Потрібно підкреслити, що у кримінальному провадженні захисником може бути адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного або виховного характеру або вирішується питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію).

Важливо зазначити, що необхідним етапом встановлення правовідносин є правильне документальне оформлення взаємовідносин захисника та його клієнта у кримінальному провадженні. Саме тому документальне закріплення взаємовідносин між суб'єктом кримінального провадження та представником має неабияке значення в процесі підтвердження таких взаємовідносин. До документів, які підтверджують повноваження на представництво, можна віднести: 1) свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю, ордер та договір із захисником, або дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги – якщо представником є особа, яка має право бути захисником у кримінальному провадженні; 2) копію установчих документів юридичної особи – якщо представником є керівник юридичної особи чи інша уповноважена законом або установчими документами особа; 3) довіреність – якщо представником є працівник юридичної особи, яка є учасником провадження.

Відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» представництво визначається як вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні реалізації прав і виконання обов'язків клієнта в цивільному, господарському, адміністративному й конституційному судочинстві, в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами прав і обов'язків потерпілого під час розгляду справ про адміністративні правопорушення, а також прав і обов'язків потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні<sup>8</sup>.

Основну функцію, яку виконує захисник у кримінальному провадженні, – це надання належного права на захист, роз'яснення ситуації клієнту, який його залучив, надання консультацій, участь у процесуальних діях з клієнтом, написання правових документів та їх подання тощо. Можемо вказати на те, що захисник є

важливим учасником кримінального провадження та виконує роль посередника між органом досудового розслідування, прокуратурою, судом та клієнтом. Учасник кримінального провадження може прийняти рішення та не користуватись послугами адвоката, або залучити його на будь-якій стадії досудового розслідування.

**Висновки.** Питання представництва у кримінальному провадженні розглядається в аспекті захисту прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження. Здійснення представництва захисником вважається етапом залучення адвоката до проведення процесуальних дій на різних стадіях досудового розслідування та стосовно зовсім різних процесуальних статусів учасників кримінального провадження. До суб'єктів, яким може надаватись професійна правнича допомога захисника в кримінальному провадженні, потрібно віднести: потерпілого, свідка, неповнолітнього свідка, підозрюваного, обвинуваченого, цивільного позивача, цивільного відповідача та юридичних осіб. Надання допомоги кожному із суб'єктів індивідуальне за своїми особливостями у зв'язку із процесуальним статусом кожного, правами та обов'язками.

Важливо зазначити, що участь захисника у кримінальних провадженнях має велике значення для учасників провадження, отримання належної правової допомоги, проведення юридичного аналізу ситуації та встановлення позиції клієнта для досягнення результату.

Представництво визначається як вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні реалізації прав і виконання обов'язків клієнта в цивільному, господарському, адміністративному й конституційному судочинстві, в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами прав і обов'язків потерпілого під час розгляду справ про адміністративні правопорушення, а також прав і обов'язків потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні. Захисником може бути адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного або виховного характеру або вирішується питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію).

Захисник виконує важливу функцію під час проведення досудового розслідування у кримінальному провадженні, таку як реалізація права на захист учасника провадження. Надання правничої допомоги здійснюється залежно від процесуального статусу суб'єкта провадження та знаходить відображення в кримінально-процесуальному законодавстві.

<sup>1</sup> Конституція України: прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-ВР>

<sup>2</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України: станом на 06 липня 2018 р. Харків: Право, 2018. 366 с.

<sup>3</sup> Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 2 червня 2011 р. № 3460-VI / Верховна Рада України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3460-17>

<sup>4</sup> Забровський В.В. Правовий статус адвоката свідка. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2016. Вип. 36. Том № 2. С. 169–173.

<sup>5</sup> Яновська О.Г. Правова та соціальна природа адвокатської професії. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 2. С. 108–113.

<sup>6</sup> Бірюкова А. М. Процесуальний статус адвоката на досудовому слідстві. *Часопис Академії адвокатури України*. 2010. № 9 (4). С. 1–5. URL: <http://www.aau.edu.ua/e-journal/2010-4/10bamnds.pdf>

<sup>7</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України: станом на 06 липня 2018 р. Харків: Право, 2018. 366 с.

<sup>8</sup> Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05 липня 2012 р. № 5076-17. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>

### References:

- Konstytutsiia Ukrainy: (1996). Pryjniata Verkhovnoiu Radoiu Ukrainy 28 chervnia 1996 r., 30 [in Ukrainian].  
Kryminal'nyj protsesual'nyj kodeks Ukrainy: (2018). Stanom na 6 lypnia 2018 roku. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].  
Pro bezoplatnu pravovu dopomohu: (2011). Zakon Ukrainy vid 2.06.2011 r., № 3460-VI / Verkhovna Rada Ukrainy [in Ukrainian].  
Zabrovs'kyj, V.V. (2016). Pravovyj status adoakata svidka. *Naukovyj visnyk Uzhhorods'koho natsional'noho universytetu*. Vyp. 36. T. 2, 169–173 [in Ukrainian].  
Yanovs'ka, O.H. (2015). Pravova ta sotsial'na pryroda advokats'koi profesii. *Visnyk kryminal'noho sudochynstva*. 2 [in Ukrainian].  
Biriukova, A.M. (2010). Protsesual'nyj status advokata na dosudovomu slidstvi. *Chasopys Akademii advokatury Ukrainy*. 9(4), 1–5 [in Ukrainian].  
Pro advokaturu ta advokats'ku diial'nist'. Zakon Ukrainy vid 05.07.2012 r., № 5076-17. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5076-17> [in Ukrainian]

### Резюме

#### **Машика В.П. Роль захисника у здійсненні представництва в кримінальному провадженні.**

У науковій статті розглядається процесуальний статус адвоката під час здійснення представництва у кримінальних провадженнях. Звертається увага на захист прав та законних інтересів осіб, які є учасниками кримінального провадження, через механізм представництва адвокатом зовсім різних суб'єктів кримінального провадження (потерпілого, свідка, цивільного позивача, цивільного відповідача, підозрюваного, обвинуваченого, юридичних осіб). Особлива увага приділяється можливостям адвоката у відстоюванні інтересів клієнта залежно від ситуації та процесуального статусу.

**Ключові слова:** представництво, процесуальний статус, адвокат, захисник, адвокатська діяльність, професійна правнича допомога, кримінальне провадження.

## Резюме

### **Машука В.П. Роль защитника в осуществлении представительства в уголовном производстве.**

В научной статье рассматривается процессуальный статус адвоката при осуществлении представительства по уголовным производствам. Обращается внимание на защиту прав и законных интересов лиц, являющихся участниками уголовного производства, через механизм представительства адвокатом совершенно разных субъектов уголовного производства (потерпевшего, свидетеля, гражданского истца, гражданского ответчика, подозреваемого, обвиняемого, юридических лиц). Особое внимание уделяется возможностям адвоката в отстаивании интересов клиента в зависимости от ситуации и процессуального статуса.

**Ключевые слова:** представительство, процессуальный статус, адвокат, защитник, адвокатская деятельность, профессиональная юридическая помощь, уголовное производство.

## Summary

### **Valery Mashyka. The role of the defence counselor in the representation in criminal proceedings.**

The article deals with the procedural status of the lawyer during the representation in criminal proceedings. The aspect of protecting rights and legitimate interests of persons involved in criminal proceedings through the mechanism of representation by the lawyer of completely different subjects of criminal proceedings (an aggrieved person, a witness, a civil plaintiff, a civil defendant, a suspect, an accused, an entity) is considered.

It is established that the institution of representation in criminal proceedings ranks high among the current problems of criminal procedure legislation and determines the peculiarities of the procedural status of persons who may represent the interests of the subjects of criminal proceedings. Representatives may enjoy the procedural rights of the persons they represent, except in cases of personal involvement. In criminal proceedings such participants as an aggrieved person, a witness, a suspect, an accused, a civil plaintiff, a civil defendant, a legal entity may have representatives.

The role of each participant in ensuring and respecting rights, freedoms and legitimate interests in criminal proceedings, while receiving professional legal assistance as an instrument of protection, is examined.

The article covers the stage of correct documenting the relations between the defense counsellor and his or her client in criminal proceedings. Documents confirming the authority to represent include: 1) a certificate of the right to practice as a counselor, an order and a contract with a counselor, or an order of a body or an institution authorized by law to provide free legal assistance; 2) a copy of the constituent documents of a legal entity 3) a power of attorney.

**Key words:** representation, procedural status, lawyer, defense counselor, advocacy, professional legal assistance, criminal proceedings.

DOI: 10.36695/2219-5521.2.2019.34

УДК 343.35

**А.О. ХЛОПОВ**

*Артем Олександрович Хлопов, аспірант Харківського національного університету внутрішніх справ\**

ORCID: 0000-0001-5342-9183

## **ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ТА ОБІГУ СПЕЦІАЛЬНИХ ТЕХНІЧНИХ ЗАСОБІВ НЕГЛАСНОГО ОТРИМАННЯ ІНФОРМАЦІЇ\*\***

У період трансформаційних процесів, які відбуваються в законодавстві країн світу до яких, зокрема належить і Україна, що адаптує його до країн Європейської спільноти, важливим питанням є забезпечення демократичних та гуманних засад функціонування держави. Правове регулювання поведінки із засобами, що можуть таємно фіксувати інформацію про оточуючих, так званих спеціальних технічних засобів отримання інформації (далі – СТЗНОІ) є особливо актуальним в умовах науково-технічного прогресу. Необізнаність у технічній складовій призвело до непоміркованих кроків при прийнятті рішень, залишивши свій негативний відбиток на законодавстві України. Особливо це стосується ст. 359 Кримінального кодексу України (далі – КК України), редакція якої декілька разів піддавалася змінам і доповненням. Неузгодженість нормативно-правових актів, поєднання пострадянських та західних підходів у правовому регулюванні позначається на якості закону й правах громадян. У таких умовах слушним видається проведення дослідження розвит-

© А.О. Хлопов, 2019

\* *Artem Khlopov, postgraduate student of Kharkiv National University of Internal Affairs*

\*\* Оскільки законодавство у сфері СТЗНОІ в різні часи вдавалося до понять «використання» та «застосування» без їх відокремлення між собою, вважаємо за доцільне, виходячи з особливостей дослідження, оперувати саме терміном «застосування» як загального та технічно більш прийняттого.

ку нормативно-правового забезпечення в сфері незаконного застосування та обігу СТЗНОІ, а також запропонувати напрями вдосконалення законодавства для приведення його у відповідний сучасним соціально-правовим умовам стан.

Серед науковців, які присвятили свої праці окремим питанням нормативно-правового забезпечення у сфері незаконного поводження зі СТЗНОІ, слід звернути увагу на такі прізвища: П.П. Андрушко, В.Я. Бондаренко, С.В. Баринів, В.І. Возний, М.Г. Гапійенко, Б.Є. Драп'ятий, М.С. Кривогин, Б.Д. Леонов, І.В. Логінов, М.І. Мельник, Т.В. Лутак, М.М. Мікуліна, О.В. Радченко, М.І. Цимбал та інші. Не зважаючи на поодинокі праці з цього питання, всебічного аналізу стану нормативно-правового забезпечення у сфері СТЗНОІ майже не проводилося, що, враховуючи подекуди непослідовну політику з боку держави та поверхове дослідження у супроводі численних змін редакції ст. 359 КК України не дає можливості говорити про задовільний стан справ в окресленій сфері.

**Метою** статті є всебічний аналіз законодавства у сфері кримінально-правового забезпечення СТЗНОІ та тенденцій, що призвели до його змін і доповнень на різних етапах розвитку національного законодавства.

Для досягнення мети були поставлені наступні завдання: 1) проаналізувати процес становлення національного законодавства у сфері СТЗНОІ на різних етапах та дослідити наслідки цих змін; 2) керуючись викладеним матеріалом звернути увагу на найбільш гострі проблеми в правовому регулюванні та запропонувати шляхи їх вирішення.

Відкриття ринків України та перші кроки до ринкової економіки ознаменували потребу врегулювати нові суспільні відносини. Серед них сфера застосування та обігу СТЗНОІ займає особливе місце. Відносно новий, але стрімко прогресуючий напрям суспільних відносин вимагав законодавчого врегулювання у боку держави. З цього питання В.І. Возний зазначає, що: «аналіз міжнародного досвіду боротьби із незаконним обігом спецтехніки, врахування європейських стандартів захисту приватності особи, гуманізація відповідальності за правопорушення і врахування результату всесвітнього технологічно-інтелектуального прогресу – основні важелі для модернізації кримінального законодавства»<sup>1</sup>. Прийнята Верховною Радою УРСР 16 липня 1990 р. Декларація «Про державний суверенітет України» проголосила, «необхідність побудови правової держави»<sup>2</sup>, визначивши подальший шлях розвитку правової системи України, декларуючи перевагу загальнолюдських цінностей над класовими та примат міжнародного права<sup>3</sup>.

Національне законодавство у сфері СТЗНОІ характеризується нестабільністю та постійним оновленням, яке ускладнює аналіз існуючих проблем без дослідження всього шляху розвитку правового регулювання у сфері СТЗНОІ з виділенням окремих етапів, кожен з яких має свої особливості та певним чином вплинув на правові реалії сьогодення.

Умовно кажучи, розвиток правової системи у сфері СТЗНОІ можна поділити на три великі етапи: перехідний (до 2001 р.); основний (2001–2010 рр.) та завершальний (2010–2016 рр.).

Період до 2001 р. можна назвати перехідним з огляду на становлення правової системи незалежної України. У цей час велика частина суспільних відносин продовжувала регулюватися застарілими радянськими приписами, прийняття яких відбувалося в умовах існування залізної завіси та не відповідало ні вимогам часу, ні потребам відтвореної української державності. Перехідний етап тривав до прийняття у 2001 р. нового Кримінального кодексу України та супроводжувався трансформацією національного законодавства, викликавши передумови не тільки удосконаленню вже існуючих галузей права, а й створенню нових. М.І. Цимбал зазначає, що спочатку відносини у сфері СТЗНОІ були визначені доктриною, а згодом і на законодавчому рівні з'явилася кримінальна відповідальність за незаконне поводження зі спецзасобами<sup>4</sup>.

Зокрема, одним із перших таких актів був Статуту поштового, телеграфного, телефонного і радіозв'язку СРСР<sup>5</sup>, де у п. 6 встановлювалося, що зміст усіх видів поштової, телеграфної і радіотелеграфної кореспонденції є таємницею кореспондуючих осіб. Службовцям заборонялося порушувати таємницю спілкування та передавати будь-яким особам відомості отриманих при виконанні службових обов'язків. Порушення вказаного права було визнано кримінально-карним діянням (ст. 121 КК РРФСР<sup>6</sup>).

Варто зазначити, що до прийняття 12 червня 1990 р. Основ кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік у кримінальному судочинстві використання доказів, отриманих при застосуванні технічних засобів, було обмеженим. У цьому акті ст. 29 передбачала застосування технічних засобів для виявлення фактичних даних, які можуть використовуватися як докази за умови їх відповідності кримінально-процесуальному законодавству<sup>7</sup>.

Згодом у 1992 р. Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» визначив порядок здійснення контролю за листуванням, телефонними розмовами, телеграфною та іншою кореспонденцією, а також врегулював питання застосування СТЗНОІ підрозділами уповноваженими на оперативно-розшукову діяльність<sup>8</sup>. Спочатку законодавець врегулював правовий порядок використання СТЗНОІ з боку держави правоохоронними органами, а вже згодом звернув увагу на приватних осіб, які почали активно використовувати технологічні новинки не тільки в побутових цілях.

У подальшому постановою Верховної Ради України від 17 червня 1992 р. № 2471-ХІІ «Про права власності на окремі види майна» спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації стала відносити до тих видів майна, які не можуть перебувати у власності фізичних та юридичних осіб недержавної форми власності. Згідно з постановою такі предмети вилучені з цивільного обороту<sup>9</sup>. Варто зазначити, що цей підзаконний акт залишається діючим і сьогодні, хоча був прийнятий на виконання ст. ст. 13, 28 і 45 Закону України «Про власність», який уже давно втратив чинність та став історією. Проте досягненням постанови

є створення основи для подальшого видання Ліцензійною Палатою Служби безпеки України у 1999 р. наказу, який врегулював питання підприємницької діяльності зі СТЗНОІ<sup>10</sup>.

Фундаментом всієї правової системи стала прийнята у 1996 р. Конституція України. Відповідно до неї кожному громадянину гарантується право на приватність. При цьому не допускаються будь-які дії з конфіденційною інформацією про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом. Цікавою видається ст. 92 Основного Закону, згідно з якою правовий режим власності визначається виключно законами України, що поставило крапку в питанні можливості регулювати режими власності з боку підзаконних актів<sup>11</sup>.

Основний етап (2001–2010 рр.) супроводжувався активною роботою законодавця щодо наповнення законодавчої бази, у тому числі нового Кримінального кодексу України 2001 р., до якого внесли ст. 359 «Незаконне використання спеціальних технічних засобів отримання інформації»<sup>12</sup>, чи не вперше в незалежній Україні було офіційно врегульовано відносини у сфері СТЗНОІ на рівні кримінально-правової норми. Законодавець пішов шляхом, згідно з яким вказані засоби є водночас самостійним складом злочину та виступають в якості кваліфікуючої ознаки інших злочинів, наприклад ч. 2 ст. 163 КК України. Такий підхід не має аналогів як серед країн Європейського Союзу, так і серед пострадянських країн, зокрема країн СНД та Грузії. Іншим представником кодифікації законодавства, проведеної на початку нульових років, виступає Цивільний кодекс України (далі – ЦК України), який окреслив питання власності, зокрема у ч. 2 ст. 178 ЦК України визначено, що види об'єктів цивільних прав, перебування яких у цивільному обороті не допускається, мають бути прямо встановлені в законі, а не на рівні підзаконного нормативно-правового акта, тільки підтвердили претензії на можливість подальшої дії цієї постанови<sup>13</sup>. Кодекс не тільки ретранслював положення ст. 92 Конституції України, а й призвів до втрати чинності Закону України «Про власність».

Внесення ст. 359 до КК України потягло оновлення підзаконних актів щодо ліцензування та поведження з цими засобами, серед яких: Указ Президента України «Про впорядкування виготовлення, придбання та застосування технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку», згідно з п. 2 якого на Уряд покладалась обов'язок у тримісячний термін затвердити положення про поведження зі СТЗНОІ<sup>14</sup> і спільний наказ Служби безпеки України та Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва «Про затвердження порядку...»<sup>15</sup>, що визначив новий порядок господарської діяльності у означеній сфері.

Завершальний етап (2010–2016 рр.) розпочався прийняттям Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за незаконне поведження із спеціальними технічними засобами негласного отримання інформації», який виклав ст. 359 КК України в новій редакції «Незаконні придбання, збут або використання спеціальних технічних засобів отримання інформації», доповнивши словами «придбання та збут»<sup>16</sup>, що значно розширило спектр кримінально-карних дій.

Однак нова редакція ст. 359 КК України від 2010 р. не стільки вплинула на забезпечення приватного життя людини, скільки призвела до непоодиноких випадків порушення прав власників та ускладнила доступ нових технологій на ринок України. Як зазначає О.Ф. Пасека: «Запровадження кримінальної відповідальності за незаконне поведження з СТЗНОІ стало логічною спробою законодавця врегулювати важливу сферу, пов'язану з обігом цих засобів. Однак положення ст. 359 КК України, зважаючи на численні зміни її редакції, викликають радше розчарування, ніж схвалення»<sup>17</sup>. Підтвердження цього слугує поєднана записка до законопроекту, яка мотивує необхідність таких змін «незадовільним станом забезпечення в Україні прав людини на недоторканність приватного життя, зокрема, на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції»<sup>18</sup>. Яке місце відводиться ст. ст. 163 та 182 КК України, що власне і покликані регулюють зазначену сферу, залишилося невідомим.

Окрему увагу заслуговує прийнятий у 2015 р. Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо розвідувальних органів України»<sup>19</sup>, у ньому рівні закону було врегульовано порядок застосування спецзасобів та надано право виступати замовниками виготовлення органами військового управління розвідки та військовими частинами розвідки Збройних Сил України технічних засобів розвідки і спеціальних технічних засобів. Попри це законодавець не розмежував «технічні засоби розвідки» (далі – ТЗР) та «спеціальні технічні засоби, необхідні для здійснення розвідувальної діяльності» (далі – СТЗНЗРД) між собою. Питання виникають і в тому, яким чином ці засоби співвідносяться зі СТЗНОІ. Допускаємо, що саме для цього законодавець і визначив у назві ст. 359 КК України предмет злочину дещо ширше, де використовує термін «спеціальні технічні засоби отримання інформації», так звані «СТЗ», при цьому оперуючи у диспозиції поняттям СТЗНОІ. Ймовірно, законодавець тільки натякає на похідність всіх цих засобів від СТЗ, що не додає правової визначеності. Узгодження цього питання у межах тієї ж ст. 359 КК України якісно зменшило би помилки при кваліфікації цього злочину.

Чи не останнім витком у розвитку законодавчого регулювання СТЗНОІ вважається прийнята у 2016 р. постанова Кабінету Міністрів України «Деякі питання...»<sup>20</sup>, яка востаннє оновила ліцензійні умови (діючі на сьогодні), визначила критерії належності пристроїв до СТЗНОІ та їх перелік.

Серед основних надбань цієї постанови доволі розширене визначення основних понять, зокрема надана дефініція СТЗНОІ, відповідно до якої: спеціальні технічні засоби для зняття інформації з каналів зв'язку та інші технічні засоби негласного отримання інформації – технічні, апаратно-програмні, програмні та інші засоби, які відповідають критеріям належності технічних засобів негласного отримання інформації, що мають технічну забезпеченість для негласного отримання (прийому, обробки, реєстрації та/або передачі) інформації, призначені для використання у скритний спосіб, характерний для оперативно-розшукової, контррозвідувальної або розвідувальної діяльності<sup>21</sup>. Як бачимо, відбулося розширення сфери застосування

СТЗНОІ, яка охопила контррозвідувальну та розвідувальну діяльність, що узгоджується з положеннями Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо розвідувальних органів України». Втім, окремі питання залишилися поза увагою. Наприклад, невизначеним залишилося поняття «канал зв'язку», а препарати, як СТЗНОІ взагалі були виключені з переліку, що натомість мали місце у попередніх підзаконних актах з питань ліцензування таких засобів: у спільному наказі Служби безпеки України та Держкомпідприємництва від 10 жовтня 2006 р. «Про затвердження Ліцензійних умов...» (п.п. 1.2)<sup>22</sup> та наказі Служби безпеки України від 31 січня 2011 р. «Про затвердження Ліцензійних умов...» (п.п. 1.6)<sup>23</sup>.

Вказана постанова в сукупності з іншими джерелами мала скласти пазл всієї системи регулювання до купи. Але натомість викликала ситуацію правової невизначеності, де без висновку експерта неможна ідентифікувати, чи дійсно той або інший предмет є СТЗНОІ, навіть за умов наявності переліку та властивостей цих засобів. Щоправда, і в цьому випадку не все так просто, бо нормативною основою таких досліджень виступає «Загальна методика віднесення об'єктів до спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації» (зарєєстрована в Міністерстві юстиції України 02 березня 2011 р. за № 17.0.01), яка має гриф «для службового використання», а отже, доступ до тексту мають виключно експерти, які проводять дослідження.

Характеризуючи тенденції змін діючого законодавства у сфері поводження зі СТЗНОІ, можна окреслити, що законодавець продовжує перебувати у пошуках моделі прийняттого кримінально-правового регулювання. Підтвердженням цього є створення передумови конкурування окремих актів між собою, а періодичне, раз на декілька років, оновлення ліцензійних умов тільки посилює правову невизначеність та протиріччя.

Підбиваючи підсумки вищевикладеного можна констатувати, що на сьогодні в Україні тривають дослідження, спрямовані на комплексне вирішення проблем галузі Кримінального права та сфери незаконного поводження зі СТЗНОІ у тому числі. Аналіз законодавства в окресленій сфері потребує цілісного опрацювання питань про природу цих засобів та їх місце в правовій системі, задля вирішення теоретичних та практичних проблем.

Опрацювання законодавчої бази у рамках цієї наукової праці дає підстави стверджувати, що сфера СТЗНОІ з позиції досягнення високого рівня забезпечення правового регулювання перебуває не в найкращому стані та потребує удосконалення одразу в декількох напрямках. Серед яких, з одного боку, деталізація понятійного апарату та пошуку місця в ньому різних видів СТЗ або їх розмежування, зокрема ТЗР, СТЗНЗРД із послідуочим наданням зрозумілих дефініцій як учасникам у справі, так і пересічним громадянам із залученням експертів у виняткових випадках; з другого – удосконалення вже діючих актів з питань ліцензування, обігу та власності на ці засоби. Проведена поетапна характеристика виявляє застарілі, проте діючі, а інколи й конкуруючі між собою документи, що створює запит на перевірку їх відповідності сучасним реаліям та правовим актам вищого рівня.

<sup>1</sup> Возний В.І. Генеза законодавства про відповідальність у сфері спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації. Modern directions of theoretical and applied researches 2013. SWorld – 19–30 March 2013. URL: <http://www.sworld.com.ua/index.php/ru/conference/the-content-of-conferences/archives-of-individual-conferences/march-2013>

<sup>2</sup> Декларація про державний суверенітет від 16 липня 1990 р. № 55-ХІІ. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1990. № 31. Ст. 429. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/55-12>

<sup>3</sup> Тимченко Л.Д. Міжнародне право : підручник. Київ : Знання, 2012. С. 122.

<sup>4</sup> Цимбал М.І. Іноземний досвід кримінально-правової протидії незаконного поводження із спеціальними технічними засобами негласного отримання інформації. *Науковий вісник Академії муніципального управління*. Серія «Право». 2011. С. 232.

<sup>5</sup> Устав поштової, телеграфної, телефонної і радіосвязи Союзу ССР. Постановление Совета Народных комиссаров СССР «О введении в действие Устава поштової, телеграфної, телефонної і радіосвязи Союзу ССР» от 15 февраля 1929 г. (утратило силу в связи с постановлением Совета Министров СССР от 10 августа 1953 г. № 2122). URL: [http://www.libussr.ru/doc\\_ussr/ussr\\_3556.htm](http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_3556.htm)

<sup>6</sup> Уголовный кодекс РСФСР. Постановление ВЦИК РСФСР «О введении в действие Уголовного Кодекса РСФСР редакции 1926 года» от 22 ноября 1926 г. (утратило силу с 1 января 1961 г. в связи с принятием Уголовного Кодекса РСФСР 1961 г.). URL: <http://docs.cntd.ru/document/901757374>

<sup>7</sup> Логінов І.В. Умови настання кримінальної відповідальності за незаконне застосування технічних засобів для негласного отримання інформації. *Теорія і практика юридичної відповідальності за правопорушення в інформаційній сфері* : матеріали наук.-практ. конф. (м. Київ, 08 червня 2016 р.). Київ, 2016. С. 144.

<sup>8</sup> Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / заг. ред. Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. Харків : Право, 2013. Т. 2: Особлива частина. С. 761.

<sup>9</sup> Про право власності на окремі види майна: постанова Верховної Ради України від 17 червня 1992 р. № 2471-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 35. Ст. 517. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2471-12>

<sup>10</sup> Про затвердження Інструкції про умови і правила провадження підприємницької діяльності (ліцензійні умови) з розроблення, виготовлення і реалізації спеціальних технічних засобів (в тому числі іноземного виробництва) для зняття інформації з каналів зв'язку, інших засобів негласного отримання інформації та контроль за їх дотриманням: наказ Служби безпеки України від 07 квітня 1999 р. № 30/76 (втратив чинність). *Офіційний вісник України*. 1999. № 18. С. 145. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/z0275-99>

<sup>11</sup> Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр>

<sup>12</sup> Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 р. № 2341-ІІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>



<sup>13</sup> Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

<sup>14</sup> Про впорядкування виготовлення, придбання та застосування технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку: Указ Президента України від 13 квітня 2001 р. № 256/2001. *Офіційний вісник України*. 2001. № 16. Ст. 697. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/256/2001>

<sup>15</sup> Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з розроблення, виготовлення спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку, інших засобів негласного отримання інформації, торгівлі спеціальними технічними засобами для зняття інформації з каналів зв'язку, іншими засобами негласного отримання інформації: наказ Служби безпеки України та Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва від 29 січня 2001 р. № 17/17 (втратив чинність). *Офіційний вісник України*. 2001. № 7. Ст. 289. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0122-01>

<sup>16</sup> Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за незаконне поводження із спеціальними технічними засобами негласного отримання інформації: Закон України від 15 червня 2010 р. № 2338-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 32. Ст. 450. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2338-17>

<sup>17</sup> Пасека О.Ф. Окремі проблемні аспекти кримінальної відповідальності за незаконне придбання, збут або використання спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації за КК України. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2016. № 2. С. 303.

<sup>18</sup> Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за незаконне поводження із спеціальними технічними засобами негласного отримання інформації: пояснювальна записка до проекту Закону України (реєстр. № 3358 від 12.11.08). URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=33655](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=33655)

<sup>19</sup> Про внесення змін до деяких законів України щодо розвідувальних органів України: Закон України від 19 березня 2015 р. № 267-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 22. Ст. 151. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/267-19>

<sup>20</sup> Деякі питання щодо спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку та інших технічних засобів негласного отримання інформації: постанова Кабінету Міністрів України від 22 вересня 2016 р. № 669. *Офіційний вісник України*. 2016. № 79. Ст. 2640. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/669-2016-p>

<sup>21</sup> Там само.

<sup>22</sup> Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з розроблення, виготовлення спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку, інших засобів негласного отримання інформації, торгівлі спеціальними технічними засобами для зняття інформації з каналів зв'язку, іншими засобами негласного отримання інформації: наказ Держкомпідприємництва та Служби безпеки України від 10 жовтня 2006 р. № 92/669 (втратив чинність). *Офіційний вісник України*. 2006. № 44. Ст. 2967. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1170-06>

<sup>23</sup> Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з розроблення, виготовлення спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку, інших засобів негласного отримання інформації, торгівлі спеціальними технічними засобами для зняття інформації з каналів зв'язку, іншими засобами негласного отримання інформації та Порядку контролю за додержанням Ліцензійних умов: наказ Служби безпеки України від 31 січня 2011 р. № 35 (втратив чинність). *Офіційний вісник України*. 2011. № 16. Ст. 703. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0225-11>

#### References:

Voznyj, V. I. Heneza zakonodavstva pro vidpovidal'nist' u sferi spetsial'nykh tekhnichnykh zasobiv nehlasnoho otrymanna informatsii. Modern directions of theoretical and applied researches 2013. SWorld (19–30 March 2013). URL: <http://www.sworld.com.ua/yindex.php/ru/conference/the-content-of-conferences/archives-of-individual-conferences/march-2013> [in Ukrainian].

Deklaratsiia pro derzhavnyj suverenitet vid 16 lypnia 1990 r. № 55-KhII. (1990) Vidomosti Verkhovnoi Rady URSR. 31, 429. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/55-12> [in Ukrainian].

Tymchenko, L. D. (2012) *Mizhnarodne pravo: pidruchnyk*. Kyiv: Znannia [in Ukrainian].

Tsymbal, M.I. (2011) Inozemnyj dosvid kryminal'no-pravovoi protyidii nezakonnoho povodzhennia iz spetsial'nykh tekhnichnykh zasobamy nehlasnoho otrymanna informatsii. *Naukovyj visnyk Akademii munitsypal'noho upravlinnia. Serii «Pravo»*. 232 [in Ukrainian].

Ustav pochtovoj, telehrafnoj, telefonnoj y radyosv'язy Soiuz SSR. Postanovlenye Soveta Narodnykh komysarov SSSR «O vvedenyy v dejstvie Ustava pochtovoj, telehrafnoj, telefonnoj y radyosv'язy Soiuz SSR» ot 15 fevralia 1929 h. (utratylo sylu v sv'язy s postanovlenyem Soveta Mynystrov SSSR ot 10 avhusta 1953 h. № 2122). URL: [http://www.libussr.ru/doc\\_ussr/ussr\\_3556.htm](http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_3556.htm) [in Russian].

Uholovnyj kodeks RSFSR. Postanovlenye VTsYK RSFSR «O vvedenyy v dejstvie Uholovnoho Kodeksa RSFSR redaktsyy 1926 hoda» ot 22 noiabria 1926 h. (utratylo sylu s 1 ianvaria 1961 h. v sv'язy s pryinyatyem Uholovnoho Kodeksa RSFSR 1961 h.). URL: <http://docs.cntd.ru/document/901757374> [in Russian].

Lohinov, I. V. (2016) *Umovy nastannia kryminal'noi vidpovidal'nosti za nezakonne zastosuvannia tekhnichnykh zasobiv dlia nehlasnoho otrymanna informatsii. Teoriia i praktyka iurydychnoi vidpovidal'nosti za pravoporushennia v informatsijnij sferi: materialy nauk.-prakt. konf. (m. Kyiv, 08 chervnia 2016 r.)*. Kyiv, 144 [in Ukrainian].

Baulin, Yu. V., Borysov, V. I., Tiutiuhin, V. I. ta in. (za zag. red.). (2013). *Kryminal'nyj kodeks Ukrainy. Naukovo-praktychnyj komentar: u 2 t. Kharkiv: Pravo, T. 2: Osoblyva chastyna* [in Ukrainian].

Pro pravo vlastnosti na okremi vydy majna: postanova Verkhovnoi Rady Ukrainy vid 17 chervnia 1992 r. № 2471-XII. (1992) Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 35, 517. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2471-12> [in Ukrainian].

Pro zatverdzhennia Instruksii pro umovy i pravyla provadzhennia pidprijemnyts'koi diial'nosti (litsenzijnij umovy) z rozrobлення, vyhotovlennia i realizatsii spetsial'nykh tekhnichnykh zasobiv (v tomu chysli inozemnoho vyrobnytstva) dlia zniattia informatsii z kanaliv zv'язku, inshykh zasobiv nehlasnoho otrymanna informatsii ta kontrol' za ikh dotrymannyam: nakaz Sluzhby bezpeky Ukrainy vid 07 kvitnia 1999 r. № 30/76 (vtratyv chynnist'). (1999) *Ofitsijnij visnyk Ukrainy*. 18, 145. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/z0275-99> [in Ukrainian].

Konstitutsiia Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 28 chervnia 1996 r. № 254k/96-VR. (1996) Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 30, 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr> [in Ukrainian].

Kryminal'nyj kodeks Ukrainy vid 05 kvitnia 2001 r. № 2341-III. (2001). Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 25–26, 131. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> [in Ukrainian].

Tsyvil'nyj kodeks Ukrainy vid 16 sichnia 2003 r. № 435-IV. (2003). Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 40–44, 356. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> [in Ukrainian].

Pro vporiadkuvannya vyhotovlennia, prydbannia ta zastosuvannia tekhnichnykh zasobiv dlia zniattia informatsii z kanaliv zv'iazku: Ukaz Prezydenta Ukrainy vid 13 kvitnia 2001 r. № 256/2001. (2001) Ofitsijnyj visnyk Ukrainy. 16, 697. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/256/2001> [in Ukrainian].

Pro zatverdzhennia litsenzijnykh umov provadzhennia hospodars'koi diial'nosti z rozroblennia, vyhotovlennia spetsial'nykh tekhnichnykh zasobiv dlia zniattia informatsii z kanaliv zv'iazku, inshykh zasobiv nehlasnoho otrymannia informatsii, torhivli spetsial'nymy tekhnichnymy zasobamy dlia zniattia informatsii z kanaliv zv'iazku, inshymy zasobamy nehlasnoho otrymannia informatsii: nakaz Sluzhby bezpeky Ukrainy ta Derzhavnoho komitetu Ukrainy z pytan' rehuliatornoj polityky ta pidpriemnytstva vid 29 sichnia 2001 r. № 17/17 (vtratyv chynnist'). (2001) Ofitsijnyj visnyk Ukrainy. 7, 289. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0122-01> [in Ukrainian].

Pro vnesennia zmin do Kryminal'noho kodeksu Ukrainy schodo vidpovidal'nosti za nezakonne povodzhennia iz spetsial'nymy tekhnichnymy zasobamy nehlasnoho otrymannia informatsii: Zakon Ukrainy vid 15 chervnia 2010 r. № 2338-VI. (2010). Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 32, 450. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2338-17> [in Ukrainian].

Pasieka, O.F. (2016) Okremi problemni aspekty kryminal'noi vidpovidal'nosti za nezakonne prydbannia, zbut abo vykorystannia spetsial'nykh tekhnichnykh zasobiv nehlasnoho otrymannia informatsii za KK Ukrainy. Naukovyj visnyk L'vivs'koho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav. 2, 303 [in Ukrainian].

Pro vnesennia zmin do Kryminal'noho kodeksu Ukrainy schodo vidpovidal'nosti za nezakonne povodzhennia iz spetsial'nymy tekhnichnymy zasobamy nehlasnoho otrymannia informatsii: poiasniuval'na zapyska do proektu Zakonu Ukrainy (reiestr. № 3358 vid 12.11.08). URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=33655](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=33655) [in Ukrainian].

Pro vnesennia zmin do deiakykh zakoniv Ukrainy schodo rozviduval'nykh orhaniv Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 19 bereznia 2015 r. № 267-VIII. (2015). Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 22, 151. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/267-19> [in Ukrainian].

Deiaki pytannia schodo spetsial'nykh tekhnichnykh zasobiv dlia zniattia informatsii z kanaliv zv'iazku ta inshykh tekhnichnykh zasobiv nehlasnoho otrymannia informatsii: postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 22 veresnia 2016 r. № 669. (2016). Ofitsijnyj visnyk Ukrainy. 79, 2640. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/669-2016-p> [in Ukrainian].

Pro zatverdzhennia litsenzijnykh umov provadzhennia hospodars'koi diial'nosti z rozroblennia, vyhotovlennia spetsial'nykh tekhnichnykh zasobiv dlia zniattia informatsii z kanaliv zv'iazku, inshykh zasobiv nehlasnoho otrymannia informatsii, torhivli spetsial'nymy tekhnichnymy zasobamy dlia zniattia informatsii z kanaliv zv'iazku, inshymy zasobamy nehlasnoho otrymannia informatsii: nakaz Derzhkompdpriemnytstva ta Sluzhby bezpeky Ukrainy vid 10 zhovtnia 2006 r. № 92/669 (vtratyv chynnist'). (2006). Ofitsijnyj visnyk Ukrainy. 44, 2967. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1170-06> [in Ukrainian].

Pro zatverdzhennia litsenzijnykh umov provadzhennia hospodars'koi diial'nosti z rozroblennia, vyhotovlennia spetsial'nykh tekhnichnykh zasobiv dlia zniattia informatsii z kanaliv zv'iazku, inshykh zasobiv nehlasnoho otrymannia informatsii, torhivli spetsial'nymy tekhnichnymy zasobamy dlia zniattia informatsii z kanaliv zv'iazku, inshymy zasobamy nehlasnoho otrymannia informatsii ta Poriadku kontroliu za doderzhanniam litsenzijnykh umov: nakaz Sluzhby bezpeky Ukrainy vid 31 sichnia 2011 r. № 35 (vtratyv chynnist'). (2011). Ofitsijnyj visnyk Ukrainy. № 16, 703. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0225-11> [in Ukrainian].

## Резюме

**Хлопов А.О.** Тенденції розвитку законодавства у сфері кримінально-правового регулювання застосування та обігу спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації.

У статті представлено аналіз формування та розвитку нормативно-правової бази у сфері застосування та обігу спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації у розрізі етапів розвитку правової думки. Обґрунтовується потреба перегляду окремих нормативно-правових актів для досягнення узгодженості між ними та створення передумов для виконання покладених на них функцій із захисту прав і свобод людини в інформаційному вимірі. Оголошено запит на осучаснення та модернізацію джерел права з метою покращення інвестиційного клімату, розвитку науково-технічного прогресу, суспільних відносин та адаптації вітчизняного законодавства до законодавства Європейського Союзу.

**Ключові слова:** спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації, негласне отримання інформації, кримінальне законодавство, законодавча база, нормативно-правове забезпечення.

## Резюме

**Хлопов А.А.** Тенденции развития законодательства в сфере уголовно-правового регулирования применения и оборота специальных технических средств негласного получения информации.

В статье представлен анализ формирования и развития нормативно-правовой базы в сфере обращения со специальными техническими средствами негласного получения информации в разрезе этапов развития правовой мысли. Обосновывается необходимость пересмотра отдельных нормативно-правовых актов для достижения согласованности между ними и создания предпосылок для выполнения возложенных на них функций по защите прав и свобод человека в информационном измерении. Объявлен запрос на осовременивание и модернизацию источников права с целью улучшения инвестиционного климата, развития научно-технического прогресса, общественных отношений и адаптации отечественного законодательства к законодательству Европейского Союза.

**Ключевые слова:** специальные технические средства негласного получения информации, специальные технические средства, криминальное законодательство, законодательная база, нормативно-правовое обеспечение.

## Summary

**Artem Khlopov.** The trends of development of legislation in the field of criminal and legal regulation application and training of special technical means of private getting of information.

The development of scientific and technological progress has led to new challenges and has called for the settlement of new spheres of human life. Access to the Ukrainian markets of means that can secretly record, process and transmit information about a per-

son without his consent led to the introduction of article 359 in the Criminal Code of Ukraine in 2001, which was intended to protect the human right to confidentiality of information about himself and his relatives and to establish an exclusive the right to use these funds for the authorized authorities of the state.

It should be noted that the issue of developing legislation in the area of dealing with special technical means of clandestine information was almost not carried out, and separately studied issues only partially identified some points, without tracing the chronology of the trends of criminal law regulation in this area at different stages of development.

The article is almost the first time the legislative layer of acts in the area of handling of special technical means of private getting of information, which is divided into three stages. In the analysis of the main sources of law, progressive approaches to the formation of the legislative framework and unfinished steps that indicate the inconsistent introduction of changes and additions, and sometimes the lack of understanding by the legislator of technical points, which does not add to legal certainty, as a consequence of which there is a lack of understanding by ordinary citizens, which acts are criminally punishable.

This article reveals the most acute problems existing in the legislative sources, allows us to take a fresh look at some issues of legal regulation. Moreover, it raises issues that have not been studied in practice at all, while providing recommendations for improving legislation, both conceptually and at the regulatory level. Much attention is paid to the continuous updating of licensing conditions for the management of economic activity with special technical means of private getting of information, which not only creates pressure on entrepreneurship due to constant updating of the rules, but also complicates the access of high technologies to the domestic markets of Ukraine.

In concluding the above-mentioned, there is an urgent need to modernize the legislative framework by reviewing the changes already made and their additions to modern realities of social relations and acts of a higher level, and in view of the expansion of the use of special means and their types – to identify generic features, hierarchical structure, classification and to provide a conclusion on the ratio of all types of special means within the concept of “special technical means getting of information”, the so-called STM, in accordance with art. 359 of the Criminal Code of Ukraine.

**Key words:** special technical means of private getting of information, special technical means, criminal law, legislative base, regulatory framework.

DOI: 10.36695/2219-5521.2.2019.35

УДК 343.85

**К.В. ШЕЙКО**

*Костянтин Володимирович Шейко, здобувач  
Національного юридичного університету імені  
Ярослава Мудрого\**

ORCID: 0000-0001-6193-3443

## МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ПРОТИДІЇ НЕЗАКОННОМУ ОБІГУ АЛКОГОЛЬНИХ НАПОЇВ

**Постановка проблеми.** Проблема незаконного виробництва та обігу алкогольної продукції притаманна не тільки Україні, а й майже всім країнам світу. У деяких державах вдалося владі та суспільству взяти під контроль цей нелегальний сегмент економіки та звести його до мінімальних обсягів. Саме досвід цих країн стане для України позитивним прикладом протидії такому негативному явищу.

**Формулювання мети статті.** Метою статті є аналіз досвіду протидії незаконному обігу алкогольних напоїв в країнах Північної Америки, Європи та Туреччини. Зроблені висновки можуть бути покладені в основу формування державної політики у сфері запобігання незаконному виробництву та обігу алкогольних напоїв в Україні.

**Виклад основного матеріалу.** В розвинутих країнах світу формування державою ринку алкогольної продукції має значний вплив на сфери виробництва, розподілу та споживання алкогольних напоїв, а тому потребує посиленого та всебічного контролю. Різні методи та способи контролю за обігом алкогольних товарів у різних країнах проходили свій шлях розвитку, виявляючи позитивні чи негативні результати. Узагальнивши їх, можна виділити основні напрями протидії незаконному обігу алкогольних напоїв, зокрема, це: встановлення державної монополії, ліцензування, державне та приватне партнерство, ринкова модель. Для ефективної протидії як легальному, так і нелегальному обігу алкогольних напоїв необхідне поєднання усіх цих способів контролю в державі.

Особливістю зарубіжного регулювання вказаної галузі економіки є реалізація збалансованої концепції розвитку ринку алкогольної продукції із залученням центру, регіонів та бізнес-товариств. Зазначена політика закріплена на законодавчому рівні країн Північної Америки. Необхідно звернути увагу, що бізнес в галузі виготовлення та реалізації алкогольних напоїв у зарубіжних країнах має консолідований характер. Це підтверджує діяльність великої кількості національних, міжрегіональних та міжнародних об'єднань, асоціацій та союзів виробників, дистриб'юторів і реалізаторів алкогольної продукції. Наведені професійні об'єднання

© К.В. Шейко, 2019

\* *Kostiantyn Sheiko, postgraduate student of Yaroslav Mudryi National Law University*

взаємодіють з державними структурами та формують національну й міждержавну алкогольну політику, яка враховує інтереси держави та бізнесу. В умовах глобалізації та жорсткої конкуренції вони намагаються гнучко реагувати на процеси, що відбуваються на цьому ринку. У багатьох державах (Сполучені Штати Америки, Канада, Великобританії, Франції та інших) протягом десятиліть працюють по декілька таких некомерційних об'єднань бізнес-структур. Таким чином, відмінною рисою розвитку ринку алкогольних напоїв за кордоном є участь професійних об'єднань виробників, дистриб'юторів та реалізаторів алкогольної продукції у вирішенні його проблем.

Останнім часом на світовому рівні зростає самоорганізація алкогольного бізнесу. Представники галузі виробництва та реалізації алкогольних напоїв у цих державах занепокоєні проблемами, пов'язаними із зловживанням алкогольними напоями. Також вони на практиці доказують готовність нести свою частину відповідальності за негативні наслідки небезпечного споживання досліджуваних напоїв. Спонсорство представниками бізнесу кампаній культури споживання алкогольних напоїв закордоном свідчить про серйозність цих намірів. Так, наприклад, американська асоціація «Рада століття» за останні десять років вклала 110 млн доларів США в програми та заходи із запобігання та ліквідації негативних наслідків зловживання алкоголем<sup>1</sup>.

Слід розглянути державну політику регулювання виробництва та обігу алкогольної продукції Сполучених Штатів Америки більш детально. Алкогольний ринок цієї країни має складну структуру, оскільки він регулюється, з одного боку, на федеральному рівні, а з іншого – на рівні штатів. Його основні учасники представлені виробниками, оптовиками та роздрібними компаніями, а також представниками суміжних сфер: рестораним та готельним бізнесом, клубами, барами, автозаправними станціями та медіа, через які розповсюджується реклама цієї продукції.

Політику у сфері виробництва та обігу алкогольних напоїв формує на федеральному рівні Бюро податків та торгівлі алкогольною та тютюновою продукцією (Alcohol and Tobacco Tax and Trade Bureau)<sup>2</sup> – відомство, що підзвітне Міністерству фінансів США та займається збором податків, правозастосовною і регуляторною діяльністю. Сферою відповідальності цього відомства є захист суспільства від негативних наслідків зловживання алкогольними напоями. Воно здійснює контроль за дотриманням положень Акта Федерального управління з питань алкогольних напоїв (Federal Alcohol Administration Act), для того, щоб у алкогольній промисловості працювали тільки кваліфіковані кадри. Бюро стежить за тим, щоб дотримувались закони, що регулюють виробництво, імпорт та оптову торгівлю винної галузі; виробництво та імпорт тютюнової продукції; зміст реклами та етикеток для винної продукції.

Вищенаведений нормативний акт є спадкоємцем закону, прийнятого у 1935 р., після того як в США відмінили «сухий закон» – державну програму, що проіснувала з 1913 по 1933 роки. Метою цієї програми було повне викорінення можливості зловживати спиртними напоями, однак факт її впровадження призвів до формування чорного ринку алкоголю, тобто нелегально виготовленого алкоголю. Учасники цього тіньового ринку не платили податки, а якість їх продукції не зазнавала жодного контролю. Наслідком цих подій була зміна федеральної заборони на регулювання ринку, до того ж за штатами залишилося право обирати власну винну політику в рамках того, що допускалося федеральним актом.

Після відміни сухого закону на федеральному рівні деякі штати зберегли його на місцевому рівні. Інші штати частково дозволили виробництво спиртного на своїй території, проте залишили за собою право заборони на ввіз тих чи інших алкогольних напоїв, які не відповідали встановленим у межах штату вимогам. Таким чином, там діяла система суворого ліцензування, що надавала керівництву штату більше можливостей для контролю алкогольного ринку. Інші штати ввели у себе винні монополії. Відповідно до цієї схеми алкогольну продукцію у виробників купує штат, після цього тільки підвідомчі йому організації можуть нею торгувати.

На сучасному етапі існування винна монополія (повна або часткова) збереглася у 18 штатах, серед них: Алабама, Айдахо, Мен, Меріленд, Мічиган, Міссісіпі, монтана, Нью-Гемпшир, Північна Кароліна, Південна Кароліна, Огайо, Орегон, Пенсільванія, Юта, Вермонт, Вірджинія, Західна Вірджинія та ін. У більшості зазначених штатів діє так звана рада з контролю алкогольних напоїв (Alcoholic Beverage Control board, ABC), торгівля алкоголем дозволена тільки в підвідомчих йому магазинах (ABC stores).

Штати з винною монополією іноді називають «контролюючими» (control states)<sup>3</sup>. У дослідженні алкогольного ринку США у 2005 р., яке проводилося Американською медичною асоціацією, про ці штати говорилося, що вони являють собою особливу частину алкогольної промисловості, оскільки безпосередньо зацікавлені в рівні доходів від продажу спиртного, однак при цьому їх стримують обов'язки у сфері охорони суспільного здоров'я та забезпечення безпеки. Зазвичай це призводить до того, що підвищуються ціни на алкоголь та його рекламу. Також сюди враховуються просвітницькі програми про шкоду зловживанням алкоголем та контроль над тим, щоб його не продавали неповнолітнім.

У більшості інших штатів переважає ліцензування<sup>4</sup> (в тому числі локальне). При цьому отримати ліцензію на торгівлю пивом зазвичай значно простіше й дешевше, ніж на торгівлю винами та міцним алкоголем. Більш того, ліцензію на продаж пива найчастіше можна купити і в штаті з винною монополією (за деякими винятками).

Загальну схему організації ринку в Сполучених Штатах Америки визначає так звана «трьохрівнева» система, яка також була введена після відміни «сухого закону». Всі учасники галузі поділяються на виробників, дистриб'юторів (оптовиків) та компанії, які займаються роздрібною торгівлею. Одне й те ж саме під-

приємство не може поєднувати ці функції. У випадках з винною монополією оптовими закупками у виробників та роздрібною торгівлею теж займаються різні державні відомства.

Сенс цього поділу в побудові системи стримувань та противаг, які б самостійно забезпечували регулювання галузі. Хоча в цілому у всіх учасників системи мета одна, проте між ними й є підґрунтя для конфліктів. Наприклад, протиріччя можуть виникнути, якщо виробник забажає підвищити ціни для оптовиків, яким, в свою чергу, потрібно буде також підвищувати розцінки, що є не вигідним роздрібним компаніям, оскільки їм теж необхідно буде підвищувати ціни для споживачів. Крім того, конфлікти можуть виникнути, коли законодавець починає надавати переваги представникам одного із рівнів при збитковості представників інших двох<sup>5</sup>.

Ще однією особливістю є те, що роздрібна торгівля за своєю природою має більш тісний зв'язок з локальними особливостями, ніж виробники національного рівня, тобто вона більше схильна до впливу суспільних процесів. Це означає, що якщо будь-яке місцеве співтовариство налаштовано проти торгівлі спиртним, то винні магазини в цьому місці будуть підлаштовуватися під контекст та підкреслювати свою заінтересованість у соціальній безпеці населення.

Результатом вищенаведеної політики США у сфері регулювання та контролю за обігом алкоголю є показник тіньового ринку алкоголю, що становить приблизно 20 %. Цей відсоток утричі нижчий, ніж в Україні за останніми приблизними підрахунками українських дослідників<sup>6</sup>. А це дає підстави звернути вагу на позитивний досвід цієї країни.

Цікавим також вбачається досвід Канади у правовому регулюванні виробництва та обігу алкогольної продукції. Так, в Канаді відсутня державна монополія на виробництво алкогольної продукції, проте держава суворо контролює цей сегмент ринку. Це було досягнуто шляхом: 1) оптимального розподілу регуляторних функцій державного управління між федеральним центром і провінціями; 2) ліцензування практично всіх видів діяльності, пов'язаних з ввезенням в країну, виробництвом, збереженням, транспортуванням та продажем алкогольної продукції; 3) збереження державної монополії провінцій на продаж міцних спиртних напоїв.

Федеральне законодавство у сфері алкогольного ринку регламентує як процеси виробництва та транспортування відповідної продукції, так і правила її маркування та рекламування. А Закон про акцизи (Excise Tax Act, 1985) встановлює наступне:

- федеральним органом влади, який відповідає за виконання цього Закону, є Агентство з податків та зборів Канади (Canada Revenue Agency);

- до алкогольних напоїв належать вина та спиртовмісні напої з вмістом абсолютного етилового спирту 0,5 % та вище;

- будь-яка фізична чи юридична особа, яка працює в сфері виробництва та зберігання, а також у деяких випадках й транспортування алкогольних напоїв в Канаді, повинна бути зареєстрована, або ліцензована (залежно від різновиду здійснюваної діяльності) в Агентстві з податків та зборів Канади;

- за заявою фізичної чи юридичної особи, що не є продавцем алкоголю, може бути видана ліцензія на зберігання та транспортування нерозлитого в тару алкоголю, денатурованого спирту та інших видів алкоголю, який може бути використаний власником ліцензії в господарських цілях тощо<sup>7</sup>.

Цей Закон також встановлює суворі обмеження на обладнання дистиляційним та іншим обладнанням, яке є необхідним для виробництва спиртовмісних напоїв. Власником такого обладнання можуть бути або особа, яка має ліцензію на виробництво спиртовмісних напоїв, або особа, яка очікує видачі такої ліцензії, або ж лабораторія, що здійснює аналіз відсоткового вмісту алкоголю<sup>8</sup>.

Слід зазначити, що імпорт алкогольної продукції в Канаду також регулюється федеральним законодавством. Так, згідно з Законом «Про імпорт міцних спиртних напоїв, імпорт алкогольної продукції» в провінції Канади з-за кордону, а також ввіз такої продукції з інших регіонів Канади дозволений виключно уповноваженим Палатам з контролю за обігом та продажем алкогольних напоїв (Liquor Control Boards)<sup>9</sup>.

На регіональному рівні майже у всіх провінціях (за винятком Альберти) створено орган, уповноважений на здійснення контролю ринку алкогольної продукції, – Палати з контролю за обігом та продажем алкогольних напоїв. Діяльність вказаних органів регулюється законодавством провінцій.

Водночас Канадська Асоціація палат з контролю за обігом та продажем спиртних напоїв є організацією, що координує на федеральному рівні діяльність провінційних палат.

Ключовою функцією Асоціації є взаємодія з провінційними та федеральними органами державної влади та організаціями, які здійснюють контроль діяльності, пов'язаної з обігом алкогольної продукції, а також її реалізацію, з метою розробки та здійснення ефективної політики у сфері регулювання ринку алкогольної продукції.

До основних повноважень регіональних палат слід віднести ліцензування та контроль за обігом алкогольної продукції, а також здійснення його імпорту, експорту, дистрибуції та продажу. При цьому необхідно зазначити, що в канадських провінціях використано різний підхід до створення таких палат. У переважній більшості провінцій увесь спектр перерахованих функцій здійснює один орган. Проте в провінціях Британська Колумбія, Онтаріо та Острів Принца Едуарда створено по два уповноважені органи, один з яких здійснює контроль та ліцензування, а інший – функції, пов'язані з реалізацією алкогольної продукції<sup>10</sup>.

У деяких провінціях Канади має місце повна монополія, тобто будь-які напої, що містять алкоголь, продаються тільки в державних магазинах. В інших діє змішана система. Наприклад, в Онтаріо в державних винних магазинах продаються всі види алкоголю, але при цьому паралельно існують і приватні пивні та

винні магазини. Тим не менш, навіть в таких випадках основна частина спиртного проходить через державні магазини<sup>11</sup>.

