

ЧАСОПИС КИЇВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ ПРАВА

Український науково-теоретичний часопис

Заснований
у жовтні 2001 року

2019/3

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 № 2 від 28.10.2019)
Вченою радою Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України
(протокол № 9 від 31.10.2019)

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;

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;

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

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, 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);

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

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

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

Герберт Шамбек – доктор права, професор (Австрія);

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

ЗМІСТ

<i>Бошицький Ю.Л., Тарасевич Т.Ю.</i> Юридичний факультет КВП НАНУ: сучасний стан та тенденції розвитку у 2019–2020 навчальному році	9
Теорія та історія держави і права. Філософія права	
<i>Удовика Л.Г.</i> Формування теорії правової системи у юридичній науці (частина 1)	12
<i>Бігун В.С.</i> Добросесність як правовий режим і правовідносини	20
<i>Іванов О.Ю.</i> Іонічна республіка (1798–1807 рр.) в контексті політики російського експансіонізму: історико-правовий аспект	24
<i>Кахнич В.С.</i> Вплив римського права на діяльність юридичного факультету Львівського університету з 1661 до 1918 рр.	30
<i>Ковальова С.Г.</i> Ремісничий цех європейського середньовічного міста XII–XV ст.: виробничо-соціальна стратифікація та відносини між стратами (на матеріалах цехових статутів)	35
<i>Костенко І.В.</i> Становлення і розвиток системи комерційної освіти в Україні	40
<i>Минькович-Слободяник О.В.</i> Основні етапи формування правової культури на теренах сучасної України	44
<i>Окіпнюк В.Т.</i> Радянські органи державної безпеки в Україні в період Другої світової війни: історико-правовий аналіз	49
<i>Ромашко А.О.</i> Сучасні тенденції застосування принципу пропорційності у судовій практиці	57
Конституційне право. Муніципальне право	
<i>Батанов О.В.</i> Концептуальні проблеми забезпечення контролю у сфері місцевого самоврядування: теорія та практика	62
<i>Білокурська О.В.</i> Конституційна доктрина в системі сучасних джерел конституційного права	69
<i>Кочка В.В.</i> Захист прав людини в ключових рішеннях Конституційного Суду Угорщини (1990–2011 роки)	73
<i>Васін М.С.</i> Сучасна державно-церковна взаємодія в Україні: переосмислення конституційних засад	80
<i>Гайдар М.С.</i> До питання поняття об'єднаної територіальної громади в Україні	87
Адміністративне право і процес. Фінансове право. Інформаційне право	
<i>Діміч А.В.</i> Характеристика окремих нормативно-правових актів у сфері логістичного забезпечення державної безпеки України в особливий період	92
<i>Микитюк А.А.</i> Деякі проблемні питання, пов'язані із застосуванням сільськогосподарськими підприємствами системи електронного адміністрування ПДВ	98
<i>Охотнікова О.М.</i> Публічне адміністрування землеустрою в Україні: проблеми та шляхи їх вирішення	103
<i>Пухтецькая А.А.</i> Развитие научных подходов к основаниям классификации принципов административного права: сравнительно-правовой аспект	108
<i>Rzaeva G.A.</i> Digital age, globalization: Ensuring economic rights in the new information society	115
<i>Шереметьєва О.Ю.</i> Інституціонально-правові основи запобігання і протидії корупції та відмиванню грошей в Україні	128
Проблеми цивільного, господарського, трудового права та права соціального забезпечення в Україні	
<i>Атаманчук І.В., Ковальчук Ю.І.</i> Межі розуміння понять «заробіток» і «дохід» у контексті правозастосування у відносинах стягнення аліментів	134
<i>Бутинська Р.Я.</i> Вплив цифрових технологій на трудове право: виклики та завдання	139
<i>Гуйван П.Д.</i> Розумний строк розгляду справи. Українські законодавчі та правозастосовні реалії	144
<i>Гулик А.Г.</i> Шлях становлення та розвитку процедур примирення в цивільному судочинстві	149
<i>Крижевський А.В., Дерій О.О.</i> Становлення та розвиток міжнародних стандартів щодо правового регулювання праці	154
<i>Погребняк В.Я.</i> Доктринальні підходи щодо визначення сутності переходу цивільних прав та обов'язків: основи теорій континуальності та дискретності	162
<i>Сахарук І.С.</i> Правові основи забезпечення безпечних та здорових умов праці згідно зі стандартами МОП у XXI столітті	166
<i>Цувіна Т.А.</i> Зворотна дія нормативно-правових актів у часі та право на справедливий судовий розгляд у цивільних справах в контексті принципу верховенства права	172
<i>Бережняк Н.В.</i> Зміст зобов'язань із набуття, збереження майна без достатньої правової підстави за Цивільним кодексом України: проблемні питання	177
<i>Деменко С.О.</i> Суб'єктно-об'єктний склад зобов'язань у зв'язку з набуттям, збереженням майна без достатньої правової підстави	181
Проблеми права інтелектуальної власності	
<i>Бондаренко О.О.</i> Апроксимація правової охорони промислових зразків в Україні до законодавства країн Європейського Союзу	188
<i>Софіюк Т.О.</i> Стан законодавства та система управління авторськими та суміжними правами в Україні на сучасному етапі	192
<i>Яшарова М.М., Паламарчук М.А.</i> Окремі питання правового регулювання авторських прав на пародії, карикатури та попури	197
<i>Потурай К.С.</i> Проблематика визначення автором твору кінематографії особи, відмінної від фізичної особи	201
<i>Стройко І.А.</i> Адаптація законодавства України до новел законодавства Європейського Союзу у сфері авторського права і суміжних прав в Інтернет-середовищі	205

Кримінальне право та криминологія

Андрушко А.В. Проблемні питання кваліфікації незаконного позбавлення волі або викрадення людини 211
Ландіна А.В., Лисенко О.М. Кримінально-правові заходи запобігання алкоголізму: порівняльно-правовий аспект 219
Мудрак І.В. Поняття, значення, окремі категорії кримінально-процесуальної активності потерпілого у кримінальному провадженні 224
Муляр Г.В., Ховтун О.С., Часова Т.О. Механізм оскарження повідомлення про підозру як засіб захисту прав підозрюваної особи 228
Новіков О.В. Злочини проти інтелектуальної власності: поняття, види, сучасний стан та тенденції розвитку 234
Грубський А.В. Свобода адвоката як невід’ємний елемент реалізації права на захист у кримінальному провадженні 239

Правова система України й міжнародне право, порівняльне правознавство

Szmyt A., Rytel-Warzocho A. Europeanization of Law in Poland from the point of view of Constitutional Law 243
Mgeladze M., Phutkaradze N. The maritime industry and the role of women seafarers: a legal regulatory framework 250
Савчук К.О., Проценко І.М. Особливості правового регулювання членства в Організації Північноатлантичного договору 258
Аягут Н.Г. Регулювання ринку портових послуг в законодавстві України та праві ЄС: порівняльний аналіз 265
Сегеда І.С. Аналіз досвіду Тунісу у сфері правового регулювання стартапів 270

Гість номера

Самедова Ш.Т. О построении санкций и формализации назначения наказания в уголовном праве в Азербайджанской Республике 276

Студентська трибуна

Фокіна А.О. Удосконалення стадії виконання судових рішень в національній правозастосовній практиці та європейських країнах 283

Рецензії

Тарасевич Т.Ю. Введення в європейське податкове право: пряме оподаткування 289

Наукова хроніка

Захист наукових робіт студентів та аспірантів КУП НАНУ в Будапешті 291
Візит делегації КУП НАНУ до Офісу Уповноваженого з прав людини в Угорщині 291
Міжнародна конференція «Уроки з досвіду країн ЄС для України» 292
Круглий стіл «Європейська стратегія України: двосторонні та багатосторонні відносини як інструменти досягнення зовнішньополітичних цілей України» 292
Презентація «Енциклопедії міжнародного права» в Інституті держави і права ім. В.М. Корецького НАН України 292
Круглий стіл на тему «Заборона катування: аналіз практики Європейського суду з прав людини» 294
Круглий стіл «Правове регулювання темпоральних меж життя людини» 294
Міжнародний форум «Колективне управління авторськими і суміжними правами: основні принципи та міжнародна практика» (м. Баку, Азербайджанська Республіка) 295
Зустріч ректора КУП НАНУ з колективом юридичного факультету Бакинського державного університету 295

Наші ювіляри

Професор В. Батлер як історик міжнародного права. До 80-річчя з дня народження 296
60-річний ювілей професора Ю.Л. Бошицького 302

Редакційні повідомлення 304

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 18.11.2019. Формат 60×84 1/8. Друк офсетний. Ум.-друк. арк. 35,3. Обл.-вид. арк. 41,8. Наклад 500 прим.
Видання та друк: Київський університет права НАН України. 01601, м. Київ – 1, вул. Трьохсвятительська, 4. Тел. +38044-278-73-11.

Law Review **OF KYIV UNIVERSITY OF LAW**

Ukrainian scientific and theoretical periodical

Founded
in October, 2001

2019/3

Published
4 times per year

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

ISSN 2219-5521

**“Law Review of Kyiv University of Law” is included into the professional
publication list “Legal sciences”**
(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 № 2, 2019/10/28)
and by V.M. Koretskyi Institute of State and Law of the NAS of Ukraine Academic Council
(protocol № 9, 2019/10/31)

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;

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;

Vadym Popko, Ph.D. in Law, Associate professor of the Institute of International Relations of Taras Shevchenko National University of Kyiv;

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).

CONTENTS

<i>Yuriy Boshitsky, Tetiana Tarasevych. Law Faculty of Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine: modern state and development trends in 2019–2020 educational year</i>	9
State and law theory and history. Philosophy of law	
<i>Larysa Udovyka. Formation of the legal system theory in Legal science (Part 1)</i>	12
<i>Vyacheslav Bihun. Integrity (Dobrochesnist) as a Legal Regime and Legal Relations</i>	20
<i>Oleksandr Ivanov. The Ionian Republic (1798–1807) in the context of policies of Russian expansionism: historical and legal aspect</i>	24
<i>Volodymyr Kakhnych. The influence of Roman law on the activities of the Faculty of Law of Lviv University from 1661 to 1918</i>	30
<i>Svitlana Kovalova. Artisan Workshop in Medieval European City XII–XV c.: Industrial and Social Stratification and Relations Between Stratas (Based on the Materials of Workshop Charters)</i>	35
<i>Irina Kostenko. Formation and development of the system of commercial education in Ukraine</i>	40
<i>Olena Minkovich-Slobodianik. The main stages of the formation of legal culture in the territory of modern Ukraine</i>	44
<i>Volodymyr Okipniuk. Soviet National Security Authorities in Ukraine during the Second World War: A Historical and Legal Analysis</i>	49
<i>Anton Romashko. The modern tendencies in the application of the principle of proportionality in judicial practice</i>	57
Constitutional law. Municipal law	
<i>Oleksandr Batanov. Conceptual problems of ensuring control in the field of local self-government: theory and practice</i>	62
<i>Olena Biloskurska. Constitutional doctrine in the system of modern sources of constitutional law</i>	69
<i>Vasyl Kopcha. Protection of Human Rights in Key Decisions of the Constitutional Court of Hungary (1990–2011)</i>	73
<i>Maksym Vasin. Modern church-state interaction in Ukraine: rethinking the constitutional basis</i>	80
<i>Maria Gaidar. On the concept of a united territorial community in Ukraine</i>	87
State governing and administrative law issues. Financial law. Information law	
<i>Antonina Dimich. Characteristics of the district of regulatory legal acts in the sphere of logical protection of the sovereign security of Ukraine in a special period</i>	92
<i>Anatoly Mykytyuk. Some problematic issues concerning the electronic administration of value added tax by agricultural enterprises</i>	98
<i>Olena Okhotnikova. Public administration of Land management: problems and solutions</i>	103
<i>Alla Pukhtetska. Development of scientific approaches to the grounds of classification of administrative law principles: comparative legal analysis</i>	108
<i>Gulnaz Rzayeva. Digital age, globalization: Ensuring economic rights in the new information society</i>	115
<i>Olga Sheremetieva. Institutional and Legal Basis of Preventing and Counteracting Corruption and Money Laundering in Ukraine</i>	128
The issues of civil law, commercial law, labour law and social security law of Ukraine	
<i>Irina Atamanchuk, Yuriy Kovalchuk. How to interpret terms “earnings” and “acuests” in the legal relations of penalty of alimonies</i>	134
<i>Roksolana Butynska. The impact of digital technology on labour law: challenges and goals</i>	139
<i>Petro Guyvan. Reasonable time for trial. Ukrainian legislative and enforcement realities</i>	144
<i>Andriy Gulik. The way of formation and development of conciliation procedures in civil proceedings</i>	149
<i>Anton Kryzhevskiy, Olena Derii. Establishment and development of international standards of legal regulation of labor</i>	154
<i>Volodymyr Pohrebniak. Scientific approaches for determination essence of transfer of civil rights and obligations: main provisions of continual and discrete theories</i>	162
<i>Iryna Sakharuk. The legal foundations of ensuring safe and healthy working conditions by ILO’ standards in the 21st century</i>	166
<i>Tetiana Tsuvina. The retrospective effect of the law and the right to a fair trial in civil cases in the context of the rule of law</i>	172
<i>Nataliia Berezniak. Content of obligations to acquire, to preserve property without sufficient legal ground in the Civil Code of Ukraine: problematic issues</i>	177
<i>Sabina Demenko. The subject-object composition of obligations in connection with the acquisition, preservation of property without a sufficient legal basis</i>	181
Intellectual property law issues	
<i>Olga Bondarenko. Approximation of the legal protection of industrial designs in Ukraine to the legislation of the countries of the European Union</i>	188
<i>Taras Sofiiuk. Current state of legislation and system of management of copyright and related rights in Ukraine</i>	192
<i>MariaYasharova, Marina Palamarchuk. Separate issues of copyright regulation for parody, caricature, and medley</i>	197
<i>Kateryna Poturai. Problems of author’s definition of a cinematographic product of a person different from a private individual</i>	201
<i>Iryna Stroyko. Adaptation of the legislation of Ukraine to the novels of the legislation of the European Union in the sphere of copyright and related rights in the Internet environment</i>	205

Contents

Criminal law and criminology

<i>Andriy Andrushko</i> . Problematic issues of qualifying unlawful deprivation of liberty or abduction of a person	211
<i>Anna Landina, Oleksandr Lysenko</i> . Criminal and legal measures to prevent alcoholism: comparative legal aspect	219
<i>Inna Mudrak</i> . Concepts, values, separate categories of criminal processing activity of the victim in criminal proceedings	224
<i>Galyna Muliar, Oleksii Khovpun, Tetiana Chasova</i> . The mechanism for contesting the notification of suspicion as a means of protecting the rights of a suspect	228
<i>Oleh Novikov</i> . Crimes against intellectual property: concept, types, current situation and development trends	234
<i>Andriy Hrubskiy</i> . Freedom of the Counsellor as an Essential Element in the Exercise of the Right to Defence in Criminal Proceedings	239

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

<i>Andrzej Szmyt, Anna Rytel-Warzocho</i> . Europeanization of Law in Poland from the point of view of Constitutional Law	243
<i>Mariam Mgeladze, Nugzar Phutkaradze</i> . The maritime industry and the role of women seafarers: a legal regulatory framework	250
<i>Konstantin Savchuk, Iryna Protsenko</i> . Features of the legal regulation of membership in the North Atlantic Treaty Organization	258
<i>Natalia Ayahut</i> . Regulation of the port services market in Ukraine and Law of EU: a comparative analysis	265
<i>Ivan Seheda</i> . Analysis of Tunisian experience in legal regulation of startups	270

Issue guest

<i>Shahla Samadova</i> . On construction of sanctions and formalization of purpose of punishment in Criminal law of the Republic of Azerbaijan	276
--	-----

Students' forum

<i>Anastasiia Fokina</i> . Improving the stage of enforcement of judgments in national law enforcement and European countries	283
---	-----

Reviews

<i>Tetiana Tarasevych</i> . Introduction to European tax law: direct taxation	289
---	-----

Scientific chronicle	291
-----------------------------------	-----

Our people celebrating their jubilees

Professor W. Butler as a historian of international law. To the 80 th anniversary	296
60 th anniversary of Professor Yuriy Boshitsky	302

Editorial message	304
--------------------------------	-----

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 2019/11/18. Format 60×84 1/8. Offset printing. Conventional printed sheets 35,3. Published sheets 41,8. Sheet feed 500 copies.
Edition and printing: Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine, 4 Triokhsviatytska St., 01601, Kyiv-1, phone number +38044-278-73-11.

Ю.Л. БОШИЦЬКИЙ, Т.Ю. ТАРАСЕВИЧ

*Юрій Ладиславович Бошицький, професор,
заслужений юрист України, ректор Київського уні-
верситету права НАН України*

*Тетяна Юрїєвна Тарасевич, кандидат юридичних
наук, декан юридичного факультету Київського
університету права НАН України*

ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ КУП НАНУ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ У 2019–2020 НАВЧАЛЬНОМУ РОЦІ

У сучасному світі розвиток України визначається у загальному контексті європейської інтеграції з орієнтацією на фундаментальні цінності світової культури, а саме: парламентаризм, права людини, права національних меншин, лібералізацію, свободу пересування, обмеження ролі держави в суспільстві, що являє собою невід’ємні атрибути громадянського суспільства. Сьогоднішній стан розбудови незалежної України вимагає консолідації суспільної свідомості навколо ідеї побудови гуманістично орієнтованої, демократичної та соціально відповідальної незалежної Української держави. У цих умовах особливого звучання набувають питання подальшого утвердження в освітній галузі принципів демократії, гуманізму та духовності. Саме ці принципи сповідують у Київському університеті права Національної академії наук України, заснованому 12 грудня 1995 р.

Створення Київського університету права базувалося на ідеї використання наукового потенціалу провідної академічної установи в галузі права – Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України – для підготовки юристів широкого профілю шляхом поєднання наукової та освітньої діяльності викладачів Університету й залучення до науково-дослідницьких робіт студентів Університету, впровадження основних наукових ідей та концепцій в освітній процес, головним завданням якого є: «Навчати студентів не догмі закону, а духу права».

Спільними зусиллями колективу КУП НАНУ за роки його існування підготовлено понад шість тисяч бакалаврів та сім тисяч магістрів (спеціалістів) права.

Основним структурним підрозділом Університету є юридичний факультет, який було створено рішенням Вченої ради Київського університету права Національної Академії наук України від 30 серпня 2012 р. Робота факультету зосереджена на всебічному розвитку особистості студента та безперервності освіти. Це навчальний, науковий і культурно-освітній центр вищої правничої школи в Україні, який постійно розвивається, крокуючи в ногу з найновішими та найактуальнішими світовими тенденціями в галузі юридичної освіти. Юридичний факультет пишається потужним науково-педагогічним колективом, який становлять кандидати і доктори юридичних наук, доценти та професори, провідні практикуючі юристи.

Ефективне навчання на факультеті забезпечується за допомогою успішного поєднання теоретичної та практичної складових. Практика студентів є органічною частиною освітнього процесу на юридичному факультеті та його неодмінним елементом. Завдяки налагодженій системі співпраці факультету з державними органами й органами місцевого самоврядування, громадськими організаціями та провідними юридичними компаніями студенти всіх курсів кожного року проходять стажування, отримують безцінний досвід, який зможуть застосувати в подальшій професійній діяльності.

Оскільки факультет – це не лише провідний освітній центр, а й науково-дослідний осередок правничої думки в Україні, значна увага в його роботі приділяється науковим дослідженням. Щороку на юридичному факультеті відбувається чимало цікавих наукових заходів (майстер-класи, форуми, конференції, круглі столи), переважна більшість з яких мають міжнародне значення та відвідуються вченими з різних країн.

Роботу юридичного факультету забезпечують кафедри, що в тісній співпраці між собою здійснюють навчально-методичну, науково-дослідну та виховну діяльність, орієнтовану на формування освіченої, гармонійно розвиненої особистості, здатної до постійного оновлення наукових знань, професійної мобільності та швидкої адаптації в динамічних умовах формування ринкових відносин. Свою повсякденну діяльність колектив юридичного факультету спрямовує на ефективну реалізацію концепції юридичної освіти КУП НАНУ з метою виховання студентів відповідно до європейських стандартів і рівнів. Підготовка та перепід-

готовка фахівців-юристів здійснюється за рівнями освіти, зокрема, першого (бакалаврського) рівня; другого (магістерського) рівня; освітньо-наукового рівня (доктор філософії, Ph.D.) денної, заочної, заочно-дистанційної форм навчання зі спеціальностей 081 «Право» і 293 «Міжнародне право».

До структури факультету входять чотири кафедри, зокрема, кафедра загальнотеоретичних правових і соціально-гуманітарних дисциплін; кафедра державно-правових та галузевих правових дисциплін; кафедра кримінального права та процесу; кафедра міжнародного права та порівняльного правознавства.

Кафедра загальнотеоретичних правових і соціально-гуманітарних дисциплін створена у 2018 р. Основними її завданнями є сприяння становленню сучасного демократичного світогляду молоді особистості, надання знань і формування навичок для самореалізації людини як у професійній, так і в суспільно-громадській сфері, формування загальної культури та професійної етики, розвиток креативного мислення студента, навичок до самонавчання і саморозвитку. Провідні тематичні напрями діяльності кафедри загальнотеоретичних правових і соціально-гуманітарних дисциплін у цій сфері – політологія й соціологія; філософія права і логіка; етика юриста та риторика.

В освітній моделі кафедри загальнотеоретичних правових і соціально-гуманітарних дисциплін визначальними є два принципи: в основі навчання студентів-юристів лежать багатоваріативні підходи до гуманітарної освіти, метою яких є забезпечення високого рівня розумової діяльності студентів; навчання студентів-юристів, незалежно від обраного профілю, здійснюється на гуманітарній основі, що дає можливість надавати їм не лише знання, а й прищеплювати різнобічну високу культуру.

У складі кафедри функціонує секція іноземних мов, яка здійснює підготовку здобувачів освіти з англійської, німецької мов за програмами: «Іноземна мова спеціальності», «Іноземна мова за професійним спрямуванням», «Теорія і практика перекладу», «Іноземна мова (англійська)», «Іноземна мова (друга: німецька)». Загальною метою цих програм є формування у студентів професійних мовних компетенцій, що сприятимуть їхньому ефективному функціонуванню у культурному розмаїтті навчального та професійного середовищ.

Кафедра державно-правових та галузевих правових дисциплін бере свій початок також із 2018 р. Вона покликана забезпечити викладання нормативних гуманітарних, фундаментальних і професійно орієнтованих дисциплін у рамках підготовки фахівців за спеціальністю 081 «Право».

Основними видами діяльності кафедри є: науково-дослідницька, навчально-педагогічна, організаційно-методична, інформаційно-аналітична, експертна, прогностична, консультаційна робота. Концепція розвитку кафедри ґрунтується на тому, що система сучасної вищої юридичної освіти – це синтез актуальних знань у сфері світоглядних, фундаментальних та прикладних правничих наук, а також інших близьких за предметом дослідження соціогуманітарних наук. Основною ідеєю розвитку кафедри є ідея підготовки фахівців, здатних до систематичного поповнення й оновлення здобутого інтелектуального багажу, підвищення досягнутого освітнього рівня.

Головна мета кафедри – задоволення зростаючого попиту українського суспільства на підготовку фахівців вищої кваліфікації в галузі юриспруденції господарсько-правового напрямку, які володіють теоретичними знаннями й практичними вміннями, вміють їх ефективно застосовувати в процесі правового забезпечення здійснення господарської діяльності та захисту прав і інтересів суб'єктів господарської діяльності.

Кафедра міжнародного права та порівняльного правознавства створена у 1995 р. Її діяльність спрямована на формування високопрофесійних юристів, які досконало застосовують законодавство різних країн для захисту прав українських громадян поза межами України, в міжнародних організаціях, а також представляють інтереси зарубіжних фірм, іноземних громадян у нашій країні, захищають інтереси держави на міжнародному рівні.

Головною метою інноваційної освіти кафедри є збереження та розвиток творчого потенціалу студента як особистості. Відповідно до вимог сьогодення освіта повинна бути пронизана загальнолюдськими цінностями. Для цього передусім необхідно зробити так, щоб вона розвивала гармонійне мислення, яке базується на поєднанні внутрішньої свободи особистості та її соціальної відповідальності, а також толерантності. Саме ці характеристики особистості сьогодні включені до переліку основних цінностей світової цивілізації, задекларованих у документах ООН.

Кафедра кримінального права та процесу була створена у 2019 р. шляхом реорганізації кафедри галузевих правових наук. Кафедра забезпечує наступність і примноження традицій наукових шкіл авторитетних попередників з урахуванням динаміки розвитку юридичної науки та правових систем в Україні й зарубіжних країнах.

Кафедра кримінального права та процесу в тісній співпраці з іншими кафедрами Київського університету права НАН України здійснює навчально-методичну, науково-дослідну та виховну діяльність, орієнтовану на формування освіченої, гармонійно розвиненої особистості, здатної до постійного оновлення наукових знань, професійної мобільності та швидкої адаптації в динамічних умовах формування ринкових відносин.

Стратегічною метою діяльності кафедри є забезпечення високого рівня викладання дисциплін, постійне розширення й оновлення спецкурсів, активний розвиток і самовдосконалення викладачів, їх участь у науковому житті; формування партнерських відносин із спорідненими кафедрами закладів вищої освіти України, міжнародна інтеграція. Це забезпечується шляхом наукових розробок актуальних проблем кримінального права, кримінального процесу, кримінології та криміналістики.

Студенти старших курсів юридичного факультету КУП НАН України активно залучаються до роботи у юридичній клініці «Фенікс», що надає безоплатну правову допомогу. Пріоритетне завдання функціонування даного структурного підрозділу – здобути майбутньому юристу професійні навички ведення справ клієнта,

розширити свій світогляд щодо омріяної професії, а також сприяти захисту особистих немайнових та майнових прав особам, які не мають фінансової можливості отримати належну правову допомогу.

Враховуючи вектор розвитку правої науки та освіти, спрямований у бік імплементації найкращих світових стандартів, юридичний факультет активно розвиває міжнародну співпрацю як з європейськими університетами, так і з вищими навчальними закладами інших країн. Студенти юридичного факультету мають можливість підвищувати рівень своїх знань за допомогою широкого спектра спеціальних факультативних навчальних курсів, які викладаються провідними українськими та іноземними спеціалістами. Велику популярність серед студентів юридичного факультету здобули започатковані Університетом міжнародні проекти з обміну студентів-правників та різноманітні школи. Заслуговує на увагу те що, вперше в березні 2019 р. на базі Рівненського інституту КУП НАНУ була проведена Міжнародна зимова школа з прав людини за участі, зокрема, колег з Італії, Австрії, Грузії, Чехії. Угорщини тощо. У рамках підписаної Угоди про співпрацю налагоджені взаємозв'язки з Бакінським державним університетом, зокрема, перспективи проведення круглих столів, дослідження проблематики права інтелектуальної власності, спортивного права, медичного права, енергетичного права та права міжнародної безпеки.

Так, 18–20 липня 2019 р. в рамках Міжнародної літньої школи для латиноамериканських студентів з питань конституційної юстиції та прав людини відбулася презентація спільної з Болонським університетом Зимової школи у Болоньї (Італія), в якій взяли участь співробітники Університету.

18–25 серпня 2019 р. в рамках угоди про співпрацю між Київським університетом права НАН України та Батумським державним університетом ім. Шота Руставелі за участі студентів Університету відбулася Міжнародна літня школа «Конституційна демократія: сучасні виклики».

15–18 вересня 2019 р. в офісі Уповноваженого із захисту персональних даних Угорщини (м. Будапешт) відбувся міжнародний конкурс наукових робіт із питань захисту персональних даних, у якому взяли участь студенти юридичного факультету КУП НАНУ.

Основні завдання, які стоять перед юридичним факультетом Університету у 2019–2020 н.р. – це впровадження нової методології з проведення профорієнтаційної роботи на регіональному рівні, співпраця з загальноосвітніми закладами I–II ступенів та професійними (професійно-технічними) закладами освіти України.

За підтримки Громадської організації «Об'єднання громадян товариство закарпатців у м. Києві» у жовтні 2019 р. було проведено низку заходів з метою профорієнтаційної роботи у містах Закарпаття, зокрема, міста Хуст, Мукачеве, Берегове, Великий Березний.

У листопаді 2019 р. з метою встановлення партнерських зв'язків було підписано Угоди про співробітництво з ДНЗ «Тернопільським професійним коледжем з підвищеною військовою та фізичною підготовкою» та Тернопільським національним економічним університетом.

У листопаді 2019 р. Київським університетом права НАН України спільно із Всесвітньою організацією інтелектуальної власності WIPO (м. Женева, Швейцарія) та Центром порівняльних правових досліджень ОНО академічний коледж (Ізраїль) заплановано проведення Міжнародного семінару «Проблеми передових технологій: штучний інтелект і блокчейн технології».

Юридичний факультет опікується тим, щоб кожна молода людина, яка вступила до Університету, могла реалізувати свої здібності, розкрити таланти, ще навчаючись. З цією метою створюються та втілюються в життя проекти студентського самоврядування, молодь має можливість отримати необхідні в майбутньому навички самоорганізації, роботи в команді, оволодіти діловим етикетом та комунікативними механізмами співпраці. Потужний багаж знань, професіоналізму і досвіду, помножений на неабиякі організаторські здібності, сьогодні є дуже затребуваним на ринку праці.

За ініціативи студентського самоврядування та підтримки адміністрації юридичного факультету було проведено низку заходів, які викликали неабиякий інтерес серед студентів. Зокрема, це інтелектуальна гра «ЩО? ДЕ? КОЛИ?». У рамках проекту «Передай тепло своєї руки маленькій дитині» представники студентського самоврядування та адміністрації Університету відвідали Спеціалізований обласний будинок дитини в м. Боярка.

За підтримки юридичного факультету було проведено вікторину у формі брейн-рингу на кубок ректора «Ерудит права – 2019», метою якого стала популяризація пізнавальної активності першокурсників в оволодінні фундаментальними юридичними дисциплінами.

Головні завдання сучасної юридичної освіти адміністрація юридичного факультету та науково-педагогічний склад вбачають у підготовці висококваліфікованих спеціалістів у галузі права, у яких сформовано загострене почуття справедливості, внутрішнє переконання щодо встановлення об'єктивної істини та прийняття справедливого правового рішення у різних соціальних ситуаціях, пов'язаних із духовною й моральною потребою служіння суспільству, своїй нації. Найважливіше значення для формування внутрішнього імперативу мають загальнолюдські цінності, якими юрист керується у своїй діяльності. Професори і доценти юридичного факультету намагаються сформувані у студентів почуття національної гідності, патріотизму, порядності, справедливості та невпинного прагнення до нових знань.

Саме це й визначає зміст і характер освітнього процесу, спрямованість студентської наукової роботи, дає змогу виховувати фахівців, які відповідають вимогам сьогодення та в майбутньому впишуть славні сторінки в історію України. Наукова діяльність педагогів юридичного факультету спрямована на формування України як правової держави. Адже саме юристи, які мають ґрунтовні знання, відповідну професійну підготовку, високу правосвідомість, чітке розуміння своєї відповідальності за долю людей, здатні ефективно впливати на зміцнення законності й правопорядку в державі.

Л.Г. УДОВИКА

*Лариса Григорівна Удовика, доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри Запорізького національного університету**

ORCID: 0000-0001-9260-4474

ФОРМУВАННЯ ТЕОРІЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ У ЮРИДИЧНІЙ НАУЦІ (ЧАСТИНА 1)

Постановка проблеми. На тлі посилення глобалізаційних та інтеграційних процесів активізується взаємодія національних, міждержавних і міжнародних правових систем. Наслідками такої взаємодії стає не лише взаємозбагачення, запозичення правових норм та інститутів, а й певне зіткнення, протистояння відмінних правових цінностей, норм, ідеологій. Чи не найяскравішим прикладом у контексті зазначеного є процес Брекзиту, який протягом останнього року став найбільш дискусійним і складно прогнозованим за своїми наслідками. У зв'язку з цим перед науковцями постала низка проблем, зокрема щодо змісту, наслідків взаємодії різних правових систем, єдності й відмінності функціонування, спрямованості їхнього розвитку. У кінцевому підсумку постає питання щодо поняття, змісту, структури правової системи.

Формулювання мети статті. Виходячи з цих міркувань, мета даної статті полягає в аналізі й систематизації наукових здобутків і джерел, які формують підґрунтя теорії правової системи у юридичній науці.

Виклад основного матеріалу. Як відомо, поняття «правова система» є ключовим, основоположним для загальної теорії права, порівняльного правознавства, міжнародного права. У межах теорії права правова система є гранично загальним поняттям, позитивним виміром правової реальності, що в найбільш узагальненому вигляді відображає єдність компонентів і елементів у формальному й структурному вигляді. Попри відмінності у розумінні самого поняття й змісту правової системи, у літературі можна виокремити декілька етапів у науковій розробці теорії правової системи.

Аналіз і систематизація наукових джерел переконливо свідчить, що правова система як предмет правового дослідження є відносно новою, порівняно з іншими правовими явищами (наприклад, норма права, правовідносини, правова культура, правова свідомість та ін.) проблемою. Лише у 80-х рр. ХХ ст. у радянській теоретико-правовій науці з'являються перші спроби осмислити право як єдність правових норм, правосвідомості та правовідносин. Становленню теорії правової системи передували інтенсивні дослідження системного методу і його використання у соціальних системах у 60–70-х роках.

Найбільш значущими здобутками цього періоду стали монографії та колективні роботи авторів, присвячені сутності й змісту системного підходу та системного методу (А. Авер'янов, І. Блауберг, В. Лекторський, Є. Юдін), загальній теорії систем (Л. Фон Берталанфі, В. Садовський, А. Уйомов), поняттю, структурі соціальних зв'язків (В. Афанасьєв)¹.

Формування загальної теорії систем стимулювало дослідження суспільства як системи та її окремих підсистем, у тому числі – правової. З'являються перші роботи, присвячені правовій системі суспільства, таких учених, як С. Алексєєв, Ю. Тихомиров, Л. Тіунова, А. Васильєв, С. Боботов, О. Гаврилов, Н. Матузов, Л. Явич². Перший етап формування загальної теорії правової системи охоплює 60–80 рр. ХХ ст. і характеризується становленням основоположних засад системного методу, введенням у широкий науковий обіг поняття «правова система», виокремленням двох основних варіантів теорії правової системи – системного й нормативно-ціннісного, формуванням «широкого» і «вужького» тлумачення правової системи, спробами визначення елементного складу правової системи, з'ясуванням основних засад її співвідношення з іншими підсистемами суспільства.

Низка основних положень щодо системного методу, поняття й змісту правової системи зазначених та інших авторів у тій частині, що не стосуються класової сутності держави і права, абсолютизації економічної

детермінації права, огульної критики капіталістичного ладу зберігають своє значення й нині, утворюючи підґрунтя розуміння правової системи.

Кінець 80-х і початок 90-х рр. ознаменовані принципово новими соціально-політичними реаліями, насамперед розпадом СРСР, становленням нових незалежних держав, відповідно – відмовою від панівної класової ідеології, переходом до ліберальної ідеології тощо, які поклали початок новому етапу розвитку соціальних наук загалом і другому етапу розвитку теорії правової системи зокрема.

Найбільш ґрунтовними науковими доробками на пострадянському просторі стали двотомник «Правова система соціалізму» за редакцією А. Васильєва (1986–1987), праці М. Магузова «Правова система і особа» (1987), Ф. Решетнікова «Правові системи країн світу» (1993), В. Синюкова «Російська правова система» (1994), «Російська державна та правова система. Сучасний розвиток, проблеми, перспективи» за редакцією Ю. Старілова (1999)³.

В українській правовій науці проблематика розвитку правової системи була зумовлена насамперед практичною потребою формування національної правової системи, правової політики та правової ідеології, системи права і законодавства та ін. Науковий інтерес до проблем правотворення в Україні та власне бачення перспектив розвитку вітчизняної правової системи загалом, її окремих підсистем виявили відомі українські вчені, такі як: В. Бабкін, С. Гусарев, А. Заєць, О. Зайчук, Р. Калюжний, М. Кельман, М. Козюбра, А. Колодій, В. Копейчиков, Є. Кубко, О. Мурашин, Н. Оніщенко, В. Опришко, М. Орзіх, В. Погорілко, О. Петришин, П. Рабінович, В. Селіванов, О. Скакун, В. Тацій, О. Тихомиров, М. Цвік, В. Шаповал, Ю. Шемшученко та ін.

Важливою віхою у дослідженні правової системи у юридичній науці стала монографія Н. Оніщенко «Правова система: проблеми теорії» (2002), яка є однією з перших фундаментальних праць з цієї проблематики, що з'явилася в Україні. Н. Оніщенко⁴, аналізуючи правову систему як особливий феномен соціальної реальності, її особливості, ознаки, функції, обґрунтовує цілісну концепцію розвитку правової системи України, що охоплює весь комплекс взаємодії правових норм, інститутів, відносин, діяльності, свідомості й культури. Учений наголошує, що «однією з основних тенденцій сучасного розвитку правової системи постає поступове і послідовне зближення природно-правових і державно-правових начал, що відбувається із зростанням загальної культури, нового праворозуміння, реалізації морально-гуманістичних суспільних ідеалів, олюднення держави й права»⁵.

Науковим доробком у комплексному інтегративному аналізі правових систем, їхньої сутності, якостей, структури та функцій стала монографія колективу авторів – В. Журавського, О. Зайчука, О. Копиленко, Н. Оніщенко «Правові системи сучасності. Глобалізація. Демократизм. Розвиток» (2003)⁶. У роботі досліджуються правова система як соціальний феномен, загальні особливості розвитку правових систем в умовах глобалізації, особливості становлення та розвитку правової системи України і теоретичні питання систематизації й уніфікації на етапі становлення і розвитку правової системи України.

На особливу увагу заслуговує дисертаційне дослідження і монографія української вченої Л. Луць «Європейські міждержавні правові системи та проблеми інтеграції з ними правової системи України (теоретичні аспекти)» (2004)⁷. Робота Л. Луць стала одним із перших загальнотеоретичних досліджень європейських міждержавних правових систем та особливостей інтеграції з ними сучасної правової системи України. Наукову цінність має низка положень, обґрунтованих Л. Луць, а саме: виявлення нового типу – міждержавної правової системи, що має сталі типологічні ознаки, що дають змогу віднести його до основних типів сучасних правових систем світу як один із типологічних розрядів (під кутом зору нової цілісної моделі світу); поняття європейської правової інтеграції та основні її стадії: 1) наближення національних правових систем до європейських міждержавно-правових систем шляхом попередньої адаптації внутрішньодержавного законодавства до європейських правових стандартів; 2) входження їх до європейських міждержавних правових систем у межах єдиного правового простору та остаточна правова адаптація; поняття правового механізму взаємодії міждержавних та національних правових систем як системи правових засобів (зокрема, процедур), що сприяють узгодженню, гармонійному їх функціонуванню у межах єдиного правового простору⁸.

На увагу заслуговує і доробок М. Мірошниченко, викладений у двох монографіях – «Генезис національних правових систем: теоретико-методологічний аспект» (2007)⁹, «Теоретичні і методологічні засади генезису правової системи України» (2010)¹⁰ та дисертаційному дослідженні¹¹. Обґрунтоване М. Мірошниченко положення щодо «існування причинно-наслідкового зв'язку між еволюцією та розвитком права і правової системи у цілісно-понятійному і функціональному аспектах; положення про право як ядро правової системи і системне утворення та про наявність спадкоємних інформаційних зв'язків між новоутвореними та початковими формами складних соціальних систем»¹² є важливим у розумінні відкритого характеру вітчизняної правової системи, її здатності сприймати й перетворювати інформацію. Положення, що «вже на самому початку зародження правова система структурно складається з основних функціональних рівнів – владно-організаційного і соціального, які у взаємозв'язку і взаємообумовленості виражають, відповідно, позитивне начало в правовій системі, яке функціонально співвідноситься із публічною владою і природно-правове начало, яке співвідноситься із природно-соціальними основами людського буття» сприяє осмисленню діалектичної єдності позитивних і природних начал у вітчизняній правовій системі; а теза, що «найбільш ефективним критерієм структурування генезису правової системи України є неперервність етапів, кожен із яких формує нову якість системи, виявляє генетичну спадкоємність ступенів еволюції, нелінійність і багатовекторність розвитку, послідовність історичних форм у часі»¹³ поглиблює розуміння необхідності розмежування різних типів правових систем. Слушними є й інші положення і тези, сформульовані М. Мірошниченко,

які сконцентровані навколо ідеї про необхідність розроблення змістової частини теорії правових систем з урахуванням конкретно-історичних умов еволюції українського суспільства, права, державності; її типологічної ідентифікації з іншими правовими системами та умов збереження самобутності в процесі політико-правової глобалізації.

Наукову цінність має і монографія «Вступ до теорії правових систем» (2006)¹⁴ колективу авторів: О. Зайчук, В. Журавський, Н. Оніщенко, В. Тимошенко, С. Бобровник, Н. Пархоменко, Т. Тараконич, О. Богініч, Ю. Власов, О. Львова, Л. Макаренко, В. Васецький, Т. Дідич. Серед низки наукових доробок науковців слід виокремити положення про дослідження місця й ролі людини в правовій системі, осмислення антропологічних засад буття із самореалізацією людини в правовій системі; твердження, що під впливом інтеграції відбувається зближення національних правових систем та їхніх інститутів, і основним підґрунтям такого процесу виступають загальнолюдські правові цінності – ідеї прав людини, верховенства права, демократії та інші, що набувають усе більшого значення у світі; висновок, що створення сучасної ефективної правової системи, яка покликана забезпечити поступ Україну як розвиненої демократичної, соціально-правової держави, потребує подальшої розробки відповідної теоретичної моделі. В окремому підрозділі монографії досліджуються інтеграційні процеси як зовнішні фактори впливу на правові системи. Водночас проблематика впливу глобалізації на елементи, компоненти, загалом правові системи не знайшла ґрунтового висвітлення.

На увагу заслуговує також і низка інших праць, зокрема монографія М. Хаустової «Національна правова система за умов розбудови правової демократичної державності в Україні» (2008)¹⁵.

Науковим здобутком у теорії правової системи стало масштабне п'ятитомне видання «Правова система України: історія, стан та перспективи», головою редакційної колегії якого є В. Тацій. У ньому провідними вітчизняними вченими узагальнено досвід побудови національної правової системи, усіх її галузей, сучасний стан науки та законодавства, практику його реалізації, визначено проблеми, перспективи і концептуальні засади подальшого розвитку вітчизняної правової системи. Враховуючи коло проблем, які висвітлюються, та актуальність і обґрунтованість висновків, викладених у кожному з п'яти томів, без будь-якого перебільшення можна стверджувати, що видання стало певним рубежем, який, з одного боку, підбиває підсумки пройденого шляху – формування засад вітчизняної правової системи, а, з іншого боку, – містком, який веде до нового, третього етапу у дослідженні правової системи, пошуку й обґрунтуванню засад її трансформації й модернізації в умовах глобалізації та інтеграції.

Уже в передмові першого тому В. Тацій та О. Петришин акцентують увагу на тому, що «Системотворчою ідеєю формування правової системи і системи законодавства України є утвердження, забезпечення та захист прав і свобод людини і громадянина»¹⁶, тим самим закладаючи визначальний складник стратегічного вектора розвитку правової системи України, поряд із євроінтеграційною спрямованістю правового розвитку. Зазначаючи, що набуття Україною незалежності та її становлення як держави відбувалось в умовах загострення у світі глобальних проблем сучасності, В. Тацій висловлює застереження й занепокоєння: «Глобальні проблеми слід долати, причому спільними зусиллями усієї світової спільності. І якщо для багатьох держав світу усвідомлення цього факту є вже звичайним явищем, то для України це новела, виклик та перевірка на цивілізованість молодого держави, перевірка її здатності реально оцінювати сучасні загрози світовій цивілізації та ефективно співпрацювати задля її подолання»¹⁷. Сьогодні ці слова звучать пророчо. Саме сьогодні Україна змушена виборювати свій суверенітет, незалежність, територіальну цілісність, уміння протистояти викликам і загрозам, демонструючи при цьому цивілізованість.

Важливим кроком у дослідженні вітчизняної правової системи стала колективна монографія «Введение в украинское право» (2009) за загальною редакцією С. Ківалова та Ю. Оборотова¹⁸. І хоча саме поняття «правова система» не виокремлюється в назві роботи чи окремому підрозділі, фактично монографія присвячена дослідженню особливостей правової системи України, питанням історії її становлення й перспективам подальшого розвитку, окремим галузям національного права та інституційному забезпеченню українського права. Уже в перших рядках роботи зазначається: «У теперішній час правова система України, як і будь-якої іншої країни, є невід'ємною частиною загальнолюдського правопорядку, який в умовах глобалізації ще не набув завершеного характеру»¹⁹. Звертаючись до загальнотеоретичних досліджень правового життя України, автори наголошують: «В умовах глобалізації та індивідуалізації суспільства перед правом стоять складні завдання, які неможливо виконати за допомогою традиційних правових засобів і механізмів. Зокрема, це знаходить своє відображення в необхідності використання нових підходів до проблематики праворозуміння»²⁰. Дійсно, зазначене твердження відображає певну тенденцію, яка сформувалась у вітчизняній юридичній науці – постановки питання щодо поняття правової системи в площину праворозуміння, яка упродовж останніх років чітко простежується у поглядах відомих українських учених, насамперед П. Рабіновича²¹. Це питання стане предметом розгляду в наступному підрозділі.

Узагальнюючи й систематизуючи наукові доробки вітчизняних і зарубіжних учених у загальній теорії права, слід виокремити такі основні аспекти дослідження правової системи:

1) загальнотеоретичні й історико-правові дослідження поняття, змісту і структури правової системи (Н. Оніщенко, О. Зайчук, М. Марченко, Л. Голоскоков, В. Демічева, М. Кагадій, В. Карташов, В. Княгинін, С. Кобринська, М. Мірошніченко, С. Полєніна, В. Сирих, В. Синюков, В. Соркін, Л. Тіунова, Ю. Тихомиров, А. Черненко, Ю. Шемшученко, М. Хаустова, В. Деміченва, М. Файнберг та ін.)²²;

2) у контексті комплексного філософсько-правового й загальнотеоретичного дослідження права і прав людини (М. Козюбра, В. Селіванов, С. Головатий, С. Алексєєв, А. Колодій, С. Максимов, О. Кресін, Д. Гуди-

ма, Є. Кубко, О. Лукашева, Я. Ленгер, Н. Мотрошилова, Ю. Оборотов, Ю. Тихомиров, С. Шевчук, В. Шиянов та ін.)²³;

3) кризь призму взаємозв'язку правової, політичної, економічної систем суспільства (М. Байтін, І. Кресіна, Л. Тиунова, Т. Шкляр та ін.)²⁴.

Зазначені автори зробили істотний внесок у загальну теорію правової системи, але, як правило, розглядали її в межах традиційної проблематики загальнотеоретичної юридичної науки. Слід зауважити, що в юридичній науці починають з'являтися праці у межах галузевих юридичних наук і нових наукових напрямів, присвячених дослідженню розвитку окремих компонентів правової системи України в умовах глобалізації. Серед них, зокрема:

1) дослідження розвитку національних правових систем під впливом глобалізації (Н. Оніщенко, О. Зайчук, Л. Луць, О. Кресін, І. Лукашук, О. Лук'янова, С. Шахрай, С. Полєніна, О. Гаврилов, Н. Колдаєва, О. Борискіна, В. Торосян, Д. Горшунов та ін.)²⁵;

2) порівняльного правознавства (Н. Оніщенко, О. Зайчук, Л. Луць, Х. Бехруз, О.Третьякова, А. Саїдов, І. Мукиєнко, О. Третьякова, та ін.)²⁶;

3) конституційного, цивільного, кримінального права в умовах глобалізації (В. Селіванов, Ю. Битяк, А. Довгерт, В. Комаров, С. Боголюбов, Ю. Волошин, В. Навроцький та ін.)²⁷;

4) взаємозв'язку національного й міжнародного права (М. Баймуратов, М. Буромєнський, В. Буткевич, Ю. Волошин, В. Дєнісов, В. Гаврилов, В. Муравйов, О. Харитонов, Є. Харитонов, С. Маркова-Мурашова, Ю. Тихомиров та ін.)²⁸.

Таким чином, другий етап у формуванні теорії правової системи розпочинається на початку 90-х рр. і охоплює перше десятиліття ХХІ століття. Потреба прискореного формування національної правової системи мала наслідком те, що в 90-і рр. правова наука змушена була давати відповіді на реальні злободенні питання. Зазначений етап характеризується постановкою низки основоположних питань щодо формування та розбудови незалежної правової держави і національної правової системи у принципово нових соціально-політичних реаліях не лише в межах національного правового простору, а й у межах європейського простору; механізму взаємодії національної правової системи та правової системи Ради Європи; особливостей систематизації та уніфікації законодавства на етапі становлення правової системи України. На початку другого десятиліття ХХІ ст. розпочинається третій етап у формуванні теорії правової системи, який стане предметом дослідження у наступній статті.

¹ Аверьянов А. Системное познание мира. Москва: Наука, 1985. 263 с.; Блауберг И.В., Юдин Э.Г. Становление и сущность системного подхода. Москва: Наука, 1973. 271 с.; Лекторский В.А., Швырев В.С. Актуальные философско-методологические проблемы системного подхода. *Вопросы философии*. 1971. № 1. С. 146–153; Юдин Э.Г. Системный подход и принцип деятельности: методологические проблемы современной науки. Москва: Наука, 1978. 392 с.; Берталанфи Л. Общая теория систем. Исследования по общей теории систем: Критический обзор: сб. переводов; под ред. В.Н. Садовского, Э.Г. Юдина. Москва: Прогресс, 1969. С. 23–82; Садовский В.Н. Основания общей теории систем: логико-методологический анализ. Москва: Наука, 1974. 279 с.; Афанасьев В.Г. Общество: системность, познание и управление. Москва: Политиздат, 1981. 432 с.

² Алексеев С.С. Право и правовая система. *Правоведение*. 1980. № 1. С. 27–34; Тихомиров Ю.А. Правовая система развитого социализма. *Советское государство и право*. 1979. № 7. С. 31–40; Тихомиров Ю.А. Правовая сфера общества и правовая система. *Журнал российского права*. 1998. № 4. С. 4–11; Тиунова Л.Б. Системные связи правовой действительности. Методология и теория. Санкт-Петербург: СПб. ун-т, 1991. 136 с.; Васильев А.М. О системах советского и международного права. *Советское государство и право*. 1985. № 1. С. 70–86; Правовая система социализма: в 2 кн. / редкол.: В.Н. Кудрявцев [и др.]; Ин-т гос. и права АН СССР. Москва: Юридическая литература, 1987. Кн. 2: Функционирование и развитие / С.В. Боботов, А.М. Васильев, О.А. Гаврилов и др.; отв. ред. В.П. Казимирчук, В.Н. Кудрявцев. 1987. 327 с.; Матузов Н.И. Правовая система и личность. Саратов: Саратов. ун-т, 1987. 294 с.; Явич Л.С. Сущность права: социально-философское понимание генезиса, развития и функционирования юридической формы общественных отношений. Ленинград: ЛГУ, 1985. 207 с.

³ Правовая система социализма: в 2 кн. / редкол.: В.Н. Кудрявцев и др.; Ин-т гос. и права АН СССР. Москва: Юридическая литература, 1987. Кн. 1: Понятие, структура, социальные; отв. ред. А.М. Васильев, 1986. 367 с. Правовая система социализма: в 2 кн. / редкол.: В.Н. Кудрявцев др.: Ин-т гос. и права АН СССР. Москва: Юридическая литература, 1987. Кн. 2: Функционирование и развитие / С.В. Боботов, А.М. Васильев, О.А. Гаврилов др.; отв. ред. В.П. Казимирчук, В.Н. Кудрявцев, 1987. 327 с.; Матузов Н.И. Правовая система и личность. Саратов: Саратов. ун-т, 1987. 294 с.; Синюков В.Н. Российская правовая система. Введение в общую теорию. Саратов: Полиграфист, 1994. 496 с.; Стариков Ю.Н. Российское государство и правовая система: Современное развитие, проблемы, перспективы. ред. Ю.Н. Стариков. Воронеж: Изд-во Воронежского гос. ун-та, 1999. 704 с.

⁴ Оніщенко Н.М. Правова система: проблеми теорії: монографія. Київ: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2002. 348 с.

⁵ Там само. С. 309.

⁶ Правові системи сучасності. Глобалізація. Демократизм. Розвиток: монографія / В.С. Журавський, О.В. Зайчук, О.Л. Копилєнко, Н.М. Оніщенко; за заг. ред. В.С. Журавського. Київ: Юрінком Інтер, 2003. 296 с.

⁷ Луць Л.А. Європейські міждержавні правові системи та проблеми інтеграції з ними правової системи України (теоретичні аспекти): монографія. Київ: ІДПН НАН України, 2004. 304 с.

⁸ Луць Л.А. Європейські міждержавні правові системи: загальнотеоретична характеристика: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.01 Київ, 2005. С. 6–7.

⁹ Мірошніченко М.І. Генезис національних правових систем: теоретико-методологічний аспект: монографія. Київ: Ун-т «Україна», 2007. 271 с.

- ¹⁰ Мірошніченко М.І. Теоретичні і методологічні засади генезису правової системи України: монографія. Київ: Ун-т «Україна», 2010. Деп. в ДНТБ України 01.06.10, № 32-Ук 2010.
- ¹¹ Мірошніченко М.І. Генезис правової системи України: теоретико-методологічний аспект : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.01. Київ, 2013. 40 с.
- ¹² Мірошніченко М.І. Теоретичні і методологічні засади генезису правової системи України: монографія. Київ: Ун-т «Україна», 2010. Деп. в ДНТБ України 01.06.10, № 32-Ук 2010. С. 11.
- ¹³ Там само. С.12.
- ¹⁴ Вступ до теорії правових систем : монографія / за заг. ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. Київ: Юридична думка, 2006. 432 с.
- ¹⁵ Хаустова М.Г. Національна правова система за умов розбудови правової демократичної державності в Україні: монографія. Харків: Право, 2008. 160 с.
- ¹⁶ Правова система України : історія, стан та перспективи: в 5 т. Харків: Право, 2008. Т. 1 : Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України / за ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. 728 с. С. 8.
- ¹⁷ Там само. С. 11–12.
- ¹⁸ Введение в украинское право / под. общ. ред. С.В. Кивалова, Ю.Н. Оборотова. 2-е изд., перераб. и доп. Одесса: Юридическая литература, 2009. 768 с.
- ¹⁹ Там само. С. 8.
- ²⁰ Там само. С. 130.
- ²¹ Рабінович П. Методологія вітчизняного загальнотеоретичного праводержавознавства : деякі сучасні тенденції. *Право України*. 2014. № 1. С. 11–21.
- ²² Див.: Зайчук О., Оніщенко Н.М. Правові системи сучасності та тенденції їх розвитку. *Право України*. 2002. № 11. С. 23–26; Марченко М.Н. Государство и право в условиях глобализации. Москва : Проспект, 2008. 400 с.; Голоскоков Л.В. Модернизация российского права: теоретико-информационный аспект : дисс. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. Краснодар, 2006. 423 с.; Демічева В.В. Правова свідомість як елемент правової системи в умовах демократичного розвитку України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2007. 192 с.; Кагадій М.І. Юридична практика в правовій системі України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 Київ, 2005. 190 с.; Карташов В.Н. Введение в общую теорию правовой системы общества : в 2 т. Ярославль: ЯрГУ, 2005. Т. 1. 547 с. Карташов В.Н. Введение в общую теорию правовой системы общества. Ярославль, 1997. Ч. 3: Практика реализации права. Правоприменительная практика. 130 с.; Мірошніченко М.І. Генезис національних правових систем: теоретико-методологічний аспект: монографія. Київ: Ун-т «Україна», 2007. 271 с.; Поленина С.В., Гаврилов О.А., Колдаева Н.Г. Теоретические и практические аспекты развития правовой системы РФ в условиях глобализации. *Государство и право*. 2005. № 12. С. 5–12; Синюков В.Н. Российская правовая система. Введение в общую теорию. Саратов: Полиграфист, 1994. 496 с.; Сорокин В.В. Концепция эволюционного развития правовой системы в переходный период: дисс. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. Екатеринбург, 2003. 337 с.; Тихомиров Ю.А. Правовая сфера общества и правовая система. *Журнал российского права*. 1998. № 4. С. 4–11; Черненко А.К. Теоретико-методологические аспекты формирования правовой системы общества: дисс. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. Москва, 2006. 382 с.; Демічева В.В. Правова свідомість як елемент правової системи в умовах демократичного розвитку України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2007. 192 с.; Кагадій М.І. Юридична практика в правовій системі України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2005. 190 с.; Карташов В.Н. Введение в общую теорию правовой системы общества : в 2 т. 2005. Т. 1. 547 с.; Колодій А.М. Принципи права України : монографія. Київ: Юрінком Інтер, 1988. 205 с.; Хаустова М.Г. Національна правова система за умов розбудови правової демократичної державності в Україні: монографія. Харків: Право, 2008. 160 с.; Файнберг М. Модернизация правовой системы Российской Федерации: проблемы теории и практики: дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Краснодар, 2008. 167 с.
- ²³ Див.: Козюбра М. Верховенство права: українські реалії та перспективи. *Право України*. 2010. № 3. С. 6–18; Селіванов В.М. Право і влада суверенної України : методологічні аспекти: монографія. Київ: Вид. дім «Ін Юре», 2002. 724 с.; Колодій А.М. Принципи права України : монографія. Київ: Юрінком Інтер, 1988. 205 с.; Головатий С. Верховенство права : монографія : у 3 кн. Київ: Фенікс, 2006. Т. 1 : Верховенство права: від ідеї – до доктрини. 2006. 624 с.; Максимов С.И. Правовая реальность: опыт философского осмысления: монографія. Харьков: Право, 2002. 328 с.; Гудима Д.А. Права людини: антрополого-методологічні засади дослідження. *Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України* / редкол.: П.М. Рабінович (голов. ред.) та ін. Серія І. Дослідження та реферати. Львів: Край, 2009. Вип. 20. 292 с.; Введение в теорию государственно-правовой организации социальных систем / под. общ. ред. Е.Б. Кубко. Киев: Юрінком, 1997. 192 с.; Ленгер Я.І. Реформування правової системи як засіб підвищення її ефективності : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Ужгород, 2007. 215 с.; Оборотов Ю. Традиції і новачки в правовому розвитку. Одесса: Юридична література, 2001. 157 с.; Шевчук С. Судовий захист прав людини: практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції. С. Шевчук. Київ: Реферат, 2007. 848 с.
- ²⁴ Див.: Байтин М.И. Право – связующее звено между политической властью, государством и правовой системой общества. *Вопросы теории государства и права*. Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1988. С. 38–47; Байтин М.И. Сущность права (современное нормативное правопонимание на грани двух веков). Москва: Право и государство, 2005. 544 с.; Кресіна І.О., Матвієнко А.С., Оніщенко Н.М. Політика, право і влада в контексті трансформаційних процесів в Україні: монографія / за ред. І.О. Кресіної. Київ: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2006. 304 с.; Тиунова Л.Б. Системные связи правовой действительности. *Методология и теория*. Санкт-Петербург: СПб. ун-т, 1991. 136 с.
- ²⁵ Див.: Кресіна І.О., Ткаченко О. Національна держава і право в умовах глобалізації. *Право України*. 2007. № 6. С. 146–149; Лукашук І.И. Глобализация, государство, право, XXI век. Москва: Спарк, 2000. 279 с.; Лукьянова Е.Г. Глобализация и правовая система России (основные направления развития): монографія. Москва: Норма, 2006. 112 с.; Шахрай С.М. Глобализация и правовая система России. Санкт-Петербург: Санкт-Петербургский университет МВД России, 2003. 239 с.; Воздействие глобализации на правовую систему России / С.В. Поленина, О.А. Гаврилов, Н.Г. Колдаева и др. *Государство и право*. 2004. № 3. С. 5–15; Борискина О.Н. Последствия глобализации для развития национальных правовых систем: пути и способы преодоления возникающих проблем. *История государства и права*. 2008. № 17. С. 6–8; Торосян В.Р. Правовая система России в условиях глобализации и межгосударственной унификации правовых стандартов : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. Краснодар. 2009. 17 с.; Горшунов Д.Н. Влияние процессов глобализации на правовые системы России и Беларуси. *Проблемы управления*. 2007. № 3(24). С. 162–166.

²⁶ Див.: Порівняльне правознавство (правові системи світу) : монографія / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. Київ: Парламентське вид-во, 2008. 488 с.; Бехруз Х. Порівняльне правознавство: підручник Одеса: Фенікс, 2009. 464 с.; Вовраженцева К.П. Правові системи України та Республіки Беларусь: сучасні процеси правового розвитку : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 Київ, 2008. 212 с.; Саїдов А.Х. Сравнительное правоведение (Основные правовые системы современности). Москва: Юристъ, 2000. 48 с.; Третьякова О.Д. Когеренция правовых систем (на примере конституций США, Афганистана и Филиппин). *Российский следователь*. 2008. № 10. С. 37–40; Волощенко О.В. Процеси конвергенції в сучасних правових системах. *Форум права*. 2009. № 3. С. 123–128; Мукиенко І.Н. Многообразие и специфика современных правовых систем: дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Москва, 2008. 161 с.

²⁷ Див.: Конституційні засади правової системи України і проблеми її вдосконалення / за ред. Ю.П. Битяка. Харків: Право, 2008. 576 с.; Довгерт А. Методологічне значення наднаціонального цивільного права. *Право України*. 2009. № 8. С. 15–19; Боголюбов С.А. Глобализация и развитие экологического законодательства. *Журнал российского права*. 2004. № 5. С. 14–27; Волошин Ю.О. Доктрина «глобального конституціоналізму» в механізмі забезпечення європейської міждержавної інтеграції: теоретико-методологічний аналіз. *Часопис Київського університету права*. 2008. № 3. С. 95–102; Навроцький В. Кримінальне право України в епоху глобалізації. *Геополітика України: історія і сучасність*: зб. наук. праць. 2010. № 2. С. 140–152.

²⁸ Див.: Баймуратов М.А., Кофман Б.Я. Международные избирательные стандарты: правовая природа, содержательная и системная характеристики, актуальные вопросы имплементации в законодательство Украины: монографія / под науч. ред. д-ра юрид. наук, проф. Ю.А. Волошина. Сумы, 2012. 230 с.; Буроменський М.В. Міжнародне право: навч. посіб. / за ред. М.В. Буроменського. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 336 с.; Взаємодія міжнародного права з внутрішнім правом України / за ред. В.Н. Денисова. Київ: 2006. 672 с.; Буроменський М.В. Міжнародне право : навч. посіб. / за ред. М.В. Буроменського. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 336 с.; Тихомиров Ю.А. Международное и внутреннее право: динамика соотношения. *Правоведение*. 1995. № 3. С. 56–66; Тихомиров Ю.А. Глобализация: взаимовлияние внутреннего и международного права. *Журнал российского права*. 2002. № 11. С. 3–6; Гаврилов В.В. Международная и национальные правовые системы: понятие и основные направления взаимодействия: понятие и основные направления взаимодействия: дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.10. Владивосток, 2005. 315 с.; Муравйов В. Гармонізація законодавства як феномен європейської інтеграції. *Український правовий часопис*. 2003. № 2. С. 3–9; Харитонова О., Харитонов Є. Порівняльне право Європи. Основи порівняльного правознавства: європейські традиції: посібник. Харків: Одиссей, 2002. 592 с.; Маркова-Мурашова С.А. Современные правовые системы: тенденции интеграции и дифференциации: монографія. Краснодар: Кубанский гос. ун-т, 2005. 312 с.

References:

Aver'yanov, A. (1985). *Sy'stemnoe poznany'e my'ra*. M.: Nauka [in Russian]; Blauberg Y'.V., Yudy'n, E.G. (1973). *Stanovleny'e y sushhnost' sy'stemnogo poxoda*. M.: Nauka [in Russian]; Lektorsky'j, V.A., Shvyrev, V.S. (1971). *Aktual'nye fy'losofsko-metodologichesky'e problemy sy'stemnogo podxoda. Voprosy fy'losofy' y [in Russian]; Yudy'n, E.G. (1978). Sy'stemnyj podxod y pry'ncy'p deyatelnosti: metodologichesky'e problemy sovremennoj nauky*. M.: Nauka [in Russian]; Bertalanfy', L. (1969). *Obshhaya teorya sy'stem. Y'ssledovany'a po obshhej teorye sy'stem: Kry'ty'chesky'j obzor: sb. perevodov ; pod red. V.N. Sadovskogo, E.G. Yudy'na*. M.: Progress [in Russian]; Sadovsky'j, V.N. (1974). *Osnovany'a obshhej teorye sy'stem: logy'ko-metodologichesky'j analiz*. M.: Nauka [in Russian]; Afanas'ev V.G. (1981). *Obshhestvo: sy'stemnost', poznany'e y upravleny'e*. M.: Poly'ty'zdat [in Russian].

Alekseev, S.S. (1980). *Pravo y pravovaya sy'stema. Pravovedeny'e*. 1980. 1 [in Russian]; Ty'xomy'rov, Yu.A. (1979). *Pravovaya sy'stema razvy'togo socy'alyzma. Sovetskoe gosudarstvo y pravo*. 7 [in Russian]; Ty'xomy'rov, Yu.A. (1998). *Pravovaya sfera obshhestva y pravovaya sy'stema. Zhurnal rossy'jskogo prava*. 4 [in Russian]; Ty'unova, L.B. (1991). *Sy'stemnye svyazy pravovoj dejstv'itel'nosti. Metodologiya y teorya*. SPb: SPb. un-t [in Russian]; Vasy'l'ev, A.M. (1985). *O sy'stemax sovetskogo y mezhdunarodnogo prava. Sovetskoe gosudarstvo y pravo*. 1. [in Russian]; *Pravovaya sy'stema socy'alyzma (1987) : v 2 kn. / redkol.: V.N. Kudryavcev [y dr]; Y'n-t gos. y prava AN SSSR*. M.: Yurydycheskaya lyteratura, Kn. 2: *Funkcy'on'y'rovany'e y razvy'ty'e / C.V. Bobotov, A.M. Vasy'l'ev, O.A. Gavry'lov [y dr]; otv. red. V.P. Kazy'my'rchuk, V.N. Kudryavcev [in Russian]; Matuzov, N.Y'.* (1987). *Pravovaya sy'stema y ly'chnost'*. Saratov: Sarat. un-t [in Russian]; Yavy'ch, L.S. (1985). *Sushhnost' prava: socy'al'no-fy'losofskoe pony'many'e genezy'sa, razvy'ty'a y funkcy'on'y'rovany'a yury'dy'cheskoj formy obshhestvennyx otnoshen'y*. L.: LGU [in Russian].

Pravovaya sy'stema socy'alyzma: v 2 kn. (1986) / redkol.: V.N. Kudryavcev [y dr]; Y'n-t gos. y prava AN SSSR. M.: Yury'dy'cheskaya ly'teratura. Kn. 1: *Ponyaty'e, struktura, socy'al'nye; otv. red. A.M. Vasy'l'ev*. [in Russian]; *Pravovaya sy'stema socy'alyzma: v 2 kn. (1987) / redkol.: V.N. Kudryavcev [y dr]; Y'n-t gos. y prava AN SSSR*. M.: Yury'dy'cheskaya ly'teratura [in Russian]. Kn. 2: *Funkcy'on'y'rovany'e y razvy'ty'e / C.V. Bobotov, A.M. Vasy'l'ev, O.A. Gavry'lov [y dr]; otv. red. V.P. Kazy'my'rchuk, V.N. Kudryavcev [in Russian]; Matuzov, N.Y'.* (1987). *Pravovaya sy'stema y ly'chnost'*. Saratov: Sarat. un-t [in Russian]; Sy'nyukov, V.N. (1994). *Rossy'jskaya pravovaya sy'stema. Vvedeny'e v obshhuyu teoryu*. Saratov: Poly'grafy'st [in Russian]; Stary'lov, Yu.N. (1999). *Rossy'jskoe gosudarstvo y pravovaya sy'stema: Sovremennoe razvy'ty'e, problemy, perspekty'vy*. red. Yu.N. Stary'lov. Voronezh: Y'zd-vo Voronezhskogo gos. un-ta [in Russian].

Onishhenko, N.M. (2002). *Pravova sy'stema : problemy teorii y Monografiya*. K. : In-t derzhavy i prava im. V.M. Korecz'kogo NAN Ukrainy[in Ukrainian].

Pravovi sy'stemy suchasnosti. Globalizaciya. Demokrats'zm. Rozvy'tok: monografiya (2003) [V.S. Zhuravs'ky'j, O.V. Zajchuk, O.L. Kopylenko, N.M. Onishhenko]; za zag. red. V.S. Zhuravs'kogo. K.: Yurinkom Inter [in Ukrainian].

Lucz', L.A. (2004). *Yevropejs'ki mizhderzhavni pravovi systemy ta problemy integraciyi z nymy pravovoyi systemy Ukrainy (teoretychni aspekty): monografiya*. K.: IDPN NAN Ukrainy[in Ukrainian].

Lucz', L.A. (2005). *Yevropejs'ki mizhderzhavni pravovi systemy: zagal'noteorety'chna xaraktery'sty'ka : avtoref. dy's. na zdobuttya nauk. stupenya doktora yury'd. nauk : specz. 12.00.01*. K. [in Ukrainian].

Miroshnychenko, M.I. (2007). *Genezy's nacional'ny'x pravovy'x sy'stem: teorety'ko-metodologichny'j aspekt: monografiya*. K.: Un-t «Ukrayina» [in Ukrainian].

Miroshnychenko, M.I. (2010). *Teorety'chni i metodologichni zasady genezy'su pravovoyi sy'stemy Ukrainy: monografiya*. K.: Un-t «Ukrayina», Dep. v DNTB Ukrainy. 01.06.10, 32-Uk 2010 [in Ukrainian].

Miroshnychenko, M.I. (2013). *Genezy's pravovoyi sy'stemy Ukrainy: teorety'ko-metodologichny'j aspekt : avtoref. dy's. na zdobuttya nauk. stupenya d-ra yury'd. nauk : specz. 12.00.01 «Teoriya ta istoriya derzhavy i prava; istoriya polity'chny'x i pravovy'x uchen'»*. K. [in Ukrainian].

- Miroshnychenko, M.I. (2010). Teoretychni i metodologichni zasady genezy'su pravovoyi sy'stemy Ukrainy: monografiya. K.: Un-t «Ukrayina», Dep. v DNTB Ukrainy 01.06.10, 32-Uk [in Ukrainian].
- Vstup do teorii pravovy'x sy'stem : monografiya (2006) / za zag. red. O.V. Zajchuka, N.M. Onishhenko. K. : Yury'dy'chna dumka [in Ukrainian].
- Xaustova, M.G. (2008). Nacional'na pravova sy'stema za umov rozbudovy pravovoyi demokraty'chnoyi derzhavnosti v Ukraini: monografiya. X.: Pravo, [in Ukrainian].
- Pravova systema Ukrainy : istoriya, stan ta perspektyvy (2008): v 5 t. T. 1 : Metodologichni ta istory'ko-teoretychni problemy formuvannya i rozvy'tku pravovoyi sy'stemy Ukrainy / za red. M.V. Czvika, O.V. Petry'shy'na. X.: Pravo [in Ukrainian].
- Vvedeny'e v ukrayn'skoe pravo (2008) / pod. obshh. red. S.V. Ky'valova, Yu.N. Oborotova. [2-e y'zd., pererab. y dop.]. Odessa: Yury'dy'cheskaya ly'teratura [in Ukrainian].
- Rabinovych, P. (2014). Metodologiya vitchy'znanogo zagal'noteorety'chnogo pravoderzhavoznavstva : deyaki suchasni tendencyi. Pravo Ukrainy [in Ukrainian].
- Zajchuk, O.V., Onishhenko, N.M. (2002). Pravovi sy'stemy suchasnosti ta tendencyi yix rozvy'tku. Pravo Ukrainy [in Ukrainian]; Marchenko, M.N. (2008). Gosudarstvo y pravo v uslovy'yax globaly'zacy'y'. M. : Prospekt [in Russian]; Goloskokov, L.V. (2006) Moderny'zacy'ya rossy'jskogo prava: teorety'ko-y'nformacy'onnyj aspekt : dy'ss. ... d-ra yury'd. nauk : 12.00.01. Krasnodar [in Russian]; Demicheva, V.V. (2007). Pravova svidomist' yak element pravovoyi sy'stemy v umovax demokraty'chnogo rozvy'tku Ukrainy : dy'ss. ... kand. yury'd. nauk: 12.00.01. K. [in Ukrainian]; Kagadij, M.I. (2005). Yury'dy'chna prakty'ka v pravovij sy'stemi Ukrainy : dy'ss. ... kand. yury'd. nauk: 12.00.01. K. [in Ukrainian]; Kartashov, V.N. (2005). Vvedeny'e v obshhuuyu teory'yu pravovoj sy'stemy obshhestva : v 2 t. Yaroslavl' : YarGU, T.I. [in Russian]; Kartashov, V.N. (1997). Vvedeny'e v obshhuuyu teory'yu pravovoj sy'stemy obshhestva. Chast'. 3. Prakty'ka realy'zacy'y prava. Pravopry'meny'tel'naya prakty'ka. Yaroslavl' [in Russian]; Miroshnychenko, M.I. (2007). Genezy's nacional'ny'x pravovy'x sy'stem: teorety'ko-metodologichny'j aspekt: monografiya. K.: Un-t «Ukrayina» [in Ukrainian]; Poleny'na, S.V., Gavry'lov, O.A., Koldaeva, N.G. (2005). Teorety'chesky'e y prakty'chesky'e aspekty razvy'ty'ya pravovoj sy'stemy RF v uslovy'yax globaly'zacy'y'. *Gosudarstvo y pravo*. 12. [in Ukrainian]; Sy'nyukov, V.N. (1994). Rossy'jskaya pravovaya sy'stema. Vvedeny'e v obshhuuyu teory'yu. Saratov: Poly'grafy'st [in Russian]; Soroky'n, V.V. (2003). Koncepty'ya zvoluyucy'onного razvy'ty'ya pravovoj sy'stemy v perexodnyj pery'od: dy'ss. ... d-ra yury'd. nauk : 12.00.01. Ekaterynburg [in Russian]; Ty'xomy'rov Yu.A. (1998). Pravovaya sfera obshhestva y pravovaya sy'stema. Zhurnal rossy'jskogo prava [in Russian]; Chernenko, A.K. (2006). Teorety'ko-metodology'chesky'e aspekty formy'rovany'ya pravovoj sy'stemy obshhestva: dy'ss. ... d-ra yury'd. nauk: 12.00.01. M. [in Russian]; Demicheva, V.V. (2007). Pravova svidomist' yak element pravovoyi sy'stemy v umovax demokraty'chnogo rozvy'tku Ukrainy : dy'ss. ... kand. yury'd. nauk: 12.00.01 [in Ukrainian]; Kagadij, M.I. (2005). Yury'dy'chna prakty'ka v pravovij sy'stemi Ukrainy : dy'ss. ... kand. yury'd. nauk: 12.00.01 [in Ukrainian]; Kartashov, V.N. (2005). Vvedeny'e v obshhuuyu teory'yu pravovoj sy'stemy obshhestva : v 2 t. T. 1. [in Russian]; Kolodij, A.M. (1988). Pry'ncy'py prava Ukrainy : monografiya. K.: Yurinkom Inter [in Ukrainian]; Xaustova, M.G. (2008). Nacional'na pravova sy'stema za umov rozbudovy pravovoyi demokraty'chnoyi derzhavnosti v Ukraini: monografiya. X.: Pravo [in Ukrainian]; Fajnberg, M. (2008). Moderny'zacy'ya pravovoj sy'stemy Rossy'jskoj Federacy'y' : problemy teory'y y prakty'ky' : dy'ss. ... kand. yury'd. nauk: 12.00.01. Krasnodar [in Russian].
- Kozyubra, M. (2010) Verxovenstvo prava: ukrayn'ski realiyyi ta perspekty'vy'. Pravo Ukrainy. 3. [in Ukrainian]; Selivanov, V.M. (2002). Pravo i vlada suverennoyi Ukrainy : metodologichni aspekty' : monografiya. K.: Vy'd. dim «In Yure» [in Ukrainian]; Kolodij, A.M. (1988). Pry'ncy'py prava Ukrainy : monografiya. K.: Yurinkom Inter [in Ukrainian]; Golovaty'j, S. (2006). Verxovenstvo prava : monografiya : u 3 kn. / S. Golovaty'j. K.: Feniks: Verxovenstvo prava: vid ideyi – do doktry'ny'. [in Ukrainian]; Maksymov, S.Y'. (2002). Pravovaya real'nost' : opyt fy'losofskogo osmysleny'ya : monografy'ya. X.: Pravo [in Ukrainian]; Gudy'ma, D.A. (2009). Prava lyudy'ny' : antropologo-metodologichni zasady doslidzhennya / Praci L'viv's'koyi laboratoriyi prav lyudy'ny i gromadyany'na Naukovo-doslidnogo insty'tutu derzhavnogo budivny'cztva ta miscevego samovryaduvannya Akademiyi pravovy'x nauk Ukrainy / redkol.: P.M. Rabinovych (golov. red.) ta in. Seriya I. Doslidzhennya ta referaty'. Vy'p. 20. L'viv: Kraj [in Ukrainian]; Vvedeny'e v teory'yu gosudarstvenno-pravovoj organy'zacy'y socy'al'ny'x sy'stem (1997) / pod. obshh. red. E.B. Kubko. K.: Yury'nikom [in Ukrainian]; Lenger Ya.I. (2007). Reformuvannya pravovoyi sy'stemy yak zasib pidvy'shennya yiyi efekty'vnosti : dy'ss. ... kand. yury'd. nauk: 12.00.01. « Teoriya ta istoriya derzhavy i prava; istoriya polity'chny'x i pravovy'x uchen' ». Uzhgorod [in Ukrainian]; Oborotov, Yu. (2001). Trady'cy'y y novacy'y v pravovom rozvy'ty'y'. Odessa: Yury'dy'chna literatura [in Ukrainian]; Shevchuk, S. (2007). Sudovy'j zaxy'st prav lyudy'ny' : prakty'ka Yevropejs'kogo Sudu z prav lyudy'ny u konteksti zaxidnoyi pravovoyi trady'ciyi. K.: Referat [in Ukrainian].
- Bajty'n, M.Y'. (1988). Pravo – svyazuyushhee zveno mezhdru poly'ty'cheskoj vlast'yu, gosudarstvom y pravovoj sy'stemoj obshhestva. Voprosy teory'y gosudarstva y prava. Saratov: Y'zd-vo Sarat. un-ta [in Russian]; Bajty'n, M.Y'. (2005). Sushhnost' prava (sovremennoe normaty'vnoe pravopony'many'e na grany dvux vekov). M.: Pravo y gosudarstvo [in Russian]; Kresina, I.O., Matviyenko, A.S., Onishhenko, N.M. (2006). Polity'ka, pravo i vlada v konteksti transformacijny'x procesiv v Ukraini: monografiya; za red. I.O. Kresinoyi. K.: In-t derzhavy i prava im. V.M. Korecz'kogo NAN Ukrainy[in Ukrainian]; Ty'unova, L.B. (1991). Sy'stemnye svyazy pravovoj dejstvy'tel'nosti'. Metodology'ya y teory'ya. SPb: SPb. un-t [in Russian].
- Kresin, O., Tkachenko, O. (2007). Nacional'na derzhava i pravo v umovax globalizacyiyi. *Pravo Ukrainy*. 6 [in Ukrainian]; Lukashuk, Y.Y'. (2000). Globaly'zacy'ya, gosudarstvo, pravo, XXI vek. M.: Spark [in Russian]; Luk'yanova, E. G. (2006). Globaly'zacy'ya y pravovaya sy'stema Rossy'y (osnovnye napravleny'ya razvy'ty'ya): monografiya. M.: Norma [in Russian]; Shaxraj, S.M. (2003). Globaly'zacy'ya y pravovaya sy'stema Rossy'y'. SPb.: Sankt-Peterburgskiy uny'versy'tet MVD Rossy'y [in Russian]; Vozdejstvy'e globaly'zacy'y na pravovuyu sy'stemu Rossy'y (2004). S.V. Poleny'na, O.A. Gavry'lov, N.G. Koldaeva [y dr.]. Gosudarstvo y pravo. [in RUSSIAN]; Bory'sky'na, O.N. (2008). Posledstvy'ya globaly'zacy'y dlya razvy'ty'ya nacy'onal'ny'x pravovy'x sy'stem: puty y sposoby preodoleny'ya vozny'kayushhy'x problem. Y'story'ya gosudarstva y prava [in Russian]; Torosyan, V.R. (2009). Pravovaya sy'stema Rossy'y v uslovy'yax globaly'zacy'y y mezhgosudarstvennoj uny'fy'kacy'y pravovy'x standartov : avtoref. dy'ss. na soy'skany'e nauchnoj stepeny kand. yury'd. nauk: specz. 12.00.01, Krasnodar [in Russian]; Gorshunov, D.N. (2007). Vly'yany'e processov globaly'zacy'y na pravovy' sy'stemy Rossy'y y Belarusy'. *Problemy upravleny'ya*. 3 (24) [in Russian].
- Porivnyal'ne pravoznavstvo (pravovi sy'stemy svitu) : monografiya (2008) / za red. O.V. Zajchuka, N.M. Onishhenko. K.: Parlaments'ke vy'davny'cztvo [in Ukrainian]; Bexruz X. (2009). Porivnyal'ne pravoznavstvo: pidruch. Odesa: Feniks [in Ukrainian]; Vovrazhenceva, K.P. (2008). Pravovi sy'stemy Ukrainy ta Respubliki Byelarus' : suchasni procesy pravovogo rozvy'tku : dy'ss. ... kand. yury'd. nauk: 12.00.01 [in Ukrainian]; Say'dov, A.X. (2000). Sravny'tel'noe pravovedeny'e (Osnovnye pravovye sy'stemy sovremennosty'). M.: Yury'st' [in Russian]; Tref'yakova, O.D. (2008). Kogerency'ya pravovy'x sy'stem (na pry'mere konsty'tucy'j

SShA, Afgany`stana y Fy`ly`ppy`n). *Rossy`jsky`j sledovatel`*. 10. [in Russian]; Voloshenyuk, O.V. (2009). Procesy konvergenciyi v suchasny`x pravovy`x sy`stemax. *Forum prava*. [in Ukrainian]; Muky`enko, Y` .N. (2008). Mnogoobrazy`e y specy`fy`ka sovremennyx pravovyx sy`stem: dy`ss. ... kand. yury`d. nauk : 12.00.01. M. [in Russian].

Konsty`tucijni zasady pravovoyi sy`stemy Ukrainy i problemy yiyi vdoskonalennya (2008) / za red. Yu.P. By`tyaka. X.: Pravo [in Ukrainian]; Dovgert, A. (2009). Metodologichne znachennya nadnacional`nogo cy`vil`nogo prava. *Pravo Ukrainy*. 8 [in Ukrainian]; Bogolyubov, S.A. (2004). Globaly`zacy`ya y razvy`ty`e ekology`cheskogo zakonodatel`stva. *Zhurnal rossy`jskogo prava*. 5. [in Russian]; Voloshy`n, Yu.O., (2008). Doktry`na «global`nogo konsty`tucionalizmu» v mexanizmi zabezpechennya yevropejs`koyi mizhderzhavnoyi integraciyi: teorety`ko-metodologichny`j analiz. *Chasopy`s Ky`yivs`kogo univerty`tetu prava*. 3 [in Ukrainian]; Navrocz`ky`j, V. (2010). Kry`minal`ne pravo Ukrainy v epoxu globalizaciyi. *Geopolity`ka Ukrainy: istoriya i suchasnist`*: zb. nauk, pracz` 2. [in Ukrainian].

Bajmuratov, M.A. (2012). Mezhdunarodnye y`zby`ratel`nye standarty: pravovaya pry`roda, sodержatel`naya y sy`stemnaya xaraktery`sty`ky`, aktual`nye voprosy y`mplementacy`y v zakonodatel`stvo Ukrainy: monografy`ya / M.A. Bajmuratov, B.Ya. Kofman; pod nach. red. d-ra yury`d nauk, prof. Yu.A. Voloshy`na. Sumy [in Ukrainian].; Buromens`ky`j, M.V. (2006). Mizhnarodne pravo: Navch. posibny`k / Za red. M.V. Buromens`kogo. K.: Yurinkom Inter [in Ukrainian]; Vzayemodiya mizhnarodnogo prava z vnutrishnim pravom Ukrainy (2006) / za red. V.N. Deny`sova. K. [in Ukrainian]; Buromens`ky`j, M.V. (2006). Mizhnarodne pravo : Navch. posibny`k / Za red. M.V. Buromens`kogo. K.: Yurinkom Inter [in Ukrainian]; Ty`xomy`rov Yu.A. (1995). Mezhdunarodnoe y vnutrennee pravo: dy`namy`ka sootnosheny`ya. *Pravovedeny`e*. 3. [in Russian]; Ty`xomy`rov Yu.A. (2002). Globaly`zacy`ya: vzay`movly`yany`e vnutrennego y mezhdunarodnogo prava. *Zhurnal rossy`jskogo prava*. 11. [in Russian]; Gavry`lov V.V. (2005). Mezhdunarodnaya y nacy`onal`nye pravovye sy`stemy: ponyaty`e y osnovnye napravleny`ya vzay`modejstvy`ya: ponyaty`e y osnovnye napravleny`ya vzay`modejstvy`ya: dy`s. ... d-ra yury`d. nauk : 12.00.10. Vlady`vostok [in Russian]; Muravjov, V. (2003). Garmonizaciya zakonodavstva yak fenomen yevropejs`koyi integraciyi. *Ukrayins`ky`j pravovy`j chasopy`s*. 2. [in Ukrainian]; Xary`tonova, O.I., Xary`tonov, Ye. (2002). Porivnyal`ne pravo Yevropy`. *Osnovy porivnyal`nogo pravoznavstva: yevropejs`ki trady`ciyi: posibny`k*. X.: Odissey [in Ukrainian]; Markova-Murashova, S.A. (2005). *Sovremennye pravovye sy`stemy: tendency`y y`ntegracy`y y dy`fferency`acy`y`*: monografiya. Krasnodar: Kuban`sky`j gos. un-t [in Russian].

Резюме

Удовика Л.Г. Формування теорії правової системи у юридичній науці (частина 1).

Статтю присвячено дослідженню формування теорії правової системи у юридичній науці. Виокремлено три етапи у розвитку теорії правової системи. Охарактеризовано основні здобутки у розумінні правової системи вітчизняних учених і представників радянської юридичної науки, притаманні першим двома етапам. Виокремлено такі основні аспекти дослідження правової системи: загальнотеоретичні та історико-правові дослідження поняття, змісту й структури правової системи; у контексті комплексного філософсько-правового й загальнотеоретичного дослідження права і прав людини; крізь призму взаємозв'язку правової, політичної, економічної систем суспільства. Наголошується, що на другому етапі в юридичній науці з'являються праці у межах галузевих юридичних наук і нових наукових напрямів, присвячених дослідженню розвитку окремих компонентів і елементів правової системи України в умовах глобалізації.

Ключові слова: глобалізація, міждержавна правова система, міжнародна правова система, національна правова система, право, правова система, теорія правової системи.

Резюме

Удовика Л.Г. Формирование теории правовой системы в юридической науке (часть 1).

Статья посвящена исследованию формирования теории правовой системы в юридической науке. Выделены три этапа в развитии теории правовой системы. Охарактеризованы главные достижения в понимании правовой системы отечественных ученых и представителей советской юридической науки, присущие первым двум этапам. Выделены основные аспекты исследования правовой системы: общетеоретические и историко-правовые исследования концепции, содержания и структуры правовой системы; в контексте философско-правовых и общетеоретических исследований права и прав человека; в контексте взаимосвязи правовой, политической и экономической систем общества. Отмечается, что на втором этапе в юридической науке появляются труды в рамках отраслевых юридических наук и новых научных направлений, посвященные исследованию отдельных компонентов и элементов правовой системы Украины в контексте глобализации.

Ключевые слова: глобализация, межгосударственная правая система, международная правая система, национальная правая система, правая система, теория правовой системы.

Summary

Larysa Udovika. Formation of the legal system theory in Legal science (Part 1).

The article is devoted to research of formation of legal system theory in legal science. The concept of "legal system" is key, fundamental to the general theory of law, comparative law, international law. Within the theory of law, the legal system is a very general concept, a positive dimension of legal reality, which in its most general form reflects the unity of components and elements in formal and structural form. Despite the differences in the understanding of the concept and the content of the legal system, several stages in the scientific development of the theory of the legal system can be distinguished in the literature. There are three stages in the development of the theory of the legal system. The main achievements in understanding the legal system of national scientists and representatives of the Soviet legal science, characterized by the first two stages, are characterized.

The first stage of the formation of the general theory of the legal system covers 60-80 years of the twentieth century. and characterized by the formation of fundamental foundations of the system method, the introduction into the broad scientific circulation of the concept of "legal system", the separation of two main variants of the theory of the legal system – systemic and normative-value, the formation of "broad" and "narrow" interpretation of the legal system, attempts to determine the elemental composition of the legal system, clarifying the basic principles of its relationship with other subsystems of society.

The second stage in the formation of the theory of the legal system begins in the early 90's and covers the first decade of the XXI century. The need to accelerate the formation of the national legal system resulted in the legal science being forced to answer real

pressing questions in the 1990s. This stage is characterized by a series of fundamental questions concerning the formation and development of an independent rule of law and a national legal system in fundamentally new socio-political realities not only within the national legal space but also within the European space; the mechanism of interaction between the national legal system and the legal system of the Council of Europe; peculiarities of systematization and unification of legislation at the stage of formation of the legal system of Ukraine. At the beginning of the second decade of the XXI century. begins the third stage in the formation of the theory of the legal system, which will be the subject of research in the next article.

Key words: globalization, interstate legal system, international legal system, national legal system, law, legal system, theory of legal system.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2019.02

УДК 340.12

В.С. БІГУН

*В'ячеслав Степанович Бігун, кандидат юридичних наук, магістр права (США), науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України**

ORCID: 0000-0003-0108-0578

ДОБРОЧЕСНІСТЬ ЯК ПРАВОВИЙ РЕЖИМ І ПРАВОВІДНОСИНИ

Проблематика доброчесності – доброчесність як явище, категорія і загалом дискурс – *актуалізується* в Україні після подій 2013–2014 рр., акцентуючи увагу на етичному вимірі соціальних перетворень. У попередніх публікаціях ми обґрунтували постановку питання про доброчесність як принцип правосуддя, запропонували періодизацію сучасного правознавчого дискурсу доброчесності та її розгляд як нормативно закріпленої інституційної об'єктивації чесноти в сфері правосуддя, розглянули генезу її інституціоналізації, окреслили проблематику доброчесності в створенні Вищого антикорупційного суду¹, спробували розкрити доброчесність як термін та його смисл.

Наш аналіз виявляє: на даному етапі доброчесність упроваджується у суспільну практику не тільки і не стільки через механізми моралі, етичні норми та їхнє здійснення, як через юридикацію етики шляхом законодавчого впровадження категорії доброчесності. Прийнято вважати, що мораль відрізняється від закону тим, що, як правило, не забезпечується засобами державного примусу. Проте під час нового витка судової реформи в Україні, як зазначалося, відбувається «юридикація моралі» (етики), коли відповідні норми (зокрема суддівської етики) регламентуються законом, набуваючи правового статусу. Доцільність цього в Україні зумовлюється потребами суспільної практики, які, як уявляється, згідно з певним соціальним консенсусом чи компромісом, у більш ефективний спосіб повноцінно забезпечити наразі не вдалося.

Мовою теорії права поступово формуються ознаки правового режиму в сфері юридичної етики, доброчесності у судовій діяльності. Про це свідчить особливий порядок правового регулювання, який поєднує юридичні засоби, і ширше, елементи правового впливу для створення бажаного соціального стану. Виклад змісту цього режиму – **мета** публікації.

Поняття «правовий режим» залишається дискусійним². Зважаючи на це, але не вдаючись до дискусії, зазначимо, що ми використовуємо найбільш загальне поняття правового режиму як особливого порядку правового регулювання певної сфери суспільних відносин, забезпеченої певними методами, способами і типами такого регулювання³. По суті це означає, що правовий порядок регулювання відносин доброчесності забезпечується специфічними засобами правового регулювання.

Про наявність правового режиму зі здійснення доброчесності свідчать такі його риси за теорією такого режиму: встановлення законодавством (Конституцією, законами) і гарантованість (забезпечення) державою, державним примусом; мета – регламентування певної сфери суспільних відносин – судової діяльності конкретних суб'єктів та об'єктів права; правове регулювання за допомогою певних юридичних засобів; певний ступінь сприятливості (несприятливості) для задоволення інтересів суб'єктів права – наявність певних обмежень чи заборон тощо.

Щодо методів правового регулювання, то використовуються всі чотири: імперативний, диспозитивний, рекомендаційний та заохочувальний.

Далі з'ясуємо обсяг юридикації суддівської етики та доброчесності, проаналізувавши відповідні нормативно-правові акти⁴.

Ключовим юридичним інструментом нормативного законодавчого впровадження суддівської юридичної етики став Закон «Про судоустрій і статус суддів» (2016 р.). Зокрема, у ст. 56 Закону «Права та обов'язки

© В.С. Бігун, 2019

* *Vyacheslav Bihun, Ph.D. in Law, Master of Laws (USA), Researcher of V. M. Koretsky Institute of State and Law of the NAS of Ukraine*

судді» міститься положення, яке істотно змінює зміст обов'язку за критерієм добросесності, а саме обов'язок судді «подавати декларацію добросесності судді та декларацію родинних зв'язків судді» (ч. 7 ст. 56). Закон встановив обов'язок самооцінки добросесності шляхом декларування.

Зміст декларації добросесності визначається положеннями ст. 62 Закону. Так, суддя зобов'язаний щорічно до 1 лютого подавати шляхом заповнення на офіційному веб-сайті Вищої кваліфікаційної комісії суддів України (далі – ВККС, Комісії) декларацію добросесності за формою, що визначається Комісією, і яка є відкритою для загального доступу через оприлюднення на веб-сайті.

Згідно з приписами Закону декларація складається з переліку тверджень, правдивість яких суддя повинен задекларувати шляхом їх підтвердження (непідтвердження). У декларації зазначаються прізвище, ім'я, по батькові судді, його місце роботи, займана посада та твердження про: 1) відповідність рівня життя судді наявному в нього та членів його сім'ї майну і одержаним ними доходам; 2) своєчасне та повне подання декларацій особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та достовірність задекларованих у них відомостей; 3) невчинення корупційних правопорушень; 4) відсутність підстав для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності; 5) сумлінне виконання обов'язків судді та дотримання ним присяги; 6) невтручання у правосуддя, яке здійснюється іншими суддями; 7) проходження перевірки суддів відповідно до Закону України «Про відновлення довіри до судової влади в Україні» та її результати; 8) відсутність заборон, визначених Законом України «Про очищення влади».

За Законом Декларація може містити інші твердження, метою яких є перевірка добросесності судді.

У процесі розробки декларації Комісія сформулила та розширила зміст критерію добросесності. Зокрема, якщо Закон містить вісім (8) позицій, то в Декларації, затвердженій Комісією, їх деталізовано в двадцять трьох (23). Наприклад, додано такі два положення: «Мною не здійснювалися витрати, що перевищують мої доходи» та «Членами моєї сім'ї не здійснювалися витрати, що перевищують наші доходи». Припускаємо, що суддя, якщо він чи/та члени його сім'ї здійснювали такі витрати (наприклад, отримання кредиту для, умовно, великих придбань), тепер зобов'язаний це задекларувати та пояснити.