Також на території Канади створена Асоціація канадських виробників міцних спиртних напоїв, які отримуються за допомогою дистиляції (Association of Canadian Distillers). Вона є національною Асоціацією канадських виробників та операторів ринку спиртних напоїв, які одержуються за допомогою дистиляції, включаючи канадське віскі, ром, горілку, джин, лікери та кулери. Співпрацює з урядом, урядовими службами та різними учасниками алкогольного ринку з метою розробки політики та практики, що забезпечують загальний інтерес держави, виробників та споживачів. Асоціація об'єднує ліцензованих виробників та учасників алкогольного ринку, що забезпечує 85 % алкоголю та преміям продукції країни, що одержується за допомогою дистиляції та реалізується у всіх провінціях та на території Канади<sup>12</sup>.

Основними напрямками діяльності Асоціації є:

- соціально відповідальне виробництво та споживання;
- боротьба з підробками та контрафактом;
- інформаційне обслуговування учасників асоціації, в тому числі підбір даних щодо ролі учасників асоціації в економіці держави: дохід у виді акцизів, митні збори та інші податки, щорічний об'єм продажу у грошовому виразі, чисельність зайнятого в цьому секторі населення;
- виявлення та вживання заходів зі зняття обмежень і дискримінаційних бар'єрів в міжнародній торгівлі у співробітництві з федеральними Департаментами міжнародних відносин та міжнародної торгівлі;
- захист алкогольних напоїв, яким ставиться в особливу вину розповсюдження зловживання за принципом «не що п'єш, а як і скільки»<sup>13</sup>.

Вищенаведена політика Канади щодо регулювання ринку алкогольних напоїв в країні є досить складною. Ці заходи були необхідні для боротьби зі складною ситуацією з алкоголізмом на місцях (особливо на Півночі Канади), а також з необхідністю протидії нелегальному виробництву та торгівлі алкогольними напоями. На сьогодні населення Канади суворо дотримується встановлених законом вимог щодо якості виробництва алкоголю та його реалізації.

Проаналізований досвід Сполучених Штатів Америки та Канади у регулюванні обігу алкогольних напоїв свідчить про переважне застосування стратегії державної монополії на виготовлення чи/та реалізацію алкогольних напоїв, а також ліцензування певних етапів господарської діяльності у досліджуваній сфері. Як і в країнах Північної Америки, так і в Україні діє система ліцензування діяльності з виробництва та продажу алкогольних напоїв та неофіційної державної монополії. Однак українська практика застосування цих інструментів дає підстави стверджувати, що вони мають викривлений характер. Наявність монополії, хоча й номінальної, призводить до викривлення функцій контролю державних органів, зловживання службовим впливом посадових осіб, незаконного впливу на ринок та учасників ринкових відносин. Саме виявлення розбіжностей у механізмах застосування зазначених стратегій між Україною та країнами Північної Америки може сприяти підвищенню ефективності та результативності реалізації національної політики у зазначеній сфері

Досліджуючи досвід регулювання виробництва та обігу алкогольної продукції в європейських країнах, необхідно зазначити, що рівень обігу незаконного алкоголю там є значно нижчим, ніж в Україні, у 2–3 рази. У зв'язку з цим необхідно більш детально його проаналізувати.

У скандинавських країнах діє державна монополія на реалізацію (а в Норвегії та Ісландії – й на виробництво) алкогольних напоїв. Подібна модель зберігається вже протягом багатьох десятиріч. У Норвегії алкогольні напої можна придбати тільки в мережі магазинів Vinmonopolet, у Фінляндії – Alko, а у Швеції – Systembolaget. При цьому діють ще багато обмежень щодо доступу до їх придбання населенням, а саме: міцні алкогольні напої продають тільки особам старше 20 років; часові обмеження – придбати алкоголь можна тільки з 10:00 до 18:00 в будні дня й до 15:00 у суботу (Швеція), а в неділю всі магазини зачинені; встановлені досить високі податки на алкоголь, що значно підвищує їх ціну тощо.

Так, у Фінляндії діє централізоване управління алкогольним сектором та монополія на роздрібну торгівлю. Один головний орган відповідає за впровадження та дотримання законодавства країни – Міністерство соціального розвитку та охорони здоров'я. За допомогою підконтрольних йому Агентства з контролю за продукцією, мережі «Алко» та державних регіональних відділень міністерства забезпечується ліцензійне виробництво, імпорт, опт, роздріб, продаж в мережі харчування, розробляється цінова та податкова політика, визначається розміщення пунктів продажу та зберігання етилового спирту та алкогольної продукції, враховуючи задачі охорони здоров'я населення, контролюється реклама та різні промоушен ініціативи, затверджуються методи аналізу, визначається тематика досліджень, включаючи вивчення негативних наслідків вживання та виховання культурного споживання алкоголю<sup>14</sup>.

Таким чином, Фінляндія не відмовляється від знаходження під єдиним контролем всіх складових алкогольної галузі.

Що стосується «Алко», що знаходиться у державній власності, то за ним зберігається виключне право торгівлі алкогольними напоями. Комерційне відділення «Алко» не має власного виробництва, воно закуповує продукцію, що виробляється в середині країни та за кордоном, як від дистриб'юторів, так і від імпортерів, забезпечує її збереження та продає через мережу своїх магазинів приватним особам, ліцензованим закладам та іншим представникам роздрібною торгівлі.

На сьогодні «Алко» володіє 327 магазинами та 138 пунктами замовлень та відповідає за підтримку в наявності широкого асортименту національних та закордонних брендів (кращих в кожній категорії), несе

відповідальність за їх якість та безпеку. Схема взаємодії включає: отримання «Алко» заявок від потенційних продавців, які складаються за певною формою, дотримання ними умов доставки, оплати, надання супровідної документації, оформлення та упаковку, транспортні витрати та ін., обмін інформацією про хід продажів, поповнення наявності та інших змін, пов'язаних з процесом у цілому<sup>15</sup>.

У Франції активна протидія вживанню алкоголю почалася у 1965 р., коли споживання спирту досягло 20 літрів на особу. Президент Франції на той момент Шарль де Голль терміново ініціював антиалкогольні урядові акти. Президентські ініціативи дали позитивні зміни: за даними інституту статистики INSEE, за 40 років споживання алкоголем у Франції скоротилося на 38 % – з 24,6 л в 1960 р. до 15,1 л у 2001 році<sup>16</sup>.

Для отримання таких результатів державна влада використовували різні методи та заходи, зокрема підвищення цін на алкоголь, ліцензування й проведення соціальної кампанії боротьби з алкоголізмом. Важливу роль у профілактиці розповсюдження алкоголю мало прийняття в 1991 р. відомого закону Луї Евина «Про обмеження реклами алкоголю». Цей закон забороняє будь-яку ТВ-рекламу алкоголю, а також спонсорство алкогольними брендами телепроектів.

У 2008 р. Франція заборонила продаж алкоголю неповнолітнім, а також споживання спиртних напоїв поряд з навчальними закладами.

У березні 2009 р. Кабінет міністрів країни затвердив закон про підвищення віку продажу алкоголю з 16 до 18 років. Також уряд вирішив закрити так звані «відкриті» бари, які пропонують необмежену кількість спиртних напоїв за фіксовану плату. Також 6 березня 2009 р. було прийнято ще один антиалкогольний закон – заборону дешевого та безкоштовного алкоголю. Ця заборона не розповсюджується на ярмарки, підготовку виробників вина та заходів з дегустації. Закон повинен заважати молодим людям швидко й дешево напиватися<sup>17</sup>. Всі ці заходи також були спрямовані й на протидію розповсюдженню нелегального алкоголю в державі.

Польща є найближчим європейським сусідом України, а тому її досвід протидії тіншовому алкогольному ринку також може бути корисним для України. У Польщі немає державної монополії на виробництво та продаж алкогольних напоїв. Замість неї діє система ліцензування. Також депутати польського Сейму прийняли поправки до закону про обмеження продажу алкоголю. Відповідно до змін муніципалітети отримують право впроваджувати заборону на реалізацію алкогольних напоїв у нічний час з 22:00 до 06:00.

Парламентарії також підтримали заборону на споживання алкоголю в публічних місцях за винятком спеціалізованих закладів<sup>18</sup>.

Враховуючи всі заходи, що проводить уряд Польщі, станом на 08 січня 2018 р. дослідження Інституту вільного ринку показало, що в «тіні» залишається приблизно 24 % алкогольного ринку<sup>19</sup>. Переважна частина контрафакту, за даними польських дослідників, транспортується через східний кордон з України та Російської Федерації через економічну кризу в середині цих країн<sup>20</sup>.

Ефективні заходи щодо зменшення незаконного обігу алкогольної продукції були впроваджені в Грузії та Туреччині. Так, наприклад, в Грузії було: здійснено посилення кримінальної відповідальності за виготовлення та продаж нелегального алкоголю; змінено схеми сплати акцизного податку; посилено адміністративний тиск та проведено продуману податково-фінансову політику. У результаті цього вдалося суттєво знизити об'єми нелегальної продукції.

У Туреччині ж діє державна монополія на виробництво міцних алкогольних напоїв. Існує також заборона продажу спиртних напоїв з 22:00 до 06:00, а також низка суворих обмежень щодо роздрібною торгівлі алкогольною продукцією. Заборонено вживання алкоголю в парках, зонах відпочинку та на пляжах. На території Туреччини також діє заборона на рекламу будь-якого виду алкоголю. Всі ці заходи дали змогу скоротити вживання алкогольної продукції в державі на 15 %, а також скоротити об'єми тіншового ринку алкогольних виробів у два рази<sup>21</sup>.

Отже, підбиваючи підсумки аналізу міжнародного досвіду протидії незаконному виробництву та обігу алкогольної продукції, слід сказати наступне. Політика різних країн у сфері протидії розповсюдженню нелегальної алкогольної продукції має свої особливості, однак всі вони ґрунтуються передусім на грамотній та дієвій стратегії контролю за виробництвом і обігом легальної алкогольної продукції, а також на якості її виготовлення та реалізації на внутрішньому ринку, яка виражається у викладених нижче заходах.

Значну роль у боротьбі з тіншовим ринком відіграє скорегована та продумана податкова політика, яка покликана не тільки поповнювати державний бюджет, а й дотримуватися балансу між інтересами виробників та споживачів, суспільної потреби у підтримці галузей промисловості й регіонів, зайнятості населення та інших пріоритетів соціально-економічної політики. У розвинутих країнах увага також зосереджується на проблемі здоров'я населення, забезпечення громадського правопорядку, формування культури помірною рівня вживання алкоголю, враховуючи негативні наслідки його зловживання.

Найбільш розповсюдженим методом обмеження доступності алкогольних напоїв у світі є ліцензування його виробництва, зберігання, транспортування та продажу. Понад 40 країн використовують ту чи іншу систему ліцензування.

З метою ефективного контролю за виробництвом та обігом спирту й алкогольної продукції в багатьох країнах введена державна монополія (повна або часткова) на виробництво спиртних товарів, їх оптову та/або роздрібною торгівлю. Подібна модель регулювання алкогольного ринку існує більше ніж у 18 країнах і зарекомендувала себе з позитивного боку.

Також у більшості країн світу існують обмеження щодо продажу спиртовмісних товарів особам, молодше 18–21 року, продаж алкоголю у нічний час та у вихідні дні, заборона вживання алкогольних напоїв у громадських місцях, крім спеціально визначених закладів тощо.

Однак найбільш дієвим, з нашої точки зору, є встановлення досить суворих видів кримінальної відповідальності за порушення законодавства у сфері виготовлення та обігу алкогольної продукції. Так, продаж спиртовмісного напою неповнолітній особі карається великим штрафом, позбавленням ліцензії на продаж алкогольної продукції на певний строк або на завжди, а максимальною мірою покарання є позбавлення волі. Наприклад, за ст. 188 Кримінального кодексу Данії<sup>22</sup> позбавленням волі до шести років карається продаж алкогольної продукції, яка може зашкодити життю та здоров'ю людей. Подібна диспозиція міститься й в Кримінальному кодексі Німеччини у ст. 314<sup>23</sup>, однак санкція статті встановлює вид покарання у виді позбавлення волі строком від одного року до 10 років. Також відповідно до § 5601–5614 Зводу законів США заборонена діяльність з виготовлення спирту в приміщенні, де це заборонено робити, не маючи при цьому ліцензії на його виробництво; заборонено використовувати спирт у виробництві; незаконно купляють та зберігають спирт без сплати податків тощо. Відповідальність за ці дії – штраф до 10 тис. дол. та/або позбавлення волі на п'ять років<sup>24</sup>.

Зважаючи на ці санкції та на свою правосвідомість, населення країн дотримується встановлених законом вимог і не порушує їх за жодних умов. Що ж стосується незаконного виробництва алкоголю та спроб його збути, то спеціалізовані магазини у жодному разі не приймуть на свої прилавки незнайому продукцію, оскільки всі замовлення та поставки відбуваються централізовано і суворо за відповідними документами. Також мережі ліцензованих магазинів несуть відповідальність за якість продукції, яку продають, а тому влаштовують експертні та лабораторні перевірки своєї продукції.

Купівля ж алкогольних товарів поза ліцензованими закладами майже неможлива, оскільки населення уважно ставиться до свого здоров'я і не ризикує купувати невідомий товар у невідомих продавців. До того ж правова культура та самосвідомість громадян розвинутих країн змушує їх одразу повідомити правоохоронні органи про нелегальну торгівлю алкогольною продукцією.

**Висновки.** Таким чином, дослідження міжнародного досвіду протидії та боротьби з незаконним обігом алкогольних товарів повинно допомогти українському законодавцю та уряду на шляху розробки і впровадження дієвої державної політики у цій галузі в Україні.

<sup>1</sup> Тимошин А.Н. Анализ международного опыта регулирования алкогольного рынка. 2011. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/analiz-mezhdunarodnogo-opyta-regulirovaniya-alkogolnogo-rynka> (дата звернення: 01.08.2018).

<sup>2</sup> Alcohol and Tobacco Tax and Trade Bureau. URL: <https://www.ttb.gov/alcohol/bev-alc.shtml>

<sup>3</sup> Mendelson, Richard. (2011). Wine in America: law and policy / Richard Mendelson. Published by Wolters Kluwer Law & Business in New York. P. 18.

<sup>4</sup> Mendelson, Richard. (2011). Wine in America: law and policy / Richard Mendelson. Published by Wolters Kluwer Law & Business in New York. P. 16.

<sup>5</sup> Сакоян А. Алкогольный рынок в США: борьба за выживание. URL: <http://polit.ru/article/2015/02/26/alcohol/> (дата звернення: 01.08.2018).

<sup>6</sup> Эксперт: теневого рынка алкоголя в Румынии и Греции составляет порядка 40 %. URL: <https://golos.ua/i/535893> (дата звернення: 01.08.2018).

<sup>7</sup> Excise Tax Act. URL: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/E-15/index.html>

<sup>8</sup> Excise Tax Act. URL: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/E-15/index.html>

<sup>9</sup> Canadian Association of Liquor Jurisdictions. URL: <https://calj.org/>

<sup>10</sup> Максимов В. Валерий Максимов о канадском опыте регулирования рынка алкогольной продукции. URL: <http://sakhalife.ru/valeriy-maksimov-o-kanadskom-opyte-regulirovaniya-ryinka-alkogolnoy-produkcii/>

<sup>11</sup> Алкогольный рынок Канады: по своим правилам. URL: <http://www.old.vinmoldova.md/index.php?mod=analytics&id=3928>

<sup>12</sup> Association Of Canadian Distillers / Association des Distillateurs Canadiens - Address, activities & membership. URL: <https://lobbycanada.gc.ca/app/secure/ocl/lrs/do/clntAddr?cid=660&sMdKy=1417255072099>

<sup>13</sup> Association Of Canadian Distillers / Association des Distillateurs Canadiens - Address, activities & membership. URL: <https://lobbycanada.gc.ca/app/secure/ocl/lrs/do/clntAddr?cid=660&sMdKy=1417255072099>

<sup>14</sup> Регулирование рынка: зарубежный опыт. «Спиртные напитки и пиво». URL: [https://advis.ru/php/print\\_news.php?id=F64F6E21-C4C7-864D-8A4D-0493E9053FFD](https://advis.ru/php/print_news.php?id=F64F6E21-C4C7-864D-8A4D-0493E9053FFD)

<sup>15</sup> Парагульгов О.Д., Мизюк О.Я. Международный опыт регулирования алкогольного сектора: Финляндия. URL: <http://www.old.vinmoldova.md/index.php?mod=content&id=1627>

<sup>16</sup> Методы борьбы с алкоголизмом в странах мира. Центр разработки национальной алкогольной политики. URL: <http://www.alcomarket.info/crnapp/print.asp?NewsId=116302>

<sup>17</sup> Методы борьбы с алкоголизмом в странах мира. URL: <http://www.alcomarket.info/crnapp/print.asp?NewsId=116302>

<sup>18</sup> В Польше ограничат продажу алкоголя по ночам. URL: <https://kgd.ru/news/polsha/item/68720-v-polshe-ogranichat-prodazhu-alkogolya-po-nocham>

<sup>19</sup> Нелегальний алкоголь «на дому». URL: <http://www.kurier.lt/nelegalnyj-alkogol-na-domu/>

<sup>20</sup> Бойчук В. Теневого рынка алкоголя в Польше вырастет до 25–35 %. URL: <http://beercomments.com.ua/tenevoj-rynok-alkogolya-v-polshe-vyrastet-do-25-35/>

<sup>21</sup> Жук А.А. Механизмы государственного регулирования рынка алкогольной продукции в странах евразийского метарегиона. *Региональная экономика: теория и практика*. 2014. № 13 (340). С. 53.

<sup>22</sup> Кримінальний кодекс Данії. URL: <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1241524&subID=100096345,100096366,100096653,100097088#text>



<sup>23</sup> Кримінальний кодекс Федеральної Республіки Німеччини. URL: <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1242733&subID=100102942,100102944,100103640,100104055#text>

<sup>24</sup> U.S.Code. URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/42/chapter-72/subchapter-I>

#### References:

- Timoshin, A.N. (2011). Analiz mezhdunarodnogo opyta regulirovaniya alkogol'nogo rynka. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/analiz-mezhdunarodnogo-opyta-regulirovaniya-alkogolnogo-rynka> [in Russian].
- Alcohol and Tobacco Tax and Trade Bureau. URL: <https://www.ttb.gov/alcohol/bev-alc.shtml>.
- Mendelson, Richard. (2011). Wine in America: law and policy / Richard Mendelson. Published by Wolters Kluwer Law & Business in New York. p.18.
- Mendelson, Richard. (2011). Wine in America: law and policy / Richard Mendelson. Published by Wolters Kluwer Law & Business in New York. p. 16.
- Sakojan, A. Alkogol'nyj rynek v SShA: bor'ba za vyzhivanie. URL: <http://polit.ru/article/2015/02/26/alkogol/> [in Russian].
- Jekspert: tenevoj rynek alkogolja v Rumynii i Grecii sostavljaet porjadka 40 %. URL: <https://golos.ua/i/535893> [in Russian].
- Excise Tax Act. URL: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/E-15/index.html>
- Canadian Association of Liquor Jurisdictions. URL: <https://calj.org/>
- Maksimov, V. Valerij Maksimov o kanadskom opyte regulirovaniya rynka alkogol'noj produkcii. URL: <http://sakhalfu.ru/vale-riy-maksimov-o-kanadskom-opyte-regulirovaniya-ryinka-alkogolnoj-produkcii/> [in Russian].
- Alkogol'nyj rynek Kanady: po svoim pravilam. URL: <http://www.old.vinmoldova.md/index.php?mod=analytics&id=3928> [in Russian].
- Association Of Canadian Distillers / Association des Distillateurs Canadiens - Address, activities & membership. URL: <https://lobbycanada.gc.ca/app/secure/oclr/do/clntAddr?cid=660&sMdKy=1417255072099>
- Regulirovanie rynka: zarubezhnyj opyt. «Spirtnye napitki i pivo». URL: [https://advis.ru/php/print\\_news.php?id=F64F6E21-C4C7-864D-8A4D-0493E9053FFD](https://advis.ru/php/print_news.php?id=F64F6E21-C4C7-864D-8A4D-0493E9053FFD) [in Russian].
- Paragul'gov, O.D., Mizjuk O.Ja. Mezhdunarodnyj opyt regulirovaniya alkogol'nogo sektora: Finljandija. URL: <http://www.old.vinmoldova.md/index.php?mod=content&id=1627> [in Russian].
- Metody bor'by s alkogolizmom v stranah mira. Centr razrabotki nacional'noj alkogol'noj politiki. URL: <http://www.alcomarket.info/crnmap/print.asp?NewsId=116302> [in Russian].
- Metody bor'by s alkogolizmom v stranah mira. URL: <http://www.alcomarket.info/crnmap/print.asp?NewsId=116302> [in Russian].
- V Pol'she ogranichat prodazhu alkogolja po nocham. URL: <https://kgd.ru/news/polsha/item/68720-v-polshe-ogranichat-prodazhu-alkogolja-po-nocham> [in Russian].
- Nelegal'nij alkogol' «na domu». URL: <http://www.kurier.lt/nelegalnyj-alkogol-na-domu/> [in Russian].
- Bojchuk, V. Tenevoj rynek alkogolja v Pol'she vyrastet do 25-35 %. URL: <http://beercomments.com.ua/tenevoj-rynek-alkogolja-v-polshe-vyrastet-do-25-35/> [in Russian].
- Zhuk, A.A. (2014). Mehanizmy gosudarstvennogo regulirovaniya rynka alkogol'noj produkcii v stranah evrazijskogo metaregiona. Regional'naja jekonomika: teorija i praktika. issue 13 (340). p. 53 [in Russian].
- Kryminalnyi kodeks Danii. URL: <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1241524&subID=100096345,100096366,100096653,100097088#text> [in Ukrainian].
- Kryminalnyi kodeks Federalnoi Respubliki Nimechchyny. URL: <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1242733&subID=100102942,100102944,100103640,100104055#text> [in Ukrainian].
- U.S.Code. URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/42/chapter-72/subchapter-I>

#### Резюме

##### **Шейко К.В. Міжнародний досвід протидії незаконному обігу алкогольних напоїв.**

У статті проаналізовано досвід протидії незаконному обігу алкогольних напоїв в країнах Північної Америки, Європи та Туреччини. Аналіз особливостей державної політики досліджених країн надав змогу виділити основні напрями запобігання незаконному обігу алкогольних напоїв, зокрема, це: встановлення повної або часткової державної монополії, ліцензування, державне та приватне партнерство, ринкова модель.

**Ключові слова:** алкогольні напої, незаконний обіг, запобігання незаконному обігу алкогольних напоїв, ліцензування, державна монополія.

#### Резюме

##### **Шейко К.В. Международный опыт противодействия незаконному обороту алкогольных напитков.**

В статье проанализирован опыт противодействия незаконному обороту алкогольных напитков в странах Северной Америки, Европы и Турции. Анализ особенностей государственной политики исследуемых стран дал возможность выделить основные направления предупреждения незаконного оборота алкогольных напитков, в частности, это: установление полной или частичной государственной монополии, лицензирование, партнерство государственного и частного секторов, рыночная модель.

**Ключевые слова:** алкогольные напитки, незаконный оборот, предупреждение незаконному обороту алкогольных напитков, лицензирование, государственная монополия.

#### Summary

##### **Kostiantyn Sheiko. International experience in countering the illicit trafficking of alcoholic beverages.**

The article analyzes the experience of counteracting illicit trafficking in alcoholic beverages in the countries of North America, Europe and Turkey. In order to effectively counteract and prevent the spread of illicit manufacturing and trafficking in alcoholic beverages, the developed countries of the world elaborate and implement appropriate national programs to combat this negative phenome-

non. Summarizing them it is possible to select the main directions of counteraction to the illicit alcohol trafficking, in particular, these are: establishment of state monopoly, licensing, state and private partnership, market model.

A distinctive feature of foreign experience in the regulation of the alcohol industry is the implementation of a balanced concept of development and regulation of the market of alcoholic beverages with the involvement of the federal center, regions and business associations. Businesses in the field of production and sale of alcoholic beverages in foreign countries are consolidated, which are connected with the activities of a large number of national, interregional and international associations, associations and unions of producers, distributors and sellers of alcoholic beverages. These professional associations interact with governmental agencies and form national and interstate alcohol policy that takes into account the interests of the state and business. In the context of globalization and fierce competition, they try to respond flexibly to the processes taking place in this market.

In most of the countries that we studied, there is a three-tier scheme for organizing the alcohol market: all industry participants are divided into manufacturers, distributors (wholesalers) and retailers. At the same time, the same enterprise cannot combine these functions, i.e. there is a system of checks and balances that independently have to regulate the industry.

Thus, the study of the international experience of combating and preventing the illicit use of alcohol goods should help the Ukrainian legislature and government to develop and implement effective state policy in this field in Ukraine.

**Key words:** alcoholic beverages, illicit trafficking, prevention of illicit trafficking in alcoholic beverages, licensing, state monopoly.

DOI: 10.36695/2219-5521.2.2019.36

УДК: 341.1.8

Я.М. КОСТЮЧЕНКО

Ярослав Миколайович Костюченко, кандидат  
юридичних наук, адвокат, докторант Інституту  
міжнародних відносин Київського національного  
університету імені Тараса Шевченка\*

ORCID: 0000-0002-2399-1535

## КОНЦЕПТУАЛЬНІ ОСНОВИ ФУНКЦІОНУВАННЯ СПІЛЬНИХ ОРГАНІВ СПІВПРАЦІ, СТВОРЕНИХ УГОДОЮ ПРО АСОЦІАЦІЮ МІЖ УКРАЇНОЮ ТА ЄС

**Постановка проблеми.** Від початку існування незалежної української держави вона перейшла до нового етапу розвитку – створення стратегічних планів та пошуку партнерської підтримки. З тих пір починається час новітніх відносин з Євросоюзом та сусідніми державами. Хронологія подій характеризується плавністю переходу від декларацій політичного характеру, наданням допомоги технічного, економічного і фінансового плану до динаміки співпраці в усіх галузях. Таким відносинам притаманне поступове переростання до узгодженості намірів уряду і громадян та усвідомлення спільної діяльності у майбутньому, побудова прозорості кордонів, сприяння технічній, військовій, економічній безпеці тощо. Ухвалення Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом 2014 р. сприяло новому рівневі їхнього співробітництва. Успішній реалізації цілей, що визначені Угодою, значним чином допомагає інституційне забезпечення спільної діяльності.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблемам розвитку інституційної основи співробітництва України та ЄС присвячено досить широке коло праць. Зокрема, провідними науковцями даної тематики в Україні є Н. Гнидюк, М. Кузьо, С. Павлюк, О. Сушко, Р. Хорольський, Д. Черніков, О. Шпакович та інші. Разом із тим питання концептуальних основ функціонування спільних органів співпраці, створених угодою про асоціацію між Україною та ЄС, на сучасному етапі висвітлені недостатньо, що зумовило вибір теми даної статті.

**Формулювання мети статті.** Основною метою статті є з'ясування концептуальних основ функціонування спільних органів співпраці, створених угодою про асоціацію між Україною та ЄС (далі – УА).

**Виклад основного матеріалу.** Для ухвалення рішень задля імплементації Угоди про асоціацію між Україною та ЄС передбачається її інституційний механізм. У ст. 217 Договору про функціонування Європейського Союзу 2009 р. йдеться про те, що «Союз може укладати з однією чи більше третіми країнами або міжнародними організаціями угоди про створення асоціації, які передбачають взаємні права й обов'язки, *спільні дії і особливі процедури*»<sup>1</sup>. Окрім цього, зазначається, що угодами про асоціацію передбачено формування спеціальних механізмів для здійснення спільної діяльності. Цією характерною особливістю угод про асоціацію може засвідчуватися те, що кожною з таких угод має створюватися хоча б мінімальна інституційна структура, хоча інститути створюються і в рамках торгівельних угод. Через те, що угоди про асоціацію діють як рамкові, для їх імплементації відбувається створення спільних структур. Сторонами угод засновуються у рамках асоціації певні органи, що мають сприяти ухваленню асоційованими країнами ЄС рішень, які є спільними, і цим же ефективно здійснювати керування асоціацією. Рішення асоціативних органів ухвалюються задля їх імплементації та сприяння майбутньому розвитку асоціативної угоди. Отже, відбувається формування інституційного механізму, що є сукупністю органів співробітництва, які формують угоди про асоціацію з Євросоюзом, даючи їм певні повноваження, що спільно сприяють реалізації певних завдань угод і допомагають досягти визначених ними цілей, та акти цих спільних органів.

Варто погодитися з думкою О. Шпакович, яка зазначає, що в праві Європейського Союзу асоціація являє собою одну з правових форм відносин між ЄС та третіми країнами чи міжнародними організаціями,

© Я.М. Костюченко, 2019

\* *Yaroslav Kostyuchenko, Ph.D. in Law, doctoral student of the Institute of International Relations of Taras Shevchenko National University of Kyiv*

яка не означає приєднання асоційованих країн чи міжнародних організацій до статуту співтовариства або Євросоюзу. Спільною метою будь-якої асоціації, а в даному випадку асоціації України з Євросоюзом, є насамперед створення правових рамок для привілейованих відносин без визначення чітких правил щодо можливого змісту таких відносин. Складовою економічною частиною угод про асоціацію є зона вільної торгівлі (далі – ЗВТ). Ступінь співпраці між ЄС і третіми країнами в межах асоціації неоднаковий і залежить як від цілей асоціації, так і від рівня економічного та політичного розвитку третьої країни<sup>2</sup>.

Інституційна структура співробітництва України та ЄС визначена в розділі VII «Інституційні, загальні та прикінцеві положення» Угоди про асоціацію. За основу було взято вже відпрацьовану у попередні роки схему, і в Угоді про асоціацію встановлено наступну інституційну структуру:

- Рада асоціації;
- Комітет асоціації;
- Парламентський комітет асоціації;
- Платформа громадянського суспільства<sup>3</sup>.

Спробуємо узагальнити та доповнити перелік та функції інституцій співробітництва України та ЄС (табл. 1).

*Таблиця 1*

**Функції інституцій співробітництва України та ЄС**

№ з/п	Назва органу	Функції
1	Саміт	Відбувається один раз протягом року. В той час, коли тривають саміти, піддають загальному нагляду імплементації Угоди та обговорення питань двостороннього або міжнародного характеру, що мають спільний інтерес.
2	Рада асоціації	Відбувається з частотою не менше, ніж раз на рік, запроваджуючи свій регламент та маючи склад із членів Ради Євросоюзу, членів ЄК (Сторони Євросоюзу) та членів українського уряду (української сторони). Радою здійснюється контролювання, також вдається до моніторингу і періодичного здійснення функціонального огляду імплементація Угоди згідно з контекстом досягнення її цілей.
3	Комітет асоціації	Є допоміжним органом Ради асоціації. Асоціативним комітетом проводиться засідання не рідше, аніж раз на рік, складаючись із членів Ради Євросоюзу, членів ЄК (Сторони Євросоюзу), та членів українського уряду (української сторони) – старших посадових осіб. Головами асоціативного Комітету є по черзі Сторони Євросоюзу та Українська сторона. Основні завдання Комітету полягають в підготовці скликань Ради.
4	Парламентський комітет асоціації	Виступає форумом для взаємного обміну думок, до якого зараховуються члени Європейського парламенту, з одного боку, та парламенту України, з іншого. Головування у Комітеті парламенту з асоціації є почерговим для представників таких структур, як Європейський парламент та Український парламент відповідно до положень, які передбачаються власним регламентом. Разом із тим Парламентським комітетом може вимагатися певна інформація щодо імплементації Угоди у Ради асоціації та запитуватися інформація про рішення цих питань та надання рекомендацій. Парламентським комітетом можуть надаватися особисті рекомендації для Ради асоціації.
5	Платформа громадянського суспільства	Створена задля упровадження зустрічей, які були б регулярними між сторонами суспільств, що є громадянськими. Платформі суспільств громадянського типу притаманний склад, що представлений Європейським економічним та соціальним комітетом та представниками українського суспільства, що є громадянським. Головами по черзі є особи, які представляють Європейський економічний та соціальний комітет та представники українського громадянського суспільства відповідно до положень, що будуть передбачатися правилами механізму. Комітетом асоціації та Парламентським комітетом з асоціації регулярно організуються зв'язки з особами, що представляють Платформу громадянського суспільства з питань досягнення цілей Угоди.

Угода робить акцент на тому, що політичному діалогові та діалогові з політичних питань найвищого рівня між учасниками має бути відведено спеціальне місце – під час самітів, які проводяться, зазвичай, раз на рік. На них здійснюється загальний нагляд за Угодою та обговорення будь-яких двосторонніх або міжнародних питань, що підлягають взаємному інтересові. Так, перший саміт Україна – ЄС в рамках Угоди відбувся 27 квітня 2015 р., а останній, двадцять перший саміт Україна – ЄС – 8 липня 2019 року. На ньому були розглянуті питання боротьби з корупцією, продовження санкцій проти Росії та повернення Росії в ПАРС<sup>4</sup>.

На міністерському рівні політичні діалоги та діалоги з політичних питань проводяться в межах Ради асоціації та в межах зустрічей, що є регулярними для представників обох сторін при взаємній згоді. На Раду асоціації покладають реалізацію контролю і моніторингу дотримання Угоди й періодичний перегляд її дії у контексті передбачених цілей. Окрім цього, Радою можуть вивчатися будь-які важливі питання, що діють у межах, визначених Угодою, та решта будь-яких двосторонніх або міжнародних питань, у яких сторони взаємно зацікавлені. Засідання Ради асоціації мають проводитися регулярно на рівні міністрів щонайменше один раз на рік, а також тоді, коли цього вимагають обставини. Відповідно до ст. 462 УА Рада складається з членів Уряду України та членів Ради ЄС і Європейської Комісії, хоча за взаємною згодою її засідання можуть проводитися у будь-якому складі. Головування в Раді здійснюється по черзі представниками України та ЄС. Рада асоціації встановлює власний регламент<sup>5</sup>.

З метою досягнення цілей УА Рада має повноваження для ухвалення обов'язкових для учасників рішень в межах рамок, в яких діє Угода. Радою можуть надаватися і рекомендації. Відповідно до мети поступового наближення законодавства України до права ЄС Рада асоціації має бути форумом для обміну інформацією про законодавчі акти України та ЄС: чинні та ті, що перебувають на стадії підготовки, а також про заходи з їхнього виконання, застосування та дотримання. З цією метою Рада може актуалізувати або вносити поправки до додатків Угоди, враховуючи розвиток права ЄС і стандартів, що застосовуються, та, на думку сторін, безпосередньо цього стосуються<sup>6</sup>.

Перше засідання новоствореної Ради асоціації відбулося 15 грудня 2014 р., а четверте – перше після набуття чинності Угодою про асоціацію – 8 грудня 2017 року. Учасниками засідання було підтримано українську інституційну та нормативно-правову базу, щоб посилити імплементацію, координацію та моніторинг реалізації Угоди про асоціацію, обговорюючи реформування в межах України, в тому числі тих питань, що торкаються децентралізації, реформи держуправління, судової системи, боротьби з проявами корупції, торговельно-економічного співробітництва відповідно до поглиблення та всеосяжності зони, що передбачає вільну торгівлю та поновлення суверенітету і неподільності української території. Серед рішень практичного характеру: в Україні за підсумками скликання стало вкладання двох угод: про надання з боку Єврокомісії 50 млн євро для посилення владних органів на місцях, відновлення економіки, безпеки громадян та соціального згуртування на території Донбасу і ще 5 млн євро – щоб розвивати Дунайський регіон<sup>7,8</sup>.

Згідно зі ст. 464 УА, для допомоги Раді асоціації у виконанні її обов'язків засновується Комітет асоціації, який складається з представників обох сторін, головним чином на рівні вищих посадових осіб. Головування в Комітеті здійснюється по черзі представниками України та ЄС. Обов'язки і порядок функціонування Комітету, до сфери відповідальності якого належить підготовка засідань Ради асоціації, визначає в своєму регламенті Рада. Вона може делегувати Комітету будь-яке зі своїх повноважень, зокрема повноваження ухвалювати обов'язкові для виконання рішення. Комітет асоціації проводить засідання у спеціальному складі для вирішення всіх питань, пов'язаних із Розділом IV (Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею) Угоди. Засідання у цьому складі Комітет проводить щонайменше один раз на рік<sup>9</sup>.

У грудні 2014 р., напередодні першого засідання Ради асоціації, Кабінет Міністрів України своєю постановою від 10 грудня 2014 р. № 700 «Питання підготовки та проведення засідань окремих двосторонніх органів асоціації між Україною та ЄС» визначив, що від України членами Ради асоціації є члени Кабінету Міністрів, а Комітету асоціації – заступники міністрів із питань європейської інтеграції, директор Урядового офісу з питань європейської та євроатлантичної інтеграції Секретаріату Кабінету Міністрів України, заступник міністра економічного розвитку і торгівлі – Торговий представник України, заступники керівників інших центральних органів виконавчої влади, до повноважень яких належать питання виконання Угоди про асоціацію. Перше засідання Комітету асоціації відбулося 13–14 липня 2015 р., а перше засідання Комітету асоціації у торговельному складі – у квітні 2016 року<sup>10,11,12</sup>.

Комітет асоціації отримує допомогу з боку підкомітетів. Радою асоціації можуть прийматися рішення про створення будь-яких спеціальних комітетів чи органів у відповідних сферах, що є необхідними для реалізації Угоди, і визначаються склад, перелік обов'язків і послідовність діяльності, що провадиться такими органами. Комітет асоціації може також створювати підкомітети для вивчення прогресу, досягнутого у ході регулярних діалогів, визначених у Розділі V (Економічне і галузеве співробітництво) Угоди. Підкомітети мають повноваження приймати рішення у випадках, передбачених Угодою. Вони регулярно та в міру необхідності звітують про свою діяльність Комітету асоціації у торговельній конфігурації. Рішенням Ради асоціації № 2/2014 від 15 грудня 2014 р. було утворено два підкомітети: Підкомітет із питань свободи, безпеки та юстиції і Підкомітет із питань економіки та іншого галузевого співробітництва<sup>13</sup>.

Згідно з домовленістю Сторін, за підсумками першого засідання Комітету асоціації (13–14 липня 2015 р.), діяльність підкомітету з питань економіки та іншого галузевого співробітництва має здійснюватися за кластерним принципом – з фокусом на ключові питання, які закріплені за підкомітетом (табл. 2).

## Кластери Комітету асоціації

Назва кластеру	Напрямок
Кластер 1	Макроекономічне співробітництво, управління державними фінансами (бюджетна політика, внутрішній контроль та зовнішній аудит, статистика, облік і аудит, боротьба з шахрайством)
Кластер 2	Промислова та підприємницька політика, гірнична справа і металургія, туризм, космос, законодавство про товариства та корпоративне управління, захист прав споживачів, оподаткування
Кластер 3	Співробітництво у сфері енергетики, включаючи ядерні питання, навколишнє природне середовище, включаючи зміну клімату та цивільний захист, транспорт
Кластер 4	Співробітництво у сфері науки та технологій, інформаційне суспільство, аудіовізуальна політика, освіта, навчання та молодь, культура, співробітництво в галузі спорту та фізичної культури
Кластер 5	Сільське господарство та розвиток сільських районів, рибальство та морська політика, Дунайський регіон, транскордонне та регіональне співробітництво
Кластер 6	Співробітництво в галузі зайнятості, соціальної політики та рівних можливостей, охорона здоров'я

Джерело: складено за даними<sup>14,15</sup>.

Крім того, безпосередньо положеннями Угоди про асоціацію передбачено створення:

- Підкомітету з географічних зазначень (ст. 211 Угоди),
- Підкомітету з управління санітарними та фітосанітарними заходами (ст. 74 Угоди),
- Підкомітету з питань митного співробітництва (ст. 83 Угоди);
- Підкомітету з питань торгівлі та сталого розвитку (ст. 300 Угоди)<sup>16,17,18</sup>.

Застосування політичного діалогу на рівні Парламенту, згідно зі ст. 467 Угоди, орієнтується на рамки, які визначив Парламентський комітет асоціації, у склад якого входять члени ВР України та Європейського Парламенту. Ним встановлюється свій регламент. Головами комітету є усі по черзі представники сторін. Скликання проводять настільки регулярно, наскільки він сам визначить. У парламентського комітету асоціації є право для запиту у Ради асоціації відповідної інформації про впровадження засад Угоди, він повинен бути поінформованим органами Ради про її рішення та наявні рекомендації. Комітетом можуть надаватися власні рекомендації для Ради та утворювати певні підкомітети. Першим засіданням, яке проводив Парламентський комітет асоціації, було скликання 24–25 лютого 2015 р. на території Брюсселю, а 20 вересня 2017 р. у Дніпрі за спільного головування Миколи Княжицького з боку ВР України та з боку Даріуша Росаті від імені Європарламенту. Це було шосте засідання Парламентського комітету асоціації між представниками України та Євросоюзу<sup>19,20,21</sup>.

Згідно зі ст. 469 УА, сторони якої повинні сприяти регулярним засіданням осіб, що представляють їхнє громадянське суспільство задля поінформованості їх про втілення Угоди та враховуючи їхній внесок для її реалізації. Відповідно до цієї мети передбачають створення Платформи громадянського суспільства (далі – ПГС), що включає осіб, які є представниками українського суспільства, що є громадянським, та членів (Європейського економічного і соціального комітету (далі – ЄЕСК)). Вона повинна мати характер форуму задля проведення зустрічей та обміну думок.

Платформа громадянського суспільства характеризується своїм власним регламентом і проведенням засідань, самостійно визначеною регулярністю. Головами у ПГС по черзі є представники громадянського суспільства від України та представників ЄЕСК. ПГС має бути забезпечена інформацією про рішення та надання рекомендацій Радою асоціації і може надавати рекомендації. Комітетом асоціації та Парламентським комітетом асоціації має регулярно здійснюватися зв'язок з особами, які представляють ПГС, щоб отримати їхню думку про досягання цілей Угоди.

Українська сторона Платформи громадянського суспільства почала утворюватися у травні 2014 р., коли через публічне обговорення відбулося створення Оргкомітету. У листопаді 2014 р. було проведено Установчі збори УС ПГС, де більш ніж 165 громадськими організаціями, які є представниками всього спектру українського громадянського суспільства, було обрано 15 членів, які представляли різні сектори соціуму – громадські об'єднання, профспілки та організації роботодавців. На установчому засіданні ПГС, яке вважається двостороннім органом, 16 квітня 2015 р. у Києві затвердили Регламент ПГС. У 2016 р. ПГС було проведено два засідання – в місті Брюссель у лютому і в Києві у листопаді, на яких, окрім того, що обговорювали прогрес реалізації Угоди про асоціацію, було представлено низку тематичних доповідей Платформи<sup>22,23</sup>.

**Висновки.** Проаналізувавши те, як розвивалася інституційна основа у співробітництві між Україною та Європейським Союзом, можна побачити, що під час їхньої співпраці відбулося формування ефективної інституційної структури підтримки співробітництва, завдяки якій можлива успішна реалізація завдань, визначених в Угоді про асоціацію між Україною та ЄС. Щоб успішно реалізувати євроінтеграційні реформи в нашій країні, потрібна наявність певних передумов, у тому числі політичної волі та інституційної спроможності державного

апарату. В українській владі є політична воля для модернізації системи. Стосовно того, наскільки спроможним є державний апарат, до євроінтеграційного процесу відбулося залучення Урядового офісу з питань євроінтеграції, секторальних міністерств, парламентського Комітету з питань європейської інтеграції. Представництвом Євросоюзу проводиться тісна співпраця з Урядовим офісом з метою зміцнення інституційної спроможності. Як бачимо, Україна має активне громадянське суспільство, яке займається постійним моніторингом роботи владних структур. Загальними цілями подальшого реформування залишаються покращення життєвих стандартів громадян, модернізація України, забезпечення її демократичної стабільності та економічного росту.

<sup>1</sup> Договір про Європейський Союз від 07.02.1992 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_029](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_029)

<sup>2</sup> Шпакович О.М. Інституційний механізм в рамках Угоди про асоціацію України з Європейським Союзом. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2013. Вип. 115(2). С. 23–28.

<sup>3</sup> Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом і його державами-членами, з іншої сторони. URL: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011/page](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/984_011/page)

<sup>4</sup> Заява Зеленського за підсумками саміту Україна – ЄС: основні тези. URL: [https://24tv.ua/zelenskiy\\_zrobiv\\_pidsumkovu\\_zayavu\\_pro\\_samit\\_ukrayina\\_yes\\_n1176582](https://24tv.ua/zelenskiy_zrobiv_pidsumkovu_zayavu_pro_samit_ukrayina_yes_n1176582)

<sup>5</sup> Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом і його державами-членами, з іншої сторони. URL: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011/page](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/984_011/page)

<sup>6</sup> Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом і його державами-членами, з іншої сторони. URL: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011/page](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/984_011/page)

<sup>7</sup> Звіт про виконання Порядку денного асоціації та Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом (січень – жовтень 2015 року). URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/media/zviti-pro-vikonannya/aaaag-goei-report-january-october-2015-final-version011215071215.pdf>

<sup>8</sup> Спільна заява Прем'єр-міністра України Володимира Гройсмана і Високого представника ЄС із закордонних справ і безпекової політики Федеріки Могеріні за результатами 4-го засідання Ради асоціації між Україною та Європейським Союзом. URL: <http://mfa.gov.ua/ua/press-center/news/61765-spilna-zajava-premjerministra-ukrajini-volodimira-grojsmana-i-visokogo-predstavnika-jes-iz-zakordonnih-sprav-i-bezpekovoji-politikifederiki-mogerini-za-rezulytatami-4-go-zasidannya-radi-asociaciji-mizh-ukrajinoju-ta-jevropejskim-sojuzom>

<sup>9</sup> Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом і його державами-членами, з іншої сторони. URL: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011/page](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/984_011/page)

<sup>10</sup> Звіт про виконання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом в 2016 році. URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/media/zviti-pro-vikonannya/zvit-pro-assotsiatsiyu-2016.pdf>

<sup>11</sup> Комітет асоціації. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/diyalnist/jevropejska-integraciya/vikonannyaugodi-pro-asociaciyu/dvostoronni-organi-asociaciyi-ukrayina-yes/komitet-asociaciyi>

<sup>12</sup> Питання підготовки та проведення засідань окремих двосторонніх органів асоціації між Україною та ЄС: постанова Кабінету Міністрів України від 10 грудня 2014 р. № 700. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/700-2014-%D0%BF>

<sup>13</sup> Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом і його державами-членами, з іншої сторони. URL: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011/page](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/984_011/page)

<sup>14</sup> Звіт про виконання Порядку денного асоціації та Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом за 2015 рік. URL: [https://www.kmu.gov.ua/storage/app/media/zviti-pro-vikonannya/AA\\_GOEI\\_REPORT\\_Dec\\_2015\\_final\\_February\\_ukr.pdf](https://www.kmu.gov.ua/storage/app/media/zviti-pro-vikonannya/AA_GOEI_REPORT_Dec_2015_final_February_ukr.pdf)

<sup>15</sup> Підкомітети. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/diyalnist/jevropejska-integraciya/vikonannya-ugodipro-asociaciyu/dvostoronni-organi-asociaciyi-ukrayina-yes/pidkomiteti>

<sup>16</sup> Звіт про виконання Порядку денного асоціації та Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом за 2015 рік. URL: [https://www.kmu.gov.ua/storage/app/media/zviti-pro-vikonannya/AA\\_GOEI\\_REPORT\\_Dec\\_2015\\_final\\_February\\_ukr.pdf](https://www.kmu.gov.ua/storage/app/media/zviti-pro-vikonannya/AA_GOEI_REPORT_Dec_2015_final_February_ukr.pdf)

<sup>17</sup> Підкомітети. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/diyalnist/jevropejska-integraciya/vikonannya-ugodipro-asociaciyu/dvostoronni-organi-asociaciyi-ukrayina-yes/pidkomiteti>

<sup>18</sup> Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом і його державами-членами, з іншої сторони. URL: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011/page](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/984_011/page)

<sup>19</sup> Звіт про виконання Порядку денного асоціації та Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом за 2015 рік. URL: [https://www.kmu.gov.ua/storage/app/media/zviti-pro-vikonannya/AA\\_GOEI\\_REPORT\\_Dec\\_2015\\_final\\_February\\_ukr.pdf](https://www.kmu.gov.ua/storage/app/media/zviti-pro-vikonannya/AA_GOEI_REPORT_Dec_2015_final_February_ukr.pdf)

<sup>20</sup> Парламентський комітет асоціації Україна – ЄС. Шосте засідання. URL: <http://iportal.rada.gov.ua/uploads/documents/43508.pdf>

<sup>21</sup> Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом і його державами-членами, з іншої сторони. URL: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011/page](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/984_011/page)

<sup>22</sup> Звіт про виконання Порядку денного асоціації та Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом за 2015 рік. URL: [https://www.kmu.gov.ua/storage/app/media/zviti-pro-vikonannya/AA\\_GOEI\\_REPORT\\_Dec\\_2015\\_final\\_February\\_ukr.pdf](https://www.kmu.gov.ua/storage/app/media/zviti-pro-vikonannya/AA_GOEI_REPORT_Dec_2015_final_February_ukr.pdf)

<sup>23</sup> Створено громадянську платформу, передбачену Угодою про асоціацію. URL: <http://www.eurointegration.com.ua/news/2014/11/7/7027549/>

#### References:

- Treaty on European Union of 7 February 1992. Retrieved from: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_029](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_029) [in Ukraine].
- Zelensky's statement following the Ukraine-EU summit: main points. Retrieved from: [https://24tv.ua/zelenskiy\\_zrobiv\\_pidsumkovu\\_zayavu\\_pro\\_samit\\_ukrayina\\_yes\\_n1176582](https://24tv.ua/zelenskiy_zrobiv_pidsumkovu_zayavu_pro_samit_ukrayina_yes_n1176582) [in Ukraine].
- Report on the implementation of the Association Agenda and the Association Agreement between Ukraine and the European Union (January – October 2015). Retrieved from: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/media/zviti-pro-vikonannya/aaaag-goei-report-january-october-2015-final-version011215071215.pdf> [in Ukraine].
- Report on implementation of the Association Agenda and Association Agreement between Ukraine and the European Union for 2015. Retrieved from: [https://www.kmu.gov.ua/storage/app/media/zviti-pro-vikonannya/AA\\_GOEI\\_REPORT\\_Dec\\_2015\\_final\\_February\\_ukr.pdf](https://www.kmu.gov.ua/storage/app/media/zviti-pro-vikonannya/AA_GOEI_REPORT_Dec_2015_final_February_ukr.pdf) [in Ukraine].

Report on the implementation of the Association Agreement between Ukraine and the European Union (September 2014 – January 2015). Retrieved from: [https://www.kmu.gov.ua/storage/app/media/zviti-pro-vikonannya/AA\\_imp1\\_report\\_02\\_2015\\_GOEI.pdf](https://www.kmu.gov.ua/storage/app/media/zviti-pro-vikonannya/AA_imp1_report_02_2015_GOEI.pdf) [in Ukraine].

Report on the implementation of the Association Agreement between Ukraine and the European Union in 2016. Retrieved from: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/media/zviti-pro-vikonannya/zvit-pro-assotsiatsiyu-2016.pdf> [in Ukraine].

The Association Committee. Retrieved from: <https://www.kmu.gov.ua/ua/diyalnist/yevropejska-integraciya/vikonannyaugodi-pro-asociaciyu/dvostoronni-organi-asociaciyi-ukrayina-yes/komitet-asociaciyi> [in Ukraine].

Parliamentary Committee of the Ukraine-EU Association. The sixth meeting. Retrieved from: <http://portal.rada.gov.ua/uploads/documents/43508.pdf> [in Ukraine].

Issues of preparation and holding of meetings of separate bilateral bodies of the Association between Ukraine and the EU: resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of December 10, 2014 No. 700. Retrieved from: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/700-2014-%D0%BF> [in Ukraine].

Subcommittees. Retrieved from: <https://www.kmu.gov.ua/ua/diyalnist/yevropejska-integraciya/vikonannya-ugodipro-asociaciyu/dvostoronni-organi-asociaciyi-ukrayina-yes/pidkomiteti> [in Ukraine].

Joint statement by Prime Minister of Ukraine Volodymyr Groysman and EU High Representative for Foreign Affairs and Security Policy Federica Mogherini following the 4th session of the Association Council between Ukraine and the European Union. Retrieved from: <http://mfa.gov.ua/ua/press-center/news/61765-spilyna-zajava-premjerministra-ukrajini-volodimira-grojsmana-i-visokogo-predstavnika-jes-iz-zakordonnih-sprav-i-bezpekovoji-politikiferideriki-mogerini-za-rezulytatami-4-go-zasidannya-radi-asociaciji-mizh-ukrajinoju-ta-jevropejskim-sojuzom> [in Ukraine].

The civic platform established by the Association Agreement has been created. Retrieved from: <http://www.eurointegration.com.ua/news/2014/11/7/7027549> [in Ukraine].

Association Agreement between Ukraine, of the one part, and the European Union and its Member States, of the other part. Retrieved from: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011/page](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/984_011/page) [in Ukraine].

Shpakovych, O. M. (2013). Institutional Mechanism in the framework of the Agreement on Association of Ukraine with the European Union. *Aktual'ni problemy mizhnarodnykh vidnosyn*. 115 (2) [in Ukraine].

### Резюме

**Костюченко Я.М.** Концептуальні основи функціонування спільних органів співпраці, створених Угодою про асоціацію між Україною та ЄС.

У статті з'ясовано, що угодами про асоціацію передбачено формування спеціальних механізмів для здійснення спільної діяльності. Цією характерною особливістю угод про асоціацію може засвідчуватися те, що кожною з таких угод повинна створюватися хоча б мінімальна інституційна структура, хоча насправді інститути створюються і в рамках торговельних угод. З'ясовано, що наразі відбувається формування інституційного механізму, що є сукупністю органів співпраці, які формують угоди про асоціацію з Євросоюзом, даючи їм певні повноваження, що спільно сприяють реалізації певних задач угод і допомагають досягти визначених ними цілей, та акти цих спільних органів. Охарактеризовано функції інституцій співробітництва України та ЄС, а також основні засади їх діяльності.

**Ключові слова:** інституційна структура, органи співпраці, угода про асоціацію, Європейський Союз, громадянське суспільство.

### Резюме

**Костюченко Я.Н.** Концептуальные основы функционирования совместных органов сотрудничества, созданных соглашением об Ассоциации между Украиной и ЕС.

В статье установлено, что соглашениями об ассоциации предусмотрено формирование специальных механизмов для осуществления совместной деятельности. Эта характерная особенность соглашений об ассоциации может свидетельствовать о том, что каждой из таких соглашений должна создаваться хотя бы минимальная институциональная структура, хотя в действительности институты создаются и в рамках торговых соглашений. Выявлено, что сейчас происходит формирование институционального механизма, представляющего собой совокупность органов совместного сотрудничества, которые формируют соглашения об ассоциации с Евросоюзом, давая им определенные полномочия, совместно способствуют реализации определенных заданий соглашений и помогают достичь определенных ими целей, и акты этих совместных органов. Охарактеризованы функции институтов сотрудничества Украины и ЕС, а также основные принципы их деятельности.

**Ключевые слова:** институциональная структура, органы сотрудничества, соглашение об ассоциации, Европейский Союз, гражданское общество.

### Summary

**Yaroslav Kostyuchenko.** Conceptual basis for the functioning of the joint cooperation bodies established by the EU-Ukraine Association Agreement.

The article is devoted to the formation of special mechanisms for joint activities under the Association Agreements. This element of association agreements certify that for each such agreement there should be at least one minimal institutional structure, although in reality institutions are created also within the framework of trade agreements. Since the Association Agreements acts as a framework agreement, joint structures are established for their implementation. These are certain bodies to facilitate the adoption of common decisions how to cooperate for implementation and to promote the future developments and effectively manage the association. The article further investigates the functions of these cooperation institutions as well as the basic principles of their activity.

Since its independence Ukraine has never stopped the process of creating new alliances and search for cooperation partners. In doing so, it gradually shifted from political declarations and being a recipient of technical, economic and financial aid towards cooperation in all these spheres. The latter type can be characterized by clear vision of future, common position of government and citizens, creation of transparency at the boarders and fostering of technical, economic and military security etc. Adoption of Association Agreement between the EU and Ukraine in 2014 brought cooperation between them to a new level since the institutional mechanism set forth



by the Agreement is of great help in reaching its goals. This mechanism, although still being created, should result into the full-functioning bodies under the Agreement for its better and faster execution. The author further gives the characteristics to these institutions of cooperation and proves the effectiveness of this structure to support and increase in effectiveness of cooperation that would lead to successful implementation. At the same time, the special attention is drawn to additional special conditions needed on the side of Ukraine to make the Agreement work, in particular political will and capabilities of state servants. Although the will is declared and additional bodies, such as Governmental office on European integration, were formed the process is lagging behind. The author believes that civil society that demonstrated its power during recent years would closely monitor integration process and may become a key success factor because the reforms are still aimed at increasing the living standards, modernization of the country, democratic stability and economic growth.

**Key words:** institutional structure, cooperation bodies, association agreement, the European Union, civil society.

DOI: 10.36695/2219-5521.2.2019.37

УДК 341.63

**В.Н. ПЕТРИНА**

*Володимир Нестерович Петрина, кандидат юридичних наук, доцент Національної академії внутрішніх справ\**

ORCID: 0000-0002-1093-7089

## ТЕРМІНОЛОГІЧНІ ПРОБЛЕМИ В УКРАЇНСЬКОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ПРО МІЖНАРОДНИЙ КОМЕРЦІЙНИЙ АРБІТРАЖ

**Постановка проблеми.** Арбітраж є найбільш поширеним шляхом вирішення спорів, що виникають у рамках міжнародних комерційних відносин. У цьому зв'язку важливо, щоб норми, які регулюють відносини у сфері міжнародного комерційного арбітражу, в усіх країнах світу були гармонізовані для того, щоб суб'єкти міжнародних комерційних відносин будь-яких країн, вдаючись до арбітражу для вирішення спорів між ними, однаково розуміли ці норми в силу їх уніфікованості.

Необхідність гармонізації усіма країнами світу законодавства про міжнародний комерційний арбітраж визнана в документах Організації Об'єднаних Націй, зокрема в резолюції Генеральної Асамблеї ООН № 40/72 від 11 грудня 1985 р., якою було схвалено Типовий закон про міжнародний комерційний арбітраж (англ. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration), розроблений Комісією ООН з права міжнародної торгівлі (UNCITRAL), та рекомендовано усім країнам-членам ООН врахувати положення цього типового закону з метою уніфікації законодавства цих країн з міжнародного комерційного арбітражу<sup>1</sup>.

На підставі вищезазначеної резолюції Генеральної Асамблеї ООН практично кожна країна-член ООН прийняла свій власний закон про міжнародний комерційний арбітраж, в основу якого було покладено вищезгаданий Типовий закон Юнсітрал про міжнародний комерційний арбітраж (далі – Типовий Закон Юнсітрал). Україна 24 лютого 1994 р. також прийняла такий закон, а саме Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» (далі – ЗУ про МКА), зазначивши в його преамбулі, що «цей Закон... враховує положення про такий арбітраж, які є в міжнародних договорах України, а також в типовому законі, прийнятому в 1985 році Комісією ООН з права міжнародної торгівлі і схваленому Генеральною Асамблеєю ООН для можливого використання державами у своєму законодавстві»<sup>2</sup>.

Проте, прийнявши ЗУ про МКА, Україна все ж таки не достатньою мірою досягла цілей гармонізації свого законодавства про міжнародний комерційний арбітраж з нормами міжнародного права. Норми ЗУ про МКА часом суттєво відрізняються від положень, передбачених Типовим Законом Юнсітрал, і головним чином це стосується термінології, що застосовується в ЗУ про МКА. Навіть саме поняття «арбітраж» в ЗУ про МКА концептуально відрізняється від поняття «арбітраж» (англ. arbitration), що застосовується в актах міжнародного права та права економічно розвинутих країн.

Такий стан речей в українському законодавстві про міжнародний комерційний арбітраж, яке є частиною законодавства України із врегулювання господарських спорів, призводить до того, що Україна займає нижні сходинки у відповідних світових рейтингах. Так, наприклад, за таким показником, як «efficiency of legal framework in settling disputes» (що українською можна перекласти, як ефективність/якість/точність нормативно-правових актів, спрямованих на вирішення спорів) у Звіті про глобальну конкурентоспроможність (англ. the Global Competitiveness Report) за 2018 р. Україна посіла 103 місце із 140 країн, що досліджувалися<sup>3</sup>. До того ж, завдяки цій проблемі українські юристи, що набувають знань про міжнародний комерційний арбітраж виключно з українських (та російських) джерел, зазвичай не цілком адекватно розуміють суть та механізм міжнародного комерційного арбітражу, що відбувається поза межами України та СНД.

© В.Н. Петрина, 2019

\* Volodymyr Petryna, Ph.D. in Law, Associate professor of the National Academy of Internal Affairs

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Темі міжнародного комерційного арбітражу присвячені роботи низки українських правознавців, серед яких К. Вітман, А. Довгерт, В. Кисіль, В. Комаров, В. Луць, О. Переверзева, І. Побірченко, М. Приходько, І. Проценко, Ю. Рилач, А. Цірат, Г. Цірат, Ю. Шемшученко та інші. Проте ці роботи носять головним чином описовий характер, ознайомлюючи (з різним ступенем деталізації) читачів з українською концепцією міжнародного комерційного арбітражу, з нормами українського законодавства про міжнародний комерційний арбітраж та джерелами міжнародного права у цій сфері. В українській літературі не проводився аналіз на відповідність понять і термінів, що використовуються в українському законодавстві про міжнародний комерційний арбітраж, поняттям і термінам, які використовуються у відповідних актах міжнародного права.

**Формулювання мети статті.** З огляду на вищезазначене дослідження проблем гармонізації права України у сфері міжнародного комерційного арбітражу з міжнародним правом та правом економічно розвинутих країн є для української юридичної науки досить актуальною задачею. У цьому зв'язку **метою** даної статті є з'ясування відмінностей в термінології та понятійному апараті, що існують між українським правом (зокрема ЗУ про МКА), з одного боку, та міжнародним правом і правом економічно розвинутих країн (зокрема Типовим Законом ЮНСІТРАЛ), з іншого боку. Стаття також має на меті визначення причин, що породили ці відмінності, а також формування пропозицій щодо внесення змін до законодавства України, які б усунули ці відмінності і більшою мірою гармонізували право України в цій сфері з міжнародним правом та правом економічно розвинутих країн.

**Виклад основного матеріалу.** Головна причина, яка призводить до відмінностей між правом України та міжнародним правом і правом економічно розвинутих країн в даній сфері, і яка відчутно далася взнаки при прийнятті ЗУ про МКА, на нашу думку, полягає в тому, що українське право до цього часу послугується концепціями і термінологією радянського та російського права, а також перекладами відповідних міжнародних документів у сфері міжнародного комерційного арбітражу, підігнаними під радянські та російські концепції та термінологію (про термінологічну плутанину, що існує в російському праві в сфері міжнародного комерційного арбітражу, можна прочитати в статті Т. Некрасової «Ошибки и ловушки в юридическом переводе: арбитраж», що була опублікована в російському журналі для професійних перекладачів «Мосты» № 1 (17) 2008)<sup>4</sup>. Притому, застосовуючи зазначені концепції та термінологію в українському законодавстві про міжнародний комерційний арбітраж, український законодавець не зважив на те, що радянські та російські концепції і термінологія, що стосується арбітражу, часто на концептуальному рівні суперечать положенням не тільки міжнародного, а й сучасного українського права.

Для розуміння витоків термінологічних проблем сучасного українського законодавства про міжнародний комерційний арбітраж необхідно зробити певний екскурс в історію формування поняття «арбітраж» на теренах України.

У цьому зв'язку треба нагадати, що в СРСР, де існувала адміністративно-командна економіка і де підприємця (комерційна) діяльність вважалася злочином, суди не мали права розглядати господарські спори. Для розгляду господарських спорів ще в тридцять роки минулого століття в СРСР були створені органи державної виконавчої влади, які в СРСР називали державними арбітражами. При цьому арбітражем в СРСР стали називати і орган, завданням якого було вирішувати господарські спори, і процедуру (механізм, порядок) вирішення господарських спорів, і конкретний склад державних арбітрів, що вирішували певний спір<sup>5</sup>.

Термін «арбітраж» для назви такого органу було запозичено із права країн з ринковою економікою, де цей термін означав альтернативний державному судочинству спосіб вирішення комерційних спорів за допомогою приватної особи (осіб) в якості посередника. Таким чином, те, що створили і назвали «арбітражем» в СРСР, принципово відрізнялося від того, що споконвіку називалося «арбітражем» (англ. arbitration) в країнах з ринковою економікою.

Створивши в СРСР такого роду арбітраж, для того, щоб не плутати цей арбітраж зі справжнім (комерційним) арбітражем (що існував в країнах з ринковою економікою) і структурами, що його здійснювали, в радянському праві (а за ним в російському і українському праві) справжній арбітраж і структури, що його здійснювали, стали називати третейським судом. Тут треба зазначити, що поза межами СРСР (в країнах з ринковою економікою) спосіб вирішення комерційних спорів за допомогою посередника без участі держави продовжував і далі називатися «арбітражем» (англ. arbitration), а конкретний склад арбітрів, що вирішували певний спір, як завжди називався «арбітражним трибуналом» (англ. arbitral tribunal).

Після розпаду СРСР і в Росії, і в Україні для вирішення господарських спорів замість державних арбітражів, як органів державної виконавчої влади, були створені такі органи державної судової влади, які називалися арбітражними судами.

Треба зауважити, що ситуація з існуванням на теренах СРСР державного арбітражу, а в пострадянських країнах – державних арбітражних судів, з точки зору міжнародного права та права країн з ринковою економікою носила, можна сказати, абсурдний характер, бо сама ідея арбітражу, як суспільного явища (що виникло багато років назад і зовсім не в СРСР, Росії чи Україні), базується саме на тому, що арбітраж (англ. arbitration) є способом вирішення спорів без участі держави та її судів<sup>6</sup>. До цього треба додати, що у зв'язку із перейменуванням в радянському і пострадянському праві комерційного арбітражу в третейський суд та у зв'язку зі створенням в пострадянській Росії і Україні державних арбітражних судів в Україні існувала певний час (а в Росії існує до цього часу) така парадоксальна ситуація, коли, говорячи українськими термінами, господарське судочинство здійснювалось арбітражними судами, а арбітраж здійснювався третейськими судами.

21 червня 2001 р. в Україні не стало державних арбітражних судів: вони були перетворені на господарські суди (в Росії державні арбітражні суди продовжують існувати до цього часу). 11 травня 2004 р. в Україні було прийнято Закон України «Про третейські суди» і норми ЗУ про МКА відразу ж стали конфліктувати з нормами Закону України «Про третейські суди», як це пояснюється далі в цій статті.

Серед проблем, які породжені в українському праві, спрямованому на регулювання міжнародного комерційного арбітражу, вищезазначеною причиною, можна виділити наступні:

**1) надання терміну «арбітраж» в українському законодавстві іншого значення, ніж цей термін (англ. arbitration) має в актах міжнародного права та в законодавстві економічно розвинутих країн.**

Не зважаючи на те, що в Україні вже не існують такі органи, як державний арбітраж чи державний арбітражний суд, в українському праві услід за радянським правом (та всупереч міжнародному праву та праву економічно розвинутих країн) надалі стверджується, що терміном «арбітраж» «позначають три взаємопов'язаних поняття, які відображують різні аспекти цього явища: по-перше, під міжнародним комерційним арбітражем розуміють орган, завданням якого є вирішення міжнародних комерційних спорів; по-друге, цей термін означає процедуру (механізм, порядок) вирішення спорів; по-третє, міжнародним комерційним арбітражем називають конкретний склад арбітражу, що вирішує певний спір»<sup>7</sup>.

Грунтуючись на вищезазначеному розумінні терміна «арбітраж», українські законодавці дали в ст. 2 ЗУ про МКА таке визначення даного терміна: «арбітраж – це будь-який арбітраж (третейський суд) незалежно від того, чи утворюється він спеціально для розгляду окремої справи, чи здійснюється постійно діючою арбітражною установою...»<sup>8</sup>. Таким чином, арбітраж у зазначеному законі визначається як третейський суд, тобто певна організаційна структура.

Проте в міжнародному праві та праві економічно розвинутих країн, як уже зазначалося, під арбітражем розуміється виключно «спосіб вирішення спорів»<sup>9</sup>, що являє собою «приватний процес, в якому сторони спору погоджуються на те, щоб одна чи кілька фізичних осіб могли, розглянувши докази і ознайомившись з аргументами сторін, прийняти рішення з врегулювання певного спору»<sup>10</sup>. В актах міжнародного права та права економічно розвинутих країн термін «арбітраж» (англ. arbitration) ніде і ніколи не вживається для позначення органу, завданням якого є вирішення міжнародних комерційних спорів, або/та для позначення конкретного складу арбітрів, що вирішують певний спір (на відміну від того, як це робилося в радянських та надалі робиться в українських та російських джерелах). Разом із тим в актах міжнародного права та права економічно розвинутих країн для позначення відповідної установи, завданням якої є адміністрування арбітражу, вживається термін «арбітражна установа» (англ. arbitral institution)<sup>11</sup>, а для позначення конкретного складу арбітрів, що вирішують певний спір, вживається термін «арбітражний трибунал» (англ. arbitral tribunal)<sup>12</sup>. Також треба наголосити, що ніде і ніколи в актах міжнародного права та права економічно розвинутих країн терміни «арбітраж» (англ. arbitration), «арбітражна установа» (англ. arbitral institution) та «арбітражний трибунал» (англ. arbitral tribunal) не вживаються як синоніми і не підміняють один одного;

**2) використання в українському законодавстві різних термінів (а саме термінів «третейський суд» та «арбітражний суд») для позначення одного і того самого поняття, що в актах міжнародного права та права економічно розвинутих країн завжди позначається тільки одним терміном – «arbitral tribunal» (українською – арбітражний трибунал).**

Так, наприклад в п. 3 ст. 33 ЗУ про МКА зазначено наступне: «Якщо сторони не домовились про інше, будь-яка із сторін, повідомивши про це іншу сторону, може протягом 30 днів після отримання арбітражного рішення просити третейський суд винести додаткове рішення стосовно вимог, які були заявлені в ході арбітражного розгляду, проте не були відображені в рішенні. Арбітражний суд, якщо він визнає прохання виправданим, повинен протягом 60 днів винести додаткове рішення»<sup>13</sup>.

Таким чином, ми бачимо, що в ЗУ про МКА одночасно використовуються терміни «третейський суд» і «арбітражний суд». При цьому ніде в даному законі не пояснюється, чи мається на увазі один і той же суд, чи йдеться про якісь різні суди. Тому читачу ЗУ про МКА залишається тільки гадати.

Разом із тим, якщо ми звернемося до, так би мовити, першоджерела, тобто до оригіналу Типового Закону Юнсітрал англійською мовою (який мав би лягти в основу ЗУ про МКА), то побачимо, що там у ст. 33, яка містить аналогічні норми, для позначення і того, що в ст. 33 ЗУ про МКА називається третейським судом, і того, що в ст. 33 ЗУ про МКА називається арбітражним судом, використовується один і той самий термін – «arbitral tribunal»<sup>14</sup> (українською – арбітражний трибунал). При цьому в Типовому Законі Юнсітрал арбітражний трибунал визначається як один арбітр або група арбітрів<sup>15</sup>;

**3) позначення одним терміном, а саме терміном «третейський суд», різних понять, які в міжнародному праві позначаються відповідно різними термінами, а саме термінами «arbitration» (українською – арбітраж) та «arbitral tribunal» (українською – арбітражний трибунал).**

Так, наприклад, в преамбулі та в першому абзаці частини першої ст. 2 ЗУ про МКА терміном «третейський суд» позначається поняття, яке відповідно в преамбулі та в першому абзаці частини першої ст. 2 Типового Закону Юнсітрал позначено терміном «arbitration» (українською – арбітраж). Термін «arbitration» (українською – арбітраж) в міжнародному праві та праві економічно розвинутих країн означає виключно «спосіб вирішення спорів із залученням однієї або більшої кількості нейтральних третіх осіб, які зазвичай визначаються за домовленістю сторонами спору та чиє рішення є обов'язковим до виконання»<sup>16</sup>.

Водночас у ст. ст. 13, 16, 17, 19, 20, 22–29, 30–4, 36 ЗУ про МКА терміном «третейський суд» позначається поняття, яке у відповідних статтях Типового Закону Юнсітрал позначено терміном «arbitral tribunal»

(українською – арбітражний трибунал). Термін «arbitral tribunal» (українською – арбітражний трибунал) в міжнародному праві та праві економічно розвинутих країн означає одного або кількох арбітрів, які призначені для вирішення спору шляхом арбітражу<sup>17</sup>;

**4) визначення в Законі України «Про міжнародний комерційний арбітраж» термінів «арбітраж» та «третейський суд» як синонімів, але фактичне використання в даному законі цих термінів для позначення різних явищ.**

Як уже зазначалося, українська правова доктрина всупереч міжнародному праву надалі послуговується радянською концепцією арбітражу, згідно з якою терміном «арбітраж» позначається і орган, завданням якого є вирішувати господарські спори, і процедура (механізм, порядок) вирішення господарських спорів, і конкретний склад арбітрів, що вирішують певний спір<sup>18</sup>.

В силу такого, так би мовити, радянського розуміння поняття арбітраж при прийнятті ЗУ про МКА українські законодавці відхилились від модельного тексту Типового Закону Юнсітрал, запропонованого ООН, і додали до цього типового тексту дещо від себе, намагаючись зробити так, щоб ЗУ про МКА відповідав радянській/українській концепції арбітражу. Таким чином, і в преамбулі, і в частині першій ст. 2 ЗУ про МКА до слова «арбітраж» (англ. arbitration), яке використовуються у відповідних місцях в оригіналі Типового Закону Юнсітрал англійською мовою<sup>19</sup>, були в дужках добавлені слова «третейський суд». Так, в преамбулі ЗУ про МКА було зазначено: «Цей Закон виходить з визнання корисності арбітражу (третейського суду)...»<sup>20</sup>. В абзаці першому частини першої ст. 2 ЗУ про МКА було зазначено: «"арбітраж" - будь-який арбітраж (третейський суд)...»<sup>21</sup>.

У такий спосіб у ЗУ про МКА було зафіксовано, що терміни «арбітраж» та «третейський суд» є синонімами, тобто словами різними за звучанням і написанням, але які мають тотожне лексичне значення. Проте, давши таке визначення в преамбулі та в ст. 2 ЗУ про МКА, законодавець надалі в цьому законі не вживає терміни «арбітраж» та «третейський суд» як синоніми, а, відповідно до Типового Закону Юнсітрал, позначає цими термінами різні явища. А саме: терміном «арбітраж» позначається процедура (механізм, порядок) вирішення спорів, а терміном «третейський суд» – конкретний склад арбітрів, що вирішують певний спір. Так, наприклад, у ст. 20 ЗУ про МКА зазначається, що «...місце арбітражу визначається третейським судом»<sup>22</sup>;

**5) використання в українському законодавстві про міжнародний комерційний арбітраж терміна «третейський суд» всупереч концепції третейського суду, що існує в сучасному українському праві.**

Термін «третейський суд» широко вживається в ЗУ про МКА, зокрема, в преамбулі, ст. ст. 1, 2, 13, 16, 17, 19, 20, 22–29, 30–34, 36 та в назві Розділу III ЗУ про МКА. Цим терміном в ЗУ про МКА позначаються часом різні поняття, але які беззаперечно стосуються тих чи інших аспектів міжнародного комерційного арбітражу.

У цьому зв'язку треба звернути увагу на те, що в Україні існує Закон України «Про третейські суди». В основу концепції третейського суду покладені наступні положення цього закону:

– «третейський суд – недержавний незалежний орган, що утворюється за угодою або відповідним рішенням заінтересованих фізичних та/або юридичних осіб у порядку, встановленому цим Законом, для вирішення спорів, що виникають із цивільних та господарських правовідносин» (ст. 2)<sup>23</sup>;

– «третейський суддя – фізична особа, призначена чи обрана сторонами у погодженому сторонами порядку або призначена чи обрана відповідно до цього Закону для вирішення спорів у третейському суді» (ст. 2)<sup>24</sup>;

– «третейські суди в порядку, передбаченому цим Законом, можуть розглядати будь-які справи, що виникають із цивільних та господарських правовідносин, за винятком: ... 12) справ, коли хоча б одна із сторін спору є нерезидентом України» (ст. 6)<sup>25</sup>.

Таким чином, із вищенаведеного ми можемо бачити, що згідно з українською концепцією третейського суду третейський суд складається з третейських суддів (а не арбітрів, як передбачено в ЗУ про МКА), а головне, що третейський суд не може розглядати справи в порядку міжнародного комерційного арбітражу. Адже міжнародний комерційний арбітраж, так би мовити, за визначенням передбачає участь у справі нерезидентів України, а згідно з п. 12 частини першої ст. 6 Закону України «Про третейські суди» третейський суд не може розглядати будь-які справи, коли хоча б одна із сторін спору є нерезидентом України<sup>26</sup>.

У цьому зв'язку ми можемо констатувати, що значення, в якому використовується термін «третейський суд» в ЗУ про МКА, суперечить концепції третейського суду, визначеній у Законі України «Про третейські суди».

У зв'язку із колізією норм ЗУ про МКА та Закону України «Про третейські суди» щодо правового статусу третейських судів не зайвим буде нагадати загальні правила подолання колізій між нормами права, згідно з якими: а) «при розбіжності між загальним і спеціальним нормативно-правовим актом перевага надається спеціальному, якщо він не скасований виданим пізніше загальним актом»<sup>27</sup>; б) «у разі існування неузгодженості між нормами, виданими одним і тим самим нормотворчим органом, застосовується акт, виданий пізніше, навіть якщо прийнятий раніше акт не втратив своєї чинності»<sup>28</sup>. У цьому зв'язку треба зазначити, що Закон України «Про третейські суди», по-перше, є спеціальним законом у сфері регулювання суспільних відносин з «створення та діяльності третейських судів в Україні» (див. ст. 1 даного Закону)<sup>29</sup>, а, по-друге, був прийнятий пізніше, ніж ЗУ про МКА. Тому за відповідними правилами вирішення колізій при визначенні правового статусу третейських судів мають застосовуватися норми Закону України «Про третейські суди», а не ЗУ про МКА.

В якості ремарки треба зауважити, що положення ст. 1 Закону України «Про третейські суди» про те, що «*дія цього Закону не поширюється на міжнародний комерційний арбітраж*»<sup>30</sup>, не знімає проблему колізії норм ЗУ про МКА та Закону України «Про третейські суди» щодо правового статусу третейських судів в Україні, бо норми ЗУ про МКА, без усякого сумніву, спрямовано на визначення правового статусу третейських судів.

Підсумовуючи розгляд термінологічних проблем законодавства України про міжнародний комерційний арбітраж, варто звернути увагу на те, що згідно з положеннями ст. ст. 1, 8, 9, 35 і 36 ЗУ про МКА та положеннями Конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень (англ. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards<sup>31</sup>) питання про вирішення колізії між нормами про міжнародний комерційний арбітраж ЗУ про МКА та актів міжнародного права може постати перед компетентними органами тієї чи іншої юрисдикції. У такому випадку зазначена колізія буде вирішуватись за загальним правилом, яке застосовується практично в усіх країнах світу і яке закріплене в низці українських законодавчих актів (зокрема, у ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України», у ст. 3 Закону України «Про міжнародне приватне право» та в усіх процесуальних кодексах України). Згідно з цим загальним правилом «*якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені в відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору*»<sup>32</sup>. Тому, якщо вищезазначені українські концепції та терміни, запозичені із радянського права і закріплені в ЗУ про МКА, почнуть конкурувати у відповідних процесах з нормами міжнародного права, то вони, звісно, програють в цій конкуренції, ну, а українське право, що досі послуговується цими пострадянськими концепціями та термінами, тільки ще міцніше закріпиться на нижніх сходинках відповідних міжнародних рейтингів.

**Висновки.** Гармонізувати норми права України про міжнародний комерційний арбітраж з нормами міжнародного права та права економічно розвинутих країн у цій сфері, на нашу думку, можна в наступний спосіб:

а) видалити термін «третейський суд» (у відповідних відмінках) в преамбулі, п. 5 ст. 1, абзаци другому ст. 2 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» і використовувати там тільки термін «арбітраж» для позначення відповідного способу вирішення міжнародних комерційних спорів;

б) видалити термін «третейський суд» (у відповідних відмінках) в абзаци третьому ст. 2, назві розділу III, п. п. 2 і 3 ст. 13, ст. ст. 16, 17, 19, 20, 22–29, п. 1 ст. 30, п. 1 ст. 31, ст. ст. 32, 33, 34 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» і замінити його на термін «арбітражний трибунал» (у відповідних відмінках) для позначення тих арбітрів, що безпосередньо вирішують зовнішньоекономічний спір;

в) видалити слова «(третейським судом)» у п. 1 Положення про Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України, що є Додатком № 1 до Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», та в п. 1 Положення про Морську арбітражну комісію при Торгово-промисловій палаті України, що є Додатком № 2 до Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж»;

г) провести відповідну заміну термінів в інших нормативно-правових актах України.

<sup>1</sup> United Nations General Assembly resolution 40/72 (1985). URL: <https://undocs.org/en/A/RES/40/72> (date of reference: 12.08.2019).

<sup>2</sup> Про міжнародний комерційний арбітраж: Закон України від 24.02.1994 р. № 4002-ХІІ. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4002-12> (дата звернення: 12.08.2019).

<sup>3</sup> The Global Competitiveness Report 2018. URL: <http://www3.weforum.org/docs/GCR2018/05FullReport/TheGlobalCompetitivenessReport2018.pdf> (date of reference: 12.08.2019).

<sup>4</sup> Некрасова Т. Ошибки и ловушки в юридическом переводе: арбитраж. URL: <http://www.russian-translators.ru/perevod-chesky-opit/law/05/> (дата звернення: 12.08.2019).

<sup>5</sup> Положение о государственном арбитраже: постановление Центрального Исполнительного Комитета и Совета Народных Комиссаров от 3 мая 1931 г. № 5/298. Опубликовано в № 124 Известий ЦИК Союза ССР и ВЦИК от 7 мая 1931 г. (СЗ СССР 1931 г. № 26, ст. 203). URL: <http://istmat.info/node/54776> (дата звернення: 12.08.2019).

<sup>6</sup> The USLegal Dictionary. Arbitration. URL: <http://administrativelaw.uslegal.com/alternative-means-of-dispute-resolution/arbitration/> (date of reference: 12.08.2019).

<sup>7</sup> Міжнародне приватне право. Особлива частина: підручник / за ред. професора А.С. Довгерта та професора В.І. Кисіля. URL: [http://pidruchniki.com/1728092456831/pravo/mizhnarodniy\\_komertsyinyi\\_arbitrazh](http://pidruchniki.com/1728092456831/pravo/mizhnarodniy_komertsyinyi_arbitrazh) (дата звернення: 12.08.2019).

<sup>8</sup> Про міжнародний комерційний арбітраж: Закон України від 24.02.1994 р. № 4002-ХІІ. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4002-12> (дата звернення: 12.08.2019).

<sup>9</sup> Black's Law Dictionary. Seventh Edition. St. Paul, MN: West Publishing Co., 1999. 1738 p. P. 100.

<sup>10</sup> ABA. Dispute resolution processes. Arbitration. URL: [https://www.americanbar.org/groups/dispute\\_resolution/resources/DisputeResolutionProcesses/arbitration/](https://www.americanbar.org/groups/dispute_resolution/resources/DisputeResolutionProcesses/arbitration/) (date of reference: 12.08.2019).

<sup>11</sup> Clause (a) Article 2 of UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration. URL: <https://www.jus.uio.no/lm/un.arbitration.model.law.1985/2.html> (date of reference: 12.08.2019).

<sup>12</sup> Clause (b) Article 2 of UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration. URL: <https://www.jus.uio.no/lm/un.arbitration.model.law.1985/2.html> (date of reference: 12.08.2019).

<sup>13</sup> Про міжнародний комерційний арбітраж: Закон України від 24.02.1994 р. № 4002-ХІІ. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4002-12> (дата звернення: 12.08.2019).

<sup>14</sup> Article 33 of UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration. URL: <http://www.jus.uio.no/lm/un.arbitration.model.law.1985/33.html> (date of reference: 12.08.2019).

<sup>15</sup> Clause (b) Article 2 of UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration. URL: <https://www.jus.uio.no/lm/un.arbitration.model.law.1985/2.html> (date of reference: 12.08.2019).

<sup>16</sup> Black's Law Dictionary. Seventh Edition. - St. Paul, MN: West Publishing Co., 1999. 1738 p. P. 100.

<sup>17</sup> Latham & Watkins'. Guide to International Arbitration. URL: <https://www.lw.com/thoughtleadership/guide-to-international-arbitration-2017> (date of reference: 12.08.2019).

<sup>18</sup> Міжнародне приватне право. Особлива частина: підручник / за ред. професора А.С. Довгертта та професора В.І. Кисіля. URL: [http://pidruchniki.com/1728092456831/pravo/mizhnarodniy\\_komertsyinyi\\_arbitrazh](http://pidruchniki.com/1728092456831/pravo/mizhnarodniy_komertsyinyi_arbitrazh) (дата звернення: 12.08.2019).

<sup>19</sup> Preamble and Clause (a) Article 2 of UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration. URL: <https://www.jus.uio.no/lm/un.arbitration.model.law.1985/2.html> (date of reference: 12.08.2019).

<sup>20</sup> Про міжнародний комерційний арбітраж: Закон України від 24.02.1994 р. № 4002-XII. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4002-12> (дата звернення: 12.08.2019).

<sup>21</sup> Там само.

<sup>22</sup> Там само.

<sup>23</sup> Про третейські суди: Закон України від 11.05.2004 р. № 1701-IV. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1701-15> (дата звернення: 12.08.2019).

<sup>24</sup> Там само.

<sup>25</sup> Там само.

<sup>26</sup> Там само.

<sup>27</sup> Щодо практики застосування норм права у випадку колізії: лист Міністерства юстиції України від 26.12.2008 р. № 758-0-2-08-19. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0758323-08> (дата звернення: 12.08.2019).

<sup>28</sup> Там само.

<sup>29</sup> Про третейські суди: Закон України від 11.05.2004 р. № 1701-IV. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1701-15> (дата звернення: 12.08.2019).

<sup>30</sup> Там само.

<sup>31</sup> Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards. URL: <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-E.pdf> (date of reference: 12.08.2019).

<sup>32</sup> Про міжнародні договори України: Закон України від 29.05.2004 р. № 1906-IV. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15> (дата звернення: 12.08.2019).

### References:

United Nations General Assembly resolution 40/72 (1985). URL: <https://undocs.org/en/A/RES/40/72> (date of reference: 12.08.2019).

Pro mizhnarodnyj komertsijnyj arbitrazh: Zakon Ukrainy vid 24.02.1994 r. № 4002-XII. Baza danykh «Zakonodavstvo Ukrainy» / VR Ukrainy. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4002-12> (data zvernennya: 12.08.2019) [in Ukrainian].

The Global Competitiveness Report 2018. URL: <http://www3.weforum.org/docs/GCR2018/05FullReport/TheGlobalCompetitivenessReport2018.pdf> (date of reference: 12.08.2019).

Nekrasova, T. Oshybyky u lovushky v yurydycheskom perevode: arbytrazh. URL: <http://www.russian-translators.ru/perevodch-esky-opit/law/05/> (data zvernennya: 12.08.2019) [in Russian].

Polozhenye o hosudarstvennom arbytrazhe: postanovlenye Tsentral'noho Yspolnytel'noho Komyteta y Soveta Narodnykh Komysarov ot 3 maia 1931 h. № 5/298. Opublykovano v № 124 Yzvestiy TsYK Soiuzu SSR y VTsYK ot 7 maia 1931 h. (SZ SSSR 1931 h. № 26, st. 203). URL: <http://istmat.info/node/54776> (data zvernennya: 12.08.2019) [in Russian].

The USLegal Dictionary. Arbitration. URL: <http://administrativelaw.uslegal.com/alternative-means-of-dispute-resolution/arbitration/> (date of reference: 12.08.2019).

Mizhnarodne pryvatne pravo. Osoblyva chastyna: pidruchnyk / za red. profesora A.S. Dovherta ta profesora V.I. Kysilia. URL: [http://pidruchniki.com/1728092456831/pravo/mizhnarodniy\\_komertsyinyi\\_arbitrazh](http://pidruchniki.com/1728092456831/pravo/mizhnarodniy_komertsyinyi_arbitrazh) (data zvernennya: 12.08.2019) [in Ukrainian].

Black's Law Dictionary. Seventh Edition // St. Paul, MN: West Publishing Co., 1999. - 1738 p. – P. 100.

ABA. Dispute resolution processes. Arbitration. URL: [https://www.americanbar.org/groups/dispute\\_resolution/resources/DisputeResolutionProcesses/arbitration/](https://www.americanbar.org/groups/dispute_resolution/resources/DisputeResolutionProcesses/arbitration/) (date of reference: 12.08.2019).

Clause (a) Article 2 of UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration. URL: <https://www.jus.uio.no/lm/un.arbitration.model.law.1985/2.html> (date of reference: 12.08.2019).

Article 33 of UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration. URL: <http://www.jus.uio.no/lm/un.arbitration.model.law.1985/33.html> (date of reference: 12.08.2019).

Clause (b) Article 2 of UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration. URL: <https://www.jus.uio.no/lm/un.arbitration.model.law.1985/2.html> (date of reference: 12.08.2019).

World Heritage Encyclopedia. URL: [http://www.worldheritage.org/articles/Arbitral\\_tribunal](http://www.worldheritage.org/articles/Arbitral_tribunal) (date of reference: 12.08.2019).

Preamble and Clause (a) Article 2 of UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration. URL: <https://www.jus.uio.no/lm/un.arbitration.model.law.1985/2.html> (date of reference: 12.08.2019).

Pro tretejs'ki sudy: Zakon Ukrainy vid 11.05.2004 r. № 1701-IV. Baza danykh «Zakonodavstvo Ukrainy» / VR Ukrainy. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1701-15> (data zvernennya: 12.08.2019) [in Ukrainian].

Schodo praktyky zastosuvannia norm prava u vypadku kolizii: lyst Ministerstva iustytysii Ukrainy vid 26.12.2008 r. № 758-0-2-08-19. Baza danykh «Zakonodavstvo Ukrainy» / VR Ukrainy. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0758323-08> (data zvernennya: 12.08.2019) [in Ukrainian].

Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards. URL: <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-E.pdf> (date of reference: 12.08.2019).

Pro mizhnarodni dohovory Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 29.05.2004 r. № 1906-IV. Baza danykh «Zakonodavstvo Ukrainy» / VR Ukrainy. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15> (data zvernennya: 12.08.2019) [in Ukrainian].

### Резюме

**Петрина В.Н. Термінологічні проблеми в українському законодавстві про міжнародний комерційний арбітраж.**

У статті розглянуто проблеми термінології в українському законодавстві про міжнародний комерційний арбітраж. Зокрема, проаналізовано значення таких термінів, як «арбітраж», «третейський суд» та «арбітражний суд», що застосовуються в Законі України «Про міжнародний комерційний арбітраж», та аналізується, як вони співвідносяться з англійськими термінами «arbitration», «arbitral tribunal» та «arbitral institution», що використовуються в Типовому Законі ЮНСІТРАЛ про міжнародний комерційний арбітраж. У статті також визначено причини невідповідності значення даних українських термінів їх англійським еквівалентам та запропоновано шляхи гармонізації термінології, що застосовується в Законі України «Про міжнародний комерційний арбітраж», з нормами міжнародного права.

**Ключові слова:** арбітраж, третейський суд, арбітражний трибунал, арбітражна установа, арбітражний суд.

### Резюме

**Петрина В.Н. Терминологические проблемы в украинском законодательстве о международном коммерческом арбитраже.**

В статье рассмотрены проблемы терминологии в украинском законодательстве о международном коммерческом арбитраже. В частности, анализируется значение таких терминов, как «арбитраж», «третейский суд» и «арбитражный суд», которые используются в Законе Украины «О международном коммерческом арбитраже», и анализируется то, как данные термины соотносятся с такими англоязычными терминами, как «arbitration», «arbitral tribunal» и «arbitral institution», что используются в Типовом Законе ЮНСИТРАЛ о международном коммерческом арбитраже. В статье также определены причины несоответствия значения данных украинских терминов их англоязычным эквивалентам и предложены пути гармонизации терминологии, которая используется в Законе Украины «О международном коммерческом арбитраже», с нормами международного права.

**Ключевые слова:** арбитраж, третейский суд, арбитражный суд, арбитражный трибунал, арбитражное учреждение, арбитражный суд.

### Summary

**Volodymyr Petryna. Terminology problems in Ukrainian legislation on international commercial arbitration.**

The terminology problems of Ukrainian legislation on international commercial arbitration are discussed there in this article. Specifically, it is analyzed whether the definition of such Ukrainian term as *арбітраж* that is used in Ukrainian law as equivalent to the English term *arbitration*, is defined (understood) in the way that corresponds the definition of the term *arbitration* in international law. As the result of the analysis it is determined that the Ukrainian term *арбітраж* is defined in Ukrainian law differently than the equivalent English language term *arbitration* is defined in international law. In Ukrainian law the term *арбітраж* is understood not only as a method of resolution of international commercial disputes, but simultaneously this term means the arbitral institution that administers the arbitration as well as the arbitral tribunal that resolves the dispute. Due to this problem Ukrainian lawyers inadequately understand the notion *arbitration* used in international law and there may exist real misunderstanding in communication concerning international commercial arbitration between Ukrainian and foreign lawyers.

Another problem discussed in this article concerns the Ukrainian term *третейський суд* (*Treteysky Court*) that is used in Ukrainian law to translate into Ukrainian language the English term *arbitral tribunal*. Meantime, in Ukrainian law the term *третейський суд* (*Treteysky Court*) means much more than the English language term *arbitral tribunal* means in international law. In Ukrainian law the term *третейський суд* (*Treteysky Court*) is also used as a synonym of the term *арбітраж* (i.e. *arbitration*). Besides that, the article provides that the definition of the Ukrainian term *третейський суд* (*Treteysky Court*) in the Law of Ukraine On International Commercial Arbitration contradicts to the concept of the notion *третейський суд* (*Treteysky Court*) as a special body to resolve commercial and civil disputes specified in the Law of Ukraine On Treteysky Courts (ukr. Закон України «Про третейські суди»). Details of the contradiction are specified in the article.

In the article there are determined the reasons of inconsistency of the said Ukrainian notions with the above mentioned notions of international law, and the ways of harmonization of the terminology used in the Law of Ukraine On International Commercial Arbitration with the norms of international law are proposed.

**Key words:** arbitration, arbitral tribunal, arbitral institution, court of arbitration.

**O.M. POLIVANOVA, A.A. ABRAAMIAN**

*Olena Mykolayivna Polivanova, Ph.D. in Law, Associate professor of Kyiv University of Law of the National Academy of Sciences of Ukraine\**

ORCID: 0000-0002-5670-8900

*Anna Aramivna Abraamian, master student of Kyiv University of Law of the National Academy of Sciences of Ukraine\*\**

## THE TREATY OF SEVRES AS THE LEGAL BASIS FOR THE WESTERN ARMENIA'S TERRITORIAL CLAIMS TO TURKEY\*\*\*

**Problem statement.** History of the Armenian statehood has more than a few thousands of years and it may even be regarded as the oldest in the history of human civilization<sup>1</sup>. Armenian statehood took different forms: from Azzi-Hayasa confederation (1500 – 1290 BC) to the Armenian Kingdom of Cilicia, also known as the Cilician Armenia, Lesser Armenia, or New Armenia<sup>2</sup> (1198–1375).

Sources vary on when Armenian statehood was lost. Some scientists suggest that its loss may be dated to 1375 when the Armenian Kingdom of Cilicia was ceased to exist<sup>3</sup>. Others state it was lost in 1045 with the fall of Bagratid Armenia, because Cilician Armenia was outside of the traditional Armenian homeland, while Bagratid Armenia was the last major Armenian state in the Armenian Highlands<sup>4</sup>. Nevertheless, since the loss of Armenian statehood at that time, the First Armenian Republic (the Armenian National Council declared the independence of Armenia on 28 May 1918), officially known at the time of its existence as the Democratic Republic of Armenia, was the first modern Armenian state. It had a total land area of roughly 70,000 km<sup>2</sup>, and a population of 1.3 million, or 174,000 km<sup>2</sup> – under the Treaty of Sevres – peace treaty concluded in 10th of August 1920 after World War I at Sevres, France, between the Ottoman Empire (Turkey), on the one hand, and the Allies – the UK, France, Italy, First Republic of Armenia (excluding Russia and the United States) on the other, the treaty, which liquidated the Ottoman Empire and virtually abolished Turkish sovereignty, followed in the main the decisions reached at San Remo<sup>5</sup>.

At the same time, nowadays the Republic of Armenia, officially declared its independence on 21 September 1991, is a state in the South Caucasus region of Eurasia. Located on the Armenian Highlands, it is bordered by Turkey to the west, Georgia to the north, the de facto independent Republic of Artsakh and Azerbaijan to the east, Iran and Azerbaijan's exclave of Nakhchivan to the south and has a territorial area of 29,743 km<sup>2</sup>. The latter does not correspond to the Armenian Revolutionary Federation (ARF or Dashnaksutiun) idea of "United Armenia" which incorporates claims to significantly larger lands<sup>6</sup>. The Dashnaksutiun Party, which has a major following within the diaspora, states as its goals: "The creation of a Free, Independent, and United Armenia. The borders of United Armenia shall include all territories designated as Armenia by the Treaty of Sevres as well as the regions of Artzakh (the Armenian name for Nagorno-Karabakh), Javakhk, and Nakhichevan"<sup>7</sup>. The party made it abundantly clear that historical justice will be achieved once ethnic Armenian repatriate to united Armenia, which in addition to its existing political boundaries would include Western Armenian territories (Eastern Turkey), Mountainous Karabagh and Nakhijevan (in Azerbaijan), and the Samtskhe-Javakheti region of the southern Georgia, bordering Armenia"<sup>8</sup>.

As it was mentioned above, the ARF's claims on Western Armenia (Eastern Turkey) to Turkey are based on the Treaty of Sevres negotiated on the Peace Conference in Europe by the representatives of the Allied Powers gathered at the London Conference on 12 February and 10 April 1920 and finalized at the San Remo Conference between 18-26 April 1920<sup>9</sup>. The ratification of the Treaty of Sevres by the Republic of Western Armenia (eastern parts of Turkey that were part of the historical homeland of Armenians<sup>10</sup>) on June 24, 2016 has become a part of the appeal of its President Arménag Aprahamian to the United Nations for the membership, as well as for implementation of the Arbitral Award made by US president Woodrow Wilson on November 22, 1920 confirming the Republic of Western Armenia on the territory demarcated in the Arbitral Award<sup>11</sup>. To accomplish the goal of the ratification of the Treaty of Sevres on December 17, 2004, the National Council of the Armenians of Western Armenia declared its existence in Shushi and on 4 February 2011, the National Council became the Government of it<sup>12</sup>. On 16 Decem-

© O.M. Polivanova, A.A. Abraamian, 2019

\* *Олена Миколаївна Поліванова, кандидат юридичних наук, доцент Київського університету права НАН України*

\*\* *Анна Арамівна Абраамян, студентка магістратури Київського університету права НАН України*

\*\*\* У статті висловлені особисті погляди авторів, які не завжди збігаються з поглядами редакції. Редакційна колегія запрошує до наукової дискусії на сторінках «Часопису» фахівців із міжнародного права з альтернативною точкою зору на цю проблематику



ber 2013, as a consequence of the National Council of Western Armenia and the Government of Western Armenia decision to constitute the Parliament of Western Armenia through democratic elections 64 members of parliament were formally elected by the Armenians of Western Armenia present on the voters' list<sup>13</sup>. December 16, 2013, the first President of the Republic of Western Armenia was officially elected by the members of the Parliament<sup>14</sup>. On February 23, 2014, a Presidential Decree stated that the Republic of Western Armenia is the Continuity State of the State of Armenia as recognized in 1920.

**The aim of the article.** As the Treaty of Sevres either has become a part of the platform for the Western Armenia to appeal for the membership to the United Nations or might, consequently, influence the scope of the territory of Turkey as a sovereign state, finally determined by the Treaty of Lausanne of 1923, the aim of this article is to establish whether there are historical and legal grounds for Western Armenia in its striving to become a member of the United Nations to rely on the Treaty of Sevres. For this, at one stake, it is essential to make the analysis of the historical circumstances in which the Treaty of Sevres – the Peace Treaty, negotiated by the Allied and Associated Powers on the one hand, and the Ottoman Empire – on the other, for more than a year, and finally signed by them, never came into force<sup>15</sup>. On the other hand, for the same reason, it is important to make a research on whether the multilateral treaty, which was signed by the “High Contracting Parties”, but did not come into force, in accordance with its provisions, may still create legal obligations for its parties.

**Analysis of recent researches and publications.** The research made in this article is mostly based on the materials, prepared by the Armenian Genocide Reparations Study Group, chaired by Henry C. Theriault and completed of Alfred de Zayas, Jermaine O. McCalpin and Ara Papian in 2015. Notwithstanding the fact that their work was generally dedicated to the issue of reparations for Armenian genocide of 1915–1923, several parts of the report, prepared by them, directly address the questions of the validity of the Treaty of Sevres and the legal effect of the Treaty of Luasanne in respect of Armenia. The other “source of inspiration” for the preparation of the article was the Western Armenia's territorial claims against Turkey, filed to the United Nations on May 29, 2018, on the basis of either the Statement «On the Implementation of the Arbitral Award of 28th President of the United States of America Woodrow Wilson on November 22, 1920», adopted by the Government and the National Assembly (Parliament) of Western Armenia on May 29, 2018 at the 7th session of the National Assembly (Parliament) of Western Armenia of the first convocation, or ratification by the Western Armenia of the Treaty of Sevres. At the same time, the platform for the research on whether the multilateral treaty, which was signed by the “High Contracting Parties”, but did not come into force, in accordance with its provisions, may still create legal obligations for its parties, formed the works of the most qualified publicists in the sphere of international treaty law as J. Castel, K. Holloway, G. Fitzmaurice, H. Lauterpacht, A. McNair, J. Moors, D. O'Connell, J.F. Triska, R. Slusser and H. Waldock, as well as provisions of the international conventions, establishing rules and principles highly recognized as being a representation of international custom (the Vienna Convention on the Law of Treaties of 1969 and the Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties of 1978). To confirm the changes in trends of modern international law for exceptional legal force of ratified treaties, the article contains the references to the practice of international tribunals (mostly, the Permanent Court of International Justice and International Court of Justice). In the analysis of the historical circumstances in which the Treaty of Sevres did not come into force the researches of A. Aleksanyan, Z. Bashahider, K. Barçın, S. Beyoğlu, B. Bülent, T. De Waal, G. Do Nascimento e Silva, H. Hanrapetutyun, A. Harutyunyan, P. Helmreich, J. Hurewitz, B. Hylton, A. Mandelstam, J. Myhill, L. Nazaryan, S. Power, M. Rolin-Jaequemyns, A. Satan and others were used.

**The main part of the research.** In the frames of the first part of the analysis, it should be outlined that the Treaty of Sevres – the Sevres Peace Agreement, has had the most negative associations in Turkish history. The Paris Peace Conference in which there was an attempt at establishing “the new world order” at the end of the First World War opened on 18 January 1919 and two separate Armenian delegations came to the conference. One of them was the National Armenian Delegation, which represented the Armenians who lived in the Ottoman State and other countries and was headed by Bogos Nubar Pasha. This delegation had been recognized by the Allied Powers officially. The other delegation was the one that represented the First Armenian Republic and was headed by Avetis Aho-ranyan<sup>16</sup>. Apart from these two delegations, about forty independent Armenian delegations which came from different countries carried out lobbying activities at the Paris Peace Conference<sup>17</sup>.

The subject that the Armenian delegations underlined at the Paris Peace Conference was that Armenians had supported and helped the Allied Powers during the war and, therefore, they had to benefit from the gains/spoils of the war, and this had to be a great Armenian state between the Mediterranean-the Black Sea and the Caspian Sea<sup>18</sup>. The Armenian Delegation requested from the Allied Powers six provinces from Anatolia in the official demands of the Armenian delegations in Paris and Bugos Nubar wanted Çukurova, which would make it possible to have an opening to the Mediterranean, to be added to the Great Armenia in addition to these. As a matter of fact the delegations submitted a memorandum containing their demands to the Paris Peace Conference on 26 February 1919. According to these, “seven Ottoman provinces in the east, which consisted of Van, Bitlis, Diyarbekir, Harput, Sivas, Erzurum and Trabzon, Marş, Kozan, Jabal-i Barakat, Adana and Antakya (Cilicia region), territories of the Republic of Armenia including Yerivan, Gumru and Kars for Great Armenia, and the taking of 19 billion Francs from the Turks as compensation (14,598,510,000 Francs for Turkish Armenians and 4,532,472,000 Francs for Russian Armenians) were demanded”<sup>19</sup>.

These excessive demands against the Ottoman State, which had been defeated in the war, were far from the political, social and historical facts which were being supported by US President Wilson. British Prime Minister

Lloyd George found the Armenian demands “excessive”. In spite of this, he proposed that an Armenia, whose borders would be drawn by the Allied Powers on 14 May 1919, be placed under mandate rule<sup>20</sup>. The Armenian government in Yerevan became very hopeful as a result of this and declared the Great Republic of Armenia on 28 May 1919<sup>21</sup>. However, placing Armenia under American Mandate was an option that had more weight<sup>22</sup>.

The Ottoman State wanted to intervene in the process when the peace agreement was being prepared, but this was not accepted. Tevfik Pasha’s government gave a memorandum to the representatives of the United Kingdom, France, USA and Italy in Istanbul on 12 February 1919 and emphasized that the Armenian population in Anatolia did not have a majority anywhere. The initiatives of Damat Ferit Pasha also failed to bring about any results. The Ottoman State was called officially to Paris on 30 May 1919 and Damat Ferit Pasha gave a speech to the council of 4 on 17 June 1919 and he gave a memorandum on 23 June 1919<sup>23</sup>. In the 11 article memorandum, it was stated that the Armenian gangs acted together with the armies of the Tsarist Russia caused the incidents experienced in Eastern Anatolia, some adjacent territory may be given to Armenia in the Caucasus, that Armenians had never been a majority in Adana and its vicinity, and that for the Armenians in Çukurova, it would be sufficient to exchange them or to make them subject to minority law<sup>24</sup>.

Finally, the conditions of peace that were prepared for the Ottoman State were given to Grand Vizier Tevfik Pasha on 11 May 1920 and a period of one month was given for its acceptance. This became part of the Turkish history as the peace agreement with the heaviest conditions. After this time period started, the American Congress voted on Armenians becoming subjects of an American Mandate on 24 May 1920 and the American Congress rejected it. On 25 June 1920 Damat Ferit Pasha presented the counter-proposal of the Ottoman State. However, this was not accepted by the Allied Powers and the Ottoman State delegates signed the Peace Treaty in Sevres (which was a suburb of Paris) on 10 August 1920 as a result of the political and military threats. According to the Peace Treaty of Sevres, the Ottoman State recognized Armenia as an independent state and the delineation of the border in the provinces of Erzurum, Van, Trabzon and Bitlis would be done under the arbitrating role of U.S. president Wilson. Armenia having access to the sea and the demilitarization of the borders were also accepted<sup>25</sup>.

Although the Treaty of Sevres was signed by the Ottoman delegates, it did not become a part of the national legislation of the empire as it did not overcome the procedural requirements necessary for it. According to the Revised Articles of the 1876 Ottoman Constitution of August 1909, the conclusion of Treaties in general is “among the sacred prerogatives of the Sultan” (art. 7)<sup>26</sup>. Only, the consent of Parliament is required for the conclusion of Treaties which concern peace, commerce, the abandonment or annexation of territory, or the fundamental or personal rights of Ottoman subjects, or which involve expenditure on the part of the State<sup>27</sup>. Moreover, the Turkish Grand National Assembly (TGNA) – not the direct successor government to the Ottoman government, nor yet the government of the Turkish Republic (which was established three months after the signing of the Lausanne Treaty in 1923), but represented the belligerent group led by Kemal Atatürk<sup>28</sup>, passed a law on 7 June 1920 with which it denied the validity of all the agreements that the Istanbul government signed without the TGNA approval of the starting from 16 March 1920, when Istanbul was officially invaded and all such agreements that would be signed by it without the TGNA approval. At the same time, art. 433 of the Treaty of Sevres stated that it should be ratified (consented by the Parliament) and a first procès-verbal of the deposit of ratifications will be drawn up as soon as the Treaty has been ratified by Turkey on the one hand, and by three of the Principal Allied Powers on the other hand; from the date of this first procès-verbal the Treaty will come into force between the High Contracting Parties who have ratified it<sup>29</sup>. Since the Treaty of Sevres was covered by the TGNA law of 7 June 1920 and it was not consented by the TGNA, it never entered into force. The Allies did not apply the necessary political and economic pressure on Turkey to ensure its implementation<sup>30</sup>. Such failure was attributable to the international political disarray following World War I, the rise of the Soviet Union, the withdrawal of the British military presence from Turkey<sup>31</sup>, the isolationist policies of the United States<sup>32</sup>, the demise of the Young Turk regime, and the rise of Kemalism in Turkey<sup>33</sup>. A new peace treaty eventually emerged between Kemalist Turkey and the Allies (Britain, France, Italy, Japan, Greece, and Romania) – the Treaty of Lausanne of July 24, 1923, which did not confirm the provisions in the Sevres Treaty for the recognition of a free Armenian state (Section VI, Articles 88-93), lost Western Armenia to Turkey and Eastern Armenia to a communist takeover (backed by Soviet Red Army units) in the next few years and incorporated into the Soviet Union as a Soviet Republic<sup>34</sup>.

It is widely held that the Treaty of Lausanne<sup>35</sup> replaced the 1920 Treaty of Sevres<sup>36</sup>. However, this appears in part based on the fact that the Sevres Treaty was not implemented, while the later Lausanne Treaty established the subsequent political order in the relevant regions, especially Turkey. At the same time, the Armenian Genocide Reparations Study Group suggests that the Treaty of Sevres was and still is a legally valid document, a binding contract between its parties that reflected the positions of the parties and created the stipulated obligations<sup>37</sup>, due to the following arguments.

Firstly, notwithstanding the fact that the Treaty of Sevres was not entered into force as it was prescribed by its art. 433, it was signed by “High Contracting Parties,” which means they consented to be bound by it, whether or not it actually entered into force<sup>38</sup>. This conclusion may stem from the provisions either of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties<sup>39</sup> (1969 Convention) or the 1978 Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties<sup>40</sup>. One can argue the applicability of the 1969 Convention to the Sevres Treaty which was concluded prior it entered into force. However, notwithstanding the fact that art. 4 of the 1969 Convention stipulates that it has no retroactive effect, the rules of the Convention that reflect customary international law do apply to treaties concluded before the entry into force of the Convention<sup>41</sup>.

On the other hand, most contemporary treaties do provide that they will enter into force only upon ratification by the states that are to become parties to the agreement<sup>42</sup>. However, there is growing agreement that general international law imposes on the signatories to an unratified treaty the obligation at least not to defeat the object and purpose<sup>43</sup> of that treaty prior to its entry into force<sup>44</sup>. Decisional law, state practice, and the Vienna Convention on the Law of Treaties all support this proposition<sup>45</sup>. Moreover, coming at the conclusion of long and complex negotiations, signature of an instrument – even when made subject to subsequent confirmation or ratification – is more than a method of authenticating a text and a signatory should not be permitted to treat his signature as a meaningless formality. In signing a treaty it exercises an important influence on some of the procedural clauses of the treaty (the right of accession, the admissibility of reservations, the conditions of entry into force) and its substantive provisions as well<sup>46</sup>. Often a State signs or ratifies a convention because the signature of another State or States is regarded by it, in case of doubt, as a sufficient inducement for its own signature. But if these other States are subsequently at liberty to treat their signature as implying no manner of obligation whatsoever, the concessions made by other signatories will have been made in vain seeing that the consideration which they could legitimately expect will not be forthcoming<sup>47</sup>. All these considerations prompt the conclusion that signature, although not implying an obligation of ratification, implies the duty to take some action showing a deliberate acknowledgement of the principle that eventual ratification is the natural outcome and purpose of the signature<sup>48</sup>.

Finally, the fact that the Permanent Court of International Justice (PCIJ) and, furthermore, International Court of Justice (ICJ) used unratified treaties as a source of adjudication of cases, the trend for exceptional legal force of ratified treaties that had existed in the international law began to change<sup>49</sup>. For instance, in the *Advisory Opinion on Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*<sup>50</sup>, the ICJ was concerned, among other things, with the effect to be given to certain objections to other states' reservations made by signatories and non-signatories to an unratified multilateral convention. In that context the court stated: "Without going into the question of the legal effect of signing an international convention, which necessarily varies in individual cases, the Court considers that signature constitutes a first step to participation in the Convention..."<sup>51</sup>. Consequently, objections made by a state which had not signed the Convention to reservations made by other states were held by the Court to be without legal effect<sup>52</sup>. The *Reservations case*, thus, recognizes signature as conferring certain legal rights on a signatory. The purpose of the conferral of such rights would appear to be to enable the signatory to continue to participate in the ongoing process whereby the final balance of rights and obligations of all the parties is struck. In this sense the court is providing legal protection for the process of agreement leading to eventual ratification and entry into force<sup>53</sup>.