Текст затвердженої Комісією Декларації містить і таке положення: «Майно, що належить мені або членам моєї сім'ї на праві володіння, користування або розпорядження, було набуто із законних джерел». При цьому Правила заповнення та подання форми декларації встановлюють, що «У разі заповнення Декларації вперше у ній зазначаються твердження щодо обставин, які мали місце упродовж усього життя особи, яка її заповнює».

Крім того, у затвердженій Декларації розширено твердження щодо втручання (невтручання) у здійснення правосуддя. Так, якщо Закон зобов'язує суддю підтвердити чи спростувати, що «Випадків мого втручання у правосуддя, що здійснювалося іншими суддями, не було», то Декларація містить і такі твердження: «Випадків втручання у мою діяльність по здійсненню правосуддя не було» і, окремо, «Мною вживалися заходи щодо повідомлення відповідних органів про випадки втручання у мою діяльність щодо здійснення правосуддя».

Більше того, Декларація тепер охоплює такі загальні твердження, як-от: «Мною дотримувалися положення професійної етики»; «Мною не здійснювалися вчинки, що можуть мати наслідком притягнення мене до відповідальності»; «Мене не було притягнуто до відповідальності за вчинення проступків або правопорушень, які свідчать про недобросесність».

Зміст цих положень також засвідчує, що Декларація добросесності охоплює і положення професійної етики.

Як і раніше, згідно з міжнародними стандартами, сфера застосування професійної суддівської етики охоплює як професійну судову, так і позасудову діяльність.

Важливо, що така Декларація подається й кандидатами на посаду судді.

Особа, яка декларує, нестиме відповідальність за всі твердження, які зазначені в Декларації, що стосуються усього попереднього професійного та приватного життя.

Результатом такої правової регламентації стало законодавче закріплення юридичної відповідальності за дотримання положень юридичної (суддівської) етики та добросесності, зокрема охоплення останньою суддівської етики. При цьому положення добросесності почали охоплювати такий зміст, що має стосунок не загалом до «моральної поведінки особи», як етимологічно трактується цей термін (хоча така поведінка може припускатися), а її *поведінки* з акцентом чи такою, яка пов'язана *значною мірою* з її матеріальним (майновим) становищем. Як зазначалося, режим добросесності поширено як на сферу суддівської, так і позасуддівської діяльності, й такої, яка передувала суддівській діяльності (зокрема й щодо кандидатів на посаду).

Так законом впроваджено суворе регламентування етичних норм у сфері суддівської діяльності, а ефективність цього виявить подальша практика його застосування.

Наступним подамо аналіз структури (складу) правовідносин. Оскільки відносини щодо критеріїв добросесності та юридичної етики мають ознаки правовідносин чи є такими в Україні, тобто виражаються у певних правах і обов'язках суб'єктів права, то задля методологічної строгості викладу доцільно здійснити подальший їхній виклад, без претензій на вичерпність, на основі аналізу структури (складу) правовідносин – суб'єктів, об'єкта, змісту, інших елементів, притаманних юридичному аналізу.

Суб'єкти. Суб'єкти чи суб'єктний склад – це особи, які беруть участь у відносинах, зокрема, правовідносинах щодо забезпечення дотримання добросесності та юридичної етики. Такими є передовсім *правозобов'язані сторони* – особи, які є претендентами, – як діючі судді, так і кандидати на посаду судді. Такими ж

особами є й *правомочні сторони*, переважно державні органи та їхні уповноважені особи, – ВККС, Громадська рада доброчесності (далі – ГРД), Вища рада правосуддя, Президент України, а також інші державні органи, які вступають у певні аспекти цих правовідносин (наприклад, органи, задіяні в проведенні перевірок). Окремим питанням є правосуб'єктність таких органів, що варто розглянути в окремому огляді.

До кола *правозобов'язаних сторін* можна віднести й членів сім'ї судді (чи кандидата на посаду). Закон зобов'язує останніх забезпечити «відповідність рівня життя судді наявному в нього та членів його сім'ї майну і одержаним ними доходам», а практика правозастосування трактує це положення ширше, зокрема зобов'язуючи суб'єкта відповісти на таке твердження в Декларації доброчесності: «Членами моєї сім'ї не здійснювалися витрати, що перевищують наші доходи». Наразі практика ще формується з цього питання, зокрема й щодо того, чи покладатиметься відповідальність (якщо так, то яка) за дотримання та порушення цього положення й на членів сім'ї, чи лише на суддю (кандидата на посаду судді).

Об'єкт. Об'єктом зазначених правовідносин – тобто того, з приводу чого виникає і здійснюється діяльність суб'єктів, – є принципи, норми професійної етики та складові обов'язку доброчесності. При цьому обсяг цього об'єкта наразі потребує конкретизації у частині змісту та практики застосування. Умовно вони розділені на ті відносини, які стосуються критерію доброчесності, та ті, які стосуються критерію професійної етики.

Важливо, що розуміти під терміном «професійна етика». Припускаємо, що йдеться про загальний термін «юридична етика», який стосується етики юриста загалом. Водночас до суддів застосовується спеціальна професійна етика – суддівська.

Доброчесність як *об'єкт*, попри уявну суб'єктивність, інколи може визначатися як об'єктивований (об'єктивний) показник⁵. Проявами (виявами) доброчесності є певні дії, які можна об'єктивно оцінити, та їхні наслідки.

Попри законодавчі визначення терміна «доброчесність», тобто його кодифікації, його зміст дискусійний, адже остаточно невизначений та продовжує формуватися. Адже зміст (як і функції) терміна доброчесність, як нами доводилося раніше, є багатозначним. Доброчесність, наприклад, виступає як один із критеріїв відповідності суддівській посаді, як превентивний засіб у боротьбі з корупцією, як якісна характеристика державної установи (суду) – оціночна якісна діяльності, як принцип судової діяльності – діяльності судді, як принцип етичної поведінки судді (кандидата на посаду), як принцип і стандарт етичної поведінки у виконанні повноважень

Зміст (обсяг) та об'єктивна сторона. Зміст цих правовідносин формують суб'єктивні права, обов'язки, повноваження, відповідальність суб'єктів таких відносин, а також структура змісту – спосіб взаємозв'язку, що виникає на їх підставі та в результаті їхньої взаємодії щодо доведення того, що претендент відповідає чи не відповідає критеріям доброчесності і юридичної етики. Таке юридичне становище суб'єктів визначається оцінкою поведінки в процесі реалізації їх прав і обов'язків з метою такого доведення. *Об'єктивна сторона* таких правовідносин виявляється у певних діях (діях чи бездіяльності), поведінці відповідних суб'єктів.

Суб'єктивна сторона, як правило, розуміється як психічні процеси, які характеризують свідомість і волю особи в момент вчинення діяння. Так, певні діяння, поведінка (дія чи бездіяльність), що оцінюються на предмет відповідності критеріям доброчесності та юридичної етики, *за суб'єктивною стороною* стосуються ставлення суб'єкта до такої поведінки та можуть бути вчиненими умисно чи з необережності.

Складність дослідження суб'єктивної сторони полягає в тому, що вона недоступна для безпосереднього сприйняття чи спостереження, відтак її встановлюють за показаннями суб'єкта, на підставі аналізу та оцінки об'єктивованих ознак діяння.

Чи є обов'язковою суб'єктивна сторона (і якою мірою) у діях (як у випадку кримінально-правового регулювання), які оцінюються на відповідність критеріями юридичної етики та доброчесності – ще потребує з'ясування на практиці.

Істотним є й та обставина, що діяння, які є предметом оцінки, могли відбуватися до того, як сталося нормативне (законодавче) закріплення правил юридичної етики та доброчесності (хоча, звісно, такі правила діяли й раніше, але з іншим статусом).

Юридичні факти. Підставою початку виникнення та зміни правовідносин є певні юридичні факти. Таким, наприклад, стало оголошення ВККС конкурсу на заміщення вакантних посад новоствореного Верховного Суду, Вищого антикорупційного суду та інших судів. Крім цього факту, мали місце й інші юридичні факти та обставини, як-от настання або ненастання певної події.

Презумпції, критерії оцінювання та тягар доведення. За якими критеріями оцінюються доброчесність та моральні якості? Бангалорські принципи поведінки суддів (2006 р.) встановлюють «об'єктивний тест», за яким «суддя демонструє поведінку, бездоганну навіть з точки зору стороннього спостерігача». Подібне положення фіксує й чинний в Україні Кодекс суддівської етики (2013 р.): «Суддя має докладати всіх зусиль до того, щоб на думку розсудливої, законослухняної та поінформованої людини його поведінка була бездоганною» (ст. 3).

Діє презумпція достовірності. Так, за приписами закону Декларація доброчесності складається з переліку тверджень, правдивість яких суддя повинен задекларувати шляхом їх підтвердження або непідтвердження. За презумпцією достовірності, за відсутності доказів іншого твердження у декларації доброчесності, такі твердження вважаються достовірними (ч. 4 ст. 62 Закону). У разі одержання інформації, що може

свідчити про недостовірність (в тому числі неповноту) тверджень судді у декларації, проводиться перевірка. Неподання, несвоєчасне подання декларації добросчесності суддею або декларування в ній завідомо недостовірних (у тому числі неповних) даних тягне за собою дисциплінарну відповідальність.

Окремий аспект – *презумпція не/добросчесності*. Відкритими залишаються питання про те, чи вважається особа добросчесною допоки не доведено зворотного. Наприклад, як видається, громадські утворення, що досліджують добросчесності суддів (кандидатів), використовують *презумпцію недобросчесності*, за якою, у разі сумнівів, вони стверджують про недобросчесність, поширюючи таку інформацію через ЗМІ та наполягаючи на недопущенні особи до посади. Проте, як правило, такі утворення не подають визначення «добросчесності», натомість встановлюючи ознаки «недобросчесності», а ця процедура а також критерії спростування такого «статусу» (нерідко «тавра» на професійній репутації) не чітко сформульовані або знаходяться в стадії напрацювання. Позитивний громадський ефект такої діяльності не применшує важливість цих контрольних питань, які потребують додаткового дослідження.

Огляд уможлиблює такі *узагальнення*. Добросчесність у судовій діяльності – сукупність етичних принципів і визначених законом правил, якими повинні керуватися учасники судової діяльності (зокрема судді) для забезпечення довіри до своєї діяльності (наприклад, здійснення правосуддя) – судового здійснення ідеї права.

Підтверджується теза про *правовий режим* добросчесності. Закріплення добросчесності як терміна і правових відносин у нормативно-правових актах, встановлення її як етичного принципу щодо поведінки спричиняє не лише виникнення позитивного юридичного обов'язку добросчесності, а й правового режиму. Такий режим забезпечується специфічними засобами правового регулювання. Попри термінологічну проблематику (відсутність уніфікованого визначення добросчесності, різночитання, різнотлумачення, зокрема термінів «добросчесність» і «юридична етика», які подаються то спільно, то окремо), на практиці виникають правові відносини, аналіз яких, зокрема і наведений, покликаний удосконалити їхній правовий режим.

¹ Див.: Бігун В.С. Добросчесність як принцип правосуддя: постановка проблеми та сучасний дискурс. *Часопис Київського університету права*. 2018. № 2. С. 29–33; Бігун В.С. Добросчесність як нормативно закріплена інституційна об'єктивна чеснота в сфері правосуддя. *Часопис Київського університету права*. 2018. № 3. С. 21–25; Бігун В.С. Вищий антикорупційний суд: філософсько-правовий аналіз формування незалежного суду і добросчесність конкурсу. *Часопис Київського університету права*. 2018. № 4. С. 26–32.

² Див., напр., огляд дискусії: Вакарюк Л. Основні підходи до розуміння поняття правовий режим. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 12. С. 196–201.

³ Див., напр., визначення: Загальна теорія права: підручник / за заг. ред. М.І. Козюбри. Київ, 2015. С. 101.

⁴ Дет. див.: Бігун В.С. Добросчесність як юридичний термін і сенс. *Часопис Київського університету права*. 2019. № 1. С. 25–29.

⁵ Див., напр.: Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства. Київ, 2015. С. 174.

References:

Bihun Vyacheslav. (2018). Dobrochesnist' yak pryntsyyp pravosuudy: postanovka problemy ta suchasnyy dyskurs. *Chasopys Kyivs'koho universytetu prava*. 2, 29–33 [in Ukrainian].

Bihun Vyacheslav. (2018). Dobrochesnist' yak normatyvno zakriplena instytutsiyna ob'yektyvatsiya chesnoty v sferi pravosuudy. *Chasopys Kyivs'koho universytetu prava*. 3, 21–25 [in Ukrainian].

Bihun Vyacheslav. (2018). Vyshchyy antykoruptsiynyy sud: filosof's'ko-pravovyy analiz formuvannya nezalezhnoho sudu i dobrochesnist' konkursu. *Chasopys Kyivs'koho universytetu prava*. 4, 26–32. [in Ukrainian].

Vakaryuk Lyudmyla. (2016). Osnovni pidkhody do rozuminnya ponyattya pravovyy rezhym. *Pidpryemnytstvo, hospodarstvo i pravo*. 12, 196–201 [in Ukrainian].

Kozyubra M.I. (za zah. red.), (2015). Zahal'na teoriya prava: Pidruchnyk. K. [in Ukrainian]

Bihun Vyacheslav. (2019). Dobrochesnist' yak yurydychnyy termin i sens // *Chasopys Kyivs'koho universytetu prava*. 1, 25–29 [in Ukrainian].

Yevropeys'ki ta mizhnarodni standarty u sferi sudochynstva (2015). K. [in Ukrainian].

Резюме

Бігун В.С. Добросчесність як правовий режим і правовідносини.

Стаття подає аналіз ознак правового режиму та правовідносин добросчесності. Висвітлюється структура таких правовідносин: суб'єкти, об'єкт і зміст, інші елементи. Підтверджується теза про «юридизацію добросчесності» та динаміку формування правовідносин у сфері добросчесності в судовій діяльності.

Ключові слова: добросчесність, філософія права, загальна теорія права.

Резюме

Бігун В.С. Добропорядочность как правовой режим и правоотношения.

Статья представляет анализ признаков правового режима и правоотношений добропорядочности. Освещается структура таких правоотношений: субъекты, объект и содержание, другие элементы. Подтверждается тезис о «юридизации добропорядочности» и динамике формирования правоотношений в сфере добропорядочности в судебной деятельности.

Ключевые слова: добропорядочность, философия права, общая теория права.

Summary

Vyacheslav Bihun. Integrity (Dobrochesnist) as a Legal Regime and Legal Relations.

The article provides an analysis of characteristics of the legal regime and legal relations of dobrochesnist (the Ukrainian term which may be translated as “integrity” or “good character”). The structure of such legal relations is outlined: subjects, object and content, other elements. The thesis of “legalization of dobrochesnist” and the dynamics of the formation of legal relations in the field of dobrochesnist in judicial activity are substantiated.

The issue of integrity, as a phenomenon, category and generally discourse, is actualized in Ukraine after the events of 2013–2014, focusing on the ethical dimension of social transformation.

Previously the author attempted to substantiate the issue of integrity as a principle of justice as a judicial process, suggested the periodization of modern jurisprudential discourse of integrity and its consideration as a normative institutionalized objectification of virtue in the field of justice, examined the genesis of its institutionalization, integrity as a term and its meaning, outlined the role of integrity in the process of the formation of the High Anticorruption Court in Ukraine.

Our analysis reveals that, at this stage, integrity is introduced into public practice not only and not so much through the mechanisms of morality, ethics and their implementation, but also the legalisation of ethics through the legislative introduction of the category of integrity. It is accepted that morality differs from the law in that it is usually not provided by means of state coercion. However, during the new round of judicial reform in Ukraine, as noted, there is a “moralization of morality” (ethics), when the relevant rules (including judicial ethics) are regulated by law, integrity acquiring a legal status.

In terms of theory of law, the characteristics of the legal regime in the field of legal ethics and integrity in judicial activity are gradually forming. This is evidenced by the special order of legal regulation that combines legal means, and more broadly, the elements of legal influence to create the desired social status.

The legal regime of integrity extends to both judicial and extrajudicial activities, and one that precedes judicial activity (including those for candidates).

The law introduced a strict regulation of ethical standards in the field of judicial activity, and the effectiveness of this will be revealed by further practice.

The thesis about the legal regime of integrity is substantiated. The consolidation of integrity as a term and legal relationship in normative legal acts, establishing it as an ethical principle of conduct and a positive legal obligation of integrity, forming also its legal regime. This regime is ensured by specific means of legal regulation.

The analysis makes it possible the following generalizations. Integrity in judicial activity is defined as a set of ethical principles and rules defined by law that should be guided by its subjects in judicial activity (including judges) in order to ensure confidence in their activity (for example, the administration of justice) that is the judicial exercise of the idea of law.

Key words: integrity, philosophy of law, general theory of law.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2019.03

УДК 340.15

О.Ю. ІВАНОВ

*Іванов Олександр Юрійович, кандидат юридичних наук, старший викладач Національної академії Служби безпеки України**

ORCID: 0000-0002-5890-5369

ІОНІЧНА РЕСПУБЛІКА (1798–1807 РР.) В КОНТЕКСТІ ПОЛІТИКИ РОСІЙСЬКОГО ЕКСПАНСІОНІЗМУ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

У сучасній західній історіографії з історії Росії період кінця XVIII – початку XIX ст. ст. здобув назву «блискавичної експансії»: саме в цей час територія Російської імперії була розширена найбільше, і швидкість її розширення була надзвичайно високою. Відповідно, для реалізації цих цілей царський уряд застосував арсенал спеціальних методів, спрямованих на приєднання нових територій у найкоротший строк та за мінімальних витрат людських і матеріальних ресурсів. Приєднувані території були для Росії доволі важливими зі стратегічної точки зору, тому для включення їх до складу своїх володінь самодержавний уряд не гребував ніякими методами. Однією з таких територій підвищеного інтересу для російського імператора була Греція, а особливо – Іонічні острови, що увійшли до складу буферного союзу, відомого в історії як Республіка Семи Об'єднаних Островів (або Іонічна республіка) (1798 (1799)¹–1807 рр.).

У 1797 р. відбулося завоювання Іонічних островів армією французької Директорії під командуванням Наполеона Бонапарта. Тому в радянській і російській історіографії (Г. Арш², А. Станіславська³, О. Шпаро⁴ та ін.) зайняття цих островів російською ескадрою під керівництвом адмірала Ф. Ушакова у 1798 р. характеризується не інакше, як «звільнення» їх із-під французького та турецького ярма. Українські ж історики (А. Пелешко⁵, Н. Терентьєва⁶, О. Терентьєва⁷ та ін.), зокрема середини 2000-х рр., відзначають зв'язок між пошуком греками союзників у боротьбі з французькою окупацією та приходом росіян як «визволителів»:

© О.Ю. Іванов, 2019

* *Oleksandr Ivanov, Ph.D. in Law, Senior Lecturer of the National Academy of the Security Service of Ukraine*

саме в їх особі греки начебто вбачали єдино можливу силу, здатну протидіяти французькому впливу. Однак представники жодної із зазначених груп істориків не приділяють належної уваги висвітленню мотивів такої діяльності російських військ, а також оцінці дій останніх та російського уряду в цілому у контексті тогочасної міжнародно-правової парадигми.

З огляду на зазначене, метою статті є визначення засобів та методів діяльності уповноважених суб'єктів Російської імперії при утворенні Республіки Семи Об'єднаних островів та утвердженні своєї влади на її території, а також їхня оцінка в контексті міжнародно-правової парадигми у досліджуваній період.

Загалом Балкани, що в досліджуваній період перебували під контролем Османської імперії, становили для Росії доволі значний економічний та воєнно-стратегічний інтерес. Іще з часів Московського царства місцеві правителі стали вдаватися до активних спроб зі встановлення контролю над територією півострова. Основним засобом, який московські окупанти застосовували щодо балканських народів, була пропаганда, заснована на подібності цих народів із росіянами на основі християнського віросповідання, що передбачала поширення тези про «слов'янське православне братство». У той же час, такі засоби могли бути ефективно застосованими головним чином лише щодо Болгарії та Сербії як територіально близьких до московської держави. Набагато складнішою була ситуація з Грецією, адже з нею Росія не мала сухопутного кордону. Виходячи з цього, імператор Павло I прийняв рішення про встановлення політико-правових зв'язків із грецькими островами, які були завойовані силами ескадри адмірала Ф. Ушакова в 1798 р.

Із приходом до влади в 1762 р. Катерини II було активізовано зовнішньополітичну діяльність Російської імперії. Важливим її напрямом залишався експансіонізм, зокрема на Балканах, який втілювався на сформованих у попередні століття засадах. Так, у 1769 р., за два роки після початку російсько-турецької війни, імператриця спрямувала послання до всіх балканських народів, у якому декларувала свою готовність «звільнити їх від османського ярма»⁸. Однак для цього, як ішлося у посланні, ці народи мусили стати до лав російської армії, аби разом із нею боротися проти яничарського війська. Незважаючи на декларативність намірів російської монархії, на той час вони сприяли активізації повстанських армій на Балканах і їх співпраці з військами Російської імперії. Скориставшись із такої прихильності, у 1771 р. генерал Г. Строганов у своїй відозві закликав греків разом зі своїм військом «нанести останній удар туркам і звільнити всіх християн із-під агарянського ярма». Греки сприйняли це як шанс на остаточне звільнення від турецької влади, але сподівання на допомогу Росії в цьому питанні виявилися марними. Несприятлива економічна ситуація в Османській імперії в той час, що зумовлювала посилення визисків із поневолених народів, та звістки про революційну ситуацію у Франції сприяли розвитку повстанських рухів у Греції. Росіяни демонстрували їхню підтримку, плануючи скористатись із політичної нестабільності в регіоні та окупувати його.

Геополітична стратегія Російської імперії у досліджуваній період базувалась на постулатах експансіоністської ідеології, що походили від концепції «Москва – Третій Рим». Розроблена на рубежі XV–XVI ст. ст., ця концепція окреслювала претензії Москви на світове панування під виглядом відновлення Візантійської імперії під московським скіпетром. Наприкінці XVIII ст. унаслідок переговорів між Катериною II та Йосипом II був розроблений детальний «грецький проект», відповідно до якого, зокрема, Росія брала на себе зобов'язання із відродження колишньої величі античної Греції. Загалом же цей проект являв собою розмежування сфер впливу в Європі між Російською і Австрійською імперіями з метою обмеження володінь Османської імперії на континенті. Насправді ж для російського самодержавства цей проект лише виконував роль прикриття реальних загарбницьких планів.

У Константинопольському договорі з Османською імперією від 23 грудня 1798 р., укладеному під показовою назвою «Союзний і оборонний договір», Росія задекларувала відверто дружнє ставлення до султанського двору та підтвердила «мир, дружбу і добру згоду» між двома імперіями. Разом із тим, згідно зі ст. 7 аналізованого договору, ані Росія, ані Туреччина не мали права укладати мирних договорів із жодною третьою країною без згоди іншої сторони договору. На наш погляд, Туреччина була змушеною погодитися на підписання такого договору з огляду на досить явну загрозу втрати своєї державності в цей період, а тому згадане положення фактично було вигідним виключно для російського уряду. Константинопольський договір 1798 р. став прихованим нормативним вираженням положень «грецького проекту» щодо обмеження турецьких територіальних володінь, а також нівелював будь-який потенційний спротив з боку османського війська щодо завоювання Росією Іонічних островів.

Початок активної фази операції російських військ із захоплення Іонічних островів був пов'язаний із рескриптом Павла I від 13 травня 1798 року. Документ містив особливе розпорядження для віце-адмірала Ф. Ушакова (на час видання рескрипту його військове звання було саме таким) «дати рішучий бій» ескадрі Франції у випадку її появи в Чорному морі. У контексті історико-правового дослідження заслуговують на увагу окремі формулювання з тексту названого рескрипту. Зокрема, французи, які вторглися до акваторії Іонічних островів, названі «неприятелями» Росії, а протистояння їм подано як «збереження честі» російського флоту. Разом з тим, участь у цьому «рішучому протистоянні» іменується не інакше, як «повинність і обов'язок» військовослужбовців російської армії. Цей рескрипт Павла I має розглядатись крізь призму тогочасного міжнародного права, зокрема, положень Кампо-Формінського договору 1797 р. Укладений між Австрійською імперією та Францією, він закріплював ліквідацію Венеційської республіки та розподіл її володінь між цими державами. Серед венеційських територій були й Іонічні острови, і договір прямо передбачав їхню належність Франції. З огляду на це згаданий рескрипт російського імператора має розглядатись як такий, у якому були грубо порушені чинні на той час норми міжнародного права.

У грудні 1798 р. росіяни остаточно витіснили французькі війська з Іонічних островів, проголосивши про створення буферного псевдодержавного утворення – Іонічної республіки, або Республіки Семи Об'єднаних островів. До складу республіки увійшли сім островів (з огляду на їх кількість у давньогрецькій мові вони позначалися спільною назвою «Гептанесос» – «сім островів», – яка наразі частково збереглася в західній історіографії): Корфу, Кефалонія, Святого Мавра, Ітака, Занте, Церіго та Паксо. З огляду на географічне розташування, ці острови були важливим опорним пунктом Росії на шляху до Балкан та Близького Сходу. Вони були надзвичайно важливими в контексті забезпечення економічних, культурних та політичних інтересів Російської імперії. Найбільшого опору російські війська зазнали при завоюванні острова Корфу, оскільки його жителі зберігали відносний нейтралітет щодо Франції, від якої Росія «визволяла» Іонічні острови. Тому завоювання острова, що відбулося 20 лютого 1799 р., було відзначене російським імператором Павлом I щедрим нагородженням військовослужбовців різного рангу, що брали участь у завоюваннях. Підкорення Корфу також завершило встановлення повного контролю над усіма сімома островами.

Для російського експансіонізму традиційною була ідеологічна робота із населенням територій, які підлягали підкоренню. Не стало винятком із цього правила і завоювання грецьких островів: після зайняття ескадрою Ф. Ушакова кожного із них адмірал видавав послання до їхніх жителів. У цих посланнях флотоводець-завойовник, апелюючи до свідомості греків-островитян, висловлював вдячність нібито за високий рівень їхньої національної самосвідомості, який виявлявся у підтримці російського війська в боротьбі проти французів. Наступною типовою тезою в таких посланнях були щедрі обіцянки щодо встановлення демократичного ладу на островах та можливість його забезпечення лише під російською адміністрацією. Як наслідок, завершувалося кожне послання закликом до місцевого населення щодо подальшої підтримки «визволителів» та участі в розробці «демократичних інституцій» – як на кожному з островів, так і для організації об'єднаного управління ними. За таких умов росіяни нівелювали спротив з боку місцевого населення, тим самим зводячи свою боротьбу за укріплення позицій на грецьких островах лише до відстоювання власних загарбницьких інтересів на міжнародній арені. Поряд із цим, острови по суті перетворювалися на ресурсну базу для російського війська. Так, відповідно до численних рапортів Ф. Ушакова на ім'я імператора, ескадра практично не одержувала належного фінансування з імперської скарбниці. Тому матроси і офіцери подекуди напівофіційно реквізували майно місцевих жителів, а подекуди – займалися розкраданнями. Відпрацьований століттями механізм завоювань територій із мінімальними затратами людських та матеріальних ресурсів у випадку з Іонічними островами втілювався досить яскраво.

Зазначимо, що імператорським рескриптом від 7 серпня 1798 р. адміралу Ф. Ушакову було надано статус помічника та радника глави російської держави при створенні Республіки Семи Островів. Фактично це означало, що адмірал діяв безпосередньо від імені Павла I, будучи на островах його представником, і всі вчинені ним дії розглядались виключно як схвалені імператором. Незважаючи на те, що створювався і Сенат Республіки як загальний представницький орган семи островів, уповноважений на ухвалення законодавчих актів, особисті розпорядження Ф. Ушакова поширювалися на всю територію маріонеткової Іонічної республіки. На кожному острові адмірал призначив підпорядкованого йому коменданта із числа офіцерів своєї ескадри. Формою взаємодії між адміралом у статусі президента республіки з комендантами було надсилання ордерів⁹ із ультимативними вимогами щодо вирішення тієї чи іншої ситуації (наприклад, упокорення незадоволеного населення). У свою чергу, коменданти приймали рішення щодо реагування на такі ордери, керуючись виключно власним розсудом та ігноруючи будь-які норми міжнародного і навіть російського національного права того часу. «Виборне дворянство» – делегати до Сенату від кожного острова – наділялося значними майновими привілеями, аби сприяти забезпеченню псевдолегітимності російської адміністрації під головуванням Ф. Ушакова.

Дослідження текстів згаданих ордерів свідчить про підміну російською адміністрацією правових понять і категорій їх власними викривленими трактуваннями. Зокрема, на особливу увагу в цьому контексті заслуговує «Ордер Ф. Ф. Ушакова майору Онорії про дотримання законності та справедливості при конфіскації майна жителів островів, які співпрацювали із французами» від 15 січня 1799 р. Комендант острова Занте майор Онорія був уповноважений створити та очолити спеціальну комісію з конфіскації майна у «зрадників», які допомагали французьким військам. Згаданим ордером йому наказувалося «дослідити з точністю речі, що підлягають конфіскації» – він був уповноважений самостійно визначати речі, які мали бути конфісковані, а «неналежних [речей] не торкатися зовсім». Критерієм належності речей для конфіскації Ф. Ушаков назвав такий: «...як і попередньо я Вам писав». Схожим чином звучали і положення «Припису Ф.Ф. Ушакова конклаву [назва колегіального суду – *О. І.*] острова Занте про дотримання справедливості при розгляді судових справ» від 24 березня 1799 р. Так, при розгляді справ суддям належало «дотримуватися всілякої справедливості», спираючись на складену особисто перед Ф. Ушаковим присягу. На наш погляд, поняття справедливості в цьому випадку неодмінно слід пов'язувати зі ставленням учасників судового процесу до окупаційної влади, оскільки, виходячи з тексту припису, мотивом до його видання було надходження до ватажка окупаційної адміністрації «численних скарг та невдоволень» діяльністю конклаву.

Відтак, поняття законності означало неухильне дотримання особистих розпоряджень ватажка маріонеткової республіки. Найкраще з конфіскованого майна мало бути передане родичам «зрадників» (якщо, звісно, вони мали родичів; у протилежному ж випадку майно переходило під контроль окупаційної влади). У спірних випадках рішення про це мав приймати суд, який, знову ж таки, керувався поняттям законності в означеному вище вигляді. Разом з тим, згідно з ордером заборонялося конфіскувати майно пана Форесті – бри-

танського консула на острові Занте. Це додатково підтверджувало викривленість трактування поняття законності російським керівництвом псевдореспубліки.

Називаючи зрадниками тих греків, які були прихильними до військ французького уряду Директорії, росіяни суперечили своїм же нормативним документам. Так, 28 лютого 1780 р. була підписана «Декларація Катерини II урядам Англії, Франції та Іспанії», де проголошувалися положення щодо торгового нейтралітету означених країн, що перебували в напружених відносинах через різні позиції в питанні про незалежність США. Залишаючи поза увагою нашого дослідження те, що Російська імперія в односторонньому порядку взяла на себе роль міжнародного арбітра, розглянемо ті положення декларації, які визначалися як засадничі в російській зовнішній політиці. Зокрема, у преамбулі було закріплено, що імператриця ґрунтувала своє рішення про допомогу названим країнам на «первісному праві народів, яке кожна нація може справедливо вимагати для себе, і що держави у стані війни не можуть їх скасувати, не порушивши законів нейтралітету та не відмовившись від правил, формально прийнятих ними в різних трактатах та публічних зобов'язаннях». З цього виходить, що Російська імперія нібито визнавала засади загальноєвропейської системи міжнародних відносин, побудованій на базі Вестфальського миру 1648 року.

Право народів на самовизначення, що було на той час проголошено лише в Декларації незалежності США 1776 р., на європейському континенті стане надбанням лише Великої французької революції, що відбудеться майже десятиліттям пізніше після видання Катериною II згаданого документу. Очевидно, що міжнародне становище Росії в останній чверті XVIII ст. було не досить сприятливим з огляду на розв'язану в 1768 р. війну проти Османської імперії та участь разом з Австрією в поділі Речі Посполитої в 1772 році. Тому видання декларації про торговий нейтралітет 1780 р. не в останню чергу було спрямоване на підвищення міжнародного престижу Росії. На той час на рівні міжнародного права такі положення ще не були чітко закріплені і звучали тільки у доктрині та на рівні міждержавних звичаїв. Важливо також звернути увагу на те, що в декларації цитовані положення не були адресованими виключно Англії, Франції та Іспанії, а подавалися як загальнови́знані принципи яких Російська імперія нібито також дотримується як цивілізована держава. Однак у той же час набирала обертів згадана вище політика «блискавичної експансії», коли територія Російської імперії збільшувалася щорічно за рахунок завоювань на сотні тисяч квадратних кілометрів. Російська монархія в односторонньому порядку видавала десятки маніфестів про встановлення протекторату над різними країнами начебто в умовах «загрозливої ситуації» в них, тим самим нівелюючи основу декларованого «первісного права народів» – політичний нейтралітет, незалежність у проведенні внутрішньої та зовнішньої політики.

Порушила Російська імперія і «первісне право» як грецького народу, так і Османської імперії. У цьому аспекті заслуговує на увагу і такий документ, як «Ордер Ф.Ф. Ушакова коменданту острова Церіго поручику Діаманті про доброзичливе ставлення до жителів острова та невтручання в їхні справи» від 10 травня 1799 року. Зокрема, із тексту ордеру дізнаємось, що поручик Діаманті продавав зібраний жителями острова Церіго урожай пшениці, а здобути від цього кошти Ф. Ушаков наказував витратити на виплату заробітної плати службовцям окупаційної адміністрації. Окрім зазначеного, поведінку «визволителів» як окупантів підтверджують і розпорядження адмірала щодо організації судочинства на острові Церіго: із жителями острова адміністрації наказувалося «бути ласкавими і не входити в їхні справи, які вас не стосуються» – окупаційний суд мав розглядати лише справи, пов'язані зі співпрацею островитян із Францією. Усі інші справи, окрім такого «колабораціонізму», віддавалися на розгляд місцевим судам, організованим місцевими жителями самостійно в довільному порядку. Відтак, метою судочинства, здійснюваного окупаційними судами, було виключно утвердження нав'язаної грекам влади, недопущення будь-яких виступів проти неї, але аж ніяк не допомога «єдиновірному братньому народові», задекларована Ф. Ушаковим на початку окупації островів.

Як при окупації Іонічних островів, так і при утвердженні там буферної псевдореспубліки росіяни використовували весь арсенал засобів із реалізації своїх експансіоністських намірів, напрацьований протягом століть. Так, зокрема 19 червня 1799 р. Сенат Іонічних островів як вищий колегіальний орган окупаційної влади в регіоні за поданням Ф. Ушакова спрямував місцевим депутатам інструкцію, яка зобов'язувала їх здобути від турецького султана та російського царя офіційне визнання республіки та схвалення її конституції. Перед депутатами також була поставлена задача домогтися від обох монархів надання прав і привілеїв особам, які займалися торгівлею, обмежень для турецького флоту щодо плавання в іонічних водах і, за можливості, включення іонічного узбережжя до складу нової держави. Депутатів Сенату із числа «дворян-виборщиків», делегованих від кожного острова, закликали начебто виконувати взяті на себе після звільнення території «республіки» від французьких військ зобов'язання із розбудови національної грецької держави. Насправді ж вони стали інструментом у руках російського уряду, за допомогою якого останній задовольняв виключно власні стратегічні інтереси. Окупаційна еліта прагнула здобути незалежність від свого петербурзького керівництва, однак при цьому зберегти і всі майнові та політичні привілеї. Усвідомлюючи, що прямих переговорів із турецьким султаном російський імператор вести не буде з огляду на напруженість відносин між державами після окупації Кримського Ханства в 1783 р. Росією, Ф. Ушаков і його оточення вирішили скористатися діяльністю депутатів Сенату для створення по суті вільної економічної зони у своїх володіннях. З юридичної точки зору статус названого колегіального органу був доволі сумнівним, однак Росія і Туреччина змушені були реагувати на його звернення, прагнучи зберегти свій вплив у регіоні.

Одночасне звернення іонічних депутатів до російського та турецького дворів сприяло початку прямих переговорів між ними. Результатом їх стало укладення та підписання 21 квітня 1800 р. Константинополь-

ської конвенції. Цей документ мав на меті визначення статусу Іонічних островів. Саме там на офіційному рівні закріпилася назва «Республіка Семи Об'єднаних островів». Статус «республіки» визначався так: «республіка ... правом верховної влади Порті Оттоманській підтверджена». Це означало васальну залежність Іонічної республіки від Туреччини, однак передбачалось існування власного прапора. Разом з тим, за місяць до укладення конвенції імператор Павло I видав рескрипт, яким уповноважував російську делегацію на ведення переговорів із султанським урядом щодо статусу грецьких островів. Підписавши примірник цього рескрипту, монарх написав на ньому ще й таке розпорядження для своїх дипломатів: «Скажіть, що я раджу Порті ці острови собі взяти, що буде досить добре для застереження від [претензій – *O.I.*] інших сусідів». Така риторика російського імператора мала подвійний зміст: з одного боку, демонструвалося формальне дотримання положень згаданої вище Константинопольської конвенції 1798 р., а з іншого – відповідальність за всі репресії щодо населення островів, яких воно зазначало в тому числі від окупаційної адміністрації, перекладася з російського уряду на турецький. Невизначеність статусу Іонічних островів була вигідною для Росії ще й тому, що з'являвся додатковий привід у разі потреби висунути претензії Туреччині та розпочати воєнні дії для задоволення власних стратегічних інтересів.

Відповідно до Константинопольської конвенції Росія зобов'язувалася також надавати гарантії «цілісності конституції та привілеїв іонічної держави». Відтак, «Республіка Семи Об'єднаних островів» ставала турецьким васалом, однак на умовах Російської імперії. Аналогічна схема була реалізована і в наступних російсько-турецьких договорах щодо інших країн Балкан, серед яких – Бухарестський договір 1812 р., Аккерманська конвенція 1826 р. та ін. «Проект організації управління Республіки Іонічних островів, розроблений депутатами цих островів», схвалений Сенатом Іонічної республіки 16–18 травня 1799 р., розглядався росіянами в якості «конституції» цього псевдоутворення. Загалом документ налічував 30 статей, перші 6 із яких стосувалися закріплення станового поділу місцевого населення. Більшість інших статей стосувались організації окупаційної влади, і серед них була ст. 15, що передбачала створення на кожному з островів «судилища під назвою верхньої поліції». Йшлося по суті про створення каральних органів, покликаних протидіяти розвитку будь-яких протестних настроїв у суспільстві. Показово, що до складу «судилища» за потреби могли входити представники місцевої адміністрації.

За конвенцією на знак виконання васальних зобов'язань уряд «республіки» повинен був раз на три роки сплачувати Туреччині данину в розмірі 75 тисяч піастрів, однак при цьому від сплати турецьких податків населення островів звільнялося. Сума данини була доволі високою, оскільки вона практично вчетверо перевищувала річний прибуток від найбільших тимарів – земельних володінь, наданих за особисту військову службу султану. Як зазначалося вище, російські коменданти грецьких островів вилучали і продавали вироблену населенням сільськогосподарську продукцію, використовуючи прибутки від продажу на оплату праці представників своєї адміністрації. З урахуванням того, що за природно-географічними умовами Іонічні острови не є сприятливими для ведення господарства, населення фактично позбавлялося будь-яких можливостей для зміцнення свого фінансового становища. Відтак, виходячи із проведеного аналізу, можна дійти висновку, що російська влада свідомо встановлювала високу ставку данини для грецьких островів, щоби вони не могли за жодних умов здобути фінансово-економічну самостійність і утвердитись як незалежна держава.

Договірні сторони підтверджували також і право жителів островів вести на Чорному морі торгівлю під власним прапором. Така можливість була потрібною для російської еліти, яка входила до складу окупаційної адміністрації. Туреччина погодилась і на обмеження для своїх торгових та воєнних суден на доступ до територіальних вод островів, який був можливим лише за попереднім повідомленням «консула Республіки Семи Островів» у Стамбулі. У такий спосіб Росія відкривала собі шлях для втілення положень «грецького проекту» щодо обмеження турецьких володінь у Європі: перешкоджати діям російського флоту турецькі кораблі не могли. Також економічно Османська імперія вже була доволі ослабленою, і позбавлення її європейських ринків збуту було катастрофічним для бюджету. Відтак, Російська імперія прагнула стати гегемоном у середземноморському регіоні та мати прямий вихід також і на західноєвропейський ринок, який з огляду на її недружню міжнародну політику був закритим для неї.

Таким чином, утворення Російською імперією на окупованій військами під керівництвом Ф. Ушакова території Республіки Семи Об'єднаних островів (або Іонічної республіки) було одним із проявів політичного курсу «блискавичної експансії». Застосовані при цьому методи діяльності, розроблені протягом кількох попередніх століть, були спрямовані виключно на реалізацію російських стратегічних інтересів. Основною метою їх використання було нівелювання спротиву місцевого населення та використання його повстанських настроїв у протистоянні з Османською імперією. Створюючи Іонічну республіку – буферне псевдодержавне утворення для поширення свого впливу на Балканах та в усьому середземноморському регіоні, – російський уряд грубо порушив тогочасне міжнародне право, зокрема і попередньо офіційно визнані ним же самим. Псевдолегітимацією окупаційної діяльності Росії було укладення Константинопольської конвенції 1800 р. з Туреччиною, де статус острівної республіки було визначено як васальний у складі султанської держави, однак під російським контролем. Зазначена конструкція застосовувалась і в наступних російсько-турецьких договорах, сприяючи дестабілізації міжнародної обстановки. Подальшою перспективою досліджень із заявленої тематики слід визначити історико-правову характеристику діяльності органів окупаційної влади на Іонічних островах та їх зв'язків із центральною владою в Російській імперії.

¹ Історіографія надає обидва варіанти дати утворення «республіки»: 1798 р. – час фактичної окупації островів Російською імперією; 1799 р. – створення «Проекту організації управління Республіки Іонічних островів, розробленого депутатами цих островів», який росіяни вважали «конституцією республіки».

² Див., напр.: *Ариш Г.Л.* Этеристское движение в России. Освободительная борьба греческого народа в начале XIX в. и русско-греческие связи. Москва : Наука, 1970. С. 27–76.

³ Станиставская А.М. Политическая деятельность Ф.Ф. Ушакова в Греции. 1798–1800 гг. Москва : Наука, 1983. 298 с.

⁴ Шпаро О.Б. Освобождение Греции и Россия (1821–1829). Москва : Мысль, 1965. С. 17–32.

⁵ Пелешко А. Становлення незалежної грецької держави (кінець XVIII – перша половина XIX ст.). Київ : Освіта України, 2009. 312 с.

⁶ Терентьева Н. Таємне грецьке товариство «Філікі Етерія». Київ : Інститут історії України НАН України, 2005. С. 5–76.

⁷ Терентьева Н., Терентьева Е. Ласкарина Бубулина – портрет на фоне Греческой революции. Тбилиси, 2011. 100 с.

⁸ Шпаро О.Б. Указ. соч.

⁹ Тут і далі – цитати з документів за джерелом: Адмирал Ушаков. Москва : Военно-морское издательство Военно-морского министерства Союза ССР, 1952. Т. 2. 606 с.

References:

Arsh, H.L. (1970). Eterystskoe dvyzhenye v Rossyy. Osvoboditel'naia bor'ba hrecheskoho naroda v nachale XIX v. y russko-hrecheskyye svyazy. Moskva : Nauka [in Russian].

Stanystavskaya, A.M. (1983). Politycheskaya deyatelnost' F. F. Ushakova v Hretsy. 1798–1800 hh. Moskva : Nauka [in Russian].

Shparo, O.B. (1965). Osvobozhdenye Hretsy y Rossyya (1821–1829). Moskva : Mysl' [in Russian].

Peleshko, A. (2009). Stanovlennia nezaleznoi hrets'koi derzhavy (kinets' XVIII – persha polovyna KhKh st.). Kyiv : Osvita Ukrainy [in Ukrainian].

Terent'eva, N. (2005). Taiemne hrets'ke tovarystvo «Filiki Eterii». Kyiv : Instytut istorii Ukrainy NAN Ukrainy [in Ukrainian].

Terent'eva, N., Terent'eva, E. (2011). Laskaryna Bubulyna – portret na fone Hrecheskoy revoliutsyy. Tbylysy [in Russian].

Admyral Ushakov. Moskva : Voennno-morskoe yzdatel'stvo Voennno-morskoho mynysterstva Soiuzs SSR, 1952. T. 2 [in Russian].

Резюме

Іванов О.Ю. Іонічна республіка (1798–1807 рр.) в контексті політики російського експансіонізму: історико-правовий аспект.

У статті проаналізовані методи, застосовані Російською імперією при створенні Іонічної республіки. Окрему увагу приділено їх характеристичі в контексті ідеології російського експансіонізму та чинних на той час норм міжнародного права.

Ключові слова: Іонічна республіка, Російська імперія, Османська імперія, Ф. Ушаков, окупація.

Резюме

Іванов А.Ю. Ионическая республика (1798–1807 гг.) в контексте политики российского экспансионизма: историко-правовой аспект.

В статье проанализированы методы, применяемые Российской империей при создании Ионической республики. Особое внимание уделено их характеристике в контексте идеологии российского экспансионизма и действующих в то время норм международного права.

Ключевые слова: Ионическая республика, Российская империя, Османская империя, Ф. Ушаков, оккупация.

Summary

Oleksandr Ivanov. The Ionian Republic (1798–1807) in the context of policies of Russian expansionism: historical and legal aspect.

The article deals with the methods used by the Russian Empire for the Ionian Republic creation. Those methods have been profoundly analyzed within the paradigms of the Russian expansionism ideology and that-time valid international law norms.

Nowadays Western researchers dealing with the history of Russia mark period of the XVIII–XIX centuries as the “fulminant expansion”. In those times Russian territory was being enlarged rapidly owing to numerous conquerors. Russian government aimed to occupy territories of the great strategic importance for their state. Among such territories there were Ionic islands setting considerable economic, cultural and political interests for the imperial officials. They could also be used as the basis to control the Balkan region and the Middle East states.

Specific methods used by the Russian Empire to occupy the Ionic islands were determined mainly by their geographic position. There wasn't an overland border between them and Russia i.e. a need to work profoundly with their population arose. The Greek were being persuaded that the Russian army is the only power being able to free them from the Turkish occupation. “The Orthodox brothers” accepted Russians’ requests for help but still remained cheated. The Russians conducted negotiations with the Austrian Empire to create “the Greek Project” aiming to measure Ottoman dominions in Europe. The Russians promised to renew the Antic Greece greatness but in fact used those negotiations just as a preparation to occupy the Ionic islands in 1798–1799 and to establish there buffer pseudo-state named the Ionic Republic, or the Republic of the Seven United Islands, headed by the admiral F. Ushakov.

The Russian government violated that-time valid norms of the international law while creating the Ionic Republic. According to the treaty Campo-Formino (1797) those islands belonged to France. Having conquered them, the Russians persecuted all the people collaborating with the French and exempted their property. There were arranged special bodies of the occupational administration headed by F. Ushakov. The main body was the Senate of the Ionic Islands that adopted “The Project of the Organization of Governance in the Republic of the Ionic Islands, worked out by the Deputies of those Islands” (1799). That document was treated as the “constitution” of that pseudo-state. The Constantinople Convention (1800) signed by the Russian and the Ottoman Empire was aimed to pseudo-legitimation of the Ionic Republic status as the Turkish vassal state under the Russian control.

Key words: the Ionian Republic, the Russian Empire, the Ottoman Empire, F. Ushakov, occupation.

В.С. КАХНИЧ

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

ORCID: 0000-0003-1446-8386

ВПЛИВ РИМСЬКОГО ПРАВА НА ДІЯЛЬНІСТЬ ЮРИДИЧНОГО ФАКУЛЬТЕТУ ЛЬВІВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ З 1661 ДО 1918 РР.

*Legilatis regnorum fundamentum.
Законність – основа держави.*

Постановка проблеми. Побудова в Україні правової, демократичної держави має відбуватися з належним вивченням досвіду, знань та практичних навичок, які існували в Римській державі. Умовною датою заснування Риму вважають 21 квітня 753 р. до н.е., до 476 р. н.е. Римське суспільство надавало праву важливого значення у розбудові держави. Право висвітлювалося не як інструмент досягнення корисних цілей найбільш освічених чи заможних верств населення, а як інструмент справедливості.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дану тематику досліджували та розкривали у своїх працях українські та іноземні вчені, а саме: С. Стажинський, Л. Фінкель, В. Нор, Б. Тищик, І. Бойко, М. Кобилецький, А. Кольбенко, Т. Андрусак, В. Бурдін, В. Качмар, А. Редзій, М. Питер, В. Вовк, Г. Купішевський, Г. Гарріді, А. Підпригора, В. Макарчук, О. Баранів, В. Синайський та інші науковці. Водночас, не применшуючи внеску та значення цих та багатьох інших досліджень, зазначимо, що дискусійними залишається ще багато питань, які є актуальними й цікавими для українських та іноземних дослідників, але щодо яких сторони мають власну думку.

Формулювання мети статті. Виходячи з цих міркувань, мета даної статті полягає у з'ясуванні впливу римського права на діяльність юридичного факультету Львівського університету. Запропонована модель стане прикладом для наслідування молодого покоління науковців, які будуть цікавитись даною проблемою.

Виклад основного матеріалу. Відомий римський юрист Цельсій казав, що «*Ius est ars boni et aequi*» (Право є мистецтво добра та справедливості). Де – право, там справедливість, а справедливість є постійна та певна воля, яка наділяє кожного таким його правом, що воно йому належить. Без справедливості не будуть існувати ні держава, ні найменший гурт людей, ні навіть мале господарство. Напрямом, змістом правничого життя було, на думку Целя: *honeste vivere* – чесно жити; *alterum non leadere* – іншому не шкодити; *suum cuique tribuere* – кожному давати йому належне¹.

Римляни свою правничу думку в кінцевій меті ототожнювали з мораллю, навіть в праві вони бачили твір Божий. Так імператор Юстиніан у своїх дигестах звертався до цілого людства, щоб подякувати за проведenu працю Всевишньому².

На думку римських юристів, право вони відносили до вселюдського та надлюдського, на їх переконання, воно мало бути дійсне, конкретне, позитивне³.

Термін «публічне право» вперше почали вживати у Римі, воно охоплювало ті правові норми, на думку професора О. Бараніва⁴, що регулювали інтереси, спільні для всіх громадян певної держави, які належать до державного устрою та загалом публічні установи, що обслуговують цілу публічність та окремих осіб, як членів цієї публічності.

Керівний апарат держави, вибраних урядовців (магістрати), які безпосередньо займалися практичною роботою (наприклад претори, еділи, провінційні адміністратори), не задовольняло «законне право», і вони змушені були самі видавати окремі постанови, норми, які доповнювали, змінювали, а інколи й скасовували «законне право»⁵.

Вивчення досвіду роботи правової системи, її традицій формування та узгодження правових норм покаже нам, як потрібно формувати свою правову сім'ю. Вплив на політиків пізнього часу Римська імперія мала величезний. Це показує один з небагатьох фактів, що латинська мова була мовою міжнародної дипломатії аж до XVIII ст. включно. Римське цивільне право було для законодавців періоду Відродження зразком, взірцем для наслідування. Тому можна сміливо говорити, що правові системи багатьох держав зазнали впливу римського права.

У цьому контексті важливе місце належить юридичному факультету Львівського університету. Оскільки римське право вивчалось, досліджувалося тут із самих початків утворення, зокрема із 1661 року. Тому той досвід, який був напрацьований науковцями юридичного факультету, стане неоціненним здобутком для нових дослідників та досліджень.

Відома фраза про сучасність і своєчасність культури античної, як предтечі європейської культури, цілком слушна. Оскільки для нас є звичною постійна присутність у науковому та практичному житті елементів римської культури. «Європейська культура є специфічним духовним утворенням...» – так зазначає відомий дослідник римського права Е. Гуссерль у праці «Криза європейського людства і філософії».

Римська держава була найбільшою державою античного світу. Її кордони простягалися від Британії до Вірменії, від Галлії і Германії до Єгипту та Іудеї. По суті це була чи не найбільша імперія світу. Така велика кількість різного населення з їхніми національними традиціями, релігією, ступенем розвитку, які мирно а деколи і за допомогою сили жила в Римській державі⁶.

Поняття Європа виникло приблизно у XVII–XVIII ст., зазначає у своїй праці «Бівалентність римської правової дійсності» В.М. Вовк. Він також підкреслює, що одним із духових образів сучасної Європи є дослідження та осмислення специфіки її духовних предтеч, однією з яких було римське право: «Римське право, поряд з грецькою філософією і християнством, є одним із факторів, які утворюють культурну ідею Європи»⁷.

Науковець Є. Трельч у праці «Историзм и его проблемы: логическая проблема философии истории» пише, що європейський світ складається з античності та сучасності, із давнього світу, який пройшов усі стадії – від примітної до надкультури, і з нового світу, що формувався у романо-германських народів з часів Карла Великого і також пройшов усі стадії. Ці різні, на думку Є. Трельча, світи, за своїм розвитком та змістом настільки проникли один в одного, що сучасний світ якнайтісніше пов'язаний з античною культурою, її традицією, правовим та державним устроєм⁸.

Одним із елементів який об'єднує європейську спільноту, виступала правова культура. На думку багатьох вчених-правників, як українських, так і міжнародних, це поняття є неоднозначним. Однак, як стверджували римські юристи (*opinion communis*), можемо вважати, і це буде справедливо, що сутністю правової культури є такі елементи: стан та ознаки діючого права, способи його творення, якість кодифікаційної техніки; практика застосування права, в тому числі організація правосуддя та юридичної освіти; розвиток на напрями правової думки; знання права та розуміння його значення в державі й суспільстві, суспільна оцінка в праві та рівень його сприйняття⁹.

Відомий науковець Республіки Польща (далі – РП) Генрік Купішевський у своїй праці «Prawo rzymskie a wspolczesnosć», яка вийшла в Кракові у 2013 р., зазначав, що антична культура, яка була запроваджена Римською імперією, є духовним і культурним обличчям Європи¹⁰. Цими словами науковець нам показує, яке важливе значення має римське право для формування права Європи та держави. Оскільки римське право було тим ідеалом, до якого всі часи прагнули різні народи та нації. Римська імперія домоглася досягнути тих вершин ідеалу в праві. Тому сьогодні ми з великим захопленням згадуємо та аналізуємо ті норми, які були сформовані та втілені у життя римськими юристами. У цьому контексті можемо пояснити, чим зумовлено інтерес багатьох науковців до дослідження римського права. І ряд авторів свої праці оформили у вигляді монографій з Римського права, а саме: М. Kaser «Das altrömisches ius» (1949 p.); Е. Gintowt «Rzymskie prawo rzymane w epoce postepowania legisakcyjnego» (1960 p.); R. Orestano «I fatti di normazione nell'esperienza romana arcaica» (1967 p.); А. Watson «Law Making in the Later Roman Republic» (1974 p.)¹¹; В.М. Вовк «Бівалентність римської правової дійсності», багато інших вчених також досліджували це питання.

Римське право було важливим напрямом наукових досліджень викладачів юридичного факультету Львівського університету від часу його створення. Спершу римське право у Львівському університеті викладав Бальтазар Борзага¹², а з 1797 р. – Франц Марк¹³.

Викладачами римського права в першій половині XIX ст. на юридичному факультеті Львівського університету були також Йозеф Вінівартер¹⁴, Ігнацій Грасль¹⁵, Анджей Фангор¹⁶, Франц Коттер¹⁷. Проте ці науковці приділяли більше уваги дослідженню австрійського цивільного права та канонічного права, де римське право мало також дуже важливе значення.

Одним із найзавзятіших дослідників римського права в цей час став Антон Гаймбергер, який написав ґрунтовний підручник для вищих шкіл «Римське приватне право...» («Jus romanum privatum...»)¹⁸, в цій праці автор більше уваги приділив приватним відносинам в римському праві. Він показує, як право трансформувалося з певними історичними періодами і чому деякі норми римського права присутні і будуть ще присутні у багатьох правових системах сучасності.

Уже в другій половині XIX ст. (1850–1860-ті рр.) римське право на юридичному факультеті Львівського університету розвивав Йосафат Зельонацький – один із найвідоміших тогочасних дослідників римського права, автор праць «Пандекта, або лекції з римського приватного права» («Pandekta czyli wykład prawa prywatnego rzymskiego») (1862–1863 рр.) та «Наука про власність згідно з римським правом» («Nauka o posiadaniu i o zasiedzeniu własności według prawa rzymskiego») (1862 р.)¹⁹. З цієї праці маємо бачення та розуміння права власності яке існувало у римському праві, і правові норми увійшли у цивільний кодекс України та багатьох інших держав.

З останньої чверті XIX ст. римське право на юридичному факультеті Львівського університету досліджували Фердинанд Жрудловський, Станіслав Шаховський, Леон Пінінський, Марцелій Хлямтач, Ігнацій Кошембар-Лисковський, Вацлав Осуховський, Мечислав Пойнар, Олександр Надрага та багато інших науковців. У роботах цих дослідників можна було простежити їх аналіз певних законів, які були прийняті у Римській імперії, і що корисного можна було запозичити для суспільства у той чи інших період його розвитку.

Розглянемо деяких з цих дослідників та розкриємо їх внесок у дослідження римського права. Леон Пінінський (1857–1938 рр.) був професором, завідувачем кафедри римського права юридичного факультету Львівського університету. Він досліджував інститут права власності у Римській імперії. У своїх працях «Опис процесу набуття права власності у загальному праві», «Поняття та межі права власності у римському праві»²⁰ науковець розкривав актуальні питання до яких не завжди було готове суспільство. Поняття права власності, його набуття було розвинене у Римській імперії. Римське суспільство було знайоме з таким інститутом задовго до ХХ та ХХІ ст., але ті норми були сформовані і деякі з них залишилися актуальними навіть сьогодні.

Також одним із відомих дослідників римського права був Ігнацій Кошембар-Лисковський (1864–1945 рр.). Професор кафедри римського права у Львівському університеті займався розкриттям норм римського права та адаптацією деяких з них у цивільному праві.

І. Кошембар-Лисковський у своїх працях «Теорія відводу у світлі класичного римського права», «Місце римського права в загальному цивільному праві», «Концепція права»²¹ писав, що норми римського права увібрали певну гармонію, оскільки вони мали певний зміст, показували, яку роль право відіграє у суспільному житті народу та якими є його завдання й особливості за межами суспільного життя. Він вважав, що зміст права відображено не лише у загальних правових засадах, він повинен бути присутній і в самому понятті права.

На думку І. Кошембара-Лисковського, дефініція права має окреслити право, не яким воно має бути відповідно до суб'єктивного сприйняття, а яким воно є в реальних людських взаєминах²². Він запропонував своє визначення права: «Право є етичною рівновагою у суспільних і господарських відносинах між людьми»²³. Це визначення дає нам можливість побачити, що і в Римській імперії, і в ХХ ст., і сьогодні право було та має бути тим важелем справедливості, або, як писав І. Кошембар-Лисковський, «рівновагою у суспільстві» задля задоволення інтересів людей. Цю думку підтримувало в тій чи в іншій інтерпретації чимало дослідників, адже вона висвітлювала простоту та справедливість тих чи інших норм закону, за якими прагне жити все суспільство.

Висновки. Отже, римське право було важливим напрямом наукових досліджень від часу створення юридичного факультету Львівського університету. Одними із найвизначніших дослідників римського права на юридичному факультеті в кінці ХІХ – початку ХХ ст. були Леон Пінінський, Ігнацій Кошембар-Лисковський та інші.

Авторитет правознавців у Римській державі був на найвищому рівні, тому що кар'єра юриста відкривала найширші можливості. Особам, які не належали до сенаторської верстви, це був єдиний «шанс» шлях до державних посад. Тут хорошим прикладом є Марк Тулій Цицерон, який походив із вершників, а користувався авторитетом і мав надзвичайний вплив завдяки успішній кар'єрі в аристократичній республіці, якою і був Рим. Досконалість римської правової системи на багато поколінь (століть) показала приклад, як мають формуватися навіть сучасні правові системи. Тут допускаються навіть прямі запозичення із римського права, звичайно, з урахуванням національних особливостей кожної держави, в тому числі й України.

Римське право стало одним зі складових сучасного європейського права, що інтенсивно розвивалося протягом тисячоліть. У ньому формувались ідеї універсалізму із збереженням національної самобутності права, народжувалися ідеї та масиви правових норм, що мали вплив на значну територію. Це у своїх працях висвітлювали дослідники римського права на юридичному факультеті Львівського університету з початків його діяльності.

Римляни творили своє право передусім для себе для своєї держави, і сьогодні юристи, які досліджують римське право, хочуть пізнати це право, але зробити це не у викривленому вигляді, а у властивих для його творення та діяння обставинах.

¹ Баранів О. Римське право. Мюнхен, 1947. С. 26.

² Там само. С. 26–27.

³ Там само.

⁴ Там само.

⁵ 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. 45–67.

⁶ Макачук В.С. Основи римського приватного права: навч. посіб. 2-ге вид., доп. Київ: Атіка, 2003. С. 8–9.

⁷ Вовк В.М. Бівалентність римської правової дійсності: монографія. Полтава: Вид-во «Полтавський літератор», 2011. С. 5–6; Гаррідіо Г.М.Х. Римское частное право: Казусы, иски, институты / отв. ред. Л.Л. Кофанов; пер. с испан. Москва: Статут, 2005. С. 120.

⁸ Трелья Э. Историзм и его проблемы: логическая проблема философии истории / пер. с нем. Москва: Юристъ, 1994. С. 615.

⁹ Римське право в Університеті Святого Володимира: у 2 кн. Київ: Либідь, 2010. (Пам'ятки правничої думки Київського університету). Кн.1 / уклад. І.С. Гриценко, В.А. Короткий; за ред. І.С. Гриценка. С. V–VI.

¹⁰ Henryk Kupiszewskiego «Prawo rzymskie a wspolczesnosć». Krakow, 2013. S. 30–32.

¹¹ Там само. С. 239–240.

¹² ДАЛО. Ф. 26 Університет імені Яна Казимира у Львові. Оп. 5. Спр. 145. Борзага Бальтазар. Арк. 1–4; Мельник М. Борзага (Borzaga) Бальтазар. *Encyclopedia*. Львівський національний університет імені Івана Франка : в 2 т. / вид. рада : І.О. Вакар-

чук (голова), М.В. Лозинський (заст. голови), Р.М. Шуст (заст. голови), В.М. Качмар (відп. секретар) та ін. Львів : ЛНУ ім. І. Франка, 2011. Т. 1 : А–К. С. 232; Finkel L., Starzyński S. Historia Uniwersytetu Lwowskiego. Lwów : Drukarnia E. Winiarza, 1894. Cz. 1. S. 50, 97–102, 139–142.

¹³ Finkel L., Starzyński S. Historia Uniwersytetu Lwowskiego. Lwów : Drukarnia E. Winiarza, 1894. Cz. 1. S. 99–100, 124, 148–154.

¹⁴ Лисий Ю. Вінівартер (Winiwarter) Йозеф, фон. *Encyclopedia*. Львівський національний університет імені Івана Франка : в 2 т. / вид. рада : І.О. Вакарчук (голова), М.В. Лозинський (заст. голови), Р.М. Шуст (заст. голови), В.М. Качмар (відп. секретар) та ін. Львів : ЛНУ ім. І. Франка, 2011. Т. 1 : А–К. С. 289; Finkel L., Starzyński S. Historia Uniwersytetu Lwowskiego. Lwów : Drukarnia E. Winiarza, 1894. Cz. 1. S. 168–193, 257–292.

¹⁵ Мельник М. Грасль фон Рехтен (Grassl von Rechten) Ігнацій. *Encyclopedia*. Львівський національний університет імені Івана Франка : в 2 т. / видав. рада : І.О. Вакарчук (голова), М.В. Лозинський (заст. голови), Р.М. Шуст (заст. голови), В.М. Качмар (відп. секретар) та ін. Львів : ЛНУ ім. І. Франка, 2011. Т. 1 : А–К. С. 414.

¹⁶ ДАЛО. Ф. 26 Університет імені Яна Казимира у Львові. Оп. 5. Спр. 1940. Фангор Анджей (том I). Арк. 15–37.

¹⁷ Чума Б. Коттер (Kotter) Франц. *Encyclopedia*. Львівський національний університет імені Івана Франка : в 2 т. / вид. рада : І.О. Вакарчук (голова), М.В. Лозинський (заст. голови), Р.М. Шуст (заст. голови), В.М. Качмар (відп. секретар) та ін. Львів : ЛНУ ім. І. Франка, 2011. Т. 1 : А–К. С. 660.

¹⁸ Швець Н., Мельник М., Швець В. Гаймбергер (Haimderger) Антон. *Encyclopedia*. Львівський національний університет імені Івана Франка : в 2 т. / вид. рада : І.О. Вакарчук (голова), М.В. Лозинський (заст. голови), Р.М. Шуст (заст. голови), В.М. Качмар (відп. секретар) та ін. Львів : ЛНУ ім. І. Франка, 2011. Т. 1 : А–К. С. 316.

¹⁹ Редзик А., Швець В. Зелонацький (Zielonacki) Йосафат фон. *Encyclopedia*. Львівський національний університет імені Івана Франка : в 2 т. / вид. рада : І.О. Вакарчук (голова), М.В. Лозинський (заст. голови), Р.М. Шуст (заст. голови), В.М. Качмар (відп. секретар) та ін. Львів : ЛНУ ім. І. Франка, 2011. Т. 1 : А–К. С. 532–533.

²⁰ ДАЛО. Ф. 26 Університет імені Яна Казимира у Львові. Оп. 5. Спр. 1515. Пининский Леон, 18–7 5 арк.; Finkel L., Starzyński S. Historia Uniwersytetu Lwowskiego. Lwów : Drukarnia E. Winiarza, 1894. Cz. 2. S. 71, 103–104, 216–217.

²¹ Редзик А. Кошембар-Лисковський (Koschombahr-Lyskowski) Ігнацій. *Encyclopedia*. Львівський національний університет імені Івана Франка : в 2 т. / вид. рада : І.О. Вакарчук (голова), М.В. Лозинський (заст. голови), Р.М. Шуст (заст. голови), В.М. Качмар (відп. секретар) та ін. Львів : ЛНУ ім. І. Франка, 2011. Т. 1 : А–К. С. 663.

²² Там само. С. 1–4.

²³ Там само. С. 45.

References:

Baraniv, O., (1947). Rym's'ke pravo. Miunkhen [in Ukrainian].

Kakhnych, V.S., (2016). Yurydychna osvita i nauka u L'viv's'komu universyteti (1661–1939) : monohrafiia, L'viv : LNU imeni Ivana Franka [in Ukrainian].

Kachmar, V.M., Smolij, S.M., (2016). Storinky istorii L'viv's'koho universytetu: za materialamy nimets'komovnykh dokumentiv: navch.-metod. posib. L'viv. nats. un-t im. I. Franka; vidp. red. Sulym, V.T. peredm. Shust, R.M. 2-e vyd., dop. L'viv: [LNU im. I. Franka] [in Ukrainian].

Makarchuk, V.S., (2003). Osnovy rym's'koho pryvatnoho prava. Navchal'nyj posibnyk. Vydannia druhe, dopovnene. K. Atika [in Ukrainian].

Vovk, V.M., (2005). Bivalentnist' rym's'koi pravovoi dijsnosti. Monohrafiia. Poltava: Vyd-vo «Poltavs'kyj literator» [in Ukrainian].

Harrydo, H.M.Kh., (2005). Rym's'ke chastnoe pravo: Kazusy, ysky, ynstytuty. otv. red. Kofanov, L.L. M.: Statut [in Ukrainian].

(1994). Ystoryzm y eho problemy: lohycheskaia problema fylosofyy ystoryy. [per. s. nem Trel'ch, E.]. M.: Yuryst' [in Ukrainian].

Hrytsenko, I.S., Korotkyj V.A. (2010). Rym's'ke pravo v Unversyteti Sviatoho Volodymyra: u 2 kn. K.: Lybid', 2010 [in Ukrainian].

Henryk Kupiszewskiego, (2013). «Prawo rzymskie a wspolczesnosc». Krakow, [in Ukrainian].

ДАЛО F. 26 Университет імені Яна Казимира у Львові, оп. 5, Спр. 145. Борзага Бал'тазар, [in Ukrainian].

Mel'nyk, M. (2011). Borzaga (Borzaga) Bal'tazar. *Encyclopedia*. L'viv's'kyj natsional'nyj universytet imeni Ivana Franka: v 2 t. T. 1: A–K vyd. rada: Vakarchuk, I.O., (holova), Lozyn's'kyj, M. V., (zast. holovy), Shust, R.M., (zast. holovy), Kachmar, V.M., (vidp. sekretar) ta in. L'viv: LNU im. I. Franka [in Ukrainian].

Finkel, L. (1894). Historia Uniwersytetu Lwowskiego. Lwów : Drukarnia E. Winiarza. Cz. 1. [in Ukrainian].

Lysyj, Yu. (2011). Vinivarter (Winiwarter) Jozef, fon. *Encyclopedia*. L'viv's'kyj natsional'nyj universytet imeni Ivana Franka: v 2 t. T. 1: A–K. vyd. rada: Vakarchuk, I.O., (holova), Lozyn's'kyj, M. V., (zast. holovy), Shust, R.M., (zast. holovy), Kachmar, V.M., (vidp. sekretar) ta in. L'viv: LNU im. I. Franka [in Ukrainian].

Mel'nyk, M. (2011). Grasl' fon Rechten (Grassl von Rechten) Ihnatsij *Encyclopedia*. L'viv's'kyj natsional'nyj universytet imeni Ivana Franka: v 2 t. T. 1: A–K. vyd. rada: Vakarchuk, I.O., (holova), Lozyn's'kyj, M.V., (zast. holovy), Shust, R.M., (zast. holovy), Kachmar, V.M., (vidp. sekretar) ta in. L'viv: LNU im. I. Franka [in Ukrainian].

ДАЛО F. 26 Университет імені Яна Казимира у Львові, оп. 5, Спр. 1940. Фангор Анджей (том I), [in Ukrainian].

Chuma, B. (2011). Kotter (Kotter) Frants. *Encyclopedia*. L'viv's'kyj natsional'nyj universytet imeni Ivana Franka: v 2 t. T. 1: A–K. vyd. rada: Vakarchuk, I.O., (holova), Lozyn's'kyj, M. V., (zast. holovy), Shust, R.M., (zast. holovy), Kachmar, V.M., (vidp. sekretar) ta in. L'viv: LNU im. I. Franka [in Ukrainian].

Shvets', N. (2011). Hajmberger (Haimderger) Anton *Encyclopedia*. L'viv's'kyj natsional'nyj universytet imeni Ivana Franka: v 2 t. T. 1: A–K. vyd. rada: Vakarchuk, I.O., (holova), Lozyn's'kyj, M.V., (zast. holovy), Shust, R.M., (zast. holovy), Kachmar, V.M., (vidp. sekretar) ta in. L'viv: LNU im. I. Franka [in Ukrainian].

Redzik, A. (2011). Zelonats'kyj (Zielonacki) Josafat fon. *Encyclopedia*. L'viv's'kyj natsional'nyj universytet imeni Ivana Franka: v 2 t. T. 1: A–K. vyd. rada: Vakarchuk, I.O., (holova), Lozyn's'kyj, M.V., (zast. holovy), Shust, R.M., (zast. holovy), Kachmar, V.M., (vidp. sekretar) ta in. L'viv: LNU im. I. Franka [in Ukrainian].

ДАЛО F. 26. Университет імені Яна Казимира у Львові, оп. 5, Спр. 1515. Пынинский Леон [in Ukrainian].

Finkel, L. (1894). Historia Uniwersytetu Lwowskiego. Lwów: Drukarnia E. Winiarza. Cz. 2. [in Ukrainian].

Redzik, A. (2011). *Koschembar-Lyskovs'kyj (Koschembahr-Lyskowski) Ignatsij. Encyclopedia. L'vivs'kyj natsional'nyj universytet imeni Ivana Franka: v 2 t. T. 1: A–K. vyd. rada: Vakarchuk, I.O., (holova), Lozyns'kyj, M. V., (zast. holovy), Shust, R.M., (zast. holovy), Kachmar, V.M., (vidp. sekretar) ta in. L'viv: LNU im. I. Franka [in Ukrainian].*

Резюме

Кахнич В.С. Вплив римського права на діяльність юридичного факультету Львівського університету з 1661 до 1918 рр.

У статті автор досліджує вплив римського права на діяльність юридичного факультету Львівського університету. Показується важливість вивчення сьогодні римського права для студентів та науковців. Висвітлюються важливі дослідження відомих професорів-науковців, які працювали на юридичному факультеті Львівського університету з 1661 до 1918 рр. та розкрито їх внесок у дослідженні римського права.

Автор статті стверджує, що побудова в Україні правової, демократичної держави неможлива без належного вивчення досвіду, знань та практичних навичок, які існували в Римській державі. Оскільки так, як приймалися норми права та втілювалися у життя, було, є та залишається взірцем для наслідування. Норми права, прийняті у Римській імперії, відзначаються своєю логічною побудовою, простотою та справедливістю. Така їх внутрішня будова та структурованість одержала загальне визнання у всьому світі. Норми римського права присутні у системах права багатьох держав світу, у тому числі і України.

Ключові слова: римське право, юридичний факультет, Львівський університет, Римська імперія.

Резюме

Кахнич В.С. Влияние римского права на деятельность юридического факультета Львовского университета с 1661 по 1918 гг.

В статье автор исследует влияние римского права на деятельность юридического факультета Львовского университета. Показывается важность изучения сегодня римского права для студентов и ученых. Освещаются важные исследования известных профессоров-ученых, работавших на юридическом факультете Львовского университета с 1661 по 1918 гг., раскрыт их вклад в исследование римского права.

Автор статьи утверждает, что построение в Украине правового, демократического государства невозможно без надлежащего изучения опыта, знаний и практических навыков, которые существовали в Римском государстве. Поскольку так, как принимались нормы права и воплощались в жизнь, было, есть и остается образцом для подражания. Нормы права, принятые в Римской империи, отличаются своим логическим построением, простотой и справедливостью. Такое их внутреннее строение и структурированность получили всеобщее признание во всем мире. Нормы римского права присутствуют в системах права многих государств мира, в том числе и Украины.

Ключевые слова: римское право, юридический факультет, Львовский университет, Римская империя.

Summary

Volodymyr Kakhnych. The influence of Roman law on the activities of the Faculty of Law of Lviv University from 1661 to 1918.

In the article the author explores the influence of Roman law on the activity of the Faculty of Law of Lviv University. It shows the importance of studying Roman law today for students and scholars. Illuminates important research of well-known professors who worked at the Law Faculty of Lviv University from 1661 to 1918 and their contribution to the study of Roman law is revealed.

The author of the article shows that the Romans ultimately identified their legal thought with morality, even in law they saw the work of God. So the Roman lawyer Justinian in his digestion appealed to all mankind to thank for the work done to the Almighty. According to Roman lawyers, they referred to the law as super human and super human, in their belief it had to be true, concrete, positive.

The concept of public law, first introduced in Rome. It covered the legal norms, according to Professor O. Baraniv, that regulated the interests common to all citizens of a particular state, pertaining to the state system and in general, public institutions serving the whole public and individuals as members of that publicity.

The governing apparatus of the state, elected officials (magistrates) who were directly engaged in practical work (such as praetors, aediles, provincial administrators) were not satisfied with the "legal right" and were forced to issue separated decrees, supplementing, amending, and sometimes abolished the "legal right".

Studying the experience of the legal system, its traditions of formation and harmonization of legal norms shows us how to form our legal family. The influence of late Roman politicians was enormous. This shows one of the few facts that Latin was the language of international diplomacy up until the eighteenth century. Including Roman civil law was a role model for law makers of the Renaissance period. Therefore, in this context it is safe to say that the legal systems of many states have been influenced by Roman law.

That is why the study at the Law Faculty of Lviv University of Roman Law has been an important achievement in the history of the University of Lviv, since 1661. Therefore, the experience gained by law school scholars will be an invaluable asset for new researchers and research.

The author of the article argues that building a legal, democratic state in Ukraine is impossible without a proper study of the experience, knowledge and practical skills that existed in the Roman state. Because the way norms of law were adopted and put into practice was and remains a model for imitation. The rules of law adopted in the Roman Empire are noted for their logical construction, simplicity and justice. Their structure has made them famous and widely recognized throughout the world. We can see it because the norms of Roman law are present in the systems of law of many countries of the world, including Ukraine.

Key words: Roman law, Faculty of Law, University of Lviv, Roman Empire.

С.Г. КОВАЛЬОВА

*Світлана Григорівна Ковальова, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Чорноморського національного університету імені Петра Могили**
ORCID: 0000-0003-0468-1539

РЕМІСНИЧИЙ ЦЕХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СЕРЕДНЬОВІЧНОГО МІСТА XII–XV СТ.: ВИРОБНИЧО-СОЦІАЛЬНА СТРАТИФІКАЦІЯ ТА ВІДНОСИНИ МІЖ СТРАТАМИ

Постановка проблеми. Інтенсифікація процесу розбудови громадянського суспільства в Україні зумовила зростання інтересу історико-правової науки до витоків та розвитку його інститутів. В умовах функціонування таких інститутів стало можливим виникнення особливого типу політичної і правової ментальності та культури, які в історичній перспективі отримали назву «європейських». Тож закономірним є те, що увагу дослідників усе частіше привертають традиції самоорганізації та самоврядування як базові передумови формування громадянського суспільства з притаманним йому високим рівнем правової та політичної свідомості громадян. У цьому контексті доцільно дослідити досвід ремісничих цехів середньовічних міст, які були основною формою організації ремісників та в яких складалася й діяла система корпоративних норм, що регулювали широкий спектр соціальних відносин – від виробничо-професійних до морально-етичних. Ці норми забезпечували стабільність, дисципліну та порядок всередині цеху. Джерелами указаних норм були цехові статuti, що створювалися самими ремісниками та регламентували внутрішнє життя цеху. Тож звернення до проблематики правовідносин між соціальними стратами ремісників, як їх врегульовували цехові статuti, є своєчасним і важливим.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На існування соціальної стратифікації всередині середньовічного цеху звертали увагу медієвісти декількох поколінь. У працях дореволюційних дослідників М. Граціанського, К. Гюльманна, Г. фон Белова, Ю. Борхардта, О. Дживелегова, Є. Сецинського, радянських вчених П. Клименка, І. Єрофіїва, К. Лазаревської, В. Дядиченка, А. Козаченка, А. Сванідзе, Л. Котельникової, М. Соколова, В. Стоклицької-Терешкович, Н. Ревуненкової, Є. Тимофєєвої та інших висвітлено питання соціально-економічного становища майстрів, підмайстрів та учнів, окремі сторони життя цеху. Цим працям притаманний академізм, ґрунтовність охоплення цехової проблематики, увага до першоджерел. Однак ідеологічні, а відтак і методологічні обмеження зумовили певну тенденційність оцінок взаємовідносин між стратами: дослідники вбачали в них виключно класові протиріччя, які вирішувалися класовою боротьбою. Зняття ідеологічних рамок сприяло оновленню методології та появі інтересу до раніше не вивчених аспектів питання – психологічних, моральних, етичних. Заслуговує на увагу монографія В. Балущка, присвячена ментальності ремісників, проаналізованій крізь призму цехової обрядовості. Серед сучасного наукового доробку у досліджуваній царині варто відмітити невеличкі за обсягом праці Б. Йордана, Д. Харитоновича, С. Червонова, О. Коваленко та деяких інших.

Однак правовий аспект стратифікації середньовічного цеху потребує подальшого дослідження. У зв'язку з цим дана розвідка має за мету встановлення сутності та особливостей соціально-виробничої ієрархії всередині ремісничого цеху середньовічного міста, а також визначення правового статусу майстрів, підмайстрів та учнів у цеховому й міському правовому просторі.

Виклад основного матеріалу. Ремісники становили основну масу середньовічного міського населення. Так, наприклад, населення Брістоля у XIV–XV ст. становило приблизно 12 тисяч осіб, з них від 70 % до 94 % ремісників (разом із їхніми родинами)¹. У Венеції в XV ст. мешкало приблизно 180 тисяч осіб²; у промові дожа Томмазо Моченіго, яку він виголосив у 1423 р. як підсумок свого правління, названо кількість ремісників, що обслуговували тільки кораблебудівну справу: «...у нас працюють три тисячі корабельних теслярів, три тисячі конопатників, шістнадцять тисяч ткачів, які тчуть шовк, сукно та бавовняне полотно...»³. Даних щодо загальної кількості ремісників у місті у XV ст. немає, але можна приблизно оцінити її за переписом 1581 р., що показав 105 400 осіб, які займалися ремеслом⁴. В українських містах XV – початку XVI ст. ремісники становили близько 25–36 % населення⁵. Середньовічному соціуму була притаманна сувора корпоративність, тож у більшості німецьких, італійських, французьких, англійських, шведських, датських, фламандських, українських, польських, угорських міст ремісники були організовані в цехи. Цех був не лише виробничою, а й соціальною корпорацією, приналежність до якої надавала особі статусу ремісника, в якому синкретично поєднувалися соціальні, економічні, політичні права; водночас такий статус накладав на його носія низку обов'язків.

Цехова спільнота не була однорідною у виробничому, а відтак і соціальному відношенні: до її складу входили майстри, підмайстри та учні. Така тричленна структура цехової організації відображала специфіку

середньовічної ментальності, для якої число «три» було наділено сакральним значенням. Традиція сакралізації цього числа сягала численних Біблійних ремінісценцій і знаходила відображення не лише у царині релігійної ідеології, а й у найрізноманітніших сферах буття середньовічної людини – від соціально-політичної до художньої. Тож поділ цехових ремісників на три різні за правовим статусом групи відповідав середньовічним уявленням про належну, універсальну та гармонічну соціальну ієрархію.

Ієрархічність є важливою характеристикою середньовічної картини світу. Соціальна ієрархія сприймалася середньовічною свідомістю як встановлена вищими силами онтологічна запорака всесвітнього порядку, непорушна та вічна. Цехову ієрархію цехові ремісники вважали природною та справедливою, оскільки вона відображала місце кожної страти у виробничому процесі залежно не лише від професійних умінь, а й від знання секретів та тонкощів ремесла («Учнем – кожен починає; став підмайстром – щось та й знає; майстер – той нове шукає»⁶). Цим знанням надавалося майже сакрального значення, оскільки саме вони піднімали ручну працю від суто технічного процесу до рівня одухотвореного акту, наближаючи ремісника до Деміурга-творця.

Відтак закономірним було те, що майстри, підмайстри та учні становили три нерівні за правовим та соціальним статусом страти ремісників. Однак всередині кожної із цих страт існувала юридична рівність всіх її представників незалежно від віку, майнового становища, професійного стажу тощо. Цех вживав дієвих заходів щодо забезпечення і фактичного егалітаризму всередині кожної зі страт.

Учні посідали нижчу сходинку в цеховій ієрархії. Як правило, учнями ставали діти з непривілейованих вільних станів – селян або незаможних містян (для дітей самих цехових ремісників встановлювався спрощений порядок просування по ієрархічних сходах всередині цеху). В очах їхніх сімей учнівство ремеслу було соціально привабливим та перспективним: крім того, що опанування ремесла надавало гарантовані засоби для існування, зароблені пристойним, морально прийнятним способом – сумлінною працею («чесний заробіток на хліб»⁷), воно потенційно могло стати для дитини ліфтом соціальної мобільності і вивести її у страту підмайстрів, а згодом і майстрів; для селянських дітей вступ до цеху означав, крім іншого, соціальний прорив, переводячи особу до більш престижного стану містян. Тож батьки, які мали таку можливість, охоче віддавали дітей в учнівство до цехів.

Намагаючись запобігти збагаченню одного цеху порівняно з іншими, статuti більшості цехів дозволяли майстрам одночасно мати одного учня; винятки становили деякі цехи, як-от жіночий цех прядильниць шовку в Кельні, статут якого дозволяв старшій майстрині мати чотирьох учениць⁸. Брати учнів дозволялося лише повноправним майстрам. Наприклад, статuti гільдії килимників (1331 р.) та поясних майстрів (1344 р.) Лондона встановлювали для порушників цих норм штрафи у 40 шилінгів⁹. Паризькі цехові статuti надавали право брати учнів лише тим майстрам, які були здатні забезпечити якісне навчання, житло та харчування учню.

Дбаючи про репутацію цеху та прагнучи підняти його соціальний престиж у місті, статuti передбачали певний контроль за соціальним походженням, поведінкою та репутацією учнів. Так, статут ЛП паризької Книги ремесел вказував: «Ніхто з сукновалів не може і не повинен приймати на роботу підмайстрів та учнів – шахраїв, злодіїв, або вбивць, або вигнаних з міста за лиху справу...»¹⁰. Статuti деяких цехів Львова та Кам'янець-Подільського встановлювали випробувальний термін від двох до чотирьох тижнів для кандидата в учні¹¹. Вказані обмеження кількості учнів підвищували попит на учнівські місця серед їхніх батьків, породжуючи повагу до ремісничої професії та ставлення до вступу дитини в цех як до значного життєвого успіху, хоча на учня протягом навчання чекали відірваність від родини та інші значні труднощі. Цехові статuti достатньо детально регламентували вік, з якого дитина могла бути прийнята в учні (залежно від характеру ремесла, він становив від восьми до 14 років), та терміни учнівства (від півтора до восьми років). Тож, враховуючи, що вік соціальної дорослості людини в середні віки був меншим за сучасний, можемо визначити, що учнівство тривало протягом дитинства, юності та частини молодості.

Досить обтяжливою була оплата за навчання. Так, статут паризьких ткачів вовни визначив, що при вступі на чотири роки учнівства учень має заплатити чотири паризьких ліври, на п'ять років – 60 су, на шість – 20 су, на сім – без грошей¹². Отже, очевидно, що зменшення суми було пов'язане із тим, що учень використовувався як безкоштовна робоча сила, у тому числі і для хатньої роботи. Крім того, деякі цехи встановлювали вступний внесок для учня. Наприклад, статут цеху кельнських бондарів (1397 р.) закріпив розмір внеску в один рейнський гульден (половина суми йшла до спільної казни, а половина – на користь старшин цеху), один фунт воску на свічку в цеховій церкві та чверть хорошого вина¹³. Учні цеху львівських ткачів у 60-і рр. XV ст. платив не лише майстрам, а й підмайстрам «чотири широких гроша»¹⁴.

Батьки, передаючи дитину до цеху в учні, укладали з майстром договір, в якому обумовлювалися взаємні права та обов'язки майстра та учня. Таким чином, учень фактично розривав зв'язки з родиною і приймався у цехову спільноту на правах молодшого її члена. Хоча ставлення до дітей у середні віки було далеким від сентиментального і зв'язок «батьки – діти» був слабкішим, ніж у подальші часи, все ж і для батьків, і для дітей такий розрив не міг не бути морально болісним. Однак вступ на учнівство означав для дитини набуття іншого типу соціальних зв'язків: середньовічні ієрархічні мікросоціуми (яким був і цех) передбачали повну підпорядкованість, слухняність, лояльність та довір'я до вищих страт з боку нижчих, але також і піклування, підтримку (що включала і забезпечення життєво необхідних матеріальних потреб), надання захисту та відповідальність за долю молодших з боку старших. Тобто, такий патріархальний зв'язок перетворювався на квазібатьківство майстра щодо учня. Показовою у цьому відношенні є староукраїнська тер-

мінологія, що вживалася у XV ст. в цеховому ремісничому середовищі: на позначення майстра – «панотець», «старший брат», учня називали «хлопець»¹⁵. Останній входив у велику сім'ю (аналог римської *familia*) майстра: мешкав у його будинку, був свідком всіх його дій та справ не лише у виробничій, а й в особистій сфері. Тож, хоча практично учень не мав прав і був натомість переобтяжений обов'язками, будучи повністю у всьому залежним від майстра, останній не лише мав право карати, а й ніс моральну відповідальність за життя і професійне навчання учня. Зрозуміло, що на практиці нерідкими були випадки зловживання майстрами своєю повною владою над учнями. Гіпотези тих норм статутів, що регулюють відносини майстрів з учнями, рясніють вказівками на те, як слід чинити майстру, якщо учень помре або втече від нього. Слід підкреслити, що, попри жорстокість у повсякденній практиці відносин «майстер – учень», цехова організація все ж таки дещо обмежувала свавілля майстрів. Для порівняння вкажемо, що в Іспанії, де цехи не мали такого поширення, як у решті західно- та центральноєвропейських країн, а протягом XIII ст. двічі заборонялися кортесами (1258 та 1268 рр.), фуєро закріпили право майстра бити учня і навіть у випадку, коли побої спричинять смерть учня, майстер звільняється від відповідальності, якщо присягне, що зробив це не навмисно¹⁶.

Деякі цехові статuti не тільки надавали мінімальні гарантії захисту учня на випадок жорстокого поводження з ним майстра, а й зобов'язували цехових старшин підшукати учню нового майстра у випадку смерті попереднього або у випадку втечі учня з вини майстра. Вже згадуваний статут паризьких ткачів вовни, докладно регламентуючи суму, яку майстер має повернути батькам учня, якщо той йде від нього, не закінчивши навчання, через недостатню фаховість майстра або тікає через жорстоке поводження, наводить таку мотивацію: «...учень не повинен витратити даремно свого часу, а його батько – своїх грошей»¹⁷. Отже, крім моральних зобов'язань, статuti накладали на майстрів юридичні зобов'язання щодо виконання умов навчання.

Після закінчення навчання учень піднімався на сходинку вище по ієрархічних сходах. Як відомо, середньовічна культура була культурою жесту, в якій надавалося важливе значення зовнішнім діям, обряду, церемонії. Процедура переходу до більш високої ступеня передбачала урочисте присягання колишнього учня дотримуватися цехового статуту та дбати про репутацію та інтереси цеху. У деяких французьких цехах майстер видавав учню письмовий диплом про закінчення навчання¹⁸. У XII–XIII ст. після закінчення навчання учень міг відразу стати майстром та працювати у своїй власній майстерні. Однак для її відкриття потрібні були значні кошти, які мали далеко не всі, хто закінчив навчання. Відтак вони залишалися працювати у майстра, доки не заробляли потрібну для купівлі приміщення та необхідного інструменту суму. Такі ремісники набували статусу підмайстра. Залишаючись жити у будинку майстра, вони зберігали той патріархальний зв'язок з останнім, що склався зі вступом до учнівства, але відтепер він набував нового характеру, наближаючи підмайстра до майстра як майже рівного. Підмайстри сприймали своє становище як тимчасове; інші члени цеху також вбачали у них майбутніх майстрів. Тож цехові статuti XII–XIII ст. не проводять виразної грані між їхнім правовим статусом та статусом майстрів. Відповідні норми паризьких цехових статутів закріплюють право підмайстрів брати участь в обговоренні та вирішенні спільних справ на цехових зборах, бути присутніми при укладанні договорів про учнівство, складати цехові статuti, обирати старших майстрів цеху. Підмайстри були присутні на загальних бенкетах, які періодично проводили цехи для підтримання корпоративної єдності, брали участь у всіх заходах ремісників – святкуваннях релігійного характеру та подій у житті членів цеху (весіллях, родинах тощо). Фактична відмінність між ними та майстрами полягала у сфері поділу прибутків: підмайстри отримували фіксовану заробітну плату, а майстри могли повністю розпоряджатися прибутком, користуватися працею учнів; крім того, лише майстри могли тримати власну майстерню¹⁹.

Поглиблення диференціації, а відтак виразне оформлення ступеня підмайстрів, відбулося разом із «замиканням» цехів у XIV–XV столітті. Перехід від учня відразу до майстра, проминувши сходинку підмайстра, поступово стає неможливим. Цехові статuti збільшили перелік вимог для отримання статусу майстра, посиливши майнові умови (до них було включено обов'язок претендента на звання майстра пригостити майстрів цеху дорогим обідом та надати їм грошове пожертвування), додавши до них професійні (виготовлення шедевру) та соціальні («респектабельність» походження). Зростання вимог для отримання статусу майстра сприяло появі цілої соціальної групи «вічних підмайстрів» – ремісників, які не могли розраховувати на виконання всіх встановлених вимог.

Колись майже егалітарні стосунки між майстрами та підмайстрами все частіше набувають рис ієрархічності: майстрам заборонялося примушувати підмайстрів працювати більше визначеного у статуті часу, затримувати або зменшувати їм платню; підмайстру заборонялося ухилятися від роботи у визначений робочий час, працювати на двох майстрів одночасно. Майстер міг контролювати й оцінювати якість праці підмайстра і штрафувати його за неякісно виконану роботу. Тож традиційний патріархальний зв'язок між підмайстром та майстром як між членами великої родини впродовж XIV–XV ст. поступово руйнувався, трансформуючись у договірний. Поглиблення таких тенденцій відбулося у Франції з наданням підмайстрам права одружуватись²⁰ (такого права не було у підмайстрів, наприклад, Німеччини). Наслідком стало те, що одружені підмайстри більше не могли залишатися жити в будинку майстра, тож традиційні зв'язки між ними руйнувалися остаточно. Аналогічні процеси мали місце в інших країнах, хоча і через інші безпосередні причини. У німецьких цехах їх стимулювала практика подорожування підмайстрів з метою підвищення рівня майстерності та заробітку. В італійських цехах з інтенсифікацією орієнтованого на ринок виробництва цехи потребували зростання кількості працівників, тоді як у цехах за старою традицією майстру дозволялося мати одного підмайстра. Вказані чинники сприяли формуванню феномена самостійних підмайстрів, не пов'яза-

них з конкретним майстром, а працюючих за наймом. У XIV–XV ст. страта вільних підмайстрів стала настільки чисельною, що, у дусі середньовічних традицій, вони почали утворювати цехи підмайстрів, в рамках яких відстоювали свої корпоративні права, конкуруючи з майстрами.

Майстер очолював цехову ієрархію та був ключовою фігурою як у виробничій сфері цеху, так і поза нею. Якщо доступ у цю цехову страту у XII–XIII ст. був відносно вільним, то із «замиканням» цехів у XIV–XV ст. соціальна страта майстрів консолідувалася, було сформульовано низку майнових, соціальних, моральних, професійних вимог, що значно обмежували доступ до неї. Водночас зростав обсяг прерогатив майстрів: у німецьких, англійських, італійських, фламандських, шведських, датських містах вони, відтіснивши підмайстрів, отримали монопольне право складати цехові статuti і таким чином регулювати та визначати внутрішнє життя цеху. Майстер визначав умови виробничого процесу, зокрема, час та тривалість роботи, виробничий графік, кількість роботи для підмайстрів та учнів. Але на нього покладалися особиста відповідальність за якість виробленої продукції, за дотримання строків виконання замовлень. Майстер мав наглядати за поведінкою підмайстрів і учнів, не допускати підризу ними репутації цеху. Наприклад, статuti датських цехів прямо зобов'язували майстрів карати молодших за ієрархією членів цеху за відвідування ними будинків розпусти, пияцтво, бійки у публічних місцях тощо²¹. Тож правовий статус майстра передбачав його повновладдя у виробничій сфері та у повсякденному житті членів цеху, водночас накладаючи на нього обов'язки з охорони моралі та репутації підмайстрів і учнів. Майстри мали право суду над останніми не лише у виробничих справах, а й у цивільних та дрібних кримінальних правопорушеннях з правом карати підмайстрів і учнів.