The decision of an international tribunal which clearly rests on the rule imposing an obligation not to defeat the object or purpose of a treaty between signature and entry into force is *Megalidis v. Turkey*, decided by a mixed Greco-Turkish Arbitral Tribunal in 1928<sup>54</sup>. In that case, a Greek claimant sought the return of certain items taken forcibly by Turkish authorities from a strong-box which he rented in the Credit Lyonnais in Smyrna. The seizure occurred on August 14, 1923. The claimant relied on various provisions of the Treaty of Lausanne<sup>55</sup>, which was signed on July 24, 1923, but which did not enter into force until August 6, 1924. Article 65 of the Treaty provided: "Property, rights and interests which still exist and can be identified in territories remaining Turkish at the date of the coming into force of the present Treaty, and which belong to persons who on the 29th October, 1914, were Allied nationals, shall be immediately restored to the owners in their existing state"<sup>56</sup>. To recognize the forced expropriation of the property of an allied national by Turkish authorities subsequent to the signature of the Treaty but prior to its entry into force would, of course, severely limit the scope and effectiveness of Article 65. In holding the Turkish seizure to be a violation of international law, the tribunal stated: "[A]lready with the signature of a Treaty and before its entry into force there exists for the parties an obligation to do nothing which may be prejudicial to the Treaty by diminishing the significance of its provisions."<sup>57</sup> The tribunal supported its imposition of the obligation by reference to the fact that "this principle ... has received a certain number of applications in various treaties"<sup>58</sup>.

There are several international decisions that appear to accept the existence of a legal obligation not to defeat the object or purpose of a signed but unratified treaty, but which do so only *arguendo* or *in dicta*<sup>59</sup>. In the *Case concerning Certain German Interests in Polish Upper Silesia*<sup>60</sup>, decided by the PCIJ in 1926, the Commission took the position that an independent obligation not to frustrate the objects of a proposed treaty is attached to a state when it takes part in the negotiations or in the drawing up or adoption of the text; and a fortiori when it ratifies, accedes to, accepts or approves the treaty<sup>61</sup>. In *Ignacio Torres v. The United States*, decided by Francis Lieber as umpire in 1871<sup>62</sup>, the umpire rejected the damage claim of the injured party, but stated *obiter dictum*: "How is it, however, when a treaty of peace has been signed, but has not yet been ratified? Many of the best authorities hold that peace begins *de jure* when it is signed, and not from the day it is ratified by the two supreme belligerent powers or the authorities which by the law of the land have alone the right to ratify. This, however, is far from being unconditional. If a peace were signed with a moral certainty of its ratification and one of the belligerents were, after this, making grants of land in a province which is to be ceded, before the final ratification, it would certainly be considered by every honest jurist a fraudulent and invalid transaction. But it is well understood that a peace is not a complete peace until ratified; that, as a matter of course, the ratifying authority has the power of refusing unless, for that time, it has given up this power beforehand..."<sup>63</sup>.

Secondly, ones may state that the Lausanne Conference can be considered as a process of termination, amendment or modification of the Treaty of Sevres<sup>64</sup>. However, it cannot be considered as such for the following reasons.

Article 54 of the 1969 Convention states that the termination of a treaty or the withdrawal of a party from a treaty may take place only by consent of all parties<sup>65</sup>. Consequently, as no such consent has been given by Armenia,

Turkey could not unilaterally free itself from the obligations imposed by the Treaty of Sevres, and, therefore, the Lausanne Treaty did not represent it<sup>66</sup>.

According to art. 40 of the 1969 Convention, any proposal to amend a multilateral treaty as between all the parties must be notified to all the contracting States<sup>67</sup>. However, no official notification for amendment was communicated to each state party of the treaty<sup>68</sup>. Moreover, as to art. 40.3 of the 1969 Convention, every state entitled to become a party to the treaty shall also be entitled to become a party to the treaty as amended<sup>69</sup>. In fact, the Treaty of Lausanne was concluded by only 7 signatories (the British Empire, France, Greece, Italy, Japan, Romania, and the Government of the Grand National Assembly of Turkey) of the 13 who signed the Treaty of Sevres (Armenia, Belgium, the British Empire (for the British Empire, there were separate signatories for the United Kingdom of Great Britain and Ireland, for the Dominion of Canada, for the Commonwealth of Australia, for the Dominion of New Zealand, for the Union of South Africa and for India) Czechoslovakia, France, Greece, Italy, Japan, Poland, Portugal, Romania, the Serb-Croat-Slovene State, and Turkey)<sup>70</sup>. Thus, the Treaty of Lausanne neither could legally have amended the Treaty of Sevres, nor be regarded as successive to Treaty of Sevres agreement, because it was not a treaty of all the parties of the Sevres Treaty.

What is more, art. 34 of the 1969 Convention clearly provides that a treaty does not create either obligations or rights for a third state without its consent<sup>71</sup>. Then, for the state parties to the Treaty of Sevres who were not signatories to the Lausanne Treaty, including Armenia, the Treaty of Lausanne had and has no legal effect and did not create either obligations or rights<sup>72</sup>. Most specifically, it could not represent Armenian acquiescence to new borders with Turkey<sup>73</sup>. The lack of legal relevance of the Lausanne Treaty for Armenia was highlighted by Avetis Aharonian, President of the Sevres Delegation of the Republic of Armenia on behalf of the Republic of Armenia, in an August 8, 1923 letter addressed to the Foreign Ministers of the Allied Powers: “The delegation which signed the Sevres Treaty for Armenia reserves and insists upon all the rights which the powers, during and since the war, solemnly recognized and which were duly embodied in the Sevres Treaty and reincorporated and reaffirmed by decisions of subsequent conferences”<sup>74</sup>.

According to art. 30.2 of the 1969 Convention, when a treaty specifies that it is subject to, or that it is not to be considered as incompatible with, an earlier treaty, the provisions of that other treaty prevail. However, the Treaty of Lausanne may not be regarded as the treaty compatible with the Treaty of Sevres for the following reasons. Firstly, there is a difference in the negotiating and signatory parties to the two treaties already discussed. Secondly, the scope, objectives, and context of the two treaties were quite different<sup>75</sup>. The Treaty of Sevres was signed by “High Contracting Parties,” which are states that agree to be bound by the provisions of a treaty whether or not the treaty enters into force; the Lausanne Treaty was not signed by “contracting states”<sup>76</sup> and thus had no status until ratified. Thirdly, the Treaty of Sevres was concluded between the international alliance of one side in World War I (“Allied and Associated Powers”) and Ottoman government and was meant to end the part of World War I to establish peace<sup>77</sup>. The Lausanne Treaty process, on the other hand, was meant to address the Greek-Turkish conflict of 1919–1922<sup>78</sup>; regarding the objective of the Lausanne process, its title, “The Lausanne Conference on Near East Affairs, 1922–1923,”<sup>79</sup> highlighted its narrower scope, as did Robert Haab, President of the Swiss Confederation, in his official opening speech, underscoring the object and purpose of the conference “to put an end to the conflict in the Near East”<sup>80</sup>, namely the “Greco-Turkish War.”<sup>81</sup>

Notwithstanding the fact that Armenia was not party to the Treaty of Lausanne<sup>82</sup>, its Article 16 indirectly reconfirms the title and rights of the Republic of Armenia by virtue of the renunciation of the title and rights of Turkey over the boundaries of Armenia set up through the arbitration of U.S. President Wilson pursuant to the Sevres Treaty<sup>83</sup>, typically referred to as “Wilsonian Armenia”, as follows: “Turkey hereby renounces all rights and title whatsoever over or respecting the territories situated outside the frontiers laid down in the present Treaty and the islands other than those over which her sovereignty is recognized by the said Treaty, the future of these territories and islands being settled or to be settled by the parties concerned...”<sup>84</sup>

The Lausanne Treaty fixed the Turkish border with Bulgaria<sup>85</sup>, Greece<sup>86</sup>, Syria<sup>87</sup>, and Iraq<sup>88</sup>, but did not specify or refer to any fixing of the Turkish-Armenian border. Thus, the boundaries of Armenia with Turkey were remained fixed by the Wilson’s Award, signed by the President of the United States on November 22, 1920, on the basis of the Final report, entitled, “Decision of the President of the United States of America respecting the Frontier between Turkey and Armenia, Access for Armenia to the Sea, and the Demilitarization of Turkish Territory Adjacent to the Armenian Frontier”<sup>89</sup>. The territory allocated to Armenia by the arbitration was 40,000 square miles (103,599 square kilometers), which was less than half of the area (108,000 square miles, or 279,718 square kilometers) that for centuries in Ottoman, as well as in non-Ottoman, sources and maps had typically been identified as Ermenistan (“Armenia”),<sup>90</sup> and that since 1878<sup>91</sup> was the holder of the legal title “Armenia” or “the Six Armenian Vilayets (Provinces),” as defined in Article 24 of the Mudros Armistice<sup>92</sup>. The text of the arbitration decision was cabled to Ambassador Wallace in Paris on November 24, 1920. Wallace responded on December 7, 1920, that he had delivered the documents to the Secretary General of the Paris Peace Conference for submission to the Allied Supreme Council that morning<sup>93</sup>. The boundary between Armenia and Turkey was settled conclusively, and the Turkish-Armenian international boundary was subsequently delimited<sup>94</sup>.

**Conclusions.** Undoubtedly, there are either historical or legal grounds for Western Armenia to rely on the Treaty of Sevres when filling territorial claims to Turkey or attempting to become a member of the United Nations. The Treaty of Sevres – the peace treaty, negotiated and signed by “the High Contracting Parties”, clearly shows their intention and consent to be bound by its provisions. It is evident that its ratification by Ottoman Empire failed due to the

fact that the legislative power in the state at that time was seized by the TGNA – not the direct successor government to the Ottoman government, nor yet the government of the Turkish Republic (which was established three months after the signing of the Lausanne Treaty in 1923), but rather the belligerent group led by Kemal Atatürk.

Notwithstanding the fact that the Treaty of Sevres is not in force, it created the legal obligations for its parties stemming from the signatures being placed under its provisions. The practice of international tribunals confirms that with the signature of a treaty and before its entry into force there exists an obligation for the parties to do nothing which may be prejudicial to the treaty by diminishing the significance of its provisions. Relying on the same practice, it may be stated that Turkey, having signed the Treaty of Sevres, was under the duty to show a deliberate acknowledgement of the principle that the natural outcome is the eventual ratification of the Treaty. Moreover, it was obliged not to act in contravention to the object and purpose of the Treaty of Sevres which is, as to its Preamble, “a firm, just and durable Peace”. Then, to follow them, Turkey was under the obligation to ensure the ratification of the Treaty, as its coming into force was conditioned on Turkey’s ratification of it under art. 433. However, instead of it, on 7 June 1920 the TGNA passes a law denying the validity of all the agreements that the Istanbul government signed without the TGNA approval before and after 16 March 1920, consequently, having covered the Treaty of Sevres’ signing as well, which may be regarded as the action in breach of the object and purpose of the Treaty of Sevres.

Finally, the Treaty of Sevres cannot be considered terminated, amended or modified by the Lausanne Treaty of 1923. The reasons for this are either the difference in the negotiating and signatory parties or the scope, objectives, and context to the two treaties. Consequently, the Treaty of Lausanne does not create any legal obligations for Armenia and the provisions of the Treaty of Sevres governing Armenian issues remain binding for the parties of the latter, including Armenia. Thus, as to art. 89 of the Treaty of Sevres, the boundaries of Armenia with Turkey remained fixed by the Wilson’s Award, signed by the President of the United States on November 22, 1920.

<sup>1</sup> Aleksanyan A. (2008) The impact of the Armenian genocide on the formation of the national statehood and political identity, p. 23, <<http://www.yasu.am/files/THE-IMPACT-OF-THE-ARMENIAN-GENOCIDE.pdf>>

<sup>2</sup> Mandelstam A.N. (1970) *La Société des Nations et les puissances devant le Problème Arménien*, 2nd ed.. Beirut, Lebanon : Éditions universitaires arméniennes

<sup>3</sup> De Waal T. (2010) *The Caucasus: An Introduction*. Oxford: Oxford University Press, p. 28 – ISBN: 9780195399776

<sup>4</sup> Nazaryan L. ‘Historian Ashot Melkonyan: ‘The idea of unity of the Armenian nation must not be buried in oblivion’’, *Hayastany Hanrapetutyun daily*, <[http://www.hhpress.am/?sub=hodv&hodv=20090528\\_3&flag=en](http://www.hhpress.am/?sub=hodv&hodv=20090528_3&flag=en)>

<sup>5</sup> Treaties of Sèvres and Lausanne, *All about Turkey*, <<http://www.allaboutturkey.com/antlasma.htm>>

<sup>6</sup> Aust A. (2000) *Modern Treaty Law and Practice*. Cambridge, UK : Cambridge University Press, p. 8. – ISBN 0521591538.

<sup>7</sup> *Ibid*, p. 8.

<sup>8</sup> Harutyunyan A. (2009) *Contesting National Identities in an Ethnically Homogeneous State: The Case of Armenian Democratization*. Kalamazoo, Michigan : Western Michigan University, p. 89.

<sup>9</sup> Satan A. ‘Armenians in the Treaty of Sevres’, *Turks and Armenians: Turkish-Armenian relationships throughout history*, <<http://turksandarmanians.marmara.edu.tr/en/armenians-in-the-treaty-of-sevres/>>

<sup>10</sup> Myhill J. (2006) *Language, Religion and National Identity in Europe and the Middle East: A historical study*. Amsterdam, Philadelphia : J. Benjamins, p. 32.

<sup>11</sup> The Western Armenia filed territorial claims against Turkey, *Ünuuqns*, August 11, 2018, <<https://www.aravot-en.am/2018/08/11/217041/>>

<sup>12</sup> Western Armenia ratifies the Treaty of Sèvres (Gournment d’Armenie Occidentale), *The Times*, 11 August 1920, pp. 1-4, <[http://www.western-armenia.eu/news/Actualite/2016/Ratification\\_du\\_Traite\\_de\\_Sevres/Western\\_Armenia\\_ratifies\\_the\\_Treaty\\_of\\_Sevres-24.06.2016.pdf](http://www.western-armenia.eu/news/Actualite/2016/Ratification_du_Traite_de_Sevres/Western_Armenia_ratifies_the_Treaty_of_Sevres-24.06.2016.pdf)>

<sup>13</sup> *Ibid*.

<sup>14</sup> *Ibid*.

<sup>15</sup> Dividing the Former Turkish Empire, *Current History*. New York Times Co., 1921, Vol. 13.

<sup>16</sup> Satan A. ‘Armenians in the Treaty of Sevres’, *Turks and Armenians: Turkish-Armenian relationships throughout history*, <<http://turksandarmanians.marmara.edu.tr/en/armenians-in-the-treaty-of-sevres/> [hereinafter – Satan A.]

<sup>17</sup> Barçın K. (2002) *Sevr ve Lozan’da Ermeni Sorunu*, p. 18. Isparta : Süleyman Demirel Üniversitesi Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.

<sup>18</sup> *Ibid*.

<sup>19</sup> *Ibid*.

<sup>20</sup> *Ibid*.

<sup>21</sup> Bülent B. (2009) *Ermeni Tehciri*. Ankara, pp. 233–234.

<sup>22</sup> Beyoğlu S. (2006) *Sevr ve Lozan’da Ermeni Sorunu: Türk-Ermeni İlişkilerinin Gelişimi ve 1915 Olayları Uluslararası Sempozyumu Bildirileri*, Yay. Ankara : Haz. Hale Şıvgın. P. 543.

<sup>23</sup> The Western Armenia filed territorial claims against Turkey, *Ünuuqns*, August 11, 2018, <<https://www.aravot-en.am/2018/08/11/217041/>>

<sup>24</sup> Bülent B. (2009) *Ermeni Tehciri*. Ankara, pp. 234–235.

<sup>25</sup> Satan A., p. 43.

<sup>26</sup> Revised Articles of the 1876 Constitution, August 1909. Boğaziçi University, Atatürk Institute of Modern Turkish History, <<http://www.anayasa.gen.tr/1876constitution.htm>>

<sup>27</sup> *Ibid*.

<sup>28</sup> De Zayas A., McCauley J. O. (2015) ‘Resolution with Justice. Reparations for the Armenian Genocide’, *The Report of the Armenian Genocide Reparations Study Group*, p. 55 <<http://www.armeniangenocidereparations.info/wpcontent/uploads/2015/03/20150331-ArmenianGenocideReparations-CompleteBooklet-FINAL.pdf>> [hereinafter - De Zayas A.]

- <sup>29</sup> The Treaty of Peace between the Allied and Associated Powers and Turkey signed at Sevres (August 10, 1920), *Peace Treaty of Sevres: Section II, Annex II, and Articles*, pp. 261-433, <[https://wwi.lib.byu.edu/index.php/Section\\_II,\\_Annex\\_II,\\_and\\_Articles\\_261\\_-433](https://wwi.lib.byu.edu/index.php/Section_II,_Annex_II,_and_Articles_261_-433)>
- <sup>30</sup> *De Zayas A.*, p. 52.
- <sup>31</sup> *Helmreich P.* (1974) *From Paris to Sèvres: The Partition of the Ottoman Empire at the Peace Conference of 1919–1920*. Columbus, OH, USA : Ohio State University Press, pp. 136.
- <sup>32</sup> *Power S.A.* (2002) *Problem from Hell: America and the Age of Genocide*. NY, USA : Basic Books. P. 6.
- <sup>33</sup> *De Zayas A.*, p. 52.
- <sup>34</sup> *Ibid.*, p. 53.
- <sup>35</sup> The Treaty of Peace with Turkey Signed at Lausanne (July 24, 1923). *The Treaties of Peace 1919-1923*: Vol. II. New York : Carnegie Endowment for International Peace, 1924, [https://wwi.lib.byu.edu/index.php/Treaty\\_of\\_Lausanne](https://wwi.lib.byu.edu/index.php/Treaty_of_Lausanne) [hereinafter – Lausanne Treaty].
- <sup>36</sup> *De Zayas A.*, p. 53.
- <sup>37</sup> *Ibid.*, p. 53.
- <sup>38</sup> *Ibid.*, p. 53.
- <sup>39</sup> Vienna Convention on the law of treaties (with annex). Concluded at Vienna on 23 May 1969 (registered ex officio on 27 January 1980), *United Nations Treaty Series*, vol. 1155, 1-18232, pp. 333-512, <<https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%201155/volume-1155-i-18232-english.pdf>> [hereinafter – Vienna Convention on the law of treaties]
- <sup>40</sup> Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties done at Vienna on 23 August 1978. *United Nations Treaty Series*, vol. 1946, pp. 2–24, <<https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%201155/volume-1155-i-18232-english.pdf>>
- <sup>41</sup> *Aust A.* (2000) *Modern Treaty Law and Practice*. Cambridge, UK : Cambridge University Press, p. 8. – ISBN 0521591538.
- <sup>42</sup> *Triska J.F., Slusser R.M.* (1958) Ratification of Treaties in Soviet Theory, Practice and Policy, *British Yearbook of International Law: Vol. 34*, p. 312; *Castel J. G.* (1976) *International Law (3d ed.)*. Toronto : Butterworths, p. 937; *McNair A.* (1961) *The law of treaties*, 789 p. Oxford : Clarendon Press, p. 191.
- <sup>43</sup> Vienna Convention on the law of treaties.
- <sup>44</sup> *Holloway K.* (1967) *Modern Trends in Treaty Law*. London: Stevens & Sons Ltd, p. 44. – ISBN 0420398708; Report by Mr. H. Lauterpacht, Special Rapporteur (Document A/CN.4J63), *Yearbook of the International Law Commission*, 1953, Vol. II: Documents of the fifth session including the report of the Commission to the General Assembly. United Nations, New York, 1959, pp. 9108–112, [http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc\\_1953\\_v2.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1953_v2.pdf); Report by G. G. Fitzmaurice, Special Rapporteur (Document A/CN.4/101), *Yearbook of the International Law Commission*, 1956, Vol. II: Documents of the eighth session including the report of the Commission to the General Assembly. United Nations, New York, 1957, pp. 104, 113, [http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc\\_1956\\_v2.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1956_v2.pdf) ; First report on the law of treaties, by Sir Humphrey Waldock, Special Rapporteur (Document A/CNA/144), *Yearbook of the International Law Commission*, 1962, Vol. II: Documents of the fourteenth session including the report of the Commission to the General Assembly. United Nations, New York, 1964, pp. 46–48, 2, <[http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc\\_1962\\_v2.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1962_v2.pdf)>
- <sup>45</sup> *Rogoff M.A.* (1980) The International Legal Obligations of Signatories to an Unratified Treaty, *Main Law Review: Vol. 32:263*, 1980, p. 272, <https://mainelaw.maine.edu/faculty/wp-content/uploads/sites/4/rogoff-mlr-32.pdf> [hereinafter – Rogoff M.A.].
- <sup>46</sup> Report by Mr. H. Lauterpacht, Special Rapporteur (Document A/CN.4J63), *Yearbook of the International Law Commission*, 1953, Vol. II: Documents of the fifth session including the report of the Commission to the General Assembly. United Nations, New York, 1959, pp. 109–110, <[http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc\\_1953\\_v2.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1953_v2.pdf)>
- <sup>47</sup> *Ibid.*
- <sup>48</sup> *Ibid.*
- <sup>49</sup> *Holloway K.* (1967) *Modern Trends in Treaty Law*. London: Stevens & Sons Ltd, pp. 40–64. – ISBN 0420398708.
- <sup>50</sup> Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide Advisory Opinion of May 28th, 1951, pp. 15–30. *I.C. J. Reports 1951*.
- <sup>51</sup> *Ibid.*
- <sup>52</sup> *Ibid.*
- <sup>53</sup> *Rogoff M. A.*, p. 275.
- <sup>54</sup> *Aristoteles A. Megalidis v. Etat turc*, Recueil des decisions des tribunaux arbitraux mixtes institues par les traités de paix, vol. 8, p. 386; Annual Digest of Public International Law Cases 1927 and 1928, p. 395.
- <sup>55</sup> Lausanne Treaty.
- <sup>56</sup> *Ibid.*
- <sup>57</sup> 8 Recueil des Dcisions des Tribunaux Mixtes 386, 395 (1928); *Rogoff M. A.* (1980) The International Legal Obligations of Signatories to an Unratified Treaty, *Main Law Review: Vol. 32:263*, 1980, p. 277, <<https://mainelaw.maine.edu/faculty/wp-content/uploads/sites/4/rogoff-mlr-32.pdf>>
- <sup>58</sup> *Rogoff M. A.*, p. 277.
- <sup>59</sup> *Rogoff M. A.*, p. 278.
- <sup>60</sup> Case Concerning Certain German Interests in Polish Upper Silesia (the merits), Germany v. Poland, Order, Ser. A., No. 7, pp. 475–510. I World Court Reports: Annex II (PCIJ, Mar. 22, 1926).
- <sup>61</sup> First report on the law of treaties, by Sir Humphrey Waldock, Special Rapporteur (Document A/CNA/144), *Yearbook of the International Law Commission*, 1962, Vol. II: Documents of the fourteenth session including the report of the Commission to the General Assembly. United Nations, New York, 1964, p. 44. [http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc\\_1962\\_v2.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1962_v2.pdf)
- <sup>62</sup> *Moors J.* (1898) History and digest of the international arbitrations to which the United States has been a party, together with appendices containing the treaties relating to such arbitrations, and historical and legal notes, pp. 3798. Washington: govt. print. off.
- <sup>63</sup> *Ibid.*, p. 3800–3801.
- <sup>64</sup> *De Zayas A.*, p. 53.
- <sup>65</sup> Vienna Convention on the law of treaties.
- <sup>66</sup> *De Zayas A.*, p. 54.
- <sup>67</sup> Vienna Convention.
- <sup>68</sup> *De Zayas A.*, p. 54.
- <sup>69</sup> Vienna Convention.

<sup>70</sup> De Zayas A., p. 55.

<sup>71</sup> Vienna Convention.

<sup>72</sup> De Zayas A., p. 54.

<sup>73</sup> *Ibid.*

<sup>74</sup> *Ibid.*

<sup>75</sup> *Ibid.*

<sup>76</sup> Lausanne Treaty.

<sup>77</sup> The Treaty of Peace between the Allied and Associated Powers and Turkey signed at Sevres (August 10, 1920), Peace Treaty of Sevres: Section II, Annex II, and Articles, pp. 261–433, [https://wwi.lib.byu.edu/index.php/Section\\_II,\\_Annex\\_II,\\_and\\_Articles\\_261\\_-\\_433](https://wwi.lib.byu.edu/index.php/Section_II,_Annex_II,_and_Articles_261_-_433)

<sup>78</sup> Proceedings of the Opening and Public Session of the Near East Peace Conference, held at the Casino de Montbenon, Lausanne, 20 November 1922, Lausanne Conference on Near East Affairs, 1922–1923: Records of Proceedings and Draft Terms of Peace, pp. 1–14. London, UK : His Majesty's Stationery Office.

<sup>79</sup> *Ibid.*

<sup>80</sup> *Ibid.*

<sup>81</sup> *Ibid.*

<sup>82</sup> Lausanne Treaty.

<sup>83</sup> De Zayas A., p. 55.

<sup>84</sup> Lausanne Treaty.

<sup>85</sup> *Ibid.*

<sup>86</sup> *Ibid.*

<sup>87</sup> *Ibid.*

<sup>88</sup> *Ibid.*

<sup>89</sup> Cukwurah A.O. (1967) *The Settlement of Boundary Disputes in International Law*. Manchester, UK : Manchester University Press. P. 31; Hackworth G. H. (1940) *Digest of International Law* (8 vols.): Vol. I, p. 715. Washington, DC, USA: Government Printing Office [hereinafter – Cukwurah A.O.].

<sup>90</sup> De Zayas A., p. 58.

<sup>91</sup> Preliminary Treaty of Peace between Russia and Turkey, Signed at San Stefano (1878), *The American Journal of International Law*: Vol. 2, No. 4, Oct., 1908, pp. 387–401, <http://www.jstor.org/stable/2212669?origin=JSTOR-pdf> ; Power S. A. (2002) *Problem from Hell: America and the Age of Genocide*. NY, USA: Basic Books.

<sup>92</sup> Hurewitz J.C. (ed.) (1956) *Diplomacy in the Near and Middle East: a documentary record in 2 vols.*: Vol. II, 1914–1956, XVIII, p. 37; Princeton, NJ, USA : D. Van Nostrand Company Inc.; De Zayas A., p. 58.

<sup>93</sup> Hackworth G.H. (1940) *Digest of International Law* (8 vols.): Vol. I, pp. 789–790. Washington, DC, USA: Government Printing Office.

<sup>94</sup> Cukwurah A. O., p. 715.

#### References:

Aleksanyan, A. (2008) *The impact of the Armenian genocide on the formation of the national statehood and political identity* [http://www.ysu.am/files/THE-IMPACT-OF-THE-ARMENIAN-GENOCIDE .pdf](http://www.ysu.am/files/THE-IMPACT-OF-THE-ARMENIAN-GENOCIDE.pdf) [in English].

Mandelstam, A.N. (1970) *La Société des Nations et les puissances devant le Problème Arménien, 2nd ed.*. Beirut, Lebanon : Éditions universitaires arméniens [in English].

De Waal T. (2010) *The Caucasus: An Introduction*. Oxford: Oxford University Press ISBN: 9780195399776 [in English].

Nazaryan, L. 'Historian Ashot Melkonyan: "The idea of unity of the Armenian nation must not be buried in oblivion"', *Hayastany Hanrapetutyun daily*, [http://www.hhpress.am/?sub=hodv&hodv=20090528\\_3&flag=en](http://www.hhpress.am/?sub=hodv&hodv=20090528_3&flag=en) [in English].

Treaties of Sèvres and Lausanne, *All about Turkey*, <http://www.allaboutturkey.com/antlasma.htm> [in English].

Aust, A. (2000) *Modern Treaty Law and Practice*. Cambridge, UK : Cambridge University Press – ISBN 0521591538 [in English].

Harutyunyan, A. (2009) *Contesting National Identities in an Ethnically Homogeneous State: The Case of Armenian Democratization*. Kalamazoo, Michigan : Western Michigan University [in English].

Satan, A. 'Armenians in the Treaty of Sevres', *Turks and Armenians: Turkish-Armenian relationships throughout history*. URL: <http://turksandarmenians.marmara.edu.tr/en/armenians-in-the-treaty-of-sevres/> [in English].

Myhill, J. (2006) *Language, Religion and National Identity in Europe and the Middle East: A historical study*. Amsterdam, Philadelphia : J. Benjamins [in English].

The Western Armenia filed territorial claims against Turkey, *Մասնագետ*, August 11, 2018. URL: <https://www.aravot-en.am/2018/08/11/217041/> [in English].

Western Armenia ratifies the Treaty of Sèvres (Gournment d'Armenie Occidentale), *The Times*, 11 August 1920, 1-4 URL: [http://www.western-armenia.eu/news/Actualite/2016/Ratification\\_du\\_Traite\\_de\\_Sevres/Western\\_Armenia\\_ratifies\\_the\\_Treaty\\_of\\_Sevres-24.06.2016.pdf](http://www.western-armenia.eu/news/Actualite/2016/Ratification_du_Traite_de_Sevres/Western_Armenia_ratifies_the_Treaty_of_Sevres-24.06.2016.pdf) [in English].

Dividing the Former Turkish Empire, *Current History*. New York Times Co., 1921, Vol. 13.

Barçın, K. (2002) *Sevr ve Lozan'da Ermeni Sorunu*, p. 18. Isparta : Süleyman Demirel Üniversitesi Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.

Bülent, B. (2009) *Ermeni Tehciri*. Ankara.

Beyoğlu, S. (2006) *Sevr ve Lozan'da Ermeni Sorunu: Türk-Ermeni İlişkilerinin Gelişimi ve 1915 Olayları Uluslararası Sempozyumu Bildirileri*, Yay. Ankara : Haz. Hale Şivgin.

The Western Armenia filed territorial claims against Turkey, *Մասնագետ*, August 11, 2018. URL: <https://www.aravot-en.am/2018/08/11/217041/> [in English].

Revised Articles of the 1876 Constitution, August 1909. Boğaziçi University, Atatürk Institute of Modern Turkish History. URL: <http://www.anayasa.gen.tr/1876constitution.htm> [in English].

Helmreich, P. (1974) *From Paris to Sèvres: The Partition of the Ottoman Empire at the Peace Conference of 1919-1920*. Columbus, OH, USA : Ohio State University Press [in English].

De Zayas A., McCalpin, J.O. (2015) 'Resolution with Justice. Reparations for the Armenian Genocide', *The Report of the Armenian Genocide Reparations Study Group*. URL: <http://www.armeniangenocidereparations.info/wpcontent/uploads/2015/03/20150331-ArmenianGenocideReparations-CompleteBooklet-FINAL.pdf> [in English].

The Treaty of Peace between the Allied and Associated Powers and Turkey signed at Sevres (August 10, 1920), *Peace Treaty of Sevres: Section II, Annex II, and Articles*, 261-433. URL: [https://wwi.lib.byu.edu/index.php/Section\\_II,\\_Annex\\_II,\\_and\\_Articles\\_261\\_-\\_433](https://wwi.lib.byu.edu/index.php/Section_II,_Annex_II,_and_Articles_261_-_433) [in English].

Power, S.A. (2002) *Problem from Hell: America and the Age of Genocide*. NY, USA : Basic Books [in English].

The Treaty of Peace with Turkey Signed at Lausanne (July 24, 1923). *The Treaties of Peace 1919–1923*: Vol. II. New York : Carnegie Endowment for International Peace, 1924. URL: [https://wwi.lib.byu.edu/index.php/Treaty\\_of\\_Lausanne](https://wwi.lib.byu.edu/index.php/Treaty_of_Lausanne) [hereinafter – Lausanne Treaty].

Vienna Convention on the law of treaties (with annex). Concluded at Vienna on 23 May 1969 (registered ex officio on 27 January 1980), *United Nations Treaty Series*, vol. 1155, 1-18232. URL: <https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%201155/volume-1155-i-18232-english.pdf> [in English].

Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties done at Vienna on 23 August 1978. *United Nations Treaty Series*, vol. 1946. URL: <https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%201155/volume-1155-i-18232-english.pdf> [in English].

Triska, J.F., Slusser R.M. (1958) Ratification of Treaties in Soviet Theory, Practice and Policy, *British Yearbook of International Law: Vol. 34, p. 312*; Castel J. G. (1976) *International Law (3d ed.)*. Toronto : Butterworths, p. 937; McNair A. (1961) *The law of treaties*, 789 p. Oxford : Clarendon Press [in English].

Holloway, K. (1967) *Modern Trends in Treaty Law*. London: Stevens & Sons Ltd, p. 44. – ISBN 0420398708; Report by Mr. H. Lauterpacht, Special Rapporteur (Document A/CN.4J63), *Yearbook of the International Law Commission*, 1953, Vol. II: Documents of the fifth session including the report of the Commission to the General Assembly. United Nations, New York, 1959, pp. 9108-112, [http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc\\_1953\\_v2.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1953_v2.pdf); Report by G.G. Fitzmaurice, Special Rapporteur (Document A/CN.4/101), *Yearbook of the International Law Commission*, 1956, Vol. II: Documents of the eighth session including the report of the Commission to the General Assembly. United Nations, New York, 1957, pp. 104, 113, [http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc\\_1956\\_v2.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1956_v2.pdf) ; First report on the law of treaties, by Sir Humphrey Waldock, Special Rapporteur (Document A/CNA/144), *Yearbook of the International Law Commission*, 1962, Vol. II: Documents of the fourteenth session including the report of the Commission to the General Assembly. United Nations, New York, 1964, pp. 46–48, 2. URL: [http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc\\_1962\\_v2.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1962_v2.pdf)

Rogoff, M.A. (1980) The International Legal Obligations of Signatories to an Unratified Treaty, *Main Law Review: Vol. 32:263*, 1980, 272. URL: <https://mainelaw.maine.edu/faculty/wp-content/uploads/sites/4/rogoff-mlr-32.pdf> [in English].

Report by Mr. H. Lauterpacht, Special Rapporteur (Document A/CN.4J63), *Yearbook of the International Law Commission*, 1953, Vol. II: Documents of the fifth session including the report of the Commission to the General Assembly. United Nations, New York, 1959. URL: [http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc\\_1953\\_v2.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1953_v2.pdf) [in English].

Holloway, K. (1967) *Modern Trends in Treaty Law*. London: Stevens & Sons Ltd. ISBN 0420398708 [in English].

Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide Advisory Opinion of May 28th, 1951. *I.C.J. Reports 1951* [in English].

Aristoteles, A. Megalidis v. Etat turc, Recueil des decisions des tribunaux arbitraux mixtes institues par les traités de paix, vol. 8 [in English]; Annual Digest of Public International Law Cases 1927 and 1928 [in English].

8 Recueil des Dcisions des Tribunaux Mixtes 386, 395 (1928); Rogoff M. A. (1980) The International Legal Obligations of Signatories to an Unratified Treaty, *Main Law Review: Vol. 32:263*, 1980, 277. URL: <https://mainelaw.maine.edu/faculty/wp-content/uploads/sites/4/rogoff-mlr-32.pdf> [in English].

Case Concerning Certain German Interests in Polish Upper Silesia (the merits), Germany v. Poland, Order, Ser. A., No. 7. I World Court Reports: Annex II (PCIJ, Mar. 22, 1926) [in English].

First report on the law of treaties, by Sir Humphrey Waldock, Special Rapporteur (Document A/CNA/144), *Yearbook of the International Law Commission*, 1962, Vol. II: Documents of the fourteenth session including the report of the Commission to the General Assembly. United Nations, New York, 1964, p. 44. URL: [http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc\\_1962\\_v2.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1962_v2.pdf) [in English].

Moors, J. (1898) History and digest of the international arbitrations to which the United States has been a party, together with appendices containing the treaties relating to such arbitrations, and historical and legal notes, pp. 3798. Washington: govt. print. off [in English].

The Treaty of Peace between the Allied and Associated Powers and Turkey signed at Sevres (August 10, 1920), *Peace Treaty of Sevres: Section II, Annex II, and Articles*. URL: [https://wwi.lib.byu.edu/index.php/Section\\_II,\\_Annex\\_II,\\_and\\_Articles\\_261\\_-\\_433](https://wwi.lib.byu.edu/index.php/Section_II,_Annex_II,_and_Articles_261_-_433) [in English].

Proceedings of the Opening and Public Session of the Near East Peace Conference, held at the Casino de Montbenon, Lausanne, 20 November 1922, Lausanne Conference on Near East Affairs, 1922–1923: Records of Proceedings and Draft Terms of Peace, 1-14. London, UK : His Majesty's Stationery Office [in English].

Cukwurah, A.O. (1967) *The Settlement of Boundary Disputes in International Law*. Manchester, UK : Manchester University Press [in English]; Hackworth G. H. (1940) *Digest of International Law (8 vols.): Vol. I*, 715. Washington, DC, USA: Government Printing Office [in English].

Preliminary Treaty of Peace between Russia and Turkey, Signed at San Stefano (1878), *The American Journal of International Law: Vol. 2, No. 4, Oct., 1908*, 387-401. URL: <http://www.jstor.org/stable/2212669?origin=JSTOR-pdf>; Power S. A. (2002) *Problem from Hell: America and the Age of Genocide*. NY, USA: Basic Books [in English].

Hurewitz, J.C. (ed.) (1956) *Diplomacy in the Near and Middle East: a documentary record in 2 vols.: Vol. II, 1914-1956, XVIII*, p. 37; Princeton, NJ, USA : D. Van Nostrand Company Inc.; De Zayas A [in English].

Hackworth, G.H. (1940) *Digest of International Law (8 vols.): Vol. I*, 789-790. Washington, DC, USA: Government Printing Office [in English].



## Резюме

### **Поліванова О.М., Абраамян А.А. Севрський договір як правова основа територіальних претензій Західної Вірменії до Туреччини.**

Західна Вірменія (нині – території на сході Туреччини) після ратифікації нею Севрського договору у травні 2018 р. порушила питання щодо її членства в ООН. Незважаючи на той факт, що ратифікація була здійснена Народними Зборами (Парламентом), обраними прямим електронним голосуванням в Інтернеті, правовою основою такого членства визначено статті Севрського мирного договору 1920 р. щодо Вірменії, рішення Паризької конференції 1920 р., а також Арбітражне рішення про вірмено-турецький кордон, винесене 28-м президентом США Вудро Вілсоном 22 листопада 1920 року. Відштовхуючись від вищевикладеного, дана стаття містить аналіз того, чи, виходячи з Севрського договору, існують історичні та правові підстави для набуття Західною Вірменією членства в ООН. Для цього автори досліджують історичні обставини, в яких Севрський договір – мирний договір між союзними і асоційованими державами, з одного боку, та Османською імперією – з іншого, підписаний ними, не набув чинності. У статті, з посиланням на Севрський договір, аналізуються юридичні зобов'язання сторін багатостороннього договору, який був підписаний «Високими Договірними Сторонами», але не набрав чинності відповідно до його положень.

Автори доходять висновку, що мають місце як історичні, так і правові підстави для Західної Вірменії посилатися саме на Севрський договір при порушенні питання щодо територіальних претензій до Туреччини і обґрунтуванні намірів набуття членства в ООН.

У статті зроблено спробу довести, що, попри факт невступу в силу Севрського договору, він все ж створює юридичні зобов'язання для його сторін. Севрський договір – мирний договір, положення якого були обговорені й підписані «Високими Договірними сторонами», що чітко показує їх намір і згоду бути зв'язаними його положеннями. Практика міжнародних трибуналів підтверджує, що з моменту підписання договору і до набрання ним чинності сторони зобов'язані не робити нічого, що може завдати шкоди договору, применшуючи значення його положень. Спираючись на ту саму практику, можна констатувати, що Туреччина, підписавши Севрський договір, була зобов'язана свідомо визнати принцип, за яким природним наслідком підписання договору є його ратифікація. Більше того, вона була зобов'язана не діяти всупереч меті та цілям Севрського договору, котрими, відповідно до його преамбули, є «твердий, справедливий і міцний мир». Тоді, слідуючи ним, Туреччина була зобов'язана забезпечити ратифікацію Договору, оскільки набрання ним чинності було обумовлене його ратифікацією Туреччиною згідно зі ст. 433. Однак замість цього 7 червня 1920 р. Великі народні збори Туреччини приймають закон, який заперечує чинність усіх договорів, підписаних урядом Стамбулу без схвалення зборами до і після 16 березня 1920 року. Оскільки Севрський мирний договір підпав під дію цього закону, саме прийняття Великими народними зборами Туреччини такого акту можна розглядати як дію, направлену на порушення мети і цілей Договору.

**Ключові слова:** державність Вірменії, Перша Вірменська Республіка, Західна Вірменія, Севрський договір, нератифікований договір, Лозаннський договір.

## Резюме

### **Поліванова Е.Н., Абраамян А.А. Севрский договор как правовая основа территориальных претензий Западной Армении к Турции.**

Статья содержит анализ того, существуют ли, исходя из Севрского договора, исторические и правовые основания для получения Западной Арменией членства в ООН. Для этого автор исследует исторические обстоятельства, в которых Севрский договор – мирный договор между союзными и ассоциированными государствами, с одной стороны, и Османской империей – с другой, подписанный ими, не вступил в силу. В статье, со ссылкой на Севрский договор, анализируются юридические обязательства сторон многостороннего договора, который был подписан «Высокими Договаривающимися Сторонами», но не вступил в силу в соответствии с его положениями.

**Ключевые слова:** государственность Армении, Первая Армянская Республика, Западная Армения, Севрский договор, нератифицированный договор, Лозаннский договор.

## Summary

### **Olena Polivanova, Anna Abraamian. The Treaty of Sevres as the legal basis for the Western Armenia's territorial claims to Turkey.**

This article contains the analysis on whether there are historical and legal grounds for Western Armenia to become a member of the United Nations relying on the Treaty of Sevres. For this, the author makes the research on historical circumstances in which the Treaty of Sevres – the Peace Treaty, negotiated by the Allied and Associated Powers on the one hand, and the Ottoman Empire – on the other, finally signed by them, never came into force. For the same reason, the article, referring to the Treaty of Sevres, provides arguments in respect of the legal obligations of the parties to the multilateral treaty, which was signed by the “High Contracting Parties”, but did not come into force in accordance with its provisions.

**Key words:** Armenian statehood, First Armenian Republic, Western Armenia, the Treaty of Sevres, unratified treaty, the Treaty of Lausanne.

**В.В. ПОПКО**

*Вадим Вікторович Попко, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка\**

ORCID: 0000-0001-8358-7721

## **КОНВЕНЦІЯ ООН ПРОТИ ТРАНСНАЦІОНАЛЬНОЇ ОРГАНІЗОВАНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ 2000 Р. (ПАЛЕРМСЬКА КОНВЕНЦІЯ): УМОВИ ПРИЙНЯТТЯ, СТРУКТУРА, ЗМІСТ**

**Постановка проблеми.** Транснаціональна організована злочинність – це великий бізнес, який приносить багатомільйонні прибутки й численну кількість жертв. Першим глобальним міжнародним документом у боротьбі з цією проблемою є *Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності*, ухвалена у Нью-Йорку на 62-му пленарному засіданні 55 сесії Генеральної Асамблеї ООН Резолюцією 55/25 від 15 листопада 2000 р. (Конвенція ООН 2000 р., Палермська конвенція), та протоколи, які її доповнюють, що свідчить про усвідомлення міжнародною спільнотою завдання боротьби із транснаціональною злочинністю.

Транснаціональна організована злочинність охоплює практично всі серйозні злочинні дії, спрямовані на отримання прибутку й здійснені організованими групами, за участі більше ніж однієї країни. Існує багато видів діяльності, які входять у категорію транснаціональної організованої злочинності: незаконний обіг наркотиків, незаконне ввезення мігрантів, торгівля людьми, відмивання коштів, незаконний обіг вогнепальної зброї, піратство, тероризм, екологічні злочини тощо. Кожен рік велика кількість людей стає жертвами організованої злочинності із пов'язаних з наркотиками проблем зі здоров'ям, насильством, торгівлею людьми, незаконним ввезенням мігрантів, вогнепальної зброї тощо. Із майже універсальною ратифікацією Конвенція ООН 2000 р. є світовим досягненням, що пропонує співробітництво в рамках боротьби з організованою злочинністю всім державам-членам Організації Об'єднаних Націй.

Україна ратифікувала Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності із застереженнями і заявами Законом України № 1433-IV від 4 лютого 2004 р. (набула чинності 21 травня 2004 р.) і тим самим взяла на себе зобов'язання вжити низку заходів, у тому числі: криміналізувати внутрішні злочини (участь в організованій злочинній групі, відмивання коштів, корупція), прийняти правила екстрадиції, підтримувати співробітництво у правоохоронній діяльності, сприяти підготовці кадрів і технічної допомоги в боротьбі з транснаціональною злочинністю тощо.

**Метою статті** є дослідження змісту Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності 2000 р. та її місце в системі джерел транснаціонального кримінального права.

**Аналіз останніх досліджень.** Відправною точкою для сучасних дослідників є класичні праці визнаних світовою спільнотою вчених у сфері міжнародного кримінального права, зокрема М. Бассіуні, І. Блищенко, Н. Бойстера, М. Буроменського, В. Буткевича, Г. Верле, А. Кассезе, І. Лукашука, А. Наумова, Ф. Сендс, У. Шабаса та інших. Останнім часом у вітчизняній науці з'явилась низка праць (Н. Зелінська, О. Солоненко) та захищено декілька дисертацій (Н. Дрьоміна, Т. Сироїд), присвячених окремим проблемам транснаціонального кримінального права. Більшість з них стосуються проблем транснаціональної злочинності та діяльності органів міжнародної кримінальної юстиції, зокрема заснування міжнародних трибуналів *ad hoc*, Міжнародного кримінального суду та їх юрисдикції. Дослідження системи джерел права цієї сфери правового регулювання допоки спеціально не проводились, проте окремі аспекти таких правових документів, як Статут Нюрнберзького трибуналу й інших міжнародних трибуналів, Римський статут Міжнародного кримінального суду, міжнародні конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього 1954 р., проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання 1998 р., а також Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності 2000 р. стали предметом вивчення Н. Зелінської, Н. Дрьоміної, Т. Мансурова, В. Михайлова та інших вчених. Ця Конвенція є надзвичайно важливою з огляду на ту небезпеку, яку несе людству транснаціональна злочинність.

**Виклад основного матеріалу.** 12–15 грудня 2000 р. в м. Палермо (Італія) відбулась Політична конференція високого рівня, скликана для підписання Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності та двох додаткових протоколів до неї – проти незаконного ввезення мігрантів по суші, морю і повітря та про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми.

У роботі цього представницького міжнародного форуму взяли участь 148 делегацій. Підписала Конвенцію велика кількість учасників Конференції – 128 держав, що свідчить про те величезне значення, яке держави-члени ООН надають питанням розширення міжнародного співробітництва в боротьбі з організованою злочинністю і створення правової бази взаємодії у цій сфері.

Активна діяльність з ухвалення конвенції у сфері боротьби з транснаціональною злочинністю почалась наприкінці XIX ст. У зв'язку з Неапольською політичною декларацією і Глобальним планом дій проти організованої транснаціональної злочинності, прийнятих Всесвітньою конференцією з боротьби з транснаціональною організованою злочинністю в Неаполі в листопаді 1994 р., на регіональному семінарі на рівні міністрів, що відбувся в м. Буенос-Айрес 27–30 листопада 1995 р., було заявлено про необхідність розробки такої міжнародної конвенції. У Буенос-Айресі була ухвалена Декларація із запобігання організованій транснаціональній злочинності та боротьбі з нею<sup>1</sup>, в якій держави Латинської Америки і Карибського басейну висловили зацікавленість своїх урядів у подальшому вивченні питання про переваги такої міжнародної конвенції та запропонували елементи для включення до неї. На регіональному семінарі на рівні міністрів країн Африки із організованої транснаціональної злочинності й корупції, що відбулась у Дакарі 21–23 липня 1997 р., була ухвалена Дакарська декларація про запобігання організованій транснаціональній злочинності й корупції і боротьбі з нею. Держави африканського регіону заявили про свою рішучу підтримку наміру розробити міжнародну конвенцію проти організованої транснаціональної злочинності та внесли з цією метою конкретні пропозиції. Вони закликали всі держави сприяти розробці цього документа і взяти в ній активну участь, доклавши зусиль до того, щоб усунути розбіжності і вирішити концептуальні чи матеріально-правові проблеми, з метою завершити цей процес у максимально короткі строки<sup>2</sup>. У 1998 р. на регіональному семінарі щодо організованої транснаціональної злочинності й корупції на рівні міністрів країн Азії, що відбувся у Манілі 23–25 березня, була прийнята Манільська декларація із запобігання транснаціональній злочинності й боротьбі з нею<sup>3</sup>.

Матеріали цих семінарів були покладені в основу проекту Рамкової конвенції ООН проти організованої злочинності, який був представлений Польщею і прийнятий до відома Генеральною Асамблеєю на 51-й сесії<sup>4</sup>. Резолюцією 52/85 від 12 грудня 1997 р. Генеральна Асамблея ООН постановила заснувати міжурядову групу експертів для розробки попереднього проекту можливої всеосяжної міжнародної конвенції проти транснаціональної організованої злочинності<sup>5</sup>. Ця група експертів підготувала й подала на розгляд Комісії із запобігання злочинності й кримінальному правосуддю доповідь, в якій були викладені варіанти змісту міжнародної конвенції проти організованої транснаціональної злочинності<sup>6</sup>.

Подальша розробка конвенції й міжнародних матеріалів для обговорення питання про розробку міжнародних документів, присвячених торгівлі жінками та дітьми, боротьбі з незаконним виготовленням і обігом вогнепальної зброї, його складових частин і компонентів та боєприпасів до нього, а також незаконному провозу і транспортуванню мігрантів, у тому числі й морем<sup>7</sup>, була перенесена в міжурядовий Спеціальний комітет, створений за рекомендацією Комісії із запобігання злочинності та кримінального правосуддя й Економічної і соціальної ради Генеральною Асамблеєю. Спеціальний комітет протягом січня 1999 р. – липня 2000 р. провів десять сесій Комітету, на останній з яких була завершена робота над узгодженням положень Конвенції.

Резолюцією 53/111 від 9 грудня 1998 р. Генеральної асамблеї ООН на 53-й сесії було прийнято рішення про підготовку до ухвалення Конвенції проти транснаціональної організованої злочинності, що включало положення про введення кримінальної відповідальності за організацію і участь у злочинних об'єднаннях, відмивання коштів, корупцію і протидію правосуддю<sup>8</sup>. Тоді ж було постановлено розробити три протоколи, що доповнили б Конвенцію: 1) про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками й дітьми, та покарання за неї; 2) незаконне ввезення мігрантів по суші, морю і повітря; 3) незаконне виготовлення та обіг вогнепальної зброї, її складових частин, компонентів і боєприпасів. Розробка конвенції велася в активному режимі протягом двох років під керівництвом заступника Генерального секретаря ООН Піно Арлаккі.

Як зазначалось у резолюціях Генеральної Асамблеї 53/111 та 53/114, Конвенція покликана функціонувати як самодостатній і самостійний документ, бути всеосяжною, а додаткові міжнародно-правові документи розглядалися як факультативні протоколи до конвенції, що охоплювали б сфери, які потребують конкретності, яку конвенція не може забезпечити<sup>9</sup>.

Дискусійними в ході роботи над проектом конвенції постали питання щодо формулювання загальноприйнятого визначення транснаціональної злочинності та визначення сфери застосування цієї конвенції. В основу дефініції транснаціонального злочину було покладено так званий «тест тяжкості» в об'єднанні з причетністю до злочину організованого кримінального угруповання, тобто злочин, що охоплюється конвенцією, повинен бути: а) достатньо тяжким і б) до нього повинна бути причетна організована кримінальна група, тобто злочин повинен включати ознаки транснаціональності й елементи, властиві організованій злочинності. Також виникла необхідність дати в конвенції перелік діянь, що належить до цієї категорії. Такий підхід мав свої переваги. Не дивлячись на спільне розуміння терміна «транснаціональний організований злочин», його конкретне наповнення може бути різним. Перелік злочинних діянь дозволяє чітко встановити, які саме злочини належать до цієї категорії.

Переліки злочинів, що пропонувались державами, дають уявлення про те, який зміст вкладався ними в поняття «транснаціональний організований злочин». Зокрема, урядом Єгипту було запропоновано включити

до переліку наступні злочини: незаконний обіг наркотичних засобів і психотропних речовин, «відмивання» грошей, торгівля жінками і дітьми, незаконне провезення і транспортування мігрантів, підробка грошових знаків, незаконна торгівля предметами культури чи їх викрадення, незаконний обіг ядерного матеріалу чи його викрадення, його використання чи загроза неправильного поводження з ним; терористичні акти, як вони визначаються у відповідних міжнародних конвенціях; незаконне виготовлення і обіг вогнепальної зброї, боєприпасів, вибухових речовин та інших відповідних матеріалів; незаконний обіг автотранспортних засобів, їх частин і компонентів чи їх викрадення; акти корупції; незаконний обіг органів людського тіла; незаконний доступ до комп'ютерних систем і електронного обладнання чи її незаконне використання, включаючи електронне переведення коштів; незаконний обіг біологічних і генетичних матеріалів чи їх викрадення. З огляду на динамічні, постійно мінливі форми злочинної діяльності, щоб уникнути обмеження міжнародно-правового впливу держав, країни Євросоюзу категорично відкинули такий підхід, висловивши думку, що буде вельми складно досягнути консенсусу відносно списку злочинів із-за значного розходження умов у різних регіонах світу.

Суттєві розбіжності були подолані й Спеціальний комітет із розробки Конвенції проти транснаціональної організованої злочинності 28 липня 2000 р. схвалив проект конвенції. Дещо пізніше, на сесії, що відбулась 2–28 жовтня 2000 р., Спеціальний комітет завершив розробку проекту протоколу по запобіганню і припиненню торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї, а також проекту протоколу проти незаконного ввезення мігрантів по суші, морю і повітря, що доповнюють конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності<sup>10</sup>. Робота над проектом протоколу проти незаконного виготовлення і обігу вогнепальної зброї не була завершена.

Політична конференція високого рівня в м. Палермо завершилась підписанням Конвенції та протоколів до неї й Резолюцією 55/25 від 15 листопада 2000 р. Генеральна Асамблея ООН відкрила для підписання Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності й два протоколи: Протокол із запобігання і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї, що доповнює Конвенцію, і Протокол проти незаконного ввезення мігрантів по суші, морю і повітря, що також доповнює цю Конвенцію, а також закликала всі держави підписати й ратифікувати ці документи якомога скоріше, з тим щоб забезпечити набрання ними юридичної сили швидше.

Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності 2000 р. концептуально охоплює найбільш важливі питання боротьби із транснаціональною злочинністю, є узагальнюючим міжнародно-правовим договором (41 стаття), норми якого регулюють наступні відносини: криміналізацію окремих видів злочинів; юрисдикцію держав-учасниць та відповідальність юридичних осіб; переслідування, винесення судового рішення і санкції; конфіскацію та арешт; видачу, передачу засуджених осіб; захист свідків; взаємну правову допомогу держав-учасниць; спільні розслідування; передачу кримінального провадження; дається визначення й характеристика окремих понять та багато інших питань організаційного, матеріального та технічного характеру. Метою Конвенції є сприяння у співробітництві у справі більш ефективного попередження транснаціональної організованої злочинності та боротьби з нею (ст. 1)<sup>11</sup>.

У процесі ухвалення Палермської конвенції визначення основних концептуальних понять «транснаціональний злочин» та «транснаціональна організована злочинність» не отримали однозначного тлумачення й допоки дискутуються в юридичній літературі. Н.А. Зелінська відмічає, що «у процесі розвитку міжнародного співробітництва у протидії транснаціональній організованій злочинності, поряд з кримінологічною версією, яка не вимагає строго нормативного визначення, термін «транснаціональний організований злочин» став використовуватися для визначення сфери міжнародного співробітництва у кримінальному переслідуванні правопорушників. Це створило необхідність напрацювання чітких параметрів цього поняття»<sup>12</sup>.

У статті 2 дається визначення понять «організована злочинна група», «серйозний злочин», «структурно оформлена група», «майно», «доходи від злочину», «арешт», «в'їмка», «конфіскація», «основне правопорушення», «контрольована поставка» та «регіональна організація економічної інтеграції». Поняття «серйозний злочин» не є чітко визначеним юридичним терміном, проте в п. b цієї статті дається роз'яснення, що це діяння, яке карається позбавленням волі на максимальний строк не менше чотирьох років або більш суворою мірою покарання.