«Старі» майстри, не заінтересовані у надмірному безконтрольному зростанні чисельності «колег», крім іншого, контролювали процес отримання метризи – права займатися ремеслом в якості майстра. Майстри мали право та обов'язок наглядати за процесом виготовлення кваліфікаційної роботи – шедевру, дбаючи про те, щоб претендент працював самостійно, не отримуючи допомоги ділом або словесною порадою. Після успішного проходження випробування новий майстер, як уже вказувалося вище, повинен був пригостити всіх «старих» майстрів цеху обідом, вартість якого нерідко становила суму його місячного заробітку. Крім того, всі майстри зобов'язані були сплачувати численні внески, що витрачалися на різноманітні спільні справи та потреби цеху: освітлення й опалення виробничих приміщень, оздоблення та прикрашання цехової церкви, спільні трапези, допомогу біднішим членам цеху або таким, які потрапили у скрутне становище. На майстрів покладався обов'язок підтримувати корпоративну єдність членів цеху і не лише самому відвідувати колег по цеху з приводу урочистих або скорботних подій, а й контролювати відвідування колективних заходів підлеглими їм молодшими за ієрархією ремісниками.

Майстри цехів як міська соціальна страта та представники цехової корпорації брали участь у політичному житті міста. У низці німецьких, фламандських та італійських міст у XIV–XV ст. вони вибороли право бути обраними до органів міського самоврядування. Від імені цеху майстри були зобов'язані охороняти суспільний порядок у місті, у разі потреби виконувати оборонні та протипожежні функції.

Висновки. Особливості середньовічної реальності та свідомості визначили тричленну ієрархічну страфікацію цеху як форми корпоративної організації ремісників у європейському місті. Страфікація отримала юридичне закріплення в цехових статутах – локальних правових актах, що склалися переважно цеховими майстрами та регулювали різні боки життя цеху та ремісників. До цехових страт входили майстри, підмайстри й учні. Кожна страта наділялася певним статусом, у якому синкретично поєднувалися права та обов'язки у сфері виробничій, економічній, соціальній, морально-етичній, побутовій. Відносини між стратами всередині цеху у XII–XIII ст. склалися під виразним впливом общинної, корпоративної ментальності та родинно-патріархальних відносин. Всіх членів цеху пов'язували взаємні права та обов'язки, що передбачали взаємну відповідальність, взаємодопомогу та підтримку. Руїнація традиційних зв'язків між стратами всередині цеху відбувалася упродовж XIV–XV ст. і була зумовлена проникненням у середньовічну ремісничу організацію капіталістичних відносин.

¹ Праздников А.Г. Численность и сословная структура населения английского города XIV–XV веков. *Вестник Пермского университета. Серия «История»*. 2004. Вып. 5. С. 59.

² Норвич Дж. История Венецианской республики / пер. с англ. И. Летберг, Н. Омелянович, Ю. Федоренко. Москва: АСТ, 2010. 345 с. С. 138.

³ Sanudo M. *Le vite dei doji di Marino Sanudo. Rerum Italicarum scriptores*. Ed. G. Monticolo. Città di Castello: Tipi dell'editore S. Lapi, 1910. 576 p. P. 318.

⁴ Соколов Н.П. Венецианские цехи в XIII и XIV веке. *Средние века*. Москва: Наука, 1959. Вып. 15. С. 41.

⁵ Балущок В.Г. Світ середньовіччя в обрядовості українських цехових ремісників. Київ: Наукова думка, 1993. 117 с. С. 13.

⁶ Зайбт Ф. Близк і вбогість середньовіччя. Історія з початком і кінцем / пер. з нім.: Х. Назаркевич, О. Конкевич, наук. ред. Р. Паранько. Львів: Вид-во Українського Католицького Університету, 2009. 512 с. С. 189.

⁷ Там само. С. 188.

⁸ Неімецький город XIV–XV вв. *Сборник материалов* / сост. В.В. Стоклицкая-Терешкович. Москва: Государственное социально-экономическое изд-во, 1936. 178 с. С. 26.

⁹ Средневековый город. *Сб. источников* / под ред. В. Ф. Семенова. *Ученые записки МГПИИ им. В. И. Ленина*. 1949. Т. 59. Вып. 3. URL: http://www.vostlit.info/Texts/Dokumenty/Engl/XII/1140-1160/Angl_gorod_13_14/frameset.htm (дата звернення: 12.10.2019)

- ¹⁰ Регистры ремёсел и торговли города Парижа / пер. Л.И. Киселёвой; под ред. и с предисл. А.Д. Люблинской. *Средние века*. Москва: Наука, 1957. Вып. 10. С. 336.
- ¹¹ Балушок В.Г. Світ середньовіччя в обрядовості українських цехових ремісників. Київ: Наукова думка, 1993. 117 с. С. 66.
- ¹² Социальная история средневековья / под ред. Е.А. Косминского и А.Д. Удальцова. Москва-Ленинград: Госиздат, 1927. Т. 2: Деревня и город позднего средневековья. 439 с. С. 218.
- ¹³ Немецкий город XIV–XV вв. *Сборник материалов* / сост. В.В. Стоклицкая-Терешкович. Москва: Государственное социально-экономическое изд-во, 1936. 178 с. С. 34.
- ¹⁴ Сецинский Е.И. Материалы для истории цехов Подольи. *Труды Подольского церковного историко-археологического общества*. 1904. Т. 10. С. 447–448.
- ¹⁵ Балушок В.Г. Вказана праця. С. 23.
- ¹⁶ Червонов С.Д. Ремесло и ремесленники в городах Центральной Испании на рубеже XII–XIII веков. *Город в средневековой цивилизации Западной Европы*. Москва: Наука, 1999. Т. 2: Жизнь города и деятельность горожан / отв. ред. А.А. Сванидзе. С. 161–162.
- ¹⁷ Социальная история средневековья / под ред. Е.А. Косминского и А.Д. Удальцова. Москва-Ленинград: Госиздат, 1927. Т. 2: Деревня и город позднего средневековья. 439 с. С. 219.
- ¹⁸ Грацианский Н.П. Парижские ремесленные цехи в XIII–XIV столетиях. Казань: Типография Императорского университета, 1911. 347 с. С. 130–131.
- ¹⁹ Там само. С. 132–133.
- ²⁰ Fagniez G. Études sur l'industrie et la classe industrielle à Paris au XIII et XIV-me siècle. Genève: Slatkine, 1975. P. 78. URL: <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k259184.image> (дата звернення: 19.10.2019).
- ²¹ Йордан Б. «Когда братья пьют вместе...» Положення о цеховых праздниках в средневековых уставах датских ремесленников. *Город в средневековой цивилизации Западной Европы*. Т. 2: Жизнь города и деятельность горожан. С. 187–188.

References:

- Prazdnykov, A.H. (2004). Chyslennost y soslovnaia struktura naseleniia anhliskoho horoda XIV–XV vekov. *Vestnyk Permskoho unyversyteta. Seryia «Ystoryia»*. 5, 59 [in Russian].
- Norvych, Dzh. (2010). Ystoryia Venetsyanskoï respublyky. Per. s anhl. Y. Letberh, N. Omelianovych, Yu. Fedorenko. M.: AST [in Russian].
- Sanudo, M. (1910). Le vite dei doji di Marino Sanudo. *Rerum Italicarum scriptores*. Ed. G. Monticolo. Città di Castello: Tipi delleditore S. Lapi [in Italian].
- Sokolov, N.P. (1959). Venetsyanskye tsekhy v XIII y XIV veke. *Srednye veka*. Vyp. 15. M.: Nauka, 41 [in Russian].
- Balushok, V.H. (1993). Svit serednovichchia v obriadovosti ukrainskykh tsekhyvykh remisnykyv. K.: Naukova dumka [in Ukrainian].
- Zaibt, F. (2009). Blysk i vbohist serednovichchnia. Istoriiia z pochatom i kintsem / perekl. Z nimetskoi Kh. Nazarkevych, O. Konkevych, nauk. red. R. Paranko. Lviv: Vydavnytstvo Ukrainskoho Katolytskoho Unyversytetu [in Ukrainian].
- Stoklytskaia-Tereshkovych, V.V. (sost.). (1936). Nemetskyi horod XIV–XV vv. *Sbornyky materiyalov*. M.: Hosudarstvennoe sotsyalno-ekonomycheskoe yzdatelstvo [in Russian].
- Semenova, V. F. (pod red.). (1949). Srednevekovi horod. Sb. ystochnykov. *Uchenye zapysky MHPY im. V. Y. Lenyna*. T. 59, 3. URL: http://www.vostlit.info/Texts/Dokumenty/Engl/XII/1140-1160/Angl_gorod_13_14/frameset.htm (data zvernennia 12.10.2019) [in Russian].
- Liublynskoï, A.D. (pod red. y s predysl.). (1957). Rehystry remyosel y torhovly horoda Paryzha. *Srednye veka*. Vyp. 10. M.: Nauka. 336 [in Russian].
- Kosmynskoho, E.A. y Udaltsova, A.D. (pod red.). (1927). Sotsyalnaia ystoryia srednevekovia. T. 2. *Derevnia y horod pozdnego srednevekovia*. M.-L.: Hosyzdat [in Russian].
- Nemetskyi horod XIV–XV vv. S. 34 [in Russian].
- Setsynskyi, E.Y. (1904). Materyaly dlia ystoryy tsekhev Podolyi. *Trudy Podolskoho tserkovnoho ystoryko-arkheolohycheskoho obshchestva* [in Russian].
- Chervonov, S.D. (1999). Remeslo y remeslennyky v horodakh Tsentralnoi Yspanyy na rubezhe XII–XIII vekov. *Horod v srednevekovoï tsyvylyzatsyy Zapadnoi Evropy*. T. 2. *Zhyzn horoda y deiatel'nost horozhan*. Otv. red. A.A. Svanydze. M.: Nauka [in Russian].
- Sotsyalnaia ystoryia srednevekovia. T. 2. *Derevnia y horod pozdnego srednevekovia* [in Russian].
- Hratsyanskyi, N.P. (1911). Paryzhskyye remeslennyye tsekhy v XIII–XIV stoletiyakh. Kazan: Typohrafiya Ymperatorskoho unyversyteta [in Russian].
- Fagniez G. (1975). Études sur l'industrie et la classe industrielle à Paris au XIII et XIV-me siècle. Genève: Slatkine, 78. URL: <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k259184.image> (data zvernennia 19.10.2019) [in French].
- Yordan B. «Kohda bratia piut vmeste...» Polozhennia o tsekhyvykh prazdnykakh v srednevekovykh ustavakh datskykh remeslennykov. *Horod v srednevekovoï tsyvylyzatsyy Zapadnoi Evropy*. T. 2. *Zhyzn horoda y deiatel'nost horozhan* [in Russian].

Резюме

Ковальова С.Г. Ремісничий цех європейського середньовічного міста XII–XV ст.: виробничо-соціальна стратифікація та відносини між стратами (на матеріалах цехових статутів).

У статті встановлено сутність та особливості соціально-виробничої ієрархії всередині ремісничого цеху середньовічного міста, а також визначено правовий статус майстрів, підмайстрів та учнів у цеховому та міському правовому просторі. Показано, що у статусі синкретично поєднувалися права та обов'язки у сфері виробничій, економічній, соціальній, морально-етичній, побутової. Доведено, що відносини між стратами всередині цеху у XII–XIII ст. склалися під впливом общинної, корпоративної ментальності та родинно-патріархальних відносин. Руйнація традиційних зв'язків між стратами всередині цеху відбувалася упродовж XIV–XV ст. із проникненням у середньовічну ремісничу організацію капіталістичних відносин.

Ключові слова: цехові статуті, середньовічний цех, стратифікація ремісників, корпоративність, правовий статус.

Резюме

Ковалёва С.Г. Ремесленный цех средневекового европейского города XII–XV вв.: производственно-социальная стратификация и отношения между стратами (на материалах цеховых уставов).

В статье выявлены сущность и специфика производственно-социальной стратификации внутри ремесленного цеха средневекового города, а также определен правовой статус мастеров, подмастерьев и учеников в правовом пространстве цеха и города. Показано, что в статусе синкретично соединялись права и обязанности в производственной, экономической, социальной, морально-этической, бытовой сферах. Доказано, что отношения между стратами цеха в XII–XIII вв. складывались под влиянием общинной корпоративной ментальности и семейно-патриархальных отношений. Ломка традиционных связей между стратами произошла в XIV–XV вв. и обуславливалась проникновением в средневековую ремесленную организацию капиталистических отношений.

Ключевые слова: цеховые уставы, средневековый цех, стратификация ремесленников, правовой статус, корпорация.

Summary

Svitlana Kovalova. Artisan Workshop in Medieval European City XII–XV c.: Industrial and Social Stratification and Relations Between Stratas (Based on the Materials of Workshop Charters).

The article reveals the essence and peculiarities of industrial and social stratification within the workshop in a medieval European city, and also defines the legal status of masters, apprentices and pupils in the legal space of the medieval workshop and medieval city. It is shown that the status combined both rights and obligations in the industrial, economic, social, moral and ethical, domestic spheres of life. It is proved that the features of medieval reality and consciousness (which was formed under the powerful influence of religious dogmas and custom rules) defined the three-part hierarchical stratification of the workshop as a form of corporate organization of artisans in a medieval European city. Stratification was legally enshrined in workshop charters – local legal acts which were composed mainly by workshop masters. These acts regulated different aspects of the workshop and artisans' lives. The workshop social stratas included masters, apprentices and pupils. Each strata had a certain status, in which the rights and obligations in the sphere of industrial, economic, social, moral and ethical existence of the workshop as well as its household were syncretically combined. Relations between stratas within the workshop in the XII–XIII centuries were formed under the distinct influence of common and corporate mentality as well as patriarchal relations. The master and his pupils' relations were based on the contract which was concluded between the master and the pupil's parents. So the pupil became quasi member of master's family. When the term of the study was over the pupil changed his status and became an apprentice and got appropriate rights, but his connection with his master still preserved. All members of the workshop were bound by reciprocal rights and obligations, involving mutual responsibility, mutual assistance and support. The traditional links between stratas within the workshop were destroyed during the XIV and XV centuries hence the penetration of capitalist relations inside the medieval workshop organization.

Key words: workshop charters, medieval workshop, stratification of artisans, legal status, corporation.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2019.06

УДК 378.4.096:34(477.83-25)КПІ (091)

I.В. КОСТЕНКО

*Ірина Валентинівна Костенко, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Національного технічного університету України «Київський політехнічний університет імені Ігоря Сікорського»**

ORCID: 0000-0001-6700-4194

СТАНОВЛЕННЯ І РОЗВИТОК СИСТЕМИ КОМЕРЦІЙНОЇ ОСВІТИ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Наприкінці XIX – на початку XX ст. в Україні склалася і успішно розвивалась система комерційної освіти молоді. Сам термін «комерційна освіта» сьогодні сприймається суспільством у розумінні платної освіти. Вживаючи цей термін 100 років тому, автори вкладали в нього інший зміст. Одні під комерційною освітою розуміли спеціальну освіту (технічну, економічну), необхідну для служби в промисловості та торгівлі, причому від робітників до інженерів. Інші автори вважають, що комерційна освіта як нова прогресивна, недержавна форма освіти виникла з громадської ініціативи. Освіта ця була ініційована і активно підтримувалась підприємцями, купцями, великою кількістю меценатів, вчених, які виступили ініціаторами створення й матеріального забезпечення комерційних навчальних закладів. Деякі дослідники вважають, що ця освіта була єдиною можливістю отримати освіту для осіб, які за гендерною, національною, соціальною належністю не мали права на державну освіту. У той же час, відгукуючись на інші соціальні запити, деякі училища свідомо знижували вимоги до знань, перетворювалися на свого роду «фабрики атестатів», «училища-крамнички»¹.

© I.В. Костенко, 2019

* *Irina Kostenko, Ph.D. in Law, Associated Professor, Associate Professor of the National Technical University of Ukraine "Igor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute"*

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Історичний аспект виникнення комерційної освіти представлений в роботах безпосередніх учасників її становлення, П. Іскри, О. Острогорського, М. Захаренко, Ю. Надеждіна, де висвітлюється історія виникнення окремих навчальних економічних закладів, які з'явилися наприкінці XIX століття^{2,3,4}.

Ці автори були безпосередніми учасниками становлення й розвитку комерційної освіти, окремих комерційних навчальних закладів. Незавершеність процесу та їхня участь у ньому зумовили висвітлення ними лише окремих сторін явища. П. Мясоедов та О. Острогорський були одними з перших авторів, які, узагальнивши закордонний педагогічний досвід, звернули увагу громадськості на потребу Російської імперії в комерційній освіті. Ю. Надеждіна та Л. Хомський на сторінках педагогічних журналів зупинялись на окремих аспектах історії комерційної освіти в імперії. М. Захарченко та подружжя талановитих педагогів Л.М. та М.М. Володкевичів досліджували деякі питання жіночої комерційної освіти⁵.

Вивчення історичної, педагогічної, юридичної літератури, результатів низки досліджень довели, що питання правового розвитку комерційної освіти в Україні ще мало вивчено.

Формулювання мети статті. Мета цієї розвідки – у контексті соціально-економічного розвитку України кінця XIX – початку XX ст. проаналізувати становлення системи комерційної освіти та показати ту роль, яку відігравали в цьому вітчизняні підприємці.

Виклад основного матеріалу. Скасування кріпацтва та промисловий переворот у 30–40-х рр. XIX ст. у провідних галузях української промисловості створив матеріально-технічні та соціальні передумови для подальшого розвитку економіки.

Стрімке зростання промисловості, сільського господарства, торгівлі, загострення міжнародної та внутрішньої конкуренції привели до значного дефіциту комерційно освічених діячів: від організаторів і керівників великих підприємств та галузей до бухгалтерів, конторників, дрібних торгових та банківських службовців.

Відсутність такої системи наприкінці XIX ст. перетворювалась на гальмо подальшого розвитку вітчизняного капіталу, зростання добробуту населення, ставало одним із чинників відставання України у порівнянні із заходом.

В останнє десятиріччя XIX ст. купецтво багатьох міст почало порушувати клопотання про відкриття комерційних училищ за громадські кошти. Утворилось ряд товариств сприяння поширенню комерційних знань. Причина зміни відношення купецтва та громадськості кінця XIX ст. до комерційної освіти очевидна: це активне проникнення в Україну іноземного капіталу. Іноземці несли в Україну не лише передові технології, а й більш високу культуру торгівлі, банківської справи. Західні комерсанти, особливо німецькі та американські, на внутрішніх російських ринках тіснили вітчизняних купців. Часто за рівних умов іноземці одержували перевагу саме за рахунок кращої організації торгівлі. У нас же комерційних діячів в основній масі продовжували готувати « чисто побутовим шляхом». Майбутній купець накопичував або успадковував початковий капітал, а потім відкривав власну справу.

У 90-х рр. XIX ст. завершився тривалий у часі період зростання та усвідомлення потреби суспільства і держави у якнайкращому розвитку комерційної освіти. Потрібен був незначний поштовх, щоб ця потреба почала реалізовуватись.

У травні 1894 р. комерційне училища були перепідпорядковані Міністерству фінансів, якому за стислий термін вдалося майже з нуля створити нову галузь освіти. Міністерство фінансів ініціювало прийняття у квітні 1896 р. «Положення про комерційні навчальні заклади».

У положенні ставилось за мету підготовка «комерційно-освічених діячів». Положення 1896 р. визначило чотири основних типи комерційних навчальних закладів (КНЗ), окресливши поле їх діяльності лише загальними нормами. Воно надало їм широку свободу у визначенні свого устрою, порядку управління, розробці навчальних планів та програм, виборі підручників. Згідно зі ст. 5 «устрій, порядок управління, об'єм викладання і розподіл уроків визначаються для кожного КНЗ особливими статутами, з урахуванням місцевих умов»⁶.

Згідно з положенням в Україні почали функціонувати чотири типи КНЗ:

Торгові класи

Призначались для повідомлення комерсантам основних елементарних відомостей з торгівлі. До них приймалися особи з 12 років, які закінчили початкову школу та успішно склали вступний екзамен. У них викладались: закон Божий, російська мова, комерційне рахівництво, кореспонденція та інші галузі комерційних знань. Тривалість кожного курсу не повинна була перевищувати двох років. Оскільки в класах могли навчатись працюючі, то навчання було як денним, так і вечірнім. Учні могли вивчати всі потрібні їм групи предметів. Станом на 1 січня 1916 р. в імперії було лише 38 торгових класів.

Початкові комерційні школи

У них навчались діти дрібних торговців, прикажчиків, ремісників, які могли давати своїм дітям освіту до 15–16 років. Ці школи готували головним чином конторщиків, бухгалтерів та інших дрібних службовців. У випускному класі продовжувалась спеціалізація: бухгалтерська та товарна справа та ін.

Комерційні училища

При семирічному терміні навчання ці училища мали давати не лише спеціально-комерційну, а й загально-середню освіту. Умови вступу до училищ не відрізнялись від умов вступу до реальних училищ і гімназій. В училищах викладали: закон Божий, російську мову, російську літературу, дві нових мови, історію, геогра-

фію, математику, природничу історію, фізику, комерційну математику, рахівництво, політичну економію, право (особливе торгове), хімія, товарознавство і технологію, комерційну географію, правопис і гімнастику. Перед революцією було здійснено спробу перейти на восьмирічний термін навчання. Положення 1896 р. дозволяло брати активну участь в управлінні КНЗ представникам міст, станів та товариств, які заснували ці заклади. Керівники цих закладів обирались попечительськими радами і затверджувались у міністерстві фінансів.

Четверта вища ланка комерційної освіти – **комерційний інститут** почала розвиватися лише у ХХ столітті.

У 1905 р. з ініціативи професора Київського університету Довнар-Запольського виникли жіночі комерційні курси, які згодом реорганізувались у комерційний інститут, в якому навчались не лише юнаки, а й дівчата. Київський комерційний інститут мав два відділення: комерційне та економічне, і п'ять підвідділень: оціночно-податкової, страхової, педагогічної, залізничної і банківської справи. В інституті встановлювався певний мінімум економічних, комерційних та юридичних знань, обов'язкових для всіх слухачів.

Комерційна вища школа відіграла помітну роль у системі вищої освіти імперії. Вона доповнювала державну систему, заповнюючи соціальні й професійні порожнини, і задовольняла потребу в освіті тих, хто не міг здобути її у школі урядовій (тому більша частина комерційних вишів створювалася для жінок). Відчинилися двері і для юнаків, що опинилися поза стінами державних університетів через відсутність атестатів класичної гімназії, станових обмежень і т.п., а також для тих, хто був відрахований із державних закладів за «неблагонадійність».

Вищі комерційні школи забезпечували капіталістичне господарство, що розвивалося, фахівцями у сфері торгівлі (в тому числі й зовнішньої), промисловості, банківсько-страхової і кооперативної справи. Вони готували випускників для діяльності як у державних установах, так і в громадських організаціях, комунально-муніципальних та адміністративних службах.

Положення 1896 р. надавало надзвичайно широкі можливості у плані педагогічного пошуку засновникам, керівникам та педагогічним колективам закладів. З'явилась реальна можливість утворення альтернативи державній системі освіти. Хоча на нову ланку освіти практично не виділялось державних коштів, вона швидко стала найбільш динамічною в імперії.

До проблем освіти стали залучатися біржові комітети, міські купецькі товариства, торговельні об'єднання. На кошти, що виділялися ними, а також окремими підприємцями, були створені найбільші комерційні інститути, причому буржуазія піклувалася про зміцнення їхньої матеріальної бази, юридичний статус, високий рівень наукової і навчальної діяльності⁷. Поступово складалися традиції меценатства, на жаль, перервані після 1917 року.

Суттєву роль у життєдіяльності комерційних вищих навчальних закладів відігравали опікунські ради. За традицією, що склалася, вони сприяли у вирішенні питань фінансового забезпечення їхньої діяльності, представляли їхні інтереси в державних органах. Що ж до юридично-правової основи діяльності вільної вищої школи, то вона скоріше мала прецедентний характер. Ці були відомчі розпорядження і, як правило, стосувалися питань, пов'язаних із діяльністю конкретного навчального закладу.

Професорсько-викладацький склад комерційних інститутів складався в основному з професорів університетів. Практикувалося запрошення професорів для читання основних лекційних курсів. Проте нерідко для читання лекційних курсів запрошувалися й практики, що мали право викладати у вищих навчальних закладах. Навчальний процес, роботу кабінетів і лабораторій забезпечувала досить велика кількість асистентів і лаборантів, які виконували адміністративно-господарські функції, проводили лабораторні й практичні заняття. Директор та скарбник навчального закладу затверджувалися попечителем навчального округу⁸.

Станово-табельні привілеї з часом були поширені і на всіх випускників комерційних вищих навчальних закладів. Це рішення остаточно зрівняло жінок, випускниць вільних навчальних закладів, із чоловіками, бо давало їм право обіймати посади викладачів в урядових навчальних закладах (із тією ж винагородою), отримувати пенсії і державну допомогу, здобувати ступінь магістра або доктора наук.

Більш гнучка система управління комерційними навчальними закладами суттєво знижувала соціальну напруженість у системі освіти і дала змогу використати її як своєрідний експериментальний майданчик, де відпрацьовувалися нові організаційні й навчальні моделі. І, нарешті, вони дали змогу відчутно зміцнити галузі вищої школи, що традиційно відставали: педагогічну, економічну, сільськогосподарську, медичну й музичну.

Висновки. Таким чином, до періоду соціальних струсів, що зруйнували стару систему освіти, в Україні склалася досить розгалужена і стійка мережа комерційних навчальних закладів, що були створені із приватної чи громадської ініціативи й існували не на урядові кошти. Ці навчальні заклади доповнювали існуючу освітню систему, робили її більш диференційованою і гнучкою.

На появу та швидкий розвиток цієї системи наприкінці ХІХ – початку ХХ ст. вплинув ряд факторів.

1. Наявність гострої соціально-економічної потреби в цій освіті.
2. Усвідомлення цієї потреби суспільством і державою.
3. Протекціоністська політика Міністерства фінансів.
4. Демократична спрямованість Положення 1896 року.
5. Можливість створення гуманістичної школи, альтернативної державній.
6. Широка участь громадськості в формуванні та фінансуванні цих закладів освіти.

7. Широке залучення до комерційних училищ багатьох прогресивних педагогів, які не мали можливості проводити творчу дослідницьку роботу в казенній школі.

Розвиток комерційної освіти в Україні умовно можна поділити на чотири основних періоди:

Перший період (1804–1895 рр.).

Поява перших комерційних гімназій, училищ та інших КНЗ.

Це був період усвідомлення суспільної потреби в комерційній освіті. Він тривав майже ціле століття.

Другий період (1896–1908 рр.).

Прийняття Положення про КНЗ 1896 року, перехід до протекціоністської політики щодо комерційної освіти, надання громадськості права впливати на внутрішній устрій КНЗ, повна відсутність державного фінансування та залучення громадських і приватних коштів на нову галузь освіти. Протягом цього періоду кількість КНЗ зростає з 10 у 1896 р. майже до 300 у 1909 році.

Третій період (1909–1915 рр.).

Реакційна хвиля, хоча й у послабленому вигляді, доходить до КНЗ. Поступово відбувалась трансформація комерційних училищ у загальноосвітні навчальні заклади. Умови функціонування КНЗ стали гіршими, але залишались значно кращими, ніж у системі Міністерства народної освіти. Тому ці заклади продовжували користуватись громадською підтримкою.

Четвертий період (1916–1920 рр.).

Невпинне зростання труднощів з фінансування комерційних навчальних закладів, перехід КНЗ у відання Міністерства народної освіти України, подолання «тимчасових труднощів» (1916 р.), соціальних сподівань (1917–1918 рр.), виживання в умовах громадянської війни (1919 р.), ліквідація комерційної ланки освіти (1920 р.).

За часів радянської влади комерційна освіта остаточно припинила своє існування.

Відроджена після здобуття незалежності України недержавна освіта стала скоріше приватною, ніж комерційною. Але традиції меценатства з боку заможних верств населення сьогодні майже не існує.

¹ Гур'янова О.В. Комерційна освіта України: забутий досвід. Зб. наук. пр. Уманського державного педагогічного університету імені Павла Тичини. Умань, 2006. Ч. 1. С. 43–49.

² Искра П.А. Исторический очерк Одесского коммерческого училища: 1862–1887. Одесса, 1887. 196 с.

³ Захаренко М.М. Коммерческое и техническое женское образование в Австрии, Франции, Германии и России. Санкт-Петербург: Тип. Каршбаума, 1990. 344 с.

⁴ Надеждин Ю. Заметки о промышленном образовании. *Техническое образование*. 1910. № 2. С. 1–31.

⁵ Материалы по коммерческому образованию. Вып. 1. Коммерческие училища: Съезд директором и представителей попечительских советов в июне 1901 г. в Санкт-Петербурге. Санкт-Петербург: Типография В. Комарова, 1901. 163 с.

⁶ Положение о коммерческих учебных заведениях. *Полное собрание законов Российской империи*. Санкт-Петербург, 1899. Собр. III. Т. XVI. Отд. I. С. 281–288.

⁷ Нарядько А.В. Благодійність у розвитку освіти в Україні (друга половина XIX – початок XX ст.): дис. ... канд. іст. наук: 07.00.01. Полтава, 2002. 222 с.

⁸ Донік О.М. Реформування комерційної освіти в Україні наприкінці XIX – на початку XX ст.: поєднання інтересів держави і підприємницького капіталу. *Проблеми історії України XIX – початку XX ст.* 2013. № 23 С. 254–267.

References:

Hur'ianova, O.V. (2006). Komertsijna osvita Ukrainy: zabutyj dosvid. Zb. nauk. pr. Umans'koho derzhavnoho pedahohichnoho universytetu imeni Pavla Tychyny. Uman'. 1, 43–49 [in Russian].

Yskra, P.A. (1887). Ystorycheskij ocherk Odesskoho kommercheskoho uchylyscha: 1862-1887. Odessa [in Russian].

Zakharenko, M.M. (1990). Kommercheskoe y tekhnicheskoe zhenskoe obrazovanye v Avstryi, Frantsyy, Hermanyy y Rossey. SPb.: Typ. Karshbauma [in Russian].

Nadezhdyn, Yu. (1910). Zаметки o promyshlennom obrazovanyy. Tekhnicheskoe obrazovanye. 2, 1–31 [in Russian].

Materyaly po kommercheskomu obrazovanyyu. Vyp. 1. (1901). Kommercheskye uchylyscha: S'ezd dyrektorom y predstavitelej popечyitel'skykh sovetov v yuine 1901 h. v Sankt-Peterburhe. SPb, Typohrafiya V. Komarova [in Russian].

Polozhenye o kommercheskykh uchebnykh zavedenyakh. Polnoe sobraneye zakonov Rossyjskoj ymperyy. (1899). SPb., Sobr. III. – T. XVI. – Otd. I [in Russian].

Narad'ko, A.V. (2002). Blahodijnist' u rozvytku osvity v Ukraini (druha polovyna XIX – pochatok XX st.): dys. ... kand. ist. nauk: Poltava [in Ukrainian].

Donik, O.M. (2013). Reformuvannia komertsijnoi osvity v Ukraini naprykintsy XIX – na pochatku XX st.: poiednannia interesiv derzhavy i pidpriemnyts'koho kapitalu. *Problemy istorii Ukrainy XIX – pochatku XX st.* 23, 254–267 [in Ukrainian].

Резюме

Костенко І.В. Становлення і розвиток системи комерційної освіти в Україні.

Комерційна освіта в Україні виникла у XIX ст. завдяки ініціативі громадськості, підприємців і передових вчених як освіта молоді для служби в приватних та державних торгово-промислових закладах. У роботі проаналізована діяльність комерційних освітніх закладів України кінця XIX – початку XX століття.

Ключові слова: комерційна освіта, види комерційних закладів, фінансова участь підприємців в освітніх проєктах.

Резюме

Костенко И.В. Становление и развитие системы коммерческого образования в Украине.

Коммерческое образование в Украине возникло в XIX ст. благодаря инициативе общественности, предпринимателей, прогрессивных ученых для службы в частных торгово-промышленных учреждениях. В статье проанализирована деятельность коммерческих образовательных учреждений Украины конца XIX – начала XX столетия.

Ключевые слова: коммерческое образование, виды коммерческих образовательных учреждений, финансовая помощь предпринимателей образовательным проектам.

Summary

Irina Kostenko. Formation and development of the system of commercial education in Ukraine.

The term by itself “commercial education” is now accepted by society in the meaning of paid education. Using the term 100 years ago, the authors put the opposite meaning into it.

Some under commercial education understood the special education required to serve in commercial and industrial institutions, whose work was based on democratic principles.

Other authors suppose that commercial education initially originated from public initiative. This education was initiated and actively supported by entrepreneurs, merchants, a large number of philanthropists who, through representative, class, city associations, and trustees councils, initiated the creation and financial support of not only commercial educational institutions, but also state domestic universities. Thanks to their donations, new buildings of universities and institutes were built, scholarships were established, curricula were improved and research was carried out, and societies of assistance to underprivileged students were active.

The purpose of this exploration is in the context of the socio-economic development of Ukraine in the late 19th and early 20th centuries. to analyze the formation of the commercial education system and to show the role played by domestic entrepreneurs.

The emergence and rapid development of this system in the late nineteenth- early twentieth century was influenced by a number of factors:

1. There is an acute socio-economic need for this education.
2. Awareness of this need by society and the state.
3. The protectionist policy of the Ministry of Finance.
4. Democratic orientation of the Regulations of 1896.
5. The possibility of creating a humanist school, an alternative to a state school.
6. Widespread public participation in the formation and funding of these educational institutions.
7. Widespread involvement of many progressive educators who were not able to pursue creative research at the Treasury School in the commercial schools.

Commercial education in Ukraine arose in the 19th century. thanks to the initiative of the public, entrepreneurs, progressive scientists for service in private commercial and industrial institutions. The article analyzes the activities of commercial educational institutions of Ukraine in the late 19th and early 20th centuries.

Key words: commercial education, types of commercial educational institutions, financial assistance of entrepreneurs to educational projects.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2019.07

УДК 340.13

О.В. МИНЬКОВИЧ-СЛОБОДЯНИК

*Олена Василівна Минькович-Слободяник, кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри Національного університету «Одеська юридична академія»**

ORCID: 0000-0003-2753-1031

**ОСНОВНІ ЕТАПИ ФОРМУВАННЯ ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ
НА ТЕРЕНАХ СУЧАСНОЇ УКРАЇНИ**

Поняття «культура» як родове є одним з найбільш спірних в сучасній науці. Воно не втрачає своєї актуальності для дослідження вже тривалий час. Деякі автори говорять, що поняття «культура» сьогодні налічує близько 400 визначень, і їх кількість постійно зростає, оскільки «культура» як категорія є поліфункціональним та багатограним явищем¹. Множинність визначення поняття «культура» пов'язане насамперед з тим, що це явище є показником глибини людського буття, тобто таким, яким є різноманітним людське життя, таким же різноманітним і буде поняття «культура»².

Категорія «правова культура» є однією з основних характеристик правової системи країни, яка показує якісний стан правового життя суспільства. Він залежить від досягнутого рівня розвитку правової системи, що

© О.В. Минькович-Слободяник, 2019

* *Olena Minkovich-Slobodianik, Ph.D. in Law, Associate Professor, Head of the Department of Nikolaev Institute of Law of the National University Odessa Law Academy*

характеризується станом та рівнем правової свідомості, розвитком юридичної науки, створеною системою законодавства, правозастосовної практики, законності й правопорядку, правової освіти, а також ступенем гарантованості основних прав і свобод людини. Щоб охарактеризувати процеси в суспільстві, які регламентуються терміном «правова культура», необхідно вирішити наступне питання: коли і як виникла правова культура.

Метою даної статті є спроба показати історичні особливості формування етапів правової культури на теренах сучасної України.

Дана проблематика досліджувалась багатьма вченими, це: В.І. Дмитрієнко, Г.К. Гінс, Г. Кельзен, Т.В. Кашаніна, О.О. Ганзенко, В.І. Орленко В.І. та інші.

Історично культура почала формуватися ще в стародавні часи і була пов'язана передусім з природним формуванням суспільства, і тому не дивним є той факт, що з латини термін «культура» (*cultura*) перекладається як оброблення, виховання, створення, розвиток, шана, вирощування. Правова культура сформувалася здавна; ще з первісних часів та періоду античності. В.І. Дмитрієнко у в своїх працях «Первісна українська правова культура: початкові форми художньо-правової свідомості та їх артефактів – першооснови нормативно-правового світоосмислення» та «Природа первісної української правової культури» досліджував становлення й розвиток давніх форм української правосвідомості та запропонував історико-правовий аналіз становлення української правової культури як загальносвітової культури. Відповідно до його ідей первісна українська правова культура давніх цивілізацій формувалася як землеробська та скотарська, прикметами якої були традиційність, релігійно-міфологічне підґрунтя, поступова втрата синкретизму, ієрархічність, канонічність, орієнтація на консервативність, войовничий характер, невіддільність від писемного типу. Її (правову культуру) характеризує наявність прагматично-раціональних начал нормативно-правового регулювання суспільних відносин, помітне виокремлення людини від природи та позитивне усвідомлення власної значущості³.

Можна з автором даних поглядів частково погодитись, оскільки жодних прагматично-раціональних начал нормативно-правового регулювання суспільних відносин на той час ще не існувало. Так, було природно право «сильного», яке змінювалось та удосконалювалось з розвитком самої людини, її природних характеристик та суспільних відносин, останні ж, у свою чергу, залежали від сил природи та від способу забезпечення основних функцій життєдіяльності первісної людини. Стверджувати, що цей процес носить нормативно-правове регулювання, на думку автора, не коректно. Вважаємо, що первісне суспільство більшою мірою базувалось на природних (біологічних) інстинктах. Первісна людина (людина палеоліту) мала стадний рефлекс та найбільше, що вона могла – це захиститись при нагоді від звіра чи природних негараздів. Тобто, висновок, не могла первісна людина на зорі цивілізації створювати собі будь-яку нормативно-правову систему, дії людини в той період носили інстинктивний характер. Табу носило більш захисну функцію, аніж складання певної системи правових норм. Про складання певних правил поведінки (якими, безумовно, є норма права) в систему, можна вести мову лише тоді, коли з'являється на історичній арені «людина розумна – *Homo sapiens*» і коли суспільні зміни базуються на певному рівні відношення до засобів виробництва, а це час неолітичної революції.

Вивчення історії розвитку правової культури показує, що розуміння правової культури почало викристалізовуватися ще у світогляді древніх єгиптян та греків у 18 ст. до н.е.: погляди на мораль і право як на одне ціле були пов'язані з міфологією, з богами, що, на думку древніх, освячували будь-які дії. Оскільки міфічне мислення неминуче виявляло свою двоїсту природу, тому древні греки шукали нові витoki, на яких могла б ґрунтуватися правова культура⁴. Основні ідеї виховання особистості, визнання основним виховним орієнтиром – людський розум, то є заслуги Сократа, Платона і Арістотеля.

Правова культура в середні віки фактично була відсутня. Ідея королівської влади та церкви, яка втручалась у діяльність світської влади, а інколи диктувала умови поведінки владних структур, була чи не основною характеристикою цієї епохи та нічого нового в поняття правової культури не внесла. Але служителі церкви возвели в ранг закону святість королівської влади, а це стало важливою передумовою формування правосвідомості поняття божественної сили закону, чого не сформувався ні в античності, ні в еллінізмі.

Повернення до формування в Європі правової культури відбулось у період епохи Відродження, коли культура європейських країн повернулася до витоків античної культури та почала втілювати в життя принципи гуманізму. XVIII ст. вносить зміни в правові інститути. На арену боротьби за владу виступає третій стан, який заявляє про себе під час Великої французької революції 1789 року. Складається зовсім нова розстановка соціальних сил, при якій руйнується попередня станова організація суспільства, так що всі члени та верстви суспільства виявляються здатними відстоювати свої інтереси. І тоді стає необхідним регламентувати дані відносини певним законодавством.

Гасла «свободи, рівності та братства», що піднімаються на прапорах паризьких барикад, були підготовлені всією ідеологією французького Просвітителя Монтеск'є, який досліджував можливості розвитку законності в суспільстві і обмеження всевладдя держави, Руссо, який розробляв концепцію природних прав особистості та модель народного суверенітету, Вольтера і Дідро з енциклопедистами, які багато зробили для розвитку почуття свободи і незалежності у своїх співгромадян, створили підґрунтя для прийняття «Декларації про права громадянина і людини» 1789 р. і французької конституції 1791 року. Ідеї цих документів не були втілені і реалізовані в житті. Але самі по собі вони були підхоплені американськими просвітителями – батьками Конституції США 1787 р, з її ідеалами свободи і невід'ємних прав особистості в державі, німецькими філософами Кантом, Фіхте, Гегелем, які поставили ідею верховенства права на таку висоту, на якій вони ще не були, що стало початком нового розквіту правової думки в світі.

З другої половини XIX ст. ідея правової культури знайшла відображення в німецькому ідеалізмі, що привів до концептуального оформлення лібералізму та реалізації принципів верховенства права і свобод особистості, терпимості, конституційного обмеження політичної влади, поділу влади, невтручання держави у приватну сферу.

Українська дослідниця С. Станік слушно зазначає: «правова культура будь-якого державно-організованого суспільства не тільки продукує свої сучасні «продукти», а й містить у собі певну правову спадщину минулого»⁵.

В Україні перші свідчення існування правової культури на території нашої держави були закріплені ще за часів Київської Русі в Лаврентіївському та Іпатіївському списках, викладені літописцями Нестором та Сільвестром на початку XII століття⁶. Під правовою культурою в основному розуміється високий рівень правової організації суспільства, перші правові норми, за якими жили стародавні слов'яни. Найбільш визначним проявом правової культури вважається Руська Правда.

Також існує точка зору, що правова культура стародавніх слов'ян базувалася в основному навкруги міфології як найбільш зрозумілого явища. Виразалася вона, переважно, не в звичних для нас правових нормах, а шляхом приказок, звичаїв які особливо виділялися владою і ставали загальнообов'язковими до виконання. З.А. Горюшкін пропонує поділяти всі закони того часу на закони писані та закони словесні (тобто ті, які визначені в приказах)⁷.

Безумовно, треба погодитись з А.В. Скуратівським у тому, що усвідомлення і формування зародків правової культури у українських слов'ян значно відрзняється від правової культури, яка сформувалася в Стародавній Греції або Римі⁸. Оскільки грецька Феміда і римська Юстиція в основному були представлені саме як богині правосуддя без застосування до цього поля моральних якостей, в той час як в українській міфології правові норми завжди були просякнуті передусім вимогами моралі та справедливості. Семантичні дослідження показують, що «за всієї специфічності жанру юридичних текстів ... вони дуже схожі з текстами народної уснопоетичної традиції... Ця схожість свідчить про єдність джерел юридичних і фольклорних текстів, що належали колись до єдиної уснопоетичної сфери»⁹. Дані правові надбання ще не були правовою культурою, як і певною правовою матерією в звичному для нас розумінні, а становили лише зародки даних явищ, але вони були досить ґрунтовними. Як вважають деякі вчені, чим більш зрілий такий перед правовий матеріал, правові витoki, передумови, на яких базується становлення правової культури суспільства, тим глибші, стабільніші в ньому чинники, що впливають на розвиток правового прогресу етносу, народу, держави. І навпаки – нерозвиненість таких перед правових передумов, переважання в них образів, сюжетів, що не впливають на формування уявлень про нормативність, упорядкованість суспільного буття, всього того, що сприяє становленню перед правових ідей, збіднює суспільне поле розвитку правового прогресу, правової культури¹⁰.

Характерним є той факт, що правова культура стародавніх слов'ян формувалася інакше як у інших народів. Професор В.М. Лешков вважає особливістю розвитку стародавніх афінян, спартанців, римлян або середньовічних готів, франків, англосаксів те, що вони вступали на історичну арену «як на поле битви», будучи розділеними «в усякому разі на два ворожих табори – багатих і бідних, кредиторів і боржників, патрициїв та плебеїв». З метою утворення єдиного народу слід було законодавчо примирити їх, а тому тут інтенсивніше формувалося право, правова культура. Давньоруському народу не було притаманне таке жорстке внутрішнє протиборство, утвердження своєї єдності відбувалося в нього «мирно й саме собою»¹¹.

У подальшому великий вплив на формування правової культури стародавніх слов'ян в певному руслі справляла сім'я. Вона у стародавніх слов'ян формувалася геть зовсім на інших цінностях і принципах, ніж у тих же римлян або жителів Спарти (там сім'я передусім була політичним, або класовим союзом). Сім'я у слов'ян формувалася на підставі патріархальних відносин, кровно родинних стосунках, що деякою мірою гальмувало розвиток правової культури. К.Д. Кавелін звертає увагу на те, що сімейний побут давньоруського суспільства був слабкий, а відтак і юридично невизначений. У ньому, на його думку, не можна було знайти «влади й підлеглості, прав і станів, власності та адміністрації», що породжує «юридичну невизначеність»¹². З цього вбачається, що давньоруське суспільство не потребувало формалізації суспільних відносин, що й зумовило розвиток правової культури в певному напрямі. Підтвердженням слугують і дослідження відомого слов'янофіла І.В. Кириєвського, який зазначав, що давньоруське право, на відміну від права Західної Європи, було позбавлене формального характеру. Західноєвропейські народи в розвитку суспільних відносин мали високий ступінь індивідуалізації, який і відбивався в становленні їхньої правової культури і в більш швидкому розвитку правових норм, в той час як давньоруське право в основному було зорієнтоване на потреби общини, а відтак формалізація права за такої структури суспільства була непотрібна¹³.

На сьогодні актуальною проблемою у розвитку сучасних демократичних процесів української державності є формування правової культури, бо саме вона є основою всього економічного, політичного та ідеологічного поступу української нації. «Правовий прогрес, до якого прагне Україна, здійснюючи запровадження в життя ідей створення громадянського суспільства та демократичної, соціальної, правової держави, може бути реальністю лише за умови, що політична і правова реформи поєднуються з формуванням правової культури українського суспільства, усіх його соціальних груп»¹⁴. Складовою загальною культурою людства є правова культура, в ній акумулюються досягнення суспільства у розвитку права, правових ідеалів та цінностей суспільства, ступінь досягнення держави у сфері захищеності прав і свобод людини. Саме зв'язок правової культури з правом, правосвідомістю, правовими відносинами, законністю і правопорядком, правотворчістю та застосуванням норм права відрізняють її від інших форм культури. На жаль, сучасний стан вітчиз-

няної правової культури свідчить про те, що у суспільстві поширені правовий нігілізм та інші прояви деформації правової свідомості.

Актуалізація ролі правової культури відбувається в умовах, коли змінюються соціальні цінності, умови діяльності та норми поведінки людей, що вимагає ефективного нормативно-правового впорядкування процесів суспільного розвитку. Успішне розв'язання цього завдання можливе за умови підвищення ролі та значення правової культури людини і суспільства, посилення впливу її цінностей на унормування суспільних відносин. У такому разі для того, щоб краще орієнтуватися в сучасних умовах та уникати помилок, необхідно аналізувати минуле: ідеї, принципи, теорії, системи цінностей, які вироблені в різні історичні періоди та різними культурами. «Правова культура також трактується через поняття рівня розвитку її компонентів: виділяють рівень правосвідомості, законності, досконалого законодавства, досконалої юридичної практики. В якості показника рівня правової культури також виступає рівень розвитку правових поглядів, гарантованість прав, рівень правоохоронної діяльності, рівень юридичної освіти та виховання»¹⁵.

Виходячи з визначення, зробленого А.П. Семитко, можна погодитися з думкою автора про первинність правової культури на основі розвитку правосвідомості, яка базується на розвитку свідомості різних груп людей взагалі. Тому рівень культури того чи іншого прошарку чи класу буде віддзеркаленням рівня розвитку свідомості. Виходячи із вищезазначеного, можна з упевненістю констатувати, що рівень законності, який демонструє суспільство, прямо залежить від рівня свідомості всіх членів співтовариства. Цей рівень дозволяє одним безкарно грабувати інших, причому науково обґрунтовувати саме таку поведінку тих, що управляють, вишукувати різні причини виправдання, тих чи інших процесів, які обтяжують життя незахищених верств суспільства.

Саме суспільство не може себе перевиховати. Йому створюють правила ті, «хто управляє», а ті, «ким управляють», будуть готові або щось змінювати, або миритися з тим, що відбувається навколо них. Від цих чинників буде залежати й рівень сформованості правоохоронної системи, рівень соціальної культури, рівень відносин між всіма суб'єктами суспільного життя. І наскільки будуть люди освіченими, наскільки будуть розумітися на тих процесах, які проходять у суспільстві, наскільки буде сформована у людей воля щось змінити, настільки й буде високим рівень правової культури. Це доведено історичним розвитком різних країн світу. Чим краще розвинена у людей свідомість та небажання миритися з процесами, які суперечать людській гідності, тим вище рівень правової культури.

Це знайшло підтвердження у монографії за редакцією українських вчених Ю. Битяка та І. Яковюка, де указано, що правова культура визначається як «система позитивних проявів правової дійсності, що концентрує в собі досягнення юридичної науки і практики. Вона виступає внутрішньою духовною стороною правової системи і пронизує правосвідомість, право, правовідносини, законність і правопорядок, правотворчу, правозастосовну та інші види правової діяльності»¹⁶.

Таким чином, можна виокремити наступні етапи:

I. *Доцивілізаційний етап* – з найдавніших часів до XVIII ст. до н.е. Він характеризується пануванням природного та звичаєвого права, яке забезпечувалось цілою системою заборон та табу.

II. *Трансформаційний етап (перехідний)* – з XVIII ст. до н.е. до I ст. до н.е. Цей етап характеризується появою перших писаних та системою неписаних законів. Для нього характерно укладання перших законів шлюбного змісту. А вже потім соціально-політичного. На цьому етапі йшов процес узгодження правил людського співіснування та намагання його викласти на різного роду матеріалах для повчання членів того чи іншого суспільства.

III. *Цивілізаційний етап* – з I ст. до н.е. до сьогодення. Від створення системи Римського права, яка лягла в основу всіх правових документів сучасності до наших днів. Третій етап доцільно розділити на два підетапи, поклавши в основу все той же принцип розвитку свідомості та поєднавши його з тими швидкими темпами розвитку економіки, які ми спостерігаємо останні два століття.

III. 1. – I ст. до н.е. – поч. XX ст. н.е. Правова культура антагоністичних суспільств. За фактом вся правова культура класових антагоністичних суспільств була побудована відповідно до тих історичних процесів, які проходили в країнах світу і мали спільні риси: неповага до особи, яка не володіє засобами виробництва, насилля над нею, розгул безкарності та відсутність системи покарання, єдиної для всіх членів суспільства, насилля над людиною з більш низьким рівнем правосвідомості. Велика залежність від ідей церкви, яка стає опорою правлячих класів.

III. 2. – правова культура індустріального та постіндустріального суспільства XX–XXI століть. Цей етап розвитку правової культури характеризується швидкими темпами економічних процесів, які змусили змінюватись і саму особу, її відношення до себе насамперед. Змінившись у своїй свідомості, людина змусила змінитись і правову культуру. Вона не тільки змінила своє життя, вона змінила дійсність, створивши нову політичну культуру.

Тому саме правова культура повинна зайняти головну роль у розбудові правової держави, бо вона тісно пов'язана із формуванням правосвідомості громадян, новим баченням держави як демократичної, суверенної та незалежної, усвідомленням взаємозв'язку права і закону, з визнанням пріоритетного місця ролі людини і громадянина в цивільно-правових і державно-правових відносинах. Це означає, що правова культура є одним із головних чинників демократизації суспільства, що характеризує правосвідомість та поведінку людини з огляду на рівень і зміст її правового виховання, соціальної активності, юридичної підготовки та загальноосвітнього рівня.

- ¹ Осика І.В. Правова культура у формуванні правової, соціальної держави: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2004. С. 10.
- ² Болдырева М.Г. Правовая культура. Москва, 1998. С. 7.
- ³ Дмитрієнко В.І. Первісна українська правова культура: початкові форми художньо-правової свідомості та їх артефактів – першооснови нормативно-правового світоосмислення. *Форум права*. 2009. № 2. С. 118. URL: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals|FP|-2|09divnpsc.pdf>
- ⁴ Ганзенко О.О. Формування правової культури особи в умовах розбудови правової держави Україна: дис. ... канд. юрид. наук. Запоріжжя, 2002. С. 13.
- ⁵ Станік С.Р. Динаміка правової культури: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Одеса, 1997. С. 8.
- ⁶ Нестор. Русские летописи на древнеславянском языке. Сличенные, переведенные и объясненные А.Л. Шлецером / пер. с нем. Д. Языкова. Санкт-Петербург, 1809. Ч. 1.
- ⁷ Коркунов Н.М., Горюшкин З.А. Российский законоискусник. Санкт-Петербург, 1845. С. 22.
- ⁸ Скуратівський А.В. Формування та розвиток правової культури в українському суспільстві (філософсько-правовий аналіз): дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2004. С. 64.
- ⁹ Лешков В.Н. Русский народ и государство: История русского общественного права до XVIII в. Москва, 1858. С. 10.
- ¹⁰ Семитко А.П. Развитие правовой культуры как правовой прогресс (проблемы теории и методологии). Екатеринбург: Изд. Урал. гос. юрид. акад. 1996. С. 109.
- ¹¹ Лешков В.Н. Русский народ и государство: История русского общественного права до XVIII в. Москва, 1858. С. 93–94.
- ¹² Кавелин К.Д. Наш умственный строй: Взгляд на юридический опыт древней Руси. Москва: Из-во «Правда», 1989. С. 27.
- ¹³ Кириевский И.В. О характере просвещения Европы и его отношения к просвещению России. *Моск. сб.*, 1852. Т. 1. С. 27.
- ¹⁴ Третяк С. Правове забезпечення правової культури населення як умова створення основ громадянського суспільства. *Право України*. 2005. № 4. С. 26–28.
- ¹⁵ Семитко А.П. Правовая культура социалистического общества: сущность, противоречия, прогресс. Свердловск : Изд-во Урал. ун-та, 1990. С. 13.
- ¹⁶ Правова культура в умовах становлення громадянського суспільства: монографія / за ред. проф. Ю.П. Битяка, І.В. Яковюка. Харків: Право, 2007. С. 5.

References:

- Boldyreva, M.H. (1998). *Pravovaia kul'tura*. Moskva [in Russian].
- Hanzenko, O.O. (2002). *Formuvannia pravovoi kul'tury osoby v umovakh rozbudovy pravovoi derzhavy Ukraina: dysertatsiia k.i.u.n. Zaporizhzhia* [in Ukrainian].
- Dmytriienko, V.I. (2009). *Pervisna ukrains'ka pravova kul'tura: pochatkovi formy khudozhn'o-pravovoi svidomosti ta ikh artefaktiv – pershoosnovy normativno – pravovoho svitoomyslennia*. *Forum prava*. 2, 118. URL: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals|FP|-2|09divnpsc.pdf> [in Ukrainian].
- Kavelyn, K.D. (1989). *Nash umstvennyj stroj: Vzgljad na iurydicheskyj opyt drevnej Rusy*. M.: Yz-vo «Pravda» [in Russian].
- Kuryevskij, Y.V. (1852). *O kharaktere prosvescheniya Evropy y eho otosheniya k prosvescheniyu Rossyy*. Mosk. sb. [in Russian].
- Korkunov, N.M., Horiushkyn Z.A. (1845). *Rossyjskyj zakonoysskusnyk*. Sankt-Peterburh [in Russian].
- Leshkov, V.N. (1858). *Russkyj narod y hosudarstvo: Ystoriya russkoho obschestvenoho prava do XVIII v*. Moskva [in Russian].
- Shleterom, A.L. (slychennyye, perevedennyye y ob'iasnennyye). (1809). *Nestor. Russkye letopysy na drevneslavianskom iazyke* (per. s nem. D. Yazykova). Ch.1. Sankt-Peterburh [in Russian].
- Osyka, I.V. (2004). *Pravova kul'tura u formuvanni pravovoi, sotsial'noi derzhavy: Dys. k.i.u.n. 12.00.01. Kyiv* [in Ukrainian].
- Tretiak, S. (2005). *Pravove zabezpechennia pravovoi kul'tury naselennia iak umova stvorennia osnov hromadians'koho suspil'stva*. *Pravo Ukrainy*. 4, 26-28 [in Ukrainian].
- Bytiak, Yu.P. & Yakoviuk I.V. (za zah. red.). (2007). *Pravova kul'tura v umovakh stanovlennia hromadians'koho suspil'stva*. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
- Semytko, A.P. (1996). *Razvytye pravovoj kul'tury kak pravovoj prohress (problemy teoryy y metodolohyy)*. Ekaterynburh: Yzd. Ural.hos.iuryd.akad. [in Russian].
- Semytko, A.P. (1990). *Pravovaia kul'tura sotsyalystycheskoho obschestva: suschnost', protyvorechyia, prohres*. Sverdlovsk : Yzd-vo Ural. Un-ta [in Russian].
- Skurativ'skyj, A.V. (2004). *Formuvannia ta rozvytok pravovoi kul'tury v ukrains'komu suspil'stvi (filosofs'ko-pravovyy analiz): dysertatsiia k.i.u.n. Kyiv* [in Ukrainian].
- Stanik, S.R. (1997). *Dynamika pravovoi kul'tury: Avtoref. dys. ... k. iu. n. Odesa* [in Ukrainian].

Резюме

Минькович-Слободяник О.В. Основні етапи формування правової культури на теренах сучасної України.

У запропонованій статті зроблено спробу визначити основні етапи формування правової культури на теренах сучасної України. Автор намагався показати історичний процес розвитку і формування правової культури з часів первісної людини до сьогодення, визначити основні фактори впливу на дане явище, охарактеризувати існуючі течії і наукові бачення в даній проблематиці. Категорія «правова культура» є однією з основних характеристик правової системи країни, яка показує якісний стан правового життя суспільства. Він залежить від досягнутого рівня розвитку правової системи, що характеризується станом та рівнем правової свідомості, розвитком юридичної науки, створеною системою законодавства, правозастосовної практики, законності й правопорядку, правової освіти, а також ступенем гарантованості основних прав і свобод людини.

Ключові слова: правова культура, право, етапи формування, право сильного, закон.

Резюме

Минькович-Слободяник Е.В. Основные этапы формирования правовой культуры на территории современной Украины.

В предлагаемой статье сделана попытка определить основные этапы формирования правовой культуры на территории современной Украины. Автор пытался показать исторический процесс развития и формирования правовой культуры со времен

первобытного человека до наших дней, определить основные факторы влияния на это явление, охарактеризовать существующие течения и научные теории в данной проблематике. Категория «правовая культура» является одной из основных характеристик правовой системы страны, показывает качественное состояние правовой жизни общества. Оно зависит от достигнутого уровня развития правовой системы, характеризующееся состоянием и уровнем правового сознания, развитием юридической науки, созданной системой законодательства, правоприменительной практики, законности и правопорядка, правового образования, а также степени гарантированности основных прав и свобод человека.

Ключевые слова: правовая культура, право, этапы формирования, право сильного, закон.

Summary

Olena Minkovich-Slobodianik. The main stages of the formation of legal culture in the territory of modern Ukraine.

The proposed article attempts to identify the main stages of legal culture formation in the territory of modern Ukraine. The author tried to show the historical process of development and formation of legal culture from the time of the primitive man to the present. Identify the main factors influencing this phenomenon, characterize the current trends and scientific visions in this field.

Culture is a multifaceted phenomenon and has not yet been fully explored, but it is constantly the subject of scientific search because it is constantly changing and leading to new advances in science and technology. Attempts to scientifically characterize this concept are not stopped, as evidenced by the fact that this category has more than a thousand definitions that somehow reveal it. Because this phenomenon is an indicator of the depth of development of human being, a measure of the success of a civilization, it is subject to the same constant changes as humanity in general.

The category "legal culture" is one of the main characteristics of the legal system of the country, which shows the quality of the legal life of society. It depends on the achieved level of development of the legal system, characterized by the state and level of legal consciousness, the development of legal science, the created system of law, law enforcement, law and order, legal education, as well as the degree of guarantee of fundamental human rights and freedoms.

It is a component of the general culture of mankind, it accumulates the achievements of society in the development of law, legal ideals and values of society, the degree of achievement of the state in the sphere of protection of human rights and freedoms. It is the connection of the legal culture with law, justice, legal relations, law and order, law-making and application of the rules of law that distinguishes it from other forms of culture. Unfortunately, the current state of the domestic legal culture indicates that legal nihilism and other manifestations of the deformation of legal consciousness are widespread in society. This was the basis of the study, including the impact of historical events on the formation of the legal culture of the Ukrainian society.

Key words: legal culture, law, stages of formation, right of the strong, law.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2019.08

УДК 351.746.1(477)

В.Т. ОКІПНЮК

*Володимир Тарасович Окіпнюк, кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри Національної академії Служби безпеки України**

ORCID: 0000-0002-1738-6478

РАДЯНСЬКІ ОРГАНИ ДЕРЖАВНОЇ БЕЗПЕКИ В УКРАЇНІ В ПЕРІОД ДРУГОЇ СВІТОВОЇ ВІЙНИ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

У період Другої світової війни система радянських органів державної безпеки в Україні зазнала суттєвих структурних і функціональних змін, які мали забезпечити, з одного боку, нагальні потреби воєнного часу, а з іншого – збереження радянської тоталітарної системи.

Діяльність радянських органів державної безпеки в період Другої світової війни докладно висвітлена як в радянській, так і в сучасній вітчизняній і зарубіжній історіографії. Останнім часом розроблянням цієї проблематики серед вітчизняних дослідників займалися Д.В. Веденеєв, В.О. Козенюк та інші¹. Однак у їх працях розглядалися лише окремі напрями діяльності НКВС-НКДБ УРСР, зокрема контррозвідальна та розвідувально-диверсійна робота, участь в організації партизанського руху в хронологічних рамках 1941–45 років. Комплексного ж історико-правового дослідження юридичного статусу та діяльності радянських органів державної безпеки в Україні за весь період Другої світової війни не проводилося. Запропонована стаття є лише першою спробою системного історико-правового аналізу даної проблеми.

Вивчення цієї теми набуває особливого значення з огляду на те, що Україна останні шість років перебуває в стані «гібридної війни» і потребує опрацювання дієвих механізмів функціонування в цих умовах всіх ланок державного апарату й насамперед державних органів спеціального призначення.

Відповідно до пакту Молотова-Ріббентропа 17 вересня 1939 р. на територію Західної України були введені частини Червоної Армії. Паралельно з просуванням збройних сил СРСР відбулось розгортання на захід-

© В.В. Окіпнюк, 2019

* *Volodymyr Okipniuk, Ph.D. in Law, Associate Professor, Head of the Department of the National Academy of the Security Service of Ukraine*

ноукраїнських землях радянських органів державної безпеки. Організацію цієї роботи регулювали директива НКВС СРСР № 720 від 15 вересня 1939 р. і наказ НКВС СРСР № 001124 «Про оперативно-чекістські заходи на Західній Україні» від 21 вересня 1939 року. До першочергових задач органів НКВС належало проведення заходів з ліквідації старих органів влади, формування владних структур радянського режиму та встановлення тотального контролю за всіма сферами життя населення Західної України².

Основною організаційною формою радянських каральних органів в Західній Україні з початком Другої світової війни були оперативні групи НКВС. У подальшому ці тимчасові організаційні структури замінили на постійні. Із листопада 1939 р. на приєднаних територіях запровадили систему обласних УНКВС і підпорядкованих їм місцевих органів. Аналогічні процеси, пов'язані з розширенням мережі радянських каральних структур, відбулися й у 1940 р. після включення до складу УРСР Бессарабії та Північної Буковини³.

Якщо на початку формування каральних структур на західноукраїнських землях основною їх функцією був демонтаж попередніх владних режимів, то в подальшому – утвердження та зміцнення радянського тоталітарного режиму, яке супроводжувалося масовими політичними репресіями та масштабними депортаціями населення. За даними, поданими В.К. Бараном та В.В. Токарським, жертвами цих репресивних акцій стало понад 200 тис. осіб⁴.

Початок Другої світової війни призвів не тільки до чисельного зростання органів державної безпеки в Україні, але й до якісних структурно-функціональних змін, зокрема відокремлення їх від органів внутрішніх справ. Згідно з постановою ПБ ЦК ВКП(б) та указом Президії Верховної Ради СРСР від 3 лютого 1941 р. було створено НКДБ СРСР через виокремлення останнього зі складу НКВС СРСР. Очолив НКДБ СРСР В.М. Меркулов, колишній перший заступник наркома внутрішніх справ СРСР і начальник ГУДБ НКВС СРСР.

Положення про НКДБ СРСР затверджено не було і його юридичний статус визначався постановою ПБ ЦК ВКП(б) від 3 лютого 1941 р. і спільною директивою НКВС і НКДБ СРСР № 782/Б/265/М від 1 березня 1941 року. До відання новоствореного наркомату належали: ведення розвідувальної роботи за кордоном, боротьба з «підривною, шпигунською, диверсійною та терористичною» діяльністю іноземних розвідок у межах СРСР, оперативна розробка та ліквідація «антирадянських партій і контрреволюційних формувань» серед різноманітних верств населення, у системі промисловості, транспорту, зв'язку, сільського господарства, охорона керівників партії та уряду.

НКДБ СРСР складався із чотирьох управлінь – розвідувального, контррозвідувального, секретно-політичного, управління коменданта Московського Кремля, слідчої частини на правах управління та сімох самостійних відділів – охорони керівництва партії та уряду, обліково-статистичного, оперативного, оперативної техніки, шифрувального, відділу кадрів й об'єднаного адміністративно-господарського і фінансового відділу. Призначення керівників підрозділів НКДБ СРСР були закріплені наказом НКДБ СРСР № 002 від 26 лютого 1941 року⁵.

Створення НКДБ СРСР мотивувалось необхідністю звільнення органів державної безпеки від невласних їм функцій з охорони громадського порядку та здійснення певних видів господарської діяльності, що, на думку партійно-державного керівництва країни, мало сприяти покращенню й удосконаленню розвідувальної та контррозвідувальної роботи. Роз'єднання НКВС СРСР на самостійні наркомати, НКВС і НКДБ, було спрямовано на усунення гіперцентралізації каральної системи СРСР, спрощення громіздкого апарату НКВС СРСР, забезпечення конкуренції між різними каральними органами щодо інформування вищого партійного керівництва.

Аналогічні процеси відбувались і в УРСР. Згідно з наказом НКДБ СРСР № 0010 від 26 лютого 1941 р. «Про організацію наркоматів державної безпеки в союзних і автономних республіках і управлінь НКДБ в краях і областях і призначення наркомів і начальників управлінь НКДБ»⁶ наркомом державної безпеки УРСР було призначено майора державної безпеки П.Я. Мешика. Водночас, відповідний указ Президії Верховної Ради УРСР «Про поділ народного комісаріату внутрішніх справ УРСР» та про призначення П.Я. Мешика було видано лише 12 березня 1941 року. І тільки 21 березня 1941 р. Верховна Рада УРСР внесла відповідні зміни та доповнення до ст. ст. 45 і 48 Конституції УРСР. НКДБ УРСР визначався в якості союзно-республіканського наркомату, а нарком державної безпеки був уведений до складу РНК УРСР.

Задачу-прийняття матеріалів слідчого та агентурного провадження й архівних справ від підрозділів, які були ліквідовані (ЕКУ, ТВ, водний відділ, ДТВ Південно-Західної залізниці) до новостворених (1-го, 2-го, 3-го управлінь і слідчої частини), регулював наказ НКДБ УРСР № 001 від 1 березня 1941 року⁷.

Структура та задачі НКДБ УРСР визначались відповідно до структури та задач НКДБ СРСР. Штати центрального апарату НКДБ УРСР, УНКДБ областей, міських, міжрайонних, районних відділів і відділень НКДБ УРСР були оголошені наказом НКДБ УРСР № 0019 від 26 травня 1941 року⁸.

У зв'язку з приєднанням до СРСР і УРСР нових територій і формуванням на них радянських каральних структур виникла потреба більш докладного врегулювання діяльності внутрішніх тюрем органів державної безпеки. Були прийняті окремі акти в розвиток і на зміну норм Положення про тюрми НКВС для утримання підслідних 1939 р., які стосувались як загальних питань внутрішнього режиму, так і особливостей його застосування для певних категорій підслідних. Після створення НКДБ відбулися зміни в підпорядкованості тюрем, багато уваги приділялось питанням їх охорони, попередженню втеч заарештованих⁹.

Згідно зі спільним наказом НКДБ і НКВС УРСР № 002/0040 від 12 березня 1941 р. до відання НКДБ УРСР перейшли: внутрішня тюрма НКВС УРСР, 13 внутрішніх тюрем і 5 ВТК обласних УНКВС, міських

та районних відділів НКВС. Робота з прийому-передачі покладалася на центральну та обласні міжвідомчі комісії і мала бути завершена до 30 березня 1941 року¹⁰.

З огляду на швидкий наступ німецьких військ органами державної безпеки наприкінці червня – у липні 1941 р. були проведені масові знищення заарештованих і ув'язнених осіб у внутрішніх тюрмах і ВТК УНКДБ-УНКВС УРСР. На підставі наказів НКДБ СРСР № 2445/М і начальника тюремного управління УРСР від 23 червня 1941 р. ув'язнені були поділені на дві категорії. Першу наказувалось евакуювати, другу – розстріляти. На території Західної України було страчено близько 24 тис. осіб. Розправи над евакуйованим ув'язненими відбувалися в пересильних тюрмах Умані, Києва та Харкова¹¹.

З початком Другої світової війни питання охорони державної таємниці стали більш актуальними. Замість інструкції 1928 р. РНК СРСР 2 січня 1940 р. затвердив «Інструкцію щодо ведення таємних і мобілізаційних робіт і діловодства в установах і підприємствах», оголошену наказом НКВС СРСР № 0019 від 5 січня 1940 р. 18 грудня 1940 р. було прийнято наказ НКВС СРСР № 001569 «Про порядок ведення загального, таємного і цілком таємного діловодства в органах НКВС»¹².

З мотивів необхідності максимальної централізації управління та з метою пристосування державного апарату до умов воєнного часу Указом Президії Верховної Ради СРСР від 20 липня 1941 р. НКДБ СРСР і НКВС СРСР були знову об'єднані у єдиний НКВС СРСР. Відповідно до загальносоюзного законодавства НКДБ УРСР також був злитий з НКВС УРСР, однак фактично це відбулось лише на початку серпня 1941 р., тобто вже у період боїв за Київ. Об'єднаний НКВС УРСР очолив В. Т. Сергієнко, а заступником було призначено С.Р. Савченка. Основна частина особового складу НКВС УРСР, яка залишилась у Києві, близько 800 співробітників, разом з В.Т. Сергієнко, опинилась в оточенні. Більшість із них загинула, пропала безвісті або потрапила у полон.

У вересні 1941 р. частина апарату НКВС УРСР на чолі з С.Р. Савченком була евакуйована до Харкова. Згодом наркомат переїхав до Старобільська, далі – до селища Мілового Ворошиловградської області. Особовий склад наркомату був задіяний в проведенні «оперативно-чекістських заходів» на території Харківської області. Організована на підставі наказу НКВС УРСР № 52 від 29 січня 1942 р. оперативна група під керівництвом заступника наркома Т.А. Строкача мала надавати практичну допомогу Харківському УНКВС¹³.

Під керівництвом 4-го відділу НКВС УРСР 4 відділи УНКВС і оперативні групи при штабах армій намагалися розгорнути роботу з організації діяльності на окупованих територіях партизанських загонів, винищувальних і диверсійно-розвідувальних груп, а на неокупованих – винищувальних батальйонів як оперативно-бойового резерву органів НКВС. Однак на початковому етапі вона була малоефективною. З більшістю партизанських загонів зв'язку не підтримувалося, керівництво винищувальними батальйонами здійснювалося на низькому рівні, і згодом вони були влиті до лав РСЧА. Наприклад, УНКВС Сталінської області було залишено на окупованій території 166 партизанських загонів, з яких на початок 1942 р. уціліли тільки 80. УНКВС намагалося встановити зв'язок з 21 загонем, про інші даних не було. Так само низькі результати в роботі мала оперативна група 4 відділу НКВС УРСР при штабі 38 армії. За 2,5 місяці діяльності вона перекинула за лінію фронту лише чотири диверсійні групи чисельністю 15 осіб і двох розвідників. Жодного контакту з партизанськими з'єднаннями встановлено не було¹⁴.

Для забезпечення потреб так званої «зафронтової» роботи при 4-му відділі НКВС УРСР була організована школа з підготовки радистів. У лютому 1942 р. провели випуск курсантів, новий набір відбувся в березні цього ж року¹⁵.

У липні 1942 р. НКВС УРСР було передислоковано до Ворошиловграда, де згідно з наказом НКВС УРСР № 4 від 7 липня особовий склад перевели на казармене становище. У серпні 1942 р. НКВС УРСР прибув до м. Енгельса Саратовської області РСФРР. Обов'язки наркома внутрішніх справ УРСР до січня 1942 р. виконував С.Р. Савченко. Згодом, після виходу з оточення, до керівництва наркоматом повернувся В.Т. Сергієнко¹⁶.

До виїзду з України центральний апарат НКВС УРСР складався з секретаріату, чотирьох оперативних управлінь, п'яти неоперативних – тюремного, УРСМ, трудових таборів і колоній, УПО та АГУ, трьох спецвідділів – 1-го, 2-го і 5-го, 1-го відділу, відділу кадрів, фінансового та фельдзв'язку¹⁷.

В евакуації були переглянуті штати окремих підрозділів 1-го відділу НКВС УРСР, на який покладалася охорона вищих партійних функціонерів. Зокрема, згідно з наказом НКВС УРСР № 0056 від 1 вересня 1942 р. було затверджено штат спецкоманди в складі 87 посад, з яких 81 належала до оперативного складу¹⁸.

У жовтні 1942 р. у зв'язку з переїздом ЦК КП(б)У і РНК УРСР із Саратова до Москви було видано розпорядження НКВС УРСР № 13 від 20 жовтня 1942 року. Ним передбачалося створення оперативної групи 1-го відділу НКВС УРСР у складі 45 осіб і 30 співробітників спецкоманди та передислокацію їх із Саратова до Москви для організації особистої охорони членів ПБ ЦК КП(б)У. У Саратові залишалася оперативна група 1-го відділу в кількості 20 осіб для організації особистої охорони тих членів ПБ ЦК КП(б)У, які прибували до міста в спецвідрядження¹⁹.

Відновлення діяльності радянських органів державної безпеки на території України розпочалось із середини 1943 року. На цей час вже відбулась реорганізація загальносоюзних органів державної безпеки. Відповідно до постанови ПБ ЦК ВКП(б) і указу Президії ВР СРСР від 14 квітня 1943 р. знову був створений НКДБ СРСР. Наркомом, як і в 1941 р., було призначено В. М. Меркулова. У постанові ПБ ЦК ВКП(б) від 14 квітня 1943 р. та затвердженому РНК СРСР 2 червня 1943 р. положенні про НКДБ СРСР визначались система, задачі та структура наркомату²⁰.

До системи НКДБ СРСР входили НКДБ в союзних і автономних республіках і УНКДБ у краях і областях. Повноваження НКДБ СРСР принципових змін не зазнали. На відміну від 1941 р. НКДБ СРСР у 1943 р. складався з шести управлінь, слідчої частини та п'яти самостійних відділів. До раніше існуючих 1-го розвідувального та 2-го контррозвідувального управлінь додавались 3-є транспортне управління, 4-те управління з проведення терористичних актів і диверсій у тилу противника. Шифрувальний відділ і відділ охорони керівництва були реорганізовані відповідно в 5-те шифрувально-дешифрувальне управління та 6-те управління охорони керівників партії та уряду. Ряд самостійних відділів НКДБ СРСР отримали кодовані назви. Колишній обліково-архівний відділ – відділ «А», оперативно-технічний – відділ «Б», військової цензури та перлюстрації кореспонденції – відділ «В». Новостворені відділи «С» (з 27 вересня 1945 р.) і «К» (з 15 листопада 1945 р.) займались відповідно збором і обробкою розвідувальної інформації щодо створення атомної бомби та обслуговуванням об'єктів атомної промисловості²¹.

На підставі рішень загальносоюзних органів у травні 1943 р. було відновлено існування НКДБ УРСР. Наказом НКДБ СРСР від 7 травня 1943 р. наркомом було призначено С.Р. Савченка. Це призначення законодавчо закріпив указ Президії Верховної Ради УРСР від 25 жовтня 1943 року. Структура та повноваження НКДБ УРСР відповідали загальносоюзним нормам і побудові НКДБ СРСР.

Фактично апарат НКДБ УРСР почав формуватись у червні 1943 р. на території Воронежської області РРФСР, у м. Калач. З метою розподілення матеріальних і грошових цінностей, особового складу, господарського управління та фінансового відділу між НКВС і НКДБ УРСР відповідно до спільного наказу № 12 від 2 червня 1943 р. було створено спеціальну комісію²².

На території УРСР органи НКДБ УРСР почали працювати в формі оперативних груп. На базі цих груп згодом формувалися постійні органи НКДБ УРСР. Оперативні групи виводились на лінію фронту і входили в населені пункти разом з військовими частинами або розвідувальними групами Червоної армії. Це дало змогу захопити в окремих населених пунктах архіви каральних органів нацистів, які в подальшому використовувались для виявлення колаборантів.

За період від липня по серпень 1943 р. центральний апарат НКДБ УРСР змінював місця дислокації: м. Калач Воронежської області РРФСР, село Нікольське Ворошиловградської області, міста Старобільськ і Куп'янськ. З вересня 1943 р. протягом 4–5 місяців НКДБ УРСР перебував у Харкові. І тільки на початку 1944 р. остаточно переїхав до Києва²³.

На момент створення НКДБ УРСР налічував 2398 осіб особового складу, з них для комплектування оперативних відділів і управлінь – 1771 особа і адміністративно-господарських апаратів – 627 осіб²⁴.

У період воєнних дій значно обмежувалися процесуальні гарантії громадян, не дотримувалися норми, які регулювали проведення слідства. Так, перевірка слідчої діяльності міськрайорганів НКВС Ворошиловградської, Сталінської та Харківської областей, яка була проведена у березні 1942 р., виявила типові порушення в процесі проведення слідства: арешти осіб без достатніх підстав і без санкції прокурора, порушення строків тримання під вартою та несвоєчасне пред'явлення обвинувачення, некваліфіковані допити заарештованих осіб, неправильне оформлення слідчих справ. Слідчі справи порушувалися, як правило, не за матеріалами агентурних розробок, а на підставі фільтрації затриманих осіб і за заявами громадян. Із січня по середину березня 1942 р. 9 міськрайвідділами і відділеннями НКВС було заарештовано понад 500 осіб²⁵.

6 липня 1942 р. НКВС УРСР був оголошений до виконання циркуляр НКВС СРСР № 245 від 22 червня 1942 р. Зокрема, ним наказувалося органам НКВС прискорити розслідування справ про дезертирство і закінчувати їх у строк до п'яти днів із подальшою передачею через прокуратуру за підсудністю²⁶.

Органи НКВС продовжували проводити позасудові каральні заходи. Відповідно до спільних директив НКВС СРСР і Прокурора СРСР № 215/51с від 30 травня і № 252 від 27 червня 1942 р. підлягали арешту та заслання у віддалені місцевості СРСР строком на п'ять років повнолітні члени сімей осіб, які були засуджені судовим або позасудовими органами за шпигунство на користь Німеччини та інших воюючих держав, перехід на бік ворога, зрадництво або сприяння німецьким окупантам, службу в каральних або адміністративних органах окупантів на захопленій ворогом території, спроби «зради батьківщині» або «зрадницькі наміри», добровільний відхід з окупаційними військами при звільненні захопленої противником території²⁷.

Для проведення слідства щодо евакуйованих заарештованих, які рахувалися за органами НКВС УРСР і перебували на території РСФРР, були створені слідчі групи НКВС УРСР. Так, на підставі наказу НКВС УРСР № 009 від 15 серпня 1942 р. – слідча група у складі 43 оперативних співробітників і трьох технічних працівників, яка працювала в Татарській АРСР²⁸.

Пізніше в містах Енгельс і Актарськ відповідно до наказу НКВС УРСР № 44 від 25 березня 1943 р. було створено ще одну слідчу групу НКВС УРСР у складі 160 осіб. Вона залишалася на території Саратовської області РРФСР, у той час як центральний апарат НКВС УРСР вже перебував у м. Калач Воронежської області та готувався до повернення в Україну²⁹.

Відновлення радянських владних структур в Україні відразу супроводжувалося «очисткою звільнених територій», тобто пошуками колаборантів та «іншого антирадянського елементу». Спочатку відбувалося розмежування у цій сфері повноважень органів НКВС і НКДБ. Відповідно до директиви НКВС УРСР № 8 від 16 вересня 1943 р. органам НКВС на території, звільненій від нацистів, наказувалося всіх осіб, які підозрювалися у «зраді батьківщині», пособництві окупаційній адміністрації або перебуванні в агентурному апараті німецьких розвідувальних структур, передавати до органів НКДБ без оформлення арешту та проведення слідчих дій. Дозволялося лише здійснення особистого обшуку, складання протоколу затримання та прове-

дення короткого первинного допиту затриманого. Ця категорія осіб належала до виняткової підслідності органів НКДБ³⁰.

Однак уже 8 жовтня 1943 р. циркуляром № 16 НКВС УРСР доводив до відома обласних УНКВС, що робота з виявлення колаборантів має відбуватися в контакт з органами державної безпеки. До компетенції органів НКВС було віднесено проведення слідства щодо поліцейських. Закінчені слідством справи направлялись на розгляд особливої наради при НКВС СРСР³¹.

Згодом були видані спільні директиви НКВС СРСР і НКДБ СРСР № 494/94 від 11 жовтня 1943 р. «Про порядок проведення арештів в районах звільнених від німецько-фашистських загарбників, поліцейських, сільських старост й інших ставлеників і пособників окупантів» і № 31/сн/586/гб від 3 листопада 1943 р., а також циркуляр НКДБ СРСР № 124 від 9 грудня 1943 року. Для фільтрації осіб, які служили в окупаційній поліції, було створено спеціальний табір НКВС УРСР № 258 у Харкові, куди органи НКВС та НКДБ мали направляти затриманих осіб³².

Для забезпечення регулярного інформування НКДБ СРСР про оперативну діяльність органів НКДБ УРСР на звільнених територіях при 2-му управлінні НКДБ УРСР було створено інформаційну групу. Вона займалася аналізом оперативної та слідчої практики УНКДБ, керівництвом інформаційною роботою місцевих органів НКДБ, складенням звітності для НКДБ СРСР щодо проведених органами НКДБ арештів з класифікацією за їх «забарвленням»³³.

Місцеві органи НКДБ мали подавати 5-денні зведення про «хід очистки звільненої території від агенти противника і зрадників», а також місячні доповідні записки та огляди про «розкриті антирадянські організації й групи»³⁴.

Перевірки стану слідчої роботи обласних УНКДБ, які проводилися у жовтні – грудні 1943 р., відзначали в якості недоліків саме низькі темпи ведення слідства щодо виявлення «агенти противника, зрадників і активних пособників німецьких окупантів», неспроможність слідства добитися «зізнавальних показів про практичну зрадницьку діяльність». Вказувалося на те, що арешти органами НКДБ значної кількості осіб проводилися без оформлення слідчих справ, з явними порушеннями процесуального законодавства та відомчих актів³⁵. При цьому оперативні та слідчі підрозділи навіть не ставили до відома відповідні підрозділи «А» про здійснені арешти. Це призводило до плутанини та розбіжностей у місячних статистичних даних, які подавалися до НКДБ УРСР по лінії 2-го управління та відділів «А»³⁶.

Наприкінці війни сталися зміни в юридичному статусі місць утримання заарештованих. Відповідно до наказу НКДБ СРСР № 00101 від 22 березня 1944 р. було затверджено Положення про внутрішні тюрми та ВТК НКДБ СРСР і Правила внутрішнього розпорядку для ув'язнених, які утримуються у тюрмах НКДБ, зазнала змін підпорядкованість внутрішніх тюрем і ВТК³⁷.

Органи державної безпеки УРСР продовжували здійснювати контроль за дотриманням режиму секретності та захистом державної таємниці. Ці функції покладалися тепер на 5-ті відділи та відділення. Порядок організації їх роботи регулювали директиви НКВС-НКДБ СРСР № 232/3 від 11 травня 1943 р. і начальника 5-го управління НКДБ СРСР № 17 від 10 червня 1943 року³⁸.

У період війни активізувалася діяльність військової цензури. Пункти військової цензури, які підпорядковувалися відділу «В» НКДБ УРСР і відділенням «В» УНКДБ областей, здійснювали значний обсяг роботи. Наприклад, у червні 1943 р. Старобільським пунктом було перлюстровано 106 тис. 209 листів, а Ворошиловградським пунктом за першу половину того ж місяця – 105 тис. 52 листи. Разом із тим робота військової цензури не була досконалою. Часто затримувалося перевідправлення листів, був відсутній облік «контрреволюційного елемента», який виявлявся в процесі контролю поштово-телеграфної кореспонденції тощо³⁹.

Порядок взаємовідносин органів військової цензури та наркомату зв'язку щодо здійснення контролю телеграфної кореспонденції регулювався спільною інструкцією наркомату зв'язку та військової цензури № ЦВЦ-5092 від 30 травня 1943 року. Навесні 1945 р. діяльність військової цензури була поширена на радіо-телеграфну кореспонденцію. Згідно з наказом НКДБ СРСР № 00180 від 9 квітня 1945 р. була затверджена інструкція про порядок контролю радіотелеграфної кореспонденції у воєнний час. Передбачалося, що контроль будуть здійснювати пункти військової цензури НКДБ, які створювалися при дирекціях радіозв'язку та радіоцентрах. Вони перебували в підпорядкуванні відділів і відділень «В» і мали переглядати всі відкриті радіотелеграми⁴⁰.

У зв'язку із закінченням Другої світової війни та скасуванням режиму воєнного стану на підставі постанови РНК СРСР «Про зміни в системі військової цензури поштово-телеграфної кореспонденції» було видано наказ НКДБ СРСР № 00466 від 22 листопада 1945 року⁴¹. Із 1 січня 1946 р. офіційна цензура міжнародного та внутрішнього листування населення була скасована. Натомість вводився негласний контроль цього листування, який було покладено на відділи і відділення «В». Безумовному негласному контролю підлягала вся вихідна кореспонденція цивільного населення Західної України. Військова цензура продовжувала діяти в повному обсязі щодо військовослужбовців Червоної армії та ВМФ.

Повернення в Україну вищих партійних органів супроводжувалося посиленням заходів з фізичної охорони партійних чиновників. Ці функції покладалися на 6-й відділ НКДБ УРСР (начальник – П.М. Простолупов)⁴².

Важливим напрямом діяльності органів державної безпеки УРСР у період Другої світової війни стала боротьба з українським національно-визвольним рухом. Каральні акції проти українського націоналістичного підпілля були проведені відразу після приєднання західноукраїнських земель у 1939–1941 роках. А з

1943–1944 рр., коли на території України розпочався процес відновлення радянської тоталітарної системи, партійно-державне керівництво запровадило системний підхід у боротьбі з ОУН та УПА. Він передбачав комплекс політико-ідеологічних, пропагандистсько-агітаційних, репресивно-каральних і військових заходів, які спрямовувались, координувались і контролювались партійними структурами⁴³.

Таким чином, у розвитку юридичного статусу організаційної структури та правозастосовної діяльності радянських органів державної безпеки в Україні в період Другої світової війни можна виділити кілька етапів.

На початковому етапі, у 1939–1940 рр., відбулося кількісне зростання мережі радянських органів державної безпеки в Україні за рахунок розгортання місцевих територіальних і спеціалізованих структур на землях Західної України, Північної Буковини та Бессарабії, які були приєднані до УРСР. Основними напрямками діяльності радянських спецслужб при цьому були: демонтаж адміністративних структур попередніх владних режимів, формування розгалуженої агентурної мережі на приєднаних територіях, репресії та депортації «антирадянських елементів» та інших осіб, визнаних небезпечними новою владою, боротьба з українським націоналістичним рухом.

На другому етапі, впродовж 1941–1943 рр., органи державної безпеки УРСР зазнали суттєвих структурно-функціональних змін. На початку 1941 р. радянські спецслужби були організаційно виділені зі складу НКВС в окремий наркомат – НКДБ. У такий спосіб партійно-державне керівництво прагнуло звільнити органи державної безпеки від невластивих їм функцій для зосередження на розвідувальній і контррозвідувальній діяльності. Після створення НКДБ зусилля органів державної безпеки були спрямовані на ведення розвідувальної роботи за кордоном, організацію боротьби з діяльністю іноземних розвідок, з «антирадянськими елементами» всередині країни, охорону керівників партії та уряду.

З початком бойових дій у липні–серпні 1941 р. органи державної безпеки і внутрішніх справ знову були організаційно об'єднані в єдиний НКВС, який функціонував до весни 1943 року. Основними напрямками діяльності в цей час були протидія спробам проникнення агентури противника в тиллові райони та її розшук серед радянських громадян, розвідувальна, диверсійна та контррозвідувальна діяльність за лінією фронту, співпраця з партизанським рухом, відновлення радянської каральної системи в Україні.

На третьому етапі, в 1943–1945 рр., органи державної безпеки та внутрішніх справ знову були розмежовані в окремі наркомати. НКДБ УРСР активно займався «очисткою» території України від пособників нацистів, «зрадників», «антирадянських елементів», боротьбою з ОУН-УПА, здійснював захист державної таємниці, військову цензуру, негласну перлюстрацію кореспонденції та інші обмежувальні заходи, забезпечував охорону вищих партійних чиновників.

На всіх етапах розвитку радянських органів державної безпеки в Україні в період Другої світової війни останні продовжували проведення репресивної позасудової діяльності. Навіть ті незначні конституційні права та кримінально-процесуальні гарантії громадян, які й так були суттєво обмежені в умовах воєнного часу, систематично порушувалися.

¹ Оперативно-бойова діяльність підрозділів радянських спецслужб у роки боротьби з нацизмом / упор.: Веденєєв Д., Козенюк В., Сердюк С. З *архівів ВУЧК–ГПУ–НКВД–КГБ*. 2000. № 1 С. 69. Веденєєв Д.В. Розвідувально-диверсійна та контррозвідувальна діяльність органів державної безпеки в 1941–1945 рр. (за документами НКВС-НКДБ Української РСР). З *архівів ВУЧК–ГПУ–НКВД–КГБ*. 2014. № 2 (43). С. 291–352; Веденєєв Д.В. Таємний фронт Другої світової війни: розвідувальна та контррозвідувальна діяльність радянських органів державної безпеки в Україні (1939–1945 рр.). *Нариси воєнно-політичної історії України*. Острог: НУОА, 2014. С. 318–340 та ін.

² Окіпнюк В.Т. Юридичне закріплення основних задач органів НКВС УРСР в Західній Україні на початку Другої світової війни. *Еволюційні і революційні процеси в історії права, держави і юридичної думки: до 100-річчя Української революції 1917–1921 рр.*: матеріали XXXVI Міжнародної історико-правової конференції (м. Дніпро, 1–4 червня 2017 р.). Київ–Херсон: ФОП Грінь Д.С., 2017. С. 359–363.

³ Окіпнюк В.Т. Юридичне оформлення створення органів НКВС УРСР в Західній Україні, Північній Буковині та Бессарабії. *Державний суверенітет, національна безпека і світовий правопорядок в історико-правовому вимірі*: матеріали XXXI Міжнародної історико-правової конференції (м. Берегове, 27–30 листопада 2014 р.). Київ–Ужгород: Вид-во «Говерла», 2014. С. 322–325.

⁴ Баран В.К., Токарський В.В. «Зачистка»: політичні репресії в західних областях України у 1939–1941 рр. Львів, 2014. С. 279–338.

⁵ Петров Н.В. Кто руководил органами госбезопасности, 1941–1954 : Справочник / Междунар. О-во «Мемориал», РГАСПИ, ГАРФ, ЦА ФСБ России. Москва : О-во «Мемориал»; «Звенья», 2010. С. 21–23; ГДА СБ України. Ф. 9 (СРСР). Спр. 15. Арк. 208–209.

⁶ ГДА СБ України. Ф. 9. Спр. 15 (СРСР). Арк. 210–212.

⁷ Там само. Спр. 46. Арк. 1–4.

⁸ Там само. Арк. 49а–49г.

⁹ Окіпнюк В.Т. Юридичний статус місць утримання заарештованих в органах державної безпеки УРСР (1929–1953 роки): історико-правовий аналіз. *Вісник пенітенціарної асоціації України*. 2018. № 4 (6). С. 119–122.

¹⁰ ГДА СБ України. Ф. 9. Спр. 46. Арк. 5–8.

¹¹ Дерев'яний І. Розстріл в'язнів у червні–липні 1941 р. Як це було. Українська правда. Історична правда. 24.06.2011. URL: <http://www.istrpravda.com.ua> (дата звернення: 12.05.2019).

¹² Окіпнюк В.Т. Юридичне регулювання захисту інформації з обмеженим доступом в Україні в умовах тоталітарного режиму: історико-правовий аналіз. *Інформаційна безпека людини, суспільства, держави*. 2018. № 2(24). С. 126–127.

- ¹³ ГДА СБ України. Ф. 9. Спр. 53. Арк. 13.
¹⁴ Там само. Спр. 52. Арк. 1–8, 11–14, 20–21.
¹⁵ Там само. Арк. 9–10. Спр. 48. Арк. 24.
¹⁶ Там само. Спр. 53. Арк. 40–42.
¹⁷ Там само. Спр. 52. Арк. 54.
¹⁸ Там само. Арк. 232–233.
¹⁹ Там само. Спр. 53. Арк. 45.
²⁰ Петров Н.В. Вказана праця. С. 34.
²¹ Там само. С. 35–36, 45–46, 49, 52–53, 55, 59–61.
²² ГДА СБ України. Ф. 9. Спр. 54. Арк. 71–72.
²³ ЦДАГО України. Ф. 1. Оп. 23. Спр. 2426. Арк. 1–2.
²⁴ Там само. Арк. 3.
²⁵ ГДА СБ України. Ф. 9. Спр. 52. Арк. 144–146, 161–163, 172–173.
²⁶ Там само. Спр. 53. Арк. 33.
²⁷ Там само. Арк. 34.
²⁸ Там само. Спр. 51. Арк. 25–30.
²⁹ Там само. Спр. 54. Арк. 61.
³⁰ Там само. Спр. 58. Арк. 3–5.
³¹ Там само. Арк. 12–13.
³² Там само. Арк. 24–25; Спр. 63. Арк. 13.
³³ Там само. Спр. 60. Арк. 10–11.
³⁴ Там само. Арк. 19–25.
³⁵ Там само. Спр. 62. Арк. 13–16, 51–52.
³⁶ Там само. Арк. 17.
³⁷ Окіпнюк В.Т. Юридичний статус місць утримання ... С. 122–124.
³⁸ Окіпнюк В.Т. Юридичне регулювання захисту ... С. 127–128.
³⁹ ГДА СБ України. Ф. 9. Спр. 61. Арк. 29–30.
⁴⁰ Там само. Спр. 5 (СРСП). Арк. 303–308.
⁴¹ Там само. Арк. 350–351.
⁴² Там само. Спр. 63. Арк. 5–8.
⁴³ Окіпнюк В.Т. Юридичне регулювання боротьби радянських каральних органів з українським національно-визвольним рухом в Західній Україні в 1940-х роках. *Пам'ятки права як відображення історичних процесів і культури суспільства: до 500-річчя Реформації*: матеріали XXXVII Міжнародної історико-правової конференції (с. Колочава 14–17 вересня 2017 р.). Київ–Херсон: ФОП Грінв Д.С., 2017. С. 269–276.