Не дивлячись на те, що в Конвенції не міститься прямого визначення транснаціональної організованої злочинності, проте, виходячи зі змісту ст. 3, можна зробити висновок, що до неї належать злочини, які мають транснаціональний характер і здійснені за участі організованої злочинної групи (ст. 3 п. 2). Транснаціональний характер злочин має у випадку, якщо він: вчинений більш ніж в одній державі; вчинений в одній державі, проте істотна частина його підготовки, планування, керівництва або контролю має місце в іншій державі; вчинений в одній державі, але за участі організованої злочинної групи, яка здійснює злочинну діяльність у більш ніж одній державі; вчинений в одній державі, але його істотні наслідки мають місце в іншій державі. Очевидно, такий підхід дозволить застосовувати Конвенцію для правової допомоги або співробітництва оперативних підрозділів різних держав з метою виявлення, попередження, припинення, розкриття і розслідування всіх злочинів, що представляють достатньо високу ступінь суспільної небезпеки, стосуються юрисдикції та інтересів двох і більше держав.

Під організованою групою в Конвенції розуміється структурно оформлена група у складі трьох і більше осіб, що існує протягом певного часу і діє узгоджено з метою здійснення одного чи кількох серйозних конвенційних злочинів, щоб отримати, прямо чи опосередковано, фінансову чи іншу матеріальну вигоду. Численний

склад організованої групи був підданий ґрунтовному розгляду ходу роботи Спеціального комітету. У результаті зупинились на тому, що в контексті Конвенції організовану групу можуть утворити три й більше особи.

У Конвенції віднесені до транснаціональних кримінальних злочинів такі небезпечні діяння як участь в організованій злочинній групі (ст. 5), відмивання злочинних доходів (ст. 6), корупція (ст. 8), перешкоджання здійсненню правосуддю (ст. 23). При конструюванні ст. 5 Конвенції, що закріплює зобов'язання держав криміналізувати участь в організованій злочинній групі, розробники враховували інтереси різних держав з властивими їм правовими системами. До відома були взяті як американська концепція змови, відповідно до якої самі факти створення злочинної організації і участі в ній розглядаються як закінчені злочини, так і теорія співучасті, що використовується у континентальному праві, в якій змова на здійснення злочину чи пошук спільників оцінюється як приготування до відповідного злочину.

У нормах Конвенції фіксуються зобов'язання держав-учасниць приймати законодавчі й інші заходи з тим, щоб визнати в якості кримінально карних певні діяння, здійснені навмисно (ст. 7, 9). Характеристика криміналізованих діянь доповнюється заходами, орієнтованими на встановлення внутрішнього режиму регулювання й нагляду та на забезпечення ефективних дій державних органів.

Відзначимо серйозну увагу, приділену в Конвенції протидії відмиванню коштів від злочинів. У зв'язку з цим передбачено, що держави не тільки повинні прагнути криміналізувати відмивання коштів, а й зобов'язані встановлювати всезагальний режим нагляду щодо банків й інших фінансових установ з метою недопущення й виявлення всіх форм відмивання грошових коштів. Такий режим повинен включати і вимоги про ідентифікацію особи клієнта, ведення звітності й надання інформації про підозрілі угоди. При встановленні таких заходів Конвенція закликає керуватися ініціативами багатосторонніх організацій, зокрема Спеціальної фінансової комісії з проблем відмивання коштів. Крім того, з метою боротьби з відмиванням закріплені також конфіскація і арешт доходів від злочинної діяльності, механізм міжнародного співробітництва і розпорядження конфіскованим майном, а також рекомендовано скорочувати можливості для організованих злочинних груп використовувати доходи від злочинів на законних ринках. Такі заходи можуть включити, зокрема, попередження зловживань ліцензіями на здійснення комерційної діяльності; позбавлення за рішенням суду на певний період часу осіб, засуджених за злочини, що охоплюються Конвенцією, права займати посади керівників юридичних осіб і створення реєстру таких осіб.

У статті 11 (п. 6) Конвенції закріплено принцип, згідно з яким визначення злочинів входить у сферу внутрішнього законодавства кожної держави-учасника. У національному праві цілком можуть бути визнані в якості кримінально карних діяння, які є дещо іншими за своїм охопленням (наприклад, два чи кілька злочинів за внутрішнім правом можуть складати один злочин, охоплений Конвенцією), особливо коли це відображає раніше існуюче законодавство і прецедентне право. Таким чином, положення Конвенції і протоколів до неї встановлюють лише мінімальні стандарти, яких держави повинні дотримуватися в інтересах узгодженості. Держави-учасниці можуть перевищувати ці стандарти, оскільки кожна держава зберігає за собою право не обмежуватися ними. У статті 34 (п. 3) обумовлено, що «кожна Держава-учасник може приймати більш строгі чи суворі заходи, ніж заходи, передбачені цією Конвенцією, для запобігання транснаціональній організованій злочинності й боротьби з нею». Перш ніж використати формулювання чи терміни, вживані в Конвенції, укладачам національних законів рекомендується перевірити їх відповідність опису інших злочинів, визначенням і законодавчій практиці, що існують у даній країні. Конвенція була розроблена для спільних цілей, внаслідок чого рівень абстракції Конвенції вище, ніж це необхідно для внутрішнього законодавства. Тому замість того, щоб дослівно включати ті чи інші положення Конвенції до свого законодавства, укладачам національних законів рекомендується передавати їх дух і сенс<sup>13</sup>.

Крім того, Палермською конвенцією було стандартизовано поняття організованої злочинної групи і введені стандарти, спрямовані на забезпечення міжнародного співробітництва у боротьбі з організованою злочинністю. До Конвенції включені положення про співробітництво правоохоронних органів різних держав. Відповідно до принципів, що склались у міжнародному праві, вирішені питання юрисдикції, у тому числі універсальної кримінальної юрисдикції, видачі, передачі засуджених осіб, інших форм взаємної правової допомоги, спільних розслідувань, передачі кримінального провадження. У Конвенції також передбачаються організація міжнародного співробітництва з питань конфіскації доходів від злочинів, майна, обладнання чи інших засобів здійснення злочинів, видача злочинців, надання взаємної правової допомоги та будь-якого іншого виду допомоги, що не суперечить внутрішньому законодавству запитуваної держави-учасниці. Крім того, Конвенція орієнтує на створення системи протидії зловживанням зі сторони організованих злочинних груп процедурами торгів, що проводяться публічними органами, субсидіями і ліцензіями, що видаються публічними органами для здійснення комерційної діяльності, а також використання для попередження зловживань юридичних осіб. У світлі останнього пропонується створити публічний реєстр юридичних і фізичних осіб, що беруть участь у заснуванні юридичних осіб, управління ними та їх фінансуванні. Можливо також вести реєстр осіб, засуджених за злочини, що охоплюються Конвенцією, і позбавлених права займати посади керівників юридичних осіб.

Надання правової допомоги і видача, а також співробітництво правоохоронних органів у непроцесуальних формах, що є одними з найважливіших практичних проблем боротьби з транснаціональною злочинністю, також знайшли широке висвітлення в Конвенції. Поряд із цим тут містяться і положення, спрямовані на розширення спеціальних методів розкриття злочинів (агентурні операції, поставки, що контролюються, електронне прослуховування, співробітництво громадян з правоохоронними органами).

У Конвенції міститься рекомендація державам включити до національного законодавства правило про покладення обов'язку доказування законності походження майна, що належить особі, яка притягується до кримінальної відповідальності у зв'язку з приналежністю до організованої злочинної діяльності, на цю особу. Проте слід врахувати, що, за законодавством європейських держав, конфіскація можлива лише щодо знарядь і засобів здійснення злочинів, а також предметів, добутих злочинним шляхом. У якості механізму протидії росту транснаціональної злочинності Конвенція пропонує вважати систему звітності, що складається, держави-учасниці перед Генеральним секретарем ООН про розвиток національного законодавства у зазначеній сфері регулювання.

Важливе місце в Конвенції займають питання надання правової допомоги у розслідуванні, кримінальному переслідуванні й судовому розгляді у зв'язку з транснаціональними злочинами, до здійснення яких причетна організована злочинна група. Взаємна правова допомога, порядок здійснення якої детально розписаний у ст. 28 Конвенції, може представлятися в максимальному можливому обсязі. Зокрема, вона може включати отримання показань свідків чи заяв; вручення судових документів; проведення обшуку, вилучення чи арешту; огляд об'єктів і ділянок місцевості; надання інформації, речових доказів і висновків експертів; виявлення чи відстеження доходів від злочинів, майна, засобів здійснення злочинів чи інших предметів для цілей доказування; сприяння добровільній явці тощо.

Окремі норми Конвенції характеризуються предметними зв'язками з такими документами Ради Європи, як Конвенція про відмивання, виявлення, вилучення і конфіскацію доходів від злочинної діяльності 1990 р. і Кримінально-правова конвенція про корупцію 1999 р. (остання стикується з Цивільно-правовою конвенцією про корупцію 1999 р.). У них суміщені заходи, які повинні бути вжиті на національному рівні, і міри у сфері міжнародного співробітництва.

Як зазначає Н.А. Зелінська, «Конвенція і протоколи визнані в якості важливого внеску у розвиток міжнародного кримінального права. Їх здійснення вимагає від держав і Організації Об'єднаних Націй вирішення складних завдань. Для виконання зобов'язань, передбачених у Конвенції і протоколах, багатьом державам необхідно прийняти нові закони чи внести зміни до чинного законодавства, а також укріпити свої правоохоронні структури і системи кримінального правосуддя»<sup>14</sup>.

**Висновки.** Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності 2000 р. та протоколи до неї є міжнародно-правовим документом, універсальність якого підтверджується, по-перше, кількістю держав, що брали участь у її розробці, підписанні та стали її учасниками, по-друге, широким колом охоплюваних проблем. Перш за все, це стосується вимоги криміналізувати: створення організованої злочинної групи і участь у ній; відмивання грошових коштів (доходів); акти корупції; перешкоджання здійсненню правосуддя. Універсальний характер Конвенції виявляється і в широкому наборі заходів, спрямованих на попередження транснаціональної організованої злочинності: встановлення всеосяжного внутрішнього режиму регулювання і нагляду щодо банків і небанківських фінансових установ, недопущення і виявлення усіх форм відмивання коштів; вжиття заходів для забезпечення ефективних дій органів держав-учасниць у сфері попередження і виявлення корупції серед публічних посадових осіб і покарання за неї; конфіскацію майна та арешт; екстрадицію, захист свідків і потерпілих тощо.

З прийняттям Конвенції отримали «легалізацію» терміни «транснаціональна злочинність», «транснаціональна організована злочинність», які вже давно поширені в сучасній юридичній літературі та міжнародно-правових документах. У подальшому все більше використовуються ці терміни, що підкреслює тісний зв'язок цих двох характеристик явища, що розглядається. Він отримав поширення як у сучасній юридичній літературі, у тому числі вітчизняній, так і в міжнародно-правових документах.

Слід зазначити, що Конвенцію було розроблено для загальних цілей, внаслідок чого рівень абстракції Конвенції є вищим, ніж це необхідно для внутрішнього законодавства. Для виконання зобов'язань, передбачених Конвенцією і протоколами, багатьом державам необхідно прийняти нові закони чи внести зміни до чинного законодавства, а також зміцнити свої правоохоронні структури і системи кримінального правосуддя.

Однак, Конвенція проти транснаціональної організованої злочинності, як й інші міжнародно-правові документи, не містить єдиного концептуального підходу до питань контролю і профілактики транснаціональної злочинності. У першу чергу це стосується діянь, що посягають на інтереси кількох держав і внаслідок цього представляють міжнародну суспільну небезпеку (здійснюються особами (групами осіб) поза політикою будь-якої держави, заради досягнення власних протиправних цілей). Проте прийняття єдиного документа є необхідним для вироблення комплексного підходу і єдиної ефективної стратегії співробітництва у сфері боротьби із серйозними формами транснаціональної організованої злочинності.

Послідовне вивчення проблем протидії організованій злочинності привело до вироблення основних принципів міждержавного співробітництва у сфері боротьби з даним явищем. У числі основних можна виділити: уніфікацію нормативно-правової бази протидії транснаціональній злочинності; протидію фінансуванню організованої злочинності; імплементацію норм міжнародного права у сфері боротьби з транснаціональною організованою злочинністю в національне законодавство.

<sup>1</sup> UN Doc. E/CN. 15/1996/2/Add. I.

<sup>2</sup> Там само.

<sup>3</sup> UN Doc. E/CN. 15/1998/6/Add. I.

<sup>4</sup> UN Doc. A/RES/51/120.

<sup>5</sup> UN Doc. E/CN. 15/1997/7/Add. 2.

<sup>6</sup> UN Doc. E/CN. 15/1998/5.

<sup>7</sup> UN Doc. A/RES/53/111.

<sup>8</sup> Там само.

<sup>9</sup> UN Doc. A/RES/53/111, UN Doc. A/RES/53/114.

<sup>10</sup> UN Doc. A/AC/254/4/Add. 1 / Rev. 6

<sup>11</sup> Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності, ухвалена Резолюцією 55/25 Генеральної Асамблеї від 15 листопада 2000 р. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_789](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_789)

<sup>12</sup> Зелінська Н.А. Міжнародно-правова концепція міжнародного злочину: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.11 / Одеська національна юридична академія. Одеса, 2006. 486 с.

<sup>13</sup> Руководство для законодательных органов по осуществлению Протокола против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху, дополняющего Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности. П. 30. URL: <http://www.un.org/russian/events/IIthcongress/part3.pdf>

<sup>14</sup> Зелинская Н.А. Международные преступления и международная преступность: монография / Одесская национальная юридическая академия. Одесса: Юридична література, 2006. 568 с. С. 246.

#### References:

UN Doc. E/CN. 15/1996/2/Add. I [in English].

UN Doc. E/CN. 15/1998/6/Add. I [in English].

UN Doc. A/RES/51/120 [in English].

UN Doc. E/CN. 15/1997/7/Add. 2 [in English].

UN Doc. E/CN. 15/1998/5 [in English].

UN Doc. A/RES/53/111 [in English].

UN Doc. A/RES/53/111, UN Doc. A/RES/53/114 [in English].

UN Doc. A/AC/254/4/Add. 1 / Rev. 6 [in English].

Konventsiia OON proty transnatsional'noi orhanizovanoi zlochynnosti, ukhvalena Rezoliutsiieiu 55/25 Heneral'noi Asamblei vid 15 lystopada 2000 r. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_789](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_789) [in Ukrainian].

Zelins'ka, N.A. (2006) *Mizhnarodno-pravova kontsepsiia mizhnarodnoho zlochynu*: dys... d-ra iuryd. nauk. Odesa: Odes'ka natsional'na iurydychna akademiia [in Ukrainian].

Rukovodstvo dlia zakonodatel'nykh orhanov po osuschestvleniyu Protokola protyv nezakonnoho vvoza myhrantov po sushe, moriu y vozdukhу, dopolniaiusheho Konventsiyu Orhanyzatsyy Ob'edynennykh Natsyj protyv transnatsyonal'noj orhanyzovannoy prestupnosti. P. 30. URL: <http://www.un.org/russian/events/IIthcongress/part3.pdf> [in Russian].

Zelynskaia, N.A. (2006) *Mezhdunarodnye prestupleniya y mezhdunarodnaia prestupnost'*. Odessa: Yurydychna literatura [in Russian].

#### Резюме

**Попко В.В. Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності 2000 р. (Палермська конвенція): умови прийняття, структура, зміст.**

У статті досліджується одне з основних джерел транснаціонального кримінального права – Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності, ухвалена у 2000 р. (Палермська конвенція). Увага автора зосереджена на умовах прийняття Конвенції, міжнародних форумах (конференціях, регіональних семінарах, засіданнях комісій і комітетів), обговореннях положень документу та дискусійних проблемах. Структурно Конвенція охоплює питання, пов'язані із визначенням категорій, злочинів, їх криміналізацію та заходи, що застосовуються для боротьби з ними. Окремі частини Конвенції присвячені питанням взаємної правової допомоги та співробітництва держав у сфері боротьби з транснаціональною організованою злочинністю. Автор відзначає основні концептуальні змістовні положення Конвенції, які передбачають, що транснаціональна організована злочинність охоплює практично всі серйозні злочинні дії, спрямовані на отримання прибутку й здійснені організованими групами, з участю більше ніж однієї країни (незаконний обіг наркотиків, незаконне ввезення мігрантів, торгівля людьми, відмивання коштів, незаконний обіг вогнепальної зброї, піратство, тероризм, екологічні злочини тощо). Відзначається, що Палермська конвенція являється універсальним документом, володіє певним ступенем узагальненості, ратифікована більшістю держав-учасниць, не суперечить положенням внутрішнього законодавства держав-учасниць цього договору й закликає їх до співробітництва у рамках боротьби з організованою злочинністю.

**Ключові слова:** конвенція, транснаціональна організована злочинність, криміналізація, злочин, співробітництво.

#### Резюме

**Попко В.В. Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности 2000 г. (Палермская конвенция): условия принятия, структура, содержание.**

В статье исследуется один из основных источников транснационального уголовного права – Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, принята в 2000 г. (Палермская конвенция). Внимание автора сосредоточено на условиях принятия Конвенции, международных форумах (конференциях, региональных семинарах, заседаниях комиссий и комитетов), обсуждениях положений документа та дискуссионных проблемах. Структурно Конвенция охватывает вопросы, связанные с определением категорий, преступлений, их криминализацию и мероприятия, которые применяются для борьбы с ними. Отдельные части Конвенции посвящены вопросам взаимной правовой помощи, а также сотрудничества государств в сфере борьбы с транснациональной организованной преступностью. Автор отмечает основные концептуальные содержательные положения Конвенции, которые предусматривают, что транснациональная организованная преступность охватывает практически все серьезные преступные действия, направленные на получение прибыли и совершенные организованными группами, с участием больше чем одного государства (незаконный оборот наркотиков, неза-

конный ввоз мигрантов, торговля людьми, отмывание денег, незаконный оборот огнестрельного оружия, пиратство, терроризм, экологические преступления и др.). Отмечается, что Палермская конвенция является универсальным документом, владеет определенной степенью обобщения, ратифицирована большинством государств-участниц, не противоречит положениям внутреннего законодательства государств-участниц этого договора и призывает их к сотрудничеству в рамках борьбы с организованной преступностью.

**Ключевые слова:** конвенция, транснациональная организованная преступность, криминализация, преступление, сотрудничество.

### Summary

**Vadym Popko. The United Nations Convention against Transnational Organized Crime (the Palermo Convention): conditions for ratification, structure, content.**

The article examines one of the main sources of transnational criminal law - the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, adopted in 2000 (the Palermo Convention). The Palermo Convention is aimed at establishing definitions and ways to prevent and fight transnational organized crime. It became the first comprehensive modern document to generally address the issues connected with transnational organized crime.

The author's attention is focused on the conditions of the adoption of the Convention, international forums (conferences, regional seminars, meetings of commissions and committees), discussion of the provisions of the document and disputable issues.

Structurally, the Convention covers issues related to the definition of categories, crimes, their criminalization and the measures applied to combat them. Certain parts of the Convention are devoted to issues of mutual legal assistance and cooperation of states in the field of combating transnational organized crime. The Convention obliges state to take all possible measures to prevent and combat transnational organized crime. It is important that the Convention is applied only on the basis of sovereignty and territorial integrity of states.

The author notes the main conceptual content of the Convention, which stipulates that transnational organized crime covers virtually all serious criminal profitable actions committed by organized groups involving more than one country (illicit drug trafficking, smuggling of migrants, trafficking in persons, laundering illicit traffic in firearms, piracy, terrorism, environmental crime, etc.).

It is noted that the Palermo Convention is a universal document, has a certain degree of generalization, is ratified by the majority of States parties, does not contradict the provisions of the domestic legislation of the States parties to this treaty and calls on them to cooperate in the fight against organized crime.

**Key words:** convention, transnational organized crime, criminalization, crime, cooperation.

DOI: 10.36695/2219-5521.2.2019.40

УДК 341.33

**Г.В. ГАБРЕЛЯН**

*Гоар Валеріївна Габрелян, аспірантка Київського національного університету імені Тараса Шевченка\**

ORCID: 0000-0002-0346-4551

## ВЗАЄМОДІЯ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА ПРАВ ЛЮДИНИ, МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО ТА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА В ПИТАННІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ЗДОРОВ'Я ПІД ЧАС ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТІВ

**Постановка проблеми.** Забезпечення права на отримання медичної допомоги та права на здоров'я в умовах збройного конфлікту є одним зі «стовпів» міжнародного гуманітарного права та діяльності Міжнародного руху Червоного Хреста та Червоного Півмісяця. Головне завдання усіх заінтересованих сторін в забезпеченні даного права полягає не в закріпленні певних норм чи їх перегляді, удосконаленні, а саме в їх імплементації, адже недостатній рівень освіченості сторін у збройному конфлікті, зростання кількості актів насильства проти медичного персоналу як в міжнародних, так і в неміжнародних збройних конфліктах зумовлює неможливість гарантування такого основоположного права кожної людини, як право на здоров'я та отримання медичної допомоги при хворобі чи пораненні. Через постійні збройні сутички персонал лікарень та інших медичних закладів може закривати такі заклади, їх можуть захоплювати організовані збройні групи та перетворювати на військові об'єкти, позбавляючи жителів тих територій права на отримання елементарної медичної допомоги.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Окремі аспекти даної проблематики вивчали з позицій міжнародного права українські вчені В.Ф. Антипенко, М.М. Гнатовський, В.В. Гутник, Т.Р. Короткий та ін. Серед зарубіжних вчених у галузі міжнародного права варто відзначити роботи Р. Абі-Сааба, Г. Акре, Х. Гасера, П. Гріма, К. Доди, С. Дітріха, К. Дормана, М. Ібанга, Є. Пеїча, В.М. Русинової, О.М. Трикоза та ін.

© Г.В. Габрелян, 2019

\* *Hoar Habrelian, postgraduate student of Taras Shevchenko National University of Kyiv*



**Формулювання мети статті.** З огляду на зазначене вище, **метою** статті є аналіз особливостей взаємодії міжнародного права прав людини, міжнародного гуманітарного та кримінального права в питанні забезпечення права на здоров'я під час збройних конфліктів і пошук шляхів її удосконалення.

**Виклад основного матеріалу.** На XXXI Конференції Червоного Хреста та Червоного Півмісяця, учасники прийняли Резолюцію № 5, що має назву «Медичні установи і працівники під загрозою: забезпечити повагу і захист медичного персоналу, медичних формувань, установ та санітарно-транспортних засобів». Резолюція закликає МКЧХ ініціювати консультації з експертами держав, Міжнародної Федерації Товариств Червоного Хреста і Червоного Півмісяця, національних товариств Червоного Хреста і Червоного Півмісяця та представниками органів охорони здоров'я, щоб виробити практичні рекомендації щодо підвищення рівня безпеки надання медико-санітарної допомоги в умовах збройних конфліктів та інших надзвичайних ситуацій; також у Резолюції міститься нагадування про існуючі норми права, що стосуються поваги й захисту поранених і хворих, медико-санітарного персоналу, медичних установ та санітарного транспорту, а також процесу надання медико-санітарної допомоги в умовах збройних конфліктів або інших надзвичайних ситуацій. Резолюція закликає держави вжити належних заходів щодо імплементації на національному рівні відповідних правових норм і забезпечити ефективне розслідування злочинів стосовно медико-санітарного персоналу, медичних установ і належних їм транспортних засобів, залучаючи винних до кримінальної відповідальності<sup>1</sup>.

Основними принципами міжнародного гуманітарного права є розрізнення між цивільними та військовими цілями, пропорційність у застосуванні сили та запобіжні заходи під час нападу. Міжнародне право прав людини (далі – МППЛ) встановлює перелік права та обов'язки, які знаходяться під міжнародним захистом, що являє собою міжнародно-правові механізми реалізації, захисту основоположних прав та свободи індивіда, які визнані міжнародним співтовариством. Хоча міжнародне гуманітарне право і МППЛ мають різні цілі і розвивались по-різному, вони мають однакову мету – захистити і зберегти життя, добробут і гідність кожного індивіда. Під час міжнародних збройних конфліктів застосовуються Женевські конвенції I, II, IV 1949 р. і Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв збройних конфліктів (Додатковий протокол I), які становлять основу гарантування поваги та захисту хворих, поранених, потерпілих в корабельних аваріях, медичного персоналу, військових і цивільних медичних формувань і відповідних транспортних засобів. Стосовно неміжнародних збройних конфліктів, способи захисту, визначені в ст. 3, спільної для чотирьох Женевських конвенцій та Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру (Додатковий протокол II), є менш деталізованими. Через очевидну невизначеність щодо обсягу охорони, що надається в обох типах збройних конфліктів, Міжнародний комітет Червоного Хреста (далі – МКЧК) провів цінне дослідження міжнародного звичаєвого права, яке зазначає, що у міжнародних та неміжнародних збройних конфліктах застосовуються норми звичаєвого міжнародного права щодо поваги медичного персоналу та гарантії прав на медичну допомогу та охорону здоров'я. Так, передбачається, що сторони конфлікту повинні поважати і захищати медичний персонал та медичні підрозділи і транспортні засоби, тобто утримуватися від будь-яких нападів на них або не втручатися в їхню діяльність і надавати їм доступ на територію, де їх послуги особливо потрібні. Сторони не можуть робити відмінностей на основі немедичних міркувань і не може карати особу за виконання медичних обов'язків відповідно до медичної етики або змусити особу до вчинення дій, що суперечать медичній практиці.

Щодо розмежування сфер застосування міжнародного гуманітарного права та МППЛ, Міжнародний суд ООН висловив своє ставлення до цього питання в двох консультативних висновках: 1) відносно законності погрози ядерною зброєю та її застосування<sup>2</sup>; 2) щодо правових наслідків будівництва стіни на окупованій території Палестини<sup>3</sup>. У цих консультативних висновках Судом було сформовано принцип *lex specialis* міжнародного гуманітарного права стосовно МППЛ, а саме, що під збройних конфліктів більш предметною сферою регулювання володіє міжнародне гуманітарне право, тоді як МППЛ, маючи постійно широкую сферу застосування як у мирний час, так і під час збройних конфліктів, має менший ступінь правової деталізації, тобто міжнародне гуманітарне право більш специфічно регулює ті права та свободи людини, які виникають в неї лише з настанням юридичного факту – початком та/або закінченням збройного конфлікту.

Питання судового розгляду злочинів, спрямованих проти прав на медичний захист в умовах збройного конфлікту, розглядає Міжнародний кримінальний суд, який регулюється Римським статутом. Зокрема, Римський статут Міжнародного кримінального суду визначає юрисдикцію суду у питаннях надання допомоги під час збройних конфліктів. Так, у ст. 8 до юрисдикції Міжнародного кримінального суду належить «умисне спрямування нападів на персонал, об'єкти, матеріали, підрозділи або транспортні засоби, задіяні в наданні гуманітарної допомоги або в місії з підтримання миру відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй, доки вони мають право на захист, яким користуються цивільні особи або цивільні об'єкти згідно з міжнародним правом збройних конфліктів» (п. d, пп. iii) та «умисне спрямування нападів на будівлі, матеріали, медичні установи й транспортні засоби, а також на персонал, що використовує згідно з міжнародним правом розпізнавальні емблеми, встановлені Женевськими конвенціями» (п. b, пп. xxiv)<sup>4</sup>. Дії, що підпадають під визначені у Римському статуті випадки, вважаються злочинами міжнародного характеру.

У системі міжнародно-правового регулювання медичної допомоги міжнародне гуманітарне право та МППЛ є взаємодоповнюючими правовими системами, які, як вказано в інформаційному бюлетені МКЧХ, «можуть взаємодіяти для посилення їх правового впливу з метою забезпечення більш високого рівня захисту доступності медико-санітарної допомоги для поранених і хворих»<sup>5</sup>.

МППЛ надає загальний захист усім особам, які знаходяться під певною юрисдикцією, натомість міжнародне гуманітарне право посилює такі загальні норми спеціальним захистом саме медичного персоналу, їх санітарному транспорту, медичним закладам, виходячи з міркувань їх суспільно важливої функції – надання усім, хто потребує медичної допомоги без будь-якої дискримінації.

Як і всі інші права людини, право на здоров'я передбачає три рівні зобов'язань для держав: поважати (утримуватися від безпосереднього перешкоджання здійсненню права); захищати (перешкоджати іншим втручатися у здійснення права); і реалізувати (вживати заходів для забезпечення реалізації найбільш можливого рівня виконання цього права). Держави повинні поважати право на здоров'я шляхом, наприклад, утримання від позбавлення рівного доступу для всіх осіб до надання допомоги, а також застосування політики дискримінаційних заходів. Згідно з принципом захисту, держави зобов'язані, у межах своїх засобів, перешкоджати іншим втручатися у здійснення права на здоров'я шляхом таких дій, як насильство над медичним персоналом та пацієнтів. Крім того, вони повинні забезпечити, щоб фахівці в галузі охорони здоров'я мали відповідний рівень освіти та навичок та дотримувалися етичного кодексу для вирішення проблеми у складних умовах. Нарешті, зобов'язання щодо реалізації вимагає від держав-учасниць вжити відповідних законодавчих, адміністративних, бюджетних, судових та інших заходів для забезпечення повної реалізації права на здоров'я. Відтік капіталу, агресія та переслідування, якими відзначаються збройні конфліктні ситуації, часто змушують кваліфікованих працівників охорони здоров'я залишити свою країну. Забезпечення повної реалізації права на здоров'я вимагає інвестування та захисту персоналу тією мірою, яка визначена вимогами щодо поетапного впровадження без відступу. Зобов'язання щодо реалізації права на здоров'я передбачає більш широкі зобов'язання держав, ніж ті, що передбачені МГП, відповідно до яких сторони конфлікту, як правило, зобов'язані забезпечувати поранених і хворих допомогою без будь-яких відмінностей, крім медичних.

МППЛ базується на таких основоположних документах, як Загальна декларація прав людини 1948 р., два Міжнародні пакти – Міжнародний пакт про громадянські та політичні права і Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966 р., що становлять так званий Міжнародний білль про права людини. Загальна декларація прав людини, що є рішенням Генеральної асамблеї ООН, але юридична значущість якої була визнана усім міжнародним співтовариством, закріплює право кожного на дотримання гарантованого переліку базових соціальних прав. Так, у ст. 25 (1) викладено, що кожна людина має право на такий життєвий рівень, включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд та необхідне соціальне обслуговування, який є необхідним для підтримання здоров'я і добробуту її самої та її сім'ї, і право на забезпечення на випадок безробіття, хвороби, інвалідності, вдовства, старості чи іншого випадку втрати засобів до існування через незалежні від неї обставини.

Міжнародний пакт про громадянські та політичні права (далі – МПГПП) не містить статей про право людини на здоров'я та медичну допомогу, адже це право входить за своїм функціональним призначенням та сферою життєдіяльності до соціальних прав. Натомість МПГПП вміщує в себе низку прав і свобод, які тим чи іншим чином торкаються теми складнощів надання медичної допомоги в умовах збройного конфлікту. Наприклад, ст. 7 закріплює, що жодну особу не може бути без її вільної згоди піддано медичним чи науковим дослідженням, що під час Другої світової війни мало місце дуже часто, і виконавцями цих злочинів були саме лікарі та інші представники медичного персоналу.

Стаття 12 Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права (далі – МПЕСКП) вміщує право кожної людини на найвищий досяжний рівень фізичного і психічного здоров'я. Це право, так само як і інші економічні, соціальні й культурні права, має розглядатися в довгостроковій перспективі, що з очевидністю впливає із загального зобов'язання, передбаченого ст. 2 (1) МПЕСКП, згідно з яким кожна держава, яка бере участь у цьому Пакті, зобов'язується в індивідуальному порядку і в порядку міжнародної допомоги та співробітництва, зокрема в економічній і технічній галузях, вжити в максимальних межах наявних ресурсів заходів для того, щоб забезпечити поступово повне здійснення визнаних у цьому Пакті прав усіма належними способами, включаючи, зокрема, вжиття законодавчих заходів.

Комітет з економічних, соціальних і культурних прав займає унікальне положення в системі конвенційних механізмів. Це єдиний договірний орган, який не був заснований безпосередньо положеннями договору. Контрольними функціями за дотриманням державами – учасницями Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права (далі – МПЕСКП) своїх зобов'язань щодо Пакту наділена Економічна та Соціальна Рада ООН (далі – ЕКОСОП). ЕКОСОП уповноважена приймати доповіді держав, розглядати їх, виносити рекомендації і взаємодіяти зі спеціалізованими установами ООН у зв'язку з цим. Комітет з економічних, соціальних і культурних прав видав Зауваження загального порядку № 14, в якому розтлумачив різні компоненти права на здоров'я та конкретних зобов'язань, що впливають зі ст. 12 МПЕСКП.

Хоча Пакт передбачає прогресивне здійснення і визнає проблеми, пов'язані з обмеженістю наявних ресурсів, він також накладає на держави-учасниці різні зобов'язання, що носять невідкладний характер. Держави-учасниці мають невідкладні зобов'язання у зв'язку з правом на здоров'я, такі як забезпечення здійснення цього права без будь-якої дискримінації (ст. 2.2) і зобов'язання вживати заходів (ст. 2.1) для забезпечення повної реалізації ст. 12. Такі заходи повинні бути навмисними, конкретними і спрямованими на повне здійснення права на здоров'я.

Прогресивне здійснення права на здоров'я протягом того чи іншого періоду часу не слід інтерпретувати як позбавлення зобов'язання держави-учасника. Прогресивне здійснення скоріше означає, що держави-учас-

ники мають конкретне зобов'язання триваючого характеру якомога оперативніше і ефективно просуватися по шляху до досягнення повної реалізації ст. 12.

З одного боку, п. 40 Зауважень приписує обов'язок державам-учасникам згідно зі Статутом Організації Об'єднаних Націй і відповідними резолюціями Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй і Всесвітньої асамблеї охорони здоров'я нести колективну й індивідуальну відповідальність за налагодження співпраці в справі надання допомоги у разі стихійних лих і гуманітарної допомоги в надзвичайних ситуаціях, в тому числі допомоги біженцям і внутрішнім переміщеним особам. Кожна держава повинна докладати максимум зусиль для розв'язання цього завдання. При наданні міжнародної допомоги розподіл та раціональне використання ресурсів, таких як безпечна питна вода, продовольство і медикаменти, і надання фінансової допомоги, слід приділяти першочергову увагу найбільш вразливим і соціально відчуженим групам населення. Крім того, з огляду на той факт, що деякі захворювання можуть легко поширюватися за межі держав, міжнародне співтовариство несе колективну відповідальність за вирішення цієї проблеми. У зв'язку з цим економічно розвинені держави-учасники несуть особливу відповідальність і мають особливу заінтересованість в наданні допомоги біднішим країнам, що розвиваються.

З другого боку, право на здоров'я в інтерпретації Комітету може мати особливе значення в умовах збройних конфліктів, коли здатність держави вживати заходів для протидії непрямим наслідкам нестабільності й насильства не ослаблена в результаті активних бойових дій; такий стан справ можливий, наприклад, протягом тривалого і спокійного періоду окупації, після того, як контроль окупаційної влади над окупованою територією стабілізувався. У таких ситуаціях положення МППЛ значимо доповнюють норми МГП, особливо коли йдеться про непрямі наслідки<sup>6</sup>.

Ще одним питанням, яке, як правило, підлягає розгляду в контексті сфери застосування положень міжнародного гуманітарного права і МППЛ, є питання про відступ від прав. Низка договорів в області МППЛ передбачає можливість відступу від деяких прав під час виникнення в державі надзвичайних ситуацій, що являють собою виключно серйозну загрозу для життя всієї нації (дерогація). Дерогація передбачає повну або часткову відмову від зобов'язань, взятих державою щодо гарантування та реалізації певного права. Як збройні конфлікти, так і інші надзвичайні ситуації можуть породжувати обставини, які обумовлюють офіційні заяви держави про відступ від прав з міркувань громадської безпеки. Разом із тим деякі громадянські і політичні права не допускають будь-яких відступів, і найголовнішими з них є право на життя і право на свободу від катувань або інших видів жорстокого поводження, що в контексті збройних конфліктів набуває особливої значущості.

Стаття 4 передбачає можливість обмеження економічних, соціальних і культурних прав, але в МПЕСКП відсутні положення про можливість дерогації, як це вміщено в МГППП: Держави, які беруть участь у цьому Пакті, визнають, що щодо користування тими правами, що їх та чи інша держава забезпечує відповідно до цього Пакту, дана держава може встановлювати тільки такі обмеження цих прав, які визначаються законом, і лише остільки, оскільки це є сумісним з природою зазначених прав, і виключно з метою сприяти загальному добробуту в демократичному суспільстві.

У Зауваженні № 14 Комітет пише про те, що потреби охорони здоров'я населення іноді використовуються державами в якості підстав для обмеження реалізації інших основних прав. Комітет хотів би підкреслити, що обмежувальне положення ст. 4 Пакту спрямовано насамперед на захист прав осіб, а не на дозвіл державам вводити обмеження. Отже, держава-учасниця, яка, наприклад, обмежує свободу пересування або ізолює осіб, які є носіями інфекційних захворювань, відмовляє лікарям у вирішенні надати допомогу особам, підозрюваним в опозиції уряду, або не забезпечує вакцинацію населення від найбільш небезпечних інфекційних захворювань з міркувань національної безпеки чи охорони громадського порядку, зобов'язана обґрунтувати прийняття таких серйозних заходів по кожному з елементів, визначених у ст. 4. Подібні обмеження повинні вводитися лише на підставі закону, включаючи міжнародні стандарти в області прав людини, відповідати характеру прав, що захищаються Пактом, відповідати інтересам досягнення законних цілей і бути необхідними виключно для сприяння загальному добробуту в демократичному суспільстві (п. 28). Відповідно до п. 1 ст. 5 такі обмеження мають бути пропорційними, тобто при наявності різних видів обмежень повинен вибиратися найменш обмежувальний варіант. Навіть у випадках, коли такі обмеження з метою охорони здоров'я людей в принципі дозволені, вони повинні носити тимчасовий характер і перебувати під контролем (п. 29)<sup>7</sup>.

**Висновки.** Таким чином, надання медичної допомоги людям у ситуаціях збройного конфлікту або насильства є складним завданням, що вимагає застосування численних активних заходів як з боку сторін в збройному конфлікті, так і усіх причетних до надання такої допомоги організацій та ініціативних груп. Медичний персонал стає все більш уразливим тому, що опосередковано нездатність держав виконувати свої зобов'язання щодо забезпечення права на здоров'я під час збройного конфлікту все частіше проявляється в сучасних умовах ведення бойових дій. Міжнародне гуманітарне право визначає набір принципових правил для виконання зобов'язань у сфері охорони здоров'я під час збройних конфліктах. Воно ефективно доповнює МППЛ та заповнює важливу прогалину щодо захисту вразливих груп, таких як медичний персонал, поранені, доглядачі, а також медичні установи та медико-санітарний транспорт, коли вони стикаються з загрозами, нападами та іншими формами прояву насильства щодо них. Одним із найважливіших МППЛ є забезпечення врахування інтересів і потреб найвразливіших груп населення під час збройного конфлікту. Підхід до права на здоров'я під час збройного конфлікту з точки зору МППЛ ґрунтується на принципах

недискримінації та рівності, а також на правах на доступну, прийнятну та якісну медичну допомогу. Два фактори: з одного боку, підвищення обізнаності щодо обов'язку поважати права на захист медичного персоналу та прав на отримання безпечної та своєчасної медичної допомоги, а з іншого – підзвітність, забезпечуючи краще виконання цих зобов'язань, може бути ефективним способом поліпшення становища медичного персоналу і пацієнтів під час збройного конфлікту. Це є міцною основою для реалізації декількох рекомендацій XXXI Міжнародної конференції Червоного Хреста та Червоного Півмісяця для поширення та кращого розповсюдження знань про зобов'язання, що витікають із міжнародного гуманітарного права та МППЛ. Правозахисні органи також сприяють поширенню поваги до міжнародного гуманітарного права та визнанню відповідальності за порушення прав людини в збройних конфліктах. Окремі види насильства щодо медичного персоналу є воєнними злочинами, тобто криміналізовані відповідно до норм міжнародного права, а саме Статутом Міжнародного кримінального суду 1998 року. Дана тріада розкривається в зв'язці загально-спеціальне-особливе, тобто МППЛ закріплює загальні принципи захисту прав людини, міжнародне гуманітарне право посилює такий захист окремими спеціальними нормами, що діють лише під час та в умовах збройного конфлікту та норми міжнародного кримінального права, які регламентують міжнародно-правові відносини з притягнення винних індивідів у скоєнні злочинів за МП, в тому числі воєнних злочинів, які є серйозними порушеннями норм міжнародного гуманітарного права.

<sup>1</sup> Резолюція № 5 XXXI Міжнародна конференція Червоного Хреста та Червоного Півмісяця : Міжнародний документ від 30 листопада 2011 р. URL : <https://www.icrc.org/rus/resources/documents/resolution/31-international-conference-resolution-5-2011.htm> (дата звернення: 3.09.2019).

<sup>2</sup> Консультативное заключение Международного суда относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения : Международный документ. URL: [www.icj-cij.org/files/advisory-opinions/advisory-opinions-1996-ru.pdf](http://www.icj-cij.org/files/advisory-opinions/advisory-opinions-1996-ru.pdf) (дата звернення: 3.09.2019).

<sup>3</sup> Консультативное заключение Международного суда относительно правовых последствий строительства стены на оккупированной Палестинской Территории : Международный документ. URL : [www.icj-cij.org/files/advisory-opinions/advisory-opinions-2004-ru.pdf](http://www.icj-cij.org/files/advisory-opinions/advisory-opinions-2004-ru.pdf) (дата звернення 3.09.2019).

<sup>4</sup> Римський статут : Міжнародний документ від 17.07.1998 р. URL : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_588](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588) (дата звернення 3.09.2019).

<sup>5</sup> ICRC, Expert Meeting: Occupation and Other Forms of Administration of Foreign Territory 2012, P. 63–64.

<sup>6</sup> Вите С. Взаимодействие права оккупации с экономическими, социальными и культурными правами: вопросы питания, здоровья и собственности. *Международный журнал Красного Креста*. Т. 90. № 871. С. 211. С. 214–215. С. 235. С. 218–222.

<sup>7</sup> General Comment 14, The Right to the Highest Attainable Standard of Health. Committee on Economic, Social and Cultural Rights. URL : [hrlibrary.umn.edu/russian/gencomm/Rescgencom14.html](http://hrlibrary.umn.edu/russian/gencomm/Rescgencom14.html) (дата звернення 3.09.2019).

<sup>8</sup> General Comment 14, The Right to the Highest Attainable Standard of Health. Committee on Economic, Social and Cultural Rights. URL : [hrlibrary.umn.edu/russian/gencomm/Rescgencom14.html](http://hrlibrary.umn.edu/russian/gencomm/Rescgencom14.html) (дата звернення 3.09.2019).

### References:

Resolution No. 5 XXXI International Conference of the Red Cross and Red Crescent: International Document of November 30, 2011. URL: <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/resolution/31-international-conference-resolution-5-2011.htm> (accessed 3/09/2019).

Advisory Opinion of the International Tribunal on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons: International Document. URL: [www.icj-cij.org/files/advisory-opinions/advisory-opinions-1996-en.pdf](http://www.icj-cij.org/files/advisory-opinions/advisory-opinions-1996-en.pdf) (accessed 3/09/2019).

Advisory Opinion of the International Court of Justice on the Legal Implications of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory: An International Document. URL: [www.icj-cij.org/files/advisory-opinions/advisory-opinions-2004-en.pdf](http://www.icj-cij.org/files/advisory-opinions/advisory-opinions-2004-en.pdf) (accessed 3/09/2019).

Rome Statute: International document dated 17.07.1998. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_588](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588) (accessed 3/09/2019).

ICRC, Expert Meeting: Occupation and Other Forms of Foreign Territory Administration 2012, pp. 63–64.

Vite, C. The interaction of occupation law with economic, social and cultural rights: nutrition, health and property issues. *International Journal of the Red Cross*. Volume. 90. No. 871. P. 211. P. 214–215. P. 235. P.218–222.

General Comment 14, The Right to Highest Attainable Standard of Health. Committee on Economic, Social and Cultural Rights. URL: [hrlibrary.umn.edu/russian/gencomm/Rescgencom14.html](http://hrlibrary.umn.edu/russian/gencomm/Rescgencom14.html) (accessed 3/09/2019).

### Резюме

**Габрелян Г.В. Взаємодія міжнародного права прав людини, міжнародного гуманітарного та кримінального права в питанні забезпечення права на здоров'я під час збройних конфліктів.**

У статті представлено теоретичний аналіз інструментів гарантування і забезпечення права на здоров'я під час збройних конфліктів. Визначено, що в системі міжнародно-правового регулювання медичної допомоги міжнародне гуманітарне право та МППЛ є взаємодоповнюючими правовими системами.

Вивчено розмежування сфер регулювання міжнародного гуманітарного права та МППЛ в умовах збройного конфлікту. Робиться висновок, що під час збройних конфліктів більш предметною сферою регулювання володіє міжнародне гуманітарне право, тоді як МППЛ, маючи постійно широку сферу застосування, як в мирний час, так і під час збройних конфліктів, має менший ступінь правової деталізації, тобто міжнародне гуманітарне право більш специфічно регулює ті права та свободи людини, які виникають в неї лише з настанням юридичного факту – початком та/або закінченням збройного конфлікту.

Проаналізовано основні міжнародні-правові акти, які регулюють забезпечення дотримання права на здоров'я під час збройного конфлікту та розглянуто їх взаємозв'язок між собою.

Визначено, що відповідальність за дотриманням права на здоров'я і медичну допомогу лежить на держава-учасниках Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй і Всесвітньої асамблеї охорони здоров'я та розподіляється пропорційно економічно-соціальному розвитку країн: якщо конфлікт виходить за межі однієї країни, економічно розвинені країни мають надавати допомогу країнам, що розвиваються.

**Ключові слова:** збройні конфлікти, право на здоров'я, міжнародне гуманітарне право, міжнародне право прав людини, права та обов'язки медичних працівників.

### Резюме

**Габрелян Г.В. Взаимодействие международного права прав человека, международного гуманитарного и криминального права в вопросе обеспечения права на здоровье во время вооруженных конфликтов.**

В статье представлены теоретический анализ инструментов гарантирования и обеспечение права на здоровье во время вооруженных конфликтов. Определено, что в системе международно-правового регулирования медпомощи международное гуманитарное право и МППЧ являются взаимодополняющими правовыми системами.

Изучено размежевания сфер регулирования международного гуманитарного права и МППЧ в условиях вооруженного конфликта. Делается вывод, что во время вооруженных конфликтов более предметной сферой регулирования владеет международное гуманитарное право, тогда как МППЧ, имея постоянно широкую сферу применения как в мирное время, так и во время вооруженных конфликтов, имеет меньшую степень правовой детализации, т.е. международное гуманитарное право более специфично регулирует те права и свободы человека, которые возникают у него лишь с наступлением юридического факта – началом и/или окончанием вооруженного конфликта.

Проанализированы основные международно-правовые акты, которые регулируют обеспечение соблюдения права на здоровье во время вооруженного конфликта и рассмотрена их взаимосвязь между собой.

Определено, что ответственность за соблюдение права на здоровье и медпомощь лежит на государствах-участниках Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций и Всемирной ассамблеи здравоохранения и распределяется пропорционально экономически-социальному развитию стран: если конфликт выходит за пределы одной страны, экономически развитые страны должны предоставлять помощь развивающимся странам.

**Ключевые слова:** вооруженные конфликты, право на здоровье, международное гуманитарное право, международное право прав человека, права и обязанности медицинских работников.

### Summary

**Hoar Habrelian. Interaction between international human rights law, international humanitarian and criminal law in ensuring the right to health in armed conflicts.**

The article presents a theoretical analysis of the tools for guaranteeing and securing the right to health in armed conflicts. It has been determined that in the system of international legal regulation of medical care, international humanitarian law and IPHR are complementary legal systems.

The approach to the right to health in armed conflict from the point of view of the MLSP is based on the principles of non-discrimination and equality, as well as on the right to affordable, acceptable and quality medical care. Two factors: on the one hand, raising awareness of the obligation to respect the rights to protect medical personnel and the right to receive safe and timely medical care, and, on the other, to accountability, to better fulfill these obligations, can be an effective way to improve the health situation staff and patients during armed conflict. This is a sound basis for the implementation of several recommendations of the XXXI International Conference of the Red Cross and Red Crescent to disseminate and better disseminate knowledge of the obligations arising from international humanitarian law and the ICCPR.

The delineation of the spheres of regulation of international humanitarian law and the IPPL in the context of armed conflict has been studied. It is concluded that international humanitarian law is more subject to regulation in armed conflicts, whereas the ICCL, with a constantly broader scope both in peacetime and in armed conflicts, has a lesser degree of legal detail, that is, more international humanitarian law. regulates those human rights and freedoms that arise in it only with the occurrence of a legal fact – the beginning and / or end of an armed conflict.

The basic international legal acts that regulate the observance of the right to health during armed conflict are analyzed and their interrelation is examined.

It is determined that the responsibility for observing the right to health and medical care rests with the States Parties to the United Nations General Assembly and the World Health Assembly and is distributed in proportion to the economic and social development of the countries: if the conflict extends beyond one country, economically developed countries should assist developing countries.

Possible restrictions on human rights aimed at preventing the spread of infectious diseases for reasons of national security or public order are outlined.

It is determined that the opportunity to receive medical care for all those who need it, in the conditions of armed conflict, is a guarantee of the exercise of the rights of medical personnel working in the conflict zone.

**Key words:** armed conflicts, the right to health, international humanitarian law, international human rights law, the rights and responsibilities of healthcare professionals.

I.С. СЕГЕДА

*Іван Сергійович Сегеда, аспірант Київського університету права НАН України\**

ORCID: 0000-0002-9243-5989

## ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ФОРМИ ПІДПРИЄМНИЦТВА В АЛЖИРІ

**Постановка проблеми.** У контексті глобалізації та активізації міжнародних контактів відбувається переорієнтація зовнішньоекономічних відносин України, а тому актуальним є пошук можливостей виходу на нові ринки. Незважаючи на те, що держави арабського світу вважалися традиційним ринком для країн СРСР (згодом – СНД), нині виникла потреба напрацювання нових підходів та стратегій в умовах жорсткої конкуренції та технологічного прогресу. Аналізом юридичних форм підприємництва в Алжирській Народній Демократичній Республіці (далі – АНДР) можуть скористатися представники українських бізнесових кіл, які заінтересовані у співпраці з Алжиром.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання правового регулювання діяльності підприємницьких товариств в Алжирі приділяли увагу такі іноземні науковці, як: М. Трарі Тані<sup>1</sup>, А. Бакірат<sup>2</sup>, Л. Дердер<sup>3</sup>, А. Заруаті<sup>4</sup> та інші. Однак питання організаційно-правових форм підприємництва в Алжирі з точки зору українського бізнесу не висвітлювалося у наукових працях в Україні та СНД.

**Мета статті.** Автор має на меті проаналізувати сучасні організаційно-правові форми підприємництва в Алжирі, провідні правові документи, згідно з якими ведеться підприємницька діяльність, та сформулювати рекомендації щодо оптимальних варіантів просування українського підприємництва в АНДР.

**Виклад основного матеріалу.** Правова система Алжиру носить змішаний характер, більшість галузей законодавства засновані на французькій правовій традиції, а питання особистого статусу (шлюб, родина, спадкування) регулюються мусульманським правом. Ще у 1834 р. в Алжирі були прийняті Цивільний і Комерційний кодекси за французьким зразком, а у 1970-ті р. після отримання незалежності від Франції Алжиром була проведена велика робота щодо прийняття національного законодавства, яке поступово замінило старі французькі кодекси<sup>5</sup>.

Вплив французької традиції на підприємницьке право Алжиру відобразився також у запозиченні відповідної юридичної термінології. Правове регулювання підприємницьких товариств було адаптоване до алжирських особливостей, зокрема, у зв'язку зі значним переважанням державного сектору економіки над приватним.

Згідно з чинним Комерційним кодексом Алжирської Народної Демократичної Республіки<sup>6</sup>, правосуб'єктність з моменту реєстрації у Торговому реєстрі мають такі підприємницькі товариства: приватне підприємство з обмеженою відповідальністю (далі – ППОВ), товариство з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ), акціонерне товариство (далі – АТ), повне товариство (далі – ПТ), просте командитне товариство (далі – ПКТ), командитне акціонерне товариство (далі – КАТ), група підприємств (далі – ГП).

Не мають правосуб'єктності згідно з алжирським законодавством товариства: просте товариство (існує лише щодо третіх сторін), фактичне товариство (не передбачене Комерційним кодексом Алжиру і не допускається алжирським законодавством)<sup>6</sup>. Тимчасові групи підприємств (далі – ТГП) також не мають правосуб'єктності, проте цивільна правоздатність та дієздатність учасників ТГП регулюється Декретом Президента № 12-23 від 18 січня 2012 року<sup>7</sup>.

Іноземні товариства в Алжирі можуть мати такий самий обсяг прав, який вони мають у своїх країнах, якщо це не суперечить імперативним нормам та публічному порядку АНДР. Згідно зі ст. 10 Цивільного кодексу АНДР, юридичні особи, що здійснюють діяльність в Алжирі, підлягають регулюванню алжирським законодавством<sup>8</sup>.

На відміну від французького права, в Алжирі іноземна інвестиція може бути реалізованою лише шляхом партнерства, у якому національний резидент(и) (фізична або юридична особа) володіє щонайменше 51 % статутного капіталу. Зазначену умову було запроваджено в АНДР Ордонансом № 09-01 від 22 липня 2009 р. щодо додаткового закону про держбюджет на 2009 рік<sup>9</sup>.

Зважаючи на те, що зазначена вимога законодавства негативно вплинула на залучення інвестицій, а також у контексті сучасних політичних змін в Алжирі, існує імовірність скасування цієї норми у майбутньому<sup>10</sup>. Зараз Уряд Алжиру розглядає проект закону про держбюджет на 2020 р., згідно з яким вищезазначена умова може бути скасована для нестратегічних секторів економіки вже з січня 2020 року.

Щодо назви товариств, то кожне має право вільно її обрати. Не може бути обрано корпоративну назву, яка вже зареєстрована у Торговому реєстрі. Свідоцтво про резервацію назви підприємства видається Торго-

вим реєстром та залишається чинним не більше шести місяців до моменту реєстрації товариства. При виборі назви необхідно обов'язково вказувати форму товариства<sup>11</sup>.

Грошові внески учасників товариства можуть бути передані нотаріусу або зараховані на рахунок у фінансових установах. Для нерезидентів Алжиру внески зараховуються на тимчасовий рахунок підприємства в алжирському банку у вільноконвертованій валюті, що перераховується в алжирські динари за офіційним курсом.

Статут товариства має підписуватися учасниками чи їхніми уповноваженими представниками та засвідчуватися нотаріусом. Обов'язковим при створенні товариства є призначення керівника (або керівників) та аудитора, що зазначається у статуті, у протоколі загальних зборів або договорі між учасниками, засвідченому нотаріусом.

Як і у французькому праві, учасники мають право здійснювати внески у статутний капітал товариства в натурі. У цьому випадку на вимогу учасників за рішенням суду призначається один або кілька експертів-оцінювачів внесків у натурі. Оцінка експертів внесків у натурі має додаватися до статуту підприємства. З 2015 р. для товариств було запроваджено можливість здійснення внеску у вигляді спеціальних знань чи послуг (індустріальний внесок).

*Товариство з обмеженою відповідальністю (ТОВ)* є найбільш популярною організаційно-правовою формою підприємництва в Алжирі як серед резидентів, так і нерезидентів. ТОВ регулюється ст. ст. 564–591 Комерційного кодексу АНДР<sup>5</sup>. Учасники ТОВ несуть відповідальність за збитки пропорційно своїм внескам.

Комерційний кодекс Алжиру<sup>5</sup>, як і Комерційний кодекс Франції<sup>12</sup>, обмежує максимальну кількість учасників ТОВ, тоді як українським законодавством кількість учасників ТОВ не обмежується.

Кількість учасників ТОВ в Алжирі не може бути більше п'ятдесяти. Якщо товариство включає понад п'ятдесят учасників, воно має бути протягом одного року трансформоване в акціонерне товариство.

Рішення про трансформування ТОВ в АТ має прийматися більшістю учасників відповідно до статуту на загальних зборах, в рамках яких розглядається звіт експерта. Невиконання цього рішення призведе до ліквідації товариства, якщо протягом зазначеного періоду кількість учасників не зменшиться до п'ятдесяти або менше.

При перетворенні на повне товариство (товариство з необмеженою відповідальністю) потрібна одностайна згода всіх партнерів.

Акції ТОВ вільно передаються у спадок, учасникам або членам сім'ї (батькам, дітям, дружині, чоловікові), якщо статутом не передбачена необхідність затвердження цієї дії рішенням більшості учасників. Відчуження акцій третім особам має пройти процедуру погодження власниками 3/4 статутного капіталу.