References:

- Viedienieiev, D., Kozeniuk, V., Serdiuk, S. (2000). Operativno-boiova diialnist pidrozdliv radianskykh spetssluzhb u roky borotby z natsyzmom. *Z arkhiviv VUChK–HPU–NKVD–KHB*, 1, 69 [in Ukrainian].
- Viedienieiev, D.V. (2014). Rozviduvalno-dyversiiina ta kontrozviduvalna diialnist orhaniv derzhavnoi bezpeky v 1941–1945 rr. (za dokumentamy NKVS–NKDB Ukrainskoi RSR). *Z arkhiviv VUChK–HPU–NKVD–KHB*, 2014, 2(43), 291–352 [in Ukrainian].
- Viedienieiev, D.V. (2014). *Narysy voienno-politychnoi istorii Ukrainy. Taiemnyi front Druhoi svitovoi viiny: rozviduvalna ta kontrozviduvalna diialnist radianskykh orhaniv derzhavnoi bezpeky v Ukraini (1939–1945 rr.)*. (pp. 318–340). Ostroh: NUOA [in Ukrainian].
- Okipniuk, V.T. (2017). Yurydychne zakriplennia osnovnykh zadach orhaniv NKVS URSSR v Zakhidnii Ukraini na pochatku Druhoi svitovoi viiny. *Evolutsiini i revoliutsiini protsesy v istorii prava, derzhavy i yurydychnoi dumky: do 100-richchia Ukrainskoi revoliutsii 1917–1921 rr.* (pp. 359–363). Kyiv–Kherson: FOP Hrin D. S. [in Ukrainian].
- Okipniuk, V.T. (2014). Yurydychne oformlennia stvorennia orhaniv NKVS URSSR v Zakhidnii Ukraini, Pivnichnii Bukovyni ta Bessarabii. *Derzhavnyi suverenitet, natsionalna bezpeka i svitovi pravoporядok v istoriko-pravovomu vymiri*. (pp. 322–325). Kyiv–Uzhhorod: Vyd-vo «Hoverla» [in Ukrainian].
- Baran, V.K., Tokarskyi, V.V. (2014). *«Zachystka»: politychni represii v zakhidnykh oblastiakh Ukrainy u 1939–1941 rr.* Lviv [in Ukrainian].
- Petrov, N.V. (2010). *Kto rukovodyl orhanamy hosbezopasnosti, 1941–1954 : Spravochnyk*. Moskva : O-vo «Memoryal»; «Zvenia» [in Russian].
- HDA SB Ukrainy. F. 9. Spr. 15. (SRSR) [in Ukrainian].
- HDA SB Ukrainy. F. 9. Spr. 46 [in Ukrainian].
- Okipniuk, V.T. (2018). Yurydychnyi status mistis utrymanna zareshotovanykh v orhanakh derzhavnoi bezpeky URSSR (1929–1953 roky): istoriko-pravovyi analiz. *Visnyk penitentsiarnoi asotsiatsii Ukrainy*, 4 (6), 119–122. [in Ukrainian].
- Derevianyi, I. Rozstril viazniv u chervni–lypni 1941 r. Yak tse bulo. *Ukrainska pravda. Istorychna pravda*, 24.06.2011. Retrieved from: <http://www.istpravda.com.ua> (data zvernennia: 12.05.2019) [in Ukrainian].
- Okipniuk, V.T. (2018). Yurydychne rehuliuвання захисту інформації з обмеженим доступом в Україні в умовах тоталітарного режиму: історико-правовий аналіз. *Інформаційна безпека людини, суспільства, держави*, 2 (24), 126–127 [in Ukrainian].
- HDA SB Ukrainy. F. 9. Spr. 53 [in Ukrainian].
- HDA SB Ukrainy. F. 9. Spr. 52 [in Ukrainian].
- HDA SB Ukrainy. F. 9. Spr. 48 [in Ukrainian].
- HDA SB Ukrainy. F. 9. Spr. 54 [in Ukrainian].
- TsDAHO Ukrainy. F. 1. Op. 23 Spr. 2426 [in Ukrainian].
- HDA SB Ukrainy. F. 9. Spr. 51 [in Ukrainian].
- HDA SB Ukrainy. F. 9. Spr. 58 [in Ukrainian].
- HDA SB Ukrainy. F. 9. Spr. 63 [in Ukrainian].

HDA SB Ukrainy. F. 9. Spr. 60 [in Ukrainian].

HDA SB Ukrainy. F. 9. Spr. 62 [in Ukrainian].

HDA SB Ukrainy. F. 9. Spr. 61 [in Ukrainian].

HDA SB Ukrainy. F. 9. Spr. 5 (SRSR) [in Ukrainian].

Okipniuk, V.T. Yurydychne rehulivannia borotby radianskykh karalnykh orhaniv z ukrainskym natsionalno-vyzvolnym rukhom v Zakhidnii Ukraini v 1940-kh rokakh. *Pam'iatky prava yak vidobrazhennia istorychnykh protsesiv i kultury suspilstva*: (pp. 269–276). Kyiv–Kherson: FOP Hrin D. S. [in Ukrainian].

Резюме

Окипнюк В.Т. Радянські органи державної безпеки в Україні в період Другої світової війни: історико-правовий аналіз.

У статті здійснено історико-правовий аналіз розвитку юридичного статусу, організаційної структури та діяльності органів державної безпеки УРСР у період воєнного часу. Визначено етапи їх структурно-функціональної еволюції. Проаналізовано основні напрями діяльності органів державної безпеки на різних етапах розвитку їх юридичного статусу.

Ключові слова: радянські органи державної безпеки, НКВС, НКДБ, Друга світова війна, тоталітарний режим.

Резюме

Окипнюк В.Т. Советские органы государственной безопасности в Украине в период Второй мировой войны: историко-правовой анализ.

В статье осуществлен историко-правовой анализ развития юридического статуса организационной структуры и деятельности органов государственной безопасности УССР в период военного времени. Определены этапы их структурно-функциональной эволюции. Проанализированы основные направления деятельности органов государственной безопасности на разных этапах развития их юридического статуса.

Ключевые слова: советские органы государственной безопасности, НКВД, НКГБ, Вторая мировая война, тоталитарный режим.

Summary

Volodymyr Okipniuk. Soviet National Security Authorities in Ukraine during the Second World War: A Historical and Legal Analysis.

The article deals with the historical and legal analysis of the development of the legal status, organizational structure and activities of the USSR's state security bodies during the wartime. It is determined that during the Second World War several stages of their structural and functional evolution can be distinguished.

At the initial stage, in 1939–1940, the network of Soviet state security bodies in Ukraine was quantitatively increased due to the deployment of local territorial and specialized structures in the lands of Western Ukraine, Northern Bukovina and Bessarabia that were annexed to the Ukrainian SSR. The main areas of activity of the Soviet special services were: dismantling the administrative structures of the previous power regimes, forming an extensive agent network in the annexed territories, repressing and deporting “anti-Soviet elements” and other persons recognized as dangerous by the new government, fighting the Ukrainian nationalist.

In the second stage, during 1941–1943, the USSR state security organs underwent significant structural and functional changes. In early 1941, the Soviet special services were organizationally separated from the NKVD into a separate People's Commissar, the NKDB. In this way, the party-state leadership sought to release the state security organs from their inappropriate functions to focus on intelligence and counterintelligence activities. After the creation of the National Security and Defense Agency, the efforts of the state security agencies were directed to conducting intelligence work abroad, organizing the fight against foreign intelligence activities, with “anti-Soviet elements” inside the country, protecting party leaders and the government.

With the start of hostilities in July–August 1941, the state security and internal affairs were again organizationally united into a single NKVD, which functioned until the spring of 1943. The main activities at this time were to counter attempts to penetrate the enemy's agency in the rear areas and its search among Soviet citizens, intelligence, sabotage and counterintelligence on the front line, cooperation with the guerrilla movement, restoration of the Soviet punitive system in Ukraine.

In the third stage, in 1943–1945, the state security and internal affairs bodies were again divided into separate narcotics. The USSR NCSD actively engaged in the “cleansing” of the territory of Ukraine from Nazi aides, “traitors”, “anti-Soviet elements”, fighting the OUN-UPA, protecting state secrets, military censorship, mute correspondence and other restrictive measures, securing security guards.

At all stages of the development of Soviet security organs in Ukraine during the Second World War, the latter continued to carry out repressive extrajudicial activities. Even the minor constitutional rights and procedural guarantees of citizens, which were already significantly restricted in wartime, were systematically violated.

Key words: Soviet state security bodies, NKVS, NKDB, Second World War, totalitarian regime.

А.О. РОМАШКО

*Антон Олександрович Ромашко, аспірант
Інституту держави і права ім. В.М. Корецького
НАН України**

ORCID: 0000-0002-9255-0602

СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИНЦИПУ ПРОПОРЦІЙНОСТІ У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ

Постановка проблеми. Оскільки Україна лише перебуває на стадії формування справжньої правової держави з розвинутим громадянським суспільством, посилення на принципи, як на одне з основних джерел права, зустрічається рідко, тому що здебільшого вони сприймаються як символи, а не важливий, ключовий регулятивний інструмент. Загальновизнаними умовами конституціоналізму та верховенства права є реальне обмеження державної влади і належний захист прав людини, а основоположним принципом при реалізації даних положень є принцип пропорційності, який покликаний забезпечити баланс публічних та приватних інтересів, інакше кажучи – справедливості. Відтак, дослідження та розробка принципу пропорційності надзвичайно важлива в контексті проблематики забезпечення верховенства права, встановлення меж втручання у права людини та збільшення рівня їхнього захисту.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Свої роботи принципу пропорційності та окремим аспектам принципу пропорційності присвятили такі вітчизняні правники, як: В. Буткевич, Ю. Євтошук, М. Козюбра, Р. Майданик, С. Погребняк, П. Рабінович, С. Шевчук. Натомість значно більше даний принцип розроблений іноземними дослідниками, серед яких варто згадати: Т. Алейнікоффа, Р. Алексі, А. Барака, Г. Веббера, С. Гріра, Р. Дворкіна, В. Джексон, Р. Фрейза, А. Шайо, К. Екштайна, Д. Ріверса, Ю. Габермаса, Т. Хартлі, П. Халсроя.

Формулювання мети статті. Мета даної статті полягає у дослідженні місця та ролі принципу пропорційності у судовій практиці та аналізі сучасних тенденцій застосування принципу пропорційності у судовій практиці.

Виклад основного матеріалу. Одним із лакмусових папірців громадянського суспільства та правової держави є реальне обмеження державного свавілля і, відповідно, встановлення меж втручання у права людини. Як справедливо зазначає Ф. Фукуяма, наразі ми спостерігаємо універсалізацію ліберальної демократії як кінцевої форми правління, яка визнає і захищає через систему законів невід'ємне право людини на життя і свободу та існує для неї¹. Відтак, очевидно, що будь-яка форма правління, в тому числі і ліберально-демократична, потребує певних механізмів оцінки поставлених державою цілей і засобів їх досягнення. Власне, упродовж багатьох століть таким механізмом є принцип пропорційності, який еволюціонував від концепції пропорційності до загальновизнаного, конституційного принципу, що наразі є основним інструментом оцінки діяльності держави в контексті дотримання та захисту прав людини.

Досліджуючи принцип пропорційності в контексті судової практики, насамперед необхідно згадати про таку соціальну і, значною мірою правову категорію, як справедливість, на якій, власне, і засноване ідеальне уявлення про правосуддя. Згідно з визначенням, що міститься у Юридичній енциклопедії, справедливість – це соціально-етична та морально-правова категорія, один із основних принципів права, поняття справедливості позначає наявність у соціальному світі правових засад і виражає їх правильність, імперативність та необхідність².

Таким чином, вбачається, що справедливість є явищем більшою мірою трансцендентним і не може бути пов'язане з писаним текстом та встановлюватись у вигляді певної юридичної міри, а принцип пропорційності є його об'єктивним вираженням. Крім того, справедливість є морально-етичною цінністю, яка будується на інтуїтивних і суб'єктивних уявленнях, в той час як принцип пропорційності, очевидно, є чітко структурованим продуктом юридичної практики, може виступати засобом юридичної аргументації та підлягає застосуванню під час здійснення правотворчої діяльності і правозастосування та, відповідно, під час здійснення правосуддя. Відтак, застосування принципу пропорційності під час здійснення правосуддя є надзвичайно важливим і необхідним, адже останній сприяє досягненню справедливості у кожному окремо взятому випадку та досягненню верховенства права загалом.

У продовження вищезазначеного, варто звернути увагу на думку М.І. Козюбри, який зазначає, що верховенство права і верховенство Конституції не є абсолютно ідентичними поняттями. Деякі складові верховенства права і правової держави не завжди напряму фіксуються у конституціях, і Основний Закон у цьому відношенні не є винятком. Вони сформульовані переважно правовою наукою і судовою практикою, що ніяк

не применшує їх значення для утвердження верховенства права. До таких складових належать, зокрема, принципи визначеності та пропорційності. Суд – це свого роду лакмусовий папірець принципів верховенства права та правової держави³.

Ведучи мову про те, що принцип пропорційності є продуктом судової практики та імпліцитною складовою верховенства права, варто зазначити про те, що одним із аспектів довготривалої судової реформи в Україні було оновлення процесуального законодавства, зокрема, Цивільного процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства. Так, у процесуальних кодексах було вперше закріплено принцип пропорційності у якості однієї з основних засад здійснення судочинства. Статтею 11 чинного Цивільного процесуального кодексу України визначено, що суд у межах, встановлених цим Кодексом, визначає порядок здійснення провадження у справі відповідно до принципу пропорційності, враховуючи: завдання цивільного судочинства; забезпечення розумного балансу між приватними й публічними інтересами; особливості предмета спору; ціну позову; складність справи; значення розгляду справи для сторін, час, необхідний для вчинення тих чи інших дій, розмір судових витрат, пов'язаних із відповідними процесуальними діями тощо. Таким чином, принцип пропорційності трансформувалася з об'єкта доктринальних досліджень в повноцінну складову процесуального права України, яка підлягає обов'язковому застосуванню.

У цьому зв'язку варто погодитися із думкою Вікі Джексон, яка зазначає, що принцип пропорційності – це доктрина, що містить переваги структурованого та прозорого аналізу, які прагнуть привести тлумачення та інтерпретації закону ближче до уявлень справедливості⁴, що, власне, і здійснюється судом. Продовжуючи дану думку, Йонас Крістоферсон стверджує, що принцип пропорційності – це найбільш важливий інтерпретаційний інструмент всієї судової гілки влади та Європейського суду з прав людини зокрема⁵. Очевидно, що більшість науковців, як вітчизняних, так і іноземних, сходяться на думці, що принцип пропорційності є неодмінною складовою верховенства права, засобом тлумачення законів крізь призму справедливості та, відповідно, оскільки суд є органом, покликаним захищати права й інтереси, чітким та структурованим інструментом досягнення справедливого балансу прав та інтересів під час здійснення правосуддя.

Аналізуючи сучасні тенденції застосування принципу пропорційності під час здійснення правосуддя, варто насамперед розглянути окремі судові рішення, в яких він і має знаходити своє вираження.

У даному контексті змістовним є рішення Верховного Суду (Касаційного цивільного суду) у справі № 682/1692/17 від 17 квітня 2019 р., де Верховний Суд імпліцитно застосував принцип пропорційності для зважування приватного інтересу та суспільного блага у сфері охорони здоров'я.

У цій справі конкурують декілька основоположних прав: на освіту, на безпеку та на охорону здоров'я, які розглядаються крізь призму заборони дискримінації та права на повагу до приватного життя, що включає в себе фізичну та психологічну недоторканність особи. Очевидно, що саме в таких випадках необхідне застосування принципу пропорційності, адже іншого прикладного механізму для зіставлення та зважування декількох прав юридична наука ще не виробила. Відтак, внаслідок конкуренції декількох прав людини та необхідності забезпечення справедливого рішення Верховний Суд вдався до аналізу за допомогою принципу пропорційності.

Як зазначається у рішенні Верховного Суду, у справі, яка переглядається, індивідуальне право (інтерес) відмови матері від щеплення її дитини при збереженні обсягу прав дитини на здобуття освіти, у тому числі в дошкільних закладах освіти, протиставляється загальному праву (інтересу) суспільства, інших батьків та їх дітей, які провели у встановленому державою порядку щеплення, зокрема перед направленням дітей до навчального закладу для здобуття освіти. Внаслідок встановлення такого балансу досягається мета – загальне благо у формі права на безпеку та охорону здоров'я, що гарантовано ст. ст. 3, 27 та 49 Конституції України.

Крім того, у аргументації Верховного Суду підкреслюється, що вимога про обов'язкову вакцинацію населення проти особливо небезпечних хвороб, з огляду на потребу охорони громадського здоров'я, а також здоров'я заінтересованих осіб, є виправданою. Тобто в даному питанні превалює принцип важливості суспільних інтересів над особистими, однак лише у тому випадку, коли таке втручання має об'єктивні підстави, тобто було виправданим.

Посилаючись на міжнародну судову практику, Верховний Суд зазначив, що Європейський суд з прав людини висловлював думку, що обов'язкове щеплення, як примусовий медичний захід, є втручанням у гарантоване п. 1 ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод право на повагу до приватного життя особи, що включає в себе фізичну та психологічну недоторканність особи. Порухення фізичної недоторканності заявника можна вважати виправданим дотриманням цілей охорони здоров'я населення та необхідністю контролювати поширення інфекційного захворювання параграф 33, 36 рішення у справі («Соломахін проти України» від 15 березня 2012 р.).

Підсумовуючи, Верховним Судом було зроблено висновок, що завданням держави є забезпечення дотримання оптимального балансу між реалізацією права дитини на дошкільну освіту та інтересами інших дітей⁶.

Також у даному контексті можна звернути увагу на Ухвалу Великої Палати Верховного Суду щодо пов'язаності виключної правової проблеми та принципу пропорційності. Зокрема, Велика Палата Верховного Суду у своїй ухвалі від 30 жовтня 2018 р. у справі № 757/172/16-ц, зазначила, що виключна правова проблема має оцінюватися з урахуванням кількісного та якісного вимірів. З погляду якісного критерію про

виключність правової проблеми свідчать такі обставини, як відсутність сталої судової практики в питаннях, що визначаються, як виключна правова проблема; невизначеність на нормативному рівні правових питань, які можуть кваліфікуватися як виключна правова проблема; необхідність застосування аналогії закону чи права; вирішення правової проблеми необхідне для забезпечення принципу пропорційності, тобто належного балансу між інтересами сторін у справі. Відтак, метою вирішення виключної правової проблеми є формування єдиної правозастосовної практики та забезпечення розвитку права⁷.

Крім того, принцип пропорційності застосовується також у контексті реалізації права на оскарження судового рішення, що є однією з фундаментальних складових права на суд. Так, у постанові Верховного Суду у складі Об'єднаної Палати Касаційного цивільного суду від 20 червня 2018 р. у справі № 514/134/17 викладено правовий висновок про те, що особа, яка подає скаргу, вправі очікувати застосування норм процесуального законодавства, які надають їй право як безпосереднього подання апеляційної скарги до апеляційного суду, так і подання апеляційної скарги через місцевий суд. Застосування принципу пропорційності при здійсненні судочинства вимагає такого тлумачення пп. 15.5 п. 1 розділу XIII перехідні положення ЦПК України, що б гарантувало особі право на безпосереднє звернення із апеляційною скаргою до апеляційного суду, яке визначене ст. 355 ЦПК України, оскільки держава не вправі обмежувати права особи без певної мети для захисту якогось суспільного інтересу. Таким чином, при поверненні апеляційної скарги без розгляду суд апеляційної інстанції виявив надмірний формалізм та непропорційність між застосованими засобами та поставленою метою⁸.

Відтак, наразі спостерігається значно ширше та практичніше використання принципу пропорційності під час здійснення правосуддя, ніж це було раніше. Це може бути зумовлено двома чинниками. По-перше, закріплення принципу пропорційності на законодавчому рівні, що створило необхідні (обов'язкові) передумови для його застосування. По-друге, дослідженню принципу пропорційності стали присвячувати набагато більше уваги і в теоретичному плані, тобто, значно більше наукових праць вітчизняних вчених тією чи іншою мірою стосуються принципу пропорційності як самостійного принципу права, так і базової складової верховенства права.

Продовжуючи дану тезу, судді Верховного Суду, на яких покладається обов'язок практичного застосування принципу пропорційності, посилили увагу до принципу пропорційності як складової верховенства права. Так, суддя Верховного Суду Д.Д. Луспеник вважає, що пропорційність – це досягнення у правотворчості та правозастосуванні балансу інтересів людини і суспільства, відтак, органи публічної влади не можуть накладати на громадян зобов'язання, що виходять за межі суспільної необхідності⁹. Таким чином, реалізація принципу пропорційності в Україні переходить із суто теоретичної площини у практичну, до того ж, його застосування відбувається судовою інстанцією, яка покликана забезпечити сталість та передбачуваність судової практики. Важливим також є те, що відповідно до ст. 36 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» Верховний Суд забезпечує однакове застосування норм права судами різних спеціалізацій у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом, а також забезпечує апеляційні та місцеві суди методичною інформацією з питань правозастосування. У даному контексті можемо прослідкувати зв'язок принципу пропорційності і, наприклад, вирішення виключної правової проблеми, адже воно є необхідним для забезпечення принципу пропорційності, що ми й можемо прослідкувати на прикладі вищезазначеної Ухвали великої Палати Верховного Суду від 30 жовтня 2018 р. у справі № 757/172/16-ц.

Таким чином, досліджуючи принцип пропорційності і його застосування під час здійснення правосуддя, необхідно погодитися із думкою Г. Харта щодо того, що найчастіше ми турбуємося не про справедливість чи несправедливість конкретного закону, а про застосування його положень у конкретних справах¹⁰. Саме тому застосування принципу пропорційності є надзвичайно важливим, адже в більшості випадків закон є певною мірою абстрактним і його потрібно застосовувати в межах конкретних обставин. У даному випадку саме принцип пропорційності є тим засобом, який дозволить застосувати та розтлумачити положення закону таким чином, щоб це було максимально наближено до уявлень справедливості.

Як зазначає С.В. Погребняк, послідовне і добросовісне застосування судами принципу пропорційності, судової перевірки актів на їх доречність та необхідність, як наслідок, встановлення справедливого балансу є важливою передумовою для забезпечення прав людини, утвердження верховенства права¹¹. Більше того, можливість обмеження права людини відповідно до вимог принципу пропорційності відображає певний характер відносин між людиною і державою. Людина і держава пов'язані взаємними правами та обов'язками, а конституційна дійсність прав людини засновується на справедливому балансі між правами людини і потребами суспільства¹².

Висновки. Наразі застосування принципу пропорційності в процесі здійснення правосуддя можна стверджувати, що принцип пропорційності як об'єктивний механізм забезпечення справедливості почав згадуватися у судових рішеннях, що відбувається значно частіше, аніж раніше. Однак необхідно констатувати, що в більшості випадків спостерігається лише цитування відповідної практики Європейського суду з прав людини в контексті пропорційності. Переважна більшість судових рішень побудовані не на сутнісному аналізі принципу пропорційності та його складових, а на формальному посиленні на загаданий принцип з метою підсилення аргументації та дотримання положень відповідного процесуального законодавства. Тому, на нашу думку, суттєвий розвиток теоретичних досліджень принципу пропорційності, в тому числі й суддями, а не тільки науковцями, може стати відчутним поштовхом для експліцитного застосування принципу пропорційності під час здійснення правосуддя та аргументації судових рішень.

- ¹ Fukuyama Francis. The End of History? *The National Interest*. 1989. № 16. P. 4, 5. URL: [JSTOR, www.jstor.org/stable/24027184](http://www.jstor.org/stable/24027184)
- ² Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редколегії) та інші. Київ: Укр. енцикл., 1998. Т. 5: П.-С. 736 с. С. 604.
- ³ Козюбра М.І. Принципи верховенства права і правової держави : єдність основних вимог. *Наукові записки НаУКМА*. 2007. Т. 64 : Юридичні науки. С. 3–9. С. 6, 7.
- ⁴ Vicki C. Jackson. Important Developments in Comparative Constitutional Law № 4 (2014). P. 219–230; Key Developments in Constitutionalism and Constitutional Law; Eleven International publishing, The Hague, Netherlands, 2014. – P. 226.
- ⁵ Jonas Christofersen: A Study of Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights., Brill, (2009). – P. 1.
- ⁶ Постанова Верховного Суду від 17 квітня 2019 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81652333>
- ⁷ Ухвала Великої Палати Верховного Суду від 30 жовтня 2018 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77507469>
- ⁸ Постанова Об'єднаної Палати Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 20 червня 2018 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74963333>
- ⁹ Луспеник Д.Д. Верховенство права – «новий» старий принцип цивільного судочинства: співвідношення із принципом законності. *Право України*. 2017. № 8. С. 9–20. С. 17.
- ¹⁰ Харт Х.Л.А. Концепція права / пер. з англ. Н. Комарова. Київ: Сфера, 1998. 236 с. С. 159.
- ¹¹ Погребняк С.П. Принцип пропорційності у судовій діяльності. *Філософія права і загальна теорія права*. 2012. № 2. С. 49–55. С. 54.
- ¹² Шустров Д.Г. Принцип пропорциональности в конституционном праве Израиля / Московский гос. ун-т им. М.В. Ломоносова, Юридический фак., каф. конституционного и муниципального права. Москва : URSS, 2014. 152 с. С. 58.

References:

- Fukuyama, Francis. (1989) "The End of History?" *The National Interest*, 16, 3–18 [in English].
- Shemshuchenko, Yu.S. (holova redkolehii). (1998). *Yurydychna entsyklopediia: V 6 tomakh*. Kyiv: «Ukr. Entsykl.». Tom 5 [in Ukrainian].
- Koziubra, M.I. (2007). *Pryntsyvy verkhovenstva prava i pravovoi derzhavy : iednist' osnovnykh vymoh*. Naukovi zapysky NaUKMA. T. 64: Yurydychni nauky. 3–9 [in Ukrainian].
- Vicki C. Jackson. (2014). *Important Developments in Comparative Constitutional Law*. 4, 219–230 [in English].
- Key Developments in Constitutionalism and Constitutional Law; Eleven International publishing, The Hague, Netherlands, 2014 [in English].
- Jonas Christofersen. (2009). *A Study of Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights.*, Brill [in English].
- Postanova Verkhovnoho Sudu vid 17.04.2019. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81652333> [in Ukrainian].
- Ukhvala Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu vid 30.10.2018. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77507469> [in Ukrainian].
- Postanova Ob'iednanoi Palaty Kasatsijnoho tsyvil'noho sudu u skladi Verkhovnoho Sudu vid 20.06.2018. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74963333> [in Ukrainian].
- Luspenyk, D.D. (2017). *Verkhovenstvo prava – "novyj" staryj pryntsyny tsyvil'noho sudochynstva: spivvidnoshennia iz pryntsyvom zakonnosti*. *Pravo Ukrainy*. 8, 9–20 [in Ukrainian].
- Khart, Kh. L.A. (1998). *Kontseptsiia prava. – Naukove vydannia*. Kyiv: Sfera [in Ukrainian].
- Pohrebniak, S.P. (2012). *Pryntsyv proporsijnosti u sudovij diial'nosti*. *Filosofia prava i zahal'na teoriia prava*. 2, 49–55 [in Ukrainian].
- Shustrov, D.H. (2014). *Pryntsyv proporsyonal'nosti v konstytutsyonnom prave Yzraylia*. *Moskovskiy gos. un-t im. M.V. Lomonosova, Yurydycheskij fak., Kaf. konstytutsyonnoho y munytsypal'noho prava*. Moskva: URSS [in Russian].

Резюме

Ромашко А.О. Сучасні тенденції застосування принципу пропорційності у судовій практиці.

У статті висвітлено сучасне розуміння місця та ролі принципу пропорційності під час здійснення правосуддя, зокрема, аргументації судових рішень. Обстоюється позиція, що принцип пропорційності є ключовим механізмом досягнення справедливого балансу між публічними та приватними інтересами. На прикладі судових рішень найвищої судової ланки – Верховного Суду висвітлено сучасні тенденції застосування принципу пропорційності, а також зроблено висновки щодо рівня застосування останнього та подальших перспектив впливу теоретичних досліджень на практичне застосування принципу пропорційності та його складових.

Ключові слова: принцип пропорційності, справедливість, верховенство права, правозастосування, судова практика, демократія.

Резюме

Ромашко А.О. Современные тенденции использования принципа пропорциональности в судебной практике.

В статье освещено современное понимание места и роли принципа пропорциональности во время отправления правосудия, в частности, аргументации судебных решений. Отстаивается позиция, согласно которой принцип пропорциональности является ключевым механизмом достижения справедливого баланса публичных и частных интересов. На примере судебных решений высшего судебного звена – Верховного Суда освещены современные тенденции применения принципа пропорциональности, а также сделаны выводы касательно уровня применения последнего и дальнейших перспектив влияния теоретических исследований на практическое использование принципа пропорциональности и его составляющих.

Ключевые слова: принцип пропорциональности, справедливость, верховенство права, правоприменение, судебная практика, демократия.

Summary

Anton Romashko. The modern tendencies in the application of the principle of proportionality in judicial practice.

This article examines modern views regarding the place and role of the principle of proportionality in the judicial practice. The principle of proportionality is originated from the concept of justice, but, as far as justice more like about philosophy, ethics and intuition, the principle of proportionality is a mechanism, that allows to ensure fair balance between competing values, usually rights and interests. The principle of proportionality is well-known in common law systems and has been widely developed in the European Court of Human Rights practice. Nevertheless, Ukraine have been establishing the rule of law for the past twenty years and its experience in the proportionality area is limited to academic studies and time-to-time quotations in the court decisions.

The recent Judicial reform in Ukraine established the Supreme Court, which is to restart the judicial process, to ensure the rule of law, to restrict the state in its activity in relation to human rights etc. This article shows some credible and bright examples of application of the principle of proportionality in the Supreme Court decisions. Moreover, these decisions show the deep analysis through the prism of proportionality and persuasive conclusions based on the principle of proportionality.

In conclusion, the article shows, that despite of positive tendencies in the application of the principle of proportionality, the overall level of its application remains very low. In most cases, courts put some quotations to enhance argumentation, but not to make full and deep analysis. The author believes, that academic studies will allow to improve global standards of justice in Ukrainian judicial practice and will make the principle of proportionality an integral part of all court decisions which question human rights.

Key words: the principle of proportionality, justice, the rule of law, law enforcement, judicial practice, democracy.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2019.10

УДК 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

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНТРОЛЮ У СФЕРІ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ: ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА

Формування системи місцевого самоврядування в цілому та конституювання окремих форм здійснення його цілей і функцій, у тому числі й муніципальних контрольних механізмів зокрема, виявилось одним із найбільш складних завдань становлення демократії в Україні. Попри те, що Конституція України і профільний Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні»¹, декларуючи статус територіальної громади як провідного, центрального суб'єкта, безумовно, було і залишається прогресивним кроком на шляху до формування правової державності та громадянського суспільства, будуючи систему місцевого самоврядування крізь призму «людського вимірювання»², тобто від конкретної особи, людської спільноти. Визнання місцевого самоврядування через первинність прав територіальної громади створювало й створює оптимальні конституційні умови для розвитку самоорганізації населення та функціонування місцевого самоврядування, суб'єкти якого, як свідчить зарубіжна практика, мали б стати «локальними осередками і інструментами громадянського суспільства, створеними самими жителями-сусідами, партнерами влади, а не анемічним, заорганізованим і залежним придатком державної машини»³.

Попри значні кроки у процесі становлення місцевого самоврядування, його функціональний потенціал в цілому та, зокрема, в аспекті здійснення контрольної діяльності, залишалися декларацією. Динаміки, механізму функціонування територіальних громад та їх самоорганізованих структур, насамперед у контрольній сфері, а слід – оптимальних умов для формування дієздатного місцевого самоврядування, на жаль, створити не вдалося.

Саме контроль за будь-яких моделей та форм здійснення місцевого самоврядування, про що свідчить його генезис та сучасна світова муніципальна практика, є важливою функцією місцевого самоврядування та неодмінним етапом муніципального процесу щодо вирішення питань місцевого значення, який має велике значення в розкритті потенціалу локальної демократії. «Самостійність і правильна організація контролю, – ще на початку ХХ сторіччя писав класик муніципальної науки М. Загряцков, – можлива тільки в тому випадку, якщо завдяки ефективному розділу праці між центром і місцями самоврядні структури можуть повністю присвятити себе господарським, соціальним та адміністративним функціям. Правильний розподіл праці, в свою чергу, означає, що центральна влада контролює діяльність муніципалітетів тільки з точки зору її відповідності законам, надаючи нагляд над їх діями із точки зору доцільності самому населенню»⁴.

Безумовно, основні функції місцевого самоврядування та його суб'єктів, у тому числі й у сфері контролю, в цілому явища відносно стабільні, однак вони не є незмінними. Незважаючи на багаторічний інертний рух муніципальної реформи (принаймні до 2014 р.), вони безперервно розвиваються та вдосконалюються в ході здійснення. Загальною тенденцією їх розвитку в сучасних умовах повинно стати підвищення ролі людського фактору у процесі вирішення питань місцевого значення. Світовий досвід свідчить: справжнє самоврядування можливе лише на основі безпосередньої творчої ініціативи самих місцевих жителів.

Самоврядування та самоорганізація не можуть і не повинні бути заформалізованими. Роль держави повинна мати прояв не в штучному інспіруванні місцевого самоврядування, а у партнерській його підтримці

© 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*

у вирішенні суспільно значущих справ. Система місцевого самоврядування має стати породженням суспільно-політичної творчості населення, з одного боку, та цілеспрямованих зусиль і підтримки держави, з другого. Тому розширювати права і контрольні функції місцевого самоврядування та його суб'єктів слід насамперед там, де найбільший ефект приносить місцева ініціатива.

Враховуючи, що місцеве самоврядування та самоорганізація населення – це багатовекторне (організаційно-політичне, економічне, соціально-культурне, управлінське тощо) явище, процес розвитку і вдосконалення муніципальних функцій та повноважень, особливо у контрольній сфері, складний і багатогранний. Безумовно, кожному напрямку і виду муніципальної діяльності притаманні свої особливості, однак, в силу внутрішньої єдності системи функцій цих органів, вони (функції) мають багато спільного, що певною мірою і знаходить свій прояв у муніципальній діяльності локально організованих структур. Саме тому розвиток контрольних функцій та повноважень, удосконалення механізму їх реалізації зумовлюються внутрішніми і зовнішніми, об'єктивними і суб'єктивними факторами. Вагоме значення належить внутрішнім об'єктивним факторам (соціальним, економічним, духовно-культурним тощо). Однак найбільш важливе значення в розвитку контрольних функцій та повноважень має подальше зміцнення основ (механізмів) їх діяльності, зокрема правових, організаційних, фінансових, матеріально-технічних, наукових.

Спираючись на фундаментальні принципи організації і діяльності місцевого самоврядування, які закладені у Конституції України, профільному законодавстві та міжнародних стандартах місцевої демократії, від оптимальної реалізації якого залежить його ефективне функціонування, можна спроектувати і основні «магістральні» шляхи реформування й організаційно-структурних механізмів, матеріально-технічної та бюджетно-фінансової бази місцевого самоврядування, а також нормативно-правове закріплення цих перетворень.

Враховуючи, що фактично основним повсякденним реалізатором усіх функцій територіальних громад в умовах самоорганізації населення є обрані місцевими жителями органи та посадові особи місцевого самоврядування, вдосконалення потребує саме його організаційний механізм. Але якщо законодавцю певною мірою вдалося сконструювати загальну правову модель базових органів місцевого самоврядування – місцевих рад, їх виконавчих органів та посадових осіб, а також їх функцій та повноважень, то правовий статус та форми їх функціонування у сфері контролю багато у чому залишаються невизначеними. Втім, попри важливість таких об'єктивних чинників, як недосконалість законодавства, низький рівень кваліфікації посадових осіб місцевого самоврядування та його кадровий потенціал, передусім з точки зору організації та функціонування місцевого самоврядування варто звертати увагу на суб'єктивні моменти. Адже у своєму класичному розумінні місцеве самоврядування було й залишається є формою діяльності, яка здійснюється під власну відповідальність.

За словами В.П. Рубцова, сьогодні необхідним є подолання ментальної прірви у свідомості громадян між справами, що вирішуються кожним окремим пересічним жителем («свої» справи), і справами, які вирішуються на загальнодержавному рівні і сприймаються ним як політичні й абстрактні, до яких пересічному жителю майже нема діла, бо все одно він на них майже не впливає («чужі» справи). Тобто, вказує він, йдеться про формування поля «наших» справ, створення організаційно-правових і економічних засад для залучення жителів до повсякденної участі у суспільних справах за місцем проживання («наші» справи) поза межами власної квартири чи подвір'я (під'їзд у місті, прилегла частина вулиці у селі), чи будинок, чи вулиця, чи квартал або куток села, селища міста, мікрорайон тощо⁵.

Так, наприклад, збільшення кількості інституцій, які спеціалізуються на наданні соціальних послуг населенню, активізація їх діяльності, розвиток децентралізації та самоорганізації також вимагає кардинальних змін у поглядах на муніципально-правову природу (у тому числі й контрольну) органів самоорганізації населення. Їх завдання, як локального інституційного ядра територіальної мікрогромади, насамперед повинні зводитися до акумуляції та генерації місцевих інтересів, виявлення важливих потреб населення, встановлення пріоритетів, пошуку оптимальних шляхів забезпечення питань місцевого значення, здійсненні громадського контролю за якістю соціальних послуг. Попри те, що органи самоорганізації населення за чинним законодавством не визначені як суб'єкти, що надають соціальні послуги та органи, що здійснюють контроль за їх якістю, вони мають всі можливості для здійснення такого контролю у своїх будинках. Вони можуть на місцях виявляти громадян, які потребують допомоги, повідомляти про них у відповідні органи, сприяти їм в отриманні соціальних послуг, моніторити роботу місцевих соціальних служб та їхніх працівників тощо. Адже, якщо виходити із поняття органу самоорганізації населення, принципів його діяльності та власних повноважень, стає зрозуміло, що органи самоорганізації населення органи самоорганізації населення є тим суб'єктом, що може ефективно надавати соціальні послуги. Крім того, якщо передбачено можливість надавати соціальні послуги для громадських, благодійних та релігійних організацій, то вони зовсім не поступаються їм. Вони знайомі з проблемами окремих категорій громадян на місцях, можуть проконтролювати якість наданих соціальних послуг в будинках, тобто є близькими до людей⁶.

Вирішення нагальних проблем існування і функціонування органів самоорганізації населення щільно пов'язане з побудовою цілого комплексу взаємовідносин місцевого самоврядування з іншими суб'єктами суспільства й державою, які б встановлювали необхідний баланс їх інтересів та потреб⁷. Не викликає сумніву, що більш раціональні стосунки органів самоорганізації населення з іншими суб'єктами місцевого самоврядування та органами державної влади дадуть змогу ефективніше розподілити обсяг повноважень, які можуть бути делеговані державою територіальним громадам.

Практика муніципального правокористування в сучасній Україні об'єктивно доводить, що удосконалення контрольних процедур і механізмів захисту прав місцевого самоврядування – важливе завдання муніципальної реформи. У цьому аспекті, наприклад, значний інтерес викликає запровадження інституту соціальних громадських інспекторів. Вважаємо абсолютно правильною пропозицію створення такої громадської інституції, метою якої стало б залучення органів самоорганізації населення та громадських об'єднань до активної роботи з надання соціальної допомоги та запровадження відповідного громадського контролю. Для цього доцільно передбачити внесення необхідних змін до законодавства України про соціальні послуги та про органи самоорганізації населення, що, у перспективі, сприятиме як посиленню соціальної, так і контрольної функції самоорганізації населення, підвищенню ефективності проведенню виконавчими органами місцевих рад соціальної політики на місцях⁸.

Зарубіжний досвід свідчить про гнучкість інституту соціальних громадських інспекторів, його здатність пристосовуватися до місцевих умов. Запровадження інституту соціальних громадських інспекторів стало б важливим кроком у розвитку демократичних процесів, спрямованих на зміцнення системи контролю у сфері місцевого самоврядування, децентралізацію соціальної політики, захист особи – члена територіальної мікрогромади, посилення гарантій реалізації муніципальних прав і свобод людини, сприятиме покращенню управління територіями та гуманізації відносин «особа – органи самоорганізації населення – представницький орган місцевого самоврядування (місцева рада) – держава», що, безумовно, матиме позитивний вплив на ефективне здійснення завдань та функцій місцевого самоврядування.

Також процес муніципального розвитку об'єктивно вимагає вдосконалення інститутів прямого волевиявлення в місцевому самоврядуванні, особливо на мікролокальному рівні, тобто безпосередньо за місцем проживання населення. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» фактично обмежується лише встановленням таких форм, відносячи до них загальні збори громадян (ст. 8), місцеві ініціативи (ст. 9) та громадські слухання (ст. 13). Кожна з означених форм безпосередньої муніципальної демократії потребує окремої детальної регламентації та відіграє вагомий роль у процесі самоорганізації населення. Така ситуація суттєво ускладнює впровадження цих форм у практику територіальних громад і не сприяє подальшому розвитку самоорганізації населення, залученню жителів до участі у вирішенні питань місцевого значення. Особливо відчутними ці прогалини у законодавстві є в аспекті реалізації потенціалу місцевого самоврядування та самоорганізації населення у контрольній сфері.

Також слід звернути увагу на проблеми розвитку муніципального законодавства в незалежній Україні. Це має прояв у тому, що нормативні акти, які діють на загальнодержавному рівні, подекуди не лише не усувають наявні прогалини щодо організації та функціонування місцевого самоврядування, а ще більш заплутують ситуацію. Тому, попри вагомий потенціал законодавчого регулювання профільних суспільних відносин у сфері муніципальної безпосередньої демократії та самоорганізації населення, акцентуємо на значенні та особливій ролі статутної регламентації видів прямої муніципальної демократії як найбільш оптимальної та гнучкої форми нормотворчості. У цьому контексті варто погодитись з В.П. Рубцовим, на думку якого, статут – це один із найважливіших інструментів залучення громади і головне в ньому – не тільки норми, а насамперед «процес активізації громади»⁹.

На потенціал статутної регламентації форм муніципальної демократії, у тому числі й під кутом зору муніципальної контрольної діяльності, вже тривалий час звертають увагу експерти з проблем місцевого самоврядування¹⁰, якими, на наш погляд, абсолютно справедливо ставиться питання про необхідність передачі регулювання діяльності органів самоорганізації населення на локальний рівень – рівень територіальної громади, а також доводиться перевага локального регулювання статусу громадських слухань, місцевих ініціатив, передусім шляхом прийняття статутів територіальних громад, а також прийняття окремих положень, які регламентують відповідні питання у конкретному населеному пункті.

Отже, важливою і необхідною умовою становлення й розвитку контрольних функцій місцевого самоврядування та його колосального потенціалу у сфері контролю є вдосконалення правової бази місцевого самоврядування. Яскравою ілюстрацією тому є практика вісімнадцяти років застосування чинного Закону України «Про органи самоорганізації населення»¹¹, що показала його суттєві недоліки. А саме: закон не регулює, а зарегулює організаційні аспекти функціонування самоврядних спільнот, діяльність яких зосереджена на спільному вирішенні проблем покращення співжиття громадян на певній невеликій частині території населеного пункту. Чинником, що активізує утворення цих спільнот, є факт проживання по сусідству. Закон фактично звужує цілі і завдання діяльності таких самодіяльних спільнот, жорстко прив'язуючи їх діяльність до діяльності місцевої влади (функціонально, економічно, у часі), трактує органи самоорганізації населення як допоміжну ланку місцевої влади, її продовження до будинку, вулиці, мікрорайону, а не як організаційну форму активності населення, не створює реальних правових гарантій діяльності органів самоорганізації населення, не визначає реальних фінансово-економічних джерел і їх статусу як економічних суб'єктів, зосереджуючись в основному на організаційно-правових аспектах.

Прийнятий на основі Конституції України та існуючий нині Закон України «Про органи самоорганізації населення» концептуально відтворює характерне з радянського періоду підозріле ставлення владних кіл до самодіяльності населення на території проживання, тобто, поза межами «трудового колективу». За часів соціалізму будь-яка громадська активність за місцем роботи могла бути проконтрольованою адміністративною ієрархією, партійною і профспілковою організацією та іншими квазігромадськими організаціями, що мали абсолютну більшість формальних осередків саме на підприємствах, а не на територіях.

У «трудовому колективі» головними інструментами впливу на людей були заробітна платня і посадове просування. Інша справа – територія проживання. Там цих важелів впливу і контролю майже не було. Тому з боку влади до самодіяльності у цій менш контрольованій сфері завжди ставились з великою підозрою. Активність за місцем проживання владою не підтримувалась, не стимулювалась, а іноді й просто гасилась. Людей привчали до соціальної пасивності і споживачтва: «Держава все зробить і дасть. Вам треба тільки виконувати вказівки на роботі, ніякої ініціативи не потрібно. За вас думає партія і уряд, а ви працюйте...» У результаті багатолітнього тренінгу пасивності у радянський період і, як наслідок, розквіту індивідуалізму під час економічної кризи періоду незалежності українське суспільство досі залишається вкрай атомізованим і роз'єднаним.

Найбільш актуальними проблемами організації та функціонування місцевого самоврядування були й залишаються питання реалізації та захисту прав людини. Важливість і актуальність даної теми не треба доводити, оскільки права людини є органічним компонентом демократичного політичного простору, інструментом гуманізації суспільних відносин, формування творчої особистості та становлення постіндустріального людства. На права людини покладають розв'язання ряду не лише внутрішніх, міжнародних та глобальних завдань, а проблем локально-регіонального значення, пов'язаних із функціонуванням територіальних громад та їх органів. Права знаходять свою присутність практично в кожній сфері життєдіяльності людини, відображаючи її життя в особливому якісному стані, пов'язаному із затвердженням у громадській свідомості та практиці ідеї свободи особистості.

Слід зазначити, що гарантованість прав людини у сфері місцевого самоврядування – це своєрідний зовнішній механізм обмеження свавілля місцевих чиновників, а також централістських «випадків» державної влади, яка завжди прагне до розширення та посилення своєї присутності у всіх сферах життя. Тому необхідно постійно створювати нові та вдосконалювати існуючі механізми організаційного та правового характеру проти зловживання владою. Вдосконалення таких контрольно-наглядових процедур і механізмів захисту прав місцевого самоврядування – важливе завдання демократичної держави.

У зв'язку з цим особливий інтерес являє собою конституційно-правовий інститут народного захисника, або омбудсмана, який успішно функціонує в багатьох країнах світу. Як свідчить зарубіжний досвід, обсяг контрольної функції омбудсмана залежить від кола органів та посадових осіб, на яких розповсюджується юрисдикція омбудсмана, а також від обсягу прав і свобод людини і громадянина, дотримання котрих вони контролюють. При цьому загальнодержавний омбудсман як одна особа не завжди здатен охопити своєю діяльністю всі сфери та рівні державного та місцевого життя, в яких порушуються (можуть порушуватися) права окремої особи. Тому у деяких країнах світу передбачено посади представників загальнонаціональних омбудсманів на місцях, у зв'язку з чим особливий інтерес викликає інститут регіонального та місцевого уповноваженого з прав територіальних громад. Тобто, світова практика йде шляхом локалізації та муніципалізації інституту омбудсмана. Це робиться для того, щоб даний інститут мав можливість в повну силу, миттєво реалізувати свої контрольно-наглядові функції у випадку порушення прав людини, у тому числі й передусім у рамках територіальних громад як первинних суб'єктів місцевого самоврядування.

На наш погляд, запровадження інституту муніципальних омбудсманів допомогло б ліквідувати існуючі прогалини у сфері муніципального контролю та функціонування механізмів захисту прав людини, стало б важливим кроком у розвитку демократичних процесів, спрямованих на зміцнення системи місцевого самоврядування, захист особи – члена територіальної громади, посилення гарантій реалізації муніципальних прав людини, сприяло б покращенню управління територіями та гуманізації відносин «особа – орган місцевого самоврядування – держава», що, з одного боку, безумовно мало б позитивний вплив на ефективне здійснення функцій місцевого самоврядування, а, по-друге, не лише доповнило б існуючу систему гарантій прав громадян, а й стало б новим органом, який забезпечує жителям – членам територіальних громад ще один правозахисний канал у випадках порушення або обмеження їх прав.

Безумовно, ці приклади контрольної діяльності суб'єктів місцевого самоврядування (як з точки зору сучасного стану, так і перспективного розвитку) не є вичерпними. Свого удосконалення у контексті муніципальної реформи потребують і інші інститути муніципальної демократії. Так, у контексті удосконалення контрольного механізму у системі місцевого самоврядування колосальний інтерес та перспективи має інститут мирових суддів. Про потенціал мирової юстиції й актуальність цього питання в аспекті здійснення муніципальної реформи свідчать відповідні законопроектні роботи¹², доктринальні розробки вітчизняних вчених-конституціоналістів¹³ та колосальний зарубіжний досвід¹⁴. Адже сучасний стан розвитку держави та суспільства, низка змін у законодавстві з питань правового захисту законних прав та інтересів суб'єктів правовідносин зумовлює об'єктивну необхідність удосконалення законодавства, яке регулює процес вирішення спірних відносин на рівні територіальних громад мировими суддями. Як свідчить світовий досвід, мирове судочинство як спосіб вирішення приватних суперечок має стати важливою складовою сучасної правової моделі захисту й реалізації прав та інтересів учасників суспільних відносин.

Необхідність впровадження інституту мирових суддів зумовлена, зокрема, з погляду на такий критерій, як доступ до правосуддя. Введення інституту мирових суддів – це реальний шанс зменшити навантаження на місцеві загальні суди, оскільки відносно нескладні (малозначимі) справи та вимоги за невеликою ціною позову можуть бути передані на розгляд мирового судді. Інституціоналізація мирових суддів може стати формою субсидіарного чи альтернативного способу врегулювання спорів поруч з такими засобами вирішення конфліктів, як третейське судочинство та посередництво (медіація).

Відсутність інституту мирових суддів у судовій системі України – свідчення того, що чинна судова система повністю відірвана від територіальних громад. Тому питання про впровадження цього інституту в систему місцевого самоврядування (після змін до Конституції України – в судову систему) є актуальним і потребує законодавчого вирішення.

Подолання цих та інших проблем муніципальної теорії та практики допоможе вирішити найбільш принципове питання – проблему комунізації, тобто формування дієздатної територіальної громади. Без цього місцеве самоврядування залишиться лише у вигляді привабливої демократичної декларації. Формування альтернативних та ефективних контрольних механізмів у територіальних громадах вказує, що самоврядний процес є формою функціонування територіальної громади, за якою чинне законодавство визнає виключне право на місцеве самоврядування. Таке розуміння самоврядного процесу визначає його як вид демократичного, а отже, й політичного процесу, оскільки за своєю суттю є прикладом самостійного здійснення влади місцевою спільнотою. Демократія будується знизу, а місцева політична спільнота визнається мікромоделью всього суспільства, тому самоврядний процес як політичний процес на місцевому рівні визнано основою демократичного процесу, від якості функціонування якого залежить успіх демократії на загальнодержавному рівні¹⁵. Саме тому система самоорганізації населення – оптимальна школа суспільно-політичного зростання та ідеальне середовище, в якому могли б विकристалізуватися механізми публічно-правової відповідальності та контролю будь-яких владних структур.

Тільки реалізація протягом тривалого часу в свідомості жителів – членів територіальних громад стійких антиетатистських установлень, корінні зміни стереотипів суспільно-політичної поведінки широких верств населення, його самоорганізація та самодисципліна, формування патріотичних настроїв можуть у майбутньому стати основою для нівелювання конфлікту державних та громадських інтересів, формування оптимального балансу між публічним і приватним началом.

Лише у випадку такого поєднання індивідуальних сил з силами суспільними, як це відбувається в рамках місцевого самоврядування та, особливо, самоорганізації населення, можна добитися того, чого державна влада, хоч якою б вона потужною та ефективною була, не в змозі зробити. Якщо до цього додати, що саме з місцевим самоврядуванням жителі сіл та міст кожен день мають безпосереднє і найбільш щільне спілкування, формуючи, контролюючи їх діяльність та беручи участь у їх роботі, стає цілком зрозумілим, чому децентралізація влади та самоорганізація населення має стати одним із основоположних векторів конституційно-правової модернізації в сучасній Україні.

¹ Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24. Ст. 170.

² Документ Копенгагенського совещання Конференції по человеческому измерению СБСЕ : Копенгаген, 29 июня 1990 г. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=1&nreg=994_0824; Парижская хартия для новой Европы : Итоговый документ Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе, состоявшегося в Париже 21 ноября 1990 г. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_058

³ Рубцов В.П. Про суперечності становлення інституту органів самоорганізації населення та нову концепцію їх створення. *ГО «Інститут місцевої демократії»*. URL: <https://sites.google.com/site/ngoildua/nasi-publikacii>

⁴ Загряцьков М. Соціальна діяльність городского самоуправления на Западе. Вип. I: Проблемы муниципализации. Київ, 1906. С. 67–68.

⁵ Рубцов В.П. Вказана праця.

⁶ Дембіцька Т. Соціальна функція ОСНів: надання соціальних послуг чи контроль за їх наданням? *Посилення соціальної функції органів самоорганізації населення: восьма всеукраїнська науково-практична конференція з питань самоорганізації населення: зб. матеріалів*. (Горлівка, 15–16 листопада 2013 р.) / під ред. А.С. Крупника, В.В. Кіщенко. Одеса: ПП «Євродрук», 2013. С. 74–76.

⁷ Вишневецький С.Ф. Функції органів самоорганізації населення як суб'єктів місцевого самоврядування: проблеми теорії та практики: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Маріуполь, 2014. С. 171–187.

⁸ Чунаев О. Соціальна функція органів самоорганізації столиці: деякий досвід та нормативна база. *Посилення соціальної функції органів самоорганізації населення: восьма всеукраїнська науково-практична конференція з питань самоорганізації населення: зб. матеріалів* (Горлівка, 15–16 листопада 2013 р.) / під ред. А. С. Крупника, В. В. Кіщенко. Одеса: ПП «Євродрук», 2013. С. 84–87.

⁹ Самостійність місцевих влад та розподіл повноважень між ними : організація місцевого самоврядування відповідно до принципів Європейської хартії місцевого самоврядування : Матеріали міжнар. конф. (м. Київ, 11–12 червня 2002 р.) / Рада Європи ; Фонд сприяння місцевому самоврядуванню України / В. Кравченко (упоряд.), М. Пухтинський (упоряд.). Київ : Логос, 2002. С. 111.

¹⁰ Зайцева І.О. Конституційно-правове забезпечення статутної нормотворчості у місцевому самоврядуванні в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Маріуполь, 2013. 236 с.; Заяць Д.Д. Статутне регулювання системи місцевого самоврядування в Україні: дис. ... канд. наук з держ. упр. : спец.: 25.00.04. Львів, 2010. 211 с.; Ідесіс І.В. Статути територіальних громад українських міст: проблеми теорії та практики : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Ужгород, 2016. 222 с.; Орловський О.С. Проблеми локальної нормативно-правової регламентації місцевих ініціатив (на прикладі м. Одеси). *Сайт Національної бібліотеки України ім. В.І. Вернадського*. URL: http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/VKhnuvs/2009_46/46/22.pdf; Орловський О. Регулювання форм локальної демократії статутами територіальних громад. *Юридический вестник*. 2009. № 2. С. 24–30; Орловський О. Нормативно-правова регламентація загальних зборів членів територіальної громади на локальному рівні (На матеріалах міста Суми). *Юридический вестник*. 2010. № 1. С. 13–17; Чудик Н.О. Статут територіальної громади як джерело конституційного права України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Київ, 2011. 228 с. та ін.

¹¹ Про органи самоорганізації населення: Закон України від 11 липня 2001 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 48. Ст. 254.

¹² Проект Закону України «Про мирових суддів територіальних громад», внесений народними депутатами України А.С. Матвієнком та О.М. Бондарем. Реєстр. № 3291 від 10.10.2008. *Сайт Верховної Ради України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=3291&skl=7

¹³ Кампо В.М. Мирові судді та громадські мирові судді в Україні: проблеми та перспективи впровадження. Київ: Ін-т громадян. сусп-ва: ТОВ «ІКЦ Леста», 2007. 40 с. (Покращення доступу сільського населення до правосуддя. Проект. Кн. 2).

¹⁴ Бурий А., Таратула Р., Тополевський Р., Тополевська Л. Міжнародний досвід діяльності інститутів мирового судді, суду присяжних, народних засідателів та пропозиції щодо можливостей його застосування в Україні. Львів: Регіональний громадський фонд «Право і Демократія», 2009. 131 с.

¹⁵ Осипов А.В. Місце та роль самоврядних процесів у демократизації сучасного українського суспільства : автореф. дис. ... канд. політ. наук : 23.00. Одеса, 2008. С. 9–10, 11.

References:

Zakon Ukrainy «Pro mistseve samovriaduvannia v Ukraini» vid 21 travnia 1997 r. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 1997. № 24. St. 170 [in Ukrainian].

Dokument Kopenhahenskoho soveshchanyia Konferentsyy po chelovecheskomu yzmerenyiu SBSE: Kopenhahen, 29 yunია 1990 h. *Ofitsiyni sait Verkhovnoi Rady Ukrainy*. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=1&nreg=994_0824 (data zvernennia: 01.09.2019) [in Russian].

Parizhskaia hartija dlja novoj Evropy: Itogovyj dokument Soveshhania po bezopasnosti i sotrudnichestvu v Evrope, sostojavshegosja v Parizhe 21 nojabrja 1990 g. *Ofitsiyni sait Verkhovnoi Rady Ukrainy*. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_058 (data zvernennia: 01.09.2019) [in Russian].

Rubtsov, V.P. Pro superechnosti stanovlennia instytutu orhaniv samoorganizatsii naseleennia ta novu kontseptsiiu yikh stvorennia. *HO «Instytut mistsevoi demokratii»*. URL: <https://sites.google.com/site/ngoildua/nasi-publikacii> (data zvernennia: 01.09.2019) [in Ukrainian].

Zagrjackov, M. (1906) Social'naja dejatel'nost' gorodskogo samoupravlenija na Zapade. *Vip. I: Problemy municipalizacii*. (pp. 67–68). Kiev [in Russian].

Dembitska, T. (2013) Sotsialna funktsiia OSNiv: nadannia sotsialnykh posluh chy kontrol za yikh nadanniam? *Vosma vseukrainska naukovo-praktychna konferentsiia z pytan samoorganizatsii naseleennia «Posylennia sotsialnoi funktsii orhaniv samoorganizatsii naseleennia. Zbirnyk materialiv»*. Horlivka, 15–16 lystopada 2013 roku (pp. 74–76). Odesa: PP «Ievrodruk» [in Ukrainian].

Vyshnevskiy, S.F. (2014) Funktsii orhaniv samoorganizatsii naseleennia yak subiektiv mistsevoho samovriaduvannia: problemy teorii ta praktyky: dys. na zdobuttia nauk. stupenia kand. yuryd. nauk: spets. 12.00.02 «Konstytutsiine pravo; munitsypalne pravo». (pp. 171–187). Mariupol [in Ukrainian].

Chunaev, O. (2013) Sotsialna funktsiia orhaniv samoorganizatsii stolytsi: deiakyi dosvid ta normatyvna baza. *Vosma vseukrainska naukovo-praktychna konferentsiia z pytan samoorganizatsii naseleennia «Posylennia sotsialnoi funktsii orhaniv samoorganizatsii naseleennia. Zbirnyk materialiv»*. (pp. 84–87). Horlivka, 15–16 lystopada 2013 roku Odesa: PP «Ievrodruk» [in Ukrainian].

Zaitseva, I.O. (2013) Konstytutsiino-pravove zabezpechennia statutnoi normotvorchosti u mistsevom samovriaduvanni v Ukraini: dys. na zdobuttia nauk. stupenia kand. yuryd. nauk: spets. 12.00.02 «Konstytutsiine pravo; munitsypalne pravo». Mariupol [in Ukrainian].

Zaiats, D.D. (2010). Statutne rehuliuвання systemy mistsevoho samovriaduvannia v Ukraini: dys. na zdobuttia nauk. stup. kand. nauk z depzh. upp.: spets.: 25.00.04 «Mistseve camovriaduvannia». Lviv [in Ukrainian].

Idesis, I.V. (2016) Statuty terytorialnykh hromad ukrainskykh mist: problemy teorii ta praktyky : dys. na zdobuttia nauk. stupenia kand. yuryd. nauk: spets. 12.00.02 «Konstytutsiine pravo; munitsypalne pravo». Uzhhorod [in Ukrainian].

Kravchenko, V. (uporiad.), Pukhtynskiy, M. (uporiad.). (2002) Samostiinist mistsevykh vlad ta rozpodil povnovazhen mizh nymy. *Orhanizatsiia mistsevoho samovriaduvannia vidpovidno do pryntsyypiv Yevropeiskoi khartii mistsevoho samovriaduvannia. Materialy mizhnar. konf. m. Kyiv, 11–12 chervnia 2002 r.* Kyiv: Lohos [in Ukrainian].

Orlovskiy, O.S. Problemy lokalnoi normatyvno-pravovoi rehlementatsii mistsevykh initsiatyv (na prykladi m. Odesy). *Sait Natsionalnoi biblioteky Ukrainy im. V.I. Vernadskoho*. URL: http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/VKhnuvs/2009_46/46/22.pdf (data zvernennia: 01.09.2019) [in Ukrainian].

Orlovskiy, O. (2009). Rehuliuвання form lokalnoi demokratii statutamy terytorialnykh hromad. *Yurydycheskyi vestnyk*. № 2 [in Ukrainian].

Orlovskiy, O. (2010). Normatyvno-pravova rehlementatsiia zahalnykh zboriv chleniv terytorialnoi hromady na lokalnomu rivni (Na materialakh mista Sumy). *Yurydycheskyi vestnyk*. № 1 [in Ukrainian].

Chudyk, N.O. (2011) Statut terytorialnoi hromady yak dzherelo konstytutsiinoho prava Ukrainy: dys. na zdobuttia nauk. stupenia kand. yuryd. nauk: spets. 12.00.02 «Konstytutsiine pravo; munitsypalne pravo». Kyiv [in Ukrainian].

Zakon Ukrainy «Pro orhany samoorganizatsii naseleennia» vid 11 lystopada 2001 r. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2001. № 48. St. 254 [in Ukrainian].

Projekt Zakonu Ukrainy «Pro myrovykh suddiv terytorialnykh hromad», vnesenyi narodnymy deputatamy Ukrainy Matviiienkom, A.S. ta Bondarem, O.M. Reiestr. № 3291 vid 10.10.2008. *Sait Verkhovnoi Rady Ukrainy*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=3291&skl=7 (data zvernennia: 01.09.2019) [in Ukrainian].

Kampo, V.M. (2007). Myrovi suddi ta hromadski myrovi suddi v Ukraini: problemy ta perspektyvy vprovadzhennia. Kyiv: In-t hromadian. Susp-va: TOV «IKTs Lesta» [in Ukrainian].

Buryi, A., Taratula, R., Topolevskiy R., Topolevska, L. (2009) Mizhnarodnyi dosvid diialnosti instytutiv myrovoho suddi, sudu prysiaznykh, narodnykh zasidateliv ta propozytisii shchodo mozhlivostei yoho zastosuvannia v Ukraini. Lviv: Rehionalnyi hromadskiy fond «Pраво і Демократія» [in Ukrainian].

Osypov, A.V. (2008) Mistse ta rol samovriadnykh protsesiv u demokratyzatsii suchasnoho ukrainskoho suspilstva: avtoref. dys. ... kand. polit. nauk: 23.00.02 «Politychni instytuty ta protsesy». (pp. 9–10, 11). Odesa [in Ukrainian].

Резюме

Батанов О.В. Концептуальні проблеми забезпечення контролю у сфері місцевого самоврядування: теорія та практика.

У статті досліджуються конституційно-правові проблеми організації та функціонування місцевого самоврядування в контексті контрольної діяльності у муніципальній сфері. Висвітлюється питання щодо системи та форм контрольної діяльності суб'єктів місцевого самоврядування у вітчизняній і зарубіжній юридичній практиці. Така постановка питання обумовлюється тим, що питання щодо місця й ролі контролю у системі місцевого самоврядування, його правової природи, співвідношення та взаємодії з іншими формами муніципальної діяльності належать до найбільш дискусійних у сучасній конституційній теорії.

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

Резюме

Батанов А.В. Концептуальные проблемы обеспечения контроля в сфере местного самоуправления: теория и практика.

В статье исследуются конституционно-правовые проблемы организации и функционирования местного самоуправления в контексте контрольной деятельности в муниципальной сфере. Освещается вопрос системы и форм контрольной деятельности субъектов местного самоуправления в отечественной и зарубежной юридической практике. Такая постановка вопроса объясняется тем, что вопросы о месте и роли контроля в системе местного самоуправления, его правовой природы, соотношения и взаимодействия с другими формами муниципальной деятельности относятся к наиболее дискуссионным в современной конституционной теории.

Ключевые слова: публичная власть; муниципальная власть; местное самоуправление; народовластие; территориальная община; вопросы местного значения; контроль.

Summary

Oleksandr Batanov. Conceptual problems of ensuring control in the field of local self-government: theory and practice.

The article examines the constitutional and legal problems of the organization and functioning of local self-government in the context of control activities in the municipal sphere. It is argued that control over any model and form of local self-government, as evidenced by its genesis and modern world municipal practice, is an important function of local self-government and an indispensable stage of the municipal process for solving local issues, which is of great importance in unlocking the potential of local democracy.

The question of the system and forms of control activities of subjects of local government in domestic and foreign legal practice is highlighted. This formulation of the question is explained by the fact that questions about the place and role of control in the system of local self-government, its legal nature, correlation and interaction with other forms of municipal activity are among the most controversial in modern constitutional theory.

The practice of municipal law enforcement in modern Ukraine objectively proves that improving the control procedures and mechanisms of protecting local self-government rights is an important task of municipal reform. In this aspect, the role and importance of self-organization bodies, as subjects of local self-government, which have significant control potential, is shown. The introduction of the Institute of Social Public Inspectors is also of great interest. The author states that the creation of a public institution aimed at involving the self-organization bodies of the population and public associations in the active work of providing social assistance and introducing appropriate public control.

Also, the process of municipal development objectively requires the improvement of the institutions of direct expression of will in local self-government, especially at the micro-local level, that is, directly at the place of residence of the population. Gaps in the legislation are particularly noticeable in terms of realizing the potential of direct municipal democracy and self-organization of the population in the control sphere.

The article focuses on the peculiarities and significance of the statutory regulation of forms of municipal democracy, including from the perspective of municipal control activities, for which experts on problems of local self-government have been paying attention for a long time.

The author draws attention to the need to introduce the Institute of Municipal Ombudsmen. This would eliminate the existing gaps in the sphere of municipal control and functioning of human rights protection mechanisms, would be an important step in the development of democratic processes aimed at strengthening the system of local self-government, protection of the individual – member of the territorial community, strengthening the guarantees for the implementation of municipal human rights, would promote management of territories and humanization of relations «person – body of local self-government – state». This would have a positive impact on the effective exercise of local self-government functions, would substantially complement the existing system of citizens' rights guarantees and would become a new body providing residents of territorial communities with another human rights channel in cases of violation or restriction of their rights.

The importance of strengthening other forms of control activities in local self-government is proved. In particular, in the context of improving the control mechanism in the system of local self-government, the institute of magistrates has tremendous interest and prospects.

Key words: public authority, municipal authority, local government, democracy, territorial community, local issues, the control.

О.В. БІЛОКУРСЬКА

*Олена Валеріївна Білокурська, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Чернівецького національного університету ім. Ю. Федьковича**

ORCID: 0000-0003-1005-2165

**КОНСТИТУЦІЙНА ДОКТРИНА В СИСТЕМІ СУЧАСНИХ ДЖЕРЕЛ
КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА**

Постановка проблеми. Сьогодення науки конституційного права характеризується осучасненням системи джерел конституційного права, що пояснюється метаморфозою конституційних правовідносин, розширенням предмета конституційно-правового регулювання, людиноцентризмом сучасних джерел конституційного права, їх універсалізацією та використанням новітніх джерел конституційного права. Також однією із ґрунтовних підстав модернізації системи джерел конституційного права є процес перерозподілу повноважень серед органів державної влади, місцевого самоврядування та готовність суб'єктів конституційного правотворення до належного забезпечення дієвого функціонування системи сучасних джерел конституційного права України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вагомий внесок у дослідження сутності та значення інституту правової доктрини у правовій системі здійснили такі вітчизняні науковці, як О.О. Губанов, О.П. Васильченко, Є.П. Євграфова, М.В. Кармаліта, М.Є. Мочульська, Н.М. Пархоменко, О.В. Петришин, Є.Ю. Полянський, П.М. Рабінович, І.В. Семеніхін, А.Є. Шевченко та інші. Зауважимо, що в контексті наукових праць дослідження питання конституційної доктрини зводиться до виявлення існуючих підходів до визначення правової доктрини для формулювання поняття «конституційна доктрина», її юридичної природи та ролі при формуванні конституційного ладу та правотворчого процесу в Україні, що висвітлені в роботах таких вчених, як Ю.В. Баулін, В.П. Колісник, О.І. Нелін, В.В. Речицький, О.В. Скрипнюк, П.Б. Стецюк, Ю.М. Тодика. Водночас, що стосується дослідження конституційної доктрини як джерела конституційного права, то вказана проблематика потребує детального вивчення, оскільки на сьогоднішній день існують тільки поодинокі наукові праці, що відображають суперечливі погляди вчених-науковців на дане питання.

Формулювання мети статті. Виходячи з цих міркувань, мета даної статті полягає в тому, щоб дослідити місце конституційної доктрини в системі джерел конституційного права.

Виклад основного матеріалу. Конституційна доктрина може бути визначена як вчення, система теоретичних і практичних положень, уявлень, що розкривають сутність конституційного права, його призначення та процеси конституційного розвитку держави в цілому. Формою вираження конституційної доктрини виступають наукові здобутки вчених-конституціоналістів, теоретичні положення та висновки яких у процесі тривалого використання стали науковим підходом до вирішення окремих практичних проблем.

Аналізуючи наукові здобутки зауважимо, що останнім часом вчені-конституціоналісти виокремлюють у системі джерел конституційного права конституційну доктрину, як одне з новітніх (нетрадиційних) джерел права. О. Скрипнюк звертає увагу, що «сучасні конституційні процеси відкривають перспективи запровадження в конституційне право України таких неформалізованих джерел права як ...конституційна доктрина...»¹. П. Стецюк наголошує на появі «в теорії і практиці сучасного конституційного права таких нових понять: «доктрини в конституційному праві», «конституційно-правові доктрини»². О. Васильченко, серед «нетрадиційних (додаткових)» джерел конституційного права, вирізняла і правові доктрини³. О. Нелін переконаний, що «конституційна доктрина має посідати чільне місце в правовій системі України. Конституційна доктрина – це джерело права⁴. І. Семеніхін наголошує, що правову доктрину слід розглядати як джерело права в широкому значенні цього слова, зокрема, як фактор, що впливає на формування і реалізацію норм права⁵. Правова доктрина, на його думку, набуває значення форми права лише за певних умов. Доктринальні положення стають загальнообов'язковими нормами права, а сама правова доктрина набуває ознак формального джерела права лише в разі її санкціонування державою⁶.

На нашу думку, важливість та цінність конституційної доктрини як джерела конституційного права обумовлено особливостями історичного розвитку держави, розумінням права, нинішнім станом системи джерел конституційного права та приналежністю держави до тієї чи іншої правової системи. Елементарним і безсумнівним доказом ролі конституційної доктрини є пряме закріплення в законодавстві доктринальних положень.

Існують й інші міркування науковців, що ставлять під сумнів застосування конституційної доктрини як джерела конституційного права. Так, зауважує С. Васильєв, окремі науковці вважають доктрину допоміж-

ним, додатковим джерелом права, покликаним заповнити прогалини у праві, усунути неясність і неповноту писаних джерел права. На їх думку, доктрина сама по собі – не джерело права у формальному сенсі, а є або неофіційною інтерпретацією (компіляцією) джерел права, або положеннями *de lege ferenda* (первинний неофіційний текст). Доктрина передує закону, але не доктрина вважається джерелом права, коли законодавець фактично відтворює первинний доктринальний текст; первинним джерелом права визнається закон, і суди, зрозуміло, посилаються на закон, а не на доктрину⁷.

О. Багрій вважає, що фактором, який перешкоджає визнанню конституційної доктрини як джерела права, є її особлива форма. Науковець зазначає, що в літературі зустрічаються тези, згідно з якими письмовий виклад доктринальних положень може не відповідати вимогам законодавчої техніки, їх будова багато в чому відрізняється від будови нормативно-правового акта, вони можуть не мати письмової оболонки тощо⁸. Названі ознаки швидше свідчать про переваги правової доктрини, аніж про її недоліки. Загалом конституційна доктрина сприяє виявленню колізій та прогалин у праві, обумовлює шляхи їх подолання та в цілому забезпечує критичний аналіз конституційних норм. Як наголошує О. Нелін: «Конституційна доктрина покликана сформулювати єдині стандарти конституційної правотворчості і правозастосування, не пригнічуючи при цьому академічної свободи – найважливішого елемента демократії»⁹. Студіювання конституційної доктрини не тільки як особливого теоретичного права, а й субсидіарного джерела права є одним із способів удосконалення Конституції України. У такій якості конституційна доктрина компенсує лаконічність конституційних норм, забезпечує їхню теоретичну наповненість та правову визначеність, розкриває їхній нормативний зміст¹⁰.

У світовій практиці неодноразово праці вчених-юристів визнаються джерелом конституційного права. Для прикладу у Великобританії такими джерелами є: Бректон. Трактат про закони Англії (1250 р.); Блекстон. Коментарі законів Англії (1566 р.); Коук. Правові інститути Англії (1628 р.); Форстер. Рішення королівських судів (1763 р.). Пояснюється це тим, що вони містять необхідні узагальнення, а також аналіз писаних і неписаних норм конституції. Практика (*citation practice*) поширена в країнах англосаксонського права, де судді найчастіше звертаються до правової доктрини при вирішенні так званих складних справ (*hard cases*). За умови неоднозначної практики застосування норм права, наявності прогалин у законодавстві, колізійності юридичних приписів судові органи використовують доктринальні положення (насамперед часткову правову доктрину) як засіб додаткової аргументації, посилаючись у своїх рішеннях на авторитетні праці юристів. Це робить їх правову позицію більш переконливою, логічною й обґрунтованою. У такому разі правова доктрина виступає як переконливе (авторитетне) джерело права¹¹.

Також зазначимо, що Парламент і суди Великобританії в разі відсутності норм статутів, конституційних угод і судових прецедентів звертаються до наукових праць таких фахівців з конституційного права, як Д. Локк, Д. Лоу, Д. Мілль, Е. Берк, А. Дайсі, Е. Мей та ін. У 1990 р., виступаючи в якості вищої судової інстанції країни, Палата лордів Парламенту Великої Британії прямо сприйняла запропоноване А. Дайсі визначення королівської прерогативи. В обґрунтування своєї позиції Палата лордів зазначила, що раніше існувало створене практикою правило, згідно з яким за життя автора не можна посилатися в суді на його роботу і що це правило, яке, мабуть, не мало жодних логічних підстав, тепер не особливо береться до уваги, і деякі автори, навіть автори статей у періодичній пресі, ще за життя отримують задоволення від того, що до їхньої думки приєднуються судді.

У країнах романо-германської правової сім'ї також є сталим використання доктринальних підходів в правозастосовній діяльності. Так, у судах Австрії до сьогодення при розгляді справ посилаються на доктринальні погляди Г. Кельзена. Підвищенню ефективності конституційного контролю в Німеччині за останні роки сприяло використання в практиці Федерального конституційного суду Німеччини посилання на наукові здобутки відомих державознавців країни. Вважаємо, що такий процес є поштовхом до наступних ґрунтовних досліджень у галузі конституційного права з метою подальшої їх реалізації на практиці.

Доцільно зауважити, що до носіїв доктринальних ідей та концепцій висуваються підвищені вимоги. Зокрема, у якості джерел права міжнародного рівня виступають доктрини найбільш кваліфікованих спеціалістів у сфері публічного права (йдеться про ст. 38 Статуту Міжнародного суду ООН). В основі всіх концептуальних побудов у сфері науки міжнародної юриспруденції знаходиться авторитетний вчений («найбільш кваліфікований спеціаліст»), який у своїх позиціях представляє власне бачення права¹².

Як бачимо, в Європі набула поширення практика формування правової доктрини судовими інстанціями, що сприяє поєднанню теоретичного та прикладного аспекту.

Зауважимо, що Конституційний Суд України в окремих своїх рішеннях офіційно використовує положення та висновки наукових досліджень вчених-конституціоналістів. У такому випадку доктринальні ідеї та підходи виступають мірою правомірної поведінки та отримують підтримку з боку держави. Так, вперше поняття «правова доктрина» зустрічається в мотивувальній частині рішення Конституційний Суд України в 2001 р., і виходячи зі змісту акта, отожднюється з правовою наукою. Для забезпечення повноти розгляду справи орган конституційної юрисдикції має право залучати експертів, фахівців, зокрема, як показує практика, свою позицію стосовно предмета конституційного подання висловлюють представники різних навчальних та наукових закладів України. Для прикладу, нами було підготовлено ряд експертних висновків на звернення суддів-доповідачів Конституційного Суду України в період з 2015 р., а саме, на звернення судді Конституційного Суду України О.М. Литвинова з приводу конституційного подання 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) п. 7 частини другої ст. 42 Закону Украї-

ни «Про вищу освіту» від 1 липня 2014 р. № 1556 – VII зі змінами, згідно з яким «не може бути обрана, призначена (у тому числі виконувачем обов'язків) на посаду керівника вищого навчального закладу особа, яка голосувала за диктаторські закони 16 січня 2014 року»; на звернення судді Конституційного Суду України М.М. Гультай з приводу конституційного подання 57 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про всеукраїнський референдум» від 6 листопада 2012 р. № 5475-VI; на звернення судді Конституційного Суду України М.І. Мельника з приводу конституційного подання 46 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини першої ст. 1, п. 2 частини першої ст. 4, частини першої, абзаців першого, другого частини другої ст. 5, абзаців другого, третього, четвертого, п'ятого, тридцять дев'ятого, сорокового частини третьої, частини шостої ст. 8 Закону України «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг» від 22 вересня 2016 р. № 1540-VIII; на звернення судді Конституційного Суду України О. М. Литвинова з приводу конституційного подання 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу 1 частини ст. 72 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» від 21 грудня 1993 р. № 3759-XII із змінами, згідно з яким «розміри штрафів встановлюються Національною радою за погодженням з Кабінетом Міністрів України відповідно до вимог законодавства»; на звернення судді Конституційного Суду України В.П. Колісника з приводу конституційного подання 46 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» від 9 квітня 2015 р. № 317-VIII зі змінами. На сьогоднішній день здійснюється робота щодо надання експертного висновку на звернення судді Конституційного Суду України І.М. Завгородньої з приводу конституційного звернення Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до ст. 93 Конституції України (щодо законодавчої ініціативи народу) вимогам ст.157 і 158 Конституції України та на звернення судді Конституційного Суду України С. Головатого з приводу конституційного подання 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» від 25 квітня 2019 р. № 2704-VIII.

Отже, участь фахівців-правників у підготовці науково обґрунтованих експертних висновків щодо запитів Конституційного Суду України, участь експертів у роботі наприклад, конституційної комісії, робочих груп з розробки проектів нормативно-правових актів є елементом впливу конституційної доктрини на формування джерел конституційного права.

Слід зазначити, що у випадку діяльності Конституційного Суду конституційна доктрина характеризується дуальним характером, а саме, з одного боку, вона виступає результатом діяльності Суду, а, з іншого, – теоретичною базою, що слугує при формуванні позицій суддів та відображається в актах Конституційного Суду України. В. Кампо стверджує, що в Рішенні від 12 жовтня 2011 р. Суд виклав правові позиції, виходячи з доктрини юридичного позитивізму¹³. Щодо питання про участь Конституційного Суду у формуванні конституційної доктрини, в окремі думці І. Домбровського щодо Ухвали від 5 лютого 2008 р. йдеться про те, що при прийнятті акта «Суд фактично формує доктрину дії закону про внесення змін до Конституції України»¹⁴. Таким чином, як зазначає О. Багрій, аналіз практики Конституційного Суду України дає змогу стверджувати, що в актах єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні поняття «доктрина» («правова доктрина», «конституційна доктрина») використовується у значенні таких, що були розроблені наукою і отримали широке визнання принципів, теорій, концепцій¹⁵.

Висновки. Конституційна доктрина виступає новітнім джерелом в системі джерел конституційного права. Відповідно, вона, як і будь-як інше джерело конституційного права, має бути застосовна, що сприятиме не тільки розширенню кола конституційних правовідносин, а й більш ефективному їх врегулюванню. Пояснюється це високим рівнем науковості, який забезпечується вченими-конституціоналістами на основі існуючих в суспільстві правових парадигм. Індивідуалізація правової доктрини до обставин конкретної справи сприятиме знаходженню юридично правильного й справедливого рішення.

Таким чином, конституційна доктрина як центральна ланка, що містить в собі практичний аспект фундаментальних наукових проблем, може при певних умовах стати свого роду конституційно-правовим фундаментом створення конституційного правопорядку, що відповідатиме сучасним політико-правовим потребам суспільного і державного розвитку. Постійне ж використання конституційної доктрини як джерела конституційного права виступатиме вагомою складовою гармонізації правової системи України.

¹ Скрипнюк О.В. Поняття норм та джерел у конституційному праві. *Проблеми теорії конституційного права України* / за ред. Ю. С. Шемшученка. Київ : Парламентське вид-во, 2013. С. 103.

² Стецюк П.Б. Основи теорії конституції та конституціоналізму. Частина перша : посіб. для студентів. Львів: Астролябія, 2004. URL: <http://www.lawyer.org.ua/index.php?i=202>

³ Васильченко О.П. Джерела конституційного права України (системно-функціональний аналіз) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2007. С. 8.

⁴ Нелін Олександр. Конституційна доктрина України: проблеми концептуалізації основних підходів. *Юридична Україна*. 2015. № 9. С. 22.

⁵ Семеніхін І.В. Правова доктрина: загальнотеоретичний аналіз / наук. ред О.В. Петришин. Харків: Юрайт, 2012. С. 53–54.

⁶ Там само. – С. 55.

- ⁷ Васильєв С.В. Правова доктрина – джерело процесуального права. *Актуальні питання інноваційного розвитку*. 2012. № 2. С. 72.
- ⁸ Багрій О.І. Доктрина верховенства Конституції України (за матеріалами практики Конституційного Суду України): дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Держ. ВНЗ «Ужгород. нац. ун-т» М-ва освіти і науки України. Ужгород, 2016. С. 81.
- ⁹ Нелін Олександр. Конституційна доктрина України: проблеми концептуалізації основних підходів. *Юридична Україна*. 2015. № 9. С. 20.
- ¹⁰ Там само. – С. 20.
- ¹¹ Семеніхін І.В. Правова доктрина: загальнотеоретичний аналіз / наук. ред О.В. Петришин. Харків: Юрайт, 2012. С. 33.
- ¹² Шевченко А.Є., Кармаліта М.В. Вплив правової доктрини на правотворчий процес в Україні. *Юридичний вісник*. 2015. № 3(36). С. 55.
- ¹³ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням товариства з обмеженою відповідальністю «Амальгама Люкс» щодо офіційного тлумачення положення частини четвертої статті 21 Закону України «Про прокуратуру» від 12 жовтня 2011 р. № 11-рп/2011. *Офіційний вісник України*. 2011. № 84. Ст. 3090.
- ¹⁴ Ухвала Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням 102 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Конституції України», Закону України «Про внесення зміни до розділу IV «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про Конституційний Суд України» від 5 лютого 2008 р. № 6-п/2008. *Вісник Конституційного Суду України*. 2008. № 2. С. 53.
- ¹⁵ Багрій О.І. Доктрина верховенства Конституції України (за матеріалами практики Конституційного Суду України): дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Держ. ВНЗ «Ужгород. нац. ун-т» М-ва освіти і науки України. Ужгород, 2016. С. 84–85.

References:

- Skrypniuk, O.V. (2013). Poniattia norm ta dzherel u konstytutsijnomu pravi. Problemy teorii konstytutsijnoho prava Ukrainy. za red. Yu. S. Shemshuchenka. K. : Parlaments'ke vydavnytstvo [in Ukrainian].
- Stetsiuk, P.B. (2004). Osnovy teorii konstytutsii ta konstytutsionalizmu. Chastyna persha : Posibnyk dlia studentiv. L'viv: Astroliabiiia, 2004. URL: <http://www.lawyer.org.ua/index.php?i=202>
- Vasyl'chenko, O.P. (2007). Dzherela konstytutsijnoho prava Ukrainy (systemno-funktsional'nyj analiz) : avtoref. dys. ... kand. iuryd. nauk [in Ukrainian].
- Nelin, O. (2015). Konstytutsijna doktryna Ukrainy: problemy kontseptualizatsii osnovnykh pidkhodiv. Yurydychna Ukraina. 9, 22 [in Ukrainian].
- Semenikhin, I.V. (2012). Pravova doktryna: zahal'noteoretychnyj analiz / nauk. red O.V. Petryshyn. Kh.: Yurajt [in Ukrainian].
- Vasyl'iev, S.V. (2012). Pravova doktryna – dzherelo protsesual'noho prava / S.V. Vasyl'iev // Aktual'ni pytannia innovatsijnoho rozvytku. 2, 72 [in Ukrainian].
- Bahrij, O.I. (2016). Doktryna verkhovenstva Konstytutsii Ukrainy (za materialamy praktyky Konstytutsijnoho Sudu Ukrainy) [Tekst] : dys. ... kand. iuryd. nauk : 12.00.02. Uzhhorod [in Ukrainian].
- Shevchenko, A.Ye., Karmalita, M.V. (2015). Vplyv pravovoi doktryny na pravotvorchij protses v Ukraini. Yurydychnyj visnyk. 3(36), 55 [in Ukrainian].
- Rishennia Konstytutsijnoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsijnym zvernenniam tovarystva z obmezhenoiu vidpovidal'nistiu «Amal'hama Liuks» schodo ofitsijnoho tлумачення polozhennia chastyny chetvertoi statti 21 Zakonu Ukrainy «Pro prokuraturu» vid 12 zhovtnia 2011 roku № 11-rp/2011. Ofitsijnij visnyk Ukrainy. 2011, 84, 3090 [in Ukrainian].
- Ukhvala Konstytutsijnoho Sudu Ukrainy pro vidmovu u vidkrytti konstytutsijnoho provadzhennia u spravi za konstytutsijnym podanniam 102 narodnykh deputativ Ukrainy schodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsijnosti) Zakonu Ukrainy «Pro vnesennia zmin do Konstytutsii Ukrainy», Zakonu Ukrainy «Pro vnesennia zminy do rozdiliv IV «Prykintsevi ta perekhidni polozhennia» Zakonu Ukrainy «Pro Konstytutsijnij Sud Ukrainy» vid 5 liutoho 2008 roku № 6-p/2008. Visnyk Konstytutsijnoho Sudu Ukrainy. 2008, 2, 53 [in Ukrainian].

Резюме

Білокурська О.В. Конституційна доктрина в системі сучасних джерел конституційного права.

У статті розглядаються основні концептуальні підходи до визначення місця конституційної доктрини в сучасній системі джерел конституційного права. Зазначено, що вагомість конституційної доктрини як джерела конституційного права обумовлена особливостями історичного розвитку держави, розумінням права, нинішнім станом системи джерел конституційного права та приналежністю держави до тієї чи іншої правової системи. Наголошено, що в багатьох країнах англосаксонської та романо-германської правової сім'ї є сталим використання доктринальних підходів в правозастосовній діяльності. Обґрунтовано, що участь фахівців-правників у підготовці науково обґрунтованих експертних висновків щодо запитів Конституційного Суду України є елементом впливу конституційної доктрини на формування джерел конституційного права.

Ключові слова: правова доктрина, конституційна доктрина, джерело права, новітні джерела права, правова система, Конституційний Суд України.

Резюме

Белокурская Е.В. Конституционная доктрина в системе современных источников конституционного права.

В статье рассматриваются основные концептуальные подходы к определению места конституционной доктрины в современной системе источников конституционного права. Отмечено, что значимость конституционной доктрины как источника конституционного права обусловлена особенностями исторического развития государства, пониманием права, нынешним состоянием системы источников конституционного права и принадлежностью государства к той или иной правовой системе. Отмечено, что во многих странах англосаксонской и романо-германской правовой семьи является постоянным использование доктринальных подходов в правоприменительной деятельности. Обосновано, что участие специалистов-юристов в подготовке научно обоснованных экспертных заключений по запросам Конституционного Суда Украины является элементом влияния конституционной доктрины на формирование источников конституционного права.

Ключевые слова: правовая доктрина, конституционная доктрина, источник права, новейшие источники права, правовая система, Конституционный Суд Украины.

Summary

Olena Biloskurska. Constitutional doctrine in the system of modern sources of constitutional law.

The importance and value of constitutional doctrine as a source of constitutional law is determined by the peculiarities of the historical development of the state, the understanding of law, the current state of the system of sources of constitutional law, and the state's affiliation to a particular legal system. The elementary and undoubted proof of the role of constitutional doctrine is the direct consolidation in the law of doctrinal provisions.

In general, constitutional doctrine contributes to the identification of conflicts and gaps in law, determines the ways to overcome them, and generally provides a critical analysis of constitutional norms.

In many countries of the Anglo-Saxon and Romano-German legal families, the use of doctrinal approaches in law enforcement is consistent.

The Constitutional Court of Ukraine in its separate decisions formally uses the provisions and conclusions of scientific studies of constitutional scientists. In this case, doctrinal ideas and approaches are a measure of legitimate behavior and are supported by the state.

The participation of legal practitioners in the preparation of scientifically substantiated expert opinions on the requests of the Constitutional Court of Ukraine, the participation of experts in the work of, for example, the constitutional commission, working groups on drafting legal acts is an element of the influence of constitutional doctrine on the formation of sources of constitutional law.

In the case of the Constitutional Court activity, the constitutional doctrine is characterized by a dual character, namely, on the one hand, it is the result of the Court's activity, on the other – a theoretical basis, which serves in forming the positions of judges and is reflected in the acts of the Constitutional Court of Ukraine.

Constitutional doctrine, as a central link containing the practical aspect of fundamental scientific problems, can, under certain conditions, become a kind of constitutional and legal basis for the creation of constitutional order, which will meet the contemporary political and legal needs of social and state development. The continued use of constitutional doctrine as a source of constitutional law will be a significant component of the harmonization of Ukraine's legal system.

Key words: legal doctrine, constitutional doctrine, source of law, the latest sources of law, legal system, The Constitutional Court of Ukraine.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2019.12

УДК 340.0+342.5

В.В. КОПЧА

*Василь Васильович Копча, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Ужгородського національного університету**

ORCID: 0000-0001-9888-1464

ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ В КЛЮЧОВИХ РІШЕННЯХ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УГОРЩИНИ (1990–2011 РОКИ)

Постановка проблеми. Після демократичних перетворень у 1989–1990 рр. Конституційний Суд Угорщини за відносно короткий проміжок часу здобув авторитет сильного і авторитетного органу конституційної юрисдикції. Із самого початку він зайняв важливу і активну роль серед органів державної влади, система яких формувалася на підставі конституційних новел 1989 і 1990 років. При цьому нерідко його позиція засвідчувала виражений «судовий активізм», що викликало неоднозначне реагування в суспільстві¹. Дослідження юридичних позицій органу конституційного правосуддя в Угорщині є актуальним і своєчасним для України в науковому і практичному сенсі, виходячи з потреб підвищення ефективності конституційного правосуддя в нашій країні. Тим більше, це очевидно на тлі практично відсутніх досліджень відповідної проблематики в межах вітчизняної правової науки.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед зарубіжних дослідників інтерес викликають передовсім праці угорських вчених Л. Шольома, Г. Галмаї, І. Штумпфа, А. Шайо.

Формулювання мети статті. Метою цієї статті є аналіз ключових рішень Конституційного Суду Угорщини у сфері прав людини, ухвалені ним впродовж двох десятиліть його діяльності, зокрема таких аспектів, як розуміння ним сутності прав людини, методики їх оцінки та захисту в процесі здійснення конституційного судочинства.

Виклад основного матеріалу. Для розкриття теми слід акцентувати увагу на низці рішень Конституційного Суду Угорщини, в яких найбільш рельєфно проявляються його юридичні позиції в сфері прав людини.

© В.В. Копча, 2019

* *Vasyl Kopcha, Ph.D. in Law, Associate Professor, Associate Professor of Uzhgorod National University*

Рішення про скасування смертної кари (1990 р.). В одній із перших справ Конституційний Суд Угорщини продемонстрував досконалий стиль обґрунтування та розуміння прав людини, скасувавши смертну кару як вид кримінального покарання. Ним було указано, що положення Кримінального кодексу, що стосуються смертної кари, та цитовані відповідні норми суперечать забороні обмеження суттєвого змісту права на життя та гідність людини. *Положення, що стосуються позбавлення життя та гідності людини смертною карою, не тільки накладають обмеження на суттєвий сенс основного права на життя та гідність людини, а й дозволяють повністю та неоправно ліквідувати життя та гідність людини чи право забезпечити це* (виділення курсивом автора). Тому Конституційний Суд встановив неконституційність цих положень.

Аргументуючи таку позицію, Конституційний Суд вважав за необхідне зазначити, зокрема, наступні аргументи. По-перше, ним було указано: «Життя людини та гідність людини утворюють нерозривну єдність і мають більшу цінність, ніж будь-що інше. *Права на життя людини та гідність людини утворюють неподільне і нестримне основне право, яке є джерелом та умовою кількох додаткових основних прав. Конституційна держава регулює основні права, що випливають з єдності людського життя та гідності з огляду на відповідні міжнародні договори та основні правові принципи в служінні державним та приватним інтересам, визначеним Конституцією. Права на життя і гідність людини як абсолютна цінність створюють обмеження на кримінальну юрисдикцію держави*» (виділення курсивом автора). По-друге, Конституційний Суд враховував кримінологічні та статистичні висновки, виходячи з досвіду кількох країн з приводу того, що заява та скасування смертної кари не підтвердили вплив на загальну кількість злочинів та частоту вчинення злочинів, які раніше тягли за собою покарання смертної кари. По-третє, Суд узяв до уваги ст. 6 (1) Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, який був підписаний Угорщиною та проголошений Законом VIII 1976 р. і визначає, що «кожна людина має притаманне право на життя. Це право має бути захищене законом. Ніхто не може бути довільно позбавлений свого життя». У п. 6 цієї ж статті зазначено, що «жодне із положень цієї статті не застосовується до затримки або запобігання скасуванню смертної кари державою, яка підписала пакт». На думку Конституційного Суду, Пакт визнає процес розвитку у напрямі скасування смертної кари. Така ж тенденція проявляється і в європейських документах. Тоді як ст. 2 (1) Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, підписаної в Римі 4 листопада 1950 р., визнала легітимність смертної кари, ст. 1 додаткового протоколу, прийнятого 28 квітня 1983 р., передбачено, що «смертна кара покарання скасовується. Ніхто не може бути засуджений до смертної кари, а смертна кара не може бути застосована». Також ст. 22 Хартії про основні права та основні свободи, затвердженої Європейським Парламентом 12 квітня 1989 р., визнає смертну кару неконституційною. Суд указав, що угорський конституційний прогрес рухається в тому ж напрямі, хоча у ст. 54 Кримінального кодексу смертна кара досі чітко не виключається, проте за нею слідує новий текст ст. 8 (2) Конституції, який передбачає лише правові обмеження суттєвого змісту основних прав. Водночас Конституційний Суд сформулював позицію: оскільки покарання, включені до Кримінального кодексу, утворюють цілісну систему, то скасування смертної кари, що входить до цієї системи, вимагає перегляду всієї системи виконання покарань, однак це не належить до компетенції Конституційного Суду².

Справа про компенсацію за експропрійоване майно (1990 р.). У своєму рішенні від 9 грудня 1990 р. Конституційний Суд розтлумачив заборону дискримінації, що міститься у ст. 70 / А (1) Конституції. Серед інших принципів він встановив: «заборона дискримінації не означає, що будь-яка дискримінація, в тому числі навіть дискримінація, спрямована на досягнення більшої соціальної рівності, заборонена. Заборона дискримінації означає, що до всіх людей слід ставитися як до рівних (як до осіб з рівним обсягом гідності) перед законом – тобто основне право на гідність людини не може бути порушене, а критерії розподілу прав та пільг визначаються з однаковою повагою та розсудливістю та з однаковим ступенем врахування індивідуальних інтересів»³.

Справа про аборти (1998 р.). Ця справа стосувалася закону «Про захист життя плоду» (далі – Закон про аборти), окремі положення якого були піддані сумніву з огляду на захист плоду. Закон дозволяв переривати вагітність (у перші 12 тижнів вагітності) у ситуації, коли жінка перебувала в кризовій ситуації, внаслідок якої вагітна жінка перебуває у відчайдушному психічному, фізичному або соціальному стані, і це загрожує здоров'ю розвитку плода. Щоб довести наявність кризової ситуації, відповідна жінка повинна підписати заяву про аборт. Заявники ж вважали, що плід був юридично захищеною особою з моменту зачаття.

Конституційний Суд відхилив ці доводи, нагадавши своє попереднє рішення № 64/1991, в якому ним уже було визнано, що він не може визначити, чи є плід особою за змістом Конституції. Парламент повинен був прийняти законодавче рішення з цього питання. Дане рішення ґрунтувалося на принципах та настановах, визначених попереднім рішенням Суду щодо регулювання абортів. У Рішенні № 64/1991 Суд скасував розпорядження міністра охорони здоров'я, яке діяло на той час, з формальних підстав: основоположні права, як уважав Конституційний Суд, мали регулюватися актом парламенту, і Суд утримувався від визначення суті конституційності норм про аборти. Однак Суд встановив керівні принципи майбутнього закону про аборти. На основі цих юридичних Парламент прийняв Закон про аборти у 1992 р., який не визнавав, що плід був юридично захищеною сутністю з моменту зачаття, а отже, аборт був дозволений з певних причин і в перші місяці вагітності.

Відтак у даній справі питання, на яке мав відповісти Конституційний Суд, полягало в тому, чи держава, прийнявши Закон про аборти, виконала вимоги, що стосуються свого обов'язку захищати життя плоду, від права жінки на гідність та вибору в умовах, коли дозволяється аборт для жінок за кризової ситуації. Суд під-

креслив, що поняття кризової ситуації є невизначеним і незрозумілим, оскільки воно насправді є аргументом на користь права жінки на вибір і проти захисту життя ненароджених, тоді як згідно із Законом здається, що аборт дозволений, як це не парадоксально, в інтересах плоду. На думку Суду, це порушує конституційний принцип правової визначеності, оскільки причина дозволу на проведення абортів є суперечливою (виділення курсивом автора). Тому питання полягає в тому, чи є це неконституційним, якщо підставою припинення вагітності є кризова ситуація жінки. Згідно із Законом про аборти, аборт може ґрунтуватися лише на твердженні жінки про те, що вона перебуває у кризовій ситуації, без її необхідності доводити чи підлягати перевірці існування цих причин. Це робиться для того, щоб захистити право жінки на приватне життя. Однак Конституційний Суд заявив у цій справі, що Закон не буде непропорційно обмежувати право жінки на вибір та гідність, якщо він вимагатиме від жінки виправдання абарту. Відповідні положення Закону про аборти, що діють на практиці, відповідають вимозі, що стосується права жінки на вибір, але не виконують обов'язок держави щодо захисту життя людини (виділення курсивом автора). Отже, конституційний баланс між правом жінки на гідність та обов'язком держави захищати життя порушується⁴.

Справа про право на житло (2000 р.). Уповноважений парламенту з питань громадянських прав і омбудсмен з прав національних та етнічних меншин подали клопотання до Конституційного Суду із проханням дати тлумачення ст. 70 / Е Конституції щодо права на соціальне забезпечення та вирішити, чи є право на житло частиною права на соціальне забезпечення.

Конституційний Суд нагадав власну практику з даного питання, яка дає зрозуміти, що законодавча влада має відносно широкий розсуд у визначенні методів та засобів, за допомогою яких вона виконує конституційно доручені державні цілі та соціальні права. *Порушення Конституції може виникнути лише у прикордонних випадках, коли виконання державної цілі чи захищеного права явно стає неможливим* ні втручанням держави, ні, частіше, її бездіяльністю (виділення курсивом автора). Однак вище цієї мінімальної вимоги немає конституційних критеріїв, окрім порушення іншого основного права – визначати, є законодавство, що передбачає державну мету чи соціальне право, конституційним чи ні. У своєму рішенні 43/1995 Конституційний Суд зазначав, що держава виконує своє зобов'язання, визначене ст. 70 / Є Конституції, якщо вона організовує та забезпечує функціонування системи соціального страхування та соціальних виплат. У межах цього законодавчий орган може самостійно визначити засоби, якими він хоче досягти цілей соціальної політики. Однак важливо, щоб соціальна допомога в цілому не могла бути знижена до мінімального рівня, який може вимагатися відповідно до ст. 70 / Е Конституції.

Суд постановив, що конституційне право на соціальне забезпечення включає обов'язок держави гарантувати мінімальні умови існування, тому держава зобов'язана забезпечити житло для бездомних, якщо життю людини загрожує неминуча небезпека. *Обов'язок надання притулку, однак, не є тотожним із забезпеченням права на житло в більш широкому розумінні, оскільки держава зобов'язана забезпечити дах лише тоді, коли життю людини загрожує безпосередньо відсутність житла. Окрім того, для реалізації права громадянина на прожитковий мінімум держава зобов'язана підтримувати систему соціального забезпечення. Захист життя і гідності людини (ст. 54 Конституції) є основним принципом, якого слід дотримуватися при створенні цієї системи соціальних положень. Це положення не встановлює суб'єктивних прав, тому основне конституційне право на житло не може бути отримане з цієї гарантії* (виділення курсивом автора)⁵.

Справа про евтаназію (2003 р.). Заявники у цій справі стверджували, що право пацієнта на гідність людини відповідно до ст. 54.1 Конституції передбачає право на самовизначення, частиною якого є право на евтаназію. Вони заявляли, що обмеження цього права згідно із Законом про охорону здоров'я та урядовим Декретом були непропорційними та, таким чином, неконституційними. Заявники також стверджували, що заборона активної евтаназії є неконституційною. Конституційний Суд відхилив клопотання в цілому. Ухвалюючи своє рішення, Суд врахував практику міжнародних правових організацій, іноземних судів та конституційних судів, а також закордонні та міжнародні правові норми щодо питань, про які йдеться в клопотаннях.

Суд констатував, що оскільки позивачі покладаються лише на ст. 54.1 Конституції («В Угорській Республіці кожен має притаманне йому право на життя та на людську гідність, яких ніхто не може бути довільно позбавлений»), Суд повинен був перевірити петиції виключно з цього аспекту. Суд нагадав про свою попередню судову практику та визнав, що принципи цієї судової практики є належним підґрунтям для визначення справи: право на життя та гідність людини є неподільним і абсолютним правом. Однак, згідно зі ст. 8 Конституції, допоміжні права, що виводяться з права на гідність людини як загальні основні права (наприклад, право на самовизначення, що бере участь у розглянутій справі), можуть бути обмежені на підставі необхідності або тесту на пропорційність та захисту істотного змісту, як і будь-яке інше основне право.

Той факт, що Закон карає лікаря або іншу особу, яка закінчує життя пацієнта, не бажаючи закінчити його життя, тобто навіть коли це робиться для збереження людської гідності пацієнта, не має прямого конституційного відношення до невиліковного пацієнта та його права на самовизначення; отже, з цього факту неможливо вивести право невиліковного пацієнта на самовизначення. Якщо лікар активно сприяє смертю пацієнта, це обмеження права пацієнта на самовизначення, відповідно до ст. 8.2 Конституції. Це ж обмеження застосовується, коли реалізація права невиліковного пацієнта на відмову від життєзабезпечення залежить від визначених умов та суворих процедурних норм (ст. 20 Закону про охорону здоров'я). Суд підкреслив, що у разі евтаназії право на гідність людини не утворює нерозривної єдності з правом на життя, а навпаки:

здійснення одного може означати, що інше відсунеться на другий план. Отже, не можна стверджувати, виходячи з абсолютного характеру права на гідність людини в єдності з правом на життя, що невиліковне право пацієнта на самовизначення стосовно припинення його життя буде абсолютним. Право на самовизначення може бути обмежено на основі загального тесту щодо обмежень основних прав (виділення курсивом автора)⁶.

Справа про вживання наркотиків (2004 р.). Низка звернень до Конституційного Суду стосувалися тексту Кримінального кодексу на тій підставі, що чинний текст не забезпечує права на самовизначення, що впливає з права на людську гідність. Крім того, у клопотаннях було подано скаргу на те, що даний закон оголошує використання певних наркотичних та психотропних речовин ознакою на основі того, чи отримує та зберігає злочинець наркотики для його/її особистого використання або для комерційних цілей.

Конституційний Суд підкреслив, що він є нейтральним і не може виступати «за» або «проти» кримінального регулювання, що стосується вживання наркотиків. Його контроль повинен залишатися обмеженим обов'язками, які стосуються зобов'язання держави щодо інституційного захисту. Він може порівнювати особисті права та пов'язані з державою зобов'язання щодо впливу вживання наркотиків на людину й суспільство. *Оскільки вживання наркотиків створює змінений душевний стан, Суд висловив думку, що позиція, згідно з якою поведінка споживачів впливає лише на індивіда, була необґрунтована, адже вживання наркотиків відбувалося в соціальному контексті. Таким чином, задля захисту права кожного на гідність людини є обов'язком держави усунути небезпеку, яка зачіпає її громадян* (виділення курсивом автора).

Були відхилені також вимоги щодо оскарження кримінальної відповідальності за вживання наркотиків на підставі порушення права на самовизначення. Суд розглядав право на гідність людини, яке охоплює різні аспекти, зокрема такі, як право на вільне самовизначення. Однак для виконання своїх зобов'язань державі потрібно захищати не лише окремі основні права, а й цінності та ситуації, що стосуються їх. На думку Суду, *право на фізичне та психічне здоров'я вимагає активної участі держави. Держава виконує свій обов'язок, якщо захищає своїх громадян від незворотних ризиків. Цей обов'язок інституційного захисту поширюється й на споживачів наркотиків, оскільки особисте споживання не базується на вільному, усвідомленому та відповідальному рішенні. Суд підкреслив, що «право на самонасилля» є частиною права на вільне самовизначення; проте необмежене «право на наркотичне сп'яніння» не може бути виведене з Конституції навіть опосередковано. Суд при цьому не проявив занепокоєння тим, що законодавча влада передбачила за вживання різних наркотичних засобів та психотропних речовин різні заходи кримінальної відповідальності, оскільки перегляд політичних рішень у кримінальній галузі не належить до сфери його компетенції* (виділення курсивом автора). Юридичні наслідки вживання речовин, що впливають на здоров'я, різні за віком та культурою: оскільки їх вживання розпочалося сотні років тому, а «європейська культура» навчилася жити разом з алкоголем, нікотином та каваою⁷.

Справа про доступ до документів у кримінальній справі (2005 р.). Заявники у цій справі вимагали контролю за тими нормами Кримінально-процесуального кодексу, які передбачали обов'язок сплати обвинуваченим збору за отримання копій важливих документів у матеріалах кримінальної справи щодо нього. Заявники стверджували, що положення про такий обов'язковий збір в обмін на важливі документи у власних матеріалах кримінальної справи порушують два конституційно захищені права обвинуваченого: право на справедливий суд (ст. 57.1) та право на правовий захист у кримінальному провадженні (ст. 57.3). Якщо збір не може бути сплачено, копії важливих документів у власній кримінальній справі неможливо отримати, а отже, немає можливості підготувати належний юридичний захист, а відтак це веде до несправедливої й невідповідної для обвинуваченого ситуації та до несправедливого судового розгляду.

Оцінюючи ці аргументи, Суд підкреслив, що у кримінальних справах важливими є документи у власних матеріалах кримінальної справи, які необхідні для того, щоб обґрунтовано оцінити правовий стан обвинуваченого та мати можливість скласти усвідомлену думку щодо справи. Суд у своєму рішенні № 6/1998 визначив, що ефективний правовий захист може бути підготовлений, лише якщо захист отримає можливість забрати особисті копії важливих документів у їх власних матеріалах кримінальної справи з метою підготовки відповідного юридичного захисту. Мати доступ лише до оригінальних примірників недостатньо, щоб одержати можливість належним чином вивчити документи та підготувати захист. Необхідний час та засоби для підготовки захисту є важливою частиною конституційно захищеного права на правовий захист. Це підкріплює аргумент того, що неконституційною є відмова від надання копій важливих документів, які мають вирішальне значення для підготовки правового захисту. Для малозабезпечених осіб прив'язання обов'язкового збору до можливості отримати важливі документи у власній кримінальній справі є еквівалентом отримання цих документів. Це призводить до порушення їх конституційно захищеного права на правовий захист.

Суд також підкреслив, що *до складу конституційно захищеного права на справедливий суд належить ідея «рівності зброї»*. Як сторони у справі, вони повинні мати доступ до подібних правових інструментів та ресурсів, за допомогою яких можуть захистити себе. *Несправедливо дозволити одній стороні безоплатно отримати особисту копію важливих документів, тоді як інша сторона повинна сплатити збір, тобто подолати перешкоду, щоб мати однакові ресурси під рукою. Поставивши цю додаткову перешкоду з усвідомленням того, що люди, які не можуть дозволити собі оплатити ці копії, не можуть їх отримати, порушує принцип «рівності зброї»* (виділення курсивом автора). Відтак, передбачена законом вимога сплатити обвинуваченим обов'язковий збір за отримання копій важливих документів у його кримінальній справі є неконституційним⁸.

Справа про вакцинацію (2007 р.). У цій справі заявники оскаржили положення Закону про охорону здоров'я щодо обов'язкової вакцинації. Сімейна пара відмовилася робити вакцинацію своїй дитині за примусовою схемою вакцинації, встановленою в чинному законі й попросила Конституційний Суд оцінити на відповідність Конституції певних положень Закону про охорону здоров'я.

Суд зазначив, що захист здоров'я дітей та захист від заразних захворювань виправдовують з конституційного погляду обов'язкові щеплення в певний вік. Суд прийняв позиції законодавця, засновані на наукових знаннях, що користь від примусової вакцинації як для особи, так і для суспільства, переважає будь-яку можливу шкоду, яка може завдати для вакцинованих дітей як побічні ефекти. Встановлено, що система примусової вакцинації не суперечить правам дітей на фізичну недоторканність. Водночас Конституційний Суд заявив, що система примусової вакцинації може призвести до більш значної шкоди для батьків, чие виражене релігійне переконання чи сумління не співзвучні з вакцинацією. На його думку, однак, регулювання відповідно вимогам релігійного нейтралітету держави (виділення курсивом автора). Об'єктивні правові норми (які є обов'язковими для всіх), що захищають здоров'я дітей (і всіх інших дітей, в усьому суспільстві загалом), базуються на регулюванні, заснованому на природничих науках, а не на прийнятті змісту істини різних ідеологій. Водночас Конституційний Суд визнав неконституційними положення Закону про охорону здоров'я, згідно з яким наказ про вакцинацію підлягає негайному виконанню, не дозволяючи застосувати правові засоби захисту. Те, що не було можливості врахувати думки постраждалої людини, було неконституційним⁹.

Справа про право на мирні зібрання (2008 р.). У цій справі кілька заявників поставили під сумнів деякі положення Закону III 1989 р. «Про право на зібрання». Відповідно до ст. 62.1 Конституції держава визнає право на мирні зібрання та забезпечує ї вільне здійснення. Заявники вказали, що ст. 14.1 Закону суперечить вищезазначеному конституційному положенню. Це дозволило поліції розігнати збори, які були скликані без завчасного повідомлення.

Конституційний Суд у змісті рішення вирішив, що право на збори, гарантоване ст. 62 Конституції, включає право на проведення заздалегідь організованих зборів та мирні демонстрації, організовані з поважних причин відповідно до відповідного законодавства. Воно включає й право на проведення стихійних зібрань. Суд також постановив, що обов'язок повідомляти стосується лише організованих зібрань, які проводяться у громадському місці. Поліція не повинна забороняти проведення мирної демонстрації, якщо обставини, що спричинили її, унеможливили організаторів за три дні повідомляти про це. Внаслідок такого підходу Суд скасував положення Закону, за якого поліція зобов'язана припинити демонстрацію, якщо вона відбулася без повідомлення або якщо час, місце, цілі та порядок денний відрізняються від визначених у повідомленні (виділення курсивом автора). У своїх міркуваннях Суд підкреслив, що обґрунтуванням гарантії права на мирні зібрання є забезпечення вільного колективного висловлення ідей та думок. Випадки, коли натовп займає публічне місце на невизначений час, або коли метою збору не є висловлення загальноприйнятих думок, не зараховують до зібрання.

Як правило, організатори повинні надіслати повідомлення про те, коли збори мають відбуватися у громадських місцях. Законний обов'язок сповіщення обмежує право на мирні збори конституційним чином. Однозначно неможливо вимагати повідомлення у випадку стихійних зборів. Тим не менш, організатори повинні повідомляти про випадки швидко організованих зборів. Якщо організатори повідомлять про це поліцію лише незадовго до початку зборів, вона може не мати змоги підтримувати впорядкований потік руху. Суд підкреслив, що основне право на зібрання не повинно обмежуватися лише тому, що хтось може реалізувати своє право незаконно. Закон містить достатньо правових засобів захисту від протиправних зібрань та тих, що порушують права та свободи інших осіб або мають великий потенціал для цього¹⁰.

Справа про свободу вираження поглядів (2008). У цій справі було оскаржено поправку до Кримінального кодексу, ухвалено парламентом в 2004 р., якою було по-новому визначено «мову ненависті», зроблено її кримінальним злочином, що карається до двох років тюрми. Нова ст. 181/А. Кримінального кодексу спрямована на використання або розповсюдження виразів щодо угорської нації чи будь-якої іншої групи людей (особливо етнічної, релігійної чи расової групи), або жестів, що нагадують про тоталітарний режим, який може принизити члена даної групи чи завдає шкоди людській гідності. Така поведінка перед великим публічним зібранням є кримінальним проступком і тягне до позбавлення волі до двох років.

Конституційний Суд підкреслив, що право на свободу вираження поглядів згідно зі ст. 61 Конституції захищає думку незалежно від цінності та правдивості її змісту. Конституція гарантує вільне спілкування і це не той зміст, якого стосується право на свободу слова. Це тому, що кожен має рівне право говорити і виражати себе. Таким чином, право на свободу вираження поглядів не може бути обмежене, щоб захистити когось від пошкодження, приниження чи образи думок. Можливі наслідки промови, а не її зміст, можуть виправдовувати певні обмеження права на вільну мову. Законодавчий орган може вдатися до кримінального закону лише для обмеження вільного вираження поглядів у крайніх випадках. Це так звані найнебезпечніші вчинки, які «здатні підбити інтенсивні емоції у більшості людей», що загрожують фундаментальним правам, що займають чільне місце серед конституційних цінностей, і які становлять явну та нинішню небезпеку порушення миру (виділення курсивом автора).

Суд підкреслив, що при прийнятті нової ст. 181/А Кримінального кодексу законодавча влада вважала поведінку, що становить проступок, вживання та обіг зневажливих виразів чи здійснення жестів, що нагадують тоталітарний режим. Однак, як Суд неодноразово зазначав, повідомлення нижче рівня підбурювання

захищені ст. 61.1 Конституції. *Обмеження свободи вираження поглядів виправдане лише підбурюванням, що включає рівень небезпеки вище певної межі. Використання та розповсюдження зневажливих виразів чи здійснення жестів, що нагадують тоталітарний режим (наприклад, використання нацистського салюту), самі по собі не призводять до явної та актуальної небезпеки насильницьких дій* (виділення курсивом автора). У багатьох випадках така поведінка навіть не становить загрози порушення прав людини¹¹.

Діяльність Конституційного Суду Угорщини в цей період була піддана жорсткій критиці, особливо за так званий «судовий активізм», який був пов'язаний з намаганням Суду застосувати доктрину «невидимої Конституції» (із-за меж її тексту) або використанням неприйнятних методів тлумачення Конституції. Критика «активізму» Конституційного Суду зводилася до наступних аргументів: 1) передача ваги найважливіших рішень, що впливають на суспільство, від парламенту до Конституційного Суду, що розмиває основи парламентської системи на основі виборів та парламенту; 2) найбільш поширені формули «активізму» в сфері прав людини – це найбільш абстрактні конституційні декларації тримаються на моральній хоробрості конституційного судді, а не легітимності; 3) «активізм» виводиться з абстрактних принципів на заміну компромісного механізму прийняття рішень в рамках плюралістичної політичної системи, який не в змозі гармонізувати тисячі внутрішніх конфліктів складного суспільства; 4) посилення конституційної юрисдикції у питаннях основних прав за останні 40 років у західному світі призвели до напруженості традиційної текстури права: співпраці політичного законодавства, юридичних догматичних процесів та формулювання закону судами. «Активізм» небезпечно посилює цю напругу, роблячи основні права «динамітами», що врешті-решт зашкодять правовій системі. Разом із тим низка угорських вчених підтримали «активізм» конституційної юрисдикції в сфері прав людини, натомість акцентуючи на тому, що у питаннях сфери юрисдикції та організації держави вони підкреслювали потребу в дотриманні тексту Конституції¹².

Виклад наведеного допомагає дійти таких висновків. По-перше, важливо підкреслити, що практика Конституційного Суду Угорщини 1990–2011 рр., по суті, була скасована 11 березня 2013 р., коли Парламент ухвалив Четверту поправку до Основного Закону 2011 р. (Gábor Halmai. Silence of Transitional Constitutions The 'Invisible Constitution' Concept of the Hungarian Constitutional Court. URL: https://me.eui.eu/wp-content/uploads/sites/385/2018/05/Silence-of-Transitional-Constitutions_Halmai.pdf).

По-друге, впродовж більше двох десятиліть Конституційний Суд Угорщини послідовно проводив правові позиції щодо розуміння природи прав людини, серед яких домінує ідея єдності людського життя та гідності людини як джерела для фундаментальних конституційних прав, які тлумачаться в контексті відповідних міжнародних договорів.

По-третє, Конституційний Суд Угорщини сформував доктрину захисту соціальних прав, звертаючи увагу на: а) відносно широкий розсуд законодавця у визначенні методів та засобів, за допомогою яких здійснюються конституційно визначені соціальні цілі держави та власне соціальні права; б) порушення Конституції може виникнути лише у прикордонних випадках, коли виконання державної цілі чи захищеного права *явно стає неможливим* ні втручанням держави, ні її бездіяльністю. Така мінімальна вимога втілюється лише в одному конституційному критерії – порушенні іншого основного права.

¹ Ткач Д.І. Становлення Конституційного Суду в Угорщині (частина перша). *Правничий вісник Університету «КРОК»*. 2017. Вип. 29. С. 19–27. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pvuk_2017_29_5

² Decision of 31st October 1990 on Capital Punishment. 23/1990 AB. URL: https://hunconcourt.hu/uploads/sites/3/2017/11/en_0023_1990.pdf

³ Decision 21 of 1990: 4 October 1990 on compensation for expropriated property: «Compensation case I». URL: https://hunconcourt.hu/uploads/sites/3/2017/11/en_0021_1990.pdf

⁴ Decision 48/1998 (XI. 23.) AB. URL: https://hunconcourt.hu/uploads/sites/3/2017/11/en_0048_1998.pdf

⁵ HUN-2000-3-007. URL: [http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll/CODICES/precis/eng/eur/hun/hun-2000-3-007?fn=document-frameset.htm&f=templates\\$3.0](http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll/CODICES/precis/eng/eur/hun/hun-2000-3-007?fn=document-frameset.htm&f=templates$3.0)

⁶ Decision 22/2003 (IV. 28.) AB. URL: https://hunconcourt.hu/uploads/sites/3/2017/11/en_0022_2003.pdf

⁷ Decision 54/2004 (XII. 13.) AB. URL: https://hunconcourt.hu/uploads/sites/3/2017/11/en_0054_2004.pdf

⁸ Decision 17/2005 (IV. 28.) AB. URL: https://hunconcourt.hu/uploads/sites/3/2017/11/en_0017_2005.pdf

⁹ Decision 39/2007 (VI. 20.) AB. URL: https://hunconcourt.hu/uploads/sites/3/2017/11/en_0039_2007.pdf

¹⁰ Decision 75/2008. (V. 29.) AB. URL: https://hunconcourt.hu/uploads/sites/3/2017/11/en_0075_2008.pdf

¹¹ HUN-2008-2-005. 03-07-2008. URL: <http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm>

¹² Stumpf István. The Hungarian Constitutional Court's Place in the Constitutional System of Hungary. *Civic Review*, Vol. 13, Special Issue, 2017, 239–258, DOI: 10.24307/psz.2017.0314. URL: http://real.mtak.hu/80143/1/PSZ%202017.%20angol.szam_beliv_14.pdf

References:

Tkach D.I. (2017). Formation of the Constitutional Court in Hungary (Part One) Electronic resource. *Legal Bulletin of the KROK University*. 29, 19–27. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pvuk_2017_29_5.

Decision of the 31st October 1990 on Capital Punishment. 23/1990 AB. URL: https://hunconcourt.hu/uploads/sites/3/2017/11/en_0023_1990.pdf [in Ukrainian].

Decision 21 of 1990: 4 October 1990 on compensation for expropriated property: “Compensation case I”. URL: https://hunconcourt.hu/uploads/sites/3/2017/11/en_0021_1990.pdf [in English].

Decision 48/1998 (XI. 23.) AB. URL: https://hunconcourt.hu/uploads/sites/3/2017/11/en_0048_1998.pdf [in English].

HUN-2000-3-007. URL: [http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll/CODICES/precis/eng/eur/hun/hun-2000-3-007?fn=document-frameset.htm&f=templates \\$ 3.0](http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll/CODICES/precis/eng/eur/hun/hun-2000-3-007?fn=document-frameset.htm&f=templates%20$3.0) [in English].

Decision 22/2003 (IV. 28.) AB. URL: https://hunconcourt.hu/uploads/sites/3/2017/11/en_0022_2003.pdf [in English].

Decision 54/2004 (XII. 13.) AB. URL: https://hunconcourt.hu/uploads/sites/3/2017/11/en_0054_2004.pdf [in English].

Decision 17/2005 (IV. 28.) AB. URL: https://hunconcourt.hu/uploads/sites/3/2017/11/en_0017_2005.pdf [in English].

Decision 39/2007 (VI. 20.) AB. URL: https://hunconcourt.hu/uploads/sites/3/2017/11/en_0039_2007.pdf [in English].

Decision 75/2008. (V. 29.) AB. URL: https://hunconcourt.hu/uploads/sites/3/2017/11/en_0075_2008.pdf [in English].

HUN-2008-2-005. 03-07-2008 URL: <http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm> [in English].

Stumpf István. The Hungarian Constitutional Court's Place in the Constitutional System of Hungary. Civic Review, Vol. 13, Special Issue, 2017, 239–258, DOI: 10.24307 / psz.2017.0314. URL: http://real.mtak.hu/80143/1/PSZ%202017.%20angol.szam_beliv_14.pdf [in English].

Резюме

Копча В.В. Захист прав людини в ключових рішеннях Конституційного Суду Угорщини (1990–2011 роки).

У статті аналізуються ключові рішення Конституційного Суду Угорщини у сфері прав людини, ухвалені ним у 1990–2011 рр., зокрема таких аспектів, як розуміння ним сутності прав людини, методики їх оцінки та захисту в процесі здійснення конституційного судочинства. Для досягнення такої мети увагу зосереджено на низці рішень Конституційного Суду Угорщини, в яких найбільш рельєфно проявляються його юридичні позиції у сфері прав людини.

Зроблено висновки, зокрема, щодо того, що впродовж більше двох десятиліть Конституційний Суд Угорщини послідовно проводив правові позиції щодо розуміння природи прав людини, серед яких домінує ідея єдності людського життя та гідності людини як джерела для фундаментальних конституційних прав, які тлумачаться в контексті відповідних міжнародних договорів.

Ключові слова: Угорщина, Конституційний Суд, права людини, людська гідність.

Резюме

Копча В.В. Защита прав человека в ключевых решениях Конституционного Суда Венгрии (1990–2011 годы).

В статье анализируются ключевые решения Конституционного Суда Венгрии в области прав человека, принятые им в 1990–2011 гг., в частности, такие аспекты, как понимание сущности прав человека, методики их оценки и защиты в процессе осуществления конституционного судопроизводства. Для достижения такой цели внимание сосредоточено на ряде решений Конституционного Суда Венгрии, в которых наиболее рельефно проявляются его юридические позиции в области прав человека.

Сделаны выводы, в частности, того, что на протяжении более двух десятилетий Конституционный Суд Венгрии последовательно проводил правовые позиции относительно понимания природы прав человека, среди которых доминирует идея единства человеческой жизни и достоинства человека как источника для фундаментальных конституционных прав, которые толкуются в контексте соответствующих международных договоров.

Ключевые слова: Венгрия, Конституционный Суд, права человека, человеческое достоинство.

Summary

Vasyl Kopcha. Protection of Human Rights in Key Decisions of the Constitutional Court of Hungary (1990–2011).

The purpose of this article is to analyze key decisions of the Constitutional Court of Hungary in the field of human rights, adopted in 1990 - 2011, in particular such aspects as understanding of the essence of human rights, methods of their evaluation and protection in the process of constitutional justice. In order to achieve this goal, attention has been focused on a number of decisions of the Constitutional Court of Hungary, in which its legal positions in the field of human rights are most prominent.

In particular, it has been concluded that for more than two decades the Hungarian Constitutional Court has consistently held legal positions on the understanding of the nature of human rights, among which the idea of the unity of human life and human dignity as a source for fundamental constitutional rights interpreted in the context of relevant international treaties dominates.

The Constitutional Court of Hungary has formulated the doctrine of protection of social rights, paying attention to: a) the relatively broad discretion of the legislator in determining the methods and means by which the constitutionally determined social goals of the state and social rights are exercised; b) violation of the Constitution can only occur in borderline cases where the fulfillment of a state objective or a protected right is clearly rendered impossible either by state interference or by its inaction. Such a minimum requirement is embodied in only one constitutional criterion - a violation of another fundamental right. The activities of the Constitutional Court of Hungary during this period were severely criticized, especially for the so-called “judicial activism”, which was related to the Court’s attempt to apply the doctrine of the “invisible Constitution” (beyond its text) or to use inappropriate methods of interpreting the Constitution. The criticism of the “activism” of the Constitutional Court was as follows: 1) the transfer of the weight of the most important decisions affecting society, from parliament to the Constitutional Court, which blurs the foundations of the parliamentary system on the basis of elections and parliament; 2) the most common formulas for “activism” in the field of human rights are the most abstract constitutional declarations are based on the moral courage of the constitutional judge, not legitimacy; 3) “activism” is derived from abstract principles instead of a compromise decision-making mechanism within a pluralistic political system that is unable to harmonize thousands of internal conflicts in a complex society; 4) the strengthening of constitutional jurisdiction over fundamental rights issues over the last 40 years in the Western world has led to tensions of the traditional texture of law: the co-operation of political law, legal dogmatic processes and the formulation of law by the courts. “Activism” dangerously intensifies this tension, making fundamental rights “dynamic”, which will eventually damage the legal system. At the same time, a number of Hungarian scholars supported the “activism” of constitutional jurisdiction in the field of human rights, while emphasizing that in matters of jurisdiction and organization of the state they emphasized the need for compliance with the text of the Constitution.

Key words: Hungary, Constitutional Court, human rights, human dignity.

М.С. ВАСІН

*Максим Сергійович Васін, аспірант Львівського університету бізнесу та права, виконавчий директор Інституту теологічної свободи**

ORCID: 0000-0002-0096-223X

СУЧАСНА ДЕРЖАВНО-ЦЕРКОВНА ВЗАЄМОДІЯ В УКРАЇНІ: ПЕРЕОСМИСЛЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ЗАСАД

Питання конституційних засад державно-церковних відносин не один рік дискутується українськими вченими. Зокрема, Г.Л. Сергієнко робить висновок про наявність в Україні «*моделі світської держави*», виходячи з конституційних положень про відокремлення церкви від держави¹. При цьому Д.О. Вовк характеризує вітчизняну модель державно-церковних відносин як «*автономну, помірно сепараційну*» та «*в цілому прийнятною для вітчизняних реалій сьогодення*»². Дослідження в цій сфері проводили також О.В. Білаш, В.Є. Єленський, Г.М. Котляревська, І.В. Міма, М.М. Палінчак, А.Ю. Радченко, Ю.Є. Решетніков, Л.О. Филипович, С.А. Шаправський.

Означена проблематика залишається актуальною й зараз, оскільки релігійне життя в Україні продовжує розвиватися, відбуваються трансформації всередині окремих конфесій (як от створення єдиної помісної Православної Церкви України), розширюється міжконфесійне співробітництво, посилюється державно-конфесійна взаємодія. Ці процеси обумовлюють необхідність переосмислення моделі державно-церковних відносин в Україні, що передусім має ґрунтуватися на положеннях Конституції України. При цьому не можна погодитися з Г. С. Єрмаковою, яка пропонує на конституційному рівні закріпити автокефальний та особливий правовий статус Української помісної православної церкви³. Оскільки, на нашу думку, такий підхід містить у собі ризики втрати високого рівня релігійної свободи в Україні, передумовою до якого є світськість Української держави, рівність усіх релігій і релігійних організацій перед законом, відсутність державної церкви і релігійний плюралізм.

Враховуючи попередні наукові розробки, ця стаття має **на меті** проаналізувати сучасний стан правового регулювання державно-церковних відносин, переосмислити їх конституційні засади та виробити практичні пропозиції, спрямовані на дотримання принципу правової визначеності та мінімізацію суспільних конфліктів з використанням релігійного фактору шляхом внесення доповнень до Конституції України.

У ч. 3 ст. 35 Конституції України закріплено принцип світськості держави, оскільки «*Церква і релігійні організації в Україні відокремлені від держави, а школа – від церкви*»⁴. Показово, що це конституційне положення було запозичене слово в слово з Декрету Тимчасового робітничо-селянського уряду України «Про відокремлення церкви від держави та школи від церкви» від 19 січня 1919 р., прийнятого вслід за Декретом 1918 р. Ради Народних Комісарів. Декрет містив кілька положень, якими закріплювався режим відокремлення держави і церкви, включаючи заборону будь-яких пільг на основі релігії, державних субвенцій для релігійних організацій, будь-яких релігійних обрядів під час державних та громадських заходів, будь-якої релігійної реєстрації народження та шлюбу, будь-яких релігійних доктрин в школах, володіння церквою будь-яким майном та державної реєстрації релігійних організацій як юридичних осіб⁵. Усі ці заборони проводили сувору межу, як між церквою і радянською державою, так і між церквою та радянським суспільством, не залишаючи місце майже для жодних форм взаємодії. Хоча Декрет також містив і декларації про свободу совісті та віросповідання, проте його метою було повністю викоринити церкву із суспільного життя та усунути всі релігійні погляди, що вважаються опозиційними та небезпечними для новоствореного радянського режиму на чолі з більшовиками. Подальше войовниче несприйняття жодної релігії, включаючи знесення соборів та конфіскацію всього церковного майна, підтвердило намір радянського режиму ліквідувати будь-який церковний вплив на суспільство.

Однак сьогодні роль церков у сучасному українському суспільстві значно відрізняється від тієї, яку можна було спостерігати в період, коли положення Конституції України про відокремлення церкви від держави було прийнято в 1996 році. Церкви та релігійні організації зараз активно беруть участь у громадському житті та є впливовими суб'єктами громадянського суспільства. Соціологічні опитування за останні 15 років підтверджують, що церква обіймає найвищі позиції рейтингу суспільної довіри серед інших соціальних інститутів України. Для порівняння: найбільшою довірою громадян України користуються волонтерські організації (68,1 % опитаних), церква (61,4 %) та Збройні сили України (60,8 %). Рівень довіри до громадських організацій значно нижчий (45,9 %), що підтверджує впливову роль церкви у громадському житті.

© М.С. Васін, 2019

* *Maksym Vasin, postgraduate student of Lviv University of Business and Law, Executive Director of the Institute for Religious Freedom*

Загалом кількість респондентів, які довіряють усім згаданим установам, перевищує кількість тих, хто не довіряє їм на статистично значущому рівні. Водночас президент, парламент та уряд (як інституції, а не конкретні політичні персоналії) демонструють традиційно низький рівень довіри серед громадян України. При цьому на останніх сходинках цього рейтингу – довіра українського суспільства до державного апарату, чиновників (10,9 %), політичних партій (11,5 %) та судової системи (11,8 %)⁶.

Виходячи з цих даних, довіра до церкви більш ніж у п'ять разів перевищує рівень довіри до держави та політичних акторів. Показово, що церква займала перше місце у рейтингу довіри громадян України щонайменше впродовж 10 років до початку російської агресії у 2014 р., коли волонтерські організації стали лідером довіри населення⁷. Наприклад, у 2006 р. в усіх регіонах України довіра до церкви перевищила довіру до будь-якого іншого суспільного інституту, водночас у західних регіонах церкві довіряли понад 70 % респондентів, а в усіх інших – біля 60 %⁸. Однак навіть зараз, говорячи про лідерство волонтерських організацій у рейтингу довіри, задля об'єктивності слід зазначити, що багато волонтерських ініціатив очолює духовенство. Як приклад, капелани – такі, як євангельський пастор Петро Дудник, який у 2018 р. отримав від «Євромайдан SOS» премію як найбільш відданий і жертвний волонтер, і православний військовий капелан о. Сергій Дмитрів, засновник Громадської організації «Елеос-Україна», яка у 2015 р. нагороджена спеціальною відзнакою як кращий благодійник у сфері допомоги захисникам України. Внаслідок їх багаторічної волонтерської допомоги найбільш нужденним і у найбільш небезпечних для життя умовах церкви та релігійні діячі стали авторитетною частиною українського громадянського суспільства.

Такий великий зсув в українському суспільстві після падіння радянського режиму переконливо свідчить про те, що просте копіювання до ч. 3 ст. 35 Конституції України положень про відокремлення церкви від держави, не вивчаючи суті цієї моделі державно-церковних відносин, було недалекоглядним. Радянська модель ворожої секуляризації не придатна для сучасної України, оскільки вона не враховує історичних і соціальних змін після відновлення незалежності України у 1991 році. Зростання довіри громадськості до церкви як соціального інституту та перетворення її на впливового суб'єкта громадянського суспільства – це нинішні реалії, які не відображені в положеннях ч. 3 ст. 35 Конституції.

Церкви як невід'ємна частина громадянського суспільства в Україні

Не лише думка громадськості змінилася щодо церкви, а й органи державної влади України також визнали церкву невід'ємною частиною громадянського суспільства, прийнявши законодавство, що дозволяє ширшу взаємодію між урядовими структурами та релігійними організаціями. На сьогодні церкви і релігійні організації отримали на законодавчому рівні майже всі права щодо участі у громадському житті, якими володіють громадські об'єднання. Положення ч. 7 ст. 5 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» безпосередньо надають релігійним організаціям право *«брати участь у громадському житті, а також використовувати нарівні з громадськими об'єднаннями засоби масової інформації»*⁹.

Зокрема, положення ст. 21 Закону України «Про громадські об'єднання» закріплюють такі права будь-якого громадського об'єднання:

- 1) вільно поширювати інформацію про свою діяльність, пропагувати свою мету (цілі);
- 2) звертатися до органів державної та місцевої влади з пропозиціями (зауваженнями), заявами (клопотаннями), скаргами;
- 3) одержувати публічну інформацію, що знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень;
- 4) брати участь у розробленні проектів нормативно-правових актів, що видаються органами державної та місцевої влади і стосуються сфери діяльності громадського об'єднання та важливих питань державного і суспільного життя;
- 5) проводити мирні зібрання;
- 6) здійснювати інші права, не заборонені законом.

Окрім цього, громадські об'єднання зі статусом юридичної особи мають право:

- 1) засновувати з метою досягнення своєї статутної мети (цілей) засоби масової інформації;
- 2) брати участь у здійсненні державної регуляторної політики відповідно до Закону;
- 3) брати участь у роботі консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів, що утворюються органами державної та місцевої влади для проведення консультацій з громадськими об'єднаннями та підготовки рекомендацій з питань, що стосуються сфери їхньої діяльності¹⁰.

Всі ці права можуть реалізовуватися релігійними організаціями, і у такий спосіб вони можуть *«брати участь у громадському житті»*. Однак ця правоздатність надається релігійним організаціям не Законом України «Про свободу совісті та релігійні організації», а положеннями низки спеціальних законодавчих та підзаконних актів. Наприклад, ст. 39 Конституції України гарантує кожному право на мирні зібрання, якими користуються як громадські об'єднання, так і релігійні організації. Закон України «Про доступ до публічної інформації» надає будь-якій юридичній особі, включаючи релігійні організації, право подавати запити до державних чи місцевих органів влади щодо публічної інформації. Постанова Кабінету Міністрів України «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики» надає право релігійним організаціям, так само як і громадським об'єднанням, делегувати своїх представників до консультативних, дорадчих та інших допоміжних рад, створених державними органами для консультацій з громадськістю та підготовки рекомендацій. Також, як члени таких рад, релігійні діячі мають право доступу до приміщень, де знаходяться відповідні державні органи.

Крім цього, ст. 128-1 Кримінально-виконавчого кодексу України зобов'язує Міністерстві юстиції створити спеціальний дорадчий орган з питань душпастирства в установах виконання покарань та включити до його складу представників заінтересованих релігійних центрів і управлінь. Подібним чином у 2014 р. Кабінет Міністрів України наказав Міністерству культури, відповідальному за релігійну політику, «сприяти координації співпраці релігійних організацій з Міністерством оборони, Міністерством внутрішніх справ, Міністерством інфраструктури, Адміністрацією Державної прикордонної служби з питань служби військового духовенства (капеланської служби)»¹¹.

З цього можна зробити висновок, що згадані законодавчі акти забезпечують право релігійних організацій повноцінно брати участь в громадському житті України та у розробці нормативних актів, що приймаються державними органами влади з різних питань їхньої взаємодії. Однак відмінності з громадськими організаціями проявляються у політичному житті, оскільки релігійним організаціям заборонено брати участь у будь-якій політичній агітації та фінансуванні будь-якої політичної партії, як це встановлено ч. 8 ст. 5 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації»¹².

Сучасне розуміння церковно-державної відокремленості в Україні

Нині конституційна норма про відокремлення церкви (релігійних організацій) від держави інтерпретується положеннями однойменної ст. 5 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації». З одного боку, відповідно до ч. ч. 3–5 ст. 5 Закону органи влади повинні:

- захищати права і законні інтереси релігійних організацій;
- сприяти встановленню відносин взаємної релігійної і світоглядної терпимості й поваги між громадянами, незалежно від їхнього віросповідання;
- брати до відома і поважати традиції та внутрішні настанови релігійних організацій, якщо вони не суперечать законодавству;
- не втручатися у здійснювану в межах закону діяльність релігійних організацій;
- не фінансувати діяльність будь-яких організацій, створених за ознакою ставлення до релігії;
- забезпечити рівність усіх релігій, віросповідань та релігійних організацій перед законом;
- не допускати будь-яких переваг або обмежень однієї релігії, віросповідання чи релігійної організації щодо інших.

І, з іншого боку, відповідно до ч. ч. 6–10 ст. 5 Закону, релігійні організації зобов'язані:

- не виконувати функцій держави;
- не брати участі у діяльності політичних партій і не надавати політичним партіям фінансової підтримки;
- не висувати кандидатів до органів державної влади, не вести агітації або фінансування виборчих кампаній кандидатів до цих органів (однак священнослужителі мають право на участь у політичному житті нарівні з усіма громадянами);
- не втручатися в діяльність інших релігійних організацій;
- не проповідувати в будь-якій формі ворожнечу, нетерпимість до невіруючих і віруючих інших віросповідань;
- дотримуватися вимог законодавства та правопорядку¹³.

Таке законодавче тлумачення змісту ч. 3 ст. 35 Конституції України свідчить про те, що конституційне положення про відокремлення церкви від держави не можна інтерпретувати на користь моделі абсолютного відокремлення держави і церкви та суворого відмежування державного апарату від будь-якої взаємодії з релігійними організаціями (як це існує, до прикладу, у Франції та США). Натомість, нинішня модель державно-церковних відносин в Україні, закріплена на рівні законів, передбачає не лише співіснування держави та церкви як соціальних інститутів, які мають різні цілі та функції, а й взаємодію між ними на партнерських засадах задля вирішення багатьох питань духовного, гуманітарного, соціального, екологічного та іншого характеру. Таким чином, на сьогодні відсутні правові підстави для того, щоб положення ч. 3 ст. 35 Конституції України тлумачити з позиції радянського режиму, заперечуючи право релігійних організацій брати участь у громадському житті та розвивати партнерські відносини з урядовими структурами й місцевою владою.

Вчені звертають увагу на трансформацію моделі державно-церковних відносин в Україні у напрямі посилення взаємодії. Як зауважив Д.О. Вовк: «Саме розуміння церкви як інституту громадянського суспільства, з одного боку, дає змогу обґрунтувати її незалежність, автономність від політичної влади, а з другого – відкриває шлях до усвідомлення можливості співпраці держави і церкви у сферах, в яких їх діяльність спрямовано на виконання аналогічних завдань (соціальна, освітня та ін.)»¹⁴. На сьогодні державно-конфесійна взаємодія на договірних засадах розвивається відповідно до положень ч. 3 ст. 9 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації», де зазначено: «Не регламентовані законом відносини держави з релігійними управліннями і центрами, в тому числі й тими, що знаходяться за межами України, регулюються відповідно до домовленостей між ними і державними органами»¹⁵.

Як приклад, 17 лютого 1998 р. Всеукраїнська Рада Церков і релігійних організацій (ВРЦіРО), Мінінформ та Держкомрелігій підписали «Меморандум щодо висвітлення засобами масової інформації проблем релігійно-церковного життя»¹⁶. Згодом на державному телеканалі УТ-1 почала виходити телепрограма з короткими промовами релігійних діячів різних конфесій, що входять до складу ВРЦіРО.

Пізніше, 11 лютого 2000 р., МВС та ВРЦіРО підписали Заяву про наміри співпраці. Документ визначив пріоритетом співпрацю в галузі душпастирства в правоохоронних органах, надання їм релігійної літератури та інших матеріалів релігійно-просвітницького змісту, підвищення обізнаності про роль релігії у вихованні працівників, відвідування духовенством органів і підрозділів внутрішніх справ для проведення релігійних обрядів, богослужінь, проведення індивідуальних бесід із віруючими працівниками та членами їх сімей. І на сьогодні зустрічі керівництва МВС та релігійних діячів проводяться час від часу з метою розвитку державно-конфесійного діалогу з практичних питань взаємодії.

Також 18 квітня 2000 р. було підписано Меморандум про співпрацю між Міністерством освіти і науки, Державним комітетом з питань релігій та ВРЦіРО щодо запровадження курсів християнської етики (без здійснення релігійних обрядів) у державних школах та впровадження теології як академічної спеціалізації¹⁷. Вже за іншого уряду, з 2006 р., предмети духовно-морального спрямування почали викладатися в загальноосвітніх навчальних закладах у форматі факультативу або предмета на вибір, як альтернативний варіант світському курсу етики. Крім цього, з грудня 2008 р. Громадська рада з питань співпраці з церквами і релігійними організаціями плідно працює при Міністерстві освіти і науки України, результатом чого стало державне визнання в 2011 р. богословської освіти в Україні. Пізніше, у 2015 р., відповідно до нового закону духовні навчальні заклади отримали право на державну акредитацію за спеціальністю «Богослів'я», а релігійні організації були зрівняні в правах з громадськими об'єднаннями щодо створення власних дитячих садків, шкіл та вищих навчальних закладів, ліцензованих державою. З 2019 р. школи, в тому числі засновані релігійними організаціями, отримали право на державні субвенції на забезпечення світської частини навчальної програми.

10 листопада 2008 р. Міноборони підписало Меморандум «Про співпрацю у справах душпастирської опіки військовослужбовців Збройних Сил України» з сімома релігійними об'єднаннями різних віросповідань. На підставі цього Меморандуму міністерство створило Раду у справах душпастирської опіки та видало наказ, який розпочав процес запровадження штатних військових священників (капеланів) у Збройних Силах України¹⁸. Крім того, Міноборони підписало додаткові двосторонні угоди про співпрацю з низкою церков щодо діяльності військових капеланів, у яких детально описані різні аспекти їх взаємодії в армії.

16 грудня 2008 р. МОЗ України та ВРЦіРО підписали Угоду про співробітництво. Відповідно до цієї Угоди міністерство створило спеціальну Громадську раду з питань співпраці з ВРЦіРО, до складу якої переважно входять представники церков і релігійних організацій. У вересні 2010 р. Громадська рада організувала академічний симпозиум на тему «Морально-етичні аспекти штучного переривання вагітності: правові аспекти захисту права на життя» під час 4-го Національного конгресу з біоетики, що супроводжувалося резонансом у ЗМІ. Протягом 2018–2019 рр. ця Громадська рада розробила проект наказу МОЗ про організацію душпастирства в медичних закладах, сприяючи подальшому правовому розвитку та посиленню медичного капеланства в Україні¹⁹.

Подібні результати у сфері пенітенціарного капеланства демонструє Душпастирська рада з питань релігійної опіки у пенітенціарній системі України, яка з липня 2017 р. діє при Міністерстві юстиції, а до цього функціонувала при нині ліквідованій Державній пенітенціарній службі України. Протягом останніх п'яти років Душпастирська рада організувала низку академічних конференцій за участі капеланів та посадових осіб пенітенціарних закладів, опублікувала низку збірок наукових статей з цієї проблематики. Постійна робота Душпастирської ради супроводжується підготовкою рекомендацій уряду щодо вдосконалення законодавства про душпастирську опіку в установах попереднього утримання та виконання покарань.

Так само у квітні 2015 р. МЗС України створило Громадську раду з питань взаємодії з релігійними організаціями, яка об'єднує зусилля релігійних діячів та дипломатів у вирішенні актуальних питань на міжнародному рівні, таких як: підтримка мігрантів, розвиток відносин із українською діаспорою, захист релігійної свободи та боротьба з релігійними переслідуваннями на окупованих Росією українських територіях Криму та Донбасу. Практичні результати співпраці демонструє Робоча група Мін'юсту, сформована у 2017 р. за участю представників ВРЦіРО та спеціалістів міністерства з метою розробки законодавчих змін у сфері свободи релігії та діяльності релігійних організацій. Державно-конфесійна взаємодія має також місцевий вимір, про що свідчить діяльність спеціальних консультативних рад при більшості обласних державних адміністрацій та деяких органів місцевого самоврядування, які розвивають партнерство з релігійними організаціями у вирішенні соціальних викликів місцевого рівня. Поширення державно-конфесійного діалогу на обласний рівень було ініційовано ще у 2005 р. третім Президентом України Віктором Ющенком після зустрічі з ВРЦіРО, що знайшло своє продовження і зараз.

Модель державно-конфесійної взаємодії поширилася і на фінансову сферу. Хоча держава не фінансує релігійні організації безпосередньо, вона заохочує духовну й соціальну діяльність релігійних організацій через звільнення від оподаткування пожертв і земельних ділянок, встановлення знижених цін на комунальні послуги, бюджетне фінансування робіт з реконструкції історично значущої релігійної архітектури, підтверджуючи таким чином важливу роль церкви як соціального інституту.

Таким чином, незважаючи на конституційне положення про відокремлення церкви від держави в Конституції України та загальноприйняте наукове розуміння державно-церковної сепарації, на практиці в Україні вже багато років функціонує сутнісно інша модель державно-церковних відносин, яка характеризується значним рівнем державно-конфесійної взаємодії. Ця модель закріплена на рівні законодавства України, впроваджується державними та місцевими посадовими особами, враховує значний рівень суспільної довіри до церкви.

Де ж з'являється проблема?

Незважаючи на постійний розвиток державно-церковних відносин в Україні у бік дедалі більшої кооперації, деякі громадські активісти та політики продовжують відстоювати абсолютно секулярне тлумачення конституційного положення про відокремлення церкви від держави, фактично намагаючись реанімувати радянську модель, впроваджувану більшовиками 100 років тому згаданим Декретом 1919 р., яка характеризується цілковитою заборонаю на присутність релігії у публічному просторі та маргіналізацією (якщо не цілковитим знищенням) релігійних організацій. Ці активісти не схвалюють законодавчих актів, що сприяють розвитку державно-конфесійної взаємодії в Україні та виступають проти участі релігійних організацій у громадському житті країни.

Наприклад, у статті «Держава без церкви та церква без держави», опублікованій на веб-сайті Харківської правозахисної групи у 2019 р., автор підкреслив, що «сучасне демократичне суспільство не може існувати на підставі релігійних догм, а ставлення держави до релігії має бути якщо не індиферентним, то зводиться лише до забезпечення дотримання прав людини»²⁰. На наш погляд, хоча ця стаття і надає доречні приклади зловживання свободою віросповідання, але завершується неправильним висновком. Сучасні демократичні суспільства, зокрема на європейському континенті, різноманітні і демонструють різні підходи до регулювання державно-церковних відносин: серед них може бути як модель абсолютної сепарації (як у Франції), так і режим кооперації (як в Італії, Іспанії, Великій Британії, Литві, Німеччині, Польщі, Скандинавських країнах)²¹.

Крім цього, директорка Amnesty International в Україні Оксана Покальчук заявила під час прес-конференції в Києві 18 липня 2017 р.: «Як відомо, у нас відповідно до Конституції держава відділена від церкви. Це окремі інституції, які не вправі впливати один на одного. Що ми бачимо зараз: це дуже агресивний, активний і безапеляційний наступ абсолютно всіх релігійних конфесій на ті рішення, які приймаються у Верховній Раді... Це не всього-на-всього церква: це наступ на наші права, які буквально через півроку можуть бути дуже сильно обмежені»²².

Підгрунтя цих докорів полягає у принциповій позиції Всеукраїнської Ради Церков і релігійних організацій щодо недоцільності ратифікації Конвенції Ради Європи «Про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» (відомої як Стамбульська конвенція), оскільки цей документ, на їхнє переконання, просуває «гендерну ідеологію» через використання багатозначного поняття «гендер» замість звичного і однозначного поняття «стать»²³. У 2019 р. Комісія ВРЦіРО з питань соціального служіння підготувала власний план дій у сфері протидії домашньому насильству, викладений у Резолюції «Мобілізація громади проти домашнього насильства та насильства за ознакою статі». Однак небажання сприймати церкви і релігійних діячів як повноправних суб'єктів суспільної дискусії щодо цього та інших важливих питань спостерігається й зараз.

Вирішальна роль церкви в публічному дискурсі, з огляду на її значний авторитет у суспільстві, деякими активістами сприймається як незаконне втручання в державні справи та порушенням конституційного принципу про відокремлення церкви від держави. Зокрема, у грудні 2017 р. директорка громадської організації «Ла Страда» Катерина Левченко (яку в лютому 2018 р. призначили Урядовим уповноваженим з питань гендерної політики), заявила, що «церква стає частиною державних процесів», а також додала: «Церква втручається в державні справи. Давайте речі називати своїми іменами»²⁴.

Крім цього, Ірина Геращенко на посаді першого заступника голови Верховної Ради неодноразово заявила, що в Україні є «парламентський талібан», який демонізує Стамбульську конвенцію і тим самим перешкоджає її ратифікації²⁵. Такого роду образливі прізвиська з конотаціями фундаменталізму на адресу релігійно і просімейно налаштованих парламентарів наочно демонструє нерозуміння окремими політиками ролі церкви у суспільному житті. Оскільки сучасні державно-церковні відносини в Україні досі значною мірою не визначені Конституцією та характеризуються спеціальними законами і підзаконними актами, наведені приклади заперечень проти участі церкви у громадському житті країни створюють ризики ексклюзії та маргіналізації релігійних організацій.

Висновки

Виходячи з наведеного вище аналізу законодавства України та угод між урядовими органами і релігійними організаціями, можна зробити висновок, що діюча модель державно-церковних відносин в Україні не є суто сепараційною через відсутність «стіни між державою та релігійними об'єднаннями», згідно з характеристиками Г. Моран²⁶, але може бути охарактеризована як режим акомодатії (притосування) з елементами кооперації відповідно до класифікації К. Дьорема та Б. Шарфса²⁷. Водночас наполегливі заклики окремим громадських і політичних діячів повернутися до абсолютно сепараційної моделі відносин між державою і церквою містять у собі ризики виключення релігійних організацій з публічного дискурсу. Така маргіналізація релігійного середовища небезпечна через загрозу втрати релігійного миру та злагодності у суспільстві, які забезпечуються за рахунок державно-конфесійної взаємодії та активної участі церков у розвитку українського суспільства, що свідчить про трансформацію відносин держави і церкви за останні 20 років. Крім цього, загалом національна та місцева влада також не сприймають ідею сепараційної моделі державно-церковних відносин в Україні, сприймаючи конституційне положення про відокремлення церкви від держави в інтерпретації, викладеній у положеннях ст. 5 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» та інших законодавчих актів.

Конфліктність, що випливає з несприйняття релігійних організацій як суб'єктів громадянського суспільства України, та вимоги принципу правової визначеності дають змогу зробити висновок про необхідність доповнення ч. 3 ст. 35 Конституції України положеннями, які мають закріпити право релігійних організацій на участь у громадському житті та взаємодію з органами влади на партнерських засадах. Такі конституційні зміни актуальні в сучасних умовах трансформації українського суспільства від ідеології воєнного атеїзму, яку насаджував радянський тоталітарний режим, до сучасних державно-церковних відносин, побудованих на засадах свободи віросповідання, релігійного та ідеологічного плюралізму.

¹ Сергієнко Г.Л. Роль конституційно-правового регулювання відносин держави і релігійних організацій у гарантуванні свободи віросповідання в Україні : дис. ... канд. юрид. наук. Харків: Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, 2004. С. 56.

² Вовк Д.О. Право і релігія: загальнотеоретичні проблеми співвідношення: монографія. Харків: Право, 2009. С. 180.

³ Єрмакова Г.С. Конституційно-правове забезпечення міжконфесійних відносин в Україні: питання теорії та практики: дис. ... д-ра юрид. наук. Київ: Інститут законодавства Верховної Ради України, 2019. С. 344.

⁴ Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 24.

⁵ Про відокремлення церкви від держави і школи від церкви: Декрет Тимчасового робітничо-селянського уряду України від 19 січня 1919 р. *Київ*: Архів ВУЧК–ГПУ–НКВД–КГБ, 2005. 1/2(24/25). С. 41–42.

⁶ Дослідження соціологічної служби Центру Разумкова з 21 по 26 березня 2019 року «Рівень довіри до суспільних інститутів та електоральні орієнтації громадян України». URL: <https://bit.ly/2JGLqO5>

⁷ Опитування українців, проведене Фондом «Демократичні ініціативи» і Центром соціальних і політичних досліджень «СОЦІС» з 1 до 7 березня 2004. URL: <https://bit.ly/31rQJEN>

⁸ Кисельов С., Бурковський П. Порівняльний аналіз рівня анонімної довіри громадян України та громадян ЄС до соціальних інститутів і органів влади. URL: <http://old.niss.gov.ua/Monitor/may/004.htm>

⁹ Про свободу совісті та релігійні організації: Закон України від 23 квітня 1991 р. № 987-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 25. Ст. 5.

¹⁰ Закон України «Про громадські об'єднання» від 22.03.2012 р. № 4572-VI. // «Відомості Верховної Ради України». 2013. № 1. С. 2.

¹¹ Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про службу військового духовенства (капеланську службу) у Збройних Силах, Національній гвардії, Державній спеціальній службі транспорту та Державній прикордонній службі» від 02.07.2014 р. № 677-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/677-2014-p>

¹² Про свободу совісті та релігійні організації: Закон України від 23 квітня 1991 р. № 987-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 25. Ст. 5.

¹³ Там само.

¹⁴ Вовк Д.О. Вказана праця. С. 182.

¹⁵ Про свободу совісті та релігійні організації: Закон України від 23 квітня 1991 р. № 987-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 25. Ст. 9.

¹⁶ Всеукраїнська Рада Церков і релігійних організацій. *Збірник офіційних документів 1996–2007*. Київ: ВРЦіРО, 2007. С. 19–21.

¹⁷ Там само. С. 20–23.

¹⁸ Про співпрацю у справах душпастирської опіки військовослужбовців Збройних Сил України: меморандум від 10 листопада 2008 р. URL: <https://bit.ly/2lXhrkV>

¹⁹ Васін М.С. Актуальність законодавчого впровадження медичного капеланства в Україні. *Соціологія права*. 2018. № 3–4 (26–27). С. 21–22.

²⁰ Волоха Д. Держава без церкви та церква без держави. URL: <http://khp.org/index.php?id=1547712814>

²¹ Вовк Д.О. Вказана праця. С. 180.

²² Покальчук О. Прес-конференція «Три роки після Майдану: тривожні дзвіночки для прав людини». URL: <https://bit.ly/33HAnZZ>

²³ Звернення ВРЦіРО до Президента України про недоцільність і ризики ратифікації Стамбульської Конвенції від 10 грудня 2018 р. № 121. URL: <https://bit.ly/2pxee1N>

²⁴ Репортаж Центру прав людини «Зміна». URL: <https://bit.ly/2jYQEIO>

²⁵ Герашенко розповіла про «парламентський талібан», який демонізує Стамбульську конвенцію. URL: <https://bit.ly/2lHuQln>

²⁶ Палінчак М., Харута В., Яцина П. Моделі державно-церковних відносин (політико-правовий аспект). Порівняльно-аналітичне право. 2017. № 3. С. 43.

²⁷ Durham W.C. Jr, Scharffs B.G. Law and Religion. National, International, and Comparative Perspectives. New York: Wolters Kluwer, 2019. P. 127.

References:

Dekret Tymchasovoho robitnycho-selyanskoho uryadu Ukrayiny «Pro vidokremlyennya tserkvy vid derzhavy i shkoly vid tserkvy». (1919). Kyiv: Arkhiv VUCHK–HPU–NKVD–KHB [in Ukrainian].

Doslidzhennya sotsiolohichnoyi sluzhby Tsentru Razumkova z 21 po 26 bereznya 2019 roku «Riven doviry do suspil'nykh instytutiv ta elektoralni oriyentatsiyi hromadyan Ukrayiny». (2019). URL: <https://bit.ly/2JGLqO5> [in Ukrainian].

Durham, W.C. (2019). Jr, Scharffs, B.G. Law and Religion. National, International, and Comparative Perspectives. New York: Wolters Kluwer [in English].

Herashchenko rozpovila pro «parlamentsky taliban», yakyy demonizuye Stambulsku konventsiyu. (2017). URL: <https://bit.ly/2lHuQln> [in Ukrainian].

Konstytutsiya Ukrayiny. (1996). Kyiv: Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny [in Ukrainian].

- Kyselov, S., Burkovskyy, P. (2007). Porivnyal'nyy analiz rivnyia anonimnoyi doviry hromadyan Ukrainy ta hromadyan EU do sotsialnykh institutiv i orhaniv vlady. URL: <http://old.niss.gov.ua/Monitor/may/004.htm> [in Ukrainian].
- Memorandum «Pro spivpratsyu u spravakh dushpastyrs'koyi opiky viys'kovosluzhbovtiv Zbroynykh Syl Ukrainy». (2008). URL: <https://bit.ly/2IXHrkB> [in Ukrainian].
- Opytuvannya ukrayintsiv, provedene Fondom «Demokratychni initsiatyvy» i Tsentrom sotsialnykh i politychnykh doslidzhen «SOTSYS». (2004). URL: <https://bit.ly/31rQJEH> [in Ukrainian].
- Palinchak, M., Kharuta, V., Yatsyna, P. (2017). Modeli derzhavno-tserkovnykh vidnosyn (polityko-pravovyy aspekt). Porivnyal'no-analitychne pravo, 3 [in Ukrainian].
- Pokal'chuk, O. (2017). Pres-konferentsiya «Try roky pislya Maydanu: tryvozni dzvinochky dlya prav lyudyny». URL: <https://bit.ly/33HANZZ> [in Ukrainian].
- Reportazh Tsentru prav lyudyny «Zmina». (2017). URL: <https://bit.ly/2jYQEIO> [in Ukrainian].
- Rozporyadzhennya Kabinetu Ministriv Ukrainy «Pro sluzhbu viys'kovoho dukhovenstva (kapelans'ku sluzhbu) u Zbroynykh Sylakh, Natsional'niy hvardiyi, Derzhavniy spetsial'niy sluzhbi transportu ta Derzhavniy prykordonnii sluzhbi» # 677-r. (2014). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/677-2014-r> [in Ukrainian].
- Serhiyenko, H.L. (2004). Rol konstytutsiyno-pravovoho rehulyuvannya vidnosyn derzhavy i relihiynykh orhanizatsiy u harantuvanni svobody virospovidannya v Ukraini. Kharkiv: Natsionalna yurydychna akademiya Ukrainy imeni Yaroslava Mudroho [in Ukrainian].
- Vasin, M.S. (2018). The actuality of legislative implementation of medical chaplaincy in Ukraine. Kyiv: Sotsiologiya prava, 3-4 [in Ukrainian].
- Volokha, D. (2019). Derzhava bez tserkvy ta tserkva bez derzhavy. URL: <http://khpg.org/index.php?id=1547712814> [in Ukrainian].
- Vovk, D.O. (2009). Pravo i relihiya: zahalnoteoretychni problemy spivvidnosheniya: monografiya. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
- Vseukrayinska Rada Tserkov i relihiynykh orhanizatsiy. Zbirnyk ofitsiynykh dokumentiv 1996-2007. Kyiv: UCCRO [in Ukrainian].
- Yermakova, H.S. (2019). Konstytutsiyno-pravove zabezpechennya mizhkonfesiynykh vidnosyn v Ukraini: pytannya teorii ta praktyky [in Ukrainian].
- Zakon Ukrainy «Pro hromadski obyednannya» # 4572-VI. (2013). Kyiv: Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy, 1 [in Ukrainian].
- Zakon Ukrainy «Pro svobodu sovisti ta relihiyni orhanizatsiyi» # 987-XII. (1991). Kyiv: Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy, 25 [in Ukrainian].
- Zvernennya VRTSiRO do Prezydenta Ukrainy pro nedotsilnist i ryzyky ratyfikatsiyi Stambul'skoyi Konventsii # 121. (2018). <https://bit.ly/2pxee1N> [in Ukrainian].

Резюме

Васин М.С. Сучасна державно-церковна взаємодія в Україні: переосмислення конституційних засад.

Конституційна норма про відокремлення церкви від держави по-різному тлумачиться урядовцями та громадськими активістами, що призводить до напруження у суспільстві під час суспільного діалогу щодо суперечливих питань державного розвитку. Несприйняття релігійних організацій як суб'єктів громадянського суспільства породжує конфліктність, чому можна запобігти шляхом доповнення ч. 3 ст. 35 Конституції України положеннями, які мають закріпити право релігійних організацій на участь у громадському житті та взаємодію з органами влади на партнерських засадах. У такий спосіб автор пропонує остаточно відмовитися від копіювання політики радянського тоталітарного режиму по відношенню до церкви (релігійних організацій) та закріпити на конституційному рівні нову модель державно-церковних відносин, яка фактично вже сформувалася в незалежній Україні.

Ключові слова: державно-церковні відносини, державно-конфесійна взаємодія, свобода віросповідання, відокремлення держави і церкви.

Резюме

Васин М.С. Современное государственно-церковное взаимодействие в Украине: переосмысление конституционных основ.

Конституционная норма об отделении церкви от государства по-разному толкуется чиновниками и общественными активистами, что приводит к напряжению в обществе во время общественного диалога о спорных вопросах государственного развития. Неприятие религиозных организаций как субъектов гражданского общества порождает конфликтность, что можно предотвратить путем дополнения ч. 3 ст. 35 Конституции Украины положениями, закрепляющими право религиозных организаций на участие в общественной жизни и взаимодействие с органами власти на партнерских началах. С помощью такого подхода автор предлагает окончательно отказаться от копирования политики советского тоталитарного режима по отношению к церкви (религиозным организациям) и закрепить на конституционном уровне новую модель государственно-церковных отношений, которая фактически уже сформировалась в независимой Украине.

Ключевые слова: государственно-церковные отношения, государственно-конфессиональное взаимодействие, свобода вероисповедания, отделение государства и церкви.

Summary

Maksym Vasin. Modern church-state interaction in Ukraine: rethinking the constitutional basis.

Although the constitutional principle of church-state separation presupposes the formation of a separation model in Ukraine, there have been significant transformations in this area over the last thirty years. These changes are especially noticeable in comparison with the experience of the Soviet totalitarian regime, which also proclaimed church-state separation, in particular in the Decree 1918. The formation of modern relations between state and church was influenced by the rapid extension of the network of religious organizations after the restoration of state independence of Ukraine in 1991, the establishment of religious pluralism and the principle of equality of all religions before the law, the development of inter-faith dialogue and church-state interaction. The current model cannot be called purely separation one since the «wall» between state and church is inconspicuous. Instead, church-state relations in Ukraine are better

characterized by an accommodationist regime with the elements of cooperation. An example of this is agreements on the introduction of chaplaincy in the army, prisons, hospitals, signed by governmental structures with various churches. In addition, the government of Ukraine indirectly supports the spiritual and charitable activities of religious organizations, providing them with a favorable tax regime and reducing the cost of utilities.

However, these new church-state relations from time to time raise discussions in Ukrainian society and objections by some political and public figures about the expediency of the church's involvement in public life and its partnerships with government in various social spheres. Some of them are appealing to Article 35 (3) of the Constitution of Ukraine, promoting the restoration of the model of absolute separation between state and church similar to the one built by the totalitarian Soviet regime. It ignores the multifaceted approaches to building church-state relations that are used in developed democratic countries of Europe, where in addition to the separation model, cooperative forms of relations are much more commonly used.

The contradiction that exists between the provisions of the Constitution of Ukraine and the new type of relations, enshrined in the legislation and bilateral agreements between governmental structures and religious organizations, leads to legal uncertainty and creates the basis for social contradictions, misunderstandings, attempts to degrade modern church-state relations in Ukraine to the Soviet model.

This article argues that the Parliament of Ukraine has to extend Article 35 of the Constitution of Ukraine on church-state separation by additional provisions on the possibility of church to participate in public life and interact with state on a partnership basis in order to bring the Constitution into line with the modern state-church relations in Ukraine, which has already been implemented at a practical level.

Key words: church-state relations, church-state interaction, freedom of religion, church-state separation.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2019.14

УДК 342.553(477)

М.Є. ГАЙДАР

*Марія Єгорівна Гайдар, аспірант Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України**

ORCID: 0000-0003-3498-3642

ДО ПИТАННЯ ПОНЯТТЯ ОБ'ЄДНАНОЇ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ГРОМАДИ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Конституційно-правова модернізація, що відбувається в нашій державі, спрямована на реформування системи місцевого самоврядування, на закріплення статусу територіальних громад основним суб'єктом місцевої демократії. Конституцією України визнається та гарантується місцеве самоврядування. Місцеве самоврядування визнається правом територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста – самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України (ст. 140). Неможливо не погодитись із твердженням М.О. Баймуратова стосовно того, що роль територіальних громад «особливо яскраво проявляється в умовах децентралізації публічної влади, коли територіальні громади як первинні суб'єкти місцевого самоврядування починають грати, з одного боку, конституюючу роль у становленні феномена локальної демократії, а з іншого – інституційну роль як найважливіший елемент громадянського суспільства»¹.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням об'єднання територіальних громад присвячували свої наукові праці вітчизняні науковці та практики, зокрема М.О. Баймуратов, О.В. Батанов, О.В. Голинська, Ю.М. Ковальчук, І.Ф. Коломієць, Л. Муркович, Е.Т. Мустафаєва, О.В. Ольшанський, А.О. Пелехатий, А.В. Переверзева, О.Я. Рогач, П.О. Саєнко, Н.Я. Спасів та ін. Водночас, не применшуючи наукових здобутків досліджень проблематики об'єднання територіальних громад, слід зазначити, що при цьому виникає низка питань, пов'язаних із конституційним регулюванням процесу об'єднання територіальних громад в Україні. Зокрема, донині законодавцем не запропоновано визначення об'єднаних територіальних громад, а вчені, які розглядають ОТГ, здебільшого фокусуються на висвітленні окремих ключових проблемних аспектів їх утворення та діяльності.

Формулювання мети статті. Враховуючи наведене вище, мета цієї статті полягає у науковому осмисленні здобутків вчених із дослідження поняття об'єднаної територіальної громади в Україні, а також формулювання авторського визначення ОТГ.

Виклад основного матеріалу. У Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні слушно зазначається про фактичне здійснення розвитку місцевого самоврядування на рівні територіальних громад міст обласного значення, позаяк здебільшого територіальні громади внаслідок їх надмірної подрібненості та надзвичайно слабкої матеріально-фінансової бази продемонстрували неспроможність виконувати всі повноваження органів місцевого самоврядування. Одним із завдань першого етапу реалізації Концепції було визначено створення законодавчої основи для реалізації права територіальних громад на добровільне об'єднання². У контексті зазначеного особливо актуальним вбачається тверджен-

© М.Є. Гайдар, 2019

* *Maria Gaidar, postgraduate student of V.M. Koretsky Institute of State and Law of the NAS of Ukraine*

ня М.О. Баймуратова стосовно того, що становлення й розвиток правової демократичної державності об'єктивно зумовлює зростання ролі та значення колективних суб'єктів права, які:

- виникають та функціонують на території держави;
- відповідно до її Конституції та чинного законодавства;
- набуваючи і формуючи власний правовий статус;
- реалізуючи телеологічні доміанти щодо їх існування та функціонування;
- для задоволення власних інтересів суб'єктів, що становлять такий колектив, а також для задоволення групових і колективних інтересів всіх членів такого колективу³. Дослідник відносить до таких колективних суб'єктів права громади, проте наведені вище ознаки повною мірою характеризують і об'єднання територіальних громад.

Термін «об'єднання територіальних громад» фігурує у більшості нормативно-правових актів, які були прийняті у зв'язку із запровадженням реформи децентралізації, однак ані законодавчого, ані єдиного доктринального підходу до визначення терміну «об'єднана територіальна громада» досі не вироблено. Зокрема, на цю проблему звертала увагу Н.Я. Спасів, акцентуючи на тому, що «наукові публікації за даною проблематикою обмежуються роз'ясненням положень законодавства та відповідними коментарями»⁴. Втім, останнім часом вітчизняними дослідниками вже почали проводитися відповідні наукові пошуки до з'ясування сутності ОТГ.

Так, А.В. Переверзева розглядає ОТГ як систему, яка складається з низки взаємопов'язаних елементів, таких як людські, земельні, капітальні ресурси⁵. При цьому сам процес утворення ОТГ визначається дослідницею як засіб реалізації загальнодержавної політики децентралізації⁵. Не заперечуючи поглядів дослідниці, зауважимо, що наведене визначення потребує удосконалення, оскільки не надає уявлення про повний перелік елементів, з низки яких, згідно із позицією автора, власне складається ОТГ. Крім того, наведене визначення, на наш погляд, не розкриває сутності та змістовних характеристик ОТГ.

Крім того, розгляд утворення ОТГ виключно як засобу реалізації політики децентралізації призводить до істотного звуження змісту цього процесу, позаяк утворення ОТГ слід розглядати як право суміжних територіальних громад сіл, селищ, міст добровільно, із дотриманням принципів та порядку, визначених чинним законодавством, за власним бажанням утворювати об'єднану територіальну громаду або приєднуватись до вже утворених ОТГ. Зокрема, законодавчо визначеними принципами добровільного об'єднання територіальних громад виступають:

- конституційність і законність;
- добровільність;
- економічна ефективність;
- державна підтримка;
- повсюдність місцевого самоврядування;
- прозорість і відкритість;
- відповідальність (п.п. 1-7 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад»)⁶.

П.О. Саєнко, досліджуючи ОТГ, зазначає, що «об'єднання територіальних громад є запорукою переходу місцевого самоврядування на якісно новий рівень»; при цьому процес добровільного об'єднання територіальних громад розглядається як один із основних інструментів стимулювання їх розвитку⁷. Вбачається, що такий підхід потребує подальшої деталізації та конкретизації, зокрема в аспекті висвітлення сутності ОТГ, акцентування уваги на основних умовах добровільного об'єднання територіальних громад. Дослідження процесу об'єднання територіальних громад як «інструменту» також, на наш погляд, звужує його зміст і відображає лише одну з його сторін, що не дає змоги сформулювати об'єктивне уявлення щодо даного процесу.

Відповідно до профільного Закону територіальні громади можуть реалізовувати своє право на об'єднання у разі дотримання таких умов:

- 1) неможливість існування у складі ОТГ іншої територіальної громади, яка має свій представницький орган місцевого самоврядування;
- 2) нерозривність території ОТГ; визначення меж ОТГ по зовнішніх межах юрисдикції рад територіальних громад, що об'єдналися;
- 3) територіальне розташування ОТГ в межах Автономної Республіки Крим або однієї області;
- 4) врахування історичних, природних, етнічних, культурних та інших чинників, що впливають на соціально-економічний розвиток ОТГ при прийнятті рішень щодо добровільного об'єднання територіальних громад;
- 5) гарантування рівня якості та доступності публічних послуг, що надаються в ОТГ, не можуть бути нижче, ніж до такого об'єднання.

Заслуговує на увагу визначення І.В. Козюри, який доходить висновку, що «об'єднання територіальних громад означає соціально-політичне територіальне утворення, що одночасно виступає територіальною спільнотою людей – суб'єктів місцевого самоврядування і низовою одиницею в системі адміністративно-територіального поділу»⁷. Наведене визначення, на думку автора, значно виграло б від наведення мети об'єднання територіальних громад, а також зазначення основних суб'єктів добровільного об'єднання територіальних громад, якими є суміжні територіальні громади сіл, селищ, міст (ч. 1 ст. 3 Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад»).

У свою чергу, Ю.М. Ковальчук стверджує, що при дослідженні поняття ОТГ слід зосереджуватись саме на понятті «територіальна громада», оскільки воно є похідним від поняття «територіальна громада». При цьому дослідник пропонує власне поняття ОТГ, яке визначає як «створене згідно із законом добровільне об'єднання територіальних громад сіл, селищ, міст, яке є первинною (базовою) одиницею в системі адміністративно-територіального устрою, та спроможне самостійно або через органи місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення»⁸. Не піддаючи науковій критиці авторську позицію, слід зазначити, що, можливо, з погляду формальної логіки було б не зовсім коректно використовувати, з одного боку, словосполучення «об'єднана територіальна громада» в якості терміна, а з іншого - словосполучення «об'єднання територіальних громад» для його розкриття.

О. Кириленко зазначає, що об'єднання територіальних громад є «важливим елементом реформи місцевого самоврядування». При цьому науковець слушно стверджує, що основною метою зазначеного процесу є формування спроможного базового елементу місцевого самоврядування – громади⁹. При цьому слід підкреслити, що держава підтримує право територіальних громад на об'єднання, надаючи підтримку добровільному об'єднанню територіальних громад або, відповідно, приєднанню до ОТГ, яка згідно із Законом України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» здійснюється у таких формах:

1) забезпечення здійснення інформаційно-просвітницької, організаційної підтримки Радою міністрів Автономної Республіки Крим, а також місцевими державними адміністраціями (ч. 2 ст. 9);

2) забезпечення здійснення методичної підтримки, а також визначення обсягів та форми підтримки центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері територіальної організації влади, адміністративно-територіального устрою, розвитку місцевого самоврядування (ч. 3 ст. 9);

3) забезпечення здійснення фінансової підтримки державою шляхом надання коштів у вигляді субвенцій на формування відповідної інфраструктури згідно з планом соціально-економічного розвитку такої територіальної громади (ч. 1 ст. 10).

О.В. Голинська стверджує, що «об'єднання територіальних громад є запорукою переходу місцевого самоврядування на якісно новий рівень», причому «децентралізація влади, що втілюється у передачі владних повноважень та ресурсів для їх забезпечення розглядається сьогодні через призму процесу добровільного об'єднання територіальних громад. Це об'єднання, своєю чергою, слід розглядати у контексті не лише ресурсних обмежень, а й поштовху цивілізаційного вибору»¹⁰. Вважаємо, що в даному випадку, все ж таки, було б зарано говорити про «поштовх цивілізаційного вибору», оскільки на практиці реалізація права на об'єднання територіальних громад зазнає труднощів, які, не в останню чергу, пов'язані із певною пасивністю населення. Наприклад, пропозиція щодо ініціювання добровільного об'єднання територіальних громад виноситься на громадське обговорення, що проводиться протягом 30 днів із дня надходження такої пропозиції (ч. 3 ст. 5 Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад»). Однак сучасні реалії переконливо свідчать про те, що деякі громади пасивно та навіть, до певної міри, відсторонено, реагують на участь у громадських обговореннях із зазначеного питання. За свідченням О.В. Ольшанського, «у м. Севе́родонецьк Луганської обл., незважаючи на інформування населення через ЗМІ, Інтернет-ресурси, за час обговорення не надійшло до органів місцевого самоврядування жодної пропозиції від членів територіальної громади стосовно об'єднання територіальних прилеглих громад. Громада пасивно сприйняла можливість такого об'єднання»¹¹. На жаль, зазначений дослідником випадок є не тільки непоодиноким, а й починає набувати ознак систематичності, що зумовлює, на нашу думку, необхідність впровадження державою додаткових методів стимулювання територіальних громад, які досі не об'єднались в ОТГ або не приєднались до вже існуючої ОТГ, скористатись своїм правом.

Необхідність застосування комплексного підходу до визначення ОТГ слід аргументувати тим, що виключно такий підхід здатний повністю розкрити сутність ОТГ. Об'єднаною територіальною громадою є спроможна соціально-економічна спільнота із самостійно сформованими органами місцевого самоврядування, інтегрована локально, територіально, економічно і фінансово, здатна на основі різнорівневих зв'язків між її елементами забезпечити функціонування й розвиток інфраструктури та зростання суспільного добробуту. Слід підкреслити, що наведено авторське визначення є одним із найбільш повних у сучасній юридичній науці, проте певне застереження викликає звернення до такого підходу як до комплексного. Можливим було б припустити, що запропонований авторкою підхід, все ж таки, тяжіє до економічного, і підсилює б у разі уточнення визначення з урахуванням соціологічного підходу, згідно з яким громада розглядається як соціальна система, що характеризується тісними взаємозв'язками між членами даної системи і між системами, включаючи як горизонтальні, так і вертикальні зв'язки¹². На розвиток запропонованого підходу слід зазначити, що право територіальних громад на об'єднання дозволяє також говорити про зростання рівня інвестиційної привабливості новоутворених адміністративно-територіальних одиниць, можливості збільшення надходжень до бюджету (як державного, так і місцевого), а також про підвищення рівня життя жителів ОТГ, що досягається, в тому числі, створенням робочих місць, збільшенням можливостей доступу до адміністративних, медичних, освітніх та інших послуг.

Висновки. Підсумовуючи наведене вище, видається можливим запропонувати авторське визначення ОТГ. Об'єднана територіальна громада є союзом суміжних територіальних громад сіл, селищ, міст, заснованим з метою посилення їх спроможності на засадах конституційності, законності, добровільності, повсюдності, економічної ефективності, прозорості та відкритості, відповідальності й державної підтримки.

- ¹ Баймуратов М.О. Територіальна громада: на перехресті впливу локальних і глобальних чинників. *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки*. 2016. № 3. С. 72–78.
- ² Концепція реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні: схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 01 квітня 2014 р. № 333-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-p> (дата звернення: 09.10.2019).
- ³ Баймуратов М.О. Територіальна громада у національному та міжнародному вимірах. *Вісник Маріупольського державного університету. Серія: Право*. 2017. Вип. 13. С. 121–132.
- ⁴ Спасів Н.Я. Об'єднана територіальна громада як новітній суб'єкт місцевого самоврядування: наукове пізнання. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Сер.: Економічні науки*. 2019. Вип. 33. С. 209–211.
- ⁵ Переверзева А.В. Критеріальні ознаки формування об'єднаних територіальних громад: національні особливості та зарубіжний досвід. *Глобальні та національні проблеми економіки*. 2018. Вип. 22. С. 216–220.
- ⁶ Про добровільне об'єднання територіальних громад: Закон України від 05 лютого 2015 р. № 157-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/157-19> (дата звернення: 09.10.2019).
- ⁷ Енциклопедичний словник з державного управління / уклад.: Ю.П. Сурмін, В.Д. Бакуменко, А.М. Михненко та ін.; за ред. Ю.В. Ковбасюка, В.П. Трошинського, Ю.П. Сурміна. Київ: НАДУ, 2010. 820 с.
- ⁸ Ковальчук Ю.М. Щодо поняття об'єднаної територіальної громади як елемента правового регулювання. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2017. № 29. Т. 1. С. 87–90.
- ⁹ Планування та управління фінансовими ресурсами територіальної громади: навч. посіб. / О. Кириленко, Б. Малиняк, В. Письменний, В. Русін / Асоціація міст України. Київ: ТОВ «ПІДПРИЄМСТВО «ВІ ЕН ЕЙ»», 2015. 396 с.
- ¹⁰ Голинська О.В. Добровільне об'єднання територіальних громад: чинники спротиву, об'єктивні позиції та переваги. *Актуальні проблеми державного управління*. 2015. Вип 3 (спец. вип.). С. 98–104.
- ¹¹ Ольшанський О.В. Об'єднання територіальних громад як механізм забезпечення їх ресурсної спроможності. *Актуальні проблеми державного управління*. 2015. № 2. С. 92–99.
- ¹² Муркович Л. Територіальна громада як суб'єкт місцевого самоврядування в Україні: теоретичні аспекти. URL: [http://www.dridu.dp.ua/vidavnictvo/2010/2010_02\(5\)/10mliuta.pdf](http://www.dridu.dp.ua/vidavnictvo/2010/2010_02(5)/10mliuta.pdf) (дата звернення: 09.10.2019).

References:

- Vaimuratov M.O. (2016). Terytorialna hromada: na perekhresti vplyvu lokalnykh i hlobalnykh chynnykiv. *Visnyk Zaporizkoho natsionalnoho universytetu. Yurydychni nauky*. 3, 72–78 [in Ukrainian].
- Kontseptsiia reformuvannia mistsevoho samovriaduvannia ta terytorialnoi orhanizatsii vlady v Ukraini: skhvalena rozporiadzhenniam Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 01.04.2014 r. № 333-r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-r> (data zvernennia: 09.10.2019) [in Ukrainian].
- Vaimuratov M.O. (2017). Terytorialna hromada u natsionalnomu ta mizhnarodnomu vymirakh. *Visnyk Mariupolskoho derzhavnoho universytetu. Serii: Pravo*. 13, 121–132 [in Ukrainian].
- Spasiv N.Y. (2019). Obiednana terytorialna hromada yak novitniy subiekt mistsevoho samovriaduvannia: naukove piznannia. *Naukovyi visnyk Khersonskoho derzhavnoho universytetu. Ser.: Ekonomichni nauky*. 33, 209–211 [in Ukrainian].
- Pervezieva A.V. (2018). Kryterialni oznaky formuvannia obiednanykh terytorialnykh hromad: natsionalni osoblyvosti ta zarubizhnyi dosvid. *Hlobalni ta natsionalni problemy ekonomiky*. 22, 216–220 [in Ukrainian].
- Pro dobrovilne obiednannia terytorialnykh hromad: Zakon Ukrainy vid 05.02.2015 r. № 157-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/157-19> (data zvernennia: 09.10.2019) [in Ukrainian].
- Saienko P.O. (2016). Teoretychni zasady formuvannia stratehii rozvytku obiednanoi terytorialnoi hromady. *Ekonomika i suspilstvo*. 7, 594–598 [in Ukrainian].
- Entsyklopedychnyi slovnyk z derzhavnoho upravlinnia / uklad.: Y.P. Surmin, V.D. Bakumenko, A.M. Mykhnenko ta in.; za red. Y.V. Kovbasiuka, V.P. Troshchynskoho, Y.P. Surmina. K.: NADU, 2010 [in Ukrainian].
- Kovalchuk Y.M. (2017). Shchodo poniattia obiednanoi terytorialnoi hromady yak elementa pravovoho rehuliuвання. *Naukovyi visnyk Mizhnarodnoho humanitarnoho universytetu. Ser.: Yurydsprudentsiia*. 29, 1, 87–90 [in Ukrainian].
- Kyrylenko, O., Malyniak, B., Pysmennyi, V., Rusin, V. (2015). Planuvannia ta upravlinnia finansovymy resursamy terytorialnoi hromady: navch. posib. Asotsiatsiia mist Ukrainy. K., TOV «PIDPRYIEMSTVO «VI EN EI» [in Ukrainian].
- Holynska O.V. (2015). Dobrovilne obiednannia terytorialnykh hromad: chynnyky sprotyvu, obiektyvni pozytsii ta perevahy. *Aktualni problemy derzhavnoho upravlinnia*. 3, 98–104 [in Ukrainian].
- Olshanskyi O.V. (2015). Obiednannia terytorialnykh hromad yak mekhanizm zabezpechennia yikh resursnoi spromozhnosti. *Aktualni problemy derzhavnoho upravlinnia*. 2, 92–99 [in Ukrainian].
- Murkovych L. Terytorialna hromada yak subiekt mistsevoho samovriaduvannia v Ukraini: teoretychni aspekty. URL: [http://www.dridu.dp.ua/vidavnictvo/2010/2010_02\(5\)/10mliuta.pdf](http://www.dridu.dp.ua/vidavnictvo/2010/2010_02(5)/10mliuta.pdf) (data zvernennia: 09.10.2019) [in Ukrainian].

Резюме

Гайдар М.С. До питання поняття об'єднаної територіальної громади в Україні.

У статті зосереджена увага на тому, що модернізаційні процеси, які мають місце в нашій державі, спрямовані передусім на реформування системи місцевого самоврядування, на закріплення статусу територіальних громад основним суб'єктом місцевої демократії. Останні дослідження проблематики об'єднання територіальних громад свідчать про те, що на сучасному етапі реформування виникає низка питань, пов'язаних із конституційним регулюванням процесу об'єднання територіальних громад в Україні. Зокрема, донині законодавцем не запропоновано визначення об'єднаних територіальних громад, а вчені, які розглядають ОТГ, здебільшого фокусуються висвітленні окремих ключових проблемних аспектів їх утворення та діяльності. У статті проводиться аналіз здобутків вчених із дослідження поняття об'єднаної територіальної громади в Україні, а також пропонується авторське визначення об'єднаної територіальної громади.

Ключові слова: місцеве самоврядування, реформа, територіальна громада, об'єднана територіальна громада, поняття об'єднаної територіальної громади, децентралізація.

Резюме

Гайдар М.Е. К вопросу понятия объединенной территориальной общины в Украине.

В статье сосредоточено внимание на том, что модернизационные процессы, которые имеют место в нашем государстве, направлены, прежде всего, на реформирование системы местного самоуправления, на закрепление статуса территориальных общин основным субъектом местной демократии. Последние исследования проблематики объединения территориальных общин свидетельствуют о том, что на современном этапе реформирования возникает ряд вопросов, связанных с конституционным регулированием процесса объединения территориальных общин в Украине. В частности, до сих пор законодателем не предложено определение объединенных территориальных общин, а ученые, рассматривающие объединенные территориальные общины, в основном фокусируются освещении отдельных ключевых проблемных аспектов их образования и деятельности. В статье проводится анализ достижений ученых по исследованию понятия объединенной территориальной общины в Украине, а также предлагается авторское определение объединенной территориальной общины.

Ключевые слова: местное самоуправление, реформа, территориальная община, объединенная территориальная община, понятие объединенной территориальной общины, децентрализация.

Summary

María Gaidar. On the concept of a united territorial community in Ukraine.

The article focuses on the fact that the modernization processes, which take place in our state, are aimed, first of all, at reforming the system of local self-government, at fixing the status of territorial communities as the main subject of local democracy. The Constitution of Ukraine recognizes and guarantees local self-government. Local self-government is recognized as a right of a territorial community - residents of a village or voluntary association in a rural community of residents of several villages, towns and cities – to independently resolve issues of local importance within the Constitution and laws of Ukraine. Recent researches on the subject of united territorial communities indicate that at the present stage of reformation there are a number of issues related to the constitutional regulation of the process of unification of territorial communities in Ukraine. The term «uniting of the territorial communities» is permanently featured in most of the regulatory acts, which have been adopted in connection with the implementation of the decentralization reform in Ukraine. However, in particular, the legislator has not yet proposed a definition of united territorial communities, and scientists considering united territorial communities mainly focus on highlighting of certain key problematic aspects of their formation and activities. The article analyzes the achievements of scientists to study the concept of a united territorial community in Ukraine; various terms proposed by the authors are analyzed. The author's definition of a united territorial community, based on the various researches, is proposed.

It is stated that the united territorial community is an alliance of neighboring territorial communities of villages, settlements, cities, established to enhance their capacity on the basis of constitutionality, legality, voluntariness, ubiquity, economic efficiency, transparency and openness, accountability and state support.

Key words: local self-government; reform; territorial community; united territorial community; the concept of a united territorial community; decentralization.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2019.15

УДК 164:351.746.1

А.В. ДІМІЧ

*Антоніна Валеріївна Діміч, кандидат юридичних наук, докторант Національної академії Служби безпеки України**

ORCID: 0000-0002-8319-4351

ХАРАКТЕРИСТИКА ОКРЕМИХ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ У СФЕРІ ЛОГІСТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ В ОСОБЛИВИЙ ПЕРІОД

Постановка проблеми. У сучасних умовах під час проведення ООС (у 2014–2018 рр. – АТО) у зв'язку з грубим порушенням норм міжнародного права Російською Федерацією у відносинах з Україною (анексія Автономної Республіки Крим, гібридна війна на Донбасі та в Азовському морі) та останні негативні тенденції у світі, такі як загострення конфліктів, поява нових осередків напруження і, як результат – суттєве погіршення безпекового середовища, разом із фактичним зменшенням ролі міжнародних інстанцій у вирішенні військових конфліктів дають чітке розуміння того, що безпека держави не може гарантуватися ззовні. Єдиною реальною гарантією безпеки є власний рівень обороноздатності держави та відповідне правове регулювання логістичного забезпечення державної безпеки України.

«Дорожня карта» має охоплювати всі аспекти реформування та загальні правові засади для імплементації у сфері державних закупівель, зокрема: адаптацію законодавства для регулювання державних контрактів, а також контрактів у комунальних та інфраструктурних секторах, договорів концесії на виконання робіт та процедури перегляду рішень замовників; зміцнення адміністративної спроможності на всіх рівнях, у тому числі з органами оскарження та контрольними інститутами.

Тому актуальність дослідження аналізу нормативно-правових актів у сфері логістичного забезпечення державної безпеки України, їх імплементація та контроль планів і програм відповідних реформ, пропозиції щодо удосконалення правового регулювання у даній сфері є актуальним і своєчасним, має наукове та практичне значення.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблеми, тенденції та перспективи розвитку логістичного забезпечення державної безпеки України відображені в публікаціях Є. Гороховського, Ю. Дмитренка, В. Кивлюка, В. Мікуліна, В. Петрова, І. Романченка, В. Серватюка, В. Сокурєнка, А. Сумця, О. Угриновича, О. Хазановича, В. Шуєнкіна та інших науковців. Але низку проблем у зазначеній сфері дотепер не вирішено, що можливо зробити, охарактеризувавши прийняті нормативно-правові акти у зв'язку з реформуванням логістичного забезпечення державної безпеки України в особливий період.