Згідно з Ордонансом № 15-20 від 30 грудня 2015 р.<sup>13</sup> було внесено зміни до Комерційного кодексу Алжиру, відповідно до яких було скасовано вимоги щодо розміру мінімального внеску до статутного капіталу ТОВ. Учасники мають право вільно визначати розмір статутного капіталу та вносити його після реєстрації товариства. Капітал ділиться на частки, номінальна вартість яких фіксується між учасниками. Статутний капітал може вноситися грошовими внесками, натурою або у формі індустріального внеску. Статутний капітал повинен бути внесений щонайменше у розмірі однієї п'ятої від сукупної вартості акцій. Внесення решти статутного капіталу може бути здійснено в один або кілька етапів за рішенням керівника протягом періоду, що не перевищує п'ять років після реєстрації у Торговому реєстрі<sup>11</sup>. Варто зазначити, що оцінка індустріального внеску та частка у дивідендах підприємства встановлюється у статуті. Індустріальний внесок не входить у структуру статутного капіталу.

ТОВ може бути поглинуте іншим товариством (навіть у процесі ліквідації), або взяти участь у створенні нового товариства шляхом злиття. ТОВ може внести свої активи в існуючі товариства, або брати участь у створенні нових товариств шляхом злиття-розділення<sup>10</sup>. ТОВ також може вкладати свої активи в інші підприємства шляхом розділення. Зазначені вище операції можуть здійснюватися між різними формами товариств. Якщо операція передбачає створення нових товариств, кожне з цих товариств має діяти відповідно до правил, пов'язаних з їх організаційно-правовою формою та особливостями внесення змін до їхніх статутів.

Ліквідація ТОВ відбувається після закінчення його статутного терміну або за рішенням учасників. Крім того, товариство може ліквідуватися відповідно до судового рішення.

*Приватне підприємство з обмеженою відповідальністю (ППОВ)* регулюється Ордонансом № 96-27 від 9 грудня 1996 р. щодо внесення змін до Комерційного кодексу Алжиру (ст. ст. 564–591)<sup>14</sup>. Згідно з зазначеним Ордонансом, якщо товариство з обмеженою відповідальністю складається лише з одного учасника, таке товариство називається Приватним підприємством з обмеженою відповідальністю.

У французькому праві також відрізняють товариства з обмеженою відповідальністю, які засновані одним учасником, що не є характерним для українського законодавства.

В Алжирі правові принципи діяльності ППОВ та ТОВ є однаковими, за винятком таких особливостей: а) одна і та ж фізична особа може бути учасником лише одного ППОВ; б) ППОВ не може бути єдиним учасником іншого ППОВ; в) єдиний учасник ППОВ має повноваження загальних зборів та не може делегувати свої повноваження, усі рішення, прийняті замість загальних зборів, заносяться до реєстру; г) учасник затверджує рахунки ППОВ протягом шести місяців після кінця фінансового року; д) єдиний учасник ППОВ може бути керівником підприємства, якщо він є фізичною особою, він також може призначити керівником третю сторону<sup>10</sup>.

В Алжирі *Акціонерне товариство (АТ)* регулюється ст. ст. 592–715 (п. 125) Комерційного кодексу. «Акціонерне товариство – це товариство, капітал якого поділений на акції і він формується акціонерами, які

несуть збитки лише відповідно до розміру їхніх внесків»<sup>5</sup>. Капітал АТ можна сформувати також шляхом публічного розміщення акцій.

Комерційний кодекс Алжиру по-різному регулює акціонерні товариства залежно від можливості публічного розміщення акцій. Акціонерні товариства, які не здійснюють публічного розміщення акцій, регулюються схожим чином, як приватні акціонерні товариства (далі – ПрАТ) в українському законодавстві або спрощені акціонерні товариства у французькому праві. Кількість акціонерів у такому акціонерному товаристві в Алжирі не може бути меншою семи. Статутний капітал акціонерного товариства має бути не менше 1 млн алжирських динарів (приблизно 7500 євро)<sup>10</sup>.

Регулювання акціонерного товариства в Алжирі, яке здійснює відкрите розміщення акцій, близьке до українського публічного акціонерного товариства (далі – ПАТ) або акціонерного товариства французького права. В Алжирі кількість учасників публічного акціонерного товариства не може бути меншою дев'яти, а статутний капітал повинен становити не менше 5 млн алжирських динарів (приблизно 37600 євро)<sup>5</sup>.

Не менше чверті номінальної вартості акцій необхідно відразу внести у грошовій формі на момент підписки. Решту акціонерного капіталу може бути внесено одним чи кількома платежами, залежно від рішення ради директорів або наглядової ради, протягом максимум п'яти років з моменту реєстрації підприємства в комерційному реєстрі. Внески в натурі повинні бути відразу внесені при випуску відповідних акцій.

*Просте командитне товариство* (ПКТ) регулюється ст. 563 bis (пп.1-10) Комерційного кодексу Алжиру<sup>5</sup>. Як і у Франції, ця юридична форма майже не використовується в Алжирі та об'єднує підприємців, які несуть відповідальність всіма своїми статками (генеральні партнери) в якості інвесторів з метою отримання значних прибутків та інвесторів (партнери з обмеженою відповідальністю), що мають намір обмежити ризики при розподілі втрат. Генеральні партнери мають статус комерсанта та необмежену солідарну відповідальність. Партнери з обмеженою відповідальністю не мають статусу комерсанта і несуть відповідальність лише в межах розміру своїх внесків. Мінімальна кількість партнерів – два, а саме генеральний партнер та партнер з обмеженою відповідальністю.

Комерційний кодекс Алжиру не встановлює мінімального розміру статутного капіталу. Генеральні партнери мають можливість вносити усі види внесків (в натурі, готівкою, у виді послуг чи спеціальних знань), тоді як партнерам з обмеженою відповідальністю не дозволяється робити внески у виді послуг чи спеціальних знань. Капітал поділено на частки, що можуть відчужуватися за згодою всіх партнерів. У статуті ПКТ може бути встановлено, що частки, які належать партнерам з обмеженою відповідальністю, можуть вільно передаватися між учасниками. Статутом може також обумовлюватися, що частки можуть передаватися третім особам лише за згодою всіх генеральних партнерів та більшості партнерів з обмеженою відповідальністю<sup>5</sup>.

Керівник ПКТ може обиратися як серед генеральних партнерів, так і ззовні товариства. Роль партнера з обмеженою відповідальністю передбачає невтручання в керування товариством. Проте якщо партнер з обмеженою відповідальністю стає керівником ПКТ, він автоматично вважається генеральним партнером і несе повну відповідальність солідарно з іншими генеральними партнерами за всі дії управління товариством.

Партнери з обмеженою відповідальністю можуть здійснювати контроль за керівництвом ПКТ та брати участь у колективних рішеннях, які повинні прийматися відповідно до положень статуту.

Досить часто партнерами з обмеженою відповідальністю стають в результаті трансформації повного товариства у просте командитне товариство, наприклад після смерті одного з партнерів його спадкоємець з певних причин не може набути статусу комерсанта (неповнолітність, професійна діяльність тощо). Оскільки спадкоємець може не бажати нести необмежену відповідальність за борги повного товариства (далі – ПТ), партнери можуть домовитися про трансформацію ПТ у ПКТ, де спадкоємець набуває статусу партнера з обмеженою відповідальністю, а інші стають генеральними партнерами. У цьому випадку партнер з обмеженою відповідальністю несе відповідальність за борги товариства лише у межах розміру внеску, який був ним успадкований<sup>10</sup>.

*Командитне акціонерне товариство* (КАТ) регулюється ст. ст. 715 ter – 715 ter 10 Комерційного кодексу АНДР<sup>5</sup>. Ця форма товариства також походить з французької правової традиції і використовується в Алжирі у тому випадку, коли генеральні партнери та засновники економічних груп бажують забезпечити собі максимально сильне повноваження в керівництві, щоб перешкодити ворожому поглинанню та рейдерству. Оскільки всю повноту влади мають генеральні партнери, незважаючи на те, що більшість капіталу належить партнерам з обмеженою відповідальністю, треті сторони не будуть зацікавлені у можливості викупити командитне акціонерне товариство.

Капітал КАТ складається з акцій. До КАТ входять два типи партнерів. Є один або декілька генеральних партнерів, які мають такі ж повноваження, як учасники повного товариства. Їм дозволяється здійснювати всі види внесків, включаючи внески у виді послуг чи спеціальних знань. Їхні акції не представлені оборотними засобами. Вони автоматично мають статус комерсанта і несуть персональну та солідарну необмежену відповідальність за борги товариства.

Другий тип – це партнери з обмеженою відповідальністю, кількість яких не може бути меншою трьох. Вони мають такий самий статус, як учасники акціонерного товариства (АТ). Їхні акції можуть бути внесені коштами або в натурі. Вони не мають статусу комерсанта, і їхня відповідальність обмежується розміром внесків. Акції партнерів з обмеженою відповідальністю можуть вільно продаватися, а їхній режим ідентичний режиму акцій, що випускаються акціонерним товариством. Існує можливість передбачити у статуті положення про необхідність погодження продажу акцій з іншими акціонерами. До КАТ, як і до АТ, застосовується те ж саме регулювання стосовно розміру мінімального капіталу та публічного розміщення акцій<sup>10</sup>.



Для керівництва КАТ не вимагається мати структуровані корпоративні органи. Один або декілька керівників обираються з-поміж генеральних партнерів або серед третіх сторін. Якщо інше не встановлено статутом, керівник або керівники призначаються звичайними загальними зборами за згодою всіх генеральних партнерів. Як правило, керівник звільняється відповідно до умов, передбачених статутом. Крім того, партнери з обмеженою відповідальністю мають можливість погодитися залишити керівника без можливості відкликання. Генеральні партнери не беруть участі у загальних зборах, за винятком тих випадків, коли вони володіють акціями на додаток до своїх партнерських акцій. Надзвичайні загальні збори не мають повноважень змінювати статут без одностайної згоди генеральних партнерів, якщо інше не встановлено у статуті. Генеральні партнери не беруть участь у роботі наглядової ради, яка складається із щонайменше трьох акціонерів. Наглядова рада призначається звичайними загальними зборами за умови, що її метою є забезпечення постійного контролю над керівництвом підприємства.

*Просте товариство* регулюється ст. ст. 795 bis 1–795 bis 5 Комерційного кодексу Алжиру<sup>5</sup>. Просте товариство створюється двома або більше фізичними особами, є таємним, не заявленим, кожен партнер несе відповідальність за борги індивідуально. Просте товариство не має статусу юридичної особи та не може бути зареєстрованим у комерційному реєстрі. Просте товариство є таємним та не заявленим, оскільки його учасники не можуть діяти як явні партнери перед третіми особами. Комерційний кодекс АНДР зазначає, що всі загальні положення щодо підприємницьких товариств не застосовуються до простого товариства, зокрема, стосовно доміциліації, юридичної адреси, мети діяльності або формальностей створення.

Кожен партнер простого товариства укладає договори з третіми особами від власного імені та особисто несе відповідальність за борги, навіть якщо розкриває імена партнерів простого товариства третім сторонам без їхньої згоди.

Згідно зі ст. ст. 796–799 bis 4 Комерційного кодексу в Алжирі існує організаційно-правова форма підприємництва під назвою *група* (Г)<sup>5</sup>. Ця форма не популярна в АНДР, проте застосовується підприємствами іноземного права для здійснення своєї діяльності в Алжирі у партнерстві з підприємницькими товариствами алжирського права.

Дві або більше юридичних осіб можуть створити на обмежений період групу з метою оптимізації господарської діяльності її учасників. Таким чином, група є своєрідною формою співпраці між існуючими товариствами, які зберігають свою юридичну незалежність.

На відміну від алжирського права, у Франції в аналогічні групи економічних інтересів<sup>12</sup> можуть об'єднуватися як юридичні, так і фізичні особи. Спільним є те, що у правових системах обох держав групи володіють правосуб'єктністю.

В Алжирі, як і у Франції, метою групи є не отримання прибутку, а сприяння економічній діяльності її учасників. Проте якщо в результаті діяльності групи було отримано прибуток, його потрібно розподілити між її учасниками. Група самостійно не може генерувати прибуток. З податкової точки зору, група вважається прозорою. Це означає, що учасники оподатковуються окремо від групи відповідно до їхньої частки від обороту чи прибутку.

Група отримує статус юридичної особи з моменту її реєстрації в Комерційному реєстрі АНДР. Група базується на принципі договірної свободи, а обов'язкові положення законодавства щодо підприємницьких товариств не застосовуються. Установчий договір визначає спосіб організації групи та умови прийняття рішень.

Рішення в рамках групи приймаються зборами її учасників, які призначають керівників, визначають їхні повноваження та умови звільнення. Крім того, договір встановлює порядок контролю за керівниками групи і рахунками, може передбачати підстави ліквідації групи через її неефективність, банкрутство учасника або заборону здійснювати керівництво юридичній особі, яка входить у групу<sup>10</sup>.

Згідно зі ст. ст. 797–798 Комерційного кодексу АНДР, договір про створення групи повинен містити такі елементи: «1 – назва групи, 2 – назва підприємства, його мета, форма, юридична адреса або адреса головного офісу, і, якщо необхідно, реєстраційний номер у торговому реєстрі кожного учасника групи, 3 – тривалість, на яку створена група, 4 – мета групи, 5 – адреса офісу групи... Контракт про створення групи повинен містити також: 1 – умови прийняття нових учасників та їх виключення, 2 – повноваження зборів учасників групи, 3 – умови контролю над керівництвом, 4 – умови розпуску групи та ліквідації»<sup>5</sup>.

Учасники групи не зобов'язані робити внески. У цьому випадку група не матиме статутного капіталу. Права її членів не можуть бути представлені оборотними цінними паперами.

Група діє як товариство, а учасники солідарно несуть відповідальність за її борги. Це означає, що будь-який кредитор після звернення до групи з вимогою повернення боргу має право звертатися з таким самим клопотанням до будь-якого учасника групи, якщо борг не було повернуто.

У відносинах з третіми особами керівник групи може створювати будь-які зобов'язання для групи, що відповідають меті її створення. Якщо у контракті про створення групи або рішенням загальних зборів визначено обмеження повноважень керівника групи, то у відносинах з третіми сторонами вони не застосовуються<sup>10</sup>.

В Алжирі група часто використовується іноземними товариствами, які об'єднуються з іншими товариствами алжирського чи іноземного права, щоб перемогти у тендерах для виконання проектів в Алжирі. Такі тендери проходять згідно з правилами державних закупівель<sup>15</sup>.

Товариство іноземного права, яке реалізовує контракт в Алжирі шляхом створення групи, не може заявляти про свою присутність лише на підставі контракту групи. Товариство іноземного права має бути зареєст-

роване в Алжирі відповідно до законодавства (наприклад, створити нове товариство алжирського права) чи зареєструвати своє постійне представництво. У цьому випадку присутність товариства в Алжирі буде визнаватися алжирськими державними структурами як у юридичному, так і у фіскальному сенсі<sup>10</sup>.

Групи слід відрізняти від *тимчасових груп підприємств* (ТГП), які не мають статусу юридичної особи. Ця структура використовується лише тоді, коли два або більше підприємств погоджуються з третьою стороною укласти договір та спільно виконувати конкретний проект. Тому тимчасові групи підприємств не мають юридичної особи та не реєструються у комерційному реєстрі. «Договір про створення тимчасової групи підприємств» відповідає українському терміну «договір про спільну діяльність». Як синонім, у робочому порядку вживається також терміни «консорціум» (consortium) або «joint venture».

В алжирському законодавстві відрізняються поняття «тимчасова група підприємств» (регулюється ст. 59 Указу Президента АНДР № 10-236 від 07 жовтня 2010 р.) 0000-0002-9243-5989<sup>16</sup>, «група» (ст. ст. 796–799 Комерційного кодексу АНДР)<sup>5</sup> та «група замовників» (groupement de commande, ст. 19 Указу Президента АНДР № 10-236 від 07 жовтня 2010 р.)<sup>13</sup>, а тому не можна ототожнювати ці поняття.

Юридичним актом про утворення тимчасової групи підприємств є конвенція або договір. Наслідком укладення такої конвенції не є створення нової юридичної особи. ТГП може створюватися двома чи більше підприємствами, які домовилися спільно взяти участь у тендері або виконати відповідний контракт. Сторони ТГП між собою обирають уповноваженого підрядника, який діятиме від їх імені перед замовником.

В алжирському праві вживається термін конвенція, щоб відрізняти її від статуту, який є установчим актом юридичної особи. У конвенції має бути чітко зазначено про відсутність наміру створення юридичної особи між сторонами тимчасової групи підприємств. Конвенція тимчасової групи підприємств повинна розподілити ризики між кожним учасником та обов'язки перед замовником, визначити частку робіт кожного учасника (що має відповідати фінансовим та технічним можливостям). Відповідальність учасників обмежується контрактними та законними зобов'язаннями, які набуваються після укладення контракту із замовником.

ТГП не може мати ні капіталу, ні власних фондів, ні статуту, ні юридичної адреси. При створенні тимчасової групи підприємств не існує ні внесків сторін, ні поділу прибутків чи втрат. Уповноважений підрядник (юридична чи фізична особа) може діяти від імені групи відповідно до наданих повноважень, зазначених у конвенції (представляти учасників перед замовником, банківською установою тощо). Проте такі дії, як найм персоналу, закупка обладнання, укладення субпідрядних контрактів та ін. можуть здійснюватися лише безпосередньо учасниками ТГП.

Правовий та фіскальний режим *офісу зв'язку* (ОЗ) регулюється Постановою від 9 листопада 2015 р. (далі – Постанова), яка визначає умови та порядок відкриття і функціонування офісів зв'язку<sup>17</sup>.

Згідно зі ст. ст. 4 та 9 згаданої вище Постанови, ОЗ не здійснює жодної прибуткової діяльності та не має доходів у країні перебування. Усі операційні витрати, включаючи оплату праці персоналу та пов'язані з цим соціальні й фіскальні збори, а також будь-які інші витрати оплачуються материнською компанією у вільноконвертованих алжирських динарах, що надходять із-за кордону у валюті. Офіс зв'язку повинен здійснювати належний облік витрат.

Акредитація офісу зв'язку видається Міністерством торгівлі терміном на два роки з можливістю поновлення. Для отримання акредитації керівник офісу зв'язку повинен внести депозит у розмірі 30 000 дол. США у комерційному банку в АНДР, відкрити у тому ж банку рахунок у вільноконвертованих алжирських динарах («CEDAC») та внести на цей рахунок суму еквівалентну 5000 дол. США, оплатити у податковій службі реєстраційні виплати у конвертованій валюті суму еквівалентну 1,5 млн алжирських динарів (приблизно 12500 дол. США).

Повноважений представник материнської компанії має підписати зобов'язання виконувати чинне в Алжирі законодавство, зокрема не займатися прямою чи опосередкованою економічною діяльністю на території АНДР та подати перелік документів, що передбачений згаданим наказом<sup>10</sup>.

Заявка на поновлення терміну акредитації офісу зв'язку повинна подаватися не пізніше ніж за два місяці до дати закінчення терміну акредитації та супроводжуватися квитанцією про сплату фіскальній службі реєстраційного збору у конвертованій валюті, еквівалентного 1,5 млн алжирських динарів, документом з фіскальної служби про відсутність податкових боргів, нотаріальним договором оренди тощо.

Згідно зі згаданою Постановою, не можуть зареєструвати офіс зв'язку фізичні особи; агентства, філіали, представництва закордонних підприємств; товариства, що здійснюють консалтингову діяльність, за винятком надання послуг, що вважаються дуже важливими для Алжиру; юридичні особи, які здійснюють свою діяльність, що не підлягає реєстрації в комерційному реєстрі<sup>14</sup>.

Згідно зі ст. 3 Постанови, «офіси зв'язку займаються вивченням ринку, розвитком контактів, збором інформації, рекламуванням продукції і здійсненням адміністративних процедур для іноземних підприємницьких товариств»<sup>14</sup>.

Варто зазначити, що зараз саме для іноземних товариств ця форма вже не настільки актуальна, оскільки Закон №78-02 від 11 лютого 1978 р. щодо монополії держави на зовнішню торгівлю скасовано. Раніше офіс зв'язку був єдиною формою, у якій іноземне товариство могло бути присутнім в Алжирі. Зараз іноземне товариство може обрати зручну форму присутності в АНДР відповідно до чинного законодавства.

Однак іноземні товариства, які продають свою продукцію алжирським імпортерам і мають намір розвивати та просувати свої торгові мережі в Алжирі, можуть мати певну зацікавленість у відкритті офісу зв'язку. Це дозволяє їм бути присутнім в Алжирі, просувати свої послуги та продукцію, здійснюючи при

цьому прями продажі з-за кордону. Переваги цієї форми виражені у зменшенні податкового навантаження (на заробітну плату, складське зберігання, митне оформлення тощо).

Створення *філіалу* вважається інвестицією та підлягає дії Закону № 16-09 від 2016 р. щодо стимулювання інвестицій<sup>18</sup>. Іноземні товариства не можуть зареєструвати філіал в Алжирі, тому що філіал, не маючи статусу окремої юридичної особи, не може укласти договір про партнерство з підприємством алжирського права. Адже згідно із зазначеним вище Законом іноземна інвестиція в Алжирі може здійснюватися лише у відсотковому співвідношенні алжирського та іноземного капіталу 51/49<sup>10</sup>. Відміна цієї вимоги можлива у близькому майбутньому.

Відповідно до чинного законодавства АНДР, будь-яке підприємницьке товариство алжирського права має можливість відкрити філіал, який підлягає реєстрації у Торговому реєстрі. Реєстрація в Торговому реєстрі дозволяє філіалу здійснювати комерційну діяльність в Алжирі, розвивати клієнтську базу тощо.

Концепція створення *постійного представництва* пов'язана із застосуванням угод про уникнення подвійного оподаткування та правовим регулюванням присутності в Алжирі іноземних підприємств винятково на час виконання ними контракту в АНДР. Між Україною та Алжиром чинна Конвенція між Кабінетом Міністрів України і Урядом Алжирської Народної Демократичної Республіки про уникнення подвійного оподаткування доходів і майна та попередження податкових ухилень від 14 грудня 2002 р. (набрання чинності від 1 липня 2004 р.)<sup>19</sup>.

Як і у Франції, Постійне представництво в Алжирі є суб'єктом оподаткування. Товариство іноземного права через своє постійне представництво визнається присутнім в АНДР, а тому набуває певних прав (банківський рахунок, найм персоналу) та обов'язків (сплата податків). Контракт, який виконується в Алжирі і є підставою для реєстрації постійного представництва, має бути зареєстрований у податковій службі. Відповідно, іноземне товариство не може зареєструвати постійне представництво в Алжирі без наявності такого контракту<sup>10</sup>.

Застосування цієї юридичної форми дозволяє іноземним товариствам на період контракту здійснювати свою діяльність в Алжирі без значних бюрократичних процедур, а також надає можливість вільної репатріації частини доходу, отриманого від діяльності в Алжирі, у вільноконвертованій валюті. Постійне представництво не здійснює реєстрацію у Торговому реєстрі Алжиру, що може створювати певні труднощі у виконанні ним господарської діяльності. Враховуючи наявність відповідної договірно-правової бази між Україною та АНДР щодо уникнення подвійного оподаткування, ця форма роботи в Алжирі може становити інтерес для українських товариств, які здійснюють свою діяльність у галузі проектування, будівництва та надання інших послуг. Оподаткування постійного представництва здійснюється згідно з роз'ясненням Міністерства фінансів Алжиру, опублікованого на офіційному веб-сайті<sup>20</sup>. Існує можливість оптимізації сплати податків іноземного товариства завдяки наявності вибору між двома режимами оподаткування (залежно від тривалості та вартості контракту)<sup>21</sup>.

**Висновки.** Вихід на нові ринки Алжиру може становити інтерес для українського бізнесу. У статті було розглянуто організаційно-правові форми товариств в Алжирі, які можуть бути використані для успішного здійснення підприємницької діяльності.

Алжирське підприємницьке право має багато спільного з французьким законодавством, яке було адаптовано відповідно до місцевих особливостей, де в економіці переважає державний сектор.

На відміну від французького законодавства, зараз в АНДР іноземна інвестиція може бути реалізованою лише шляхом партнерства, у якому національний резидент(и) володіє щонайменше 51 % статутного капіталу. Отже, особа нерезидент не може зареєструвати в АНДР приватне підприємство з обмеженою відповідальністю чи філіал. Проте у близькому майбутньому ця вимога може бути скасована з метою залучення іноземних інвестицій у країну. Такі форми, як акціонерне товариство, повне товариство, просте командитне товариство, командитне акціонерне товариство, просте товариство та офіс зв'язку мають меншу популярність в Алжирі.

У зв'язку з аналізом, викладеним вище, найоптимальнішими організаційно-правовими формами для українських товариств, які бажають здійснювати підприємницьку діяльність в Алжирі, можуть бути: постійне представництво або тимчасова група підприємств (не вимагається наявність мажоритарного алжирського партнера).

Реєстрація постійного представництва можлива лише на термін виконання контракту. Для українських бізнесових кіл при виконанні проектів в АНДР форма постійного представництва дозволяє збереження повноцінного контролю над бізнесовими процесами. Існує можливість оптимізації сплати податків іноземного товариства завдяки наявності вибору між двома режимами оподаткування (залежно від тривалості та вартості контракту). Крім того, Україна та Алжир уклали відповідну Конвенцію про уникнення подвійного оподаткування, яка регулює питання стягнення податків з осіб, які здійснюють підприємницьку діяльність на території договірних держав.

Для здійснення інвестицій на тривалий термін оптимальним для українського бізнесу буде реєстрація товариства з обмеженою відповідальністю або групи. У цьому випадку необхідно мати надійного алжирського партнера (партнерів), який володіє не менше 51 % статутного капіталу. Така вимога алжирського законодавства створює певні ризики для іноземних інвесторів, проте вона може бути скасованою для нестратегічних секторів економіки у 2020 році. Зазначена організаційно-правова форма дозволяє користуватися усіма правами товариства алжирського права, зокрема, щодо купівлі нерухомості, здійснення імпорту та дистрибуції, участі у національних тендерах.

- <sup>1</sup> Trari Tani M., Pissoort W., Saeuens P. *Droit commercial international*. Alger: Berti Editions, 2007. 287 c.
- <sup>2</sup> تاريخي قايابل رداقل ادبع / يراجتلا نون اقل ا يدابم .ع تاريخي قايابل . ص 151 – 2011. عي عماجلا تاوعوب طملا ناويدي :ريازجلا –
- <sup>3</sup> Derder L., Morel-Journal C., Zouaimia R. *Mini-encyclopédie de droit algérien*. Alger: Berti Editions, 2009. 544 c.
- <sup>4</sup> ص 304 – 2010. ريازجلا عماج :ريازجلا – .ي تورز بي طلا \ الم عو املع ع يريازجلا صاخلا يلودلا نون اقل .بي طلا ي تورز
- <sup>5</sup> Code de commerce. *Journal Officiel de la République Algérienne Démocratique et Populaire*. 2007. URL: <http://www.joradp.dz/TRV/FCom.pdf>
- <sup>6</sup> Belloula T. *Droit des sociétés*. Alger: Berti Editions, 2017. 269 p.
- <sup>7</sup> Décret présidentiel n° 12–23 du 18 Janvier 2012 modifiant et complétant le décret présidentiel n°10–236 du 07 Octobre 2010 portant réglementation des marchés publics. Jo № 04 du 26.01.2012 . URL: <http://www.mincommerce.gov.dz/ fichiers12/dec1223fr.pdf>
- <sup>8</sup> Code civil d'Algérie 2007 . URL: <http://www.joradp.dz/TRV/FCivil.pdf>
- <sup>9</sup> Ordonnance n 09-01 du 29 Rajab correspondant au 22 juillet 2009 portant loi de finances complémentaire pour 2009. *Ministère du commerce*. 2009. URL: <https://www.commerce.gov.dz/telecharger/reglementation/272/article>
- <sup>10</sup> Sarah B. Etude de la législation de l'investissement étranger en Algérie : la règle 51/49 / Benmahammed Sarah. *Journal of International Management, Educational and Economics Perspectives*. 2019. URL: <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/744268>
- <sup>11</sup> Guide investir en Algérie. Edition 2019. Algiers: Ellipse, 2019. 313 p.
- <sup>12</sup> Code de commerce de la République Française– 2019. URL: [https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=A1994DECEBE626509A10F2BEE7BDBD0E.tplgfr21s\\_1?cidTexte=LEGITEXT000005634379&dateTexte=20190919](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=A1994DECEBE626509A10F2BEE7BDBD0E.tplgfr21s_1?cidTexte=LEGITEXT000005634379&dateTexte=20190919)
- <sup>13</sup> Loi n° 15-20 du 18 Rabie El Aouel 1437 correspondant au 30 décembre 2015 modifiant et complétant l'ordonnance n° 75-59 du 26 septembre 1975 portant code de commerce. *Journal officiel de la République Algérienne Démocratique et Populaire*. 2015. № 71. P. 5.
- <sup>14</sup> Ordonnance n° 96-27 du 28 Rajab 1417 correspondant au 9 décembre 1996, modifiant et complétant l'ordonnance n° 75-59 du 20 Ramadhan 1395 correspondant au 26 septembre 1975 portant code de commerce. *Journal officiel de la République Algérienne Démocratique et Populaire*. 1996. № 77. P. 5.
- <sup>15</sup> Code des Marchés Publics. *Journal Officiel de la République Algérienne Démocratique et Populaire*. 2013. URL: <http://www.joradp.dz/TRV/FMPublics.pdf>
- <sup>16</sup> Décret présidentiel n° 10–236 du 7 octobre 2010 portant réglementation des marchés publics. JO N°58 du 07.10.2010. URL: <http://www.mincommerce.gov.dz/ fichiers10/dec10236fr.pdf>
- <sup>17</sup> Arrêté du 26 Moharram 1437 correspondant au 9 novembre 2015 définissant les conditions et les modalités d'ouverture et de fonctionnement des bureaux de liaison non commerciaux. *Journal officiel de la République Algérienne Démocratique et Populaire*. 2015. № 62. P. 8–10.
- <sup>18</sup> Loi n° 16-09 du 29 Chaoual 1437 correspondant au 3 août 2016 relative à la promotion de l'investissement. *Journal officiel de la République Algérienne Démocratique et Populaire*. 2016. № 46. P. 16–21.
- <sup>19</sup> Конвенція між Кабінетом Міністрів України і Урядом Алжирської Народної Демократичної Республіки про уникнення подвійного оподаткування доходів і майна та попередження податкових ухилень: прийнята 14 грудня 2002 р. № 012-004 (набрання чинності від 1 липня 2004 р.). URL: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/012\\_004](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/012_004)
- <sup>20</sup> Fiscalité des entreprises étrangères. *Ministère de finance*. 2014. URL: <https://www.mfdgi.gov.dz/index.php/2014-05-20-13-16-11/2014-05-20-14-00-23/471-edsq>
- <sup>21</sup> Berbagui M. Algérie : fiscalité des établissements / Mehdi Berbagui. URL: <http://www.taxandlaw-dz.com/images/demo/news/Fiscalite%20des%20etablissements%20stables%20last%20version.pdf>

#### References:

- Trari Tani, M. (2007). *Droit commercial international*. Alger: Berti Editions [in French].
- Bakirat, A. (2011). *Mabadi Al-Kanun Al-tijari*. Al-Jazair: Diwanu al-matbuat al-jami'ia [in Arabic].
- Derder, L. (2009) *Mini-encyclopédie de droit algérien*. Alger: Berti Editions. [in French].
- Zerouati, A. (2010). *Al-Kanun al-khas al-jazairi elman wa amalan*. Aljazair: Jamiatu Al-Jazair [in Arabic].
- Code de commerce. (2007). Retrieved from <http://www.joradp.dz/TRV/FCom.pdf> [in French].
- Belloula, T. (2017). *Droit des sociétés*. Alger: Berti Editions [in French]
- Décret présidentiel n° 12-23 du 18 Janvier 2012 modifiant et complétant le décret présidentiel n°10-236 du 07 Octobre 2010 portant réglementation des marchés publics (2012). Retrieved from <http://www.mincommerce.gov.dz/ fichiers12/dec1223fr.pdf> [in French].
- Code civil d'Algérie 2007 (2007). Retrieved from <http://www.joradp.dz/TRV/FCivil.pdf> [in French].
- Ordonnance n 09-01 du 29 Rajab correspondant au 22 juillet 2009 portant loi de finances complémentaire pour 2009 (2009). Retrieved from <https://www.commerce.gov.dz/telecharger/reglementation/272/article> [in French].
- Sarah, B. (2019). Etude de la législation de l'investissement étranger en Algérie : la règle 51/49. *Journal of International Management, Educational and Economics Perspectives*. Retrieved from <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/744268> [in French].
- Guide investir en Algérie*. (2019) Algiers: Ellipse [in French].
- Code de commerce de la République Française. (2019). Retrieved from [https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=A1994DECEBE626509A10F2BEE7BDBD0E.tplgfr21s\\_1?cidTexte=LEGITEXT000005634379&dateTexte=20190919](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=A1994DECEBE626509A10F2BEE7BDBD0E.tplgfr21s_1?cidTexte=LEGITEXT000005634379&dateTexte=20190919) [in French].
- Loi n° 15-20 du 18 Rabie El Aouel 1437 correspondant au 30 décembre 2015 modifiant et complétant l'ordonnance n° 75-59 du 26 septembre 1975 portant code de commerce. (2015) [in French].
- Ordonnance n° 96-27 du 28 Rajab 1417 correspondant au 9 décembre 1996, modifiant et complétant l'ordonnance n° 75-59 du 20 Ramadhan 1395 correspondant au 26 septembre 1975 portant code de commerce. (1996) [in French].
- Code des Marchés Publics. (2013) Retrieved from <http://www.joradp.dz/TRV/FMPublics.pdf> [in French].
- Décret présidentiel n° 10-236 du 7 octobre 2010 portant réglementation des marchés publics. (2010) Retrieved from <http://www.mincommerce.gov.dz/ fichiers10/dec10236fr.pdf> [in French].
- Arrêté du 26 Moharram 1437 correspondant au 9 novembre 2015 définissant les conditions et les modalités d'ouverture et de fonctionnement des bureaux de liaison non commerciaux. (2015) [in French].
- Loi n° 16-09 du 29 Chaoual 1437 correspondant au 3 août 2016 relative à la promotion de l'investissement. (2016) [in French].

Konventsia mizh Kabinetom Ministriv Ukrainy i Uriadom Alzhyrskoi Narodnoi Demokratychnoi Respubliki pro unyknennia podviinoho opodatkovannia dokhodiv i maina ta poperedzhennia podatkovykh ukhlyen. (2002). Retrieved from [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/012\\_004](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/012_004) [in Ukrainian].

Fiscalité des entreprises étrangères. (2014). Retrieved from <https://www.mfdgi.gov.dz/index.php/2014-05-20-13-16-11/2014-05-20-14-00-23/471-edsq> [in French].

Berbagui, M. (2018). Algérie: fiscalité des établissements stables Retrieved from <http://www.taxandlaw-dz.com/images/demo/news/Fiscalite%20des%20etablissements%20stables%20last%20version.pdf> [in French].

#### Резюме

##### **Сеґеда І.С. Організаційно-правові форми підприємництва в Алжирі.**

У статті досліджується законодавство Алжиру, яке регулює діяльність підприємницьких товариств, зокрема, з точки зору можливої заінтересованості українського бізнесу у виконанні проектів в АНДР.

Алжирським законодавством дозволяється діяльність таких організаційно-правових форм підприємницьких товариств: приватне підприємство з обмеженою відповідальністю, товариство з обмеженою відповідальністю, акціонерне товариство, повне товариство, просте командитне товариство, командитне акціонерне товариство, група, просте товариство, тимчасова група підприємств.

У статті охарактеризовано основні організаційно-правові форми, що користуються популярністю серед іноземців, які бажають здійснювати підприємницьку діяльність в Алжирі, надається їх правове обґрунтування та порівняння з українським і французьким законодавством.

**Ключові слова:** організаційно-правова форма, Алжир, товариство з обмеженою відповідальністю, постійне представництво, тимчасова група підприємств, акціонерне товариство, Комерційний кодекс.

#### Резюме

##### **Сеґеда І.С. Организационно-правовые формы предпринимательства в Алжире.**

В статье исследуется законодательство Алжира, регулирующего деятельность предпринимательских обществ, в частности, с точки зрения возможной заинтересованности украинского бизнеса в выполнении проектов в АНДР.

Алжирским законодательством разрешается деятельность таких организационно-правовых форм предпринимательских товариществ: частное предприятие с ограниченной ответственностью, общество с ограниченной ответственностью, акционерное общество, полное общество, простое командитное общество, командитное акционерное общество, группа, простое товарищество, временная группа предприятий.

В статье охарактеризованы основные организационно-правовые формы, которые пользуются популярностью среди иностранцев, желающих осуществлять предпринимательскую деятельность в Алжире, предоставляется их правовое обоснование и сравнение с украинским и французским законодательством.

**Ключевые слова:** организационно-правовая форма, Алжир, общество с ограниченной ответственностью, постоянное представительство, временная группа предприятий, акционерное общество, Коммерческий кодекс.

#### Summary

##### **Ivan Sehed. Legal forms of business in Algeria.**

The article deals with the legislation of Algeria governing legal forms of incorporation for entrepreneurial activities. The legal forms of entrepreneurial activities which can be useful for Ukrainian business in Algeria have been particularly emphasized.

Due to the recent tendency of rapid changing of foreign economic relations it is highly relevant to explore new business possibilities and new markets. Despite the fact that the Arab countries were considered as a traditional market for the former USSR states, Ukraine has also a lot of economic interests in this region. At the same time, modern conditions require new approaches and strategies in the competitive environment and technological progress.

Algerian company law has much in common with the French legislation because of historical reasons. At the same time, the Algerian legislation has been adapted for the local environment where the state sector dominates the economy. Algerian laws regulate the following legal forms of business incorporation: sole proprietorship limited liability company, limited liability company, joint stock company, general partnership, limited partnership with shares, limited partnership, undeclared partnership, group, joint venture, liaison office, branch, permanent establishment.

Today a foreign investment in Algeria can only be implemented through a partnership with the national resident shareholding that represents at least 51 % of the share capital. This provision of the Algerian legislation can be amended soon in order to attract more foreign investments into the country. Domestic ownership may include several partners. Therefore, at the moment a non-resident natural or legal person cannot register in Algeria certain forms of incorporation like a private limited liability company, branch etc.

If foreign companies are not yet ready for a close integration with their partners in Algeria it can be useful to start the cooperation through permanent establishment or temporary group of companies. A local shareholder is not required for the above-mentioned legal forms of business.

In future, it could be better to find a more stable form of incorporation such as registration of a limited liability company or a group. In this case it is necessary to have a reliable local partner (s) shareholding at least 51 %. This requirement of the Algerian legislation causes certain risks for foreign investors but there is a high possibility that it can be cancelled for nonstrategic sectors of economy in 2020. At the same time, the mentioned legal form allows to enjoy all the rights of the Algerian company, in particular, regarding the purchase of real estate, the implementation of import and distribution, participation in national tenders.

**Key words:** legal form of incorporation, Algeria, limited liability company, permanent establishment, temporary group of companies, joint-stock company, Code of Commerce.

DOI: 10.36695/2219-5521.2.2019.42

**В.Ф. ОПРИШКО**

*Віталій Федорович Опришко, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАН України*  
ORCID: 0000-0002-1999-7678

## ОКРЕМІ МОРАЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ СОЦІАЛЬНОЇ ДЕРЖАВНОСТІ УКРАЇНИ

*Сьогоднішня Україна нагадує бджолиний вулик, в якому усталений порядок порушено чийось грубим зовнішнім втручанням. І розтривожені бджоли, замість приносити мед, покидають його або просто вимирають. Не зважаючи на те, що в ст. 1 Конституції Україна проголошена як суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава, насправді все виглядає інакше. У багатьох сферах життя панують безлад, соціальна несправедливість, нехтування нормами Конституції та законів, мають місце зловживання владою, тотальна корупція, безкарні порушення прав і свобод людини і громадянина.*

Такий кричущий стан справ в Україні залежить від багатьох факторів, а насамперед від неефективного управління суспільством з боку держави та органів місцевого самоврядування, відсутності реальних реформ у різних сферах життя суспільства (економічних, державно-правових, самоврядування, соціальних тощо). Про них звітують у вищих і нижчих ешелонах влади, та люди на собі їх не відчують і з кожним днем зuboжують. Наші громадяни стали одними із найбідніших не лише на пострадянському просторі та Європі, а й у світі. Намагаючись хоч як-небудь свій матеріальний стан і своєї сім'ї, вони вимушені працевлаштовуватися за кордоном, сприяючи розвитку економіки інших держав, а не власної країни. Серед них не тільки некваліфіковані працівники, а й висококласні спеціалісти з вищою освітою, які залишають Україну через наявність збройного конфлікту на її території, через те, що в ній зруйновано економіку, розвалено крупні, середні і навіть дрібні підприємства промисловості, сільського господарства, інших галузей. За даними Центру економічної стратегії, кількість українців, які виїхали працювати за кордон, становила на квітень 2018 р. близько 16 % громадян працездатного віку – це чотири мільйони осіб; одночасно в інших країнах перебуває приблизно 2,6–2,7 млн українців. А 34 % українців, котрі виїздили за кордон у 2015–2017 рр., – це так звані «маятникові мігранти», які їздять на заробітки і повертаються; близько 20 % – довгострокові мігранти. Виїхали з України всією родиною близько 100 тисяч осіб.

За даними Державної прикордонної служби України, з часу минулого перепису населення (2001 р.), поїхало і не повернулося до України 6,3 млн громадян. Наші громадяни працевлаштовуються в Польщі, Італії, Португалії, Німеччині, Ізраїлі, Фінляндії, США та інших державах.

Проблеми з працевлаштуванням (чим порушується конституційне право кожної працездатної людини на працю), низький рівень і несвоєчасна оплата праці, грубі порушення прав і свобод громадян, військові дії на території окремих регіонів країни, розквіт корупції та інших злочинів – це далеко не всі причини, які змушують українців масово мігрувати тимчасово на заробітки або на постійне проживання за кордон.

Цьому також сприяє і та обставина, що попри економічну стагнацію в країні позначилися різкі відмінності в оплаті праці від самих низьких до самих високих, можна сказати, «захмарних». Якщо мінімальна заробітна плата в Україні у 2019 р. становить 4 тис. 173 грн, то максимальна перевищує 300 тис. грн і більше. Це аж ніяк не відповідає моральним, соціальним, правовим та іншим критеріям соціальної і правової держави, до якої держава відповідно до положень ст. 1 Конституції України має рухатися.

Свого часу її сутність визначалася ідеями Сократа, Платона, Аристотеля, Н. Макіавеллі, Ж.-Ж. Руссо, Ш.Л. Монтеск'є, Г. Гегеля та інших мислителів. Вони розвинені в наукових дослідженнях зарубіжних і вітчизняних вчених, втілені у конституціях багатьох держав, зокрема й України. У нашій державі людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю. Держава для людини, а не навпаки – такий зміст багатьох конституційних норм, які визначають загальнодержавну політику у соціальній сфері, забезпечують соціальну спрямованість економіки (ст. ст. 3, 13, 14, 30, 43, 45, 46 та інші).

© В.Ф. Опришко, 2019

\* *Vitaliy Opryshko, Dr. hab. in Law, professor, Corresponding Member of the NAS of Ukraine*

Виходячи з принципу соціальної справедливості, **Конституція надає рівні умови для розвитку кожної особистості, можливості застосування нею своїх здібностей на власну і суспільну користь.** Важливою ознакою соціальної держави є не лише врахування, а й сприяння з її боку задоволенню інтересів всіх соціальних груп і прошарків населення, зміцнення на цій основі злагоди і єдності суспільства.

На жаль, реальна практика свідчить про інше. Так, зокрема, ст. 53 Конституції України встановлює, що **кожен має право на освіту.** Держава забезпечує доступність і безоплатність дошкільної, повної загальної середньої, професійно-технічної, вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах. Громадяни мають право здобувати вищу освіту в державних і комунальних навчальних закладах на конкурсній основі. Та через економічний стан держави названа норма не виконується, і більшість громадян це може зрозуміти. Проте чи можна погодитися з тим, що значну частину талановитої молоді, особливо сільської, штучно усунуто державою від можливості реалізації права на вищу освіту, оскільки батьки не мають реальної можливості оплатити їх навчання на контрактній основі через те, що або не мають можливості працювати, або не мають такої зарплати, яка б забезпечила навчання їх дітей у вищих навчальних закладах. ВНЗ через їх недофінансування перебувають останнім часом у складній ситуації. У деяких випадках їх намагаються знищити, а вищі посадові особи не реагують і на кричущі факти незаконного зазіхання на існування навіть кращих ВНЗ.

Наприклад, відомий в Україні та за її межами Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна», очолюваний знаним ученим і організатором вищої освіти і науки П.М. Таланчуком, першим міністром освіти і науки незалежної України. Цей університет виконує дуже непросте завдання – надає вищу освіту поряд з іншими громадянами також особам з обмеженими фізичними можливостями. Кількість таких осіб, які навчаються в університеті, у кілька разів перевищує чисельність таких студентів усіх інших ВНЗ України. У газеті «Голос України» в минулому році друкувалося відкрите звернення ректора цього ВНЗ П.М. Таланчука до тодішнього Президента України П.О. Порошенка з проханням відреагувати на рейдерське захоплення університету «Україна». Проте належної реакції на це звернення з боку останнього так і не відбулося, а університет більше року в рамках судової тяганини продовжує боротися за своє існування і можливість функціонування. Можливо, тому не було реакції глави держави, що діти останнього, як і інших можновладців, навчаються у престижних навчальних закладах за кордоном. Мабуть, для цього у них є певні можливості, в основі яких лежать корупційні діяння та інші зловживання владою. Навіть колишній Президент України Л.М. Кравчук заявив на одному з телеканалів про створення керівництвом держави цілої системи корупційної влади в Україні.

У контексті розбудови соціальної держави не можна не звернути увагу й на такий момент, як **встановлення грошової застави для зайняття державних посад. Чи не є штучною перепоною для незаможних людей, які мають високий рівень професійної підготовки, гідні для зайняття високої посади** Президента України людські та громадянські якості, визначення грошової застави для кандидатів у розмірі 2,5 млн грн. Натомість Комітет виборців України в майбутньому пропонує збільшити розмір такої застави до 10 млн грн. Те саме стосується і застави для кандидатів у народні депутати України, які повинні внести до їх реєстрації заставу в розмірі 41 тис. 730 грн. Далеко не кожний може знайти такі кошти, аби стати народним депутатом.

**Приклад із грошовою заставою, на нашу думку, свідчать про правову недосконалість забезпечення виборчих і трудових прав громадян. Адже конституційні норми не зобов'язують визначати майновий стан і внесення грошової застави при обранні на посаду Президента України чи народного депутата України.** Зокрема, ст. 21 Конституції України встановлює, що **усі люди вільні і рівні у своїй гідності та правах.** Конституційні права і свободи відповідно до ст. 22 гарантуються і не можуть бути скасовані, а при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод. Нарешті, ст. 24 приписує, що громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом; не може бути привілеїв чи обмежень, у тому числі, за ознаками майнового стану. **Громадяни мають право брати участь в управлінні державними справами, вільно обиратися і бути обраними до органів державної влади (ст. 38). Конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмеженими, крім випадків, передбачених Конституцією України (ст. 64).** Як випливає із змісту ст. 76, майновий стан громадянина не є підставою для обмеження бути обраним народним депутатом України. Як свідчить зміст приведених норм Конституції, **існує потреба в додатковому правовому обґрунтуванні внесення грошової застави** для участі у виборах глави держави та народних депутатів України.

Основоположним принципом соціальної держави є **принцип соціальної справедливості.** Як він втілюється в Україні, яскраво свідчить хибна практика визначення рівня заробітної плати для різних категорій населення і той розрив між найнижчим і найвищим рівнями, який можна назвати неприпустимим з точки зору не те що справедливості, а навіть національної безпеки України.

Як уже зазначалося, рівень мінімальної зарплати в нашій країні вкрай низький і становить 4173 грн. Розмір цієї зарплати, враховуючи високі тарифи, вартість житла, ціни на продовольчі та промислові товари, лікування та інші потреби і послуги, не дає можливості реалізувати положення ст. 48 Конституції України про **право кожного на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї,** яке включає достатнє харчування, одяг, житло. Попри те, що ст. 49 Конституції зобов'язує державу створити умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування, яке здійснюється у державних і комунальних закладах охорони здоров'я і надається безоплатно, на практиці цей обов'язок не виконується.

Про достатній життєвий рівень більшість громадян тільки мріє, ледь зводячи кінці з кінцями, про що можновладці неодноразово висловлювалися самі, особливо напередодні виборів, виступаючи у Верховній Раді України та на засіданнях Уряду. На це звертають увагу міжнародні організації, засоби масової інформації. Так, за інформацією Світового банку, рівень бідності в Україні за останні п'ять років зріс на 10 %; за межею бідності зараз перебувають 25 % населення. У 2014 р. цей показник становив 15 %. А за даними ООН, за межею бідності проживає понад 80 % українців. В основі цього лежить рівень заробітної плати і пенсій більшості населення країни.

Як відомо, успіхи будь-якої держави багато в чому залежать від рівня **розвитку науки і освіти**. У науково-дослідних установах та ВНЗ працює значна кількість учених – кандидатів і докторів наук, оплата праці яких знаходиться на жебрацькому рівні, що обумовлює їх відтік в інші сфери суспільного життя, а часто – пошуки роботи за кордоном.

Взяти, наприклад, **Національну академію наук України**, якій у цьому році виповнилося 100 років з часу заснування. Увесь цей час її вчені працювали для забезпечення соціально-економічного і культурного розвитку країни. Як зазначив у своїй доповіді Загальним зборам НАН України 25 квітня 2019 р. Президент НАН України академік Б.Є. Патон, велику роль у забезпеченні Академії, удосконаленні та реформуванні основних напрямів її діяльності відіграла реалізація Концепції розвитку Національної академії наук України на 2014–2023 роки, розроблена і схвалена Президією НАН України. Проте не всі заходи, передбачені Концепцією, виконані якісно і в повному обсязі, окремі з них реалізовані із значним запізненням, що пов'язано насамперед з великим недофінансуванням Академії, недостатнім рівнем підтримки її діяльності з боку держави. Звідси низька заробітна плата наукових працівників, їх відтік з науки. Немало вчених опинилися на узбіччі науки. Лише за останній рік, порівняно з попереднім роком, їх загальна чисельність зменшилась на 664 особи і на початок 2019 р. становила 15310 науковців.

З метою збереження наукових кадрів науково-дослідні інститути Академії наук багатьох співробітників переводять на 0,75; 0,5 та 0,25 ставки. У зв'язку з цим із 14 відділень НАН України у 12 значно скоротилася чисельність штатних одиниць. Найбільше скорочення – у відділеннях ядерної фізики та енергетики (146), інформатики (49), хімії (46), історії, філософії та права (44). І все через недофінансування і жалюгідний рівень зарплат науковців порівняно з іншими категоріями працюючих. Це веде до занепаду науки в нашій державі.

Хотілось би звернути увагу ще на одну досить відому проблему, яка стосується наукової діяльності, коли на замовлення «під ключ» за чималу грошову винагороду окремі, так звані вчені, готують кандидатські та докторські дисертації для інших осіб, далеких від науки як за своїм покликом, так і за своїми знаннями. В окремих науково-дослідних установах і вищих навчальних закладах створюються певні групи «вчених», які й виконують подібного роду замовлення. На жаль, такі дисертаційні дослідження нерідко успішно захищаються на засіданнях спеціалізованих вчених рад і проходять інші етапи затвердження. Це призвело до того, що в окремих органах державної влади систематично з'являється певна кількість працівників із науковими ступенями. Так, у складі Верховної Ради України 8-го скликання серед народних депутатів 30 докторів наук і 77 кандидатів наук. Найбільше таких серед колишніх регіоналів і в складі фракції БПП. Звертає на себе увагу те, що більшість із них захистило свої дисертації після того, як розпочали власну політичну кар'єру.

Зустрічаються в окремих наукових дослідженнях і факти плагіату.

Це призводить до девальвації наукових ступенів та звань і зрештою веде до занепаду науки.

**Зараз від новообраного Президента України, Верховної Ради України та Уряду України, враховуючи роль науки в сучасному суспільстві, вимагається прийняти кардинальні заходи щодо забезпечення її належного функціонування.**

Вищому керівництву держави слід також звернути увагу на те, що в зв'язку з бідністю значної кількості людей **країна поступово вимирає**. Рівень смертності в Україні перевищує показник народжуваності. За останніми даними Держстату, чисельність населення України станом на 1 липня 2019 року становить 42 млн осіб. Перевищення числа померлих над числом народжених становило 51 особу: на 100 померлих 49 народжених. За червень 2019 р. населення скоротилося на 260 тисяч. Однією з причин цієї ситуації, безперечно, є низький рівень заробітних плат, пенсійного забезпечення та недостатня медична допомога.

Водночас статки багатих постійно збільшуються і швидкими темпами. Як зазначається у ЗМІ, задекларовані статки экс-президента України П. Порошенка за 2018 р. збільшились у 82 рази. Взагалі статки 100 найбагатших громадян України зростають у 12 разів швидше за ВВП країни, їм належить власності на 37,5 млрд доларів. Це половина державного боргу України. Звичайно, у цих статках багатих подекуди віддзеркалюються і корупційні доходи, джерела яких часто вони не можуть пояснити. Щодо окремих з них у судах та органах слідства були заведені кримінальні справи.

У цій ситуації свою не кращу роль зіграв **Конституційний Суд України**, який розглянув справу за поданнями Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини та 65 народних депутатів України про відповідність Конституції України (конституційність) положень окремих статей антикорупційних законів і визнав їх такими, що втрачають свою чинність. Це практично була своєрідна амністія для тих, хто незаконним шляхом збагатився і не міг довести законність набутих статків, оскільки розгляд справ у судах та розслідування цих справ було припинено.

Слід сказати, що Конституційний Суд України неодноразово проявляв себе «неконституційно». Згадуються його рішення про можливість «третього строку» для Президента України, про розширення у неконс-



титущий спосіб повноважень Президента України за рахунок повноважень парламенту і уряду, повернувши дію Конституції в редакції 1996 року. З цього приводу проти окремих суддів були порушені навіть кримінальні справи.

А між тим, судді Конституційного Суду України належать до категорії тих, хто отримує одні з найбільших за розміром зарплат (понад 300 тис. грн). На мою думку, це занадто, тим більше при не завжди високому рівні діяльності цього суду. Та, як виявляється, і цього замало. У Верховній Раді на розгляді є законопроект, яким передбачена заробітна плата судді у розмірі 384 тис. грн, а голови суду – 420 тис. грн. Чи не забагато?

Високі зараз зарплати й у Верховному Суді – до 300 тис. грн (до складу якого, до речі, потрапили і особи з досить сумнівною репутацією, яких не рекомендувала Громадська рада доброчесності). Також занадто високі зарплати у членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України та членів Вищої ради правосуддя – майже 200 тис. грн. Натомість із 1 січня 2019 р. передбачалося, проте призупинено, значне підвищення заробітної плати суддям місцевих, апеляційних і спеціалізованих судів.

Є чимало інших прикладів необґрунтовано високих зарплат. Нещодавно Прем'єр-міністр В. Гройсман назвав рівень зарплат і преміальних керівництва Нафтогазу «вакханалією» та анонсував намір щодо їх зменшення.

За роки незалежності неодноразово підвищували зарплати і для народних депутатів України. Стосовно їх зарплати 5 серпня 2015 р. у телевізійній програмі «Зворотній відлік» перед телеглядачами було поставлене питання, яка повинна бути у них зарплата: перший варіант – 100000 грн, другий – 25000 грн., третій – 4173 грн (мінімальна зарплата). Результати голосування у відсотках були: за перший варіант – 9, другий – 21, третій – 70. Ці цифри свідчать про позиції людей стосовно заробітних плат народних депутатів України, їх настрої. За декілька днів до дня незалежності України майбутній голова Верховної Ради Д. Разумков заявив, що народним депутатам потрібно встановити зарплату не менш як 50 тис. гривень.

На наш погляд, **призначення високих зарплат у державних структурах за обставин, що Україна є однією з найбідніших держав в Європі та світі, є не просто сумнівним, а неприпустимим з точки зору соціальної справедливості, моралі та права.** Ті, хто призначає, обстоює і отримує високі зарплати, їх високий розмір, вважають це цілком нормальним, оскільки високі зарплати, на їх думку, знімають потребу в отриманні хабарів. Але практика свідчить про інше: чимало осіб, які займали і досі займають високі посади та отримують немалі зарплати, не гребують і корупційними діями, отриманням хабарів. Прикладів цього доволі (цим грішать окремі народні депутати, працівники урядових структур, суду і прокуратури, поліції, фіскальних і податкових служб тощо). **Як виявляється, надміру високі зарплати, на жаль, не забезпечують гідну і чесну поведінку тих, хто їх отримує. Вони не стали гарантією від отримання хабарів та здійснення інших корупційних дій.**

**Високі зарплати часто – це своєрідний хабар, але вже від можновладців тим, кому вони призначають високу зарплату.** Цим самим держава нібито не довіряє працівникові, немовби наперед підозрюючи його в тому, що він уже схильний до отримання хабара і здійснення інших корупційних дій. А це певна «аморальність» позиції держави, не кажучи вже про соціальну справедливість та її правове забезпечення.

**Зайняти високу посаду в державі – це насамперед справа честі і гідності людини, яка є справжнім громадянином і патріотом своєї країни і держави та має високі професійні й особисті якості, високий рівень правової культури.** Така особа повинна, безперечно, мати достойну зарплату відповідно до займаної посади, складності професійної діяльності та відповідальності. Разом із тим **високі зарплати окремих діячів на тлі подальшого збіднення суспільства можуть стати причиною загострення протиріч і виникнення соціальних конфліктів.** У тих умовах, в яких перебуває наша держава та суспільство, це неприпустимо.

Вирішенню проблем розбудови соціальної держави повинно сприяти **здійснення правової реформи** на основі Конституції України та відповідно до потреб суспільства й держави. Недосконалість нашого законодавства в усіх сферах життя людей, діяльності державних органів обумовлює необхідність глибокого вивчення й аналізу його стану, якості правового регулювання суспільних відносин, вирішення питань соціально-економічного, культурного розвитку, врахування потреб міжнародного співробітництва. **Необхідна наукова Концепція розвитку законодавства України на період 2019–2024 рр. та на її основі розробка відповідної Державної програми.** До цієї роботи повинні бути залучені відповідні органи державної влади і самоврядування, науково-дослідні установи, відомі в цій сфері діяльності вчені та практики.

Зазначені проблеми стосуються життя кожної людини, держави і країни. Їх правильне і своєчасне вирішення залежить не лише від керівництва держави, а й від кожного громадянина, суспільства в цілому. Це – запорука нашого майбутнього і майбутнього України як суверенної і незалежної, демократичної, соціальної, правової держави.

DOI: 10.36695/2219-5521.2.2019.43

УДК 347.763.4

**Б.О. СОЛОВЙОВ**

*Борис Олегович Соловйов, студент магістра-  
тури юридичного факультету Київського національного  
університету імені Тараса Шевченка\**

ORCID: 0000-0003-2635-4096

## ОСОБЛИВОСТІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗАЛІЗНИЧНОГО ПЕРЕВІЗНИКА ЗА ВТРАТУ ВАНТАЖУ

На сучасному етапі має місце активна інтеграція України у європейський та світовий простір, що впливає на розвиток інфраструктури. Саме тому актуальними є питання, пов'язані із правовим забезпеченням залізничних перевезень, у тому числі щодо відповідальності перевізника за втрату вантажу.

Загальні положення про відповідальність перевізника закріплені у ст. 924 ЦК, 314 ГК України. Аналіз вказаних норм дає підстави зробити висновок про властиву для відносин, що виникають у зв'язку з втратою вантажу, презумпцію вини перевізника, зміст якої визначається відповідно до ст. 614 ЦК України, згідно з якою особа, яка порушила зобов'язання, несе відповідальність за наявності її вини (умислу або необережності), якщо інше не встановлено договором або законом. Особа є невинуватою, якщо вона доведе, що вжила всіх залежних від неї заходів щодо належного виконання зобов'язання, а відсутність своєї вини доводить особа, яка порушила зобов'язання.

Так, перевізник відповідає за збереження вантажу з моменту прийняття його до перевезення та до видачі одержувачеві, якщо не доведе, що втрата вантажу сталася внаслідок обставин, яким перевізник не міг запобігти та усунення яких від нього не залежало. Перевізник відповідає за втрату прийнятого до перевезення вантажу у розмірі фактичної шкоди, якщо не доведе, що це сталося не з його вини.

**Джерела правового регулювання.** Безперечно, сфера перевезення вантажу залізничним транспортом регулюється значною кількістю нормативно-правових актів, серед яких насамперед слід зазначити Цивільний кодекс України<sup>1</sup>, Господарський кодекс України<sup>2</sup>, Закон України «Про транспорт»<sup>3</sup>, Статут залізниць України, затверджений постановою КМУ від 6 квітня 1998 р. № 457<sup>4</sup>, численні накази Міністерства транспорту України про затвердження правил перевезення окремих видів вантажів, прийняті протягом 2000–2002 рр. тощо. Водночас слід звернути увагу на міжнародно-правове регулювання відносин щодо відповідальності залізничного перевізника за втрату вантажу. Ці питання детально висвітлені у Конвенції про міжнародні залізничні перевезення (КОТІФ)<sup>5</sup>, до якої Україна приєдналася 05 червня 2003 р., а саме: у Єдиних правилах до договору про міжнародні залізничні перевезення вантажів (далі – ЦІМ), які є Додатком В до Конвенції.

**Поняття втрати вантажу.** Важливо звернути увагу на питання, коли доцільно вести мову саме про втрату вантажу, а не його нестачу чи псування. Так, під втратою вантажу слід розуміти не лише його знищення або фізичну загибель, а й ті випадки, коли відправник або одержувач вантажу визнають вантаж втраченим, якщо його не було видано одержувачу на його вимогу протягом 30 діб з моменту закінчення терміну доставки, а у разі перевезення вантажу у прямому змішаному сполученні – після закінчення двох місяців з дня приймання вантажу до перевезення. З фактом визнання вантажу втраченим у вантажовідправника або вантажоодержувача виникає право на відшкодування завданих втратою збитків.

Разом із тим передбачається, що у випадку, коли вантаж прибув з перевищенням вищезазначених строків, одержувач зобов'язаний прийняти його і повернути суму, отриману від залізниці за втрату вантажу<sup>6</sup>.

**Визначення розміру збитків.** Враховуючи, що втрата вантажу, як правило, є наслідком неналежного виконання перевізником своїх обов'язків за договором залізничного перевезення вантажу, він притягається до майнової відповідальності у формі відшкодування збитків, заподіяних втратою вантажу. Фактично під-

© Б.О. Соловйов, 2019

\* *Borys Soloviov, master student of Law Faculty of Taras Shevchenko National University of Kyiv*

ставою відповідальності перевізника є склад цивільного правопорушення, який включає в себе такі елементи: протиправна поведінка перевізника; збитки як наслідок такої поведінки; причинний зв'язок між протиправною поведінкою та збитками; вина перевізника<sup>7,8</sup>. У зв'язку з цим слід проаналізувати, як визначається розмір збитків та якою мірою перевізник відшкодовує їх.

Так, збитками, що виникли у зв'язку з втратою вантажу, слід вважати не лише реальні збитки, до яких належать вартість втраченого майна, додаткові витрати (штрафні санкції, сплачені іншим суб'єктам тощо), понесені вантажовідправником або вантажоодержувачем внаслідок порушення зобов'язання перевізником, а й упущену вигоду, тобто доходи, які відправник або одержувач могли би реально одержати за звичайних обставин, або на які вони мали право розраховувати, якби їхнє право не було порушене.

Спеціальні норми щодо визначення розміру збитків закріплені у Статуті залізниць України. Так, за втрату вантажу залізниця відшкодовує фактичні збитки, що виникли з її вини під час перевезення вантажу, у розмірі дійсної вартості втраченого вантажу, яка визначається, виходячи із загальної суми рахунка або іншого документа вантажовідправника, який підтверджує кількість і вартість відправленого вантажу. У випадку, якщо визначити вартість втраченого вантажу за документами неможливо, вона визначається за цінами, що діють у тому місці і на той час, де і коли здійснюється відшкодування збитків. Однак, якщо вантаж здано до перевезення з оголошеною вартістю, збитки підлягають відшкодуванню у розмірі оголошеної вартості. Але у випадку, якщо перевізник доведе, що оголошена вартість перевищує дійсну, сума відшкодування зменшується до розміру дійсної вартості втраченого вантажу. Слід звернути увагу на те, що, окрім відшкодування збитків, відправник або одержувач наділяються правом вимагати від перевізника відшкодування провізної плати, якщо вона не включається у вартість втраченого вантажу<sup>9</sup>.

Інакше вираховуються збитки відповідно до ЦІМ. Так, у випадку повної або часткової втрати вантажу розмір відшкодування розраховується за біржовою ціною або за ринковою ціною (за відсутності біржової ціни). Якщо відсутня і біржова, і ринкова ціни вантажу, до уваги також береться споживча вартість вантажів аналогічного роду і гатунку на день і в місці, в якому вантаж прийнято до перевезення. Окрім вартості вантажу та провізної плати, на залізничного перевізника покладається обов'язок відшкодувати сплачені митні збори і суми інших обов'язкових платежів.

**Підстави звільнення залізниці від відповідальності.** Законодавство України передбачає перелік підстав, за наявності яких залізничний перевізник звільняється від відповідальності за втрату вантажу. До них слід віднести такі випадки: вантаж надійшов у непошкодженому вагоні (контейнері) з непошкодженими пломбами відправника чи без пломб; вантаж прибув у непошкодженому відкритому рухомому складі, завантаженому засобами відправника, якщо немає ознак втрати, псування або пошкодження вантажу під час перевезення; недостача, псування або пошкодження сталися внаслідок дії природних причин, пов'язаних із перевезенням вантажу на відкритому рухомому складі; вантаж перевозився у супроводі провідника відправника чи одержувача; недостача вантажу не перевищує норм природної втрати і граничного розходження визначення маси; зіпсований швидкопсувний вантаж, виявлений у вагоні, прибув без порушення встановленого режимного терміну перевезень; втрата вантажу відбулася внаслідок таких недоліків тари, упаковки, які неможливо було виявити під час приймання вантажу до перевезення, або стихійного лиха та інших обставин, які залізниця не могла передбачити і усунення яких від неї не залежало (ст. 111 Статуту залізниць України).

Щодо міжнародно-правового регулювання цього питання, то відповідно до Єдиних правил до договору про міжнародні залізничні перевезення вантажів (далі – ЦІМ) перевізник звільняється від відповідальності за втрату багажу, якщо така втрата сталася з вини правомочної особи, тобто вантажовідправника або вантажоодержувача, у зв'язку з їхнім розпорядженням, та не було спричинено виною перевізника, а також у зв'язку з власними дефектами вантажу (внутрішнє псування, природне зменшення тощо) або обставинами, яких перевізник не міг уникнути і наслідкам яких не міг запобігти. Окрім вищевказаних підстав, перевізник звільняється від цієї відповідальності тією мірою, якою втрата вантажу виникла через особливий ризик, пов'язаний з одним або кількома такими обставинами: завантаження вантажів відправником або вивантаження одержувачем; природні властивості деяких вантажів, внаслідок яких вони схильні піддаватися повному або частковому зменшенню або пошкодженню, зокрема в результаті полонки, ржавіння, внутрішнього і самовільного псування, вивітрювання, утрушування; неправильне, неточне або неповне найменування або нумерація вантажних місць; перевезення живих тварин; перевезення, що згідно із застосовуваними положеннями або зазначеною в накладній домовленістю між відправником і перевізником, повинно здійснюватися у супроводі провідника, якщо втрата або пошкодження виникли внаслідок небезпеки, якій повинен був запобігти провідник.

**Аналіз судової практики.** Як бачимо, Статут залізниць України, на відміну від ЦК та ГК України, не містить норми, що передбачає можливість відшкодування збитків у формі упущеної вигоди, хоча й зазначається, що залізничний перевізник відшкодовує усі інші збитки і витрати, якщо вони прямо передбачені у договорі перевезення вантажу. Саме тому закріплення у договорі перевезення умови про відшкодування залізницею збитків у формі упущеної вигоди є важливим, однак не завжди гарантує таке відшкодування<sup>10</sup>.

З цього приводу важливо звернути увагу на судову практику. Так, у постанові Верховного Суду України від 16 листопада 2016 р. у справі № 916/4345/14 за позовом про відшкодування залізницею збитків, завданих втратою вантажу, ВСУ детально розглянув питання щодо застосування судами актів законодавства для вирішення аналогічних спорів<sup>11</sup>.

Верховним Судом України зроблено висновок, що ст. 908 ЦК, яка кореспондується зі ст. 307 ГК, і ст. 920 ЦК встановлено, що загальні умови перевезення вантажів окремими видами транспорту, а також відповідальність сторін за цими перевезеннями визначаються транспортними кодексами, транспортними статутами та іншими нормативно-правовими актами і правилами. Умови перевезення вантажу окремими видами транспорту, а також відповідальність сторін щодо цих перевезень встановлюються договором, якщо інше не встановлено кодексами, іншими законами, транспортними кодексами (статутами), іншими нормативно-правовими актами та правилами. Права й обов'язки сторін виникають як з умов укладеного сторонами договору, так і на підставі норм, встановлених актами законодавства, в тому числі нормативно-правовими актами, які регулюють відносини у певних випадках. Таким чином, згідно з наведеними вище нормами ЦК і ГК відповідальність за втрату, нестачу, псування або пошкодження вантажу регулюється Статутом залізниць України, норми якого є спеціальними у сфері залізничних перевезень порівняно з нормами ЦК і ГК України і не суперечать положенням останніх.

Аналогічною є правова позиція, викладена в оглядовому листі Вищого господарського суду України від 29 листопада 2007 р. № 01-8/917 «Про деякі питання судової практики застосування Статуту залізниць України, інших норм транспортного законодавства»<sup>12</sup>. Відповідно до неї додаткові збитки, інфляційні втрати, 3 % річних тощо не підлягають стягненню із залізниці у разі втрати вантажу з вини залізниці. Залізниця за договором перевезення несе обмежену матеріальну відповідальність і відшкодовує фактичні збитки, що виникли з її вини під час перевезення вантажу. Витрати й збитки, не передбачені договором перевезення і Статутом залізниць, не підлягають відшкодуванню. Таким чином, понад встановлені граничні межі відповідальності перевізника за договором перевезення з залізниці не підлягають стягненню інші збитки, які також не нараховуються і не визнані залізницею в претензійному порядку суми до часу їх фактичного перерахування заявнику.

Слід звернути увагу на те, що Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду погодився з вищевказаними правовими позиціями ВСУ та ВГСУ.

Так, у постанові Верховного Суду від 5 липня 2018 р. у справі № 910/23348/16 зазначається, що згідно зі ст. 924 Цивільного кодексу України, ст. 314 Господарського кодексу України, ст. ст. 114 і 115 Статуту залізниць України залізниця відповідає за незбереження прийнятого до перевезення вантажу у розмірі дійсної вартості втраченого вантажу чи в розмірі тієї суми, на яку було знижено його вартість<sup>13</sup>. При визначенні розміру збитків, заподіяних втратою вантажу, слід застосовувати норми Статуту залізниць України, яким встановлено обмежену відповідальність перевізника у розмірі дійсної вартості втраченого вантажу, яка визначається на підставі загальної суми рахунку або іншого документа відправника, що підтверджує кількість і вартість відправленого вантажу.

Отже, за відсутності умови щодо відшкодування збитків у формі упущеної вигоди у договорі залізничного перевезення вантажу відправник або одержувач позбавляються такого права, адже до цих правовідносин у частині відповідальності перевізника застосовуються положення Статуту залізниць України, а не норми ЦК та ГК України, з чим, безперечно, погодитися важко.

**Несправні вагони: позиція судової практики.** Важливо звернути увагу на відповідальність перевізника у випадку, коли втрата вантажу пов'язана з несправністю вагонів або їхньою непридатністю для перевезення. У цьому відношенні слід проаналізувати постанову Вищого господарського суду України у справі № 910/1688/17 від 21 листопада 2017 року<sup>14</sup>.

Так, відповідно до п. 31 Статуту залізниць України передбачається, що залізниця зобов'язана подавати під завантаження справні, придатні для перевезення відповідного вантажу, очищені від залишків вантажу, сміття, реквізиту, а у необхідних випадках – продезінфіковані вагони та контейнери. Додаткова підготовка вагонів та контейнерів під завантаження вантажів, що потребують особливих умов перевезення і зберігання, може здійснюватися залізницею на підставі договору за рахунок відправника. Під наливання повинні подаватися цистерни та бункерні напіввагони, що відповідають роду наливного вантажу. Підготовка під наливання спеціальних цистерн та бункерних напіввагонів усіх форм власності здійснюється відправником. Придатність рухомого складу для перевезення вантажу в комерційному відношенні визначається: вагонів – відправником, якщо завантаження здійснюється його засобами, або залізницею, якщо завантаження здійснюється засобами залізниці; контейнерів, цистерн та бункерних напіввагонів – відправником.

Пунктом 32 Статуту залізниць України передбачено, що вантажі повинні завантажуватись без перевищення вантажопідйомності вагона (контейнера). У разі завантаження вагонів (контейнерів) понад їх вантажопідйомність організація, яка провадила навантаження (відправник, залізниця, порт), зобов'язана вивантажити надлишок. Відправник зобов'язаний підготувати вантаж із урахуванням його схоронності під час транспортування і здійснювати навантаження з виконанням технічних умов.

Розглядаючи цю справу, ВГСУ зробив висновок, що перед завантаженням вантажу відправник зобов'язаний пересвідчитися, що перевезення у наданому вагоні не призведе до втрати вантажу. Оскільки втрата вантажу може бути наслідком як технічної несправності вагона або контейнера, так і їх непридатності для перевезення певного вантажу (йдеться про непридатність вагона, яка матиме негативні наслідки комерційного характеру для вантажу – непридатність у комерційному відношенні), то слід розмежовувати відповідні поняття. Враховуючи, що сам по собі вагон (контейнер) може бути цілком справним, але таким, що не забезпечить збереження якості певного вантажу (наприклад, має стійкий запах, що впливає на завантажені до нього продовольчі товари), то саме в такому випадку йдеться про непридатність вагона (контейнера) у комерційному відношенні.

Статут залізниць України передбачає, що придатність вагона чи контейнера для перевезення відповідного вантажу у комерційному відношенні визначається відправником або залізницею, якщо вона здійснює завантаження. Отже, якщо псування вантажу є наслідком комерційної несправності вагона (контейнера), відповідальність за це несе той, хто завантажив продукцію у вагон (контейнер). У випадках, коли під завантаження подано несправний за своїм технічним станом вагон або контейнер, відправник повинен відмовитися від їх використання. Якщо він цього не зробив, відповідальність за втрату, недостачу, псування або пошкодження вантажу, що сталися внаслідок технічної несправності рухомого складу, покладається на відправника.

Разом із тим можуть мати місце й винятки з цього правила: якщо технічна несправність мала прихований характер або виникла у процесі перевезення вантажу. До прихованих слід віднести такі технічні несправності, які не могли бути виявлені відправником під час звичайного огляду вагона або контейнера, що має наслідком покладення відповідальності за втрату вантажу на залізницю. Якщо ж втрата вантажу сталася внаслідок того, що вагон чи контейнер поряд із прихованими несправностями або з технічними несправностями, які виникли під час транспортування, мали ще й такі, які могли бути виявлені до завантаження, слід вести мову про покладення відповідальності за втрату вантажу як на залізницю, так і на відправника. Для правильного вирішення питань щодо відповідальності за втрату вантажу внаслідок технічної несправності рухомого складу слід звертати увагу як на зміст комерційного акта, так і на зміст акта про технічний стан вагону або контейнера.

Аналогічна правова позиція висловлена у постанові Верховного Суду від 16 травня 2018 р. у справі № 905/858/17<sup>15</sup>.

Так, аналіз постанови ВГСУ дає підстави зробити висновок, що саме відправник, який завантажує продукцію у вагони, має перевірити технічний стан останніх, і в разі встановлення їх несправності відмовитися від використання таких вагонів, адже здійснення відправником спірного завантаження у технічно несправні вагони свідчить про безпідставність покладення вини за втрату вантажу на залізницю.

Отже, аналіз положень законодавства України та практики його застосування дає підстави зробити висновок, що у сфері правового регулювання залізничних перевезень наявні окремі проблеми та законодавчі прогалини, які потребують свого врегулювання. До них насамперед слід віднести занадто обмежувальне тлумачення поняття збитків, що підлягають відшкодуванню залізничним перевізником, неповну відповідність підстав звільнення перевізника від відповідальності, закріплених у національному законодавстві та у міжнародно-правових актах, окремі проблеми застосування правових норм, що визначають цивільно-правову відповідальність залізничного перевізника за втрату вантажу.

<sup>1</sup> Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. (станом на 31.03.2019 р.). *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № № 40–44. Ст. 356.

<sup>2</sup> Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. (станом на 07.02.2019 р.). *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18–22. Ст. 144.

<sup>3</sup> Про транспорт: Закон України від 10.11.1994 р. (станом на 28.12.2015 р.). *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 51. Ст. 446.

<sup>4</sup> Статут залізниць України : затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 6 квітня 1998 р. *Офіційний вісник України*. 1998. № 14. Ст. 548.

<sup>5</sup> Конвенція про міжнародні залізничні перевезення (КОТІФ). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_291](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_291)

<sup>6</sup> Статут залізниць України : затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 6 квітня 1998 р. *Офіційний вісник України*. 1998. № 14. Ст. 548.

<sup>7</sup> Витрянский В.В. Договор перевозки. Москва: Статут, 2001. 176 с. С. 34–36.

<sup>8</sup> Довгополов А.А. Договор перевозки грузов железнодорожным транспортом по российскому праву: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. Москва, 2006. 20 с. С. 4.

<sup>9</sup> Сірко Р.Б. Відповідальність учасників цивільних правовідносин, що виникають з перевезення вантажів, пасажирів та багажу залізничним транспортом, за законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2015. 20 с. С. 7.

<sup>10</sup> Ломака В. Обсяг відповідальності за невиконання та неналежне виконання обов'язків за договорами перевезень вантажів залізничним транспортом. *Підприємництво, господарство і право*. 2009. № 10. С. 101–105. С. 102.

<sup>11</sup> Постанова Верховного Суду України від 16.11.2016 року у справі № 916/4345/14. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63015982>

<sup>12</sup> Про деякі питання судової практики застосування Статуту залізниць України, інших норм транспортного законодавства: оглядовий лист Вищого господарського суду України від 29.11.2007 р. № 01-8/917. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v\\_917600-07](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_917600-07)

<sup>13</sup> Постанова Верховного Суду від 5 липня 2018 року у справі № 910/23348/16. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75271248>

<sup>14</sup> Постанова Вищого господарського суду України у справі № 910/1688/17 від 21.11.2017 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70515881>

<sup>15</sup> Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду у справі № 905/858/17 від 16 травня 2018 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74221297>

#### References:

Tsyvil'nyj kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy (16.01.2003 r). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2003. № № 40–44. St. 356 [in Ukrainian].

- Hospodars'kyj kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy (16.01.2003 r.). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2003. 18–22, 144 [in Ukrainian].
- Pro transport: Zakon Ukrainy (10.11.1994 r.). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 51, 446 [in Ukrainian].
- Statut zaliznyts' Ukrainy : zatverdzenyj postanovoiu Kabinetu Ministriv Ukrainy (6 kvitnia 1998 r.) *Ofitsijnyj visnyk Ukrainy*. 1998. 14, 548 [in Ukrainian].
- Konventsia pro mizhnarodni zaliznychni perevezennia (KOTIF)*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_291](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_291) [in Ukrainian].
- Vytrianskyj, V.V. (2001). *Dohovor perevozky*. Moskva: Statut [in Russian].
- Dovhopolov, A.A. (2006). *Dohovor perevozky hruzov zheleznodorozhnym transportom po rossyjskomu pravu*: avtoref. dys. ... kand. iuryd. nauk : Moskva [in Russian].
- Sirko, R.B. (2015). *Vidpovidal'nist' uchastnykiv tsyvil'nykh pravovidnosyn, scho vynykaiut' z perevezennia vantazhiv, pasazhyriv ta bahazhu zaliznychnym transportom, za zakonodavstvom Ukrainy* : avtoref. dys. ... kand. iuryd. nauk : Odesa [in Ukrainian].
- Lomaka, V. (2009). *Obsiah vidpovidal'nosti za nevykonannia ta nenalezhne vykonannia obov'iazkiv za dohovoramy perevezennia vantazhiv zaliznychnym transportom*. *Pidpriemnytstvo, gospodarstvo i pravo*. 10, 101–105, 102 [in Ukrainian].
- Postanova Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 16.11.2016 roku u spravi № 916/4345/14*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63015982> [in Ukrainian].
- Pro deiaki pytannia sudovoi praktyky zastosuvannia Statutu zaliznyts' Ukrainy, inshykh norm transportnoho zakonodavstva: ohliadovyy lyst Vyschoho hospodars'koho sudu Ukrainy vid 29.11.2007 r. № 01-8/917*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v\\_917600-07](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_917600-07) [in Ukrainian].
- Postanova Verkhovnoho Sudu vid 5 lypnia 2018 roku u spravi № 910/23348/16*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75271248> [in Ukrainian].
- Postanova Vyschoho hospodars'koho sudu Ukrainy u spravi № 910/1688/17 vid 21.11.2017 r.* URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70515881> [in Ukrainian].
- Postanova Kasatsijnoho hospodars'koho sudu u skladi Verkhovnoho Sudu u spravi № 905/858/17 vid 16 travnia 2018 r.* URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74221297> [in Ukrainian].

### Резюме

#### **Соловійов Б.О. Особливості цивільно-правової відповідальності залізничного перевізника за втрату вантажу.**

У статті проаналізовані теоретичні та практичні проблеми цивільно-правової відповідальності залізничного перевізника за втрату вантажу. Визначено основні підходи та позиції судової практики щодо вирішення окремих проблем відповідальності залізничного перевізника. Висловлена власна позиція стосовно проблем цивільно-правової відповідальності залізничного перевізника за втрату вантажу та запропоновано шляхи їх вирішення.

**Ключові слова:** залізничні перевезення, вантаж, втрата вантажу, відшкодування збитків, залізничний перевізник, цивільно-правова відповідальність залізничного перевізника.

### Резюме

#### **Соловьёв Б.О. Особенности гражданско-правовой ответственности железнодорожного перевозчика за утрату груза.**

В статье проанализированы теоретические и практические проблемы гражданско-правовой ответственности железнодорожного перевозчика за утрату груза. Определены основные подходы и позиции судебной практики по решению отдельных проблем ответственности железнодорожного перевозчика. Высказана собственная позиция по проблемам гражданской ответственности железнодорожного перевозчика за утрату груза и предложены пути их решения.

**Ключевые слова:** железнодорожные перевозки, груз, потеря груза, возмещения убытков, железнодорожный перевозчик, гражданско-правовая ответственность железнодорожного перевозчика.

### Summary

#### **Borys Soloviov. Features of civil liability of the railway carrier for the loss of cargo.**

Nowadays the processes of democratization, liberalization, integration of Ukraine into European and world space take place. The undisputed significance for these processes had the signing of the Association Agreement between Ukraine and the European Union (27.06.2014). All mentioned above facts affect the development of infrastructure in Ukraine. That is why the issues related to the legal regulation of rail transportation activity, including responsibility of carrier for the loss of cargo, are relevant.

Having analyzed current doctrine of civil law, we can conclude that nowadays researchers are paying more attention to a deep understanding and study of the general provisions of civil liability of the railway carrier in general and various aspects and problematic issues of it in particular.

Special attention is paid to distinguishing between the concepts and types of damages caused by improper performance of carrier's obligations under the contract of cargo rail transportation.

To our mind, one of the main problems of the rail transportation disputes regarding indemnification refers to the legislation applied. The fact is that courts tend to use legislation limiting legal opportunities for protection of rights and legally protected interests.

It is important to stress that analysis of various court decisions gives ground to conclude that in the absence of a provision for damages in the form of lost profits in the contract for the carriage of goods by rail, the sender or recipient is deprived of this right. Court practice supports the idea that legal relations regarding the carrier's liability are regulated with the provisions of the Statute of railways of Ukraine, not with the provisions of both Civil Code and Economic Code of Ukraine. Of course, it is hard to agree with mentioned above position.

The analysis of scientific sources and the provisions of the legislation of Ukraine, the practice of its application leads to the conclusion that there are some problems and legislative gaps in the field of legal regulation of rail transportation that need to be resolved. These issues include, first of all, too restrictive interpretation of the concept of damages to be reimbursed by the railway carrier, incom-

lete compliance of the grounds for exempting the carrier from liability, enshrined in national legislation and international legal acts, certain problems of application of legal norms defining civil liability of the railway carrier for loss of cargo.

**Key words:** rail transportation, cargo, loss of cargo, damages, railway carrier, civil liability of the railway carrier.

DOI: 10.36695/2219-5521.2.2019.44

УДК 347.91

**В.І. ТУРКАНОВА**

*Владислава Ігорівна Турканова, студентка  
магістратури юридичного факультету Київсько-  
го національного університету імені Тараса Шев-  
ченка\**

ORCID: 0000-0002-8345-6681

## **ВІДКРИТЕ І ГЛАСНЕ ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ В УКРАЇНІ В СВІТЛІ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ**

**Постановка проблеми.** Верховенство права та доступ до правосуддя є одними з основоположних прав людини, що гарантовані Загальною декларацією про права людини (далі – Загальна декларація)<sup>1</sup> та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод і протоколів до неї (далі – Європейська конвенція)<sup>2</sup>. У практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ або Суд) напрацьовано низку елементів, що є складовими права на справедливий судовий розгляд, зокрема в аспекті забезпечення публічності судового розгляду справи та проголошення судового рішення. Ця ідея прилюдного або відкритого і гласного судового розгляду, закріплена на рівні міжнародних актів, стала основою і гарантувала цілий комплекс прав людини, що в подальшому знайшли свою реалізацію в законодавстві провідних держав світу<sup>3</sup>.

Гласність і відкритість судового процесу є іманентними рисами правосуддя, забезпечуючи можливість залучення суспільства та відповідний рівень довіри до судової діяльності, які слугують гарантіями реалізації інших засад судочинства, таких, як рівноправність сторін та їх змагальність. Але захист прав здійснюється не тільки в ході розгляду справи судом – його невід’ємною складовою є виконання ухваленого судового рішення, що дає можливість реалізувати основну мету всієї цієї діяльності. Отже, гарантія відкритості та гласності виконання судового рішення теж має важливе значення.

Україна як член Організації Об’єднаних Націй (далі – ООН) та Ради Європи (далі – РЄ) упродовж усього періоду своєї незалежності докладає зусилля до наближення національного законодавства та судової практики до загальносвітових та європейських стандартів. Під час реформування системи правосуддя в Україні у відповідних процесуальних кодексах України було істотно оновлено положення про відкритість та гласність судових проваджень у справі<sup>4</sup>. Зокрема, в нових редакціях було уточнено положеннями про гласність судового розгляду та відкритість інформації про справу (наприклад, ст. 7 «Гласність судового процесу» та ст. 8 «Відкритість інформації щодо справи» Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК). Було також ухвалено новий Закон «Про виконавче провадження»<sup>5</sup> (далі – Закон про виконання), ст. 2 якого було закріплено засади здійснення виконавчого провадження, серед яких гласність та відкритість здійснення виконавчого провадження в Україні. Водночас жодних конкретних положень, в яких розкривається сутність зазначеного принципу, у зазначеному законі немає.

Відкритість та гласність здійснення правосуддя у цивільних справах є доволі дослідженою темою у правовій науці, зокрема, у нашому дослідженні ми аналізували основні положення робіт К. Ван Рее, Дж. Йолловича, І.О. Ізарової, М. Каппеллетті, В.В. Комарова, В.А. Кройтора, Дж. Резнік, А. Узелаца, С.Я. Фурси, Дж. Хаззарда-мол., Р.Ю. Ханик-Посполітак, І.С. Ярошенко. Водночас питанням відкритості та гласності як принципу виконання судових рішень у науці приділено менше уваги, зокрема, в роботі О.С. Снідевича<sup>6</sup>.

**Формулювання мети статті.** Відсутність чіткого правового регулювання положень про вчинення конкретних процесуальних дій в ході виконання судових рішень є актуальною проблемою, що призводить до проблем реалізації права особи на справедливий судовий розгляд під час здійснення виконавчого провадження. Водночас системно-структурний підхід до характеристики виконання як найважливішої частини правосуддя та процесу захисту прав, що забезпечує конкретні гарантії реалізації права на справедливий суд, дає можливість запропонувати шляхи їх вирішення. З огляду на зазначене, предметом свого дослідження ми обрали принцип відкритості та гласності виконавчого процесу, а у висновках пропонуємо комплексно удосконалити виконання судових рішень та наблизити до сучасної концепції здійснення правосуддя у справі шляхом трансформування цієї засади у гласність вчинення виконавчих дій та відкритість інформації щодо виконавчого провадження. З огляду на це, **метою** статті є визначення конкретних елементів реалізації принципу

© В.І. Турканова, 2019

\* *Vladyslava Turkanova, master student of the Law Faculty of Taras Shevchenko National University of Kyiv*

відкритості та гласності виконавчого процесу на основі аналізу законодавства України та інших держав світу, національної правової доктрини та судової практики Європейського суду з прав людини.

**Виклад основного матеріалу.** Відкритість та гласність правосуддя є важливими засадами, що визначені у ст. ст. 10 та 11 Загальній декларації<sup>7</sup>, в яких йдеться про прилюдність судового розгляду. Це іманентна риса судочинства, яка кореспондується із засадами його публічності<sup>8</sup>. Прилюдність судового процесу, що полягає у можливості вільного доступу до судового засідання з розгляду справи для всіх заінтересованих осіб, можна розглядати як невід'ємний елемент концепції верховенства права<sup>9</sup>.

Подальшого розвитку ця ідея знайшла в Європейській конвенції, яка, безумовно, є найважливішим дороговказом для нашої держави. Упродовж останніх десятиліть реалізації її положень в практиці ЄСПЛ сформувалися основні елементи концепції права на справедливий судовий розгляд. Зокрема, у ст. 6 закріплено вимоги щодо публічного розгляду справи, а також публічного проголошення судового рішення<sup>10</sup>, що можна вважати ядром концепції права особи на справедливий суд. Відкритість та гласність здійснення правосуддя і захисту прав означає не тільки відкрите публічне судове засідання з розгляду справи і відкрите проголошення судового рішення, а й виконання судового рішення як фінальної заключної частини процесу захисту прав<sup>11</sup> з огляду на таке.

У своєму рішенні у справі *Крутько проти України*<sup>12</sup> Суд зауважив, що провадження в суді та виконавче провадження є відповідно першою і другою стадіями одного провадження і не можуть бути відокремлені один від одного, оскільки вони мають розглядатися як цілісний процес захисту прав особи. Навіть більше, у рішенні у справі *Шмалько проти України* ЄСПЛ зазначив, що право на суд було б лише ілюзією, якщо б держави допускали такий стан речей, коли остаточні рішення національних судів залишалися б невиконаними; а тлумачення частини першої ст. 6 Конвенції винятково як такої, що стосується лише доступу до суду та процедури розгляду справи у суді, було б несумісним із принципом верховенства права, який держави-учасниці зобов'язались дотримувати, ратифікуючи Конвенцію<sup>13</sup>. Згідно з практикою ЄСПЛ до розумного строку розгляду справи включається період із моменту надходження до суду заяви і до моменту закінчення виконання рішення суду, про що зазначено в багатьох його рішеннях<sup>14</sup>.

Зважаючи на зазначену практику ЄСПЛ, в правовій доктрині виконання рішення будь-якого суду також розглядають у світлі вимог ст. 6 Конвенції як складову частину розгляду справи<sup>15</sup>. Навіть більше, у рекомендаціях РЄ зауважено, що справедливий, ефективний і доступний судоустрій зміцнює верховенство права, що лежить у підвалинах європейських демократій, а примусове виконання судового рішення є невід'ємною частиною основоположного права людини на справедливий судовий розгляд упродовж розумного часу, як це визначено в ст. 6 Конвенції<sup>16</sup>.

*На наше переконання, виконання судових рішень відбувається в межах реалізації права кожного на справедливий суд, отже, має відповідати основним засадам здійснення судового розгляду у світлі реалізації положень Європейської конвенції та практики ЄСПЛ, зокрема, у частині відкритості та гласності виконання судових рішень.*

*Відповідні положення зазначених вище рішень ЄСПЛ гарантують повну реалізацію права на справедливий суд крізь призму Європейської конвенції та верховенства права як однієї з визначальних засад. Ураховуючи це, національне законодавство України як члена РЄ та держави, що ратифікувала Конвенцію та протоколи до неї, також повинні рефлектувати відповідні норми, зокрема, й ті, що забезпечують публічність судового розгляду і їх виконання.*

У Конституції України проголошено гласність судового процесу, закріплюючи її на рівні основної засади судочинства у ст. 129<sup>17</sup>. Її реалізація, в тому числі й за рахунок повного фіксування судового процесу технічними засобами, стали об'єктом судового розгляду в порядку конституційного судочинства у 2011 році<sup>18</sup>. У процесуальних кодексах передбачені загальні положення та певні особливості здійснення повного фіксування судового процесу технічними засобами (див. положення ч. 14 ст. 7, а також ст. ст. 43, 67, 203, 247–250 ЦПК<sup>19</sup>, ст. ст. 222–225 ГПК<sup>20</sup> та ст. ст. 229–234 КАС<sup>21</sup>). Загальні вимоги щодо фіксування судового засідання технічними засобами, що містяться в процесуальних кодексах, є ідентичними. Водночас певні аспекти регулювання відкритості та гласності судового процесу передбачені в законодавстві про судоустрій і статус суддів, а інші – в процесуальному законодавстві різних видів судочинства.

У ст. 11 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»<sup>22</sup> зазначено, що гласність і відкритість судового процесу полягає насамперед у тому, що судові рішення, судові засідання та інформація щодо справ, які розглядаються судом, є відкритими і ніхто не може бути обмежений у праві на отримання в суді усної або письмової інформації про результати розгляду його судової справи. Навіть більше, якщо особа не брала участі в справі, але звернулася до суду із заявою про те, що ухвалене судове рішення зачіпає її права та обов'язки, то згідно з частиною другою ст. 8 ЦПК мають право подати апеляційну чи касаційну скаргу на відповідне рішення і ознайомлюватися з матеріалами справи, робити з них витяги, знімати копії з документів, долучених до справи, одержувати копії судових рішень.

Слід визнати, що в Україні наразі діє безпрецедентна практика забезпечення будь-якій особі права на вільний доступ до всіх судових рішень, які відповідно до Закону України «Про доступ до судових рішень»<sup>23</sup> публікуються у вільному доступі в Єдиному державному реєстрі судових рішень (далі – ЄДРСР) <http://reyestr.court.gov.ua>. Така ідея була реалізована з огляду на необхідність забезпечити доступ громадськості до актів судової влади, а також з метою унеможливлення будь-яких зловживань, зокрема, внесенням змін до вже проголошеного рішення суду<sup>24</sup>.



Згідно з ч. 2 ст. 2 зазначеного Закону усі судові рішення є відкритими та підлягають оприлюдненню в електронній формі не пізніше наступного дня після їх виготовлення і підписання. Для доступу до судових рішень судів загальної юрисдикції Державна судова адміністрація України забезпечує ведення ЄДРСР – це автоматизована система збирання, зберігання, захисту, обліку, пошуку та надання електронних копій судових рішень (ч. ч. 1 та 2 ст. 3). Судові рішення також можуть публікуватися в друкованих виданнях із додержанням вимог цього закону. Водночас, якщо судовий розгляд відбувався у закритому судовому засіданні, судові рішення оприлюднюються за винятком інформації, яка за рішенням суду щодо розгляду справи у закритому судовому засіданні підлягає захисту від розголошення.

Не тільки судові рішення, а й загальна інформація про судовий процес має бути доступною для учасників та зацікавлених осіб. Відповідно до ст. 11 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»<sup>25</sup> інформація про суд, який розглядає справу, сторони спору та предмет позову, дату надходження позовної заяви, апеляційної, касаційної скарги, заяви про перегляд судового рішення, стадії розгляду справи, місце, дату і час судового засідання, рух справи з одного суду до іншого є відкритою та має бути невідкладно оприлюдненою на офіційному веб-порталі судової влади України <https://court.gov.ua>. Яка саме інформація не підлягає оприлюдненню, передбачено частиною п'ятою ст. 8 ЦПК. Отже, складається ситуація, коли частина інформації про судовий розгляд справи є доступною для всіх охочих, а частина – ні, з огляду на необхідність забезпечення права на приватне життя особи відповідно до положень цивільного законодавства України<sup>26</sup>.

У положеннях ЦПК в новій редакції від 03 жовтня 2017 р. принцип гласності та відкритості трансформувалися у дві взаємодоповнюючі засади – принцип гласності судового процесу та принцип відкритості інформації щодо справи, передбачений ст. 8 ЦПК. Відповідно до частини першої ст. 8 ніхто не може бути позбавлений права на інформацію про дату, час і місце розгляду своєї справи або обмежений у праві отримання в суді усної або письмової інформації про результати розгляду його судової справи, а будь-яка особа, яка не є учасником справи, має право на доступ до судових рішень у порядку, встановленому законом.

Порядок оприлюднення інформації, визначеної законодавством, має бути врегульовано Положенням про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему, але проект зазначеного Положення було підготовлено і наразі за результатами обговорення Ради суддів направлено на доопрацювання<sup>27</sup>.

Варто додати, що Законом України «Про інформацію», яким проголошено засади відкритості та доступності інформації, свобода обміну інформацією (ст. 2), а також закріплено право кожного на інформацію, що передбачає можливість вільного одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації, необхідної для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів<sup>28</sup>. Водночас ч. 2 ст. 6 зазначеного Закону закріплено положення про те, що право на інформацію може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку, з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя (*курсив автора*).

Варто зауважити про контрверсійність зазначеного положення про необхідність обмеження права на інформацію з метою підтримання авторитету і неупередженості правосуддя. Виходячи з практики ЄСПЛ, можна допустити таке обмеження тільки за умов забезпечення інтересів здійснення правосуддя у справі<sup>29</sup>. Відповідно відкритість та гласність правосуддя таким чином має обмежуватися інтересами здійснення правосуддя у конкретній справі, а також з метою реалізації його превентивної функції.

Після судового провадження, а саме виконання судового рішення, є невід'ємною частиною процесу захисту прав, як ми вже зазначали, що зумовлює необхідність забезпечення гласності та відкритості. У ст. 2 нового Закону про виконання<sup>30</sup> було закріплено гласність та відкритість як засади здійснення виконавчого провадження. У Законі України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів»<sup>31</sup> (далі – Закон про виконавців) серед принципів діяльності органів державної виконавчої служби та приватних виконавців закріплено гласність та відкритість виконавчого провадження та його фіксування технічними засобами.

З комплексного тлумачення законодавства про виконавче провадження можна зробити висновки, що відкритість виконавчого процесу забезпечується наразі за допомогою запровадження і функціонування автоматизованої системи виконавчого провадження (далі – АСВП)<sup>32</sup>.

АСВП запроваджена в Україні відповідно до Положення про автоматизовану систему виконавчого провадження, затвердженого Наказом Міністерства юстиції України від 05 серпня 2016 р. № 2432/5<sup>33</sup> (далі – Положення про АСВП). Вільний та безоплатний доступ до інформації АСВП забезпечує Міністерство юстиції України у мережі Інтернет на своєму офіційному веб-сайті <https://asvweb.minjust.gov.ua/#/search-debtors> з можливістю перегляду, пошуку, копіювання та роздрукування інформації, на основі поширених веб-оглядачів та редакторів, без необхідності застосування спеціально створених для цього технологічних та програмних засобів, без обмежень та цілодобово.

Стосовно об'єкта доступу, то у параграфі VI Положення про АСВП зауважується, що Міністерство юстиції України забезпечує вільний та безоплатний доступ до інформації АСВА з можливістю перегляду, пошуку, копіювання та роздрукування інформації (на основі поширених веб-оглядачів та редакторів) без обмежень та цілодобово у формі відкритих даних, а саме прізвище, ім'я, по батькові (за його наявності), число, місяць, рік народження боржника – фізичної особи та прізвище, ім'я, по батькові (за його наявності) стягувача – фізичної особи; найменування, ідентифікаційний код в Єдиному державному реєстрі юридичних

осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань для юридичної особи – боржника та стягувача; номер, дата відкриття та стан виконавчого провадження; найменування органу державної виконавчої служби (приватного виконавця), у якого перебуває на виконанні виконавче провадження.

Відповідно виходячи із загальних положень про публічність судового розгляду та виконання судового рішення, що реалізується в концепції права особи на справедливий суд, у вільному доступі має бути інформація щодо підстави відкриття виконавчого провадження у справі, зокрема, в межах даного наукового дослідження, це судові рішення у справі, на підставі якого здійснюється виконання. Така інформація є доступною у ЄДРСР, що забезпечує будь-якій особі права на вільний доступ до всіх судових рішень відповідно до Закону України «Про доступ до судових рішень»<sup>34</sup> на сайті <http://reyestr.court.gov.ua>.

Розміщення такої інформації у вільному доступі сприятиме підвищенню довіри до судової влади в Україні, підтверджуватиме цілісність та завершеність процесу судового розгляду у справі та виконання остаточних рішень національних судів, забезпечуючи реалізацію положень Європейської конвенції про право особи на справедливий суд та практики ЄСПЛ.

Варто виходити також з того, що рішення судів можуть торкатися прав та/або інтересів осіб, які не брали участі у справі та які мають право згідно із процесуальним законодавством України звернутися за оскарженням такого рішення у передбаченому законом порядку<sup>35</sup>. Відповідно для зазначених вище категорій осіб інформація щодо судового рішення, якщо стало підставою відкриття виконавчого провадження як об'єкт, що розміщується в АСВП, розміщений у вільному доступі, означає інтереси правосуддя.

Таким чином, доступ до АСВП, що надається тільки уповноваженим органам, а також тільки сторонам виконавчого провадження у справі, не відповідає загальним засадам відкритості інформації про захист прав осіб та здійснення правосуддя. Виходячи із засади забезпечення відкритого доступу до інформації про судові рішення, а також обмеженого доступу до матеріалів справи осіб, які не брали участі у справі за умови, що рішення торкається їх прав, а також враховуючи загальні засади необхідності публічного судового розгляду справи та виконання судового рішення, визначеного положеннями Європейської конвенції, необхідно передбачити різнорівневий доступ до інформації про виконавче провадження у справі у відкритому доступі, особам, які не брали участі в справі, тобто у вільному доступі, а також особам, які брали участь у справі, суду, що ухвалив рішення, яке підлягає виконанню.

Водночас з метою недопущення помилок під час внесення інформації, що підлягає оприлюдненню, а також недопущення можливих зловживань щодо внесення інформації для відкритого доступу, варто запровадити механізм перевірки та контролю інформації, що розміщується у вільному доступі в АСВП і передбачити право осіб, щодо яких розміщується така інформація, на перевірку такої інформації впродовж певного часу з моменту вирішення питання про її розміщення за прикладом інституту перевірки інформації про судову справу, що підлягає оприлюдненню у ФП ЦП США<sup>36</sup>.

Згідно з правилом 79 ФП ЦП США матеріали цивільної справи зберігаються відповідно до встановлених у США правилах судовим клерком у вигляді так званих «civil docket» – це матеріали справи, що включаються і ведуться в відповідному реєстрі<sup>37</sup>, позначені послідовними номерами з першого запису в справі, включаючи: (а) документи, подані клерку; (б) видані у процесі з доказами вручення або іншого виконання; (с) виступи, накази, вирoki та рішення. Інформація про справу, рішення та інші матеріали справи є доступними публічно за винятком положень щодо персональних даних осіб, які брали в ній участь.

У США врегульовано положення щодо захисту інформації стосовно персональних даних учасників судових процесів, що збирається, зберігається та/або розповсюджується. Відповідно до змін до Апеляційних, цивільних та кримінальних правил щодо виконання вимог Закону про електронне урядування 2002 р., що вступили в дію з 1 грудня 2007 р.<sup>38</sup>, суди, які готують електронні документи як дистанційно доступні для громадськості, повинні надати доступ адвокатам у справі переглянути їх щодо ідентифікаторів персональних даних, які відповідно до федеральних правил повинні бути відредаговані. Упродовж семи календарних днів з моменту вручення судовим репортером або переписувачем офіційної розшифровки до канцелярії кожен адвокат повинен повідомити суд, подавши повідомлення про редагування, про наміри керувати редагуванням щодо персональних даних з електронного протоколу судового розгляду. Якщо таке повідомлення не буде подане протягом призначеного часу, суд приймає рішення, що редагування ідентифікаторів персональних даних з розшифровки не є необхідним.

Варто зазначити, що наразі в чинному законодавстві України відсутні такі механізми, які дозволяють доступ до документів, що підлягають опублікуванню, зокрема, судові рішення у справі, що іноді приводить до порушень права особи на захист персональних даних<sup>39</sup>.

**У висновку** слід зауважити, що відкритість та гласність здійснення правосуддя закріплені в основних фундаментальних актах, що гарантують верховенство права та доступ до суду, а також у національному законодавстві про судоустрій та про судочинство, на жаль, не знайшли свого логічного продовження в Законі про виконання, зокрема, щодо гласності здійснення конкретних процесуальних дій та відкритості доступу до інформації про виконання судового рішення, що має кореспондуватися в цілому із загальними положеннями процесуальних кодексів та національного законодавства про судоустрій і статус суддів в Україні.

Конкретні елементи, що виступають гарантіями реалізації принципів гласності та відкритості, мають знайти відповідне відображення і в діяльності виконавців, з урахуванням її специфіки. Зокрема, як і участь публіки відповідно впливає на суспільну довіру до судів і сприяє превентивній меті здійснення правосуддя, відкритий доступ до інформації істотно спростить роботу виконавця та забезпечить більший рівень довіри

до нього. Це полегшить здійснення правосуддя у загальному, оскільки заінтересовані особи обізнані в своїх правах за допомогою поширеної інформації про чинне законодавство, правила судочинства та виконання судових рішень, а також іншої, необхідної заявникові та іншим учасникам справи.

Водночас відкрита інформація про справу має бути підконтрольна сторонам провадження з метою недопущення порушень права на захист персональних даних, зокрема, за допомогою запровадження інституту перевірки судових рішень та інших документів, що підлягають оприлюдненню у встановленому законом порядку, адвокатами або їх уповноваженими представниками.

<sup>1</sup> Загальна декларація про права людини. URL: <http://www.un.org.ua/ua/publikatsii-ta-zvity/global-un-publications/3722-zahalna-deklaratsiia-prav-liudyny>

<sup>2</sup> Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004)

<sup>3</sup> У нашій статті, зокрема, проаналізовано Федеральні правила цивільного процесу Сполучених Штатів Америки (далі – ФП ЦП США), а також Правил цивільного процесу Англії та Уельсу (далі – ПЦП АУ) з огляду на необхідність вивчення світового досвіду реалізації положень про публічність захисту прав та виконання судових рішень.

<sup>4</sup> Див.: Цивільний процесуальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/print>; Господарський процесуальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12/print> (далі – ГПК); Кодекс адміністративного судочинства України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/print> (далі – КАС).

<sup>5</sup> Про виконавче провадження : Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19/print>

<sup>6</sup> Див.: Снідевич С.О. Гласність як засада побудови виконавчої процесуальної форми. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. Спецвипуск. 2019. С. 72–75. URL: <http://apnl.dnu.in.ua/2019/21.pdf>

<sup>7</sup> Загальна декларація про права людини. URL: <http://www.un.org.ua/ua/publikatsii-ta-zvity/global-un-publications/3722-zahalna-deklaratsiia-prav-liudyny>

<sup>8</sup> В сучасній українській науці про принцип публічності в цивільному судочинстві див. детальніше: Кройтор В.А. Гласність як одна з основних засад цивільного. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2008. № 2. С. 64–66; Проблеми теорії та практики цивільного судочинства: монографія / Комаров В.В. та ін.; за заг. ред. В.В. Комарова. Харків: Харків юридичний, 2008. 928 с. С. 61; Ізарова І.О. Принцип публічності в цивільному процесі і його зміст. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. Юридичні науки. 2011. № 89. С. 66–69 та ін.

<sup>9</sup> Щодо публічності правосуддя як елементу верховенства права, див. детальніше Cappelletti M. Social and Political Aspects of Civil Procedure—Reforms and Trends in Western and Eastern Europe. *69 Mich. L. Rev.* 847 (1970–1971). Pp. 847–861; Jolowicz J. Adversarial and Inquisitorial Models of Civil Procedure. *International and Comparative Law Quarterly*. No 52 (2). 2003. URL: <https://doi.org/10.1093/iclq/52.2.281>; Hazzard G.G.Jr. Social Justice Through Civil Justice. *26 University Chicago Law Review*. No 36. 1968–1969. Pp. 699 та ін.

<sup>10</sup> Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004)

<sup>11</sup> Див. також: Recommendation Rec(2003)17 of the Committee of Ministers to member states on enforcement (adopted by the Committee of Ministers on 9 September 2003 at the 851<sup>st</sup> meeting of the Ministers' Deputies. URL: [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectId=09000016805df0c1](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805df0c1) The Guidelines for a better implementation of the existing Council of Europe recommendation on enforcement (CEPEJ(2009), 11REV2, 17 December 2009, adopted by the CEPEJ at its 14th plenary meeting, in Strasbourg, on 9 and 10 December 2009. URL: <https://rm.coe.int/16807473cd>

<sup>12</sup> Рішення ЄСПЛ у справі Крутько проти України від 27 листопада 2008 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/go/974\\_422](https://zakon.rada.gov.ua/go/974_422)

<sup>13</sup> Рішення ЄСПЛ у справі Шмалько проти України від 20 липня 2004 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/go/980\\_226](https://zakon.rada.gov.ua/go/980_226). Вперше Суд про це зазначив в своєму історичному рішенні у справі *Hornsby v. Greece* від 19 березня 1997 р.

<sup>14</sup> Див. рішення ЄСПЛ у справі Ромашов проти України від 27 липня 2004 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/go/980\\_227](https://zakon.rada.gov.ua/go/980_227), а також рішення ЄСПЛ у справі Дубенко проти України від 11 січня 2005 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/go/980\\_251](https://zakon.rada.gov.ua/go/980_251)

<sup>15</sup> Див. також: Виконавче провадження / автор. колектив, під ред. В.В. Комарова. Харків, Право, 2014. 717 с.

<sup>16</sup> Див. також: Recommendation Rec(2003)17 of the Committee of Ministers to member states on enforcement (adopted by the Committee of Ministers on 9 September 2003 at the 851<sup>st</sup> meeting of the Ministers' Deputies. URL: [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectId=09000016805df0c1](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805df0c1) The Guidelines for a better implementation of the existing Council of Europe recommendation on enforcement (CEPEJ(2009), 11REV2, 17 December 2009, adopted by the CEPEJ at its 14th plenary meeting, in Strasbourg, on 9 and 10 December 2009. URL: <https://rm.coe.int/16807473cd>

<sup>17</sup> Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>

<sup>18</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням товариства з обмеженою відповідальністю «Пріма-Сервіс» ЛТД щодо офіційного тлумачення положення пункту 7 частини третьої статті 129 Конституції України та за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень частини шостої статті 12, частини першої статті 41 Кодексу адміністративного судочинства України, частини другої статті 197 Цивільного процесуального кодексу України, а також частини восьмої статті 81-1 Господарського процесуального кодексу України (справа про фіксування судового процесу технічними засобами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v016p710-11>

<sup>19</sup> Цивільний процесуальний кодекс. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/print>

<sup>20</sup> Господарський процесуальний кодекс. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12/print>

<sup>21</sup> Кодекс адміністративного судочинства України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/print>

<sup>22</sup> Про судоустрій і статус суддів: Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>

<sup>23</sup> Про доступ до судових рішень: Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/3262-15>

<sup>24</sup> Див. детальніше статтю одного із експертів Центру політико-правових реформ – авторів зазначеного проекту закону: Лесюк Т. Діяльність судової влади стане прозорішою. *Юридична газета*. 2005. № 1(61). С. 5.