Метою статті є характеристика окремих нормативно-правових актів у сфері логістичного забезпечення державної безпеки України в особливий період та пропозиції щодо удосконалення правового регулювання у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Розвиток правової демократичної України зумовлює зростання ролі права, оскільки воно створює для цього необхідні умови: упорядкованість, визначеність, організованість та динамічність суспільних відносин. Це безпосередньо стосується і публічного управління, у якому практично втілюється єдність діяльності та структури апарату управління. Відтак, у повному обсязі необхідно використовувати можливості правових засобів, і насамперед нормативного масиву, не тільки для надійного функціонування системи управління, а й для цілеспрямованого зростання його ефективності¹.

Для здійснення завдань та реалізації функцій держави необхідним є створення різноманітних державних організацій, які у юридичній науці називають механізмом держави. Та частина державних організацій,

© А.В. Діміч, 2019

* *Antonina Dimich, Ph.D. in Law, doctoral student of the National Academy Security Service of Ukraine*

яка наділена владними повноваженнями і здійснює управління в суспільстві, являє собою апарат держави. В юридичній літературі орган держави визначається як структурований та організований державою колектив державних службовців (чи один державний службовець), який наділений державно-владними повноваженнями та необхідними матеріальними засобами для виконання певних завдань та функцій держави².

У сучасний період кардинальних змін і реформування у всіх сферах суспільної діяльності актуальною є проблема нормативно-правового регулювання логістичного забезпечення державної безпеки України в особливий період. Адже від ефективної нормативно-правової регламентації залежить вплив на всі сфери суспільства. Тому лише за допомогою норм права, закріплених у відповідних нормативно-правових актах, суб'єкти державної безпеки України можуть не лише функціонувати у встановлених законодавством межах, а й ефективно розв'язувати завдання, які перед ними постають. Саме право повинно чітко врегульовувати діяльність зазначених органів, наділяти їх відповідними повноваженнями, необхідними для адміністрування, визначати їх завдання та функції.

Послідовний порядок розробки протягом 2015 р. та початку 2016 р. доктринальних та концептуальних документів оборонного планування, а саме: Стратегії національної безпеки України³, Воєнної доктрини України⁴, Концепції розвитку сектору безпеки і оборони України⁵, а згодом і Стратегічного оборонного бюлетеня України⁶ дали змогу не лише розпочати в державі оборонну реформу, але й забезпечити її нормативно-правове підґрунтя в сфері логістичного забезпечення державної безпеки України.

Кібератаки проти інформаційних систем державних органів і об'єктів критичної інфраструктури України, які відбулись останнім часом, зумовили необхідність вжиття невідкладних заходів із якісного посилення системи кіберзахисту і кібербезпеки України за допомогою США та інших країн НАТО.

З набуттям чинності у 2016 р. Стратегії кібербезпеки України держава підтвердила наміри у напрямі розбудови національної системи кібербезпеки⁷.

Водночас, з метою координації діяльності суб'єктів національної безпеки і оборони України під час реалізації Стратегії кібербезпеки України, підвищення ефективності системи державного управління у формуванні та реалізації державної політики у сфері кібербезпеки у 2016 р. був створений та розпочав свою роботу Національний координаційний центр кібербезпеки.

Також за результатами проведення оборонного огляду в державі у 2016 р. було затверджено Концепцію Державної цільової програми розвитку спеціального зв'язку, забезпечення захисту інформації і протидії технічним розвідкам на 2016–2021 рр., а згодом і саму Державну цільову програму спеціального зв'язку, забезпечення захисту інформації і протидії технічним розвідкам на 2016–2021 роки. Зазначені документи створили підґрунтя та визначили заходи з розвитку системи спеціального зв'язку, забезпечення захисту інформації та створення системи кібербезпеки.

Отже, подальшим кроком розвитку у 2016 р. правових засад оборонного планування в державі стало затвердження Стратегічного оборонного бюлетеня України (далі – СОБ), який за своєю побудовою відповідає цілям і напрямам воєнної політики держави щодо гарантування національної безпеки у воєнній сфері. Він спрямований на забезпечення практичної реалізації положень Воєнної доктрини України та Концепції СБО, ефективне використання наявних ресурсів.

Із метою створення умов для підвищення рівня функціонування оборонно-промислового комплексу України було прийнято Концепцію Державної цільової програми реформування та розвитку оборонно-промислового комплексу на період до 2020 р. (далі – Концепція ОПК), що дало можливість сформулювати погляди, ідеї та плани на задоволення потреб ЗСУ, інших утворених відповідно до законів військових формувань у сучасному озброєнні та військовій техніці⁸.

З урахуванням концептуальних змін у системі оборонного планування, незважаючи на відсутність державної програми розвитку ЗСУ, у 2016 р. була затверджена нова Державна цільова оборонна програма розвитку озброєння та військової техніки на період до 2020 року. Вперше в складі середньострокової програми були передбачені завдання і заходи з розвитку ОВТ та оснащення ними військових формувань таких складових СБО, як Державна прикордонна служба України на Національна гвардія (далі – НГ) України.

Зазначена Державна програма разом із Концепцією Державної цільової програми реформування та розвитку ОПК України на період до 2020 року створили нормативно-правове підґрунтя для прийняття у державі нової Державної цільової програму реформування та розвитку ОПК на період до 2021 року (затверджена постановою КМУ від 24 травня 2017 р.).

Наприкінці 2016 р. на засіданні РНБО України було схвалено Державну програму розвитку ЗСУ на період до 2020 року (затверджена Указом Президента України від 22 березня 2017 р. № 73/2017), яка містить п'ять стратегічних цілей, що перекликаються зі стратегічними цілями, визначеними СОБ, та відображають логіку і пріоритетність реформи ЗСУ. На думку автора, необхідно розробити стратегічні цілі на 10–20 років.

Проведений аналіз українського законодавства свідчить про активний розвиток у 2016 р. чинної нормативно-правової бази у сфері ОПК. Так, у зазначений період часу Президентом України були затверджені рішення РНБО, зокрема щодо:

- основних показників ДОЗ на 2016 рік. Серед основних пріоритетів у ДОЗ було визначено розробку та виробництво нових зразків військової техніки та зброї, розвиток українського ОПК, забезпечення надійного рівня обороноздатності держави⁹;

- заходів з розвитку ОПК, у тому числі щодо комплексу питань, пов'язаних зі станом справ в ОПК та зростанням обсягів завдань із переоснащення ЗСУ, інших утворених відповідно до законів України військових формувань сучасним і модернізованим озброєнням та військовою технікою.

Водночас Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про державне оборонне замовлення» у 2016 р. було вдосконалено механізм формування основних показників ДОЗ, приміром упроваджено систему формування проекту основних показників ДОЗ на трирічний період¹⁰.

Так, на законодавчому рівні у 2016 р. було: розширено функції ЗСУ, зокрема щодо їх залучення до організації та підтримання дій руху опору, проведення військових інформаційно-технологічних операцій, а також залучення Сил спеціальних операцій ЗСУ до підготовки і проведення спеціальних операцій (дій) та ведення ними спеціальної розвідки; введено нові терміни «спеціальна розвідка», «спеціальна операція»¹¹.

Сучасні вимоги до логістичного забезпечення державної безпеки України викликають необхідність удосконалення системи МТЗ ЗСУ та інших військових формувань за критерієм мінімізації витрат на обіг матеріально-технічних засобів.

Так, у рамках реформування системи МТЗ до стандартів НАТО МО України у 2016 р. розроблено «Основні положення логістичного забезпечення ЗСУ»¹².

Завдяки змінам у законодавстві України, здійснено перехід на новий порядок у сфері публічних закупівель, відповідно до якого процедури закупівель проводяться в електронній системі публічних закупівель ProZorro. Це дало змогу у 2016 р. врегулювати порядок таких закупівель в особливий період, у період проведення ООС (у 2014–2018 рр. – АТО) або в період введення надзвичайного стану, що допомогло оптимізувати та значною мірою покращити логістичне забезпечення потреб оборони.

Прийняті в Україні у 2016 р. законодавчі та інші нормативно-правові акти у сфері логістичного забезпечення дали змогу здійснити важливі заходи для забезпечення обороноздатності держави з питань речового, продовольчого та технічного забезпечення, зокрема:

– КМУ делеговано керівникам складових СБО функцію визначення норми речового забезпечення військовослужбовців¹³;

– передбачено порціонну (сніданок, обід, вечеря) видачу добової норми харчування з урахуванням кількості раціонів, необхідних для забезпечення військовослужбовців повноцінним харчуванням. В районі проведення ООС (у 2014–2018 рр. – АТО) передбачено застосування безполуменового нагрівача їжі, що дало змогу військовослужбовцям автономно забезпечувати себе гарячою стравою, не викриваючи свого місцезнаходження противнику¹⁴;

– унормовано механізм МТЗ суб'єктів боротьби з тероризмом, які безпосередньо задіяні в районі проведення ООС (у 2014–2018 рр. – АТО) та не мають власної бази МТЗ¹⁵.

У тому числі в 2017 р. розпочато роботу із закріплення середньострокового бюджетного планування, що передбачено середньостроковим планом дій Уряду до 2020 р., стратегією реформування системи управління державними фінансами на 2017–2020 рр. і є одним із пріоритетних напрямів роботи Уряду¹⁶.

Також у 2017 р. було визначено План утримання та розвитку ЗСУ на 2018–2020 рр., який містить сім стратегічних цілей розвитку, з детальним фінансово-економічним обґрунтуванням кожної їх цілі та завдання¹⁷.

Важливим кроком у впорядкуванні логістичного забезпечення державної безпеки є прийняття постанови КМУ від 27 грудня 2018 р. № 1208 «Про затвердження Порядку логістичного забезпечення сил оборони під час виконання завдань з оборони держави, захисту її суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності», зокрема визначення понятійного апарату, де під логістичним забезпеченням слід розуміти комплекс заходів із: планування логістичного забезпечення; визначення потреб в озброєнні, бойовій (військовій та спеціальній) техніці, спеціальних і транспортних засобах (далі – озброєння, військова та спеціальна техніка), матеріально-технічних засобах та послугах; проектування, розроблення (модернізація та модифікація) озброєння, військової та спеціальної техніки та МТЗ, їх закупівлі, постачання, зберігання, ремонту, технічного обслуговування, контролю експлуатації (використання); реалізації, списання та утилізації надлишкового озброєння, військової та спеціальної техніки і МТЗ; планування та здійснення військових перевезень усіма видами транспорту; закупівлі робіт і послуг лазне-прального та торговельно-побутового обслуговування; організації харчування; розквартирування військ (сил, органів); закупівлі або будівництва, технічного обслуговування, експлуатації об'єктів військової інфраструктури¹⁸. На думку автора, таке визначення необхідно доповнити словосполученням «організації неперушних запасів» як невід'ємної складової логістичного забезпечення державної безпеки України.

Відповідно до п. 2.1.5.2. Реформування систем матеріально-технічного та медичного забезпечення (логістики) Збройних Сил України «Річної національної програми під егідою Комісії Україна – НАТО на 2018 рік», матеріально-технічне забезпечення військ (сил) буде здійснюватися з об'єднаних центрів забезпечення як багатофункціональних органів забезпечення військ (сил) матеріально-технічними засобами за територіальним принципом незалежно від їх підпорядкованості. Буде продовжено створення нової організаційно-штатної структури («J-структури») органів військового управління, що відповідають за логістичне забезпечення Збройних Сил України¹⁹, п. 2.1.5.2. Отже, у зазначеній програмі застосовується поняття «матеріально-технічне забезпечення», яке відповідно до Указу Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 20 травня 2016 року «Про Стратегічний оборонний бюлетень України» від 06 червня 2016 р. № 240/2016 ототожнюється з логістичним забезпеченням.

Прийняття Закону України «Про національну безпеку України» від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII дало можливість визначити основи та принципи національної безпеки і оборони, цілі та основні засади державної політики, що гарантуватимуть суспільству і кожному громадянину захист від загроз. Зокрема, законодавець

у даному Законі пропонує під державною безпекою розуміти захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності і демократичного конституційного ладу та інших життєво важливих національних інтересів від реальних і потенційних загроз невоєнного характеру²⁰, п. 4, ст. 1. На думку автора, дане визначення потребує уточнення у формулюванні «демократичний конституційний лад» і є дискусійним, оскільки конституційний лад не може бути демократичним. Як відомо з теорії держави і права, демократичним може бути режим, зокрема найпоширенішим є поділ режимів на тоталітарні, авторитарні, демократичні й ліберальні.

Висновки. Таким чином, прийняті у державі в особливий період законодавчі та інші нормативно-правові акти із забезпечення оборонної реформи створили відповідні умови для виконання силами оборони завдань за призначенням, сформували основні пріоритети сучасної системи забезпечення державної безпеки України, що дало змогу реалізувати принцип демократичного цивільного контролю над силами оборони та забезпечити прозорість прийняття рішень у сфері оборони, удосконалити систему управління ними, наростити спроможності, покращити їх логістичне забезпечення, оновити концептуальні документи суб'єктів державної безпеки України, врегулювати понятійний апарат у даній сфері, а також створити умови для розвитку системи кадрового менеджменту.

Охарактеризувавши нормативно-правові акти у даній сфері, доцільно прописати в Законі України «Про національну безпеку України» від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII, що логістичне забезпечення державної безпеки України – це впорядкована норма права система управління підготовкою, плануванням, проектуванням, переміщенням, складуванням, виготовленням, постачанням, відновленням, контролем, перевезенням, проведенням науково-технічних розробок, раціональним, своєчасним і системним забезпеченням замовника всіма видами діяльності, що пов'язані з повноцінним функціонуванням усіх суб'єктів державної безпеки України, включаючи матеріально-технічне забезпечення, медичну службу, кадрову політику із метою захисту національних інтересів. У цій системі здійснюються постачання, зберігання, реалізація, списання та утилізація надлишкового озброєння, військової та спеціальної техніки і МТЗ; ремонт, технічне обслуговування, контроль експлуатації (використання) МТЗ; планування та здійснення військових перевезень усіма видами транспорту; закупівля робіт і послуг лазне-прального та торговельно-побутового обслуговування; організація харчування; розквартирування військ (сил, органів); закупівля або будівництво, технічне обслуговування, експлуатація об'єктів військової інфраструктури; створення непорушних запасів тощо.

Також в особливий період потребує вдосконалення нормативно-правова база, яка має чітко визначати механізм логістичного забезпечення медичною та психологічною реабілітацією постраждалих осіб. На наш погляд, необхідно запропонувати єдиний законодавчий акт, який би визначав такий механізм, а саме: Закон України «Про логістичне забезпечення медичною та психологічною реабілітацією постраждалих осіб», що ми спробуємо дослідити в наступних наукових працях.

¹ Административное право Украины : учебник / С.В. Кивалов, В.Б. Аверьянов, Е.В. Додин и др.] ; под общ. ред. д-ра юрид. наук, акад., засл. юриста Украины С.В. Кивалова. Харьков : Одиссей, 2005. 880 с. С. 33.

² Загальна теорія держави і права: навч. посіб. / А.М. Колодій, В.В. Копейчиков, С.Л. Лисенков та ін.; за ред. В.В. Копейчикова. Київ: Юрінком Інтер, 2000. 320 с. С. 88.

³ Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 6 травня 2015 року «Про Стратегію національної безпеки України»: Указ Президента України від 26 травня 2015 р. № 287/2015. *Офіційний вісник України*. 2015. № 43. Ст. 1353.

⁴ Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 2 вересня 2015 року «Про нову редакцію Воєнної доктрини України»: Указ Президента України від 24 вересня 2015 р. № 555/2015. *Офіційний вісник України*. 2015. № 70. Ст. 2592.

⁵ Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 4 березня 2016 року «Про Концепцію розвитку сектору безпеки і оборони України»: Указ Президента України від 14 березня 2016 р. № 92/2016. *Офіційний вісник України*. 2016. № 23. Ст. 898.

⁶ Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 20 травня 2016 року «Про Стратегічний оборонний бюлетень України»: Указ Президента України від 6 червня 2016 р. № 240/2016. *Офіційний вісник України*. 2016. № 45. Ст. 1641.

⁷ Про Стратегію кібербезпеки України: Указ Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України» від 27 січня 2016 р. № 96/2016. *Офіційний вісник України*. 2016. № 23. Ст. 25.

⁸ Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 27 січня 2016 року «Про заходи з розвитку оборонно-промислового комплексу України»: Указ Президента України від 2 серпня 2016 р. № 323/2016. *Офіційний вісник Президента України*. 2016. № 62. Ст. 2120.

⁹ Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 27 січня 2016 року «Про основні показники державного оборонного замовлення на 2016 рік»: Указ Президента України від 5 лютого 2016 р. № 40/2016. *Офіційний вісник Президента України*. 2016. № 6. Ст. 129.

¹⁰ Про внесення змін до Закону України «Про державне оборонне замовлення»: Закон України від 14 червня 2016 р. № 1416-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 29. Ст. 537.

¹¹ Про внесення змін до деяких законів України щодо Сил спеціальних операцій ЗСУ: Закон України від 7 липня 2016 р. № 1437-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 33. Ст. 564.

¹² Про затвердження Основних положень логістичного забезпечення ЗСУ: наказ Міністерства оборони України від 11 жовтня 2016 р. № 522.

¹³ Про особливості здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для гарантованого забезпечення потреб оборони: Закон України від 12 травня 2016 р. № 1356-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 24. Ст. 488.

¹⁴ Про внесення змін до норм харчування військовослужбовців ЗСУ та інших військових формувань: постанова Кабінету Міністрів України від 3 жовтня 2016 р. № 696. *Офіційний вісник України*. 2016. № 82. Ст. 2702.

¹⁵ Про забезпечення пально-мастильними матеріалами та продуктам харчування суб'єктів, які безпосередньо здійснюють боротьбу з тероризмом в районі проведення АТО : Наказ Міністерства оборони України, СБУ, Адміністрації ДССЗЗІ України від 17.12.2016 р. № 696/670/791. *Офіційний вісник України*. 2017. № 12. Ст. 354.

¹⁶ План заходів реалізації Стратегії реформування системи управління державними фінансами на 2017–2020 роки : затверджено Розпорядженням КМУ від 24 травня 2017 р. № 415-р.

¹⁷ Про організацію оборонного планування в Міністерстві оборони і Збройних Силах України у 2018 році на 2019–2021 роки : наказ Міністерства оборони та Генерального штабу Збройних Сил України від 19 грудня 2017 р. № 670. URL: http://www.mil.gov.ua/content/mou_670_19.pdf

¹⁸ Про затвердження Порядку логістичного забезпечення сил оборони під час виконання завдань з оборони держави, захисту її суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності: постанова Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2018 р. № 1208. *Урядовий кур'єр*. 2019. № 16. Ст. 584.

¹⁹ Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 28 березня 2018 року «Про затвердження Річної національної програми під егідою Комісії Україна–НАТО на 2018 рік»: Указ Президента України № 89/2018. *Офіційний вісник України*. 2018. № 28. С. 24. Ст. 1000.

²⁰ Про національну безпеку України: Закон України від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 31. Ст. 241.

References:

Kyvalov, S.V., Aver'ianov, V.B., Dodyn, E.V. y dr. (2005). *Admynstratyvnoe pravo Ukrainy*. Khar'kov : Odyssej [in Ukrainian].
Kolodij, A.M., Kopiejchykov, V.V., Lysenkov, S.L. ta in. (2000). *Zahal'na teoriia derzhavy i prava: za red. V.V. Kopiejchykova*. K.: Yurinkom Inter [in Ukrainian].

Pro rishennia Rady natsional'noi bezpeky i oborony Ukrainy vid 6 travnia 2015 roku «Pro Stratehiu natsional'noi bezpeky Ukrainy» : Ukaz Prezydenta Ukrainy vid 26 travnia 2015 r. № 287/2015 // *Ofitsijnyj visnyk Ukrainy*. 2015, 43 (09.06.2015). 1353 [in Ukrainian].

Pro rishennia Rady natsional'noi bezpeky i oborony Ukrainy vid 2 veresnia 2015 roku «Pro novu redaktsiiu Voiennoi doktryny Ukrainy» : Ukaz Prezydenta Ukrainy vid 24 veresnia 2015 r. № 555/2015 // *Ofitsijnyj visnyk Ukrainy*. 2015, 70 (09.10.2015), 2592 [in Ukrainian].

Pro rishennia Rady natsional'noi bezpeky i oborony Ukrainy vid 4 bereznia 2016 roku «Pro Kontseptsiiu rozvytku sektoru bezpeky i oborony Ukrainy» : Ukaz Prezydenta Ukrainy vid 14 bereznia 2016 r. № 92/2016 // *Ofitsijnyj visnyk Ukrainy*. 2016, 23 (29.03.2016), 898 [in Ukrainian].

Pro rishennia Rady natsional'noi bezpeky i oborony Ukrainy vid 20 travnia 2016 roku «Pro Stratehichnyj oboronnyj biuletyn Ukrainy» : Ukaz Prezydenta Ukrainy vid 6 chervnia 2016 r. № 240/2016. *Ofitsijnyj visnyk Ukrainy*. 2016, 45 (17.06.2016), 1641 [in Ukrainian].

Ukaz Prezydenta Ukrainy «Pro rishennia Rady natsional'noi bezpeky i oborony Ukrainy» vid 27 sichnia 2016 r. «Pro Stratehiu kiberbezpeky Ukrainy» № 96/2016. *Ofitsijnyj visnyk Ukrainy*. 2016, 23, 25 [in Ukrainian].

Pro rishennia Rady natsional'noi bezpeky i oborony Ukrainy vid 27 sichnia 2016 roku «Pro zakhody z rozvytku oboronno-promyslovoho kompleksu Ukrainy» : Ukaz Prezydenta Ukrainy vid 2 serpnia 2016 r. № 323/2016. *Ofitsijnyj visnyk Prezydenta Ukrainy*. 2016, 62 (16.08.2016), 2120 [in Ukrainian].

Pro rishennia Rady natsional'noi bezpeky i oborony Ukrainy vid 27 sichnia 2016 roku «Pro osnovni pokaznyky derzhavnoho oboronnoho zamovlennia na 2016 rik» : Ukaz Prezydenta Ukrainy vid 5 liutoho 2016 r. № 40/2016. *Ofitsijnyj visnyk Prezydenta Ukrainy*. 2016, 6 (19.02.2016), 129 [in Ukrainian].

Pro vnesennia zmin do Zakonu Ukrainy «Pro derzhavne oboronne zamovlennia» : Zakon Ukrainy vid 14 chervnia 2016 r. № 1416-VII. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2016, 29 (15.07.2016), 537 [in Ukrainian].

Pro vnesennia zmin do deiakykh zakoniv Ukrainy schodo Syl spetsial'nykh operatsij ZSU: Zakon Ukrainy vid 7 lypnia 2016 r. № 1437-VIII. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2016, 33 (12.08.2016). 564 [in Ukrainian].

Nakaz Ministerstva oborony Ukrainy vid 11 zhovtnia 2016 r. № 522 «Pro zatverdzhennia Osnovnykh polozhen' lohistrychnoho zabezpechennia ZSU» [in Ukrainian].

Pro osoblyvosti zdysnennia zakupivel' tovariv, robit i posluh dlia harantovanoho zabezpechennia potreb oborony : Zakon Ukrainy vid 12 travnia 2016 r. № 1356-VIII. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2016, 24 (10.06.2016), 488 [in Ukrainian].

Pro vnesennia zmin do postanov KМУ vid 17 lypnia 2003 r. № 1078 i vid 9 hrudnia 2015 r. № 1013 : Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 11 liutoho 2016 r. № 71. *Ofitsijnyj visnyk Ukrainy*. 2016, 16 (04.03.2016), 645 [in Ukrainian].

Pro vnesennia zmin do norm kharchuvannia vijs'kovosluzhbovtziv ZSU ta inshykh vijs'kovykh formuvan' : Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 3 zhovtnia 2016 r. № 696. *Ofitsijnyj visnyk Ukrainy*. 2016, 82 (05.10.2016), 2702 [in Ukrainian].

Pro zabezpechennia pal'no-mastyl'nymy materialamy ta produktam kharchuvannia sub'iektiv, iaki bezposeredn'o zdysniuiut' borot'bu z teroryzmozom v rajoni provedennia ATO [in Ukrainian].

Plan zakhodiv realizatsii Stratehii reformuvannia systemy upravlinnia derzhavnymy finansamy na 2017-2020 roky : zatverdzheno Rozporiadzhenniam KМУ vid 24.05.2017 r. № 415-r [in Ukrainian].

Pro orhanizatsiiu oboronnoho planuvannia v Ministerstvi oborony i Zbrojnykh Sylakh Ukrainy u 2018 rotsi na 2019-2021 roky : Nakaz Ministerstva oborony ta Heneral'noho shtabu Zbrojnykh Syl Ukrainy vid 19.12.2017 r. № 670. URL: http://www.mil.gov.ua/content/mou_670_19.pdf [in Ukrainian].

Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 27 hrudnia 2018 r. № 1208 «Pro zatverdzhennia Poriadku lohistrychnoho zabezpechennia syl oborony pid chas vykonannia zavdan' z oborony derzhavy, zakhystu ii suverenitetu, terytorial'noi tsilisnosti ta nedotorkanosti». *Uriadovyj kur'ier*. 01.02.2019, 16, 584 [in Ukrainian].

Ukaz Prezydenta Ukrainy № 89/2018 Pro rishennia Rady natsional'noi bezpeky i oborony Ukrainy vid 28 bereznia 2018 roku «Pro zatverdzhennia Richnoi natsional'noi prohramy pid ehidoiu Komisii Ukraina – NATO na 2018 rik». *Ofitsijnyj visnyk Ukrainy*, 10.04.2018, 28, 24, 1000 [in Ukrainian].

Zakon Ukrainy «Pro natsional'nu bezpeku Ukrainy» vid 21.06.2018 r. № 2469-VIII // *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2018, 31, 241 [in Ukrainian].

Резюме

Діміч А.В. Характеристика окремих нормативно-правових актів у сфері логістичного забезпечення державної безпеки України в особливий період.

У статті охарактеризовано нормативно-правові акти у сфері логістичного забезпечення державної безпеки України, їх імплементація та контроль планів і програм відповідних реформ, подано оцінку стану досягнення конкретних показників цих реформ та запропоновано пропозиції щодо удосконалення правового регулювання у даній сфері.

Ключові слова: правове регулювання, логістичне забезпечення, реформування, державна безпека України, державні закупівлі, нормативно-правові акти.

Резюме

Димич А.В. Характеристика отдельных нормативно-правовых актов в сфере логистического обеспечения государственной безопасности Украины в особый период.

В статье дана характеристика нормативно-правовых актов в сфере логистического обеспечения государственной безопасности Украины, их имплементация и контроль планов, программ соответствующих реформ, дана оценка состояния достижения конкретных результатов этих реформ и предложены пути решения усовершенствования правового регулирования в данной сфере.

Ключевые слова: правовое регулирование, логистическое обеспечение, реформирование, государственная безопасность Украины, государственные закупки, нормативно-правовые акты.

Summary

Antonina Dimich. Characteristics of the district of regulatory legal acts in the sphere of logical protection of the sovereign security of Ukraine in a special period.

In the paper the normative and legal acts in the sphere of logistical support of the state security of Ukraine are considered, their implementation and control of plans and programs of relevant reforms is analyzed, the level of specific achieved results of these reforms is evaluated and recommendations on the improvement of legal regulation in this sphere are suggested.

It is proved that only with the help of the norms of law enshrined in the relevant normative legal acts, the subjects of state security of Ukraine can not only function within the limits established by the legislation, but also effectively solve the tasks they face. The right itself should clearly regulate the activities of these bodies, give them the appropriate powers necessary for administration, define their tasks and functions.

Within a special period for the state the legislative and other normative and legal acts on the defense reform have created appropriate conditions for the defense forces to fulfill their intended purpose. Therefore the main priorities of the modern state security system of Ukraine had been formulated, which made it possible to implement the principle of democratic civilian control over the defense forces and to ensure transparency of decision-making in the defense sphere, improve the system of their management, increase their capabilities, improve logistics, update concept documents of the state security subjects of Ukraine, regulate the conceptual apparatus in this sphere, as well as to create conditions for the development of the personnel management system.

It is proved that the only real guarantee of security is its own level of defense capability of the state and appropriate legal regulation of logistical support of the state security of Ukraine.

Moreover, in a special period, the legal framework should be improved in order to clearly define the mechanism of logistical support for medical and psychological rehabilitation of affected persons. In our opinion, it is necessary to develop a single piece of legislation where such mechanism would be determined, namely: the Law of Ukraine "On Logistical Provision of Medical and Psychological Rehabilitation of Affected Persons", which we will try to investigate in our further research.

Key words: legal regulation, logistical support, reformation, state security of Ukraine, public procurement, normative and legal acts.

А.А. МИКИТЮК

*Анатолій Анатолійович Микитюк, кандидат юридичних наук, заступник начальника відділу Головного управління Державної податкової служби у Житомирській області**

ORCID: 0000-0002-5563-2529

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ, ПОВ'ЯЗАНІ ІЗ ЗАСТОСУВАННЯМ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИМИ ПІДПРИЄМСТВАМИ СИСТЕМИ ЕЛЕКТРОННОГО АДМІНІСТРУВАННЯ ПДВ

Постановка проблеми. Питання електронного адміністрування податку на додану вартість для сільськогосподарських підприємств завжди було актуальним з огляду на його значущість.

Запровадження електронного адміністрування податку на додану вартість, безумовно, є якісно новою моделлю, яка базується на автоматизації процесів збору та аналізу інформації про реєстрацію та рух сум податку у розрізі контрагентів, що має надходити як від суб'єктів господарювання, так і від банківських установ та органів Державного казначейства України¹.

Основна перевага її вбачається у мінімізації дії суб'єктивного «людського фактора» та наданні можливостей оперативного формування й використання достовірної та повної інформації про усі ланки механізму справляння податку на додану вартість².

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі питання функціонування податку на додану вартість та його вплив на господарську діяльність господарюючих суб'єктів розглядалися в роботах таких науковців, як: П. Гайдучий, О. Гусакова, Д. Дема, М. Дем'яненко, С. Дробязко, Т. Дугар, В. Жук, В. Загородній, З. Задорожний, С. Кваша, П. Лайко, М. Лесько, О. Малишкін, О. Озерчук, Т. Паянок, А. Поддєрьогін, П. Саблук, В. Синчак, Л. Тулуш та інші.

Проте актуальними на сьогодні є проблеми застосування сільськогосподарськими підприємствами системи електронного адміністрування податку на додану вартість після відміни спеціального режиму оподаткування у сфері сільського господарства, яким ще не приділено належної уваги, що доводить актуальність цього дослідження.

Формулювання мети статті. Метою дослідження є висвітлення окремих проблем, пов'язаних із застосуванням сільськогосподарськими підприємствами системи електронного адміністрування податку на додану вартість та обґрунтування шляхів їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. У нашій державі, як і в багатьох інших країнах світу, податок на додану вартість є одним із основних джерел формування доходної частини бюджету, а тому нормальне функціонування цього податку дуже важливе для економіки країни. Зазначимо, що найважливішою перевагою податку на додану вартість є його потенційно висока фіскальна ефективність, оскільки він має широкую базу оподаткування, яка включає більшість груп товарів і послуг, тобто зміни асортиментів споживання суттєво не впливають на надходження податку до бюджету. Податок повинен повністю відповідати своїй природі – у повному обсязі вилучатися на користь держави з метою виконання соціально-економічних, політичних, правових функцій. Пільги повинні бути, на нашу думку, обов'язково для підтримки розвитку слабких сфер виробництва³.

Задля здійснення безперервного контролю за адмініструванням податку на додану вартість в нашій державі запроваджено систему електронного адміністрування.

Основною передумовою для запровадження системи електронного адміністрування податку на додану вартість є недоліки існуючої системи адміністрування ПДВ. На думку фіскальних органів, запровадження такої системи необхідне для держави, бізнесу та країни в цілому. Система електронного адміністрування ПДВ приведе до значного зменшення обсягу тіньової економіки, наслідком чого стане зниження тиску на бізнес, зменшення рівня корупції. Така система значно збільшить надходження податку на додану вартість до державного бюджету, оскільки потенціал цього податку для наповнення бюджету ще не вичерпано⁴.

Безумовно, система електронного адміністрування є позитивним зрушенням українського податкового законодавства, зважаючи на зменшення часу, необхідного для підготовки та сплати ПДВ, можливість електронного отримання необхідної інформації тощо.

Запровадження системи електронного адміністрування ПДВ спрямоване на зниження ризиків формування фіктивного кредиту та унеможливлення отримання неправомірного відшкодування ПДВ з бюджету,

скорочення обсягів тіньової економіки та витрат держави на адміністрування ПДВ, зменшення рівня корупції, боротьбу з так званими «податковими ямами» та «конвертаційними центрами». Справді, зважаючи на величезний апарат держави щодо адміністрування сплати податків, такі нововведення вбачаються доцільними та економічно обґрунтованими⁵.

При цьому, як і всі нововведення, система електронного адміністрування має позитивні та негативні наслідки⁶.

Одним із негативних наслідків такої системи є недосконалість механізму збільшення розрахунку суми податку, на яку сільськогосподарські підприємства – платники спеціального режиму оподаткування мали право зареєструвати податкові накладні та/або розрахунки коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних.

Тому слід особливу увагу приділити розробці рекомендацій щодо вдосконалення електронного адміністрування з усуненням негативних наслідків, що спостерігаються⁷.

Систематизація наукових позицій провідних вітчизняних вчених стосовно функціонування та облікового забезпечення справляння податку на додану вартість виокремлює кілька напрямів розвитку дискусії, одним із яких є функціонування спеціальних режимів оподаткування ПДВ, зокрема у аграрному секторі економіки⁸.

Так, відповідно до ст. 209 Податкового кодексу України (далі – ПК України, в редакції, діючій до 31 грудня 2015 р.), було визначено, що сума податку на додану вартість, нарахована сільськогосподарським підприємством на вартість поставлених ним сільськогосподарських товарів/послуг, не підлягає сплаті до бюджету та повністю залишається в розпорядженні такого сільськогосподарського підприємства для відшкодування суми податку, сплаченої (нарахованої) постачальнику на вартість виробничих факторів, за рахунок яких сформовано податковий кредит, а за наявності залишку такої суми податку – для інших виробничих цілей.

Зазначені суми податку на додану вартість акумулюються сільськогосподарськими підприємствами на спеціальних рахунках, відкритих в установах банків та/або в органах, які здійснюють казначейське обслуговування бюджетних коштів у порядку, затвердженому Кабінетом Міністрів України.

Для такого акумулювання сільськогосподарські підприємства зараховують кошти на власні рахунки в системі електронного адміністрування податку, відкриті для перерахування коштів на спеціальні рахунки, відкриті в установах банків та/або в органах, які здійснюють казначейське обслуговування бюджетних коштів.

Кошти, зараховані на такі рахунки в системі електронного адміністрування податку, автоматично протягом операційного дня, в якому кошти надійшли на такі рахунки, перераховуються органом, який здійснює казначейське обслуговування бюджетних коштів, на спеціальні рахунки сільськогосподарських підприємств, відкриті в установах банків та/або в органах, які здійснюють казначейське обслуговування бюджетних коштів.

Сільськогосподарські підприємства – суб'єкти спеціального режиму оподаткування у строки, встановлені цим Кодексом для самостійної сплати податкових зобов'язань, повинні забезпечити перерахування на їх рахунок у системі електронного адміністрування податку, відкритий для перерахування коштів на спеціальні рахунки, коштів у розмірі, достатньому для перерахування на спеціальний рахунок на підставі поданої податкової декларації, в якій відображаються результати діяльності у межах спеціального режиму оподаткування протягом звітного (податкового) періоду⁹.

Отже, вищезазначеною нормою ПК України було прямо передбачено, що сільськогосподарські підприємства за наслідками реалізації сільськогосподарських товарів не сплачували податок на додану вартість до бюджету, а повністю залишали його в своєму розпорядженні, зокрема перераховували на електронний рахунок в системі електронного адміністрування податку, з якого в подальшому суми такого податку поверталися на спеціальний рахунок таких підприємств, відкритий у банку.

На сьогодні спостерігається тенденція, відповідно до якої в процесі ведення податкового обліку окремими сільськогосподарськими підприємствами було виявлено факт заниження податкового зобов'язання за минулі податкові періоди.

Статтею 50 ПК України передбачено, що платник податків, який самостійно (у тому числі за результатами електронної перевірки) виявляє факт заниження податкового зобов'язання минулих податкових періодів, зобов'язаний, за винятком випадків, установлених п. 50.2 цієї статті:

а) або надіслати уточнюючий розрахунок і сплатити суму недоплати та штраф у розмірі трьох відсотків від такої суми до подання такого уточнюючого розрахунку;

б) або відобразити суму недоплати у складі декларації з цього податку, що подається за податковий період, наступний за періодом, у якому виявлено факт заниження податкового зобов'язання, збільшену на суму штрафу у розмірі п'яти відсотків від такої суми, з відповідним збільшенням загальної суми грошового зобов'язання з цього податку⁹.

Самостійно виявивши помилку, сільськогосподарськими підприємствами було подано до органів державної податкової служби Уточнюючий розрахунок до декларації з ПДВ, в якому зазначалися суми, що підлягали сплаті на спеціальний рахунок (до декларовані суми податку), а також штраф у розмірі 3 %.

При цьому механізм проведення розрахунків в системі електронного адміністрування ПДВ визначений постановою КМ України від 16 жовтня 2014 р. № 569, якою затверджено Порядок електронного адміністрування податку на додану вартість.

Згідно з п. 25 Порядку електронного адміністрування податку на додану вартість (в редакція постанови КМ України від 30 грудня 2015 р. № 1177) передбачено, що розрахунок з бюджетом у зв'язку з поданням уточнюючого розрахунку відповідно до п. 50.1 ст. 50 Кодексу, сплата податкових зобов'язань, визначених контролюючим органом відповідно до пп. пп. 54.3.1, 54.3.2, 54.3.5, 54.3.6 п. 54.3 ст. 54 Кодексу, та сплата передбачених Кодексом штрафних санкцій і пені здійснюються платником податку з поточного рахунку до відповідного бюджету¹⁰.

Крім того, відповідно до Листа ДФС України від 19 січня 2015 р. № 1403/7/99-99-19-03-01-17 «Про систему електронного адміністрування ПДВ» визначено, що розрахунки з бюджетом після 01 лютого 2015 р. у зв'язку з поданням уточнюючих розрахунків, сплата податкових зобов'язань, визначених контролюючим органом, та сплата штрафних санкцій і пені здійснюються платником податку до бюджету не з електронного рахунку, а з власного поточного рахунку (п. 25 Порядку № 569).

Тобто з електронного рахунку погашаються суми податкових зобов'язань, задекларованих платником податку в податкових деклараціях з ПДВ за звітні (податкові) періоди з 01 лютого 2015 р., а суми податкових зобов'язань з ПДВ, які платник визначив в уточнюючих розрахунках до податкових декларацій з ПДВ, суми ПДВ, донараховані платнику контролюючим органом за результатами перевірок, суми штрафів та пені сплачуються не з електронного рахунку платника, а з його поточного рахунку¹¹.

Таким чином, відповідно до Порядку електронного адміністрування податку на додану вартість сільськогосподарські підприємства задекларовані суми ПДВ згідно з Уточнюючим розрахунком сплачували на спеціальний рахунок саме із поточного рахунку, а не з електронного рахунку в системі електронного адміністрування.

Відповідно до п. 2001.3 ст. 2001 ПК України платник податку має право зареєструвати податкові накладні та/або розрахунки коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних на суму податку (Σ Накл), обчислену за такою формулою:

$$\Sigma\text{Накл} = \Sigma\text{НаклОтр} + \Sigma\text{Митн} + \Sigma\text{ПопРах} + \Sigma\text{Овердрафт} - \Sigma\text{НаклВид} - \Sigma\text{Відшкод} - \Sigma\text{Перевищ.}$$

Σ ПопРах – загальна сума поповнення з поточного рахунку платника податку рахунку в системі електронного адміністрування податку, в тому числі рахунків у системі електронного адміністрування податку платника – сільськогосподарського підприємства, що обрало спеціальний режим оподаткування відповідно до ст. 209 цього Кодексу⁹.

На думку автора, оскільки суми грошових зобов'язань були задекларовані сільськогосподарськими підприємствами в Уточнюючому розрахунку до декларації з ПДВ та перераховані на спеціальний рахунок відповідно до п. 25 Порядку електронного адміністрування податку на додану вартість, то зазначені суми слід також вважати показником Σ ПопРах, і такі суми мали б відобразитися і на стані рахунку в загальній сумі, на яку платники податків мають право зареєструвати податкові накладні в Єдиному реєстрі податкових накладних.

Однак у підсумку зазначені суми податку не збільшили стан рахунку сільськогосподарських підприємств, оскільки такі суми були сплачені безпосередньо з поточного рахунку на спеціальний рахунок, тобто були проведені поза системою електронного адміністрування ПДВ, в якій збільшення суми, на яку платник податку на додану вартість має право зареєструвати податкові накладні та/або розрахунки коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних, здійснюється автоматично (без впливу людського фактору).

Внаслідок недосконалості системи електронного адміністрування ПДВ окремі сільськогосподарські підприємства були позбавлені можливості збільшити свій стан рахунку, в результаті чого сума, що була сплачена такими платниками податків, не взяла участі у розрахунку суми податку, на яку платник податку на додану вартість має право зареєструвати податкові накладні та/або розрахунки коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних.

Пунктами 10, 13 постанови КМ України від 16 жовтня 2014 р. № 569 визначено, що ДФС автоматично збільшує значення суми податку, на яку платник податку має право зареєструвати податкові накладні та/або розрахунки коригування в Реєстрі, а також автоматично обчислює суму податку, на яку платник податку має право зареєструвати податкові накладні та/або розрахунки коригування в Реєстрі¹².

Вважаючи, що саме контролюючим органом не забезпечено відображення у системі електронного адміністрування ПДВ заявлені в уточнюючому розрахунку суми податку на додану вартість, а також те, що система електронного адміністрування ПДВ організована на централізованому рівні ДПС України і на цьому ж рівні відбуваються усі дії, пов'язані з перенесенням, відображенням (збільшенням) та автоматичним обчисленням реєстраційної суми щоразу при зміні значення будь-якого з показників формули, сільськогосподарські підприємства звертаються до суду з позовними заявами, в яких вимагають зобов'язати Державну податкову службу України збільшити у системі електронного адміністрування податку на додану вартість суму, на яку такі підприємства мають право зареєструвати податкові накладні та/або розрахунки коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних.

За наслідками розгляду даної категорії справ адміністративні суди здебільшого приймають рішення на користь сільськогосподарських підприємств і зобов'язують Державну податкову службу України збільшити у системі електронного адміністрування податку на додану вартість відповідні суми.

Однак після набрання законної сили такими судовими рішеннями виникають певні неузгодженості щодо їх виконання.

Так, після відкриття органом державної виконавчої служби виконавчих проваджень щодо виконання згаданих судових рішень до Державної податкової служби України направляються постанови державних виконавців про відкриття виконавчих проваджень, в яких контролюючому органу встановлюється строк 10 робочих днів для виконання таких рішень суду.

Саме на стадії виконання судових рішень у органу державної податкової служби і виникають певні неузгодженості щодо їх виконання, адже, з одного боку, є судові рішення, які набрали законної сили і обов'язкові до виконання, а, з іншого боку, відсутній законодавчо врегульований механізм виконання згаданих судових рішень.

Висновки. З метою вирішення описаних у даному дослідженні проблемних питань пропонується внесення змін до Податкового кодексу України і до Порядку електронного адміністрування податку на додану вартість в частині удосконалення механізму збільшення органом державної податкової служби в системі електронного адміністрування стану рахунку платників податків на суму, зазначену в рішеннях суду, які набрали законної сили.

Запропоновані зміни нададуть можливість контролюючому органу беззаперечно виконувати судові рішення у встановлений строк та забезпечать право сільськогосподарських підприємств на використання сум збільшеного стану рахунку при подальшій реєстрації податкових накладних в Єдиному реєстрі податкових накладних.

¹ Тимченко О.М. Облік і контроль у системі адміністрування ПДВ: взаємозв'язок, напрями вдосконалення. *Фінанси України*. 2007. № 8. С. 91–99. С. 92.

² Плаксієнко В.Я. Облік податку на додану вартість у системі електронного адміністрування: аспекти наукової дискусії. *Економічна думка*. 2016. № 19/2016. С. 5–8. С. 6.

³ Дугар Т.Є. Проблема адміністрування податку на додану вартість на сучасному етапі. *Економіка і суспільство*. 2016. № 2. С. 689–693. С. 692.

⁴ Білоус І.О. Система електронного адміністрування ПДВ призведе до значного зменшення обсягу тіньової економіки. URL: <http://sfs.gov.ua/media-tsentr/novini/print-157795.html>

⁵ Юрчишена Л.В., Хом'якова Ю.С. Макроекономічний аналіз і оцінка стану, тенденцій, проблем та перспектив розвитку системи електронного адміністрування ПДВ в Україні. *Фінанси, облік, банки*. 2017. № 1(22). С. 181–189. С. 186.

⁶ Помулева В.М., Подзолова К.О. Вектори удосконалення обліку ПДВ в системі електронного адміністрування. *Сталій розвиток економіки*. 2015. № 2*2015(27). С. 262–272. С. 269.

⁷ Сокотенюк С.М., Кугій А.А. Особливості прийняття та застосування електронного адміністрування ПДВ в Україні. *Ефективна економіка*. 2016. № 3. С. 1–5. С. 4.

⁸ Плаксієнко В.Я. Вказана праця. С. 5.

⁹ Податковий кодекс України: Закон України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата звернення: 09.10.2019).

¹⁰ Про внесення змін до Порядку електронного адміністрування податку на додану вартість: постанова Кабінету Міністрів України від 30 грудня 2015 р. № 1177. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1177-2015-%D0%BF> (дата звернення: 10.10.2019).

¹¹ Про систему електронного адміністрування ПДВ: лист ДФС України від 19 січня 2015 р. № 1403/7/99-99-19-03-01-17. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1403872-15> (дата звернення: 11.10.2019).

¹² Деякі питання електронного адміністрування податку на додану вартість: постанова КМ України від 16 жовтня 2014 р. № 569 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/569-2014-%D0%BF> (дата звернення: 15.10.2019).

References:

Tymchenko, O.M. (2007). Oblik i kontrol u systemi administruvannia PDV: vzaiemozviazok, napriamy vdoskonalennia. *Finansy Ukrainy*. 8 [in Ukrainian].

Plaksienko, V.Ia. (2016). Oblik podatku na dodanu vartist u systemi elektronnoho administruvannia: aspekty naukovoi diskusii. *Ekonomichna dumka*. 19/2016 [in Ukrainian].

Duhar, T.Ie. (2016). Problema administruvannia podatku na dodanu vartist na suchasnomu etapi. *Ekonomika i suspilstvo*. 2 [in Ukrainian].

Bilous, I.O. (2019). Systema elektronnoho administruvannia PDV pryzvede do znachnoho zmenshennia obsiahu tinovoi ekonomiky. URL: <http://sfs.gov.ua/media-tsentr/novini/print-157795.html> [in Ukrainian].

Yurchyshena, L.V., Khomiakova Yu.S. (2017). Makroekonomichniy analiz i otsinka stanu, tendentsii, problem ta perspektyv rozvytku systemy elektronnoho administruvannia PDV v Ukraini. *Finansy, oblik, banky*. 1(22) [in Ukrainian].

Pomulieva, V.M., Podzolova K.O. (2015). Vektory udoskonalennia obliku PDV v systemi elektronnoho administruvannia. *Stalyi rozvytok ekonomiky*. 2*2015(27) [in Ukrainian].

Sokoteniuk, S.M., Kuhii A.A. (2016). Osoblyvosti pryiniattia ta zastosuvannia elektronnoho administruvannia PDV v Ukraini. *Efektivna ekonomika*. 3 [in Ukrainian].

Podatkovy kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 2 hrudnia 2010 r. № 2755-VI / Verkhovna Rada Ukrainy. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> [in Ukrainian].

Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 30.12.2015 r. № 1177 «Pro vnesennia zmin do Poriadku elektronnoho administruvannia podatku na dodanu vartist». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1177-2015-%D0%BF> [in Ukrainian].

Lyst DFS Ukrainy vid 19.01.2015 r. № 1403/7/99-99-19-03-01-17 «Pro systemu elektronnoho administruvannia PDV». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1403872-15> [in Ukrainian].

Postanova KM Ukrainy vid 16.10.2014r. № 569 «Deiakii pytannia elektronnoho administruvannia podatku na dodanu vartist». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/569-2014-%D0%BF> [in Ukrainian].

Резюме

Микитюк А.А. Деякі проблемні питання, пов'язані із застосуванням сільськогосподарськими підприємствами системи електронного адміністрування ПДВ.

У статті висвітлено окремі проблемні питання щодо застосування сільськогосподарськими підприємствами системи електронного адміністрування податку на подану вартість, після відміни спеціального режиму оподаткування у сфері сільськогосподарства. Зокрема, визначено, що сільськогосподарським підприємствам в системі електронного адміністрування не збільшується стан рахунку на суми податку, на які такі підприємства мають право реєструвати податкові накладні, відповідно до поданих уточнюючих розрахунків, якими до декларуються занижені податкові зобов'язання минулих податкових періодів. Вирішення даної проблеми можливо шляхом внесення змін до податкового законодавства.

Ключові слова: система електронного адміністрування, сільськогосподарські підприємства, податкові зобов'язання, уточнюючі розрахунки, податок на подану вартість, судові рішення.

Резюме

Микитюк А.А. Некоторые проблемные вопросы, связанные с применением сельскохозяйственными предприятиями системы электронного администрирования НДС.

В статье освещены отдельные проблемные вопросы применения сельскохозяйственными предприятиями системы электронного администрирования налога на представленную стоимость, после отмены специального режима налогообложения в сфере сельского хозяйства. В частности, определено, что сельскохозяйственным предприятиям в системе электронного администрирования не увеличивается состояние счета на суммы налога, на которые такие предприятия имеют право регистрировать налоговые накладные, согласно поданным уточняющим расчетам, которыми до декларируются заниженные налоговые обязательства прошлых налоговых периодов. Решение данной проблемы возможно путем внесения изменений в налоговое законодательство.

Ключевые слова: система электронного администрирования, сельскохозяйственные предприятия, налоговые обязательства, уточняющие расчеты, налог на добавленную стоимость, судебные решения.

Summary

Anatoly Mykytyuk. Some problematic issues concerning the electronic administration of value added tax by agricultural enterprises.

The article deals with a subject of the research of some problematic issues regarding the application of the electronic tax administration of value added tax by agricultural enterprises after the abolition of the special tax regime in the field of agriculture.

It reveals the essence of the electronic administration system, one of which was introduced for the purpose of continuous control over the administration of value added tax in our country.

The article also exposes imperfections of such a system, one of which is the imperfection of the mechanism for increasing the calculation of the tax amount to which the agricultural companies are the taxpayers of the special tax regime and have had the right to register tax invoices and / or adjustment calculations in the Unified Register of tax invoices. In particular, it has been determined in the e-administration system, that agricultural enterprises do not increase their account balance by the amount of tax to which these enterprises are entitled to register tax invoices, according to the submitted clarifying calculations which additionally declare reduced tax liabilities of past tax periods. That was done for the reason that such amounts were paid directly from the current account to a special account, another words they were transferred outside the electronic VAT administration system, in which the increase of the amount, by which VAT payer has the right to register VAT invoices, is performed automatically and without human factor.

The imperfection of this mechanism above has brought around the facts that in order to protect one's own legal rights and interests, agricultural enterprises are forced to file a lawsuit claiming to oblige the State Tax Service of Ukraine to increase relevant amounts in the electronic administration of value added tax. It is noted that the appeal of agricultural enterprises to the court and the court's decision in favor of such taxpayers does not mean that the account status of these enterprises will be automatically increased, since today there is no statutory mechanism as to the way of restoring the amounts declared in the electronic administration system.

In addition, it is proposed to amend the tax legislation in order to improve the increasing mechanism in the system of electronic administration of the taxpayer's account for the amount specified in court decisions that have come into force.

Key words: electronic administration system, agricultural enterprises, tax obligations, clarifying calculations, value added tax, court decisions.

О.М. ОХОТНИКОВА

*Олена Миколаївна Охотнікова, кандидат юридичних наук, доцент ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»**

ORCID: 0000-0003-2927-3363

ПУБЛІЧНЕ АДМІНІСТРУВАННЯ ЗЕМЛЕУСТРОЮ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

Постановка проблеми. В сучасних умовах становлення України в європейській площині та пришвидшення глобалізаційних процесів у світі механізм публічного адміністрування землеустрою набуває особливого значення як потенційна можливість отримати підвищення конкурентоспроможності вітчизняного товаровиробника та вийти на світові ринки. При цьому публічне адміністрування землеустрою виступає однією із основних функцій управління в галузі використання й охорони земель, дає змогу передбачити та оцінити можливі результати від активізації управлінської діяльності, виявити фактори зовнішнього та внутрішнього впливу на реалізацію інноваційно-інформаційних проектів у сфері земельних ресурсів. Сьогодні Україна орієнтується на діючу в провідних європейських країнах модель соціально-економічного розвитку, що потребує абсолютно нового механізму щодо публічного адміністрування землеустрою та його реалізації в світлі євроінтеграційного напрямку. Земля – це найбільше багатство українського народу, і саме ефективне публічне адміністрування землеустрою забезпечує баланс інтересів населення та реалізації земельної політики держави в площині євроінтеграції. На нашу думку, відсутність ефективного механізму публічного адміністрування в сфері землеустрою негативно впливає на ситуацію, яка складається в сфері земельних відносин нашої держави.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемам землеустрою присвячено праці таких науковців: С.В. Бутенко, Л.А. Гунько, Й.М. Дорош, О.І. Ковалів, О.І. Котикова, І.Г. Колганова, Р.М. Курильців, О.Ю. Мельничук, П.А. Савков, Р.В. Тихенко. Проблеми державного управління в сфері землеустрою та його ролі досліджували такі відомі науковці, як С.Н. Волков, Й.М. Дорош, А.М. Третяк та інші. Але, незважаючи на величезну кількість досліджень, при цьому механізм публічного адміністрування землеустрою залишається не розкритим повною мірою та таким, що потребує подальшого вивчення й удосконалення, особливо сьогодні, в умовах євроінтеграційних процесів.

Формулювання мети статті. Виходячи з цих міркувань, **мета** даної статті полягає в тому, щоб запропонувати результат теоретичного моделювання ефективного механізму публічного адміністрування землеустрою в сучасних умовах – євроінтеграційній площині.

Виклад основного матеріалу. Залежно від завдань, змісту та методів проведення, прийнято виділяти дві форми землеустрою: внутрігосподарський – організація території сільськогосподарських підприємств із запровадженням сівозмін, упорядкування сільськогосподарських угідь, розробка заходів щодо боротьби з ерозією та міжгосподарський землеустрій – утворення нових землекористувань, ліквідація черезсмузжя, встановлення меж населених пунктів тощо.

Необхідно зазначити, що землеустрій має відповідно свою систему. Так, А.М. Третяк зазначає, що система землеустрою – це сукупність взаємозв'язаних наукових, технічних, технологічних та організаційно-правових заходів, спрямованих на регулювання земельних відносин, обліку та оцінки земельних ресурсів, організацію використання й охорони земель, складання територіальних і внутрішньогосподарських проектів землеустрою, організацію та здійснення землеустрою¹.

Відповідно до положення Закону України «Про землеустрій» від 22 травня 2003 р. № 858-IV система землеустрою включає²: законодавчо визначену діяльність у сфері землеустрою; органи, що здійснюють державне регулювання у сфері землеустрою; організацію, регулювання та управління у сфері землеустрою; здійснення землеустрою на національному, регіональному, локальному і господарському рівнях; державний і самоврядний контроль за здійсненням землеустрою; наукове, кадрове та фінансове забезпечення землеустрою; суб'єкти та об'єкти землеустрою.

Через систему землеустрою здійснюються основні функції держави із управління земельними ресурсами: облік і оцінка земель, планування й організація раціонального використання земель та їх охорони, інформаційне забезпечення (державного земельного кадастру, державного моніторингу земель, оцінки земель, державного земельного контролю) і т.п.³.

У свою чергу, розрізняють адміністративно-правове, соціально-технічне та організаційно-господарське розуміння землеустрою. Адміністративно-правова концепція землеустрою була запропонована в досліджен-

© О.М. Охотнікова, 2019

* *Olena Okhotnikova, Ph.D., Associate Professor of Kyiv National Economic University named after Vadym Hetman*

нях професорами О.А. Хапке, Н.П. Рудіним, Б.С. Мартиновим. На їх думку, суть землеустрою включала в себе правовий зміст, зокрема землеустрій визначався як «... діяльність державної влади, яка заснована на встановлених в законі засадах і направлена на перетворення існуючих земельних прав окремих власників з метою створення самостійних поземельних володінь». Соціально-технічного напрямку землеустрою притримувались Ф.Г. Некрасов, К.М. Сазонов, В.І. Кірко, А.А. Ржаніцин. Вони вважали, що в основі землеустрою лежать технічні дії з пристосування земельних площ (їх розмірів, конфігурації, розміщення) до соціально-виробничих цілей і завдань. Організаційно-господарську точку зору на суть змісту землеустрою висунув професор І.С. Герман. Він визначав землеустрій як «...переділ маєтків по формі і змісту в стан, найбільш придатний і вигідний в цілях сільського господарства». Дану точку зору потім розвивали багато вчених-землевпорядників – І.В. Мозжунін, Н.П. Огоновський, В.В. Редькін та інші. Таке одностороннє розуміння землеустрою неодноразово критикували професор П.М. Перший, І.Д. Шулейкін, С.А. Удачін. У поняття землеустрою вони обов'язково включали його технічну, економічну та правову сторони⁴.

Отже, розглянемо деякі основні правові засади землеустрою в Україні. Згідно із Законом України «Про землеустрій» землеустрій, зокрема, забезпечує реалізацію державної політики щодо використання і охорони земель, вдосконалення земельних відносин, наукове обґрунтування розподілу земель за цільовим призначенням, надання інформації для правового, економічного, екологічного і містобудівного механізмів регулювання земельних відносин, встановлення і закріплення на місцевості меж адміністративно-територіальних утворень, меж земельних ділянок власників і землекористувачів, прогнозування, планування і організацію раціонального використання та охорони земель з метою забезпечення умов сталого землекористування.

Сучасний землеустрій повинен якомога глибше враховувати екологічні вимоги, оскільки незбалансоване співвідношення між окремими елементами й компонентами агроландшафту призводить до погіршення стану агросередовища, деградації ґрунтів, дестабілізації природних і антропогенних ландшафтів⁵. При цьому Гунько акцентує увагу на еколого-ландшафтному землеустрі порівняно зі звичайними методами землевпорядкування території полягають у кращій організації території вимогам розвитку економіки та завдань і заходів щодо використання й охорони земель, багатогранність моделей, конструкцій і проектних рішень тощо⁵.

Отже, аналізуючи вищевикладені поняття щодо землеустрою, ми можемо визначити землеустрій інструментом забезпечення землевпорядкування, який являє собою систему адміністративно-правових, соціально-економічних та екологічних заходів, що спрямовані на прийняття та реалізацію управлінських рішень у сфері земельних відносин органами публічної влади, метою яких є забезпечення ефективного та раціонального використання й охорони земель шляхом визначення та раціонального встановлення меж адміністративно-територіальних одиниць, землеволодінь і землекористувань, організації всіх суб'єктів господарювання.

Слід зазначити, що в більшості зарубіжних держав (крім країн пострадянського простору) поняття і слово «землеустрій» відсутні, але є інші лінгвістичні терміни, до сфери яких належать землевпорядні дії та процедури. Так, вчені Федерального політехнічного інституту в Цюріху, зокрема, професор І. Кауфманн та інші, відносять землеустрій (Land Management) до видів просторово-регулюючої діяльності та методів (інструментів) політичних дій⁶. При цьому як інструмент державної і муніципальної діяльності, на їхню думку, землеустрій повинен включати: планування використання землі; заходи щодо консолідації земельних ділянок, зміни прав на землю, меліорації земель і ландшафтного проектування; моніторинг земель, навігацію, геоінформаційні, реєстраційні та картографічні системи; межування земель. Також вони вважають, що в основі управління земельними ресурсами і землеустрою повинні лежати сучасні кадастрові системи⁷.

Закордонні вчені доводять необхідність земельного адміністрування (Land Administration – управління земельними ресурсами) і землеустрою (Land Management) як основи для перетворення в життя земельної політики держави. Це означає, що реалізація основних засад земельної політики без поєднання функцій управління земельними ресурсами землеустрою неможлива. Вони пояснюють це такими причинами: земля – ключовий фінансовий актив для сільського і міського населення, якому бракує вільних коштів; земля створює основу для підвищення ділової активності та функціонування ринкових структур; раціональне використання та доходи від землі впливають на економічне зростання і подолання бідності; земельний контроль є головним чинником політичної стабільності й підвищення зайнятості населення; деформований земельний ринок вимагає обов'язкового регулювання⁴. Планування землекористування в Нідерландах має три рівні: держава – провінції – громади (гміни). Державні плани розвитку землекористування розробляють на тривалий строк – 10–20 років⁴.

Цікавим є досвід землеустрою в Австралії⁸. Тут планування використання земель гармонійно поєднується з управлінням. Рішення уряду та органів місцевого самоврядування в галузі землекористування втілюються в життя за планами розвитку території й охорони навколишнього природного середовища. Подібно до США в Австралії існує три види планів: план розвитку території штату; регіональні плани; місцеві плани розвитку території і охорони навколишнього природного середовища.

Отже, зарубіжний досвід щодо зазначеної проблеми демонструє, що проведення землеустрою досягається шляхом геодезичних та картографічних робіт, ґрунтових, геоботанічних та інших обстежень і вишукувань, оцінки якості та інвентаризації земель, планування й організації раціонального використання земель та їх охорони, опису місця розташування і встановлення на місцевості меж об'єктів, внутрігосподарського землеустрою, де головна роль відведена публічному адмініструванню.

У зв'язку з вищезазначеним нами запропоновано наступні елементи механізму публічного адміністрування землеустрою: нормативно-правовий; інституційний; адміністративно-контрольний; дозвільний.

При цьому ми вважаємо, що нормативно-правовий елемент включає наступну систему законодавства: Основний Закон нашої держави – Конституцію України. У ній закріплено, що Земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу. Земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави (ст. 14)⁹; Закони України, основними з яких є: Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III¹⁰; Закон України «Про землеустрій» від 22 травня 2003 р. № 858-IV²; Закон України «Про державний контроль за використанням та охороною земель» від 19 червня 2003 р. № 963-IV¹⁰; Закон України «Про Державний земельний кадастр» від 07 липня 2011 р. № 3613-VI¹¹, Закон України «Про оцінку земель» від 11 грудня 2003 р. № 1378-IV¹² та інші Закони України; Укази Президента, наприклад: Указ Президента України «Про Міністерство аграрної політики та продовольства України» від 23 квітня 2011 р. № 500/2011¹³, постанови Кабінету Міністрів України, наприклад: «Про затвердження Порядку визнання статусу саморегульованої організації у сфері землеустрою» від 05 червня 2013 р. № 398¹⁴, постанова Кабінету Міністрів України, якою затверджено Положення про Державну службу України з питань геодезії, картографії та кадастру від 14 січня 2015 р. № 15¹⁵, розпорядження Кабінету Міністрів України від 20 січня 2016 р. № 112-р «Про надання дозволу на розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельних ділянок»¹⁶, накази центральних органів виконавчої влади, рішення органів місцевого самоврядування та місцевих органів виконавчої влади, а також інші нормативно-правові акти.

Наступний, інституційний елемент включає органи державного управління в сфері землеустрою, а саме: Верховну Раду України, Верховну Раду Автономної Республіки Крим, Кабінет Міністрів України, Раду міністрів Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування, місцеві державні адміністрації. Також зазначений нами елемент включає органи спеціальної компетенції, якими є Міністерство аграрної політики та продовольства України, яке забезпечує здійснення землеустрою, оцінки та ринку земель, установлення меж області, району, міста, району в місті, села і селища, проведення земельної реформи, лісового та мисливського господарства¹⁷. Державна служба України з питань геодезії, картографії та кадастру, одним із основних напрямів діяльності якої є землеустрій та охорона земельних ресурсів. Вона організовує виконання на відповідній території робіт із землеустрою та оцінки земель, що проводяться з метою внесення відомостей до Державного земельного кадастру¹⁸.

На нашу думку, Міністерство аграрної політики та продовольства України не повинно дублювати завдання Державної служби України з питань геодезії, картографії та кадастру. Це дасть змогу ефективніше здійснювати землеустрій.

Також з метою уникнення дублювання функцій органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування та взагалі здійснення ефективного механізму публічного адміністрування землеустрою необхідно створити Державну службу з питань землеустрою та охорони земель, де Міністерство аграрної політики та продовольства України, Державна служба України з питань геодезії, картографії та кадастру повинні передати завдання, функції щодо здійснення землеустрою зазначеній службі. Основним та єдиним напрямом діяльності якої повинен стати землеустрій і охорона земель.

На основі цього пропонуємо внести зміни та доповнення до п. 1 ст. 4 Закону України «Про землеустрій» від 22 травня 2003 р. № 858-IV та викласти в такій редакції: «Суб'єктами землеустрою є органи державної влади: Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, Верховна Рада Автономної Республіки Крим, Рада міністрів Автономної Республіки Крим, Державна служба з питань землеустрою та охорони земель, центральні органи виконавчої влади, що реалізують державну політику у сфері земельних відносин та у сфері нагляду (контролю) в агропромисловому комплексі, органи місцевого самоврядування та місцеві державні адміністрації».

Наступний елемент визначеного нами механізму публічного адміністрування в сфері землеустрою – адміністративно-контрольний елемент, який передбачає державний і самоврядний контроль за здійсненням землеустрою, відповідальність за порушення законодавства у сфері землеустрою, державні стандарти, норми і правила у сфері землеустрою.

І дозвільний елемент включає дозволи на розробку документації із землеустрою, земельно-оціночні роботи при здійсненні землеустрою.

Аналізуючи стан розвитку процесів землеустрою та трансформацію земельних правовідносин в умовах євроінтеграційного процесу, пропонуємо прийняти Програму розвитку та використання, охорони земельних ресурсів, яка б визначала основоположні засади функціонування та вдосконалення публічного адміністрування землеустрою в сучасних умовах євроінтеграційного процесу та ґрунтувалась на таких заходах: фінансування державою найвагоміших робіт із землеустрою; прийняття цільової програми комплексного землеустрою; організація єдиної незалежної земельної інспекції; внесення змін до Закону України «Про землеустрій» щодо складання документації із землеустрою в електронному вигляді, визначення чітких вимог до кваліфікації землевпорядників; запровадження комплексного проекту державного землеустрою на кожну територію; проведення інвентаризації земель з використанням інформаційної бази; прийняття Закону України «Про охорону родючих ґрунтів»; прийняття Указу Президента України «Про порядок завершення земельної реформи»; оновлення механізму інформаційного забезпечення землеустрою, на якому ґрунтується обстеження земель, відповідно до європейських стандартів; прийняття Закону України «Про Національну інфраструктуру геопросторових даних»; створення Державної служби з питань землеустрою та охорони земель;

інтеграція Національної інфраструктури геопросторових даних України з європейською уніфікованою системою; удосконалення стандартів та правил, складання проектів землеустрою згідно з європейськими.

Також ми вважаємо, що з метою забезпечення децентралізації повноважень у сфері землеустрою в сучасних умовах євроінтеграційного процесу слід запровадити удосконалений механізм надання адміністративних послуг у частині реєстрації заяви про здійснення державної реєстрації земельної ділянки сертифікованими інженерами землевпорядниками в електронній формі із застосуванням веб-технологій, з використанням особистого електронного цифрового підпису, скороченням строку здійснення державної реєстрації земельної ділянки. Тому існує також необхідність внесення змін до Закону України «Про Державний земельний кадастр» (щодо розширення переліку осіб, які здійснюють внесення відомостей до Державного земельного кадастру та надання відповідної інформації з нього).

Слід зазначити, що заходи землеустрою переважною більшістю розвинутих зарубіжних країн ґрунтуються на добре розвиненій системі земельного кадастру. При цьому землеустрій має три рівні: національний, регіональний і місцевий. Як зазначалось вище, публічне адміністрування землеустрою в Україні недостатньо вивчене, перебуває в стадії теоретичного освоєння і практичної реалізації.

Також, зважаючи на зарубіжний досвід, в Україні необхідно диференціювати компетенцію органів публічної влади та їх повноваження в сфері управління землеустроєм та запровадити комплексні програми, за допомогою яких буде здійснюватися ефективно публічне адміністрування в цій сфері.

Висновки. Всі вищезазначені чинники мають сприяти становленню та розвитку публічного адміністрування землеустрою в умовах євроінтеграції. А за допомогою запропонованого нами механізму публічного адміністрування землеустрою можливе посилення ролі органів публічної влади в зазначеній сфері. В свою чергу, підвищення професійної спроможності фахівців, відкритість та прозорість земельних відносин сприяють удосконаленню законодавчої та інституційної бази із землеустрою та публічного управління земельними ресурсами на основі кращих практик ЄС. Процесу удосконалення публічного адміністрування землеустрою в сучасних умовах будуть сприяти і надані нами пропозиції щодо внесення змін і доповнень до чинного законодавства та запропонована нами Програма розвитку та використання, охорони земельних ресурсів, яка має визначати основоположні засади ефективного функціонування й процесу вдосконалення публічного адміністрування землеустрою в сучасних умовах.

¹ Концептуальні засади «землеустрою – 2030» / А.М. Третяк. *Землеустрій, кадастр і моніторинг земель*. 2013. № 1–2. С. 4–12. С.5.

² Про землеустрій: Закон України від 22 травня 2003 р. № 858-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 36. Ст. 282.

³ Домбровська О.А. Проведення землевпорядної експертизи документації із землеустрою в Україні. *Молодий вчений*. 2015. № 10 (25). С. 30–32. С. 30.

⁴ Третяк А.М. Теоретичні основи землеустрою. Київ: ІЗУ УААН, 2002. 152 с. С. 12.

⁵ Гунько Л.А. Еколого-ландшафтний землеустрій – основа сталого землекористування сільськогосподарських підприємств. *Сталій розвиток економіки*. № 7. 2012. С. 194–196.

⁶ Курильців Р.М. Роль землеустрою в умовах трансформації земельних відносин. URL: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Chem_Biol/Vkhnau_ekon/2010_6/pdf/6_39.pdf

⁷ Третяк А., Дорош О., Третяк Н. Нова парадигма землеустрою у земельній політиці. *Землевпорядний вісник*. 2017. № 1. С. 10–16.

⁸ Бутенко С.В. Еколого-економічне обґрунтування проектів землеустрою на прикладі лісостепової Лівобережної природно-сільськогосподарської провінції України. URL: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Chem_Biol/Vkhnau_ekon/2010_6/pdf/6_39.pdf

⁹ Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. С. 141.

¹⁰ Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 3–4. Ст. 27.

¹¹ Про державний контроль за використанням та охороною земель: Закон України від 19 червня 2003 р. № 963-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 39. Ст. 350.

¹² Про Державний земельний кадастр : Закон України від 07 липня 2011 р. № 3613-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 8. Ст. 61.

¹³ Про оцінку земель: Закон України від 11 грудня 2003 № 1378-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 15. Ст. 229.

¹⁴ Про Міністерство аграрної політики та продовольства України: Указ Президента України від 23 квітня 2011 р. № 500/2011. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/500/2011>

¹⁵ Про Державну службу України з питань геодезії, картографії та кадастру: постанова Кабінету Міністрів України від 14 січня 2015 р. № 15. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/15-2015-%D0%BF>

¹⁶ Про надання дозволу на розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельних ділянок: розпорядження Кабінету Міністрів України від 20 січня 2016 р. № 112-р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/848-2015-%D1%80>

¹⁷ Про Міністерство аграрної політики та продовольства України: указ Президента України від 23 квітня 2011 р. № 500/2011. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/500/2011>

¹⁸ Про Державну службу України з питань геодезії, картографії та кадастру: положення Кабінету Міністрів України від 14 січня 2015 р. № 15. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/15-2015-%D0%BF>

References:

Tretiak, A.M. (2013). Kontseptual'ni zasady «zemleustroiu – 2030». *Zemleustrij, kadastr i monitorynh zemel'*. 1–2, 5. Pro zemleustrij: Zakon Ukrainy vid 22.05.2003 № 858-IV. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. (2003). 36. St. 282.

- Dombrov's'ka, O.A. (2015). Provedennia zemlevporiadnoi ekspertyzy dokumentatsii iz zemleustroi v Ukraini. *Molodyj vchenyj*. 10 (25), 30.
- Tretiak, A.M. (2002). *Teoretychni osnovy zemleustroi*. K.: IZU UAAN.
- Hun'ko, L.A. (2012). Ekolohe-landshaftnyj zemleustrij – osnova staloho zemlekorystuvannia sil's'kohospodars'kykh pidpryemstv. *Stalij rozvytok ekonomiky*. 7, 194–196.
- Kuryl'tsiv, R.M. Rol' zemleustroi v umovakh transformatsii zemel'nykh vidnosyn. URL: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Chem_Biol/Vkhnau_ekon/2010_6/pdf/6_39.pdf
- Tretiak, A., Dorosh, O., Tretiak, N. (2017). Nova paradyhma zemleustroi u zemel'nij politytsi. *Zemlevporiadnyj visnyk*. 1, 10–16.
- Butenko, Ye.V. Ekolohe-ekonomichne obgruntuvannia proektiv zemleustroi na prykladi lisostepovoi Livoberezhnoi pryrodno – sil's'kohospodars'koi provintsii Ukrainy. URL: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Chem_Biol/Vkhnau_ekon/2010_6/pdf/6_39.pdf
- Konstytutsiia Ukrainy vid 28.06.1996 r. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. (1996). 30, 141.
- Zemel'nyj kodeks Ukrainy vid 25.10.2001 № 2768-III. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. (2002). 3–4, 27.
- Pro derzhavnyj kontrol' za vykorystanniam ta okhoroною zemel': Zakon Ukrainy vid 19.06.2003 r. № 963-IV. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. (2003). 39, 350.
- Pro Derzhavnyj zemel'nyj kadastr : Zakon Ukrainy vid 07.07.2011 r. № 3613-VI. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. (2012). 8, 61.
- Pro otsinku zemel': Zakon Ukrainy vid 11.12.2003 № 1378-IV. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. (2004). 15, 229.
- Ukaz Prezydenta Ukrainy «Pro Ministerstvo ahromoi polityky ta prodovol'stva Ukrainy» vid 23 kvitnia 2011 roku № 500/2011. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/500/2011>
- Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy «Pro Derzhavnu sluzhbu Ukrainy z pytan' heodezii, kartohrafii ta kadastru» vid 14 sichnia 2015 r. № 15. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/15-2015-%D0%BF>
- Rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy «Pro nadannia dozvolu na rozroblennia proektu zemleustroi schodo vidvedennia zemel'nykh dilianok» vid 20 sichnia 2016 roku № 112-r. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/848-2015-%D1%80>
- Ukaz Prezydenta Ukrainy «Pro Ministerstvo ahromoi polityky ta prodovol'stva Ukrainy» vid 23.04.2011 № 500/2011. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/500/2011>
- Polozhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy «Pro Derzhavnu sluzhbu Ukrainy z pytan' heodezii, kartohrafii ta kadastru» vid 14 sichnia 2015 r. № 15. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/15-2015-%D0%BF>

Резюме

Охотнікова О.М. Публічне адміністрування землеустрою в Україні: проблеми та шляхи їх вирішення.

Досліджуються проблеми публічного адміністрування землеустрою в Україні та надаються шляхи їх вирішення. Зроблено порівняльно-правовий аналіз землеустрою з використанням міжнародного досвіду. Запропоновано нову інноваційну модель механізму публічного адміністрування землеустрою та програму розвитку й використання, охорони земельних ресурсів. Організаційно-правовий механізм публічного управління в сфері землеустрою в Україні не є ефективним повною мірою, недостатньо вивчений та потребує удосконалення. Запропоновано удосконалення зазначеного механізму.

Ключові слова: землеустрій, публічне адміністрування землеустрою, механізм публічного адміністрування землеустрою, організаційно-правовий механізм публічного управління.

Резюме

Охотнікова Е.Н. Публичное администрирование землеустройства в Украине: проблемы и пути их решения.

Исследуются проблемы публичного администрирования землеустройства в Украине и предоставляются пути их решения. Сделан сравнительно-правовой анализ землеустройства с использованием международного опыта. Предложена новая инновационная модель механизма публичного администрирования землеустройства и программа развития и использования, охраны земельных ресурсов. Организационно-правовой механизм публичного управления в сфере землеустройства в Украине не эффективен в полном объеме, недостаточно изучен и нуждается в усовершенствовании. Предложено усовершенствование этого механизма.

Ключевые слова: землеустройство, публичное администрирование землеустройства, механизм публичного администрирования землеустройства, организационно-правовой механизм публичного управления.

Summary

Olena Okhotnikova. Public administration of Land management: problems and solutions.

We investigate the problems of public administration of Land management in Ukraine and solutions are provided. Made comparative-legal analysis of land management with using international experience.

A new innovative model of mechanism of Land management and development and use program of land conservation. Organizational-legal mechanism of public management in the field of land management in Ukraine has not been effective in full, inadequately studied, it is the one that needs to be improved. In this article, an improvement of the mechanism proposed.

The main task – development of new directions and land management strategies for further effective management in the field of protection and land use.

In view of foreign experience, in Ukraine it is necessary to differentiate the competence of public authorities and their powers in the field of land management and introduce comprehensive programs that will help ensure effective public administration in this area. We also believe that in order to ensure decentralization of land management powers under the current conditions of the European integration process, an improved mechanism for the provision of administrative services should be introduced with regard to the registration of the application for state registration of the land plot by certified engineers of land managers in electronic form using web technologies, using a personal electronic digital signature, shortening the term of state registration of land

Therefore, there is also a need to amend the Law of Ukraine “On the State Land Cadastre” (to expand the list of persons who make information in the State Land Cadastre and provide relevant information from it).

Also, in view of foreign experience, in Ukraine it is necessary to differentiate between the competence of public authorities and their powers in the field of land management and to introduce complex programs through which effective public administration in this field will be implemented.

Analyzing the state of development of processes of land management and transformation of land legal relations in the conditions of Eurointegration process, we propose to adopt the Program of development and use, protection of land resources, which would determine the basic principles of functioning and improvement of public administration of land management in modern conditions

Key words: Land management, Public administration of Land management, mechanism of public administration of Land management, Organizational-legal mechanism of public management.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2019.18

УДК 342.92(477)

А.А. ПУХТЕЦЬКА

*Алла Альбертовна Пухтецька, кандидат юридических наук, доцент Київського національного університету імені Тараса Шевченка**

ORCID: 0000-0002-2953-6365

РАЗВИТИЕ НАУЧНЫХ ПОДХОДОВ К ОСНОВАНИЯМ КЛАССИФИКАЦИИ ПРИНЦИПОВ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

Изучение современных научных подходов к определению насущных оснований классификации принципов административного права занимает важное место в разработках ведущих мировых ученых. Ревизии конституционных оснований организации и деятельности органов публичной администрации, проведенные в европейских странах в течение последних двадцати лет, обострили не только внутренние, но и внешние правовые противоречия и проблемы сочетания и взаимосвязи основоположных правовых принципов в национальных правовых системах; привели к осознанию необходимости практического упорядочения с тенденцией к унификации систем принципов ведущих отраслей права.

Исходя из вышеизложенного, **целью** данной статьи определено рассмотрение общих и специальных вопросов обновления научных подходов к определению оснований классификации принципов административного права на основе сравнительно-правового анализа доктринальных и законодательных подходов к их пониманию, сложившихся в странах-членах Европейского Союза, Российской Федерации и Украине.

Основными задачами данной статьи выступают:

- 1) рассмотрение актуальных правовых проблем обновления научных подходов к основаниям классификации принципов административного права на современном этапе;
- 2) сравнительно-правовой анализ отечественного и зарубежного опыта определения центральных оснований классификации принципов административного права;
- 3) формулирование выводов и рекомендаций касательно обновления системы принципов административного права и усовершенствования подходов к определению оснований классификации принципов отрасли административного права в Украине и постсоветских странах.

Актуальность. Административное право Украины как наука и отрасль права более двадцати лет изучает вопросы обновления системы принципов административного права, ее классификационных оснований, взаимосвязи содержания и требований принципов административного права с учетом передового мирового опыта, но единого концептуального видения, получившего политическую и законодательную поддержку правящих элит, до сих пор не сформировано.

На современном этапе объективно обостряется проблема пересмотра ценностных оснований отрасли административного права Украины, соотношения целей, задач деятельности государства и его аппарата, обеспечения справедливого баланса публичного, частного, общего и государственного интересов, выступающих ключевыми факторами формирования системы принципов административного права. Важное теоретическое значение приобретает выработка теоретических подходов к разграничению принципов: государственного управления; организации; деятельности органов государственной власти, органов публичной администрации, закрепленных в них требований и конкретизации в статусных актах законодательства.

Отдельного внимания требует проблема определения и обоснования места и значения принципов общего характера, в частности, общих принципов права Европейского Союза, принципов, закрепленных в Конвенции о защите прав и основных свобод человек¹, фундаментальных принципов права Европейского Союза и др.

© А.А. Пухтецька, 2019

* *Alla Pukhtetska, Ph.D. in Law, Associated Professor of Taras Shevchenko National University of Kyiv*

Решение указанных проблем создает предпосылки для решения следующих, не менее важных проблем, связанных с установлением взаимосвязей в системе принципов административного права, обоснованием их особенностей и специфики определения правовых рамок деятельности органов исполнительной власти, органов местного самоуправления.

Вопрос определения концептуальных оснований обновления системы принципов административного права Украины является малоисследованным в научной литературе, с советских времен приоритетное внимание отечественных ученых-административистов уделялось исследованию правовой природы, значения принципов государственного управления, социального управления, принципов правового регулирования в приоритетных сферах. Принципы административного права традиционно отождествлялись с принципами государственного управления. Такой подход к пониманию принципов советского административного права наблюдался в трудах Г.В. Атаманчука², Д.М. Бахраха, В.А. Власова, А.П. Ключниченко, Ю.М. Козлова³, А.П. Корнева, Б.П. Курашвили, А.Е. Лулева, И.М. Пахомова, Г.И. Петрова, С.С. Студеникина, Ю.А. Тихомирова, В.А. Юсупова, Ц.А. Ямпольской.

Концептуальные основания обновления системы принципов административного права с позиций «человекоцентристской концепции» были обоснованы в трудах В.Б. Аверьянова⁴, нашли отражение в исследованиях О.Ф. Андрейко, Ю.П. Бытяка, И.П. Голосниченко, И.С. Гриценко, И.А. Грицяка⁵, П.В. Дихтиевського, Р.А. Калюжного, А.В. Кирмача, Н.И. Козюбры, В.К. Колпакова, Е.Б. Кубко, Р.А. Куйбиды, Д.М. Лукьянца, В.П. Перепелюка, А.А. Пухтецкой⁶, О.Л. Соколенко, Г.И. Ткач⁷, А.Н. Школика.

Ряд известных украинских ученых В.Б. Аверьянов, Ю.П. Бытяк, И.П. Голосниченко, В.К. Колпаков, Г.И. Ткач сформировали доминирующий национальный подход, обосновывающий необходимость развития национальной системы принципов административного права, взяв за основу распределение на общие и специальные принципы административного права⁸. По нашему мнению, данный подход требует развития с учетом новых подсистем принципов административного права, закрепленных в европейском законодательстве и ряде международных актов, в том числе принципов «good administration», получивших развитие в научных исследованиях юридического директората Совета Европы, Европейского Омбудсмана, действующих регламентах и директивах Европейского Союза с целью усовершенствования действующего административно-правового механизма защиты прав граждан в сфере исполнительной власти.

Традиционный в отечественной и советской административно-правовой доктринах подход к пониманию принципов административного права как нормативно определенных руководящих требований основывается на позитивистском подходе к их природе и значению. Важно отметить, что в советский период принципы административного права часто отождествлялись с принципами государственного управления, определялись партийной идеологией и соответствием целям советского строительства, преимущественно носили общий характер и выступали инструментом обеспечения интересов государства. Учитывая это, качественный анализ содержания сложившихся в советский период принципов административного права, государственного управления, принципов правового регулирования, закрепленных в административном законодательстве, отвечает потребностям демократической трансформации отрасли административного права на основе «человекоцентристской концепции» административно-правового понимания, будет способствовать совершенствованию и развитию институтов административного права, правотворческой и правоприменительной практики.

Современные тенденции демократической трансформации отрасли административного права в Украине обуславливают необходимость выработки концептуальных подходов к обновлению системы принципов административного права с учетом принципов административного права глобального, наднационального и локального уровней. Современные европейские подходы к развитию оснований классификации принципов административного права обусловлены не только доктринальными поисками европейских административистов, но и практическими правовыми проблемами европейской административной конвергенции, формирования единого правового и административного пространства, унификации правового регулирования ключевых административно-правовых институтов с целью обеспечения одинакового применения *acquis communautaire* и эффективной реализации и защиты прав граждан.

Разработка доктринальных оснований обновления содержания, значения, классификации принципов административного права, их взаимосвязи с принципами надлежащего управления и надлежащей администрации, современными принципами и стандартами организации и деятельности публичной администрации как центрального института административного права является актуальной проблемой не только теоретического, но и практического характера. Ведь ее решение позволит усовершенствовать не только основополагающие принципы организации исполнительной власти в постсоветских странах, но и сформировать качественно новые административно-правовые институты, в частности, касательно правового регулирования отношений, возникающих в связи с предоставлением административных услуг, принятием административных актов, привлечением к административной ответственности органов публичной администрации за причиненный вред в публично-правовой сфере.

Проведение комплексной административно-правовой реформы в Украине требует и разработки дальнейших приоритетных направлений реформирования системы органов исполнительной власти и органов местного самоуправления с учетом европейских принципов и стандартов, в частности, таких основополагающих институциональных принципов публичной администрации, как принцип функциональной децентрализации, бюджетной деконцентрации, агенцификации, поскольку они до сих пор не получили должной

разработки и внедрения в отечественном законодательстве, правоприменительной практике. Однако опыт проведения институциональных реформ публичной администрации стран-членов Европейского Союза свидетельствует о необходимости учета общих институциональных принципов публичной администрации для обеспечения административной способности публичной администрации, что выступает необходимой предпосылкой для взаимодействия в Европейском административном пространстве и выполнения обязательств, связанных с ассоциированным членством в Европейском Союзе.

Важное отличие подхода российских ученых к выделению принципов административного права состоит в том, что, по их мнению, соблюдая позитивистские подходы к правопониманию, последние могут быть обнаружены как «общие с общими правовыми, применяя метод анализа Конституции Российской Федерации, и текущего законодательства»⁹. Учитывая это, в перечень принципов административного права как отрасли национального законодательства в данной стране не относятся не только общие для стран-членов федерации принципы, основы, руководящие идеи, но и соответствующие правовые требования, являющиеся результатом толкования и применения норма права, закрепленных в Конвенции о защите прав человека и основных свобод, что нельзя, по нашему мнению, признать прогрессивной тенденцией развития правовой мысли и правоприменительной практики.

На наш взгляд, российский подход к формированию системы принципов административного права как фундаментальной отрасли права, как и разрабатываемые в современной украинской науке административного права, требует обязательного учета в качестве существенного элемента в указанной системе фундаментальных принципов, составляющих сердцевину европейского административного права, европейского конвенционного механизма защиты прав человека (принцип пропорциональности, принцип равенства перед администрацией, принцип законности (в аспекте равенства перед его требованиями для всех), принцип «good administration»).

Следует привести и подход к определению системы принципов административного права как отрасли права, приведенный в учебнике Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова: «принципы административного права получили свое закрепление и выражение в многочисленных нормах законодательства, закрепляющих, прежде всего, правовой статус личности в Российской Федерации, а также правовые основы организации и функционирования публичного управления»¹⁰. В данном определении применен не только современный европейский подход к обозначению предмета административного права с использованием институциональной и функциональной составляющих, но и удачно подчеркнута многообразия правовых требований, получивших закрепление в многочисленных актах международного, европейского, конституционного, административного законодательства и некоторых смежных отраслей, подотраслей, межотраслевых образований и т.п. В рамках приведенного определения можно констатировать сближение доктринального понимания и подходов к определению современной системы принципов административного права с украинским подходом, который предусматривает выделение принципов организации и деятельности публичной администрации, учет детерминант, закрепленных в международном и европейском законодательстве с последующим закреплением основных требований в национальном законодательстве.

К важнейшим принципам административного права как отрасли права российскими учеными и исследователями относятся следующие: «принцип приоритета личности, ее прав и свобод; принцип распределения осуществления государственной власти; принцип федерализма; принцип единства системы исполнительной власти в Российской Федерации; законности; принцип гласности; принцип ответственности»¹¹. Приведенная классификация объединяет по содержанию общие правовые принципы и принципы организации сложной федеративной системы, а также частично заимствует принцип единства как элемент системного подхода в исследовании государственно-правовых явлений.

На наш взгляд, такое суммативное объединение не может решить современные правовые проблемы защиты прав граждан в сфере исполнительной власти, поэтому европейскими учеными и исследователями в течение второй половины XX в. проводились специальные юридические исследования, направленные на выявление важнейших принципов административного права и нормативное закрепление соответствующих групп принципов (подсистем) в разрезе ключевых сложившихся и развивающихся административно-правовых институтов. Такой подход обеспечивает не только четкую фиксацию основных идей, принципов, требований, но и позволяет выяснить объем и содержание конкретизированных правовых требований, определяемых в смысле сформулированных принципов административного права как по отношению к органам публичной администрации, так и к частным лицам, в первую очередь граждан и их объединений.

Важное внимание следует уделить решению проблемы обеспечения единого доктринального толкования принципов отрасли административного права, исходя из единства понимания предмета административного права и ценностных приоритетов развития государства, функционирования его аппарата. Ведь в большинстве постсоветских стран сохраняется устойчивая тенденция рассматривать административное право в широком смысле, включая в его предмет не только ключевые вопросы организации и деятельности аппарата государственного управления, но и другие отраслевые институты, среди которых в последнее время получили развитие институты государственной службы, административной ответственности, административной юстиции.

В то же время в европейских странах принципы административного права разрабатываются в контексте деятельности публичной администрации и конкретизации ее организации. Таким образом, исходя из узкого толкования предмета административного права, присущего ряду европейских стран, вне поля зрения данных

исследователей остаются важные сферы государственного регулирования, традиционно рассматриваемые в особой части.

На современном этапе демократической трансформации отрасли административного права Украины в контексте углубления европейской интеграции важно разработать концептуальные основы внедрения обновленных принципов административного права с учетом основных концепций надлежащего правления (good governance), надлежащей администрации (good administration), а также правового наследия Европейского Союза (acquis communautaire), что позволит обеспечить согласование механизмов правового регулирования в сфере внешней деятельности органов публичной администрации, имплементированных в ряде регламентов и директив Европейского Союза, Модельном кодексе надлежащей администрации Совета Европы и т.п.

Подписание Соглашения об ассоциации между Украиной, с одной стороны, и Европейским Союзом, Европейским Сообществом по атомной энергии и их государствами-членами, с другой стороны, ратифицированного Законом Украины № 1678-VII от 16 сентября 2014 г., утверждение Кабинетом Министров Украины Плана мероприятий по выполнению указанного соглашения постановлением № 1106 от 25 октября 2017 г. чрезвычайно обострили теоретические, методологические проблемы комплексного обновления содержания, значения, классификации, нормативного закрепления и практики применения принципов права во всех отраслях национальной системы права, особенно в области административного права, правовыми средствами которой обеспечивается опосредование общественных отношений в публично-правовой сфере по поводу обеспечения как общего блага, так и индивидуальных интересов, соблюдения справедливого баланса интересов государства, граждан, территориальных общин и т.д.

Современные тенденции развития европейского административного права и судебная практика Европейского суда по правам человека за время своего становления во второй половине XX – начале XXI в. подчеркнули обоснованность внедрения на отраслевом уровне принципов, обеспечивающих надлежащую защиту прав и свобод человека в сфере исполнительной власти. Касательно обновления оснований их классификации, следует обратить внимание на следующие инновационные основания.

По целевому назначению принципы административного права могут быть разделены на: 1) предназначенные для определения институциональных основ публичной администрации и не относящиеся к конституционно-правовым нормам, вытекающие из них и конкретизирующие последние; 2) предназначенные определять требования к функционированию, то есть деятельности органов публичной администрации в публично-правовой сфере, распределяющиеся по видам (функциональным направлениям) деятельности органов публичной администрации; отдельное место следует отвести и принципам административного права, определяющим основания, пределы ответственности органов публичной администрации за принятие незаконных административных актов, бездействие, чрезмерный риск в публично-правовой сфере и подчеркнуть необходимость их нормативной фиксации на конституционном уровне и в компетенционном законодательстве Украины, что, по нашему убеждению, обеспечит неотвратимость привлечения к ответственности и возмещения материального и морального ущерба пострадавшим лицам.

По источникам нормативного закрепления принципы административного права в странах Европейского Союза, Украины и некоторых постсоветских государствах классифицируются с учетом национального подхода к списку соответствующих источников права. Украинский подход приближается к европейскому за счет признания действия положений Конвенции о защите прав и свобод человека и гражданина.

По видам управленческих отношений – регулирующие вертикальные и горизонтальные управленческие отношения.

По структуре принципы административного права могут быть классифицированы на простые и сложные. Простые ограничиваются определением формулы принципа административного права, а сложные могут включать в себя перечень требований, усложняющихся в соответствии с определенной спецификой применения, обусловленной специальным субъектом или сферой применения.

Требует развития и избирательный подход к закреплению в законодательстве специальных принципов административного права. В частности, целесообразность закрепления принципов отдельных институтов административного права в действующем законодательстве Российской Федерации обосновывается «исключительностью закрепления в законодательстве о государственной службе и Кодексе об административных правонарушениях Российской Федерации»¹². Таким образом нивелируется важность системного закрепления принципов сложившихся институтов административного права и замедляется разработка новых отраслевых административно-правовых институтов, имеющих место в современной европейской науке административного права.

Выводы. Принципы административного права определяют стратегические направления развития и применения основополагающих элементов отрасли административного права. Содержание и направленность принципов административного права отображают фундаментальные ценности общества, место и роль человека, его прав, свобод, законных интересов в отношениях с органами публичной администрации разных уровней. Трансформация отечественной отрасли административного права в целом и системы ее принципов в частности должна учитывать стратегические приоритеты и современные тенденции развития европейского административного права.

1. Следует сделать вывод о том, что принципы административного права Украины необходимо рассматривать как качественно новые, отличные от сложившихся в советский период принципов государственного

управления, ключевые доминанты, руководящие требования, основополагающие принципы, определяющие и ограничивающие деятельность всех без исключения административных органов и их представителей.

Установлено не плодотворность высказанной гипотезы о возможности формирования обновленной системы принципов административного права Украины на основании пересмотра содержания принципов государственного управления, разработанных в советский период, ведь нельзя выделить или определенным образом перегруппировать часть целостного правового явления и путем его переименования и незначительной доработки признать полученное искомым. На наш взгляд, нельзя получить искомую систему принципов административного права и на основании отнесения к ней суммативно определенных в принятых в новейший период актах законодательства Украины, ведь вряд ли можно говорить о характеристике системности при отсутствии существенных составляющих – институтов административных актов, административной ответственности публичной администрации в собственном их значении, то есть отраслевых институтов, устанавливающих четкие правовые рамки деятельности публичной администрации и ее ответственности перед другими субъектами административного права.