<sup>25</sup> Про судоустрій і статус суддів: Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>

<sup>26</sup> Цивільний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/435-15>

<sup>27</sup> Див. детальніше: Рада суддів України затвердила консультативний висновок про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему. URL: <http://rsu.gov.ua/en/news/rada-suddiv-ukraini-zatverdila-konsultativnij-visnovok-pro-edinu-sudovu-informacijno-telekomunikacijnu-sistemu>

- <sup>28</sup> Про інформацію: Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2657-12>
- <sup>29</sup> Див. для прикладу положення п. г ч. 3 правила 39.2 Правил цивільного процесу Англії та Уельсу (The Civil Procedure Rules 1998. URL: <http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules>)
- <sup>30</sup> Про виконавче провадження: Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19/print>
- <sup>31</sup> Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів: Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1403-19/print>
- <sup>32</sup> Див.: Снідевич С.О. Гласність як засада побудови виконавчої процесуальної форми. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. Спецвипуск. 2019. С. 72–75. URL: <http://apnl.dnu.in.ua/2019/21.pdf>
- <sup>33</sup> Положення про автоматизовану систему виконавчого провадження, затв. наказом Міністерства юстиції України від 05 серпня 2016 р. № 2432/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1126-16/ed20180828>
- <sup>34</sup> Про доступ до судових рішень: Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/3262-15>
- <sup>35</sup> Див. частину другу ст. 8 ЦПК, відповідно до якої особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси та (або) обов'язки, які подали апеляційну чи касаційну скаргу на відповідне рішення, мають право ознайомлюватися з матеріалами справи, робити з них витяги, знімати копії з документів, долучених до справи, одержувати копії судових рішень; а також частину першу ст.17 ЦПК, згідно з якою особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси та (або) обов'язки, мають право на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення; і частину першу ст. 352 щодо права осіб, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси та (або) обов'язки, на оскарження в апеляційному порядку рішення суду першої інстанції повністю або частково.
- <sup>36</sup> Federal Rules of Civil Procedure, eff. Dec. 1, 2018. URL: <https://www.uscourts.gov/rules-policies/current-rules-practice-procedure/federal-rules-civil-procedure>
- <sup>37</sup> Див. детальніше на сторінці Court Records. URL: <https://www.uscourts.gov/court-records>
- <sup>38</sup> Privacy Policy for Electronic Case Files. URL: <https://www.uscourts.gov/rules-policies/judiciary-policies/privacy-policy-electronic-case-files>
- <sup>39</sup> Див.: Захист персональних даних: правове регулювання та практичні аспекти: практ. посіб. URL: <https://rm.coe.int/168059920c>

#### References:

- Cappelletti, M. (1970–1971) Social and Political Aspects of Civil Procedure-Reforms and Trends in Western and Eastern Europe. 69 Mich. L. Rev. 847–861 [in English].
- Court Records. URL: <https://www.uscourts.gov/court-records> [in English].
- Federal Rules of Civil Procedure, eff. Dec. 1, 2018. URL: <https://www.uscourts.gov/rules-policies/current-rules-practice-procedure/federal-rules-civil-procedure> [in English].
- Hazzard, G. G. Jr. (1968-1969) Social Justice Through Civil Justice. 26 University Chicago Law Review. 36, 699 [in English].
- Hospodarskyi protsesualnyi kodeks Ukrainy. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12/print> [in Ukrainian].
- Izarova, I. O. (2011) Pryntsyup publichnosti v tsyvilnomu protsesi i yoho zmist. Visnyk Kyivskoho natsionalnoho universytetu imeni Tarasa Shevchenka. Yurydychni nauky. 89, 66–69 [in Ukrainian].
- Jolowicz, J. (2003) Adversarial and Inquisitorial Models of Civil Procedure. International and Comparative Law Quarterly. 52(2). URL: <https://doi.org/10.1093/iclq/52.2.281>
- Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrainy. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/print>
- Konventsiiia pro zakhyst prav liudyny ta osnovopolozhnykh svobod. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004) [in Ukrainian].
- Kroitor, V. A. (2008) Hlasnist yak odna z osnovnykh zasad tsyvilnoho sudochynstva. Pivdennoukrainskyi pravnychi chasopys. 2, 64–66 [in Ukrainian].
- Lesiuk, T. (2005) Dialnist sudovoi vlady stane prozorishoiu. Yurydychna hazeta. 1(61), 5 [in Ukrainian].
- Polozhennia pro avtomatyzovanu systemu vykonavchoho provadzhennia, zatv. Nakazom Ministerstva yustytysii Ukrainy 05 serpnia 2016 № 2432/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1126-16/ed20180828> [in Ukrainian].
- Privacy Policy for Electronic Case Files. URL: <https://www.uscourts.gov/rules-policies/judiciary-policies/privacy-policy-electronic-case-files> [in English].
- Komarov, V. V. (za zah. red.). (2008). Problemy teorii ta praktyky tsyvilnoho sudochynstva. Kharkiv: Kharkiv yurydychni [in Ukrainian].
- Rada suddiv Ukrainy zatverdyla konsultatyvnyi vysnovok pro Yedynu sudovu informatsiino-telekomunikatsiinu systemu. URL: <http://rsu.gov.ua/en/news/rada-suddiv-ukraini-zatverdila-konsultativnij-visnovok-pro-edinu-sudovu-informacijno-telekomunikacijnu-sistemu> [in Ukrainian].
- Recommendation Rec (2003)17 of the Committee of Ministers to member states on enforcement (adopted by the Committee of Ministers on 9 September 2003 at the 851st meeting of the Ministers Deputies. URL: [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectId=09000016805df0c1](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805df0c1) [in English].
- Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinym zvernenniam tovarystva z obmezhenoiu vidpovidalnistiu “Prima-Servis” LTD shchodo ofitsiinoho tлумachennia polozhennia punktu 7 chastyny tretioi statti 129 Konstytutsii Ukrainy ta za konstytutsiinym podanniam 54 narodnykh deputativ Ukrainy shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) okremykh polozhen chastyny shostoї statti 12, chastyny pershoї statti 41 Kodeksu administratyvnoho sudochynstva Ukrainy, chastyny druhoї statti 197 Tsyvilnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy, a takozh chastyny vosmoї statti 81-1 Hospodarskoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy (sprava pro fiksuvannia sudovoho protsesu tekhnichnymy zasobamy). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v016p710-11> [in Ukrainian].
- Rishennia YeSPL u spravi Dubenko proty Ukrainy vid 11 sichnia 2005 r. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/go/980\\_251](https://zakon.rada.gov.ua/go/980_251) [in Ukrainian].
- Rishennia YeSPL u spravi Krutok proty Ukrainy vid 27 lystopada 2008 r. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/go/974\\_422](https://zakon.rada.gov.ua/go/974_422) [in Ukrainian].
- Rishennia YeSPL u spravi Romashov proty Ukrainy vid 27 lystopada 2004 r. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/go/980\\_227](https://zakon.rada.gov.ua/go/980_227) [in Ukrainian].
- Rishennia YeSPL u spravi Shmalko proty Ukrainy vid 20 lystopada 2004 r. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/go/980\\_226](https://zakon.rada.gov.ua/go/980_226) [in Ukrainian].
- Snidevych, S. O. (2019) Hlasnist yak zasada pobudovy vykonavchoї protsesualnoi formy. Aktualni problemy vitchyznianoї yurysprudentsii. Spetsvypusk, 72–75. URL: <http://apnl.dnu.in.ua/2019/21.pdf> [in Ukrainian].

- The Civil Procedure Rules 1998 <http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules> [in Ukrainian].
- The Guidelines for a better implementation of the existing Council of Europe recommendation on enforcement (CEPEJ(2009), 11REV2, 17 December 2009, adopted by the CEPEJ at its 14th plenary meeting, in Strasbourg, on 9 and 10 December 2009. URL: <https://rm.coe.int/16807473cd> [in Ukrainian].
- Tsyvilnyi kodeks Ukrainy. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/435-15> [in Ukrainian].
- Tsyvilnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/print> [in Ukrainian].
- Komarova, V.V. (red.). (2014) *Vykonavche provadzhennia*. Kharkiv, Pravo [in Ukrainian].
- Zahalna deklaratsiia pro prava liudyny. URL: <http://www.un.org.ua/ua/publikatsii-ta-zvityi/global-un-publications/3722-zahalna-deklaratsiia-prav-liudyny> [in Ukrainian].
- Zakhyst personalnykh danykh: pravove rehuliuвання та praktychni aspekty. Praktychnyi posibnyk. URL: <https://rm.coe.int/168059920c> [in Ukrainian].
- Zakon Ukrainy «Pro dostup do sudovykh rishen». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/3262-15> [in Ukrainian].
- Zakon Ukrainy «Pro informatsiiu». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2657-12> [in Ukrainian].
- Zakon Ukrainy «Pro orhany ta osib, yaki zdiisniuiut prymusove vykonannia sudovykh rishen i rishen inshykh orhaniv». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1403-19/print> [in Ukrainian].
- Zakon Ukrainy «Pro sudoustrii i status suddiv». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> [in Ukrainian].
- Zakon Ukrainy «Pro vykonavche provadzhennia». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19/print> [in Ukrainian].

#### Резюме

##### **Турканова В.І. Відкрите і гласне виконання судових рішень в Україні в світлі практики Європейського суду з прав людини.**

У статті розкривається правова природа принципу гласності та відкритості виконавчого процесу на основі дослідження національного законодавства та законодавства інших держав, положень правової доктрини й судової практики, а також практики ЄСПЛ. Принцип гласності та відкритості виконавчого процесу охарактеризовано в світлі забезпечення доступності правосуддя та права на справедливий судовий розгляд. Також проведено аналіз законодавства США, Англії та Уельсу, права ЄС та запропоновано вирішення проблеми доступу до відкритої інформації про судову справу та персональних даних її учасників. У результаті проведеного дослідження у роботі були запропоновані зміни до національного законодавства, що покликані забезпечити доступ до інформації під час виконання судових рішень та гарантувати право на ефективний засіб правового захисту.

**Ключові слова:** виконання судових рішень, доступ до правосуддя, відкритість правосуддя, цивільний процес.

#### Резюме

##### **Турканова В.І. Открытое и гласное исполнение судебных решений в Украине в свете практики Европейского суда по правам человека.**

В статье раскрывается правовая природа принципа гласности и открытости исполнительного процесса на основе исследования национального законодательства и законодательства других государств, положений правовой доктрины и судебной практики, а также практики ЕСПЧ. Принцип гласности и открытости исполнительного процесса охарактеризован в свете обеспечения доступности правосудия и права на справедливое судебное разбирательство. Также проведен анализ законодательства США, Англии и Уэльса, права ЕС и предложено решения проблемы доступа к открытой информации о судебном деле и персональных данных ее участников. В результате проведенного исследования в работе были предложены изменения в национальное законодательство, которые призваны обеспечить доступ к информации во время выполнения судебных решений и гарантировать право на эффективное средство правовой защиты.

**Ключевые слова:** исполнение судебных решений, доступ к правосудию, открытость правосудия, гражданский процесс.

#### Summary

##### **Vladyslava Turkanova. Open Enforcement in Ukraine Within the European Court of Human Rights Practice.**

Publicity and openness of the trial are inherent features of justice, providing the opportunity for public involvement and an appropriate level of credibility, as well as guaranteeing the implementation of other principles of justice, such as the equality of parties and their competitiveness.

During the reform of the judiciary in Ukraine, the various procedural codes of Ukraine substantially updated in according the provisions on openness and publicity of court proceedings. In particular, the new wording of the Civil Procedural Code of Ukraine the publicity of the trial and the openness of information about the case were clarified, in particular, Articles 7 "Publicity of the trial" and 8 "Openness of information about the case". A new Law on Enforcement Proceedings was also enacted and in its Article 2 of the principles of enforcement proceedings were laid down, including the publicity and openness of enforcement proceedings in Ukraine. At the same time, there are no any specific provisions of this principle disclosed in the said law. Therefore, this paper is related to the legal nature of the public principle of justice, in particular, oral hearing and openness of the information concerning enforcement of judicial decisions.

The main grounds for this study are the national legislation of Ukraine and the legislation of other states, in particular, Federal Rules of Civil Procedure of the USA, Civil Procedure Rules of England and Wales, acquis of the EU, CE Recommendations and Guidelines as well as the legal doctrine and judicial practice, including the practice of the ECHR.

It was concluded, that the principle of publicity should be characterized in the light of ensuring the access of justice and the right to a fair trial, mentioned in European Convention and realized in ECHR practice. The laws of the United States were carried out, and a solution for the problem of data rights was proposed. As a result of the study, changes in national legislation were proposed to ensure access to information during the enforcement of court decisions and to guarantee the right to an effective remedy.

**Key words:** enforcement of judicial decisions, access to justice, open justice, civil procedure.

**А.О. ФОКІНА**

*Анастасія Олександрівна Фокіна, студентка  
магістратури Київського національного універси-  
тету імені Тараса Шевченка\**

ORCID: 0000-0003-2569-8057

## **УДОСКОНАЛЕННЯ ФОРМ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ**

**Постановка проблеми.** Розвиток форм судового контролю на сучасному етапі характеризується оновленням процесуальних засад його здійснення в цивільному, кримінальному, конституційному судочинстві. Проте особлива актуальність оновлення форм здійснення судового контролю засобами адміністративного судочинства заслуговує, на наш погляд, особливої уваги з огляду на безпосередню спрямованість на захист прав приватних осіб від незаконних актів суб'єктів владних повноважень.

Основною метою даної статті є вивчення, комплексне дослідження природи, змісту, оновлення форм реалізації судового контролю в контексті реформування адміністративного судочинства як складової судової реформи.

Завданнями даної статті визначено: окреслити наукову дискусію щодо розуміння судового контролю та запропонувати удосконалення його ознак з урахуванням новітніх реформ; проаналізувати та дослідити існуючий механізм і форми судового контролю за виконанням судових рішень на прикладі адміністративного судочинства; сформулювати пропозиції з удосконалення судового контролю, в т.ч. за виконанням рішень в адміністративному судочинстві.

У демократичній, правовій державі одну з провідних ролей займає контроль як спосіб стимулювання та стримування органів державної влади у своїй діяльності. Контроль за своєю природою здійснює вирішальний вплив на відповідних суб'єктів та має комплекс нормативно визначених заходів, а тому є важливою складовою в організації та управлінні державою. У контексті проведення судової реформи в Україні особливого значення набуває судовий контроль як самостійний вид державного контролю. Необхідність розвитку та удосконалення судового контролю як у нормативному аспекті, так і у науковому обумовлена інтеграційними процесами, які донині тривають в Україні.

Пріоритетами судової гілки влади є захист прав та свобод людини та громадянина, ефективний і неупереджений розгляд справи, прийняття законного судового рішення та забезпечення його виконання. Варто зауважити, що в Україні існує проблема невиконання судових рішень прийнятих судами за наслідками розгляду справи. На нашу думку, провідне значення судовий контроль за виконанням рішень займає у адміністративному судочинстві, оскільки однією із сторін публічного-правового спору виступає суб'єкт владних повноважень. Відтак, з метою захисту та відновлення порушених прав та інтересів фізичних і юридичних осіб у спорах з органами державної влади необхідно створити дієвий механізм судового контролю за виконанням прийнятих судом рішень.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Важливі питання досліджуваної проблеми вивчали провідні вітчизняні вчені: В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, О.Р. Івасин, Р.В. Кайдашев, О. Кравець, Д.Д. Луспеник, В. Пікула, О.М. Сасевич, М.І. Смокович, В.С. Стефанюк, О.З. Хотинська, М.Д. Шадура та інші. У вітчизняній доктрині потребують розвитку поняття судового контролю та характеристика форм судового контролю за виконанням судових рішень в адміністративних справах з урахуванням проведених судової та конституційної реформ.

**Виклад основного матеріалу.** Актуальність становлення судового контролю в Україні зростає з кожним роком, оскільки ефективний захист прав та інтересів людини та громадянина є першочерговим завданням судової гілки влади і потребує відповідного контролю, зокрема, й за виконанням судових рішень в адміністративних справах.

У вітчизняному законодавстві не закріплено визначення поняття «судовий контроль». Водночас питання природи та сутності судового контролю є дискусійним у юридичній літературі, тому розглянемо різні підходи до його розуміння.

Аналізуючи поняття судового контролю академік В.Б. Авер'янов підкреслював, що «судовий контроль – це комплексне правове вище, яке відображає як основні риси судової влади, так і ознаки юрисдикційної діяльності органів держави»<sup>1</sup>. Визначення В.Б. Авер'яновим судового контролю як комплексного явища, на нашу думку, є широким підходом до розуміння поняття «судовий контроль».

Натомість, на думку Р.В. Кайдашева, «судовий контроль – це самостійна правова форма здійснення судової влади, а основними є встановлення факту: чи є законною дія (бездіяльність) або акт відповідного органу, посадової особи»<sup>2</sup>. Визначаючи місце судового контролю Л.П. Сушко вказує, що «судовий контроль – це вид державного контролю, який здійснюється у сфері функціонування судової влади з віднесених до її компетенції питань»<sup>3</sup>.

Аналіз юридичної літератури дає підстави стверджувати, що деякі автори відносять до функцій судової влади, окрім законодавчо встановленої функції правосуддя, також і функцію судового контролю. На нашу думку, єдиною закріпленою на законодавчому рівні функцією, яку здійснюють суди, є функція правосуддя, а тому судовий контроль є особливою формою здійснення судової влади.

Отже, у вітчизняній доктрині судовий контроль розуміють як: 1) особливу форму здійснення правосуддя, 2) функцію судової влади, 3) особливий вид контролю у судовій гілці влади. Розглянувши зазначені підходи до розуміння сутності судового контролю, вважаємо, що основною метою судового контролю є перевірка та встановлення факту дотримання органом державної влади покладених на нього повноважень, прийняття правомірного рішення або акту.

Важливим аспектом судового контролю, крім іншого, є обмеження суду самостійно провести контрольні заходи до суб'єкта спірних правовідносин. Таким правом наділені тільки визначені законодавством суб'єкти звернення, тобто фізичні та юридичні особи або органи державної влади.

Предметом нашого дослідження є важливий правовий засіб, який використовують у адміністративному судочинстві, а саме підсумковий судовий контроль за виконанням рішень в адміністративних справах. Судовий контроль як вид державного контролю набуває значення, оскільки стосується об'єктів, які становлять інтерес для суспільства. Наразі політична складова у правовій системі України займає провідне місце, і судова гілка влади є однією з центральних у процесі прийняття незалежних та правових рішень.

Аналізуючи поняття та правову природу судового контролю за виконанням судових рішень в адміністративних справах, О.М. Сасевич вважає, що «контроль за виконанням рішень суду можна визначити як самостійний специфічний правовий інститут, який характеризується відокремленою системою правових норм, які регулюють суспільні відносини, що виникають щодо контролю за виконанням судового рішення, та визначають учасників такого контролю, повноваження органів державної влади, права і обов'язки фізичних та юридичних осіб, процедуру (форму, строки, порядок) та відповідальність за невиконання розпоряджень суду, спрямованих на здійснення судового контролю»<sup>4</sup>.

У своєму дисертаційному дослідженні О.З. Хотинська вказує, що «судовий контроль за виконанням судових рішень є складовою єдиного процесу захисту прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, який відбувається у рамках однієї справи, незалежно від того, в якій сфері – публічній чи приватній, виникли спірні правовідносини»<sup>5</sup>.

Тобто, у юридичній літературі судовий контроль за виконанням рішень розуміють як окремий інститут, який покликаний регулювати суспільні відносини у сфері контролю з метою захисту прав та законних інтересів людини та громадянина, зокрема швидкого виконання судового рішення.

Розвиток інституту судового контролю на законодавчому рівні є передумовою для реального захисту прав та інтересів учасників судового процесу з моменту прийняття судового рішення. Це пов'язано з тим, що прийняте за наслідком судового процесу рішення має бути негайно реалізовано з метою відновлення порушеного права сторони (позивача).

Судовий контроль за виконанням судових рішень в адміністративних справах вперше було закріплено у Кодексі адміністративного судочинства України від 06 липня 2005 р. (далі – КАС України). З набранням законної сили нової редакції 15 грудня 2017 р. КАС України, інституту судового контролю за виконанням рішень в адміністративних справах загалом відведено, як і у першій редакції, тільки декілька статей. На нашу думку, відсутність нормативної розробки даного інституту на законодавчому рівні, про що свідчить нова редакція закону, гальмує розвиток судового контролю за виконання рішень в адміністративному судочинстві.

Процесуальними формами судового контролю за виконанням рішень в адміністративних справах відповідно до КАС України є: 1) зобов'язання суб'єкта владних повноважень, не на користь якого ухвалене судове рішення, подати у встановлений судом строк звіт про виконання судового рішення (ст. 382 КАС України); 2) оскарження рішень, дій або бездіяльності виконавців та посадових осіб органів державної виконавчої служби ст. 287 КАС України); 3) визнання протиправними рішень, дій чи бездіяльності, вчинених суб'єктом владних повноважень – відповідачем на виконання рішення суду (ст. 383 КАС України)<sup>6</sup>.

Однією з форм судового контролю за виконання рішень є зобов'язання подати звіт про виконання судового рішення. При цьому з аналізу ч. 1 ст. 382 КАС України, а саме формулювання «суд може зобов'язати», вбачається, що зобов'язання подати звіт є правом, а не обов'язком суду. Таким чином, вказана норма є диспозитивною, внаслідок чого у судовій практиці наразі незначний відсоток справ із застосування цієї форми судового контролю з ініціативи суду.

Сьогодні на практиці позивач при поданні позовної заяви до суду у прохальній частині, крім іншого, одразу просить встановити певну форму судового контролю за виконанням рішення суду. Таке формулювання прохальної частини залежить від категорії справи та ризиків невиконання судового рішення. Найчастіше позивачі просять встановити судовий контроль за виконанням рішень в адміністративному процесі у справах зі спорів з приводу реалізації публічної політики у сферах праці, зайнятості населення та соціального захис-

ту громадян та спорів у сфері публічної житлової політики, зокрема зі спорів, а також справах зі спорів з відносин публічної служби, справи щодо: прийняття громадян на публічну службу; проходження служби; звільнення з публічної служби.

Накладення штрафу є й видом адміністративного стягнення за невиконання керівником підприємства обов'язку подати звіт. Крім того, такий штраф є дієвим способом виконати обов'язок, оскільки стосується тільки керівника, а не установи в цілому.

Аналізуючи КАС України, а саме ч. 2 ст. 267 КАС України (у редакції до 15 грудня 2017 р.) та ч. 2 ст. 382 КАС України (у редакції після 15 грудня 2017 р.), розмір штрафу за невиконання обов'язку подати звіт збільшився (від двадцяти до сорока розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб), що для індивідуальної дії (відповідальність несе керівник суб'єкта владних повноважень) цієї форми судового контролю в адміністративному процесі є вагомим.

На нашу думку, накладення штрафу є наслідком невиконання іншої процесуальної форми судового контролю – подання звіту, а тому за своєю суттю є похідним. Штраф, як самостійну форму контролю, не буде застосовано до керівника суб'єкта владних повноважень без попереднього встановлення судом обов'язку подати звіт за виконання рішення суду. Крім того, ст. 382 КАС України передбачає різні наслідки у випадку невиконання рішення суду подати звіт. Відтак, суд має право, у першу чергу, зобов'язати повторно подати звіт, а тому штраф взагалі може бути не застосований до керівника суб'єкта владних повноважень.

Отже, накладення штрафу на керівника суб'єкта владних повноважень судами застосовується не часто, оскільки у законодавстві закріплена для суду альтернатива (у разі неподання звіту у встановлений строк) – зобов'язати подати звіт повторно у новий строк. Аналізуючи наведений вище текст, вважаємо, що штраф у розумінні КАС України не є самостійною формою судового контролю за виконанням судових рішень в адміністративних справах.

На законодавчому рівні та у юридичній літературі виділяють ще одну процесуальну форму судового контролю за виконанням рішень в адміністративних справах – визнання протиправними рішень, дій чи бездіяльності, вчинених суб'єктом владних повноважень – відповідачем на виконання рішення суду.

У цілому ця норма не є новою, оскільки кореспондується з ч. 9 ст. 267 КАС України (у редакції до 15 грудня 2017 р.). Разом із тим її застосування викликає низку труднощів, які стосуються саме порядку визнання протиправними рішень, дій чи бездіяльності, вчинених суб'єктом владних повноважень – відповідачем на виконання такого рішення суду. Варто зазначити, що судова практика з питання застосування ст. 383 КАС України ще не сформована, оскільки такий спосіб відновлення порушеного права майже не обирається заявниками.

Формою судового контролю за виконанням рішень в адміністративних справах також є вирішення та розгляд судом справ, які стосуються актів або бездіяльності органу державної виконавчої служби. Частиною восьмою ст. 382 КАС України визначено, що судовий контроль за виконанням судових рішень в адміністративних справах здійснюється також у порядку, встановленому ст. 287 цього Кодексу<sup>7</sup>. Вказана форма судового контролю здійснюється у порядку самостійного провадження шляхом подання адміністративного позову заінтересованою особою про визнання рішень, дій або бездіяльності виконавця та посадових осіб органів державної виконавчої служби протиправною та регулюється Законом України «Про виконавче провадження».

Порівнюючи редакції КАС України до 15 грудня 2017 р. та після 15 грудня 2017 р., очевидні зміни в інституті судового контролю за виконанням рішень в адміністративних справах відбулись тільки щодо розміру штрафу, у випадку неподання звіту про виконання судового рішення. Дискусійним залишається питання щодо визначення форм судового контролю в адміністративному процесі, оскільки значна кількість науковців не відносить до окремої форми контролю штраф за неподання звіту про виконання судового рішення.

Окремим аспектом судового контролю в Україні виступає виконання судових рішень Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), що обумовлено впровадженням в національне адміністративне судочинство та судову практику європейських принципів та стандартів захисту прав людини. Варто зазначити, що проблема невиконання прийнятих судом рішень постала не тільки в судовій системі України, а й у країнах Європейського Союзу.

Для врегулювання відносини, що виникають у зв'язку з обов'язком держави виконати рішення Європейського суду з прав людини у справах проти України, а також з метою зменшення числа заяв до ЄСПЛ проти України прийнято Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року<sup>8</sup>.

Водночас 10 червня 2015 р. Секретаріат ЄСПЛ повідомив Комітет Міністрів про те, що Україна являє собою найбільш серйозну проблему, оскільки понад 9 000 скарг з одного і того самого питання (невиконання або необґрунтовано довге виконання судових рішень) наразі перебувають на розгляді у ЄСПЛ<sup>9</sup>.

Таким чином, на нашу думку, необхідно удосконалити вітчизняне законодавство у частині судового контролю за виконанням рішень, а саме:

1. Закон України «Про судоустрій та статус суддів» доповнити статтею «Види судового контролю», а також у понятійному апараті Закону надати визначення терміну «судовий контроль» та його конкретним видам.

2. Кодекс адміністративного судочинства України доповнити окремою Главою «Судовий контроль за виконанням рішень в адміністративному судочинстві»; надати законодавче визначення поняття «судовий



контроль за виконанням рішень в адміністративних справах»; закріпити обов'язок суду зобов'язувати суб'єкта владних повноважень подати звіт про виконання рішення суду; збільшити розмір штрафу за невиконання до п'ятдесяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

**Висновки.** Судовий контроль покликаний забезпечити виконання прийнятого рішення за наслідком розгляду спору. Існування закріплених засобів, за допомогою яких можна стимулювати орган державної влади виконати судові рішення, є необхідною умовою існування судової системи в Україні, оскільки виконання рішення є центральною метою усього процесу.

На нашу думку, судовий контроль у широкому розумінні – це вид державного контролю, який здійснюється судовою гілкою влади за рішеннями, діями та бездіяльністю органів державної влади з питань, які належать до її компетенції.

Судовий контроль за виконанням рішень в адміністративних справах – це самостійний вид судового контролю, який здійснюється у адміністративному процесі з метою своєчасного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, а саме швидкого виконання рішення суду.

Відповідно до поставлених завдань окреслено існуючі поняття судового контролю, в тому числі судового контролю за виконанням судових рішень в адміністративних справах та сформульовано власне визначення; проаналізовано та досліджено існуючий механізм та форми судового контролю за виконанням судових рішень, на прикладі адміністративного судочинства; сформульовано пропозиції з удосконалення законодавства в частині судового контролю за виконанням рішень в адміністративному судочинстві.

<sup>1</sup> Авер'янов В.Б. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. Київ, 2003. с. 223.

<sup>2</sup> Кайдашев Р.П. Сутність судового контролю в адміністративному процесі України. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ* : збірник наукових праць / Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. Дніпропетровськ, 2015. № 3 (77). С. 128.

<sup>3</sup> Сушко Л.П. Місце судового контролю в правовій державі. *Бюлетень Міністерства юстиції України* : офіційне видання / Міністерство юстиції України. Київ, 2007. № 6. С. 122.

<sup>4</sup> Сасевич О.М. Поняття та правова природа судового контролю за виконанням судових рішень в адміністративному судочинстві. *Вісник Херсонського державного університету*. Серія «Юридичні науки». 2014. Вип. № 1 (Т. 2). С. 237–238.

<sup>5</sup> Хотинська О.З. Обов'язковість судових рішень як конституційна засада судочинства України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.10 / Академія адвокатури України. Київ, 2006. С. 7.

<sup>6</sup> Кодекс адміністративного судочинства України: Кодекс України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2005. № 35–36. № 37. Ст. 446 (із змінами).

<sup>7</sup> Там само.

<sup>8</sup> Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 р. № 3477-IV (у редакції від 02.12.2012 р.). *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2006. № 30. Ст. 260.

<sup>9</sup> Невиконання або тривале виконання остаточного рішення національного суду. *Стаття 6 Право на справедливий судовий розгляд / Виконання рішень Європейського суду з прав людини / Аналітика*. URL: <https://precedent.in.ua/2016/07/10/nevykonannya-abo-tryvale-vykonannya-ostatochnogo-rishennya-natsionalnogo-sudu/> (дата звернення: 28.08.2019).

#### References:

- Averianov, V. B. (2003). *Derzhavne upravlinnia: problemy administratyvno-pravovoi teorii ta praktyky*. Kyiv [in Ukrainian].
- Kaidashev, R. P. (2015). *Sutnist sudovoho kontroliu v administratyvnomu protsesi Ukrainy // Naukovyi visnyk Dnipropetrovskoho derzhavnoho universytetu vntrishnikh sprav : zbirnyk naukovykh prats, 3 (77), 128* [in Ukrainian].
- Sushko, L. P. (2007). *Mistse sudovoho kontroliu v pravovii derzhavi. Biuletyn Ministerstva yustytzii Ukrainy : ofitsiine vydannia / Ministerstvo yustytzii Ukrainy*. Kyiv, 6, 122 [in Ukrainian].
- Sasevych, O. M. (2014). *Poniattia ta pravova pryroda sudovoho kontroliu za vykonanniam sudovykh rishen v administratyvnomu sudochynstvi. Visnyk Khersonskoho derzhavnoho universytetu. Serii «Iurydychni nauky». 1 (tom 2), 237–238* [in Ukrainian].
- Khotynska, O. Z. (2006). *Obov'iazkovist sudovykh rishen yak konstytutsiina zasada sudochynstva Ukrainy : avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk : 12.00.10. Akademiia advokatury Ukrainy*. Kyiv [in Ukrainian].
- Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrainy: Kodeks Ukrainy № 2747-IV (06.07.2005 r.). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 35–36, 37, 446 (iz zminamy) [in Ukrainian].
- Zakon Ukrainy «Pro vykonannia rishen ta zastosuvannia praktyky Yevropeiskoho sudu z prav liudyny»: Zakon Ukrainy № 3477-IV (23.02.2006 r.) (u redaktsii vid 02.12.2012). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 30, 260 [in Ukrainian].
- Nevykonannia abo tryvale vykonannia ostatochnoho rishennia natsionalnogo sudu // *Stattia 6. Pravo na spravedlyvyi sudoviy rozghliad / Vykonannia rishen Yevropeiskoho sudu z prav liudyny. Analitika*. URL: <https://precedent.in.ua/2016/07/10/nevykonannya-abo-tryvale-vykonannya-ostatochnogo-rishennya-natsionalnogo-sudu/> (data zvernennia: 04.09.2019) [in Ukrainian].

#### Резюме

##### **Фокіна А.О. Удосконалення форм судового контролю в адміністративному судочинстві.**

У даній статті охарактеризовано основні підходи до розуміння поняття судового контролю у вітчизняній доктрині, в тому числі поняття судового контролю за виконанням рішень в адміністративному праві. Проаналізовано основні форми судового контролю за виконанням рішень в адміністративному судочинстві. На підставі проведеного дослідження надано пропозиції з удосконалення вітчизняної судової практики щодо виконання судових рішень в адміністративних справах.

**Ключові слова:** судовий контроль, адміністративне судочинство, форми судового контролю, судові рішення, виконання судового рішення, розумний строк виконання судового рішення, захист прав людини.

Резюме

**Фокина А.А. Совершенствование форм судебного контроля в административном судопроизводстве.**

В данной статье охарактеризованы основные подходы к пониманию понятия судебного контроля в отечественной доктрине, в том числе понятие судебного контроля за выполнением решений в административном праве. Проанализированы основные формы судебного контроля за выполнением решений в административном судопроизводстве. На основании проведенного исследования даны предложения по совершенствованию отечественной судебной практики по исполнению судебных решений по административным делам.

**Ключевые слова:** судебный контроль, административное судопроизводство, формы судебного контроля, судебное решение, исполнение судебного решения, разумный срок исполнения судебного решения, защита прав человека.

Summary

**Anastasiia Fokina. An improvement of forms of judicial control in the administrative proceedings.**

The urgency of judicial control in Ukraine is increasing year by year, since effective protection of human and citizen's rights and interests is a primary task of the judicial branch and requires appropriate control, in particular, of the enforcement of administrative decisions.

Judicial control over the enforcement of decisions is of the utmost importance in administrative proceedings, since one of the parties to a public-legal dispute is a subject of power. Therefore, in order to protect and restore the violated rights and interests of individuals and legal entities in disputes with public authorities, it is necessary to create an effective mechanism for judicial control over the enforcement of court decisions.

This article describes the main approaches to understanding the concept of judicial control in domestic doctrine, including the concept of judicial control over the enforcement of decisions in administrative law. Own definitions are given based on the analysis of different approaches of scientists.

The basic forms of judicial control over the execution of decisions of the administrative court are analyzed, in particular, the obligation of the subject of power, not in favor of which the court decision was adopted and the imposition of a fine; appeal against decisions, actions or inaction of executors and officials of state executive service bodies; the recognition of decisions, actions or omissions made by a subject of authority as a defendant in enforcing a court decision.

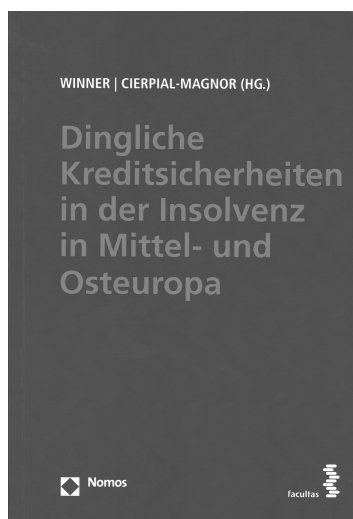
On the basis of the conducted research, proposals for improvement of domestic court practice on the enforcement of court decisions in administrative cases were submitted, namely to supplement the existing legislation with articles that would regulate the mechanism of judicial control.

**Key words:** judicial control, administrative proceeding, forms of judicial control, court decision, execution of court decision, reasonable term of execution of court decision, protection of human rights.

**Т.Ю. ТАРАСЕВИЧ**

*Тетяна Юрїєвна Тарасевич, кандидат юридичних наук, декан юридичного факультету Київського університету права НАН України*

**МАЙНОВЕ КРЕДИТНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В ПРОЦЕСІ БАНКРУТСТВА  
В КРАЇНАХ СХІДНОЇ І ЦЕНТРАЛЬНОЇ ЄВРОПИ\***



Актуальність роботи авторського колективу професора Віденського університету, доктора Мартіна Віннера та головного наукового співробітника Віденського університету, доктора Романи Сієрпіал-Магнори «Майнове кредитне забезпечення в процесі банкрутства в країнах Центральної і Східної Європи» (Відень, 2016 р.) є результатом дворічного міжнародного дослідницького проекту Інституту досліджень середньоевропейського та східноєвропейського економічного права (FOWI) при Віденському університеті економіки. У рамках проекту було досліджено правове становище забезпечених кредиторів у процедурі банкрутства у восьми країнах Середньої та Східної Європи, зокрема: Болгарії, Польщі, Румунії, Росії, Словаччині, Чехії, Україні та Угорщині.

Робота складається з 9 розділів – загального огляду теми та доповідей по вищевказаним країнам.

Автори слушно зазначають, що придатність речового кредитного забезпечення, як базової умови для видачі кредитів, є суттєвим визначальним чинником загального обсягу кредиту, що надається будь-якому народному господарству: чим вище правові гарантії для банку, що кредитує, тим швидше будуть надані кредити і тим менше, з точки зору позичальника, є фінансові витрати, за допомогою яких кредитному інституту відшкоду-

ється ризик неспроможності боржника (поряд із власними витратами на рефінансування).

На думку авторів, цьому факту протидіє те, що забезпечене майно закрито для доступу кредиторів, які не мають забезпечення. Тому кредитне забезпечення перебуває в діалектному протиріччі з принципом рівного розподілу майна неспроможного боржника кількох кредиторів в умовах неплатоспроможності. Автори висловлюють позицію, що завданням правопорядку, що діє в будь-якій державі є ослаблення цього діалектного протиріччя.

Слушно є думка, що правовий розвиток у даному напрямі має місце у всіх державах. Його темп уповільнений. Однак, якщо відносно молода практика стикається з давно забутими і непрацюючими нормами, виникає велика потреба в адаптаційному періоді. Це стосується безпосередньо держав Середньої і Східної Європи. За останні роки більшість таких держав суттєво змінили свої норми в частині правового регулювання майнового кредитного забезпечення та банкрутства. Крім того, економічна криза призвела до суттєвого збільшення процесів банкрутства в Європі.

Дана праця представляє собою сукупність окремих доповідей по кожній із країн, складених у відповідності з однаковими приписами, що дає можливість виявити відмінності, які мають місце в цих країнах внаслідок їх різних правових норм і приналежності до різних правових систем. Практично у всіх країнах у ході широкомасштабного оновлення норм цивільного права, які частково посліпно приймалися після перевороту, були введені нові положення щодо кредитного забезпечення. Економічна криза, яка особливо чітко виявилася у 2000-х роках, призвела до змін положень у сфері правового регулювання неплатоспроможності (банкрутства). Внаслідок цього усі німецькомовні праці з даної теми втратили свою актуальність. Відповідні норми щодо забезпечення в умовах неплатоспроможності в різних країнах дуже різні. Тому, на думку авторів, виникла обґрунтована необхідність у детальному аналізі специфіки кожної з країн окремо.

© Т.Ю. Тарасевич, 2019

\* Рецензія на кн.: *Winner, M. & Cierpial-Magnor, R. Dingliche Kreditsicherheiten in der Insolvenz in Mittel- und Osteuropa*. Wien. 2016

Для порівняння, ситуація в Україні описана на базі публікацій Тимура Бондарева і Юрія Датського. У доповіді висвітлені наступні теми: розвиток кредитного забезпечення та правових норм, що регулюють взаємовідносини між кредитором та неплатоспроможним боржником; криза і банкрутство підприємств; забезпечення, їх види, принципи, вимоги та ін.

Автори приділили увагу правовому регулюванню відносин неспроможності (банкрутства), яке на той час здійснювалось Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (далі – Закон про банкрутство) у новій редакції. Досліджуються та справедливо критикуються строки судових процедур, що потребували своєї конкретизації (зокрема ліквідаційної процедури), недосконалі правові конструкції, які давали змогу учасникам справи про банкрутство зловживати своїми процесуальними правами, що мало наслідком затягування строків розгляду справи. Разом з тим, Т. Бондарев і Ю. Датський зазначають, що в цілому нова редакція Закону про банкрутство впровадила в практику низку надзвичайно важливих приписів, що мають позитивно позначитися на якості розгляду справ про банкрутство. Значних змін зазнав правовий статус забезпечених кредиторів, чії права у справі про банкрутство були дещо звужені, порівняно із конкурсними кредиторами. У будь-якому випадку, практика застосування нової редакції цього закону виявила ряд недоліків, що свідчить про незавершеність реформи правових норм, які регулюють взаємовідносини неплатоспроможного боржника і кредитора.

Резюмуючи зазначимо, що книга «Майнове кредитне забезпечення в процесі банкрутства в країнах Центральної і Східної Європи» є цікавим, змістовним і корисним науково-дослідницьким і довідниковим посібником щодо стану правового регулювання питань неплатоспроможності (банкрутства) в Україні та інших країнах Східної і Центральної Європи, що може бути використаним у подальших наукових розробках з цієї проблематики, у навчальному та науково-дослідному процесі і в практичній діяльності.

### **XIII Всеукраїнський фестиваль науки**

**6 травня 2019 р.** студенти та аспіранти КУП НАНУ взяли участь у **XIII Всеукраїнському фестивалі науки**, метою проведення якого є популяризація досягнень науки в Україні, залучення молоді до наукових досліджень, піднесення авторитету і престижу науки в українському суспільстві.

Урочисто відкрив Фестиваль Перший віце-президент НАН України **Антон Наумовець**, який наголосив на величезній ролі науки у розвитку сучасного суспільства. Із вітальними листами до учасників Фестивалю звернулися президент НАН України **Борис Патон**, який зазначив, що підвищення розвитку фундаментальних та прикладних досліджень сприятиме зміцненню країни. Спікер Верховної Ради України **Андрій Парубій** наголосив на тому, що наукові ідеї та академічні напрацювання є надзвичайно важливими і без них не можливий належний розвиток України.

Почесними гостями Фестивалю були Надзвичайний і Повноважний Посол Китайської Народної Республіки в Україні пан **Ду Вей** та Надзвичайний і Повноважний Посол Французької Республіки в Україні пані **Ізабель Дюмон**. Вони наголосили на тому, що Україна виховала не одне покоління видатних науковців, а Фестиваль сприяє вихованню любові до науки. Також до присутніх звернулися засновниця Європейської академії наук, мистецтв і літератури **Ніколь Лемер** та Президент Малої академії наук **Станіслав Довгий**.

Крім того, у рамках роботи Фестивалю студентство КУП НАНУ оглянуло виставку-презентацію наукових досягнень установ НАН України, а також презентацію науково-дослідних робіт членів Малої академії наук України.

### **I Міжнародна науково-практична конференція «Трудовий капітал в умовах дії євроінтеграції: досвід України та Республіки Польща»**

**24 травня 2019 р.** відбулась I Міжнародна науково-практична конференція «Трудовий капітал в умовах дії євроінтеграції: досвід України та Республіки Польща» із використанням пропріетарного програмного забезпечення Scure, завдяки чому захід проходив одночасно в Київському університеті права НАН України, Рівненському інституті КУП НАН України та Гданському університеті (Республіка Польща). У м. Києві участь в ній взяли провідні вчені, аспіранти та студенти закладів вищої освіти України, фахівці в галузі трудового права, зокрема представник Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини з дотримання соціальних та економічних прав, трудовий арбітр Національної служби посередництва і примирення **О. Степаненко**, член Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, академік Національної академії правових наук, д.ю.н., професор, заслужений діяч науки і техніки України **С. Прилипко**, доктор філософії з права та менеджменту, менеджер проекту ЄС-МОП «Зміцнення адміністрації праці з метою покращення умов праці та подолання незадекларованої праці» **Сантуш Антоніу**, радник Конфедерації роботодавців України **Р. Колишко**, президент Всеукраїнської Асоціації компаній з міжнародного працевлаштування **В. Воскобойник**, д.ю.н., доцент, головний науковий співробітник Інституту законодавства ВРУ **Т. Телькінена**, експерт з трудової міграції Профспілки працівників будівництва і промисловості будівельних матеріалів України **О. Борисов**, представники ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана». Спонсорами конференції виступила Профспілка працівників будівництва і промисловості будівельних матеріалів України. На адресу учасників конференції надійшли письмові вітання від Президента Національної академії наук України, академіка НАН України **Б. Патона** та директора Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, академіка НАН України **Ю. Шемшученка**.

«Поняття «людський капітал» тісно пов'язано з поняттям «гідна праця», що включає людиноцентризм, верховенство права, соціальний діалог, інновації та освіту, – наголосив у своїй промові ректор КУП НАН, професор, заслужений юрист України **Ю. Бошицький**. – Освіта неформальна, як і інші форми розвитку навичок, дають свій ефект лише на базі мережі університетів. Не приховуємо, що Київський університет права вбачає себе у якості надійного елементу такої системи. Наш досвід, спеціалізація та людський капітал дозволяє це казати». Перед слухачами з промовою виступила **Моніка Томашевська**, д.ю.н., професор факультету адміністрування та права Гданського університету. Від Рівненського інституту КУП НАН України привітав учасників конференції директор **В. Якимчук**.

Експресивним і змістовним був виступ **Антоніу Сантуша**, к.ю.н., менеджера проекту ЄС-МОП «Зміцнення адміністрації праці з метою покращення умов праці з метою покращення умов праці та подолання незадекларованої праці». Він зазначив, що подолання тіньової зайнятості – це створення передумов для того, щоб не збільшувати податки, а в перспективі їх зменшувати. Чільну роль у цьому процесі відіграють інспекції праці, робота яких поки натикається на законодавчі обмеження. Про Роль уповноваженого Верховної

Ради України з прав людини у захисті права на працю розповіла представник Уповноваженого з дотримання соціальних та економічних прав **О. Степаненко**. Вона заявила, що серед найгостріших проблем соціально-економічної сфери – невплата заробітної плати. На жаль, основна частина боргів утворилась на державних підприємствах, що суперечить проголошеному соціальному характеру держави. Наразі Міністерство соціальної політики розробляє законопроекти щодо гарантування виплати зароблених коштів. Тему очікувань роботодавців щодо робочої сили розкрив студентам **Р. Колишко**, радник Конфедерації роботодавців України. За його словами, часто на співбесіди приходять «люди, мотивовані на отримання заробітної плати, а не мотивовані на роботу». Тому студентам потрібно накопичувати знання і здобувати необхідні навички. «Після закінчення університету навчання лише починається», – резюмував він свій виступ.

У рамках конференції відбулась дискусія на тему «Роль соціальних партнерів у збереженні трудового потенціалу». У ній взяли участь **С. Прилипка**, д.ю.н., професор, академік НАПрН, заслужений діяч науки і техніки України, член Вищої кваліфікаційної комісії суддів України; **Н. Кудерська**, д.ю.н., професор кафедри державно-правових та галузевих правових наук, проректор з наукової роботи КУП НАНУ; **С. Кожушко**, к.ю.н., доцент кафедри цивільно- та кримінально-правових дисциплін КУП НАНУ; **В. Воскобойник**, президент Всеукраїнської асоціації компаній з міжнародного працевлаштування; **О. Борисов**, експерт з трудової міграції Профспілки працівників будівництва і промисловості будівельних матеріалів України та ін.

Безцінний досвід спілкування з іноземними колегами молоді правники отримали під час студентської панелі. Від КУП НАНУ у заході взяли участь студенти **Д. Бородавка**, **О. Березна**, **А. Ковальова**, **К. Кобець**, **А. Малюх**, **К. Поліщук**, **К. Мороз**, **В. Поздняков**; від Рівненського інституту КУП НАН – **О. Булавіна**, **М. Заулочна**, **М. Набухотна**, **К. Озеруга**; від Гданського університету – **М. Кренчовська**, **Д. Леснер**, **О. Пуліковська**. Модераторами виступили: **О. Рассомахіна**, к.ю.н., доцент, завідувач кафедри цивільно- та кримінально-правових дисциплін КУП НАНУ, **Т.О. Кортукова**, аспірант, голова Ради молодих вчених, викладач кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства КУП НАНУ; **В. Дудін**, аспірант КУП НАНУ, **Д. Леснер**, президент наукового студентського товариства трудового права Гданського університету («Labor omnia vincit»).

Член Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, академік НАПрН, д.ю.н., професор, заслужений діяч науки і техніки України **С. Прилипка** розповів майбутнім правникам про судову реформу та про те, які перспективи вона відкриває для працевлаштування. Проведення безпрецедентно-прозорого конкурсу до Верховного Суду та інших судових інстанцій підвищує легітимність правосуддя та робить виправданим встановлення високого рівня заробітної плати. Захід завершився церемонією вручення сертифікатів.

### **Презентація колективної монографії «Державно-правове регулювання суспільних відносин в умовах нових глобалізаційних викликів: вітчизняні та міжнародні реалії»**

Планова колективна монографія «Державно-правове регулювання суспільних відносин в умовах нових глобалізаційних викликів: вітчизняні та міжнародні реалії» за загальною редакцією ректора Київського університету права НАН України, професора **Ю. Бошицького** є результатом трирічного наукового дослідження. Особливістю її є те, що до авторського колективу КУП НАНУ й Інституту держави і права ім. В.М. Корецького долучилися зарубіжні провідні науковці, зокрема декан факультету юридичних та суспільних наук Батумського державного університету ім. Ш. Руставелі, проф., д.ю.н. **А. Махарадзе** (Грузія), завідувач кафедри конституційного права та політичних інститутів факультету права та управління Гданського університету, проф., д.ю.н. **А. Шміт** і декан факультету права та управління Гданського університету, проф., д.ю.н. **Я. Стеліна** (Республіка Польща), професор університету Барі ім. Альдо Моро, проф., д.ю.н. **А. Інкампо** (Республіка Італія), заслужений професор права Університету штату Пенсильванія, почесний професор порівняльного права Лондонського університету, іноземний член Національної академії наук України та Національної академії правових наук України, проф., д.ю.н. **В. Батлер** (США), викладач кафедри ЮНЕСКО з прав людини та інформаційного права Бакинського державного університету, к.ю.н. **А. Сафаров** (Азербайджан), професор кафедри цивільного права Дебреценського університету, проф., д.ю.н. **Д. Чечі** (Угорщина).

Рецензентами монографії виступили директор Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, проф., д.ю.н., академік НАН України **Ю. Шемшученко**, проф., д.п.н., академік Академії політичних наук **П. Мироненко**, декан юридичного факультету Дебреценського університету, проф., д.ю.н. **В. Сікора** (Угорщина), професор Лінцького університету ім. Й. Кеплера, проф., д.ю.н. **Г. Коєк** (Австрія).

Таке співробітництво науковців відбулося в рамках співпраці КУП НАН України із закордонними закладами вищої освіти, що надає змогу почути один одного, йти вперед у науковому пізнанні й розв'язанні нагальних завдань, забезпечити консолідацію зусиль учених та практиків задля розвитку юридичної науки, підвищення її ролі як організуючого фактора державотворення наших країн.

Дане наукове видання присвячене актуальним питанням державно-правового регулювання суспільних відносин в умовах нових глобалізаційних викликів. Стабільність у суспільстві підтримується не тільки нормативним регулюванням, а й владним управлінням. За допомогою влади діяльність різних суб'єктів спрямовується на досягнення загальних цілей. За допомогою ж державно-правового регулювання узгоджуються (упорядковуються) відносини між ними. Це регулювання, здійснюване державою (його органами і організаціями) за допомогою норм позитивного права і інших правових засобів, впливає на суспільні відносини з

метою їх упорядкування. У монографії розглядаються теоретико-правові основи державно-правового регулювання суспільних відносин; правове регулювання адміністративних та конституційних відносин, цивільних та сімейних, господарських та трудових суспільних відносин, кримінальна юстиція в контексті державно-правового регулювання суспільних відносин в умовах нових глобалізаційних впливів; держава в системі сучасного міжнародного правопорядку: новітні виклики; сучасний міжнародний правопорядок тощо.

Монографія розрахована для науковців, викладачів, аспірантів, студентів, а також усіх, хто цікавиться загальнотеоретичними проблемами державно-правового регулювання суспільних відносин, функціонування та розвитку держави і права.

### Круглий стіл до 23-річчя Конституції України

27 червня 2019 р. в Київському університеті права НАН України відбувся круглий стіл, приурочений 23-ій річниці Конституції України, за участі зарубіжних науковців: декана факультету права та управління Гданського університету, д.ю.н., проф. **Я. Стеліни** та завідувача кафедри конституційного права та політичних інститутів факультету права та управління Гданського університету, д.ю.н., проф. **А. Шміга** (Республіка Польща), викладача кафедри ЮНЕСКО з прав людини та інформаційного права Бакинського державного університету, к.ю.н. **А. Сафарова** (Азербайджанська Республіка).

Відкрив роботу круглого столу ректор Київського університету права НАН України, професор, заслужений юрист України **Ю.Л. Бошицький**, окресливши новітній конституційний процес в Україні та важливість Основного Закону для вітчизняного суспільства. У своїх виступах вельмишановні зарубіжні гості вказали на здобутки і суперечності в розвитку законодавчого (зокрема конституційного) регулювання у власних державах.

Конституція України – це документ, що закладає підґрунтя організації і діяльності держави та формування у ній громадянського суспільства, своєрідний суспільний договір, у якому народ визначає основні напрями свого подальшого розвитку та існування, гарантії прав та свобод громадян у суспільстві. Метою проведення Круглого столу було об'єднання фахівців-конституціоналістів України та зарубіжних країн, представників компетентних органів, експертів, юристів-практиків, інших зацікавлених осіб та позиціонування КУП НАН України як науково-навчального закладу, котрий виконує важливу суспільну місію та здатний забезпечити необхідну наукову панель у сфері конституціоналізму.

На адресу організаторів та учасників міжнародної науково-практичної конференції надійшли вітання, зокрема від Президента Національної академії наук України, академіка НАН України Б.Є. Патона та директора Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, академіка НАН України Ю.С. Шемшученка.

На заході мали змогу виступити не лише досвідчені вчені, а й молоді науковці. Особливу увагу було приділено конституційній реформі та змінам в Конституції України, а також перспективам розвитку представлених на круглому столі країн. Науковці наводили свої думки щодо обґрунтованості внесених змін, а також проводили паралелі з іншими державами, зокрема Польщею.

## РЕДАКЦІЙНІ ПОВІДОМЛЕННЯ

### До відома авторів

Просимо вас дотримуватися правил підготовки, комплектації та оформлення рукописів для «Часопису Київського університету права». Авторські рукописи мають бути оформленими відповідно до державних стандартів і відповідати вимогам Постанови ВАК України № 7-05/1 від 15.01.2003 р.: «...приймати до друку... лише наукові статті, які мають такі необхідні елементи: постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями; аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор; виділення невиділених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття; формулювання цілей статті (постановка завдання); виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів; висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямі» (Бюлетень ВАК України, № 1, 2003).

1. Редакція приймає до друку статті українською або російською, або англійською мовами.

Файл з текстом наукової статті має містити:

– відомості про автора (ім'я, по батькові повністю, прізвище, вчений ступінь, вчене звання, посада, місце роботи, службовий і мобільний телефони, e-mail);

– ORCID;

– розширене УДК статті;

– назва статті, резюме (500–700 знаків) та ключові слова (5–7 слів або словосполучень) українською, російською та англійською мовами);

– розширена анотація (1–1,5 сторінки: шрифт – 14 pt; інтервал між рядками – 1,5 pt) та відомості про автора англійською мовою;

– назви файлів повинні містити прізвище автора (наприклад: Іваненко\_стаття.doc; Іваненко\_анотація.doc).

2. Авторам (співавторам), які не мають наукового ступеня, потрібно надіслати рецензію доктора/кандидата юридичних наук, який є фахівцем у галузі знань, що стосується тематики поданої наукової статті.

3. Вимоги до оформлення тексту рукопису.

3.1. Папір формату А4; параметри сторінки: верхній і нижній береги – 20 мм, лівий – 30 мм, правий – 15 мм; шрифт Times New Roman – 14 pt; інтервал між рядками – 1,5.

3.2. Посилання на джерела оформлюються як кінцеві або постсторінкові виноски – арабськими цифрами в автоматичному режимі.

Опис використаних джерел подається мовою оригіналу і оформлюється відповідно до Національного стандарту України ДСТУ 8302:2015.

3.3. Після опису використаних джерел подається References – список використаних джерел, транслітерований латиницею і оформлений відповідно до міжнародного стилю оформлення наукових публікацій APA (American Psychological Association) style. Назви періодичних видань (журналів) наводяться відповідно до офіційного латинського написання за номером реєстрації ISSN. До джерела необхідно додати позначення про мову оригіналу (наприклад: [in Ukrainian]) і цифровий ідентифікатор DOI (в разі наявності).

3.4. Авторські примітки оформлюються наприкінці сторінок з використанням символу \* як знаку виноски.

4. Обсяг авторських рукописів. Орієнтовний обсяг статті – 10–15 сторінок (20–30 тис. зн. з пробілами); наукових повідомлень, рецензій тощо – 3–5 сторінок.

Матеріали, надані з порушенням зазначених вимог, не публікуються.

Редакція залишає за собою право відхиляти статті:

- які не відповідають проблематиці журналу;
- які, на думку редакції, не відповідають науковому рівню журналу;
- які містять грубі помилки та неточності;
- які мають ознаки компілятивного відтворення ідей і матеріалів інших авторів.

Автор несе відповідальність за достовірність викладеного матеріалу, належність останнього йому особисто та якість перекладу цитат з іншомовних джерел.

Редакційна колегія має право рецензувати, редагувати, скорочувати та відхиляти статті.

Публікації здійснюються на платній основі.

---

«Часопис Київського університету права» внесено до переліку фахових видань за спеціальністю «Юридичні науки» (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.: 044-235-63-24, 097-431-97-77.  
www.chasprava.com.ua      www.kul.kiev.ua  
e-mail: chasprava@ukr.net

Нагадуємо:

відповідальність за достовірність інформації, що міститься в статтях і повідомленнях часопису, лежить на їхніх авторах; у статтях і повідомленнях часопису висловлені погляди їхніх авторів, які не завжди збігаються з поглядами редакції; рукописи і рецензії авторам не повертаємо.

Редакція часопису