2. Для развития науки административного права Украины важную роль должно сыграть развитие наднационального массива нормативных и консультативно-рекомендательных актов, разработанных ведущими европейскими региональными организациями, в первую очередь по унификации взаимоотношений органов публичной власти с частными лицами, формирования общих принципов и правил принятия решений органами публичной администрации и определения общих оснований обеспечения их реализации (исполнения) и обжалования.

В результате проведенного сравнительно-правового анализа сделан вывод о целесообразности введения в национальную классификацию принципов административного права ряда новых подсистем, по примеру европейского опыта, раскрывающую национальный и наднациональный уровни, специфику защиты прав человека в сфере исполнительной власти с учетом решений Европейского суда по правам человека, применение которых обуславливает трансформацию их содержания, направленности и правил действия в условиях интенсификации интеграционных процессов.

3. Предложена авторская классификация принципов административного права, исходя из проведенного сравнения подходов современных отечественных и зарубежных ученых, которая объединяет множество принципов административного права в пределах следующих групп значений:

1) принципы административного права наднациональной подсистемы (принципы, закрепленные в регламентах и директивах Европейского Союза, часть из них, которые ратифицированы Законами Украины, имеют обязательное значение для отечественной правовой системы и правоприменительной практики, а также принципы глобального и европейского административного права, Европейского административного пространства, которые обязательны для стран-членов Европейского Союза);

2) принципы административного права национальной подсистемы, специфика содержания которых может быть исследована через следующие основные группы, имеющие большое значение для развития положений национальной административно-правовой доктрины о принципах административного права:

а) принципы, определяющие институциональные основы публичной администрации – институциональные принципы административного права;

б) принципы, определяющие требования к деятельности органов публичной администрации;

в) принципы административного права, определяющие основания и порядок привлечения к административной ответственности органов публичной администрации и их должностных лиц, ответственности потребителей публичных услуг, а также отдельной группы принципов применения административных взысканий за совершение административных деликтов (правонарушений);

г) принципы административного права, определяющие основания и порядок пересмотра актов органов публичной администрации в судебном и внесудебном порядке, в т.ч. при участии омбудсменов, медиаторов.

4. Сформулировано правило комплексного применения институциональных принципов административного права, то есть путем определения правил применения для формирования национальных требований относительно организации публичной администрации принципов децентрализации, централизации, деконцентрации, в том числе бюджетной деконцентрации и ряда других с целью недопущения одностороннего видения основных направлений государственно-правовых реформ, направленных на децентрализацию государственного управления, ее реализацию на центральном, региональном и локальном уровнях.

5. Установлено, что определение содержания и классификация принципов административного права проводятся в правовых системах стран Европейского Союза по различным классификационным основаниям, определяются сложившимися в указанных системах гносеологическими, онтологическими, методологическими подходами к их роли, месту, значению. Значительное распространение получили классификации принципов административного права национального и наднационального уровней по содержанию, направленности воздействия на общественные отношения, спецификой определения соотношения и правовой защиты ценностей, приоритетных объектов правового воздействия, значением для выяснения оснований объективных закономерностей и взаимосвязей в исследуемой сфере.

¹ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р., ратифікована Законом України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» № 475/97-ВР від 17 липня 1997 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 40. Ст. 263.

² Атаманчук Г.В. Сущность советского государственного управления. Москва: Юридическая литература, 1980. С. 163.

³ Козлов Ю.М. Научная организация управления и право. Москва: Изд-во Московского ун-та, 1986. С. 82–83.

⁴ Авер'янов В.Б. Адміністративне право України: доктринальні аспекти реформування. *Право України*. 1998. № 8. С. 8–13; Авер'янов В. Б. Актуальні завдання реформування адміністративного права. *Право України*. 1999. № 8. С. 8–11; Авер'янов В. Б. Предмет адміністративного права: нова доктринальна оцінка. *Право України*. 2004. № 10. С. 25–29; Авер'янов В.Б. Реформування українського адміністративного права: необхідність оновлення науково-теоретичних засад. Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих учених. Сімферополь, 2005. Спец. випуск : у 2 ч. Ч. 1. С. 24–30.

⁵ Грицяк І.А. Європейське управління: теоретико-методологічні засади : монографія. Київ: К.І.С., 2006. 398 с.; Грицяк І.А. Орієнтація на стандарти європейського адміністративного простору. Адміністративне право України. Академічний курс : в 2 т. / Авер'янов В.Б., Андрійко О.Ф., Битяк Ю.П., Голосніченко І.П., Ківалов С.В. та ін. ; під ред. В.Б. Авер'янова (голова). Київ: Юридична думка, 2008–2005. Т. 2 : Особлива частина. 2005. С. 526–530; Грицяк І.А. Право та інституції Європейського Союзу : навч. посіб. Київ: К.І.С., 2004; Механізми координації європейської політики: практика країн-членів та країн-претендентів / Гнидюк Н., Новак-Фар А., Гончиз А., Родюк І. ; ред. Н. Гнидюк. Київ: Міленіум, 2003. 384 с.

⁶ Пухтецька А.А. Принципи адміністративного права: адміністративно-правові та євроінтеграційні аспекти оновлення змісту та практики застосування: монографія. Харків: ПП Панов, 2016. 434 с.; Пухтецька А.А. Принципи адміністративного права: загальна характеристика змісту та методологічних підходів до формування оновленої системи. *Методологія в праві: монографія* / за заг. ред. І.А. Безклубого. Київ: Грамота, 2017. С. 543–566; Пухтецька А.А. Європейські принципи адміністративного права: монографія. 2-ге вид. перер. і доп. Київ: Логос, 2014. 237 с.

⁷ Ткач Г.Й. Принципи адміністративного права. *Адміністративне право України. Академічний курс* : в 2 т. / Авер'янов В.Б., Андрійко О.Ф., Битяк Ю.П., Голосніченко І.П., Ківалов С.В. та ін. ; під ред. В.Б. Авер'янова (голова). Київ: Юридична думка, 2007–2004. Т. 1. 2007. 591 с.

⁸ Виконавча влада і адміністративне право / Авер'янов В.Б., Андрійко О.Ф., Битяк Ю.П., Кізіма Н.В., Коваленко В.Л.; ред. В.Б. Авер'янов. – Київ: Видавничий Дім «Ін Юре», 2002. 668 с. (Серія наукових видань «Адміністративно-правова реформа в Україні»); Державне управління: європейські стандарти, досвід та адміністративне право / Авер'янов В.Б., Дерещ В.А., Ославський М.І., Писаренко Г.М., Пухтецька А.А. ; за заг. ред. В.Б. Авер'янова. Київ: Юстініан, 2007. 288 с.; Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / Авер'янов В.Б., Андрійко О.Ф., Битяк Ю.П., Ківалов С.В. та ін. ; під ред. В.Б. Авер'янова. Київ: Факт, 2003. 384 с.

⁹ Алехин А.П., Кармолицкий А.А. Административное право России: учебник. Москва: Изд-во «Зерцало», 2007. С. 19.

¹⁰ Там само. С. 19.

¹¹ Там само. С. 20–22.

¹² Там само. С. 19.

References:

The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of November 4, 1950, ratified by the Law of Ukraine “On Ratification of the 1950 Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, First Protocol and Protocols No. 2, 4, 7 and 11 to the Convention” No. 475/97-VR of July 17, 1997. Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine. 1997, 40, 263 [in Ukrainian].

Atamanchuk, G.V. (1980). The Essence of the Soviet Government M.: Yurid. Lit. [in Russian].

Kozlov, Yu.M. (1986). Scientific organization of management and law. Moscow: Publishing House of the Moscow Uniate [in Russian].

Averyanov, V.B. (1998). Administrative Law of Ukraine: Doctrinal Aspects of Reform. Law of Ukraine, 8, 8–13 [in Ukrainian].

Averyanov, V.B. (1999). Actual Problems of the Reform of Administrative Law. The Law of Ukraine, 8, 8–11 [in Ukrainian].

Averyanov, V.B. (2004). Subject of administrative law: new doctrinal assessment. Law of Ukraine, 10, 25–29 [in Russian].

Averyanov, V.B. (2005). Reform of the Ukrainian administrative law: the need to update scientific and theoretical foundations. Actual problems of modern science in researches of young scientists. Ch. 1. Simferopol, Special. issue: at 2 o'clock, 24–30 [in Ukrainian].

Hrytsiak, I.A. (2006). European Management: Theoretical and Methodological Foundations: Monograph. K.: K.I.S. [in Ukrainian].

Hrytsiak, I.A. (2005). Orientation to the standards of European administrative space. Administrative law of Ukraine. Academic course: in 2 volumes / [Averyanov V.B., Andryko O.F., Bityak Yu.P., Golosnichenko I.P., Kivalov S.V., etc.]; ed. by V.B. Averyanov (head). K.: Legal Opinion, T. 2: A special part, 526–530;

Hrytsiak, I.A. (2004). Law and Institutions of the European Union: Teach. manual K.: C.I.S. [in Ukrainian].

Hnidyuk, N. (edit.), Novak-Far A., Gonchiz A., Rodyuk I. (2003). Mechanisms of coordination of European politics: practice of the member countries and applicant countries. K.: Millennium [in Ukrainian].

Pukhtetska, A.A. (2016). Principles of administrative law: administrative and European integration aspects for updating the content and practice of application: monograph. Kharkiv: PP Panov [in Ukrainian].

Pukhtetska, A.A. (2017). Principles of administrative law: a general description of the content and methodological approaches to the formation of an updated system. Methodology in law: monograph. Edited by I. A. Bezklubuy. Kyiv: Diploma, 543–566 [in Ukrainian].

Pukhtetska, A.A. (2014). European principles of administrative law: monograph. Kyiv: Logos [in Ukrainian].

Tkach, G.Y. (2007). Principles of Administrative Law // Administrative Law of Ukraine. Academic course: 2 volumes / [Averyanov V.B., Andryko O. F., Bityak Yu.P., Golosnichenko I.P., Kivalov S.V., etc.]; ed. V.B. Averyanov (head). K.: Legal Opinion, 2007-2004. T. 1 [in Ukrainian].

Averyanov, V.B., Andryko, O.F., Bityak, Yu.P., Kizima, N.V., Kovalenko, V.L. (2002). Executive power and administrative law / edited by V.B. Averyanov. K.: Publishing House “In Yure” [in Ukrainian].

Averyanov, V.B., Derets, V.A., Oslavskii, M.I., Pisarenko G.M., Pukhtetska A.A. (2007). Public Administration: European Standards, Experience and Administrative Law ; edited by V.B. Averyanov. K.: Justinian [in Ukrainian].

Averyanov, V.B. (edit.), Andryko, O.F., Bityak, Yu.P., Kivalov, S.V. [etc.] (2003). Public administration: problems of the administrative-legal theory and practice. K.: Fakty [in Ukrainian].

Aleikhin, A.P., Karmolitsky, A.A. (2007). Administrative Law of Russia: Textbook. Moscow: Publishing House “Mirror” [in Russian].

Резюме

Пухтецька А.А. Розвиток наукових підходів до підстав класифікації принципів адміністративного права: порівняльно-правовий аспект.

Розглянуто сучасні доктринальні підходи до розвитку підстав класифікації принципів адміністративного права з урахуванням становлення низки нових інститутів адміністративного права в європейських країнах. На основі проведеного порівняльно-правового аналізу запропоновано впровадити у вітчизняній науці адміністративного права та правозастосовній практиці низку інноваційних підстав класифікації принципів адміністративного права, пов'язаних з формуванням європейського адміністративного права, прецедентних рішень Європейського суду з прав людини, загальних принципів права, у т.ч. з урахуванням концепції «good administration».

Окремо розглянуто проблему визначення та обґрунтування місця та значення принципів загального характеру, зокрема, загальних принципів права Європейського Союзу, принципів, закріплених Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, фундаментальних принципів права Європейського Союзу та ін.

Сформульовані пропозиції щодо впровадження в чинному законодавстві України окремих підсистем принципів адміністративного права, що визначають вимоги до діяльності органів публічної адміністрації з урахуванням концепції «good administration».

Ключові слова: адміністративне право, принципи, стандарти, права людини, класифікація, судова практика, порівняльно-правовий метод, євроінтеграція, Європейський адміністративний простір.

Резюме

Пухтецкая А.А. Развитие научных подходов к основаниям классификации принципов административного права: сравнительно-правовой аспект.

Рассмотрены современные доктринальные подходы к развитию оснований классификации принципов административного права с учетом становления ряда новых институтов административного права в европейских странах. На основе проведенного сравнительно-правового анализа предложено внедрить в отечественной науке административного права и правоприменительной практике ряд инновационных оснований для классификации принципов административного права, связанных с формированием европейского административного права, прецедентных решений Европейского суда по правам человека, общих принципов права, в т.ч. с учетом европейской региональной специфики.

Отдельно рассмотрена проблема определения и обоснования места и значения принципов общего характера, в частности, общих принципов права Европейского Союза, принципов, закреплённых в Конвенции о защите прав и основных свобод человека, фундаментальных принципов права Европейского Союза и др.

Сформулированы предложения о внедрении в действующем законодательстве Украины отдельных подсистем принципов административного права, определяющих требования к деятельности органов публичной администрации с учетом концепции «good administration».

Ключевые слова: административное право, принципы, стандарты, права человека, классификация, судебная практика, сравнительно-правовой метод, евроинтеграция, Европейское административное пространство, европейское административное право.

Summary

Alla Pukhtetska. Development of scientific approaches to the grounds of classification of administrative law principles: comparative legal analysis.

Author considered modern doctrinal approaches to the development of the grounds for classifying the principles of administrative law, taking into account development of a number of new administrative law institutes in European countries, on the basis of comparative legal analysis proposed to introduce in the national science of administrative law and law enforcement practice a number of innovative grounds for classifying administrative law principles due to introduction of European administrative law, case-law of the European court on human rights, general principles of law, taking into account European regional specifics. Formulated proposals regarding implementation in the effective legislation of Ukraine of separate subsystems of administrative law principles, defining the requirements to the activities of public administration bodies, taking into account the concept of “good administration”.

Special attention has been paid to definition of the essence and meaning of general principles of law, among them of general principles of EU law, principles enshrined in the European Convention in protection of human rights and fundamental freedoms, fundamental principles of EU law. Solving these issues would contribute to development of other scientific problems, related to counter relations in the system of administrative law principles, substantiation of their peculiarities and specifics through defining the legal framework of activity of public administration bodies, local self-governance authorities.

Author proposed to implement in the domestic legislation of separate sub-systems of administrative law principles, that define the key demands to activities of public administration on the basis of the concept of “good administration”.

Key words: administrative law, principles, standards, human rights, classification, judicial practice, comparative legal method, European integration, European administrative space, European administrative law.

G.A. RZAYEVA

*Gulnaz Aydin Rzayeva, Ph.D. in Law, Lecturer of Baku State University, Lecturer of Academy of State Customs Committee of the Republic of Azerbaijan**

ORCID: 0000-0001-5305-7113

DIGITAL AGE, GLOBALIZATION: ENSURING ECONOMIC RIGHTS IN THE NEW INFORMATION SOCIETY

1. Introduction

Development of the global information society without taking into consideration the economic factors would be inefficient and, overall, impossible mission. From this point of view, the information economy is considered an essential boosting force in the development of the information society. Certainly, that is not out of pure coincidence that one can find the references to the information society as an economic reality in the contemporary legal literature. For instance, Yenel Unal, with reference to the American forensic and futurologist John Naisbitt, the scholar who writes on specific characteristics of the information society is stating: “The information society isn’t an abstraction, it is an economic reality”.¹ Information economy secures the internal flow of products as a result of the activity on producing, processing, restoring and spreading information and knowledge. Development of the information economy determines the following specific characteristics of the information society:

- The information economy becomes the main form of development;
- Information communication technologies, products, and services are being increased in the flow of internal products;
- The impetuous force of the society is engaged in the development of information products;
- Information turns into a commodity, information and knowledge market is created and is being developed;
- In the information society knowledge and intelligence become the produced goods;
- The number of people, who choose the specialization connected with intellectual property, increases.

Taking into consideration the above-mentioned issues, one should emphasize the significance and relevance of analyzing the information economy from the perspective of the development of the information society and the existing two-folded character of the relationship between them. On the one hand, the information economy is the basic element of the information society. On the other hand, the information economy can be characterized by its influence on the development of the information society.

In order to cover all of the aims and prospects of the introduced topic, the problems, detected by the authors are analyzed and described according to the following scheme:



2. International experience in forming the global information society and ensuring economic rights

One should emphasize that from the outset the international activity in the sphere of global information society building has been considering economic development as an essential aspect. In the Okinawa Charter on Global Information Society² that was signed by G8, three ideological points have been emphasized and one of them was the announcement of ICT as an impetus in the development of the world economy. Moreover, for securing the ongoing development several significant activity directions have been determined: fostering policy, regulatory and network readiness; improving connectivity, increasing access and lowering cost; building human capacity; encouraging participation in global e-commerce networks. The mentioned priority directions imply the increase of the economic development.

As a priority direction “E-Business: More Competitiveness and Better Jobs” has been highlighted in the Bucharest Convention “Towards Information society: principles, strategy, and priorities for Action”³ that was adopted at the Pan-European conference (7–9 November 2002).

According to the Declaration of Principles⁴ adopted at the World Summit on Information Society in Geneva in 2003 one of the main purposes of information society building is to enhance the access of countries with economies in transition, developing countries or least developed countries to the ICT and thus to provide their development.

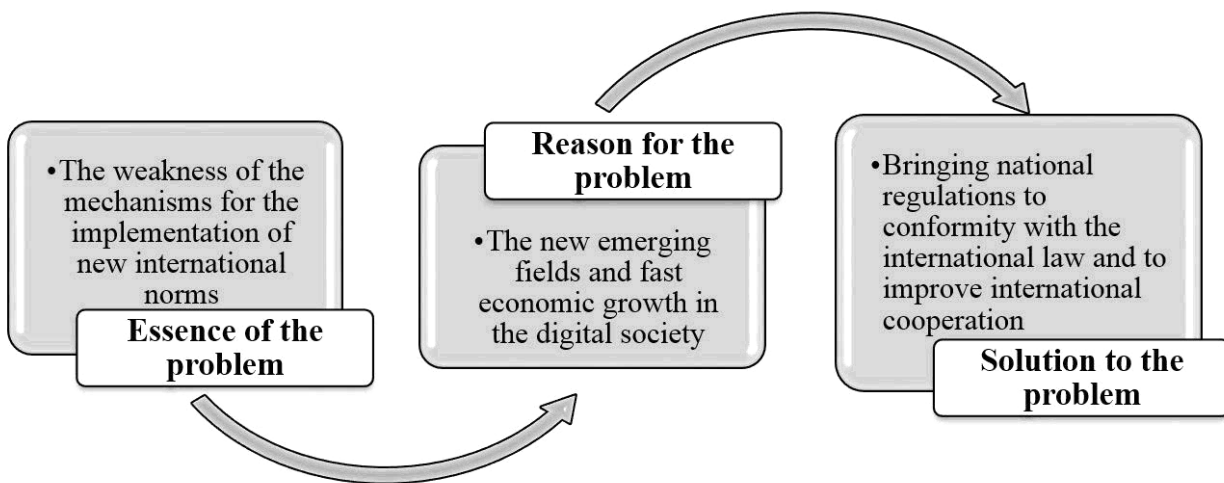
© G.A. Rzayeva, 2019

* *Гюльназ Айдин кизи Рзаева*, кандидат юридичних наук, викладач Бакінського державного університету, викладач Академії Державного митного комітету Азербайджанської Республіки

Certainly, for reaching all mentioned purposes interested parties must show solidarity at national and international levels. If there are no solidarity, partnership, and cooperation, it isn't possible to provide the development of information society. Therefore, by asserting this, the Declaration of Principles states the following principle of "The role of governments and all stakeholders in the promotion of ICTs for development". Similarly, the principle of regional and international cooperation has been highlighted: "Building a people-centered Information Society is a joint effort which requires cooperation and partnership among all stakeholders".⁵ By following this principle, it would be possible to overcome global discrepancies, which exist among states. Paragraph 60 under the Declaration of Principles asserts that open international and regional cooperation on building global information society should be developed and national legal regulations should be elaborated correspondingly. It is hard to form a global information society without maintaining international cooperation. As an indicator of the implementation of this principle, one can mention the fact that states from different regional affiliations sign mutual treaties and various initiatives on the development of ICTs are undertaken.

The issue of ICTs which is playing a key role in economic development, as well as the matter of combating effectively security threats which emerged as a result of ICTs usage, have been emphasized in the "Tunis Commitment" adopted at the Tunis Summit (November 15, 2005). Furthermore, an obligation on conducting appropriate monitoring and evaluation for determining the level of development of Information society and for overcoming digital inequality has been undertaken. Following issues, among others, have been stated in the "Tunis Agenda for the Information Society": development of financial mechanisms for bridging the digital divide, providing special attention to the Internet governance and related issues.⁶ Therefore, all participants for providing access to the information emphasized the significance of cooperation and expressed their strong belief in fulfillment of all undertaken commitments. Generally, identifying such kinds of commitments contributes to securing economic rights.

It is noteworthy to say that it is viable to increase the number of international documents. Thus, whilst the process of building global information society is ongoing, new ways of securing economic rights emerge and this, in its turn, boosts the interest to provide legal regulation of the economic relationships. Moreover, many international norms, which are aimed at furthering the third generation human rights, emphasize the significance of economic development. For instance, in the Declaration on the Right to Development adopted by the UN General Assembly in 1986, the right on development, which also predetermines economic development, has been recognized as an inalienable right.⁷



3. Foreign practice on building information society and securing economic rights

One can detect three development models for building information society: the Continental European model (Western, Eastern, Central, Northern, and Southern European countries); the Anglo-American model (the USA, Canada, Great Britain); the Asian model (Japan, the Asian Tigers, India, etc.).

All countries, which belong to the above-mentioned development models, including developing countries, obtain a high level of information society development. Nevertheless, development of information society occurs more rapidly in the countries from the Continental European and Anglo-American models of development. The peculiarity of this case is connected with the fact the development of information society is taking place along with the advancement of human rights and freedoms. Thus, within the idea of the global information society, not only the rights in the sphere of information but also all human rights and freedoms became adjusted to a new condition. One of the main features that distinguish Western countries is the development of economic rights by adjusting to the demands of the newly emerging society. This can be considered as a sustainable experience, owing to the fact that the development of the information economy is one of the milestones in the process of information society building. Furthermore, it is considered proper and expedient to turn citizens into active citizens by evoking economic interest among the population. For providing for everyone an access to usage of teleworking, various organizational forms of distant labor relationships are applied: places of collective usage for conducting teleworking (telecentres);⁸ telecottages;⁹ televillages.¹⁰

Moreover, within the Program “e-Europe” the priorities were specified, among which most of the priorities were directed toward promoting economic interest in the information society: cheaper and fast Internet access; employment in the knowledge-based economy; universal participation in the knowledge-based economy; accelerating e-commerce, etc.¹¹

In general, the essential feature that characterizes the European model is the development of regional integration. On that account, in the aftermath of World War II the countries of Western Europe, which were suffering the economic crisis, came to a decision to initiate economic and political unification. More than fifty years from then on, Western Europe sets an example of the equal and mutually beneficial type of integration. European integration is not only political, economic, cultural, technical-scientific rapprochement, but it also predetermines the mutual cooperation in the realm of information.

In the Anglo-American development model, great importance has been attached to the issue of carrying out informatization processes within the economic context. Certainly, that is not out of pure coincidence that the economic theory on information society has been developed in the USA. In a theory, which is connected with a name of a renowned American economist – Fritz Machlup¹² (1902–1983), the development of the information economy was placed in a forefront and substantiated. In America, the “knowledge-based economy” was for the first time introduced by Fritz Machlup in 1962, by relating to the notion of information industry such realms as education, law, publishing, mass media and the production of computers. By the same token, the attempt was undertaken to determine the economic cost of these areas. Afterward, all these theoretical knowledge was applied in practice. In the eighties 3 %, 20 %, 30 % of the population was working in the areas such as agriculture, industry, providing of services, correspondingly: 49 % of the population in the USA was engaged in the production of mechanisms of information processing.

In the USA, a country which is distinguished with speedy economic development the number of expenditures allocated to informatization processes (producing, processing and applying information, developing databases of various levels of information networks and systems) overrates country’s military expenses. Nowadays high level of country’s development is a sound evidence of a successful policy of investing in the area of informatization.

In the Anglo-American model, Canada is characterized by a peculiar approach to the issue. In 1994 the Department of Industry of Canada released a report with a title “Building a more innovative economy”,¹³ where the issues on the usage of information technologies for achievement economic and social purposes were elaborated. Basically, the report at hand came up with the proposal to carry out the transition to the information society and knowledge economy through the support of Canadian infobahn.¹⁴

Though from the above-mentioned information one could infer that there is no developed country presented in the Asian model. Japan, which represents this type of development, is one of the countries where the process of information society building was initiated for the first time. By the same token, such countries as China, India, and other states have been recently demonstrating dynamic development in this sphere. One can come to a conclusion that due to the experience and to the information provided by the international reports, ensuring and protection of human rights are conducted more efficiently in the countries from Continental European and Anglo-American models.

At the end of the 20th centuries United States Secretary of State J. M. Hay while holding a speech about the plans of the country mentioned: “The Mediterranean sea is the ocean of the past, The Atlantic ocean is the ocean of the present, the Pacific Ocean – is the ocean of the future”.¹⁵ But in fact, if in the 20th century the majority of the Western countries were active participants in the managing world political processes, since the end of the century China, Japan, South Korea, Singapore, Malaysia, Indonesia and other countries from the Asia-Pacific region have a significant influence on the destiny of the modern world.

Japan, “Asian tigers”, India and CIS countries¹⁶ can be included in the Asian model. South Korea, Taiwan, Singapore and Hong Kong (China) are named as “Asian tigers”. Economic development of these countries provided an opportunity to invest considerably in the application of ICTs in the region.

With reference to the Asian development model, one should emphasize the E-economy (digital economy) of Japan. One of the main purposes of the E-Strategy of Japan was to overcome the information inequality in the country. To that end, the Ministries of Japan were also engaged in the process. The strategy for the purpose of the building ideal information society sets as an essential factor the exchange of knowledge among the population and, bearing this in mind, it established three goals to be fulfilled:

Firstly, in order to provide each individual with an open access to the exchange of information without any geographical, physical and economic restrictions, the information literacy level of the population should be increased.

Secondly, sustainable implementation of the reforms, which foster free competition and are directed to building an efficient economic system should be carried out.

Thirdly, citizens should actively participate in the global circulation of knowledge and information, and that, in its turn, will expand the activity of Japan as “knowledge-emergent society” on a global arena. Thus, in order to fulfill these conditions, the strategy should cover the following areas: education; arts and science; medical and nursing care; work; industry; environment; living; transportation and traffic; social participation; public administration.¹⁷

Evidently, the Japanese Strategy provided directly building of the knowledge-based information economy. Today the e-Japan Strategy achieved all its goals and fulfilled the obligations.

The term tiger economy was coined to describe such countries as South Korea, Singapore, Hong Kong, and Taiwan, which are characterized by a high level of economic and social development. Here, priority was given to

developing the centralized model of the information society. This means that informatization in these countries occurs as a top-down process. Precisely, this type of management is preconditioned by special authority of the state bodies. This peculiarity can be explained by the fact that the governmental management in Asian countries is built on old patterns.

Chinese state policy in the realm of information bears distinguishing characteristic, which is its orientation toward overcoming digital inequality. Thus, during the initial period, the digital inequality in China was preconditioned by such factors as a low level of income for dealing with economic problems, failure in achieving goals of entrepreneurship due to the unprofessionalism of the national labor force. For the purpose of overcoming these obstacles, as a result of encouraging foreign investment, the national labor force has been hired by foreign companies and technical issues have been resolved. As a result, the level of information literacy has been increased. Consequently, China favored resolving existing problems by reconciling primarily the economic problems of the country.

Regarding CIS countries, one should mention that the initial period of the independence of these countries was marked by the existence of the gaps and inconsistency in their legislative framework, which was the main obstacles for the development of human rights and freedoms in the region. Gradually, the improvement of the legislative framework, the attraction of foreign investments, etc. stimulated the development of information society and the regulation of the economy in the region. Currently, most of the CIS countries, including the Republic of Azerbaijan, are proceeding rapidly in the informatization.

4. Economic inequality and social relationship

Civil society presents by itself a total of non-governmental economic, political, social, moral, cultural, religious, national and family relationships, the legal restriction of the arbitrary regulation and direct interference on the part of the state in the activity of free citizens and organizations. The existence of the civil society is plausible only in the case when the relationships emerge in a state of realizing creative talents and abilities in all areas of social relationships, including economic, political, and cultural spheres. In brief, in a civil society, the state is functioning for the benefits of the society, not the other way around. Assuming that the state conducts its information policy without taking into account the needs and interests of the citizens, then, consequently, one can announce such a policy as a failure. In this regard, it would be appropriate to highlight cyber-optimist and cyber-pessimist approaches introduced by Ronald Maynard, the Director of the Friedrich Naumann Foundation's Regional Office for the Middle East and North Africa. According to R. Maynard, cyber-optimists believe that the development of ICT has a positive impact on the advancement of the civil society. As a consequence of the affordability of the information and the knowledge, equal access to participation in all spheres for all members of the civil society will be provided. Advancement in the application of ICTs will also precondition the development of the democratic elements in the country.

Conversely, cyber-optimists hold the opposite point of view and assert that the Internet carries a negative effect. According to their view, the Internet will cause the growing divide between rich and poor and between a part of the population who is actively engaged in the political life of the country and others who refrain from active participation. Proponents of this position seek to support their standpoint by statistical data: thus, according to the data provided by OECD (The Organization for Economic Development and Cooperation) at the beginning of the 21st century, daily internet usage rate for the US population consists of 54,3 %, whereas in Africa the indicator showed 0,4 %. Furthermore, the hegemony of the developed countries becomes more apparent by the fact that English is the language widely used in the cyber-space.¹⁸ Indeed, cyber-pessimists' approach to the issue cannot be ignored. There is no denying that digital inequality flourishes nowadays. However, the causes of this inequality are not rooted in the development and application of ICT. Digital inequality originated from the discrepancies existing in the traditional societies and their brutal and biased laws. Contrariwise, the process of the development of information society and the application of ICTs sets as a goal the overcoming this inequality. Moreover, it is no coincidence that in the reports of UNESCO, it was stated that the building of knowledge society, as well as the preservation of cultural heritage and linguistic diversity, could be provided by securing equal access to the usage of ICTs.¹⁹ By the same token, in the Declaration of Principles for the purpose of the development, the principle of cooperation of state bodies and other stakeholders in the sphere of the application of ICTs acknowledges civil society as a stakeholder in this process.²⁰ On the other hand, the positive impact of ICTs on the elements of the civil society is undeniable. For the most part, the process of informatization results in the increase of the citizens' activity. To cite an instance, by introducing e-voting system, the voter turnout can be increased.

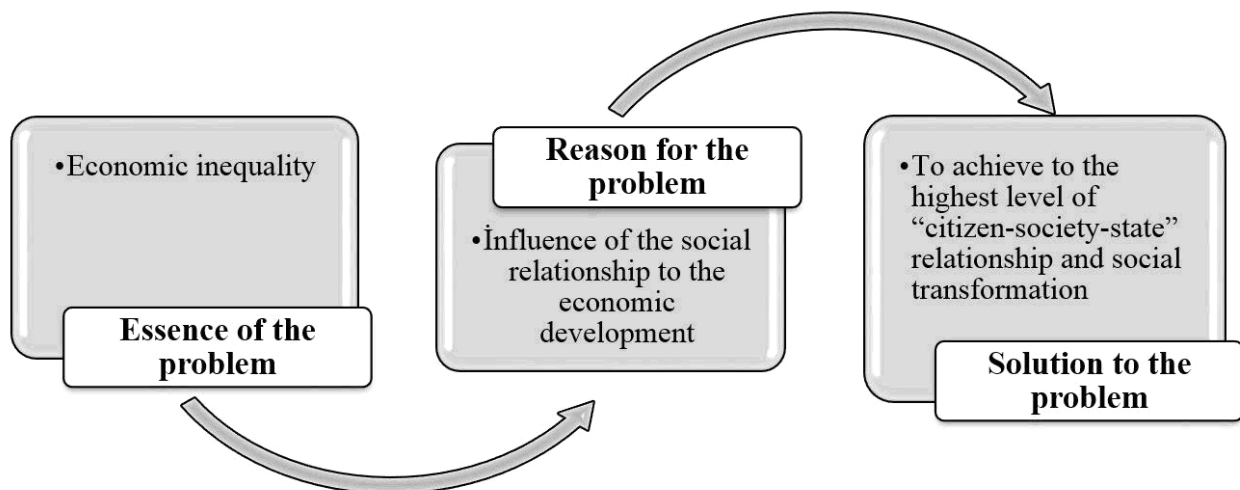
Therefore, the advancement of social relationship is directly connected with the economic development and their reciprocal influence is a characteristic that should be underlined. This is why some researchers bring to the limelight the processes that are taking place in the traditional societies and emphasize the existing class differences' influence on the information market.²¹ Other scholars, on their turn, while drawing attention to the economic factors consider them in conjunction with the social aspects. Thus, depending on the social-economic discrepancies, it is stated that the opportunities for the world population to use ICTs vary and three groups are emphasized respectively:

– Information-Rich. This group has an unlimited access to the usage of ICTs. Moreover, they greatly influence the development of ICTs. This group consists of the developed nations and the transnational financial corporations.

– Middle Information Class. They actively benefit from the opportunities created by ICTs. Generally, this group’s representatives have a high level of information literacy. Notwithstanding the fact, that they are not directly engaged in the process of creating and developing ICT, these people are active users of ICTs.

– Information Poor. They are represented by the low-income population and, thereby, are deprived of the access to the usage of ICTs. Furthermore, this group is characterized by a total absence of the information cultural awareness among its representatives.²²

A social state is a new form and the highest level of the “citizen-society-state” relationship. Here, the priority is given to the undertaking projects for the sake of every citizen’s and his/her family members’ life and prosperity, and necessary conditions are created for realizing citizens’ talents and potential in the legal and economic realms. Social state secures its citizens’ economic, social, legal and cultural rights and strives for reducing the social inequality. One should not lose sight of the fact that the social inequality is one of the aspects that cause the digital inequality. Therefore, the advancement of social state requires an overall solution to the problems faced in the sphere of information, including securing information rights. On the other hand, one should mention that the development of the information society boosts the social transformation. Social transformation means the process of conversion of the social systems and the institutes from one form to another. In the information society, the process of social transformation covers the advancement of ICTs along with the human development that is compatible with the new system. Thus, in the global information society, the social state model is developing in tune with the existing pace. The perspectives of the development of the social state model in the Republic of Azerbaijan, which is implementing its state policy according to the principle “tempora mutantur et nos mutamur in illis”²³, are evident. Certainly, it is not out of pure coincidence that these perspectives, along with the main directions, were emphasized in the Development Concept “Azerbaijan 2020: A look into The Future”.²⁴



5. The economic aspects of building the global information society

This is the development concept that is provided for this kind of prognosis for the information society with developing information economy and, here, the importance of ICTs in the development of all significant areas has been spotlighted. The information economy covers three main directions:

First, this is the area of traditional knowledge and information (scientific research, education, mass media, various consultation services, etc.);

The second direction of the information economy manifests itself in the process of informatization of the traditional production and the service industry.

The third direction is considered as a boosting force of the information economy and it covers the spheres of production and use of ICTs.

Already at the beginning of the 20th century, at the time of the initial formation of the information society, most scholars were taking attempts to explain this phenomenon from the economic perspective. For instance, one cannot come across with the definition “information society” in the works of the American scientist Manuel Castells (1942).²⁵ From his perspective, all societies used information and, therefore, all of them can be considered as the information societies. He called this new type of society as a “network society”. Thus, in his multivolume work “The information age: economy, society, and culture”, the author speaks about the holistic network that connects people, organization and states to each other, and owing to such kind of ideas, Castells is considered as one of the scholars who brought to the limelight the conceptual thoughts about the cyberspace. In his opinion, such qualities as expeditiousness and agility by penetrating all areas of human life necessitate the transition to the network type of the social structure: the network system in the economy, interactive political system, Internet – the single global information network. As can be seen from the above-mentioned, M. Castells, by emphasizing the transition to the new economic system through the development of the network society, analyzes the system both from the intra-State and international perspectives.

Peter Drucker (1909–2005), in contrast to M. Castells, in his book “Post-Capitalist Society” states that the society that is based on capital, land and physical labor steps in the transition process to the more developed form of society, namely the information society. He provides an incisive analysis where he considers the opportunity of directly influencing the economic system of the society and arranging a continuous functioning of the system. From Drucker’s point of view, in comparison with the industrial society, in the information society fabrication and use of intellect and knowledge outweigh the production and consumption of material goods. Therefore, by acquiring the necessary knowledge one can easily obtain traditional production supplies (land, labor power, capital).²⁶

Here, one would like to emphasize the approach to the issue offered by a Canadian scientist, Don Tapscott (1947),²⁷ whose profound insights on analyzing information society from the economic perspective and specifying characteristics of the information society were reflected in his work “The Digital Economy” (1999). The following characteristics put forward by D. Tapscott allow analyzing the information society from an economic perspective: knowledge;²⁸ digitalization;²⁹ virtualization;³⁰ molecularization;³¹ integration/Internetworking;³² disintermediation;³³ convergence;³⁴ innovation;³⁵ presumption;³⁶ immediacy;³⁷ globalization;³⁸ discordance.³⁹

Bearing in mind that building of the information society necessitates the active participation of the members of this society, the scope of the definition “e-citizen” is progressively extending. At the initial time, the term “e-citizen” was only applied with reference to the uses of the Internet. However, nowadays this term obtains wide content and covers nine elements,⁴⁰ one of which is the digital commerce. Digital commerce describes the digital sale and purchase of products. E-citizen by being aware of the advantages of digital purchase and by being acquainted with the legal aspects of the digital sale should be able to become a consumer in the e-economy. Naturally, every citizen wouldn’t mind enhancing her/his range of interests by adding benefits from receiving the required purchase directly at his/her house without needing to travel abroad or even to visit the nearest store.

Nevertheless, it is evident from the elements of the e-citizenship elucidated above, that in line with tradition, the differentiation among civil, political, economic, social, cultural rights and freedoms is ongoing in the information society. Therefore, global information society building defines the pace of development of human rights and freedoms according to the necessities of the age. For instance, the impact of electronization has caused changes in the realization of labor rights. Usage of electronic information systems provides the conducive environment for everyone to obtain information regarding one’s labor activity. Moreover, innovations that are taking place in modern society encourage the development of labor relations in the form of remote labor relationship. In the remote labor relations, execution of work and delivery of outputs are occurring by ICT application, especially with the usage of computer networks and Internet technology. Thus, in the remote labor relationship an employer and an employee can be distant from each other, hundreds of kilometers apart. In this case, the Internet carries a function of intermediary for delivering outputs. Furthermore, payment transfer between an employee (customer) and an employer (contractor) is carried out via bank transfer, post office or other means of electronic payment.

Here is another example: securing the realization of such important right as a right to entrepreneurship is developing according to a new condition and the process itself specifies such terms as electronic commerce (e-commerce)⁴¹, e-commerce participants.⁴² Use of modern ICTs gives an opportunity to everyone who is realizing one’s economic rights to gain easily and sound some profit and to meet effectively their consumers’ needs.

Furthermore, the advancement of other human rights and freedoms fosters the development of the economic structure. To cite an instance, considering that the basis of human development is one’s sound health, this, in its turn, can’t be provided without securing a clean environment. For precisely that reason, there are not only individual rights but also various states/nations have declared their collective right to live in a healthy environment and these types of rights are recognized as the third-generation human rights⁴³. That caused advent of new tendencies and initiatives (“green industry” “green way of life”, “green consumption”, “green behavior”) that are primarily aimed at development of “green economy”⁴⁴ the sustainable development program that is rooted in human potential and encompasses events that set as a target securing protection of environment all over the world. It appears that above-mentioned issues emphasize the significance of the right to access information about the environment and necessitate the regulation of and securing this right by a specific legal act. Therefore, the Law of the Republic of Azerbaijan “On obtaining environmental information” (issued March 12, 2002) regulates relations on obtaining accurate, reliable and complete information on the condition of the environment and the use of natural resources from state bodies, local governments and officials who are in charge of the issue.

The aforementioned aspects once again underscore the significance of economic factors and their essential input to the advancement of the information society.

6. Economic and digital inequality as an impediment to the realization of economic rights

Although the last information revolution initiated the development of the information society, the problems that were pertinent to the traditional society were also inherited by the information society. As previous relations are acquiring their new form in the information society, this has to lead to outpouring the same problems from much more different context. Therefore, analyzing digital inequality only from the perspective of the development of ICTs may result in a one-sided approach to the issue. In fact, the mechanisms of overcoming digital inequality must serve a dual function. On the one hand, existing social, economic, political, cultural contradictions should be reconciled. On the other hand, the development of ICT should be fostered. Here, it would be pertinent to mention the analogy to the “Janus-concept”⁴⁵ that was offered by the authors.⁴⁶ This analogy that was drawn in reference to the development of legislation on information, can also be applied for describing the current condition of the global information

society. It, in its turn, produces a vivid impression of a transitory character of the present condition. It is evident that conquering digital inequality is unattainable without the development of ICT. And moreover, the aspects, which hold up the advancement of ICT, also predetermine the existing digital inequality. Furthermore, by benefiting from uses of ICTs one can resolve a plethora amount of social, economic, political and cultural problems. Consequently, initiatives undertaken in both directions provide ensuring human rights and freedoms. Thus, the main and essential task of overcoming digital inequality is securing the right to equality. The Universal Declaration on Human Rights (1948) declares that every human being is born equal and free in dignity and rights. Everyone is entitled to all the rights and freedoms set forth in this Declaration, without distinction of any kind, such as race, color, sex, language, religion, political or another opinion, national or social origin, property, birth or another status. Furthermore, no distinction shall be made on the basis of the political, jurisdictional or international status of the country or territory to which a person belongs, whether it be independent, trust, non-self-governing or under any other limitation of sovereignty.⁴⁷ The right to equality is one of the essential human rights and freedoms; in most cases securing this right creates the necessary conditions for efficient realization of all other rights. That is not out of pure coincidence, that in the United Nations Millennium Declaration (September 8, 2000) “the equality” has been considered among other fundamental values that are announced to be essential to international relations in the twenty-first century. Thereby, it was declared as an obligation to address global challenges in accordance with the basic principles of equity and social justice.⁴⁸ Thus, the prevalence of digital inequality in a society is a direct breach of the human right to equality. Therefore, addressing this problem provides a guarantee for securing human rights and freedoms.

In this way, existing economic inequality is one of the factors that preconditions digital discrepancy, and by the same token, it is the main impediment to the realization of economic rights in the newly created environment. For defeating this obstacle, relevant measures both at the international and intra-state levels should be undertaken:

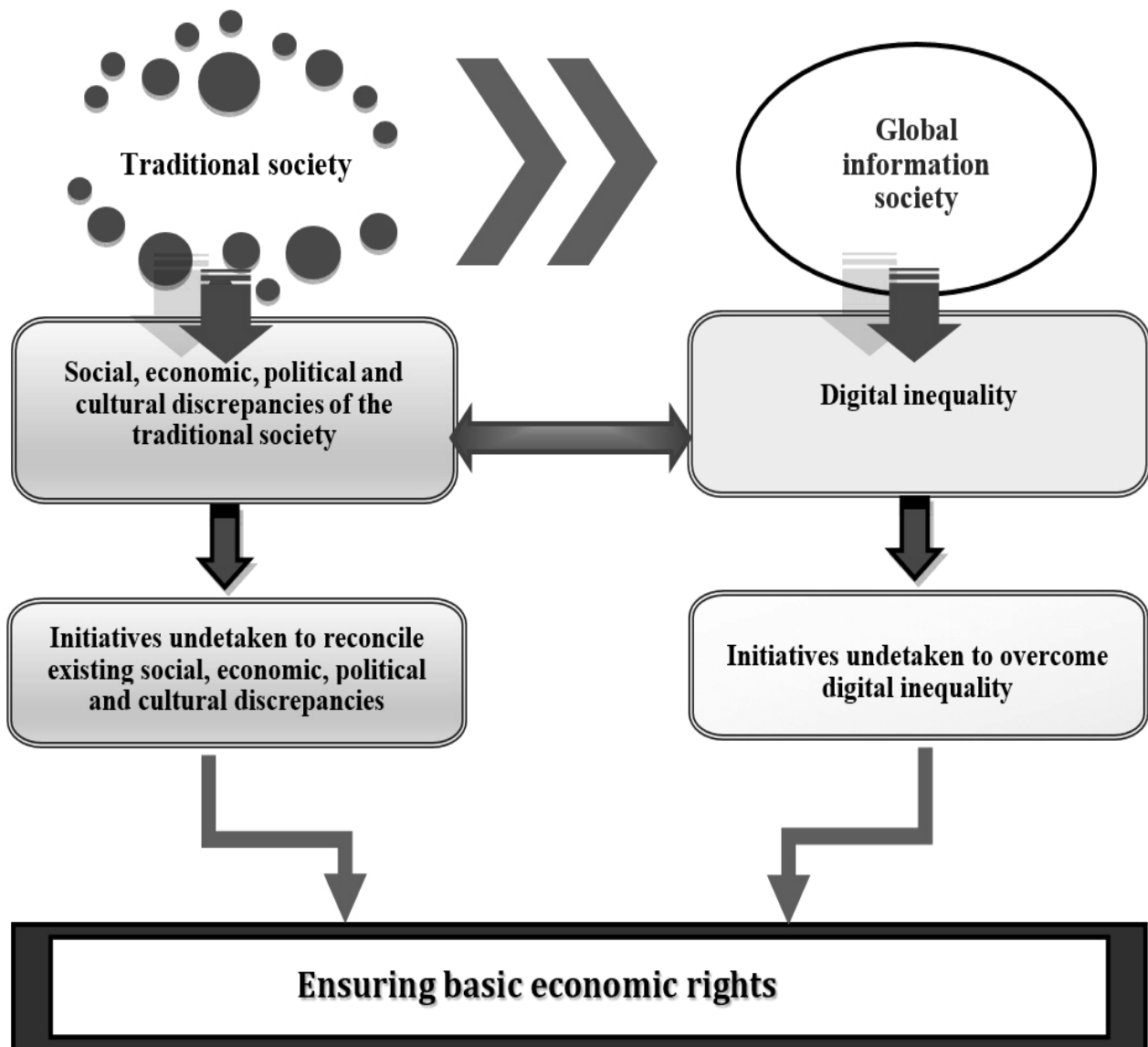


Table 6.1.

7. Development of information economy in the Republic of Azerbaijan: legal, technical and organizational initiatives

Owing to the fact that the policy of the economic encouragement is indispensable for furthering any development, in any new environment one shouldn't disregard considering the economic issues. In the opposite case, the goals set would become unattainable. Bearing this in mind, one should emphasize the following directions of the state policy in the realm of information:

- Supporting the development of all types of property ownership on information supply, information systems and technologies and the means of ensuring as well as the advancement of marketing information products and services.
- Preventing and prohibiting monopolization and any attempt at unfair competition in the information products and services market by the subjects of information relations, including foreign subjects.

Development of the sphere of information subjects to the availability of free market competition. To fulfill that objective, “National Information and Communication Technologies Strategy for the Development of the Republic of Azerbaijan” (2003–2012) emphasizes the significance and necessity of undertaking following initiatives in the realm of electron economy: creating favorable conditions for extensive practice of electron payment and electron trading; providing conducive environment for advancement of the sphere of information services; encouraging broad application of ICTs in the government and private sectors of economy; providing required conditions for securing transition to knowledge-based economy.⁴⁹

Similar directions are spotlighted in “National Strategy on the development of information society in the Republic of Azerbaijan” (2014–2020). Furthermore, in the Strategy, the current situation in the country in the area of information has been described. According to the Strategy, as a consequence of the work performed in the realm of ICT development, the country had taken a number of important steps in the spheres of improving the quality of the information products and service, increasing the efficiency in the various areas of economy, developing the information and knowledge market, evolving new types of social and economic activities (e-government, e-trade, remote education and etc.) and in the sphere of furthering integration of the country into global cyberspace. Moreover, it was proclaimed that this area is of particular importance to the State and it is one of the priorities for the future development of the country.⁵⁰ By the same token, according to the Decree signed by the President of the Republic of Azerbaijan (No. 2664, January 16, 2013), the year 2013 had been announced a year of information and communication technologies in Azerbaijan.

For the purpose of the development of competitive, innovative ICT industry with high export capacity according to the corresponding Orders signed by the President of the Republic of Azerbaijan, both the High Tech Park and the State Fund for Development of Information and Communication Technology under the Ministry of Communications and High Technologies were established.

These new entities will provide organizational and financial support to creative initiatives (start-ups), the expansion of ICTs production in the country, the attraction of foreign investments and, overall, with the assistance of these institutions the economy of Azerbaijan will be strengthened.

Legal technical organizational and economic methods of modern information management and security policy of Azerbaijan were provided. Legal methods encompass the process of preparation and adoption of normative legal acts on information management and security and laws and regulations on information relationship management. Organizational and technical methods include identification of programs and mechanisms that interfere with the normal functioning of information telecommunication systems. Economic methods are connected with undertaking economic initiatives in the information sphere support and security and allocating budget to support these actions.⁵¹

One should also elucidate the active participation of Azerbaijan in the area of international ICT Conference on the “Digital Divide and Knowledge Economy” was held in Baku (Azerbaijan) in November 2004 and, as a consequence, Baku Declaration on the Digital Divide and Knowledge Economy were adopted. The declaration states that the future of Eurasia depends on its activity policy that can bridge the digital divide and provide a transition to the knowledge-based economy. This policy should secure that the opportunities generated by the knowledge-based economy will be open and available to everyone as well as it should guarantee the safety, soundness, and sustainability of the information infrastructure.⁵²

One should state the fact that the particular attention in the national law should be devoted to arranging initiatives on the encouragement of the population. Due to the stimulating initiatives, generating interest to the usage of ICTs among all walks of life becomes viable. Therefore, it seems more feasible to draw up a list of various general and specific activities directed at overcoming digital inequality among individuals. Undertaken diverse initiatives, among which are broadening promotion of ICTs in the business sector of the country; developing internet, including electron trading; supporting startup projects, specialized in the realm of ICTs and high tech; providing assistance to small and medium entrepreneurs in applying ICTs while carrying out their business activity – all of these promote interest to ICTs among population. Moreover, a considerable progress that has been made in this sphere can be confidently supported by statistical data.⁵³

The information in the economic sphere is of a particular significance for the country and it is reflected in the Article 5 of the Law of the Republic of Azerbaijan “On the State Secret” (September 7, 2004), where among information that is classified as a state secret information in the economic sphere is also stated. Dissemination of this information, as well as breach of official secrets connected with other areas, can harm the state economy. Economic harm can bear direct and indirect character. For instance, as a result of the dissemination of military information the systems that were providing state security become inefficient and building them from scratch must bring enormous

expenditures. This inflicted harm can be considered as a direct harm. On the other hand, the indirect type of harm can be caused by the breach of state secret, as a consequence of which, parties to the previously signed mutual contracts can lose their confidence and terminate the contract, which, otherwise, could have generated huge revenues.

8. Conclusion

8.1. Since the building of the information society generally presupposes active participation of all members of the society in the process of informatization, securing basic human rights and freedoms is the guiding principle of this initiative. There is no denying, that every economically disadvantaged individual cannot take a proactive stance. That is because individual takes advantage of new opportunities, primarily, in order to increase the sources of one's income. From this perspective, the information economy presents by itself one of the research objects of the information law. A member of society, who realizes what kind of benefits is attainable in the information society, gives one's preferences to economic interests. The fact, that these interests bear legitimate character, is considered an essential factor in the realization of economic rights. Bearing this in mind, one can assert that it is advisable to analyze the issues connected with the information economy within the subject "Information Law".

8.2. The proposition that has been put forward is that in the domestic law particular emphasize should be placed on organizing events for encouraging population. Evidently, encouraging initiatives stimulate interest to ICTs among all population. Therefore, it seems more pertinent to proceed with the organization of general and specific activities directed at fighting digital inequality among individuals. Undertaken diverse initiatives, among which are broadening promotion of ICTs in the business sector of the country; developing internet, including e-commerce; supporting startup projects, specialized in the realm of ICTs and high tech; providing assistance to small and medium entrepreneurs in applying ICTs while carrying out their business activity – all of these promote interest to ICTs among population. Precisely this policy can be claimed as a cause of increasing number of citizens who are engaged via various social networks in purchases and sales relationship, and they are also providing and receiving other commercial services. Although some legal acts have been adopted to regulate e-commerce, there are still remained problems and tax evasion cases are predominant. With reference to this matter, it is advisable to conduct periodic monitoring of the activity of e-trading subjects. This practice can be applicable in Azerbaijan as well as in all other countries.

8.3. Certainly, both international and national laws can provide the citizen with a plethora amount of economic rights. However, presuming that a citizen doesn't have skills to realize these rights and freedoms, it would be, after all, impossible to achieve efficient outcomes. This unskillfulness, in its turn, is rooted in economic inequality. To give an instance, a state provides favorable conditions for e-commerce and this, in its turn, means unhindered realization of the right to free entrepreneurship. Nonetheless, due to the divergence of the population from a social perspective, some citizens are unaware of the provided condition and these created opportunities remain unfulfilled. As a consequence, all such cases characterize the economic condition of the state from the negative perspective. Taking into consideration all the above-mentioned, the initiatives should be undertaken to provide inculcation of the positive aspects of the information economy in the citizens. It is also significant from their early age to provide children in secondary schools with the knowledge of different aspects of the information economy. Since in comparison with the practice of educating the elderly population, realization such type of initiatives with youth and children can deliver better outcomes. One can also claim that this policy can prevent legal violations in the information economy. For instance, if a prospective subject of e-commerce will be informed beforehand to avoid cases of tax evasions, this, in its turn, can reduce the rate of delinquency.

Moreover, one should emphasize that use of ICTs by almost all members of a society precondition providing information on ICTs. However, not all the population is educated. Consequently, preparation of TV programs that only cover the issues on information society, information economy, and electronic government can be considered inefficient. From this end, it would be pertinent to give attention to individual peculiarities. Thus, in TV programs and radio broadcasts that differ according to the range of interests of different segments of society, by indirect and non-intrusive methods, one can transmit corresponding information and, thus, one can promote interest to the area of information among the population. Here, one should also bear in mind, that members of the society use different forms of mass media. Therefore, means of influence should not only be restricted to TV and radio. It will deliver results that are more efficient if the whole range of broadcasting forms will be covered. For this reason, in National Strategies public education and use of telework were set as priorities that should be considered from the first moment of emergence of the information society. Here, special attention was given to promoting interest to ICTs among the old generation. International experience in this area, for example, downloading the special application to mobile phones as well as establishing education centers with the purpose of inculcation of computer knowledge (Universities of the Third Age) can be applied in the country and these prospective projects promise to grant efficient outcomes. Consequently, it is feasible to benefit from the practical experience of the elderly population and to apply these skills according to the needs of a new environment.

One can conclude, that only in case of high economic development, it is feasible to fulfill all aims and tasks that were set for information society building. For this reason, in order to achieve these goals the action plan of legal, technical and organizational initiatives undertaken at international and national levels prescribes an activity that is aimed at the realization of the goals set. Here, it would be appropriate to finish the article with the quote from the Development Concept "Azerbaijan 2020: A Look into the Future": "With the gradual intensification of innovative activity at a qualitatively new level in conditions of globalization, the pace of change in economic processes all over world, copying of innovations and their application in the sphere of production are increasing in an unprecedented manner. This, in fact, is the "positively charged" effect of globalization and it gradually allows an increasing

number of countries to benefit from achievements in the sphere of innovations, advanced technical standards and new methods in management. According to predictions, world economic growth in the short- and medium-term will take place precisely as a result of this factor”.⁵⁴

¹ Yenil, Unal (2009). *History of the information society (In Turkish)*. // Tarih Okulu, Son Bahar, No. V, p. 133.

² Okinawa Charter on Global Information Society (2000). Adopted at the Group of Eight (G-8) Summit in Late July 22, 2000. <https://www.mofa.go.jp/policy/economy/summit/2000/documents/charter.html>

³ The Bucharest Declaration (2002). *Towards an Information Society: Principles, Strategy, and Priorities for Action*. Bucharest Pan-European Conference in Preparation of the World Summit on the Information Society, 9 November 2002. http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CI/CI/pdf/strategy_doc_bucharest_declaration.pdf

⁴ World Summit on Information Society. (2003). *Declaration of Principles – Building the Information Society: A global challenge in the new Millennium*. Document WSIS-03/GENEVA/DOC/4-E (Geneva). <http://www.itu.int/net/wsis/docs/geneva/official/dop.html>

⁵ World Summit on Information Society. (2003). *Declaration of Principles – Building the Information Society: A global challenge in the new Millennium*. Document WSIS-03/GENEVA/DOC/4-E (Geneva). <http://www.itu.int/net/wsis/docs/geneva/official/dop.html>

⁶ World Summit on Information Society (2005). *Tunis Agenda for the Information Society*. <http://www.itu.int/net/wsis/docs2/tunis/off/6rev1.html>

⁷ UN General Assembly (1986). *Declaration on the Right to Development*. A/RES/41/128, 4 December 1986, 97th Plenary Meeting, article 1. <http://www.un.org/documents/ga/res/41/a41r128.htm>

⁸ A “**telecentre**” is a public place where people can access computers, the Internet, and other digital technologies that enable them to gather information, create, learn, and communicate with others while they develop essential digital skills. Telecentres exist in almost every country, although they sometimes go by a different names including public internet access center (PIAP), village knowledge center, info center, community technology center (CTC), community multimedia center (CMC), multipurpose community telecentre (MCT), Common/Citizen Service Centre (CSC) and school-based telecentre.

⁹ A “**telecottage**” is usually a community-based facility that is there to assist learning, access to technology, access to work etc. for its local community.

¹⁰ A “**televillage**” is a combined residential and workspace development based on telecommunications enabling residents to walk to work. In other words, a televillage is a communal site containing telecottages where teleworkers can work.

¹¹ European Commission (1999). *eEurope: An Information Society For All*. Communication on a Commission Initiative for the Special European Council of Lisbon, 23 and 24 March 2000, COM (99) 687 final, 8 December 1999, <http://aei.pitt.edu/3532/>

¹² Fritz, Machlup (1962). *The Production and Distribution of Knowledge in the United States*. Princeton University Press, 416 p.

¹³ A Government of Canada (1994). *Building a more innovative economy*. Produced by Industry Canada, http://publications.gc.ca/collections/collection_2016/isde-ised/C2-254-1994-1-eng.pdf

¹⁴ **The infobahn or information superhighway** was a popular term used through the 1990s to refer to digital communication systems and the Internet telecommunications network. It is envisioned to provide high-speed access to information in all forms (text, graphics, audio, video) via a telephone or wireless connection. The term was first used in 1985 by the 45th US Vice President (1993-2001) Al Gore (born 1948) in an American context where every citizen is aimed to be so connected. (Read more: <http://www.business-dictionary.com/definition/information-superhighway.html>)

¹⁵ Chris, Dixon & David, W. Smith (2002). *Economic and Social Development in Pacific Asia*. Routledge, p. 46.

¹⁶ **CIS** – The Commonwealth of Independent States is a regional intergovernmental organization of 10 post-Soviet republics in Eurasia formed following the dissolution of the Soviet Union.

¹⁷ IT Strategy Headquarters (2001). *E-Japan Strategy*., https://japan.kantei.go.jp/it/network/0122full_e.html

¹⁸ Ronald, Meinardus (2003). *The Political Impact of the Internet*. Business World Internet Edition, Manila: Published in two Parts: March 26, 2003, and March 27, 2003. <http://www.fnf.org.ph/liberalopinon/political-impact-of-the-internet.htm>

¹⁹ UNESCO World Report (2005). *Toward knowledge societies*. France: Imprimerie Corlet, Condé-sur-Noireau, p. 27.

²⁰ World Summit on Information Society. (2003). *Declaration of Principles – Building the Information Society: A global challenge in the new Millennium*. Document WSIS-03/GENEVA/DOC/4-E (Geneva). Para 20. <http://www.itu.int/net/wsis/docs/geneva/official/dop.html>

²¹ Shiller, Hebert I. *Information Inequality: The Deepening Social Crisis in America*. New York: Routledge, 1995, 149 p.

²² Suslov, Dmitriy & Carik Yuriy. *The information society*. Intellectual club “Arks” of BSU. <http://www.contrtv.ru/common/1566/?search=%2>

²³ “*Tempora mutantur et nos mutamur in illis*” – Times change and we change with them.

²⁴ Development Concept “Azerbaijan 2020: A Look into the Future”. Approved by the Decree of the President, on December 29, 2012 No. 800. https://president.az/files/future_en.pdf

²⁵ Castells, Manuel (2000). *The Information Age: Economy, Society, and Culture*. Oxford: Willey Blackwell, 624 p.

²⁶ Drucker, Peter F. (1993). *Post-Capitalist Society*. Butterworth-Heinemann, p. 71.

²⁷ Tapscott, Don (1997). *The digital economy: promise and peril in the age of networked intelligence*. New York: McGraw-Hill, 1 edition, 342 p.

²⁸ **Knowledge** – the focus in business and in the overall economy at large is towards tapping the huge resource of human capital, easily translated into knowledge. In the new economy, knowledge is the driver and other traditional resources are secondary. With knowledge comes power and a way to change life for the better through newer opportunities.

²⁹ **Digitization** – knowledge can now be stored in digital form or in 0s and 1s. In the new economy, information in digital form, facilitated by the digital devices allows the free movement of vast amounts of information in the shortest time possible between people in different parts of the world.

³⁰ **Virtualization** – in the new economy, it is possible to convert physical and tangible things into virtual things. Physical objects and organizations are becoming virtual. Virtual shops, virtual stores, virtual job places, virtual teams are emerging.

³¹ **Molecularization** – traditional organizational structures are giving way to a more fluid and flexible work environment. Project teams are more the norm with people from all parts of the world coming together. Multifunctional components and the constituents applicable for multiple usages are being developed.

³² **Integration/Internetworking** – a new type entity – is an element of the network. Single-service and the independent module organizations that organize production network are emerging. Creation of material values, trade, and social life are based on a common used global infrastructure.

³³ **Disintermediation** – the end of the middleman is nearing. As a result of removing agents and wholesale centers from economic activities, immediate relationship between producer and consumer is developing. There are businesses that are already connected with their customers as technology facilitates the exchange of information between suppliers and customers, newer ways to add value are being found.

³⁴ **Convergence** – as mentioned earlier, the dominant economic sector is being created by the convergence of computing, communications, and content. These together create the interactive multimedia which is one of the platforms on which the new age is dependant upon.

³⁵ **Innovation** – the new economy is based on innovation using information technology to develop new products and services. In the innovation economy, human imagination and creativity are the main sources of value.

³⁶ **Presumption** – in the industrial age, the key aspect was mass production. In the new age of networked intelligence, the key aspect is mass customization. Thus the distinctions between producers and customers begin to overlap. Every consumer on the information highway is now a product by creating and sending a message to order or specify their opinions, additions, adjustments, and specifications about the product or service they are purchasing.

³⁷ **Immediacy** – the new type of society is functioning in real-time. Trade is undertaken in a digital form, communication is occurring at the flick of a switch, all necessary parameters of immediate control and management process provide you with a real picture of the situation.

³⁸ **Globalization** – Peter Drucker says, “Knowledge knows no boundaries”. Thus are no internal or domestic knowledge and international knowledge. In the digital economy, with knowledge becoming a key resource, there exists only one world economy even if organizations still exist within local areas. Globalization is driven by and is driving the new technology that enables global action. This means the organizations are no multinational enterprises but global organizations.

³⁹ **Discordance** – one can observe the mass social confrontation among working population and the ones whose knowledge aren't applicable, jobless individuals, knowledgeable persons and uneducated population, people who have access to the information superhighway and the ones who don't acquire any passage to the infobahn.

⁴⁰ Brasilina, Passarelli; Joseph, Straubhaar & Aurora, Cuevas-Cerveró (2015). *Handbook of Research on Comparative Approaches to the Digital Age Revolution in Europe and the Americas*. IGI Global, 1st edition, 530 p.; *Nine Themes of Digital Citizenship // Digital Citizenship Website*. <http://www.digitalcitizenship.net/nine-elements.html>

⁴¹ **Electronic commerce** – is an activity of selling/purchasing goods, providing services and executing works that is realized by applying information systems (this also covers downloading via internet networks electronic books, music, audio-visual materials, graphic images, virtual games and software, placement of advertisements and other similar works and services over Internet). (Law of the Republic of Azerbaijan on Electronic Trading, 2005/05/10, article 1.0.1., <http://e-qanun.az/framework/10406> Accessed 10 August 2018).

⁴² **Electronic commerce participants** – legal entities and individuals who participate as sellers (suppliers), buyers (customers) and electronic documents circulation intermediary when electronic trade is conducted. **Seller (supplier)** – the electronic commerce participant who sells goods (supplies services and works). **Buyer (customer)** – electronic commerce participant who purchases goods (orders services and works). (Law of the Republic of Azerbaijan on Electronic Trading, 2005/05/10, article 1.0.2-1.0.4., <http://e-qanun.az/framework/10406> Accessed 10 August 2018).

⁴³ **Third-generation rights** – in various sources these rights are also called as solidarity rights. The emergence of this group of rights is connected with the modern time development characteristics. Nowadays the rights emerge that, by their nature, can't be attached to a single representative, but belong to nations as collective rights. Right to a healthy environment, right to live in peace, right to economic and social development, right to self-determination, among others, to the third-generation human rights.

⁴⁴ By the term “**green economy**”, it is understood the following: the development of traditional economy with focus on conducting sustainable development and with laws of nature in mind realizing wise use of natural resources as well as avoiding negative impact on environment. To put it briefly, green economy is considered as a term that describes production and consumption of goods and services by maintaining ecological security and directing investments in the realm of green development.

⁴⁵ According to the Roman mythology, **Janus** is the god of beginnings and endings, choices, keys and doorways and passages (in Greek: Ιανός). He is often depicted with two faces. His youthful face symbolizes the future and the other aged face represents the past. The symbolism of Janus is mostly carrying the meaning of a passage and, overall, he is mostly considered as a god of transition.

⁴⁶ Kudryavtsev, Maksim A. (2015). *Russian information legislature: The faces of Janus – codification (In Russian)*. // Collection of Scientific Works. Edited by Bachilo I.L. Moscow: Canon, pp. 59–68.

⁴⁷ UN General Assembly Resolution 217 A. (1948). *The Universal Declaration of Human Rights*. Article 2. <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>

⁴⁸ UN General Assembly Resolution 55/02 (2000). *United Nations Millennium Declaration*. Para. I-III. <http://www.un.org/millennium/declaration/ares552e.htm>

⁴⁹ *National Information and Communication Technologies Strategy for the Development of the Republic of Azerbaijan (2003–2012)*. Approved by the Decree of the President, on February 17, 2003 No. 1146. Para. 3. <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/untc/unpan018110.pdf>

⁵⁰ *National Strategy on the development of information society in the Republic of Azerbaijan (2014–2020)*. Approved by the Decree of the President, on April 2, 2014 No. 359. Para. 2. <https://president.az/articles/11312>

⁵¹ Hasanov, Ali M. (2016). *Fundamentals of the national development and security policy of the Republic of Azerbaijan*. Baku: Zardabi LTD, p. 184.

⁵² Global ICT Conference (2004). *Baku Declaration on Digital Divide and Knowledge Economy*. <https://www.itu.int/itunews/manager/display.asp?lang=en&year=2005&issue=03&ipage=baku&ext=html>

⁵³ The State Statistical Committee of the Republic of Azerbaijan. <http://www.azstat.org/MESearch/search?department=24&lang=az>

⁵⁴ Development Concept “Azerbaijan 2020: *A Look into the Future*”. Approved by the Decree of the President, on December 29, 2012 No. 800. https://president.az/files/future_en.pdf

References:

- Brasilina, Passarelli; Joseph, Straubhaar & Aurora, Cuevas-Cerveró (2015). *Handbook of Research on Comparative Approaches to the Digital Age Revolution in Europe and the Americas*. IGI Global, 1st edition, 530 p.
- Castells, Manuel (2000). *The Information Age: Economy, Society, and Culture*. Oxford: Willey Blackwell, 624 p.
- Chris, Dixon & David, W. Smith (2002). *Economic and Social Development in Pacific Asia*. Routledge, 248 p.
- Development Concept "Azerbaijan 2020: A Look into the Future". Approved by the Decree of the President, on December 29, 2012 No. 800. URL: https://president.az/files/future_en.pdf
- Drucker, Peter F. (1993). *Post-Capitalist Society*. Butterworth-Heinemann 212 p.
- European Commission (1999). *Europe: An Information Society For All*. Communication on a Commission Initiative for the Special European Council of Lisbon, 23 and 24 March 2000, COM (99) 687 final, 8 December 1999. URL: <http://aei.pitt.edu/3532/>
- Fritz, Machlup (1962). *The Production and Distribution of Knowledge in the United States*. Princeton University Press, 416 p.
- Global ICT Conference (2004). *Baku Declaration on Digital Divide and Knowledge Economy*. <https://www.itu.int/itunews/manager/display.asp?lang=en&year=2005&issue=03&ipage=baku&ext=html>
- A Government of Canada (1994). *Building a more innovative economy*. Produced by Industry Canada. URL: http://publications.gc.ca/collections/collection_2016/isde-ised/C2-254-1994-1-eng.pdf
- Hasanov, Ali M. (2016). *Fundamentals of the national development and security policy of the Republic of Azerbaijan*. Baku: Zardabi LTD, 631 p.
- IT Strategy Headquarters (2001). *E-Japan Strategy*. URL: https://japan.kantei.go.jp/it/network/0122full_e.html
- Kudryavtsev, Maksim A. (2015). *Russian information legislature: The faces of Janus – codification (In Russian)*. Collection of Scientific Works. Edited by Bachilo I.L. Moscow: Canon, pp. 59–68.
- National Information and Communication Technologies Strategy for the Development of the Republic of Azerbaijan (2003–2012)*. Approved by the Decree of the President, on February 17, 2003 No. 1146. Para. 3. <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/untc/unpan018110.pdf>
- National Strategy on the development of information society in the Republic of Azerbaijan (2014–2020)*. Approved by the Decree of the President, on April 2, 2014 No. 359. Para. 2. URL: <https://president.az/articles/11312>
- Nine Themes of Digital Citizenship*. // Digital Citizenship Website. <http://www.digitalcitizenship.net/nine-elements.html>
- Okinawa Charter on Global Information Society (2000). Adopted at the Group of Eight (G-8) Summit in Late July 22, 2000. URL: <https://www.mofa.go.jp/policy/economy/summit/2000/documents/charter.html>
- Ronald, Meinardus (2003). *The Political Impact of the Internet*. Business World Internet Edition, Manila: Published in two Parts: March 26, 2003, and March 27, 2003. URL: <http://www.fnf.org.ph/liberalopinon/political-impact-of-the-internet.htm>
- Shiller, Hebert I. *Information Inequality: The Deepening Social Crisis in America*. New York: Routledge, 1995, 149 p.
- Suslov, Dmitriy & Carik Yuriy. *The information society*. Intellectual club "Arks" of BSU. URL: <http://www.contrtv.ru/common/1566/?search=%2>
- Tapscott, Don (1997). *The digital economy: promise and peril in the age of networked intelligence*. New York: McGraw-Hill, 1 edition, 342 p.
- The Bucharest Declaration (2002). *Towards an Information Society: Principles, Strategy, and Priorities for Action*. Bucharest Pan-European Conference in Preparation of the World Summit on the Information Society, 9 November 2002. URL: http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CI/CI/pdf/stategy_doc_bucharest_declaration.pdf
- The State Statistical Committee of the Republic of Azerbaijan. URL: <http://www.azstat.org/MESearch/search?departament=24&lang=az>
- UN General Assembly (1986). *Declaration on the Right to Development*. A/RES/41/128, 4 December 1986, 97th Plenary Meeting, article 1. URL: <http://www.un.org/documents/ga/res/41/a41r128.htm>
- UN General Assembly Resolution 217 A. (1948). *The Universal Declaration of Human Rights*. Article 2. URL: <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>
- UN General Assembly Resolution 55/02 (2000). *United Nations Millennium Declaration*. Para. I-III. URL: <http://www.un.org/millennium/declaration/ares552e.htm>
- UNESCO World Report (2005). *Toward knowledge societies*. France: Imprimerie Corlet, Condé-sur-Noireau, 227 p.
- World Summit on Information Society (2005). *Tunis Agenda for the Information Society*. URL: <http://www.itu.int/net/wsis/docs2/tunis/off/6rev1.html>
- World Summit on Information Society. (2003). *Declaration of Principles – Building the Information Society: A global challenge in the new Millennium*. Document WSIS-03/GENEVA/DOC/4-E (Geneva). URL: <http://www.itu.int/net/wsis/docs/geneva/official/dop.html>
- Yenal, Unal (2009). *History of the information society (In Turkish)*. Tarih Okulu, Son Bahar, No. V, pp. 123–144.

Резюме

Рзаева Г.А. Цифрове століття, глобалізація: забезпечення економічних прав у новому інформаційному суспільстві.

Одним із важливих факторів, які прискорюють процес формування глобального інформаційного суспільства, є приділення особливої уваги економічній сфері. З одного боку, слабкий економічний розвиток, тобто недостатність фінансових ресурсів, приводить до затримки процесу інформатизації. Не випадково, що інформатизація є організаційним, соціально-економічним і науково-технічним процесом зі створення оптимальних умов забезпечення інформаційних потреб органів державної влади й місцевого самоврядування, усіх підприємств, установ і організацій незалежно від їхньої організаційно-правової форми та форми власності, громадян і їх прав у даній сфері на основі формування, надання й використання інформаційних ресурсів.

З іншого боку, в умовах відсутності матеріальної заінтересованості членів суспільства неможливо досягти будь-якого розвитку. Саме тому всі держави в період побудови інформаційного суспільства створюють широкі можливості для реалізації економічних прав відповідно до його потреб. Усі подібні процеси в остаточному підсумку привели до виникнення таких нових понять, як «цифрова економіка», «інформаційна економіка», «електронна торгівля» та ін. Комплекс заходів, які здійснюються і на міжнародному, і на національному рівні, створює оптимальні умови для доступних форм реалізації економічних прав в інформаційному суспільстві. У статті ці питання докладно розглянуто в правовому й економічному аспекті.

Побудова інформаційного суспільства в основному передбачає активну участь усіх його членів у процесі інформатизації, і тому тут керівним принципом є забезпечення основних прав і свобод людини. Особистість, слабо розвинена економічно, не

може бути охарактеризована як активна, оскільки насамперед людина використовує нові умови для примноження своїх джерел доходу. Щодо цього інформаційна економіка є одним із основних об'єктів дослідження інформаційного права. Саме член суспільства, який розуміє внесок інформаційного суспільства в його життя, віддає перевагу економічним інтересам. Правомірність цих інтересів вважається важливим чинником у реалізації економічних прав. У цьому сенсі можна вважати похвальним виклад пов'язаних з інформаційною економікою проблем у рамках предмета «Інформаційне право».

Таким чином, саме в умовах високого економічного зростання можна повністю досягти мети і завдань зі створення інформаційного суспільства. Тому план правових, технічних і організаційних заходів, проведених на міжнародному й національному рівні, передбачає досягнення зазначених цілей і виконання завдань.

Ключові слова: ІКТ, економіка, інформаційне суспільство, глобалізація, економічні права, економічна нерівність, міжнародне регулювання.

Резюме

Rzayeva G.A. Цифровой век, глобализация: обеспечение экономических прав в новом информационном обществе.

Одним из важных факторов, ускоряющих процесс формирования глобального информационного общества, является уделение особого внимания экономической сфере. С одной стороны, слабое экономическое развитие, т.е. недостаточность финансовых ресурсов, приводит к задержанию процесса информатизации. Не случайно, что информатизация является организационным, социально-экономическим и научно-техническим процессом по созданию оптимальных условий обеспечения информационных потребностей органов государственной власти и местного самоуправления, всех предприятий, учреждений и организаций независимо от их организационно-правовой формы и формы собственности, граждан и их прав в данной сфере на основе формирования, представления и использования информационных ресурсов.

С другой стороны, в условиях отсутствия материальной заинтересованности членов общества невозможно достижение какого-либо развития. Именно поэтому все государства в период строительства информационного общества создают широкие возможности для реализации экономических прав в соответствии с его потребностями. Все подобные процессы в конечном итоге привели к возникновению таких новых понятий, как «цифровая экономика», «информационная экономика», «электронная торговля» и др. Комплекс мер, осуществляемых и на международном, и на национальном уровне, создает оптимальные условия для доступных форм реализации экономических прав в информационном обществе. В статье эти вопросы подробно рассмотрены в правовом и экономическом аспекте.

Строительство информационного общества в основном предусматривает активное участие всех его членов в процессе информатизации, и поэтому здесь руководящим принципом является обеспечение основных прав и свобод человека. Личность, слабо развитая экономически, не может быть охарактеризована как активная, поскольку прежде всего человек использует новые условия для умножения своих источников дохода. В этом отношении информационная экономика является одним из основных объектов исследования информационного права. Именно член общества, понимающий вклад информационного общества в его жизнь, отдает предпочтение экономическим интересам. Правомерность этих интересов считается важным фактором в реализации экономических прав. В этом смысле можно считать похвальным изложение связанных с информационной экономикой проблем в рамках предмета «Информационное право».

Таким образом, именно в условиях высокого экономического роста можно полностью достичь целей и задач по созданию информационного общества. Поэтому план правовых, технических и организационных мер, проводимых на международном и национальном уровне, предполагает достижение указанных целей и выполнение задач.

Ключевые слова: ИКТ, экономика, информационное общество, глобализация, экономические права, экономическое неравенство, международное регулирование.

Summary

Gulnaz Rzayeva. Digital age, globalization: Ensuring economic rights in the new information society.

One of the essential factors for accelerating the process of global information society formation is the economic development. On the one hand, poor economic development, namely the scare of financial resources, impedes the process of informatization. Needless to say, that the informatization is the organizational social-economic and scientific-technical process of creation of optimal conditions for ensuring corresponding rights and meeting the needs of citizens, state power bodies, municipal organizations and all forms of entities and organizations notwithstanding their legal institutional framework or types of ownership by formation, providing and using information resources.

On the other hand, it is complicated to achieve the desired progress while there is no induced economic interest among the members of the society. Bearing this in mind, governments in the process of maintaining the information society provide favorable conditions for securing economic rights. As a result, such kind of initiatives brought to the limelight such definitions as following: “digital economy”, “information economy”, “electronic commerce”, etc. The set of initiatives undertaken at the international and national levels creates the optimal environment for overcoming digital inequality and ensuring the economic rights in the global information society. In this article, the above-mentioned issues are considered from legal and economic perspectives.

Key words: ICTs, economy, information society, globalization, economic rights, economic inequality, international framework.

О.Ю. ШЕРЕМЕТЬЄВА

*Ольга Юрїївна Шереметьєва, кандидат юридичних наук, доцент, доцент ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»**

ORCID: 0000-0001-6657-7214

ІНСТИТУЦІОНАЛЬНО-ПРАВОВІ ОСНОВИ ЗАПОБІГАННЯ І ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ ТА ВІДМИВАННЮ ГРОШЕЙ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Корупція – це ганебне явище, яке, як іржа, пройшло всі сфери українського суспільства. Найбільшого розмаху корупція, на жаль, має на вищих щаблях державної влади. Такий вид корупції має дуже негативні наслідки для розвитку країни, зводячи нанівець всі суспільні досягнення. Загальновідомо, що вже декілька років поспіль Україна, на жаль, займає останнє місце за рівнем розвитку серед країн Європи та перше – за рівнем корупції.

Так, корупція є однією з перепон на шляху покращення інвестиційного клімату в Україні. Зокрема, наша держава вже багато років ставить перед собою завдання щодо залучення іноземних інвестицій в країну, оскільки майже всі роки незалежності має проблему з дефіцитом бюджету та платіжного балансу. Про Україну зазвичай говорять як про країну з величезним потенціалом, проте цей потенціал ще досі не використаний. Серед причин, з яких Україна не скористалася своїм потенціалом, називають зарегульоване й «недружнє» бізнес-середовище та несприятливий інвестиційний клімат. Зокрема, ще у 2010 р. бізнес витратив близько 7,2 млрд грн (900 млн дол. США) на отримання дозволів, проходження перевірок та процедури технічного регулювання. На додачу бізнес потерпає від хабарництва та корупції, що стали невід’ємними супутниками процесу дотримання регуляторних процедур. Так, близько 46 % опитаних підприємств підтвердили, що вдавалися до неофіційних шляхів вирішення питань із державними органами, витративши у 2010 р. на «врегулювання справ» у середньому 10 % від обігу компанії (Звіт IFC «Інвестиційний клімат в Україні: яким його бачить бізнес». Київ: Група Світового банку, МФК, 2011. С. 8). До того ж, варто звернути увагу, що останніми роками, в Україні має місце дуже негативна тенденція щодо збільшення зазначених показників корупційних витрат бізнесу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання, пов’язані з протидією корупції та відмиванню грошей, в юридичній науці досліджували такі вітчизняні та іноземні науковці як: М. Бондарєва, Б. Волженкін, Е. Дмитренко, Т. Качка, А. Клименко, В. Ларичев, Р. Ноб, М. Сенаторов, С. Синявський, Р. Шотт, Дж. Трехан, Д. Хоптон, О. Чаричанський та ін. Проте інституціонально-правові основи протидії корупції та відмиванню грошей на сучасному етапі розвитку України досліджено не достатньо.

Формулювання мети статті. Виходячи з цих міркувань, мета даної статті полягає в тому, щоб проаналізувати інституціонально-правові основи протидії корупції та відмиванню грошей на сучасному етапі розвитку України, виділити проблеми й внести пропозиції щодо підвищення ефективності системи протидії корупції та відмиванню грошей в нашій державі.

Виклад основного матеріалу. Корупція та відмивання грошей – категорії взаємопов’язані. Там, де корупція, майже завжди виникає проблема відмивання грошей. При цьому проблема відмивання грошей значно ширша і надалі набуває загрозливих наслідків для всього світу. Так, за даними Міжнародного валютного фонду, ще станом на 1998 р., щорічний обсяг «брудних грошей» становив 2–5 % всесвітнього валового продукту¹. Щодо України, то, за різними даними, в іноземних банках знаходиться близько 15 млрд «брудних гривень» та близько 70 % доходів, одержаних злочинним шляхом, спрямовується на різні форми легальної підприємницької діяльності, а 15 % – на придбання нерухомості та іншого майна².

Отже, як свідчить суспільний досвід, корупція може мати різні форми прояву. Проте майже завжди у корупційних діях присутня фінансова складова.

Враховуючи небезпечність та масштабність використання банківської системи для відмивання грошей, питання боротьби з цим явищем постало на міжнародному рівні. Зокрема, важливим міжнародно-правовим документом, який відіграє провідну роль у запобіганні відмиванню «брудних грошей», є Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 р., до якої приєдналась і Україна. Її положення закріплюють криміналізацію державами-учасницями відмивання доходів від злочинів, відповідальність юридичних осіб за участь у скоєнні відповідних злочинів, а також інші заходи боротьби з відмиванням грошей. Зокрема, в Конвенції передбачено, що кожна держава-учасниця встановлює всеосяжний внут-

рішній режим регулювання і нагляду щодо банків і небанківських фінансових установ, а також інших установ, з метою недопущення і виявлення усіх форм відмивання коштів. Причому такий режим має ґрунтуватися на вимогах щодо ідентифікації особи клієнта, ведення звітності та надання інформації про підозрілі угоди³.

Як зазначають вітчизняні науковці, з якими не можна не погодитись, в Україні боротьба з використанням банківської системи для легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, набуває особливої актуальності. Це пов'язано з необхідністю забезпечення прозорості банківської системи України, підвищення привабливості економіки України для іноземних інвесторів, покращення міжнародного іміджу України, подолання бар'єрів на шляху визнання України державою з ринковою економікою, декриміналізації і детінізації економічних відносин, розширення кореспондентських відносин українських банків з фінансовими установами держав-членів FATF, сприяння наповненню дохідної частини державного бюджету⁴.

Незважаючи на те, що за радянських часів Україна не мала досвіду та досконалого законодавства у сфері боротьби з використанням банківської системи для легалізації незаконних доходів, а в перші пострадянські роки фінансова система України перебувала ще на етапі розвитку, державою було вжито ряд заходів для підтримки міжнародних зусиль у цьому напрямі і протягом 2000–2006 рр. створено систему боротьби з використанням банківської системи для легалізації незаконних доходів⁵.

До цієї системи можна віднести низку законодавчих актів України, які містять положення, спрямовані на протидію використанню банківської системи для легалізації незаконних доходів. До них насамперед належить Закон України «Про банки і банківську діяльність», глава 11 якого містить низку норм щодо запобігання легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом⁶. А також Закон України «Про Національний банк України», у п. 30 ст. 7 якого серед функцій Національного банку визначено, що він здійснює державне регулювання та нагляд у сфері запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення за небанківськими фінансовими установами-резидентами, які є платіжними організаціями та/або членами/учасниками платіжних систем у частині надання ними фінансової послуги щодо переказу коштів на підставі відповідних ліцензій, зокрема Національного банку України (крім операторів поштового зв'язку в частині здійснення ними переказу коштів)⁷.

Кримінальна відповідальність за таку діяльність була встановлена ст. 209 Кримінального кодексу України⁸. Крім того, ст. 166-9 Кодексу України про адміністративні правопорушення встановлена адміністративна відповідальність за порушення законодавства щодо запобігання та протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом⁹.

Що стосується цивільно-правової відповідальності за порушення законодавства щодо запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, то, на нашу думку, вона також повинна мати місце. Так, цивільно-правова відповідальність – це насамперед санкція за правопорушення, закріплена в законі на випадок його скоєння. Ця санкція відображається у застосуванні заходів примусу до правопорушника. Тобто, відповідальність і є заходом примусу до дотримання норм права, що застосовується органами держави до правопорушника¹⁰.

На думку видатного правника О. С. Іоффе, відповідальності за цивільним правом властиві такі ознаки:

- вона є санкцією за порушення цивільних законів, що забезпечена переконанням та державним примусом або його можливістю;
- в її основі є суспільний осуд поведінки правопорушника та стимулювання його до певної діяльності в інтересах суспільства за відсутності підстав для осудження поведінки відповідальної особи;
- вона виявляється в формі відновлення порушених відносин та в формі встановлення негативних наслідків для правопорушника¹¹.

Підбиваючи підсумки, О.С. Іоффе робить висновок, що ці ознаки є спільними для всіх видів відповідальності за радянським правом¹², тобто і для цивільного, адміністративного, фінансового та кримінального права.

Проте варто зазначити, що в Цивільному кодексі України положення щодо відповідальності за порушення законодавства щодо запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, відсутні¹³.

З метою подальшого впровадження міжнародних стандартів у сфері боротьби з легалізацією незаконних доходів було прийнято спеціальний законодавчий акт, а саме Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом»¹⁴. Пізніше цей Закон втратив чинність у зв'язку з прийняттям Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення». У частині 1 ст. 4 цього Закону зокрема дано визначення дій, які належать до легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, а саме, це будь-які дії, пов'язані із вчиненням фінансової операції чи правочину з активами, одержаними внаслідок вчинення злочину, а також вчиненням дій, спрямованих на приховання чи маскуванню незаконного походження таких активів чи володіння ними, прав на такі активи, джерел їх походження, місцезнаходження, переміщення, зміну їх форми (перетворення), а так само набуттям, володінням або використанням активів, одержаних внаслідок вчинення злочину¹⁵.

Також варто зауважити, що були внесені відповідні доповнення щодо запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, до Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг»¹⁶ та ін.

З нашої точки зору, можна погодитись з думкою деяких правників, що одним із основних питань попередження використання банківської системи для відмивання грошей є визначення суб'єктів такого попередження, й передусім суб'єктів фінансового моніторингу¹⁷.

В українському законодавстві суб'єкти фінансового моніторингу визначені у ст. 5 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення». Так, в цьому Законі встановлено, що система фінансового моніторингу складається з первинного та державного рівнів¹⁸.

Важливу роль щодо боротьби з використанням банківської системи для відмивання грошей відіграє і Закон України «Про запобігання корупції», у ст. 1 якого дається визначення насамперед такого терміна, як корупція. Так, під корупцією розуміють використання особою, зазначеною у ч. 1 ст. 3 цього Закону, наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди чи прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або відповідно обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі, зазначеній у частині першій ст. 3 цього Закону, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей¹⁹.

При цьому корупційне правопорушення – це діяння, що містить ознаки корупції, вчинене особою, зазначеною у ч. 1 ст. 3 цього Закону, за яке законом встановлено кримінальну, дисциплінарну та/або цивільно-правову відповідальність²⁰. Тобто, на нашу думку, варто звернути увагу, що, з одного боку, відповідно до змісту цієї статті даного Закону за вчинення корупційного правопорушення не передбачено адміністративну відповідальність. Водночас, як ми зазначили вище, Кодекс України про адміністративні правопорушення містить норми щодо адміністративної відповідальності за порушення законодавства щодо запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом. А такі доходи можуть бути результатом корупційних діянь, внаслідок саме корупційного правопорушення. Разом із тим є певна невідповідність змісту норм цього Закону. Так, згідно з ч. 1 ст. 65 Закону України «Про запобігання корупції» за вчинення корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень особи, зазначені в ч. 1 ст. 3 цього Закону, притягаються до кримінальної, адміністративної, цивільно-правової та дисциплінарної відповідальності у встановленому законом порядку. Більш того, положення розділу XIII цього Закону вносять зміни до Кодексу України про адміністративні правопорушення, у тому числі й щодо назви та змісту глави 13-А «Адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією»²¹. Отже, з нашої точки зору, до поняття «корупційне правопорушення», визначене в цьому Законі, варто додати «адміністративну відповідальність».

Під неправомірною вигодою, відповідно до цього Закону, розуміють грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру, які обіцяють, пропонують, надають або одержують без законних на те підстав²².

Також важливим для запобігання корупції та відмиванню коштів є те, що в цьому Законі визначено суб'єкти, на які поширюється його дія, та статус Національного агентства з питань запобігання корупції (далі – НАЗК). А в розділі VII цього Закону містяться положення щодо фінансового контролю, зокрема необхідності подання декларацій особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Водночас у ст. 51 цього Закону зазначено, що НАЗК здійснює вибірковий моніторинг способу життя суб'єктів декларування з метою встановлення відповідності їх рівня життя наявним у них та членів їх сім'ї майну і одержаним ними доходам згідно з декларацією особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування²³. Тобто, фактично закладено механізм контролю за видатками, який є найефективнішим у питанні запобігання та протидії корупції та легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом. Також важливим є забезпечення державного захисту осіб, які надають допомогу в запобіганні і протидії корупції, та визначення інших механізмів запобігання і протидії корупції.

Важливу роль в галузі запобігання та протидії корупції відіграє співпраця з відповідними органами державної влади інших країн та міжнародними організаціями. Так, суттєву допомогу щодо розшуку та затримки правопорушників, які вчинили корупційні дії, отримали незаконне збагачення та втекли за кордон, може надати Міжнародна організація кримінальної поліції (Інтерпол). Україна є членом цієї організації і активно співробітничала з нею. Проте останнім часом українська влада намагалася використати цю організацію у політичних цілях, подаючи в розшук на своїх політичних опонентів без достатньої доказової бази. Зрозуміло, що майже всі такі звернення були відхилені.

Важливе значення мають і ті реформи, які відбуваються в органах державної влади України, що відповідають за протидію корупції. Зокрема, останнім часом створені Державне бюро розслідувань, Національне агентство запобігання корупції, Спеціалізована антикорупційна прокуратура, Національне антикорупційне бюро України і, наразі, спеціальний Антикорупційний суд. Незважаючи на таку кількість спеціалізованих державних органів з протидії корупції, їхні досягнення у цьому напрямі замалі й навіть ефемерні. Найбільші дебати в українському суспільстві викликало створення спеціалізованого Антикорупційного суду. Дійсно, з одного боку, аргументи противників створення такого суду не позбавлені логіки. Адже всі суди в Україні мають бути некорупційними, незалежними від інших гілок влади та повинні приймати законні рішення. Це підтверджується змістом та сутністю Основних принципів незалежності судової влади, які схвалені резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 40/146 від 13 грудня 1985 року²⁴.

З іншого боку, створення такого спеціалізованого Антикорупційного суду хоча й напряду не виключається відповідно до цих принципів, але бажаною все ж визнається чесність, компетентність та незалежність всієї судової влади в державі, а не тільки такого спеціалізованого суду.

Також варто додати, що головним у процесі подолання та протидії корупції є не кількість спеціальних державних органів та установ в цій сфері, а якість виконання ними своїх функцій. Так, відповідно до українського досвіду, ці органи дуже неефективно виконують покладені на них обов'язки. З нашої точки зору, на підставі аналізу роботи цих державних органів така ситуація обумовлена, по-перше, особистими амбіціями їхніх керівників, по-друге, різними джерелами впливу на їхнє керівництво, по-третє, перетинанням їхніх функцій та повноважень (недостатньо чітко та конкретно визначені межі їхніх повноважень, що призводить до їхнього дублювання), а звідси, по-четверте, виникненням конфлікту інтересів між цими органами.

Висновки. Останнім часом в Україні під тиском світової спільноти зроблено суттєві кроки уперед у напрямі запобігання та протидії корупції і відмиванню грошей. Зокрема, створено низку органів влади, які мають сприяти дотриманню законодавства в цій сфері, запобігати корупції та карати правопорушників. Але, як відомо, внаслідок їхньої діяльності до бюджету були повернуті надзвичайно малі кошти, які не відповідають розмаху корупційних діянь та обсягам коштів, отриманих від таких діянь. Більш того, практично всі справи проти високопосадовців, які підозрюються у вчиненні корупційних діянь, закрито або вони фактично «розвалені». З нашої точки зору, після вирішення проблеми щодо встановлення миру на Донбасі проблема подолання корупції у вищих щаблях української влади, є її першочерговим завданням. Так, на сьогодні Україна займає перші місця серед найбільш корумпованих країн Європи.

Підбиваючи підсумки, зазначимо, що, на нашу думку, необхідно здійснювати реальні кроки щодо запобігання та протидії корупції в нашій країні, а не їхню імітацію. Для цього, по-перше, потрібно не тільки створити низку спеціальних державних органів, а й покращити ефективність їхньої роботи. Зокрема, мають бути усунені суперечності в їхній роботі, а також дублювання повноважень та функцій, тобто конфлікт повноважень. Крім того, суспільство чекає винесених судових вироків стосовно топ-корупціонерів та їх виконання.

З нашої точки зору, для усунення суперечностей в роботі органів державної влади в галузі запобігання та протидії корупції, можливо, варто не забезпечувати функціонування низки таких органів, а створити один орган державної влади з досить широкими, але чітко визначеними повноваженнями.

По-друге, як свідчить суспільний досвід, корупція може мати різні форми прояву. Проте майже завжди у корупційних діяннях присутня фінансова складова.

По-третє, в Україні боротьба з використанням банківської системи для легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, набуває особливої актуальності. Це пов'язано з необхідністю забезпечення прозорості банківської системи України, підвищення привабливості економіки нашої країни для іноземних інвесторів, покращення міжнародного іміджу України, подолання бар'єрів на шляху визнання України державою з ринковою економікою, декриміналізації і детінізації економічних відносин, розширення відносин з фінансовими установами держав-членів FATF, сприяння наповненню дохідної частини державного бюджету.

По-четверте, на сьогоднішній день в Україні фактично створено систему боротьби з корупцією та використанням банківської системи для легалізації незаконних доходів. Для покращення її ефективності, необхідно удосконалити та більш дієво застосовувати механізм контролю за доходами та видатками, а також майном, насамперед посадовців найвищого рангу, топ-чиновників і членів їх сімей.

По-п'яте, чинне законодавство України у сфері запобігання та боротьби з корупцією містить деякі неточності, які необхідно усунути.

По-шосте, важливе значення у цьому питанні має співпраця з відповідними органами державної влади інших країн та міжнародними організаціями.

По-сьоме, провідну роль у боротьбі з корупцією відіграють суди. Судова реформа, проведена в Україні, не досягла поставленої мети, у тому числі щодо викоренення корупції в самій судовій владі. З нашої точки зору, сприяти вирішенню цієї проблеми може виборність суддів, зокрема й місцевими громадами. Оскільки це є однією зі складових забезпечення процесу формування ефективної, чесної, професійної судової системи, в цілому.

¹ Noble R., Golumbic C. A New Anti-Crime Framework For the World: Merging the Objective and Subjective Models for Fighting Money Laundering. *International Law and Politics*. Vol. 30. P. 86; Trehan J. Crime and Money Laundering. James Bannett Pty Ltd, 2004. P. 6.

² Чаричанський О.О. Підстави кримінальної відповідальності за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, за Кримінальним кодексом України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2004. С. 1.

³ Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності та протоколів, що її доповнюють: Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 19. Ст. 263.

⁴ Банківське право в Європейському Союзі та Україні: порівняльно-правове дослідження / О.А. Мірошниченко, М.В. Сенаторов, О.В. Сенаторова. Київ: Центр учбової літератури, 2007. С. 253.

⁵ Там само. С. 254.

⁶ Про банки і банківську діяльність: Закон України від 7 грудня 2000 р. № 2121-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 5–6. Ст. 30.

⁷ Про Національний банк України: Закон України від 20 травня 1999 р. № 679-XIV. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1999. № 29. Ст. 238.

⁸ Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131.

⁹ Кодекс України про адміністративні правопорушення. *Відомості Верховної Ради Української РСР*. 1984. № 51 (додаток). Ст. 1122.

- ¹⁰ Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву. Ленинград: Изд-во Ленинградского университета, 1955. С. 9.
- ¹¹ Там само. С. 17.
- ¹² Там само. С. 17.
- ¹³ Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Офіційний вісник України*. 2003. № 11. Ст. 461.
- ¹⁴ Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму: Закон України від 28 листопада 2002 р. № 249-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 1. Ст. 2 (втратив чинність).
- ¹⁵ Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1702-VII. *Відомості Верховної Ради*. 2014. № 50–51. Ст. 2057.
- ¹⁶ Про внесення змін до деяких законів України з питань запобігання використанню банків та інших фінансових установ з метою легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом: Закон України від 6 лютого 2003 р. № 484-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 14. Ст. 104.
- ¹⁷ Банківське право в Європейському Союзі та Україні: порівняльно-правове дослідження / О.А. Мірошніченко, М.В. Сенаторов, О.В. Сенаторова. Київ: Центр учбової літератури, 2007. С. 259–260.
- ¹⁸ Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1702-VII. *Відомості Верховної Ради*. 2014. № 50–51. Ст. 2057.
- ¹⁹ Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 49. Ст. 2056.
- ²⁰ Там само.
- ²¹ Там само.
- ²² Там само.
- ²³ Там само.
- ²⁴ Международное публичное право: сб. документов. Москва: Изд-во БЕК, 1996. Т. 2. 539 с. С. 124–125.

References:

- Kodeks Ukrainy pro administratyvni pravoporushennya (1984). *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayinskoyi RSR*. 51 (dodatok) [in Ukrainian].
- Kryminalnyy kodeks Ukrainy vid 5.04.2001 r. (2001). *Vidomosti Verkhovnoyi Rady*. 25–26 [in Ukrainian].
- Tsyvilnyy kodeks Ukrainy vid 16.01.2003 r. (2003). *Ophitsiynyy visnyk Ukrainy*. 11 [in Ukrainian].
- Zakon Ukrainy “Pro banky i bankivsku diyalnist” vid 7.12.2000 r. № 2121-III (2001). *Vidomosti Verkhovnoyi Rady*. 5–6 [in Ukrainian].
- Zakon Ukrainy “Pro vnesennya zmin do deyakikh zakoniv Ukrainy z pytani zapobihannya vykorystannya bankiv ta inshykh phinansovykh ustanov z metoyu lehalizatsiyi (vidmyvannya) dokhodiv, oderzhanykh zlochynnym shlyakhom” vid 6.02.2003 r. № 484-IV (2003). *Vidomosti Verkhovnoyi Rady*. 14 [in Ukrainian].
- Zakon Ukrainy “Pro zapobihannya koruptsiyi” vid 14.10.2014 p. № 1700-VII (2014). *Vidomosti Verkhovnoyi Rady*. 49 [in Ukrainian].
- Zakon Ukrainy “Pro zapobihannya ta protydiy lehalizatsiyi (vidmyvannya) dokhodiv, oderzhanykh zlochynnym shlyakhom, abo phinansuvannya terroryzmu” vid 28.11.2002 p. № 249-IV (2003). *Vidomosti Verkhovnoyi Rady*. 1 (vtratyt chynnosti) [in Ukrainian].
- Zakon Ukrainy “Pro zapobihannya ta protydiy lehalizatsiyi (vidmyvannya) dokhodiv, oderzhanykh zlochynnym shlyakhom, phinansuvannya terroryzmu ta phinansuvannya rozpovsyudzhennya zbroyi masovoho znyschennya” vid 14.10.2014 p. № 1702-VII (2014). *Vidomosti Verkhovnoyi Rady*. 50–51 [in Ukrainian].
- Zakon Ukrainy “Pro Natsionalnyy bank Ukrainy” vid 20.05.1999 r. № 679-XIV (1999). *Vidomosti Verkhovnoyi Rady*. 29 [in Ukrainian].
- Zakon Ukrainy “Pro ratyphikatsiyu Konventsiiy Orhanizatsiiy Obiednanykh Natsiy proty transnatsionalnoyi orhanizovanoyi zlochynnosti ta protokoliv, scho yiyi dopovnyuyuti” (2004). *Vidomosti Verkhovnoyi Rady*. 19 [in Ukrainian].
- Osnovnye printsypy nezavisimosti sudebnoy vlasti, kotorye utverzhdeny resolyutsiyey Generalnoy Assamblei OON 40/146 ot 13.12.1985 g. *Mezhdunarodnoe publichnoe pravo*. (1996). Sbornik dokumentov. Tom 2. Moskva: Izdatelstvo BEK [in Russian].
- Bankivske pravo v Evropeyskomu Soyuzi ta Ukraini: porivnyalno-pravove doslidzhennya (2007) / O.A. Miroshnychenko, M.V. Senatorov, O.V. Senatorova. Kyiv: Tsentri uchbovoyi literatury [in Ukrainian].
- Zvit IFC «Investytsiynyy klimat v Ukraini: yakym yoho bachyti biznes» (2011). Kyiv: Grupa Svitovoho banku, IFC [in Ukrainian].
- Ioffe, O.S. (1955). *Otvetstvennost po sovetскому grazhdanskomu pravu*. Leningrad: Izd-vo Leningradskogo universiteta [in Russian].
- Charychansky, O.O. (2004). Pidstavy kryminalnoyi vidpovidalnosti za lehalizatsiyu (vidmyvannya) dokhodiv, oderzhanykh zlochynnym shlyakhom, za Kryminalnym kodeksom Ukrainy: avtorepf. dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.08. Kharkiv: Natsionalna yurydychna akademiya Ukrainy im. Yaroslava Mudroho [in Ukrainian].
- Noble R., Golumbic C. A New Anti-Crime Framework For the World: Merging the Objective and Subjective Models for Fighting Money Laundering // *International Law and Politics*. Vol. 30. 86 [in English].
- Trehan J. *Crime and Money Laundering*. – James Bannett Pty Ltd, 2004. 6 [in English].

Резюме

Шереметьєва О.Ю. Інституціонально-правові основи запобігання і протидії корупції та відмиванню грошей в Україні.

Стаття присвячена аналізу сучасного стану розвитку правової системи та інституцій в Україні в контексті їхньої здатності запобігати і протидіяти корупції та відмиванню грошей. Останнім часом в Україні під тиском світової спільноти зроблені

суттєві кроки уперед у напрямі запобігання та протидії корупції і відмиванню грошей. Зокрема, створено низку органів влади, які мають сприяти дотриманню законодавства в цій сфері, запобігати корупції та карати правопорушників. Але, як відомо, внаслідок їхньої діяльності до бюджету були повернуті надзвичайно малі кошти, які не відповідають обсягам коштів, отриманих від корупційних діянь. Більш того, практично всі справи проти високопосадовців, які підозрюються у вчиненні корупційних правопорушень, закрито або вони фактично «розвалені». Проаналізувавши ситуацію із нещодавно створеними антикорупційними органами та українське законодавство в цій сфері, зроблено пропозиції щодо підвищення ефективності функціонування інституціонально-правових основ в галузі запобігання та протидії корупції і відмиванню грошей, оскільки, державна влада має здійснювати реальні кроки в боротьбі з цими негативними явищами, а не їхню імітацію.

Ключові слова: запобігання та протидія корупції і відмиванню грошей, інституціонально-правові основи запобігання і протидії корупції та відмиванню грошей, доходи, одержані злочинним шляхом, легалізація доходів, одержаних злочинним шляхом, корупційне правопорушення, неправомірна вигода, суб'єкти фінансового моніторингу.

Резюме

Шереметьєва О.Ю. Институционально-правовые основы предупреждения и противодействия коррупции и отмыванию денег в Украине.

Статья посвящена анализу развития правовой системы и институций в Украине на современном этапе в контексте их способности предупреждать и противодействовать коррупции и отмыванию денег. В последнее время в Украине под давлением мирового сообщества сделаны существенные шаги вперед в направлении предупреждения и противодействия коррупции и отмыванию денег. Так, создан ряд органов власти, которые должны содействовать соблюдению законодательства в этой сфере, предотвращать коррупцию и наказывать правонарушителей. Но, как известно, вследствие их деятельности в бюджет были возвращены совсем незначительные средства, которые не соответствуют объемам средств, полученных от коррупционных действий. Более того, практически все дела против высокопоставленных чиновников, которые подозреваются в совершении коррупционных правонарушений, закрыты или они фактически «развалены». Проанализировав ситуацию с недавно созданными антикоррупционными органами и украинское законодательство в этой сфере, внесены предложения относительно повышения эффективности функционирования институционально-правовых основ в сфере предупреждения и противодействия коррупции и отмыванию денег, поскольку государственная власть должна осуществлять реальные шаги в борьбе с этими негативными явлениями, а не их имитацию.

Ключевые слова: предотвращение и противодействие коррупции и отмыванию денег, институционально-правовые основы предотвращения и противодействия коррупции и отмыванию денег, доходы, полученные преступным путем, легализация доходов, полученных преступным путем, коррупционное правонарушение, неправомерная выгода, субъекты финансового мониторинга.

Summary

Olga Sheremetieva. Institutional and Legal Basis of Preventing and Counteracting Corruption and Money Laundering in Ukraine.

The article is devoted to the analysis of the current state of development of the legal system and institutions in Ukraine in the context of their ability to prevent and counteract corruption and money laundering. Recently, under pressure from the world community have been taken in Ukraine the movement to prevent and combat corruption and money laundering take place. In particular, a number of authorities have been created to promote compliance with legislation in this area, prevent corruption and punish offenders. But it is known that because of their activity, extremely small amounts were returned to the budget, which did not correspond to the amount of money received from corruption. Moreover, virtually all cases against high-ranking officials suspected of committing corruption offenses are closed, or they are virtually “dismissed”.

Having analyzed the situation with the recently established anti-corruption bodies and the Ukrainian legislation in this field, proposals were made to increase the effectiveness of the institutional and legal framework in the field of preventing and counteracting corruption and money laundering, since the state authorities have to take real steps in combating them not their imitation.

To do this, first, it is necessary not only to create a number of special state bodies, but also to improve the efficiency of their work. From our point of view, in order to eliminate the contradictions in the work of public authorities in the field of preventing and counteracting corruption, it may be necessary not to ensure the functioning of a number of such bodies, but to create one public authority with sufficiently broad and clearly defined powers.

Secondly, as the public experience shows, corruption can take many forms. However, almost always there is a financial component in corruption.

Third, in Ukraine, the fight against the use of the banking system to legalize criminal proceeds is of particular relevance.

Fourth, in order to improve the effectiveness of the anti-corruption system and the fight of the use of the banking system to legalize illicit income, it is necessary to improve and more effectively apply the mechanism for controlling income and expenditure, as well as property, above all top officials and their families.

Fifthly, the current anti-corruption legislation in Ukraine contains some inaccuracies that need to be addressed.

Sixth, cooperation with relevant public authorities in other countries and international organizations plays an important role in this matter.

Seventh, the courts play a leading role in the fight against corruption. In our view, the election of judges, including local communities, can help to solve the problem of corruption courts. As this is one of the components of ensuring the process of forming an effective, fair, professional judicial system as a whole.

Key words: prevention and counteraction to corruption and money laundering, institutional and legal bases of prevention and counteraction to corruption and money laundering, proceeds from crime, legalization of proceeds from crime, corruption offense, unlawful benefits, subjects of financial monitoring.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2019.21

УДК 347.6

І.В. АТАМАНЧУК, Ю.І. КОВАЛЬЧУК

*Ірина Володимирівна Атаманчук, кандидат юридичних наук, доцент Донецького національного університету імені Василя Стуса**

ORCID: 0000-0002-1931-0194

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

ORCID: 0000-0003-4271-0572

МЕЖІ РОЗУМІННЯ ПОНЯТЬ «ЗАРОБІТОК» І «ДОХІД» У КОНТЕКСТІ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ У ВІДНОСИНАХ СТЯГНЕННЯ АЛІМЕНТІВ

Постановка проблеми. На шляху до Європейського Союзу для української держави надзвичайно актуальними є вирішення проблем реалізації кожною дитиною права на виховання в сім'ї, зростання в безпечному сімейному оточенні, підвищення ефективності роботи державних органів та органів місцевого самоврядування із запобігання соціальному сирітству, вдосконалення системи надання соціальних послуг дітям і сім'ям з дітьми, забезпечення рівня життя, достатнього для фізичного, інтелектуального, морального, культурного, духовного і соціального розвитку дитини. Саме тому протягом останніх років правотворці приділяли значну увагу сфері ефективного регулювання аліментних правовідносин в аспекті посилення захисту прав дитини. Так, за минулі роки, з метою удосконалення регулювання відносин стягнення аліментів, було прийнято: Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту права дитини на належне утримання шляхом вдосконалення порядку примусового стягнення заборгованості зі сплати аліментів» від 07 грудня 2017 р., Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення економічних передумов для посилення захисту права дитини на належне утримання» від 03 липня 2018 р., Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо посилення соціального захисту осіб, які доглядають за хворими дітьми» від 03 липня 2018 р., Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України» від 03 липня 2018 р., якими було змінено порядок стягнення аліментів та збільшено їх розмір; запроваджено нові механізми притягнення недобросовісних платників аліментів до відповідальності; посилено захист дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Результати внесення змін до чинного законодавства знайшли своє відображення у судовій практиці та привернули посилену увагу юридичної спільноти до аналізу ефективності правозастосування прийнятих нормативних актів та вирішення проблем ухилення від сплати аліментів, приховання платниками аліментів доходів з метою зменшення суми платежу, неправильного розрахунку аліментів. Попри законодавчі новації, одним із суперечливих питань аліментних відносин залишається відсутність єдиного підходу до розуміння понять «заробіток» і «дохід» у процесі правозастосування норм постанови Кабінету Міністрів України № 146 «Про перелік видів доходів, які враховуються при визначенні розміру аліментів на одного з подружжя, дітей, батьків, інших осіб» від 26 лютого 1993 р. (далі – Постанова КМУ № 146), що тягне за собою виникнення спірних питань при здійсненні розрахунку аліментів.

У цій статті зроблено спробу проаналізувати поняття «заробіток» і «дохід», що традиційно належать до галузевих категорій трудового та податкового права, крізь призму сімейного законодавства, у відносинах стягнення аліментів. Враховуючи, що сімейне законодавство регулює аліментні відносини різні за своїм

© І.В. Атаманчук, Ю.І. Ковальчук, 2019

* *Irina Atamanchuk, Ph.D., Associate Professor of Vasyl' Stus Donetsk National University*

** *Yuriy Kovalchuk, Ph.D., Associate Professor of Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine*

суб'єктивним складом, як і Постанова КМУ № 146, ми приділяємо першочергову увагу аналізу понять «заробіток» і «дохід» через фокус нормативної бази з регулювання захисту прав дітей, оскільки вважаємо, що у нашому суспільстві проблема належного матеріального забезпечення дітей стоїть найбільш гостро. На сьогодні сфера правового регулювання аліментних відносин має ще багато проблемних питань, які потребують подальшого дослідження та наукового аналізу. Серед них: питання правового розуміння понять «заробіток» і «дохід» у контексті правозастосування у відносинах стягнення аліментів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичні дослідження аліментних правовідносин здійснювались здебільшого у рамках сімейного права такими науковцями, як С.С. Алексєєв, Т.В. Бондар, О.П. Віхрова, Л.Є. Гузь, А.В. Гузь, О.В. Дзера, М.М. Дякович, І.В. Жилінкова, О.С. Іоффе, Л.П. Короткова, С.М. Лепех, Г.К. Матвєєва, О.М. Нечаєва, В.П. Нікітіна, З.А. Підпригора, З.В. Ромовська, Є.О. Харитонов, Ю.С. Червоний, Я.М. Шевченко та ін.

Вузько спрямовані дослідження здійснювали: І.М. Чістякова, яка проаналізувала особливості розгляду судових справ щодо стягнення аліментів на дитину за участю іноземних громадян¹; Є. Ханович розглянула порядок стягнення аліментів на дитину за чинним законодавством та зробила висновок про взаємозв'язок норм сімейного права, що регулюють порядок стягнення аліментів з нормами виконавчого, податкового, адміністративного та кримінального законодавства²; С.В. Перун проаналізувала зміни до Сімейного кодексу України щодо сплати аліментів на дитину, нові розміри, порядок нарахування³; Л.Я. Свистун охарактеризувала правове регулювання стягнення аліментів на дітей та виділила проблеми законодавчого регулювання нарахування та стягнення аліментів⁴.

І. Апопій здійснила аналіз новел вітчизняного законодавства щодо правового режиму аліментів, встановлення гарантованого і рекомендованого мінімального розміру, обставин, які враховуються для визначення розміру аліментів, судового розгляду справи про стягнення аліментів і законодавчих гарантій примусового стягнення⁵. Свої дисертаційні дослідження присвятили аліментним відносинам Л.В. Афанасєєва «Аліментні правовідносини в Україні», 2003 р.; М.Б. Мельник «Припинення аліментних зобов'язань набуттям дитиною майна: загальнотеоретичне дослідження», 2019 рік.

У виданому Національною асоціацією адвокатів України Дайджесті правових позицій Верховного Суду у правових спорах за 1 півріччя 2019 р. окрему увагу приділено питанням судової практики нарахування пені за заборгованість зі сплати аліментів; питанням утримання повнолітньої дитини⁶.

Формулювання мети статті. Метою статті є вироблення пропозицій удосконалення практики правозастосування при здійсненні розрахунку аліментів на базі правового аналізу понять «заробіток» і «дохід» у контексті правозастосування у відносинах стягнення аліментів.

Виклад основного матеріалу. На сьогодні в національній правовій науці існують різні, здебільшого галузеві, підходи до розуміння меж змістовного наповнення понять «заробіток» і «дохід», оскільки вони базуються на тлумаченні змісту актів законодавства, що належать до відповідної правової галузі: трудового, податкового, виконавчого, цивільного та сімейного права. Також певні тлумачення можна побачити у міжнародних правових актах, ратифікованих в Україні. У Сімейному кодексі України (далі – СК України) пряме тлумачення понять «заробіток» і «дохід» відсутнє. За нормами сімейного законодавства обов'язок сплачувати аліменти виникає у матері, батька, інших членів сім'ї та родичів з обов'язку утримувати дитину, у повнолітніх дочки, сина інших повнолітніх членів сім'ї та родичів з обов'язків утримувати батьків та інших родичів. Розрахунок суми аліментів залежить від підстав виникнення аліментних зобов'язань: чи встановлені аліменти батьківською угодою, чи присуджені судом. Аліментні платежі на дитину можуть бути визначені у частці від заробітку (доходу) та у твердій грошовій сумі (ст. 183, ст. 184 СК України). У ч. 1. ст. 183 СК України вказано, що частка заробітку (доходу) матері, батька, яка буде стягуватися як аліменти на дитину, визначається судом. А суд керується положеннями Постанови КМУ № 146, що визначає перелік видів доходів, які враховуються при визначенні розміру аліментів на одного з подружжя, дітей, батьків, інших осіб.

На основі аналізу положень Постанови КМУ № 146 можна визначити порядок формування суми, від якої починається розрахунок суми аліментів. У п. 1 вказується, що утримання аліментів з працівників провадиться з усіх видів заробітку і додаткової винагороди як за основною роботою, так і за роботою за сумісництвом, далі йде невичерпний перелік з 19 підпунктів, що закінчується підпунктом «19) інших видів заробітку». І тут уповноваженим органам потрібно надати відповідь на питання: які доходи особи відносять до інших видів заробітку і їх потрібно враховувати до суми з якої здійснюється утримання аліментів, а які ні, чи мають аліменти утримуватися також і з інших видів доходів не вказаних у переліку, таких, наприклад, як виплата учаснику ТОВ його частини у зв'язку з його виходом з товариства. Подібне проблемне питання виникло у справі за позовом про перерахунок заборгованості з аліментів, стягнення неустойки, за касаційною скаргою на рішення Ніжинського міськрайонного суду від 14 листопада 2007 р. та ухвалу апеляційного суду Чернігівської області від 15 січня 2008 р., виконавчою службою не утримувалися аліменти з дивідендів на частку майна відповідача як співвласника ТОВ, оскільки виконавча служба не включила їх до видів заробітку. Відповідно до змісту Ухвали Колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду від 09 квітня 2008 р., колегія суддів, розглянувши цю справу, дійшла висновку про неправильне застосування судами нижчестоящих інстанцій положень пп. 19 п. 1 Постанови КМУ № 146 та роз'яснила, що утримання аліментів з працівників провадиться з усіх видів заробітку і додаткової винагороди як за основною роботою, так і за роботою за сумісництвом, в тому числі з інших видів заробітку, а дивіденди є одним із видів доходу батька дитини, а тому твердження суду про те, що з дивідендів аліменти не можуть утримуватися, є помил-

ковим⁷. З наведеного прикладу можна визначити потребу індивідуальної конкретизації норм з регулювання аліментних зобов'язань, виходячи з обставин кожної конкретної ситуації у справі. Подібного висновку доходить Л.Я. Свистун, яка вважає, що суд має брати до уваги всі обставини справи, досліджуючи джерела прибутку особи, з якої будуть стягуватися аліменти на дитину, враховувати наявність нерухомого майна, транспортного засобу, земельних ділянок, тобто реальний рівень його життя⁸.

Такі твердження збігаються з висновками Верховного Суду, викладених у правовій позиції Постанови по справі № 346/103/17 від 23 січня 2019 р., при встановленні потреби в утриманні повнолітньої дитини суд повинен враховувати всі джерела, що утворюють її дохід, обов'язок обох батьків із надання відповідної матеріальної допомоги та спроможність останніх її надавати⁹.

За своєю правовою природою поняття «заробіток» наближене до поняття «заробітна плата» тому вони часто отожднюються. Згідно з ст. 94 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України), заробітна плата – це винагорода, обчислена, як правило, у грошовому виразі, яку власник або уповноважений ним орган виплачує працівникові за виконану ним роботу. Тотожне визначення містить ст. 1 Закону України «Про оплату праці», а у ст. 2 цього Закону визначені складові структури заробітної плати: основна, додаткова заробітна плата, інші заохочувальні та компенсаційні виплати, що розширює тлумачення поняття «заробітна плата».

Аналіз змісту КЗпП України, положень Закону України «Про оплату праці», розробленої на його базі Інструкції зі статистики заробітної плати дає можливість стверджувати, що у п. 1 Постанови КМУ № 146 поняття «заробіток» вживається саме у контексті поняття «заробітна плата», на що вказує термін «працівників», притаманний трудовим відносинам, тобто платник аліментів у п. 1 Постанови розглядається у якості суб'єкта трудових відносин, при цьому Постанова включає до поняття «заробітку» виплати, які заробітною платою не є, що свідчить про широке тлумачення змісту поняття «заробіток». Конвенція Міжнародної організації праці «Про захист заробітної плати» № 95, ратифікована 30 червня 1961 р., у ст. 1 закріплює, що відповідно до мети цієї Конвенції термін «заробітна плата» означає, незалежно від назви й методу обчислення, будь-яку винагороду або заробіток, які можуть бути обчислені в грошах і встановлені угодою або національним законодавством, що їх роботодавець повинен заплатити на підставі письмового або усного договору про наймання послуг, працівникові за працю, яку виконано чи має бути виконано, або за послуги, котрі надано чи має бути надано. Тобто, поняття «заробіток» включається до більш широкого поняття «заробітна плата».

У ст. 117 КЗпП України зустрічається таке поняття, як «середній заробіток» в контексті компенсаційної виплати за час затримки розрахунку при звільненні, тому можна стверджувати про різнорідне змістовне наповнення поняття «заробіток» в аліментних правовідносинах та «середній заробіток» у трудових.

З назви Постанови витікає віднесення заробітку до видів доходів, а у п. 13 вказується, що утримання аліментів провадиться з суми заробітку (доходу), що належить особі, яка сплачує аліменти, після утримання з цього заробітку (доходу) податків. Поняття «дохід» вживається у дужках після поняття «заробіток», що може розумітися як синонім чи вказівка на розділовий сполучник «або».

М. Шумило, розглядаючи проблеми застосування поняття «заробітної плати», на підставі аналізу двох правових позицій Верховного Суду України у справах № 6-1121цс16 та № 6-1395цс16 вказує, що на сьогодні у судовій практиці зберігають чинність дві правові позиції Верховного Суду України, в яких сформульовано різні підходи щодо тлумачення поняття «заробітна плата» («широкий» та «вузкий»). Він висловлює думку, що при визначенні межі тлумачення терміна «заробітна плата» необхідно виходити передусім з позиції функціонального навантаження цієї виплати в трудовому законодавстві¹⁰.

У Податковому кодексі України (далі – ПК України) поняття «дохід» вживається у економічному сенсі під кутом визначення об'єктів оподаткування, тому до доходів включаються проценти, заробітна плата та інші види винагород. Так, у п. 14.1.54. ст. 14 (визначення понять) зазначено, дохід з джерелом їх походження з України – будь-який дохід, отриманий резидентами або нерезидентами, у тому числі від будь-яких видів їх діяльності на території України (включаючи виплату (нарахування) винагороди іноземними роботодавцями), її континентальному шельфі, у виключній (морській) економічній зоні, у тому числі, але не виключно, доходи у вигляді: а) процентів, дивідендів, роялті та будь-яких інших пасивних (інвестиційних) доходів, сплачених резидентами України; б) доходів від надання резидентам або нерезидентам в оренду (користування) майна, розташованого в Україні, включаючи рухомий склад транспорту, приписаного до розташованих в Україні портів; в) доходів від продажу рухомого та нерухомого майна, доходів від відчуження корпоративних прав, цінних паперів, у тому числі акцій українських емітентів; г) доходів, отриманих у вигляді внесків та премій на страхування і перестраховання ризиків на території України; р) доходів страховиків – резидентів від страхування ризиків страховальників – резидентів за межами України; д) інших доходів від діяльності, у тому числі пов'язаних з повною або частковою переуступкою прав та обов'язків за угодами про розподіл продукції на митній території України або на територіях, що перебувають під контролем контролюючих органів (у зонах митного контролю, на спеціалізованих ліцензійних митних складах тощо); е) спадщини, подарунків, вигравів, призів; є) заробітної плати, інших виплат та винагород, виплачених відповідно до умов трудового та цивільно-правового договору; ж) доходів від зайняття підприємницькою та незалежною професійною діяльністю. У розділі IV ПК України, що має назву «Податок на доходи фізичних осіб», п. 162.1.1. ст. 162, вказано, що платниками податку є фізична особа – резидент, яка отримує доходи як з джерела їх походження в Україні, так і іноземні доходи. Таким чином, законодавець надає широку структуру поняттю «дохід».

Дещо інше змістовне наповнення поняттю «дохід» надає Цивільний кодекс України (далі – ЦК України), поняття «дохід» як правова категорія входить до глави 13 «Речі. Майно», ч. 1 ст. 189 «Продукція, плоди

та доходи», визначає що, продукцією, плодами та доходами є все те, що виробляється, добувається, одержується з речі або приноситься річчю, а ст. 192 з гл. 13 відносить до речей, майна гроші (грошові кошти). Таким чином, згідно з ЦК України проценти за розміщення коштів на депозитних рахунках є доходом від майна, але при цьому дещо спірне питання про можливість застосування до відносин примусового стягнення аліментів норм ЦК України з огляду на положення ч. 2 ст. 1 ЦК України.

Виникнення, зміни чи припинення аліментних правовідносин є сферою нормативного регулювання сімейних майнових прав та обов'язків з утримання, саме тому вважаємо, що контекст понять «заробіток» і «дохід» в питанні нарахування аліментів доцільно розглядати крізь призму норм Сімейного кодексу України, закріплених у ст. 1 завдань правового регулювання сімейних відносин, зокрема, утвердження почуття обов'язку перед батьками, дітьми та іншими членами сім'ї; забезпечення кожної дитини сімейним вихованням, можливістю духовного та фізичного розвитку. Вважаємо, що виконанню цих завдань сприятимуть нещодавно прийняті Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту права дитини на належне утримання шляхом вдосконалення порядку примусового стягнення заборгованості зі сплати аліментів» та Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення економічних передумов для посилення захисту права дитини на належне утримання», Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо посилення соціального захисту осіб, які доглядають за хворими дітьми». Аналізуючи зміни у процесуальному порядку стягнення аліментів, Ю. Некляев наголошує, що результати внесення змін до чинного законодавства завжди знаходять своє відображення у правозастосовній практиці (насамперед у судовій), а досягнення позитивного результату дуже залежить від правильного та компетентного розуміння норм закону, а також якісної підготовки процесуальних документів для звернення до суду¹. І. Апопій, досліджуючи новели вітчизняного законодавства щодо правового режиму аліментів, робить висновок про суттєві переваги внесених змін у законодавство, серед яких називає: конкретизацію розміру аліментів, спрощення порядку судового розгляду, суттєве зменшення можливостей приховування доходу і майна².

СК України розділяє правові інститути, пов'язані з обов'язком з утримання залежно від суб'єкта утримання – дитини (гл. 15), другого з подружжя (гл. 9), батьків (гл. 17), інших членів сім'ї та родичів (гл. 22) та містить норми спеціального регулювання призначення утримання для кожного виду суб'єктів.

У питанні нарахування аліментів на дитину йдеться про забезпечення виконання батьками обов'язку утримувати дитину. Цьому правовому інституту присвячена гл. 15 СК України, що містить спеціальне пряме регулювання аліментних правовідносин, в яких суб'єктами виступають батьки та діти, але при визначенні розміру аліментів застосовується положення ст. 81 СК України, що відноситься до гл. 9 СК України з правового регулювання аліментних правовідносин дещо іншого суб'єктного складу, а саме: одного з подружжя на утримання. Попри це, Постанова КМУ № 146, до якої відсилає ст. 81 СК України, визначає необмежений суб'єктний склад учасників аліментних відносин.

Згідно з ч. 7 ст. 7 СК України дитина має бути забезпечена можливістю здійснення її прав, установлених Конституцією України, Конвенцією про права дитини, іншими міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, тому вважаємо, що при вирішенні питання розрахунку аліментів на дитину доцільно керуватися принципом здійснення регулювання сімейних відносин з максимально можливим урахуванням інтересів дитини (ч. 8 ст. 7 СК України) та виходити з ситуаційного контексту, на який вказує ч. 1 ст. 182 СК України «Обставини, які враховуються судом при визначенні розміру аліментів», де особливої уваги заслуговує п. 3-1 ч. 1 ст. 182 СК України, що зобов'язує суд враховувати наявність на праві власності, володіння та/або користування у платника аліментів майна та майнових прав, у тому числі рухомого та нерухомого майна, грошових коштів, виключних прав на результати інтелектуальної діяльності, корпоративних прав.

Висновки. Контекст понять «заробіток» і «дохід» в питанні нарахування аліментів доцільно розглядати крізь призму норм Сімейного кодексу України, закріплених у ст. 1 завдань правового регулювання сімейних відносин, зокрема, утвердження почуття обов'язку перед батьками, дітьми та іншими членами сім'ї; забезпечення кожної дитини сімейним вихованням, можливістю духовного та фізичного розвитку. Виходячи з погляду на питання нарахування аліментів на дитину крізь призму норм сімейно-правового регулювання, з урахуванням положень трудового, податкового законодавства, ст. 71 Закону України «Про виконавче провадження» та положень Постанови КМУ № 146, можна зробити висновок, що підхід до здійснення нарахування аліментів на дитину має базуватися на закріпленому у ч. 8 ст. 7 СК України принципі максимально можливого урахування інтересів дитини, тому до змісту поняття «заробіток» у ч. 19 п. 1 Постанови КМУ № 146, до інших видів заробітку належать усі види заробітку (доходів), крім прямо обумовлених у законодавстві винятків. Вважаємо, що при вирішенні питання нарахування аліментів на дитину поняття «заробіток» і «дохід» слід розглядати керуючись принципом максимального забезпечення захисту прав дитини та застосовувати ситуаційний контекст обумовлений ч. 1 ст. 182 СК України та п. 3-1 ч. 1 ст. 182 СК України.

¹ Чістякова І.М. Особливості розгляду судових справ щодо стягнення аліментів на дитину за участю іноземних громадян. Науковий збірник «Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції» Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара. 2019. № 1. С. 70–74.

² Ханович Є. Порядок стягнення аліментів на дитину за чинним законодавством. Підприємництво, господарство і право. 2016. № 10. С. 20–25. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2016/10/5.pdf>

³ Перун С.В. Зміни до Сімейного кодексу України щодо сплати аліментів на дитину: нові розміри та порядок нарахування. *Право, держава та громадянське суспільство в умовах системних реформ*: матеріали III Міжнародної наук.-практ. конференції (м. Острог, 6–7 квітня 2018 р.). Херсон: Вид-во «Молодий вчений», 2018. 108 с. С. 65–68.

⁴ Свистун Л.Я. Правове регулювання стягнення аліментів на дітей. *Право і суспільство*. 2018. № 1. С. 88–94. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2018/1_2018/part_1/18.pdf

⁵ Апопій І. Нові аспекти визначення розміру аліментів на дитину та їх стягнення. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 9. С. 5–9. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2018/9/2.pdf>

⁶ Дайджест правових позицій Верховного Суду у сімейних спорах за I півріччя 2019 року / виконавці: Сандулєєва В., Куриленко Р., Нечипорук І. / НААУ Секція з сімейного права. 2019. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/files/Daydjest%20pravovih%20pozitsiy%20VS_Ukr%20_SimeynihSporiv.pdf

⁷ Ухвала Колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду від 09.04.2008 р. URL: <https://helsinki.org.ua/files/docs/1212664446.doc>

⁸ Свистун Л.Я. Правове регулювання стягнення аліментів на дітей. *Право і суспільство*. 2018. № 1. С. 88–94. С. 93. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2018/1_2018/part_1/18.pdf

⁹ Дайджест правових позицій Верховного Суду у сімейних спорах за I півріччя 2019 року / виконавці: Сандулєєва В., Куриленко Р., Нечипорук І. НААУ Секція з сімейного права. 2019. С. 11. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/files/Daydjest%20pravovih%20pozitsiy%20VS_Ukr%20_SimeynihSporiv.pdf

¹⁰ Шумило М. Допустими межі поняття «заробітна плата» під час правозастосування: на шляху до єдності судової практики. *Судово-юрідична газета*. 2019. 12 квітня. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/137150-dopustimi-mezhi-ponyattya-zarobitna-plata-pid-chas-pravozastosuvannya-na-shlyakhu-do-yednosti-sudovoyi-praktiki>

¹¹ Некляєв Ю. Реалії судової практики: стягнення аліментів «по-новому». *Юридична Газета*. № 4–5. URL: <http://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/realiyi-sudovoyi-praktiki-styagnennya-alimentiv-ponovomu.html>

¹² Апопій І. Нові аспекти визначення розміру аліментів на дитину та їх стягнення. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 9. С. 8. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2018/9/2.pdf>

References:

Chistyakova, I.M. (2019). Osoblivosti rozglyadu sudovih sprav shodo styagnennya alimentiv na ditinu za uchastyu inozemnih gromadyan. *Naukovij zbirnik «Aktualni problemi vitchiznyanoi yurisprudenciyi» Dniprovskogo nacionalnogo universitetu imeni Olesya Gonchara*. 1, 70–74 [in Ukrainian].

Hanovich, Ye. (2016). Poryadok styagnennya alimentiv na ditinu za chinnim zakonodavstvom. *Pidpriyemnictvo, gospodarstvo i pravo*. 10, 20–25. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2016/10/5.pdf> [in Ukrainian].

Perun, S.V. (2018). Zmini do Simejnogo kodeksu Ukrayini shodo splati alimentiv na ditinu: novi rozmiri ta poryadok narahuvannya. *Pravo, derzhava ta gromadyanske suspilstvo v umovah sistemnih reform. Materiali III Mizhnarodnoyi nauково-praktichnoyi konferenciyi (m. Ostrog, 6–7 kvitnya 2018 roku)*. – Herson: Vidavnicтво «Molodiy vchenij», 65–68 [in Ukrainian].

Svistun, L.Ya. (2018). Pravove reguluvannya styagnennya alimentiv na ditej. *Pravo i suspilstvo*. 88–94. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2018/1_2018/part_1/18.pdf [in Ukrainian].

Apopij, I. (2018). Novi aspekti viznachennya rozmiru alimentiv na ditinu ta yih styagnennya. *Pidpriyemnictvo, gospodarstvo i pravo*. 9, 5–9. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2018/9/2.pdf> [in Ukrainian].

Sandulyeyeva, V., Kurilenko, R., Nechiporuk, I. (vikonavci) (2019). Dajdzhest pravovih pozicij Verhovnogo Sudu u simejnih sporaх za I pivrichchya 2019 roku. NAAU Sekciya z simejnogo prava. 2019. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/files/Daydjest%20pravovih%20pozitsiy%20VS_Ukr%20_SimeynihSporiv.pdf [in Ukrainian].

Uhvala Kolegiiy suddiv Sudovoyi palati u civilnih spravah Verhovnogo Sudu vid 09.04.2008 r. URL: <https://helsinki.org.ua/files/docs/1212664446.doc> [in Ukrainian].

Svistun, L.Ya. (2018). Pravove reguluvannya styagnennya alimentiv na ditej. *Pravo i suspilstvo*. 1, 93. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2018/1_2018/part_1/18.pdf [in Ukrainian].

Shumilo, M. Dopustimi mezhi ponyattya «zarobitna plata» pid chas pravozastosuvannya: na shlyahu do yednosti sudovoyi praktiki. *Sudovo-yuridichna gazeta*. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/137150-dopustimi-mezhi-ponyattya-zarobitna-plata-pid-chas-pravo-zastosuvannya-na-shlyakhu-do-yednosti-sudovoyi-praktiki> [in Ukrainian].

Neklyayev, Yu. Realiyi sudovoyi praktiki: styagnennya alimentiv «po-novomu». *Yuridichna Gazeta*. 4–5. URL: <http://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/realiyi-sudovoyi-praktiki-styagnennya-alimentiv-ponovomu.html> [in Ukrainian].

Apopij, I. (2018). Novi aspekti viznachennya rozmiru alimentiv na ditinu ta yih styagnennya. *Pidpriyemnictvo, gospodarstvo i pravo*. 9, 8. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2018/9/2.pdf> [in Ukrainian].

Резюме

Атаманчук І.В., Ковальчук Ю.І. Межі розуміння понять «заробіток» і «дохід» у контексті правозастосування у відносинах стягнення аліментів.

У статті розглядаються поняття «заробіток» і «дохід» крізь призму сімейного законодавства, у відносинах стягнення аліментів. Акцентується увага на аналізі понять «заробіток» і «дохід», через фокус нормативної бази з регулювання захисту прав дітей, оскільки автори вважають, що у нашому суспільстві проблема належного матеріального забезпечення дітей стоїть найбільш гостро. Робиться висновок, що контекст понять «заробіток» і «дохід» у питанні нарахування аліментів доцільно розглядати крізь призму норм Сімейного кодексу України, закріплених у ст. 1 завдань правового регулювання сімейних відносин, а при вирішенні питання нарахування аліментів на дитину поняття «заробіток» і «дохід» слід тлумачити, керуючись принципом максимального забезпечення захисту прав дитини та застосовувати ситуаційний контекст, обумовлений ч. 1 ст. 182 СК України та п. 3⁻¹ ч. 1 ст. 182 СК України.

Ключові слова: заробіток, дохід, права дитини, аліментні правовідносини, розрахунок аліментів.

Резюме

Атаманчук И.В., Ковальчук Ю.И. Пределы понимания понятий «заработок» и «доход» в контексте правоприменения в отношениях взыскания алиментов.

В данной статье рассматриваются понятия «заработок» и «доход» через призму семейного законодательства в контексте правоприменения в отношении взыскания алиментов. Акцентируется внимание на вопросах защиты алиментных прав детей. Делается вывод, что понятия «заработок» и «доход» в отношении взыскания алиментов, следует трактовать через призму норм семейного законодательства

Ключевые слова: заработок, доход, права детей, алиментные правоотношения, расчет алиментов.

Summary

Irina Atamanchuk, Yuriy Kovalchuk. How to interpret terms “earnings” and “acuests” in the legal relations of penalty of alimonies.

In the article the questions of application of right are examined in the field of adjusting of penalty of alimonies through a court. Laws are analysed, legal norms of protection of rights for children in Ukraine. The concrete propositions to make the law regulations of alimentional relations perfect and recommendations for the law enforcement bodies are made on the basis of the analysis of statutory and lawful acts of family-marriage law and court practice. On a way to European Union, for the Ukrainian state extraordinarily actual are decisions of problems of realization of right every child on education in family, increase in safe domestic surroundings, increase of efficiency of work of public organs and organs of local self-government from prevention of social orphanhood, perfection of the system of grant of social services to the children and families with children, providing of standard of living sufficient for physical, intellectual, moral, cultural, spiritual and social development of child.

The responsibilities of a married couples, parents and children, other relatives, person (guardian) who takes care of children in fact (the children themselves) are explained in a complex relations. The present article analyzes the latest innovations in national legislation regarding the legal regime governing the child maintenance, the process of determining the guaranteed and recommended minimum amount of child maintenance, circumstances to be taken into account in determining the amount of child maintenance, judicial consideration.

A child must be provided with possibility of realization of her rights set by Constitution of Ukraine, by Convention about rights for a child, by other international agreements of Ukraine. The authors of the article consider that at the decision of question of calculation of alimonies on a child it is expedient maximally to take into account interests of child. The legislation of Ukraine obligates a court to take into account a presence on the right of property, possession та/або use for the payer of alimonies of property and property rights, including the personal and immobile chattels, monetary resources, absolute titles on the results of intellectual activity, corporate laws.

The context of concepts “earnings” and “acuests” in the question of extra charge of alimonies it is expedient to examine through the prism of norms of the Domestic code of Ukraine. To the tasks of the legal adjusting of domestic relations belong: claim of call of duty before parents, children and other family members; providing of every child domestic education, possibility of spiritual and physical development. To maintenance a concept “earnings” belongs all types of earnings (acuests), except the exceptions straight conditioned in a legislation.

Key words: rights for a child, child support, family law relations, alimentional obligation, extra charge of alimonies, a subject of alimentional law relations.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2019.22

УДК 349.2

Р.Я. БУТИНСЬКА

*Роксолана Ярославівна Бутинська, кандидат юридичних наук, старший викладач Львівського державного університету внутрішніх справ**

ORCID: 0000-0001-8492-2077

ВПЛИВ ЦИФРОВИХ ТЕХНОЛОГІЙ НА ТРУДОВІ ВІДНОСИНИ: ВИКЛИКИ ТА ЗАВДАННЯ

Постановка проблеми. В Україні розпочала роботу оціночна місія ЄС щодо єдиного цифрового ринку. Стратегія DSM нині успішно реалізується у Європі. На думку європейських експертів, єдиний цифровий ринок може принести об'єднаній Європі додаткові 415 млрд євро щороку й забезпечити створення сотень тисяч робочих місць. Стратегія спирається на європейські цінності справедливої та відкритої конкуренції, відкритого й безпечного Інтернету, який забезпечує вільний потік інформації. Це засвідчують такі факти: по-перше, за кількістю користувачів мережею Інтернет вона займає одне з перших місць у Європі; по-друге, можливість доступу до мережі Інтернет з метою цифровізації економіки до 2024 р. має становити 97 %. Проблемою сучасного ринку праці стає цифровізація зайнятості, яка зумовлює не тільки появу і розширення

© Є.В. Бутинська, 2019

* *Roksolana Butynska, Ph.D. in Law, Senior Lecturer of Lviv State University of Internal Affairs*

нових професій, а й зникнення деяких професій і сфер зайнятості. Так, за даними, наведеними в доповіді на Всесвітньому економічному форумі «The Future of Jobs», автоматизація в багатьох галузях приведе до появи 2 млн нових робочих місць, які зможуть зайняти розробники унікального програмного забезпечення, інженери й аналітики, але скоротить 7 млн місць, зайнятих нині спеціалістами із середньою кваліфікацією, яких замінять роботи¹. Відтак, ініціативи ЄС спрямовано на створення єдиного цифрового ринку. Для України це – надпотужні цифрові та економічні перспективи.

У цьому контексті особливої гостроти й актуальності набуває проблема впливу цифрових технологій на трудові відносини. Глобальні процеси інформатизації визначають специфіку сучасної праці, нових форм її організації і соціально-трудова відносин. Гнучка зайнятість, формування електронної самозайнятості характеризують сучасний ринок праці, на якому інтелектуальна праця визнається основною.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми правового регулювання трудових відносин та вплив на них цифрових технологій досліджують провідні вітчизняні і зарубіжні вчені: Н.Б. Болотіна, С.В. Венедиктов, С.В. Вишновецька, Л.В. Вакарюк, О.О. Вострецова, Л.П. Гарашенко, Н.Д. Гетьманцева, О.С. Герасімова, У. Дженкс, С.О. Іванов, М.І. Іншин, Ж.-К. Жавільє, В.В. Жернаков, І.Я. Кисельов, В. Лері, К.Ю. Мельник, Ж. Потобські, С.М. Прилипка, Л. Свепстон, К.Л. Томашевський, Г.І. Чанишева, Д.В. Черняєва, Ю.В. Чижмарь, М. Шумило, В.М. Щербина, О.М. Ярошенко та ін. У роботах цих учених досліджено специфіку трудової зайнятості в рамках цифрової економіки в умовах глобалізації національного трудового законодавства.

Метою наукової статті є науково-теоретичне дослідження проблем правового регулювання трудових відносин та вплив на них цифрових технологій.

Виклад основного матеріалу. У сучасному світі зростає роль інтерактивних платформ, за допомогою яких реалізується онлайн-зайнятість. До найбільш затребуваних цифрових інструментів онлайн-зайнятості належать Uber, Lyft, TaskRabbit, UpWork і Amazon Mechanical Turk. Дані, що генеруються цими платформами, стають важливими для розуміння специфіки трудової зайнятості в рамках цифрової економіки. Загалом зарубіжний досвід свідчить про стрімке поширення цифрових інструментів, інтерактивних платформ та інформаційних технологій на ринку праці². Тож сучасні процеси розвитку трудових відносин не відповідають класичним теоретичним уявленням про ринок праці. Це обмежує можливість обґрунтування і проведення ефективної політики і в самій трудовій сфері, і в економіці загалом. З огляду на це перед наукою постають нові дослідницькі завдання, вирішення яких потребує перегляду методологічних принципів і теоретичних основ аналізу нового виду трудової діяльності – інформаційної праці, зміни підходів до оцінки її результатів і рушійних сил, подолання низки усталених стереотипів і догм, формування відповідних новій історичній ситуації пріоритетів у політиці та практиці управління соціально-економічними процесами³.

В Україні досі діє Кодекс законів про працю (далі – КЗпП) радянського періоду, який містить низку застарілих норм. За часи незалежності вже були спроби прийняти вітчизняний Трудовий кодекс. Новий Трудовий кодекс повинен відображати нову філософію ери цифрових технологій та глобалізації. Чинний зараз КЗпП розроблявся в індустріальному суспільстві, коли працівник був нерозривно пов'язаний з місцем роботи впродовж робочого дня. Зараз же технічний прогрес дає змогу бути мобільним, часто їздити у відрядження, паралельно вести десятки проектів. Працівник тепер доступний у режимі 24/7, у деяких офісних працівників немає конкретно закріпленого за ними робочого місця, а є загальний *open space* та *WiFi*. Та й робота стає доступною онлайн, навіть коли ви на лікарняному чи у відпустці. Законодавчого забезпечення потребуватиме і низка заходів, спрямованих на активізацію обміну інформацією, практикою та досвідом для заохочення більш тісного співробітництва в галузі професійно-технічної освіти та навчання; створення національних механізмів задля поліпшення прозорості та визнання кваліфікації і компетенції з використанням по змозі досвіду ЄС⁴.

Усе це спонукає переосмислити такі юридичні поняття, як час роботи, облік робочого часу, місце роботи, понаднормова робота, час відпочинку, продуктивність праці, відкликання працівника з відпустки, тимчасова непрацездатність тощо. Це і має бути системно враховано у Трудовому кодексі.

На сучасному етапі формується нове регуляторне середовище, яке забезпечить сприятливий правовий режим для виникнення і розвитку сучасних технологій, а також для здійснення економічної діяльності, пов'язаної з їх використанням⁵. Проте, на думку юристів, впровадження інновацій не завжди є позитивним. Так, зазначають, що інформаційна революція трансформувала форми контролю, просунула владу капіталу в ті місця, які раніше залишались вотчиною особистого та колективного (у багатьох компаніях сьогодні навіть у «курілках» натікані мікрофони та камери спостереження). Інформаційні технології надали можливість роботодавцеві бачити працівників практично «оголеними», а це означає, що перед останніми постала загроза втратити всі залишки гідності, довіри та захисту. Тепер можна практично завжди знайти докази «ледачості», «тупості», «відсталості», «неефективності» працівників і тим самим сакралізувати дисциплінарний диктат⁶. Інші вважають, що цей процес потрібно пришвидшити, оскільки при переході на електронні трудові книжки та електронний документообіг загалом вітчизняні роботодавці щорічно заощаджуватимуть мільярди гривень, які можуть бути спрямовані на соціальні програми⁷. Як слушно зазначає С. Вишновецька, перевагами, які надає зайнятість в інформаційній економіці, є свобода переміщень і свобода вибору місця трудової діяльності, оптимальне поєднання роботи, особистого і сімейного життя⁸.

Сучасний європейський досвід свідчить про те, що багато країн, зокрема Данія, Німеччина, широко використовують на практиці електронний документообіг у різних сферах трудової діяльності працівників⁹. Якщо раніше всі документи обов'язково були в паперовому вигляді, то тепер як альтернатива існує елект-

ронний варіант документів. Тож сьогодні в цих країнах, зокрема в Данії, письмова форма трудового договору існує і в паперовому вигляді, і в електронному. Електронний документообіг дає змогу в будь-який момент тримати документи під контролем. Безумовно, такий документообіг значно спрощує роботу з документами, підвищуючи продуктивність і точність роботи співробітників. Як показує практика таких держав, електронний вигляд письмової форми трудового договору є зручним і дієвим, оскільки працівник може братися до виконання своїх трудових обов'язків, не витрачаючи часу на особисту присутність при укладенні трудового договору з роботодавцем. Незамінна перевага електронного документообігу полягає і в тому, що позбавляє від великого обсягу паперових документів і проблем, пов'язаних з їх використанням (наприклад, складності внесення змін, розподілений доступ, втрата документів тощо)¹⁰.

У багатьох сферах економіки сучасні технології дозволяють виконувати трудову функцію поза місцем роботи, не тільки вдома (home office), а в будь-якому місці (mobile office). Отже, з'являється можливість дистанційного заробітку, тому логічними є пропозиції внести відповідні зміни до трудового законодавства. Так, 25 червня 2019 року Мінсоцполітики оприлюднило законопроект «Про внесення змін до Кодексу законів про працю України (щодо гнучких форм організації праці)»¹¹. Зокрема, пропонується у ст. 24 КЗпП уточнити, що *додержання письмової форми є обов'язковим і при укладенні трудового договору про дистанційну роботу*. Крім того, у новій редакції планують викласти ст. 60 КЗпП «Гнучкий режим робочого часу», а також доповнити КЗпП новими статтями:

- 60-1 «Дистанційна (надомна) робота»,
- 60-2 «Переважне право на виконання роботи із застосуванням гнучкого режиму робочого часу та дистанційної роботи»,
- 60-3 «Працівники, які самостійно планують свій робочий час».

Як зазначено в законопроекті, за погодженням між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом для працівника може встановлюватись гнучкий режим робочого часу на визначений строк або безстроково як при прийнятті на роботу, так і згодом.

Водночас в документі визначено гнучкий режим робочого часу – це форма організації праці, якою допускається встановлення режиму роботи, що є відмінним від визначеного правилами внутрішнього трудового розпорядку, за умови дотримання встановленої денної, тижневої чи на певний обліковий період (два тижні, місяць тощо) норми тривалості робочого часу. Гнучкий режим робочого часу може передбачати:

- фіксований час, протягом якого працівник обов'язково повинен бути присутнім на робочому місці та виконувати свої посадові обов'язки; при цьому може передбачатись поділ робочого дня на частини;
- змінний час, протягом якого працівник на власний розсуд визначає періоди роботи в межах встановленої норми тривалості робочого часу;
- час перерви для відпочинку і харчування.

Відтак вказано, коли не застосовується гнучкий режим робочого часу: як правило, це на безперервно діючих підприємствах, в установах, організаціях, при багатозмінній організації роботи, а також в інших випадках, обумовлених специфікою діяльності, коли виконання обов'язків працівником потребує його присутності в чітко визначені правилами внутрішнього трудового розпорядку години роботи (торгівля, побутове обслуговування населення, вантажно-розвантажувальні роботи, робота транспорту, інше) або коли такий режим є несумісним з вимогами щодо безпечних умов праці.

У разі виробничо-технічної необхідності та/або для виконання невідкладних чи непередбачуваних завдань, йдеться в законопроекті, власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган може тимчасово (на термін до одного місяця протягом календарного року) застосовувати до працівників, яким встановлено гнучкий режим робочого часу, загальнозастосований на підприємстві, в установі, організації графік роботи. При цьому норми частини третьої статті 32 цього Кодексу не застосовуються.

У разі відрядження на працівника поширюється режим робочого часу того підприємства (установи, організації), до якого (якої) його відряджено. Застосування гнучкого режиму робочого часу не тягне за собою змін в нормуванні, оплаті праці та не впливає на обсяг трудових прав працівників¹².

Загалом легалізувати цей сектор, на наше переконання, могла б саме система електронних трудових договорів. Електронний трудовий договір – це договір, укладений між роботодавцем і дистанційним співробітником не в паперовому, а в електронному вигляді з використанням електронного підпису.

Передбачається, що в майбутньому будь-яка людина зможе зайти через портал держпослуг і заповнити трудовий договір. Те саме має зробити і роботодавець. У такому разі достатньо буде заповнити відповідні поля, поставити позначки в потрібному місці. По завершенні процесу документ набуде законної сили. Для цього не потрібен буде електронно-цифровий підпис. Важливо також зауважити, що електронний договір матиме безумовну юридичну силу. Його обов'язковість не можна буде оскаржити в суді. Але, покладаючи на працівників обов'язок застосовувати електронний підпис, законодавство має надати йому право отримати (якщо є бажання) завірені копії документів і на паперовому носії.

Постає ще одне запитання: чи всі документи можна цифрувати? Трудове законодавство не передбачає винятків із загального правила про рівнозначність «живих» і електронних підписів. Проте це не стосується трудових книжок, для яких встановлено вимогу про використання спеціальних бланків, виконати яку неможливо при переведенні документа в електронний формат.

Загалом же, як зазначає О. Почанська, електронний документ, створений за допомогою засобів автоматизації документообігу, підписаний електронним цифровим підписом і збережений у системі у вигляді

файлу відповідного формату, значно спрощує роботу з великими обсягами інформації. І природно, що електронний вигляд документів накладає на документообіг певні вимоги. Кожен виконавець, залучений до документообігу, повинен мати особистий електронний підпис. Тоді організований за всіма правилами документообігу має переваги й усуває всі недоліки паперових документів¹³.

Варто зазначити, що оскільки судова практика з цього питання ще не сформувалася, у зоні ризику є ті документи, для яких закон прямо передбачає необхідність підписання. А саме, коли компанія: а) знайомить співробітників з локальними нормативними актами; б) підписує трудовий договір і додаткові угоди до нього; в) ознайомлює з наказами про прийняття на роботу і звільнення; г) ознайомлює співробітників з повідомленням про скорочення штату.

Не виходячи за рамки проблеми, вважаємо за потрібне задуматися ще над деякими фактами, пов'язаними із впливом інформаційних технологій на трудові правовідносини. Так, від працівника очікується, що він повинен бути доступним у будь-який час і на будь-якому місці. Якщо в економіках, що розвиваються, це радше плюс і сприймається позитивно як самими працівниками, які бажають більше заробляти, так і споживачами, яким зручно, наприклад, здійснювати покупки в нічний час, то в розвинених країнах традиційні цінності (право на відпочинок і приватне життя) беруть гору.

У більшості країн законодавство містить право працівника на вимкнення цифрових пристроїв (тобто телефона та електронної пошти) на час свого відпочинку, відпустки, а також задля дотримання приватного та сімейного життя. Так, скажімо, французькі працівники в позаробочий час мають право не відповідати на дзвінки й електронні листи роботодавця. Тож у вихідні та святкові дні французи практично «недоступні».

У зв'язку із цим цікавим є такий факт: ведеться активна дискусія про те, чи можна замінити живого юриста штучним інтелектом, який оцінюватиме ситуацію й ухвалюватиме правові рішення? Поки більшість схиляється до того, що чимало юридичних функцій не можна автоматизувати. Виникає закономірне запитання: у який спосіб людині зберігати свою значущість і бути конкурентоспроможною у світі цифрової реальності?

Висновки. Отже, поширення нових технологій здатне переформатувати трудове право: саме поняття, його зміст, механізм дії тощо. Введення електронного діловодства – один з перших і необхідних кроків для розв'язання завдань, що стоять перед трудовим правом. Це не тільки об'єктивна необхідність, а й складова частина цілей і завдань економіки, розвиток якої неможливий без трудових відносин. Впровадження цифрових технологій має бути позитивним для всіх: і державних органів, і працівників, і роботодавців. З огляду на сказане вище сформулюємо, на наш погляд, один із способів вирішення проблеми впливу цифрових технологій на трудове право. Вважаємо, що законодавцям потрібно внести зміни і доповнення до трудового кодексу та інших законодавчих актів, аби закріпити на законодавчому рівні такі поняття: електронні трудові книжки, дистанційні працівники, електронний трудовий договір, електронний підпис, електронний сервіс. Окрім того, важливо продумати етапи їх введення і застосування на практиці.

¹ Гидирим А. Талант на платформе: как цифровые технологии изменят рынок труда. *РБК*. 2016. 21 июня. URL: <https://www.rbc.ru/opinions/business/21/06/2016/576934269a79479aab95fdc9> (дата звернення: 10.09.2019).

² Вишневецька С.В. Проблеми трудового законодавства в умовах прекарізації та цифровізації зайнятості. *Актуальні проблеми трудового законодавства, законодавства про державну службу та службу в правоохоронних органах: матер. VII Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 16 листоп. 2018 р.)* / за заг. ред. К.Ю. Мельника. Харків: Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2018. С. 57–60.

³ Комаров О.К. Развитие трудовых отношений в информационной экономике. *Вестник Поволжского университета управления*. 2016. № 2 (53). С. 13.

⁴ Ера цифрових технологій та глобалізації переосмислює сучасні трудові правовідносини, – юрист Владислав Подоляк. *Юридична Газета online*. 2014. 10 груд. URL: <http://jur-gazeta.com/interview/era-cifrovih-tehnologiy-ta-globalizaciyi-pereosmislyue-suchasni-trudovi-pravovidnosini-yurist-vladi.html> (дата звернення: 10.09.2019).

⁵ Вакарюк Л.В. Правові режими в трудовому праві України: монографія. Чернівці: Видавничий дім «РОДОВІД», 2018. С. 104–105.

⁶ Новіков Д. Цифрові технології на сторожі інтересів роботодавця за проектом Трудового кодексу України. *Commons*. 2017. 11 October. URL: <https://commons.com.ua/en/cifrovi-tehnologiyi-na-storozhi-interesiv-robotodavcya/> (дата звернення: 10.09.2019).

⁷ Почанська О. Електронний документообіг при укладенні трудового договору з надомними працівниками: правовий аспект. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 4. С. 30–33.

⁸ Вишневецька С.В. Вказана праця.

⁹ Bierekoven C., Bazin P., Kozłowski T. Electronic signatures in German, French and Polish Law Perspective. *Digital evidence and electronic signature law review, Pario Communications Limited*. 2004. № 1. P. 7–13.

¹⁰ Hvarre J. Electronic signatures in Denmark: free for all citizens. *Digital evidence and electronic signature law review, Pario Communications Limited*. 2004. № 1. P. 14–18.

¹¹ Проект Закону України «Про внесення змін до Кодексу законів про працю України (щодо гнучких форм організації праці)». *Міністерство соціальної політики України: офіц. веб-портал*. URL: <https://www.msp.gov.ua/projects/448/> (дата звернення: 10.09.2019).

¹² Там само.

¹³ Почанська О. Вказана праця.

References:

- Gidirim, A. (2016). Talant na platforme: kak cifrovye tehnologii izmenjat rynek truda. *RBK*. 21 iyunja. URL: <https://www.rbc.ru/opinions/business/21/06/2016/576934269a79479a95f9dc9> [in Russian].
- Vyshnovetska, S.V. (2018). Problemy trudovoho zakonodavstva v umovakh prekaryzatsii ta tsyfrovizatsii zainiatosti. *Aktualni problemy trudovoho zakonodavstva, zakonodavstva pro derzhavnu sluzhbu ta sluzhbu v pravookhoronnykh orhanakh: mater. VII Vseukr. nauk.-prakt. konf. (m. Kharkiv, 16 lystop. 2018 r.) / za zah. red. K.Yu. Melnyka*. Kharkiv: Kharkiv. nats. un-t vnutr. sprav [in Ukrainian].
- Komarov, O.K. (2016). Razvitie trudovykh otnoshenij v informacionnoj jekonomike. *Vestnik Povolzhskogo iniversiteta upravlenija*. 2 (53) [in Russian].
- Podoliak, V. (2014). Era tsyfrovyykh tekhnolohii ta hlobalizatsii pereosmysliuie suchasni trudovi pravovidnosyny. *Yurydychna Hazeta online*. 10 hrud. URL: <http://jur-gazeta.com/interview/era-cifrovih-tehnologiy-ta-globalizaciyi-pereosmyslyue-suchasni-trudovi-pravovidnosini-yurist-vladi.html> [in Ukrainian].
- Vakariuk, L.V. (2018). Pravovi rezhymy v trudovomu pravi Ukrainy: monohrafiia. Chernivtsi: Vydavnychiy dim «RODOVID» [in Ukrainian].
- Novikov, D. (2017). Tsyfrovii tekhnolohii na storozhi interesiv robotodavtsia za proektom Trudovoho kodeksu Ukrainy. *Commons*. 11 October. URL: <https://commons.com.ua/en/cifrovi-tehnologiyi-na-storozhi-interesiv-robotodavtsia/> [in Ukrainian].
- Pochanska, O. (2016). Elektronnyi dokumentoobih pry ukladenni trudovoho dohovoru z nadomnymy pratsivnykamy: pravovyi aspekt. *Pidpryemnytstvo, hospodarstvo i pravo*. 4 [in Ukrainian].
- Bierekoven, C., Bazin, P., Kozlowski, T. (2004). Electronic signatures in German, French and Polish Law Perspective. *Digital evidence and electronic signature law review, Pario Communications Limited*. 1 [in English].
- Hvarre, J. (2004). Electronic signatures in Denmark: free for all citizens. *Digital evidence and electronic signature law review, Pario Communications Limited*. 1 [in English].
- Proekt Zakonu Ukrainy «Pro vnesennia zmin do Kodeksu zakoniv pro pratsiu Ukrainy (shchodo hnuchkykh form orhanizatsii pratsi)». *Ministerstvo sotsialnoi polityky Ukrainy: ofits. veb-portal*. URL: <https://www.msp.gov.ua/projects/448/> [in Ukrainian].

Резюме

Бутинська Р.Я. Вплив цифрових технологій на трудове право: виклики та завдання.

У статті досліджено вплив цифрових технологій на трудове право. Глобальні процеси інформатизації визначають специфіку сучасної праці, нових форм її організації і соціально-трудова відносин. Гнучка зайнятість, формування електронної самозайнятості характеризують сучасний ринок праці, на якому інтелектуальна праця визнається основною. У сучасному світі зростає роль інтерактивних платформ, за допомогою яких реалізується онлайн-зайнятість. До найбільш затребуваних цифрових інструментів онлайн-зайнятості належать Uber, Lyft, TaskRabbit, UpWork і Amazon Mechanical Turk. Зазначено, що електронний трудовий договір – це договір, укладений між роботодавцем і дистанційним співробітником не в паперовому, а в електронному вигляді з використанням електронного підпису. Передбачається, що в майбутньому будь-яка людина зможе зйти через портал держпослуг і заповнити трудовий договір. Те саме має зробити і роботодавець. У такому разі достатньо буде заповнити відповідні поля й поставити позначки в потрібному місці. Після завершення процесу документ набуде законної сили. Для цього не потрібен буде електронно-цифровий підпис. Важливо також зауважити, що електронний договір матиме безумовну юридичну силу. Його обов'язковість не можна буде оскаржити в суді. Але покладаючи на працівників обов'язок застосовувати електронний підпис, законодавство має надати їм право отримати (якщо є бажання) завірени копії документів і на паперовому носії.

Ключові слова: трудове право, право на працю, цифровізація, цифрові технології, глобалізація, електронний трудовий договір.

Резюме

Бутинская Р.Я. Влияние цифровых технологий на трудовое право: вызовы и задачи.

В статье исследовано влияние цифровых технологий на трудовое право. Глобальные процессы информатизации определяют специфику современной работы, новых форм ее организации и социально-трудова отношений. Гибкая занятость, формирование электронной самозанятости характеризуют современный рынок работы, на котором интеллектуальный труд признается основным. В современном мире возрастает роль интерактивных платформ, с помощью которых реализуется онлайн-занятость. К наиболее востребованным цифровым инструментам онлайн-занятости принадлежат Uber, Lyft, TaskRabbit, UpWork и Amazon Mechanical Turk. Указано, что электронный трудовой договор – это договор, заключенный между работодателем и дистанционным сотрудником не в бумажном, а в электронном виде с использованием электронной подписи. Предполагается, что в будущем любой человек сможет зйти через портал госуслуг и заполнить трудовой договор. То же самое должен сделать и работодатель. В таком случае достаточно будет заполнить соответствующие поля и поставить пометки в нужном месте. По завершению процесса документ вступит в законную силу. Для этого не нужна будет электронно-цифровая подпись. Важно также отметить, что электронный договор будет иметь безусловную юридическую силу. Его обязательность нельзя будет обжаловать в суде. Но, возлагая на работников обязанность применять электронную подпись, законодательство должно предоставить им право получить (если есть желание) заверенные копии документов и на бумажном носителе.

Ключевые слова: трудовое право, право на работу, цифровизация, цифровые технологии, глобаллизация, электронный трудовой договор.

Summary

Roksolana Butynska. The impact of digital technology on labour law: challenges and goals.

The article covers the impact of digital technology on labour law. Global informatisation processes determine the specificity of modern work, new forms of its organisation and social and labour relations. Flexible employment and the formation of electronic self-employment characterise the modern labour market, where intellectual work is recognized as the main one. In the modern world, the

role of interactive platforms, through which online employment is carried out, is growing. The most popular digital online employment tools include Uber, Lyft, TaskRabbit, UpWork, and Amazon Mechanical Turk. It is indicated that an electronic labour contract is a contract concluded between an employer and a distant employee not in paper but in electronic form using an electronic signature. It is assumed that in the future anyone will be able to enter the public services portal and fill out an employment contract. The employer will do the same. In such a case, it will be enough to fill in the appropriate fields and put the notes in the right place. Upon completing this, the document will enter into force. No electronic digital signature will be required. It is also important to note that the electronic contract will be unconditionally effective. Its obligatoriness cannot be challenged before the court. But, imposing on employees the obligation to use an electronic signature, legislation should provide them with the right to get (where there is a will) certified copies of documents on paper as well.

It is emphasized that the dissemination of new technology may reformat labour law: the concept itself, its content, its mechanism, etc. The introduction of electronic record keeping is one of the first and necessary steps to solve problems facing labour law. This is not only an objective need, but also an integral part of the goals and targets of the economy, the development of which is impossible without labour relations. The introduction of digital technology should be positive for everyone: government agencies, employees and employers. It is concluded that legislators should amend the labour code and other legislative acts in order to define at the legislative level such concepts as employment record books, a distant worker, electronic labour contract, electronic signature, electronic service. In addition, it is important to consider the stages of their implementation and practical application.

Key words: labour law, right to work, digitalization, digital technologies, globalization, electronic labour contract.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2019.23

УДК 347.4

П.Д. ГУЙВАН

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

ORCID: 0000-0003-3058-4767

РОЗУМНИЙ СТРОК РОЗГЛЯДУ СПРАВИ. УКРАЇНСЬКІ ЗАКОНОДАВЧІ ТА ПРАВОЗАСТОСОВНІ РЕАЛІЇ

Постановка проблеми. Якщо порівняти перелічені у ст. 129 Конституції України принципи справедливого правосуддя із попередньою редакцією відповідного конституційного припису, слід зазначити, що у новій редакції Основного Закону із тексту даної його норми вилучено згадку про законність. Але то далєбі не означає, що правозастосовний орган у своїй діяльності вже не мусить дотримуватися закону. Просто у демократичній державі поняття верховенства права охоплює законність юридичних вчинків, надаючи йому більш значного рівня соціального сприйняття. Але законність все одно презумується. Бо вона якраз є основою правопорядку в державі, а закон – головним джерелом правової системи та й самого права¹.

Натомість нинішня редакція Конституції містить серед принципів правосуддя новий: про «розумні строки розгляду справи судом». Поява його, як прийнято вважати, зумовлена участю України у Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Новела прямо впливає із змісту міжнародного правового документа, у ст. 6 якого право людини на справедливий суд постулюється саме таким чином, що включає до себе як невід'ємну частину право на розумний період розгляду справи. При цьому, використовуючи термін «розумний строк», Конвенція не дає визначення його змісту. Це відбувається через аналіз конкретної прецедентної практики Європейського суду з прав людини, яка відповідно до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» визнається джерелом національного права. За таких обставин кожна особа вправі звернутися до національного суду за захистом свого порушеного суб'єктивного права, обґрунтовуючи свої вимоги не лише законами України, а й конкретними рішенням ЄСПЛ, які мають прецедентний характер.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Керуючись вказаними вимогами, національний законодавець намагається реорганізувати чинні процесуальні нормативні акти, підлаштовуючи правозастосовні темпоральні механізми під загальноновизнані принципи справедливого, чесного та гуманного судівництва. Наразі вже близько двох років діють нові редакції українських процесуальних кодексів, які, зокрема, значною мірою були відкориговані в плані часових вимірів, що мають застосовуватися до тих чи інших стадій процесу. Втім, у науковому середовищі немає єдності думок з приводу того, чи є законодавчі зміни в темпоральному плані прогресивними та чи спрямовані вони на досягнення головної мети судівництва – оптимального захисту прав особи від правопорушення та усунення його наслідків.

У науковій літературі численні праці були присвячені питанням своєчасного правосуддя. Достатньо згадати роботи таких науковців, як М.В. Буроменський, Н.С. Кузнецова, Л.Г. Заблоцька, О.В. Кузьменко,

© П.Д. Гуйван, 2019

* *Petro Guyvan, Ph.D. in Law, Professor of Poltava Institute of Business, Honored Lawyer of Ukraine*

Н. Моул, В.Н. Денисов, Е.Л. Трегубов, Д.М. Супрун, В.Є. Мармазов П.М. Рабінович, О.М. Толочко, Р.О. Куйбіда та інші. Дослідження вказаних вчених були спрямовані на надання загальної характеристики поняття справедливого судочинства, в тому числі і в часовому його вимірі. Але цивілістичній доктрині наразі бракує аналізу ефективності та дієвості оновленого темпорального законодавства. Відсутнє серйозне з'ясування питань щодо строків розгляду справ і виконання судових рішень, які б відповідали критерію розумності у конкретних випадках. Проведення подібної роботи надасть можливість здійснити напрацювання концепцій щодо ефективності своєчасності правозастосування, Дослідження юридичних підходів щодо ефективності правозастосування європейського принципу своєчасного судівництва як однієї із головних засад справедливого процесу є метою цієї наукової статті.

Виклад основного матеріалу. Порушення часових правил щодо розгляду судових справ традиційно є однією з головних вад національного правосуддя. Адже навіть винесення чесного та відповідного обставинам справи вердикту, але з істотним недотриманням розумних строків, становить самостійний вид порушення права особи на справедливий суд. Як констатував Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, в окремих випадках суди безпідставно відмовляють заінтересованим особам у праві на судовий захист у цивільних справах, наприклад, шляхом відмови у відкритті провадження у справі та повернення заяви. Нерідко поверховий розгляд цивільних справ і матеріалів кримінального провадження, ігнорування норм матеріального та процесуального права призводить не лише до скасування судових рішень в апеляційному чи касаційному порядку, а й до істотного порушення строків прийняття рішення по суті провадження. Суди апеляційної та касаційної інстанції не завжди звертають увагу та не реагують на порушення судами встановлених законом строків розгляду справ². Слід додати, що за подібне нехтування правовою нормою де-факто жодних заходів відповідальності з боку органів, котрі покликані її застосовувати до суддів, що порушують закон (Вища рада правосуддя), наразі не помічено.

Дотримання розумних строків як елемент загального права на справедливий суд є необхідною умовою діяльності правозастосовної системи, а відтак, дане питання потребує адекватного відображення у законодавстві України. На цей аспект особливо звертав увагу ЄСПЛ, оскільки відсутність зазначених юридичних гарантій становить «велику небезпеку» для верховенства права, коли в межах національних правових систем трапляються «надмірні затримки в здійсненні правосуддя», щодо яких сторони в провадженні не мають жодних національних засобів захисту порушеного права.

Взаємопов'язаність суб'єктивного матеріального права його носія з юридичним обов'язком зобов'язаної особи (осіб, у тому числі й тих, чії темпоральні координати важко визначити за регулятивного розвитку взаємодії) становлять квінтесенцію правовідношення³. Для визначення належної тривалості розгляду і вирішення судових спорів Європейський суд пропонує проводити відповідне дослідження кожної справи, аби належно використовувати поняття «розумний строк». Для вітчизняної наукової думки та законодавства подібний підхід до вирішення питання є також досить симптоматичним. За великим рахунком, значення критерію «розумний строк» полягає у тому, щоб гарантувати ухвалення судового рішення протягом розумного періоду, встановлюючи при цьому межу стану невизначеності, у якому перебуває та чи інша особа у зв'язку з її положенням під час судового розгляду справи, що є важливим як для самої цієї особи, так і з точки зору поняття «юридична визначеність» як така⁴.

Що змінилося із запровадженням нових нормативних процесуальних правил? Слід зазначити, що нове національне процесуальне законодавство, яке запрацювало з 15 листопада 2017 р., за своєю ідеєю покликане звести до мінімуму можливості суддів необґрунтовано затягувати розгляд справи. Однак так було задумано. Насправді ж ситуація далека від тієї, якою має бути. Слід оцінити поняття розумності, наразі запроваджене в українському національному законодавстві. Періоди існування певного права можуть визначатися законом, іншими юридичними актами або за домовленістю сторін. Правила, які встановлені нормативно, повинні бути очікуваними та зрозумілими, а поняття мусять містити чіткі слова та вирази, коли вони виражають лише ті терміни, які призначені виражати⁵.

За загальним правилом розумним вважається строк, що є об'єктивно необхідним для виконання процесуальних дій, прийняття процесуальних рішень та розгляду і вирішення справи з метою забезпечення своєчасного (без невиправданих зволікань) судового захисту. Утім, наше законодавство не завжди виважено відноситься до даного аспекту: детально формулюючи зміст певного повноваження та відповідного обв'язку, які виникають за конкретних обставин, воно часто залишає питання щодо тривалості правомочності відкритим. У такому разі, якщо строк дії суб'єктивного права прямо не вказаний, для обчислення строку існування чи реалізації певного суб'єктивного права мають використовуватися критерії розумності. За традицією, результат усвідомлення та порядок застосування тих чи інших законодавчих приписів визначається судовою практикою. Однак, на наше переконання, відмова від законодавчого напрацювання певних темпоральних чинників має розглядатися як виключний захід, позаяк вона означає надання правозастосовним органам необмежених рамок судового розсуду при вирішенні спорів. Як результат – можливий суб'єктивізм, адже часто суди припускаються досить широкого тлумачення змісту (в тому числі тривалості) конкретного повноваження чи обв'язку.

Тож, на наше переконання, широка правозастосовна дискреція у плані визначення розумності строків окремих стадій та усього провадження в цілому можлива лише як виняток у випадках, коли неможливо нормативно точно установити тривалість певної процесуальної дії. Варто зазначити, що український законодавець, аби усунути зазначений вище судовий суб'єктивізм при визначенні належної, бажаної та необхідної

(читай – розумної) тривалості судового розгляду, імперативно встановив окремі темпоральні правила щодо розгляду справи: у ст. 210 Цивільного процесуального кодексу вказується, що «Суд має розпочати розгляд справи по суті не пізніше ніж через шістдесят днів з дня відкриття провадження у справі, а у випадку продовження строку підготовчого провадження – не пізніше наступного дня з дня закінчення такого строку. Суд розглядає справу по суті протягом тридцяти днів з дня початку розгляду справи по суті. Провадження у справі на стадії її розгляду по суті зупиняється тільки з підстав, встановлених законом».

У національному процесуальному законодавстві у численних нормах встановлені також максимально припустимі строки для вчинення окремих процесуальних дій. Так, заява про забезпечення позову розглядається судом, у провадженні якого перебуває справа, не пізніше двох днів з дня її надходження без повідомлення відповідача та інших осіб, які беруть участь у справі. Позивач має право змінити предмет або підстави позову, збільшити або зменшити розмір позовних вимог шляхом подання письмової заяви до закінчення підготовчого засідання або не пізніше ніж за п'ять днів до першого судового засідання, якщо справа розглядається в порядку спрощеного позовного провадження. (ст. 47 ЦПКУ). Заява про перегляд заочного рішення повинна бути розглянута протягом п'ятнадцяти днів з дня її надходження (ст. 286 ЦПКУ). Апеляційна скарга на рішення суду першої інстанції має бути розглянута протягом шістдесяти днів із дня постановлення ухвали про відкриття апеляційного провадження, а апеляційна скарга на ухвалу суду першої інстанції – протягом тридцяти днів з дня постановлення ухвали про відкриття апеляційного провадження (ст. 371 ЦПКУ). Учасникам справи, які не були присутні в судовому засіданні, або якщо судові рішення було ухвалено поза межами судового засідання чи без повідомлення (виклику) учасників справи, копія судового рішення надсилається протягом двох днів з дня його складення у повному обсязі в електронній формі у порядку, визначеному законом, – у випадку наявності у особи офіційної електронної адреси, або рекомендованим листом з повідомленням про вручення – якщо така адреса відсутня (ст. 272 ЦПКУ). Подібних прикладів, коли закон імперативно визначає максимально припустимий строк для вчинення правозастосовним органом процесуальної дії, можна навести дуже багато.

Тож, здавалося б, у нашому національному законодавстві втілено основні темпоральні засади справедливості судочинства, запроваджені Конвенцією. Утім, якщо проаналізувати питання глибше, більш прискіпливий погляд покаже, що між сенсом розумного строку у розумінні українського і європейського законодавця є певна істотна відмінність. Українські процесуальні закони кваліфікують строк як проміжок часу, упродовж якого учасник процесу чи суд повинні вчинити ту чи іншу значиму дію. Інакше кажучи, «розумний» строк становить час певних дій, встановлених законом для вирішення справи з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів. Подібний підхід дає можливість українським юристам характеризувати «розумний» строк як сукупність процесуальних строків для вчинення необхідних процесуальних діянь без необґрунтованих зволікань. Разом із тим ЄСПЛ оцінює розумний строк як тривалість усього провадження, починаючи від його порушення, і закінчуючи повним виконанням судового рішення. За цією концепцією розумність строку пов'язана з результатом правосуддя – досягненням справедливості й поновленням у правах. Іншими словами, строк розгляду справи є складовою «розумного строку». А останній містить час, упродовж якого справа вирішується судами всіх інстанцій, а також строк виконання судового рішення. Як показує практика, саме описаний часовий розрив у стадіях розгляду судової справи часто призводить до порушення прав особи у зв'язку з невинуватим затягуванням процесу.

Керуючись ідеєю визначення часових координат окремих процесуальних дій у межах їхньої розумності, вітчизняний законодавець вилучив певні нормативно встановлені строки з відповідних розділів кодексу. Приміром, зараз закон не встановлює чітких строків для відкриття провадження у разі залишення позову без розгляду для усунення недоліків заяви, для виготовлення повного судового рішення тощо. З урахуванням зазначеного підходу спробуємо з'ясувати, чи поліпшилася ситуація із невинуватим затягуванням процесу, що стало системною проблемою в Україні, із заміною значної кількості імперативно встановлених процесуальних строків на можливість визначення темпоральних меж процесу в межах «розумного строку». На жаль, правозастосовні реалії такі, що нове темпоральне законодавство, яке, здавалося б, мусило пришвидшити розгляд справ, керуючись європейськими принципами своєчасності, насправді мало абсолютно протилежний ефект: справи почали значно довше затягуватися. Так завжди у нашій державі. До прикладу, не маючи жодних часових рамок вчинення певної процесуальної дії, нині судді широко застосовують такий метод умисного зволікання із розглядом справи: при отриманні позовної заяви виноситься ухвала про залишення позову без розгляду, при цьому підстави для цього, зазвичай, є надуманими і такими, що відверто суперечать чинному законодавству. А потім починається дійсно серйозне зловживання. Дана ухвала направляється позивачеві у кращому разі через півроку (такий чи навіть більший строк суддя вважає розумним). Потім, отримавши відповідь від позивача із виправленням зауважень, суддя через півроку мінімум (цей час також може варіюватися в межах «розумності» за його вибором) може неквапливо відкрити провадження у справі. Прикладів подібної практики наразі стало дуже багато⁶, скоріш за все, то скоординована діяльність наших судів.

Іншим вельми негативним результатом, що порушує принцип юридичної визначеності, сьогодні маємо дії суддів щодо затягування виготовлення повного тексту судових рішень та тривалі не надсилання судових рішень стороні спору. Це також останнім часом стало традицією українського несправедливого судівництва⁷. Подібні наслідки, власне, спричинені недосконалістю закону у темпоральному сенсі. Як відомо, Цивільний процесуальний кодекс визначає присічний строк виготовлення судового рішення. Частиною 1 ст. 268 цього документа передбачено, що рішення суду або його вступна та резолютивна частини проголошуються негай-

но після закінчення судового розгляду і прилюдно, крім випадків, встановлених Кодексом. Головуючий роз'яснює зміст рішення, порядок і строк його оскарження. У разі проголошення у судовому засіданні тільки вступної та резолютивної частин судового рішення суд повідомляє, коли особи, які беруть участь у справі, зможуть ознайомитися з повним рішенням суду. Інакше кажучи, іноді доводиться чекати, поки неповний текст (вступна та резолютивна частини рішення) перетворюється на повний, бо в іншому разі не зрозумілим є і сама правова позиція суду, і можливість оскарження вердикту. Відтак, принципу правової визначеності відповідає встановлення незначного часу для технічного доопрацювання рішення суду.

Прикро, але у цьому питанні правотворці зробили черговий «подарунок» усім правникам. Річ у тім, що донедавна строк виготовлення повного тексту рішення було визначено у ч. 3 ст. 209 ЦПКУ, де було вказано наступне: у виняткових випадках залежно від складності справи складання повного рішення може бути відкладено на строк не більш як п'ять днів з дня закінчення розгляду справи, але вступну і резолютивну частини суд має проголосити в тому самому засіданні, в якому закінчився розгляд справи. Наразі ж із викладенням процесуальних законів у новій редакції в цій царині виявилася прогалина. Оскільки повний текст рішення суду та викладені в ньому мотиви є підставою для реалізації процесуального права особи на апеляційне та касаційне оскарження, затримка з його виготовленням є, по-перше, поважною причиною пропуску процесуального строку, а, по-друге, істотним порушенням з боку суддів права особи на справедливий суд в частині дотримання розумних строків судочинства. Вважаємо, нові закони умисно позбавили нормативної прив'язки значну кількість процесуальних вчинків, що існувала раніше. У такий спосіб влада захищає недобросовісних суддів навіть не від відповідальності (бо її за темпоральні порушення у нас ніколи не було і, скоріш за все, ще довго не буде), а від самої можливості здійснити розгляд справи у нерозумний строк. Між тим, тривале невнесення повного тексту судового рішення як було, так і залишається хронічною хворобою національного правосуддя⁸.

Попри поширеність подібних неправомірних дій жодної реакції з боку вищих судових органів та Вищої ради правосуддя поки що не спостерігається. Таким чином, суди всупереч чинному українському процесуальному законодавству позбавляють особу конституційного права на доступ до правосуддя шляхом подання апеляційної скарги. Зазвичай, скарга останньої до ВРП України також залишаються без будь-якого реагування. З даного приводу Європейський суд є досить категоричним: приміром, у справі «Балацький проти України», ЄСПЛ визнав порушення з огляду на непостановлення національними судовими органами остаточного процесуального рішення у справі заявника, обмежившись повідомленням у позапроцесуальному порядку, а саме листом, що не могло бути оскаржено⁹.

Втім, корінь проблеми знаходиться не лише в царині недосконалості чинного процесуального законодавства щодо темпоральної визначеності. Дається взнаки і традиційне нехтування нашими суддями прямим нормативними приписами. Так, попри те, що закон чітко встановлює, що строк касаційного перегляду справи становить не більше двох місяців, справи у Верховному Суді перебувають значно довше: вважається великим щастям, коли касаційний розгляд справи відбудеться упродовж року від дати відкриття провадження. І це при тому, що зараз відсутня у даного суду традиційна відмовка щодо недостатності кількості суддів¹⁰. Як бачимо, головна причина невинуватених зволікань при розгляді судових справ, і таким чином порушення гарантованого ст. 6 Конвенції права особи на своєчасне судівництво, це практична безкарність суддів.

У даному контексті нами вже неодноразово пропонувалося прийняти закон про відповідальність за неправомірне затягування судового процесу. Такі акти успішно діють у різних країнах. Наприклад, ще 17 червня 2004 р. Парламент Польщі прийняв Закон «Про скарги на порушення права сторони на розгляд без необґрунтованої затримки судового розгляду». Його широке застосування дало змогу успішно подолати проблему, яка мала у цій державі також хронічний характер. Відповідні кроки нагально мають бути здійснені і в Україні. В законі повинні бути передбачені заходи цивільної та адміністративної відповідальності усіх учасників провадження, а головне – суддів за тривале необґрунтоване зволікання із вчиненням необхідних процесуальних дій. Враховуючи ментальність українців, то єдиний ефективний захід для подолання зазначеної проблеми, яку європейська спільнота в особі ЄСПЛ вже давно кваліфікувала як системну.

Висновки. Попри те, що Україна щоразу декларує свої намагання побудувати справедливе судочинство на засадах залучення європейських принципів, у тому числі темпоральних, суттєвих результатів у цьому процесі поки що не видно. Зміни законодавства не призвели до усунення невинуватених суддівських зловживань із затягуванням розгляду цивільних справ. Окремі шпарини в нормативних актах активно використовуються для таких порушень, але навіть чіткі темпоральні приписи законодавства відверто порушуються. І насамперед викликає занепокоєння відсутність санкцій щодо конкретного судді за безпідставне затягування справи. Практичним ефективним засобом подолання вказаної проблеми є прийняття відповідного закону. Тож, час покаже, чи зміняться практичні підходи, напрацьовані нашим судівництвом за довгі роки, і чи зрушиться українська правозастосовна система в напрямі європейських принципів судочинства.

¹ Шемшученко Ю.С. Судова влада в Україні: сучасна доктрина, механізми та перспективи реалізації (стенограма наукової доповіді на засіданні Президії НАН України 21 грудня 2016 р.). *Вісник Національної академії наук України*. 2017. № 2. С. 39. С. 37–47.

² Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення: постанова Вищого спеціалізованого суду України від 17 жовтня 2014 р. / Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0011740-14>

³ Гуйван П.Д. Окремі практичні питання щодо чинників, які обумовлюють недотримання розумних строків розгляду справи. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 8. С. 22. С. 20–25.

⁴ Гуйван П.Д. Право на справедливий суд: європейські сентенції та українські реалії: темпоральний аспект. *Держава і регіони*. 2017. № 2. С. 33–34. С. 30–35.

⁵ Сперанский М.М. Основания российского права. *Правоведение*. 2001. № 4. С. 238. С. 224–238.

⁶ Справа № 757/29110/18-ц. Архів Печерського районного суду м. Києва за 2018 рік, справа № 761/41392/17. Архів Шевченківського районного суду м. Києва за 2017 рік.

⁷ Постанова Північного апеляційного господарського суду від 26 червня 2019 року у справі № 910/22191/13.

⁸ Марченков Н. Скільки можна чекати повний текст рішення суду. URL: <https://blog.liga.net/user/nmar%D1%81henkov/article/29181.418>

⁹ Рішення ЄСПЛ від 25 жовтня 2007 року у справі «Балацький проти України», заява № 34786/03. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_309

¹⁰ Справа № 820/1961/18. Архів Харківського окружного адміністративного суду за 2018 рік.

References:

Shemshuchenko, Yu.S. (2017). Sudova vlada v Ukraini: suchasna doktryna, mekhanizmy ta perspektyvy realizatsii. *Visnyk Nats. akademii nauk Ukrainy*. 2, 37–47 [in Ukrainian].

Pro deiaci pytannia dotrymannia rozumnykh strokiv rozghliadu sudamy tsyvilnykh, kryminalnykh sprav i sprav pro administratyvni pravoporushennia: Postanova Vyshchoho spetsializovanoho sudu Ukrainy vid 17 zhovtnia 2014 r. Ofitsiinyi sait Verkhovnoi Rady Ukrainy. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0011740-14> [in Ukrainian].

Guyvan, P.D. (2017). Okremi praktychni pytannia shchodo chynnykh, yaki obumovliuut nedotrymannia rozumnykh strokiv rozghliadu spravy. *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo*. 8, 20–25 [in Ukrainian].

Guyvan, P.D. (2017). Pravo na spravedlyvyi sud: yevropeyski sententsii ta ukraïnski realii: temporalnyi aspekt. *Derzhava i rehiony*. 2, 30–35 [in Ukrainian].

Speranskyi, M.M. (2001). Osnovanyia rossyiskoho prava. *Pravovedenye*. 4, 224–238 [in Russian].

Sprava № 757/29110/18-ts. Arkhiv Pecherskoho raionnoho sudu m. Kyieva za 2018 rik., sprava № 761/41392/17. Arkhiv Shevchenkivskoho raionnoho sudu m. Kyieva za 2017 rik [in Ukrainian].

Postanova Pivnichnoho apeliatsiinoho hospodarskoho sudu vid 26 chervnia 2019 roku u spravi № 910/22191/13 [in Ukrainian].

Marchenkov, N. Skilky mozhna chekaty povnyi tekst rishennia sudu. URL: <https://blog.liga.net/user/nmar%D1%81henkov/article/29181.418> [in Ukrainian].

Rishennia YeSPL vid 25 zhovtnia 2007 roku u spravi «Balatskyi proty Ukrainy», zaiava № 34786/03. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_309 [in Ukrainian].

Sprava № 820/1961/18. Arkhiv Kharkivskoho okruzhnoho administratyvnoho sudu za 2018 rik [in Ukrainian].

Резюме

Гуйван П.Д. Розумний строк розгляду справи. Українські законодавчі та правозастосовні реалії.

Стаття присвячена правовому дослідженню змісту та сутності нового конституційного принципу здійснення правосуддя в Україні – стосовно розумного строку розгляду справи судом. Вивчено питання системності порушення часових правил щодо тривалості процесу в системі національного правосуддя. В роботі встановлено, що нормативні новації не призвели до покращення ситуації з неправомірним затягуванням судового процесу. На прикладах конкретних судових справ показано вади національного судочинства в сфері своєчасності відкриття проваджень у справах, формування повного тексту та направлення вердиктів суду учасникам розгляду. Пропонується на законодавчому рівні запровадити цивільну та адміністративну відповідальність суддів та інших учасників процесу у даній сфері.

Ключові слова: необгрунтоване затягування, розумний строк, своєчасне судочинство.

Резюме

Гуйван П.Д. Разумный срок рассмотрения дела. Украинские законодательные и правоприменимые реалии.

Статья посвящена правовому исследованию содержания и сущности нового конституционного принципа осуществления правосудия в Украине – относительно разумного срока рассмотрения дела судом. Изучен вопрос системности нарушения временных правил продолжительности процесса в системе национального правосудия. В работе установлено, что нормативные новации не привели к улучшению ситуации с неправомерным затягиванием судебного процесса. На примерах конкретных судебных дел показано недостатки национального судочинства в сфере своевременности открытия производств по делам, формирования полного текста и направления вердиктов суда участникам разбирательства. Предлагается на законодательном уровне ввести гражданскую и административную ответственность судей и других участников процесса в данной сфере.

Ключевые слова: необоснованное затягивание, разумный срок, своевременное судопроизводство.

Summary

Petro Guyvan. Reasonable time for trial. Ukrainian legislative and enforcement realities.

The article is devoted to the legal study of the content and nature of the new constitutional principle of administration of justice in Ukraine – with regard to a reasonable period of court hearing. It is established that it follows directly from the content of an international legal document – the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, in Art. 6 of which a person's right to a fair trial is postulated in a way that includes as an integral part the right to a reasonable trial. The question of the systematic violation of time rules regarding the length of the process in the national justice system is examined. According to the author, even a fair and appropriate verdict, but with a significant failure to comply with reasonable time, is an independent kind of violation of the

right of a person to a fair trial. It gives the legal formulation of the concept of “reasonable procedural time”, through its thorough analysis in national doctrinal works and law enforcement practice shows the fundamental differences in the understanding of this phenomenon by the European Court of Human Rights and Ukrainian judiciary.

The work thoroughly analyzes the latest procedural legislation, clarifies the essential signs of changes in temporal regulations regarding the need to take one or another action during the proceedings. It was found that the regulatory innovations did not improve the situation with the wrongful delay of the trial. It is concluded that broad discretion in determining the reasonableness of the terms of the individual stages and the whole of the proceedings as a whole is possible only as an exception in cases where it is not possible to specify the duration of a particular procedural action. Examples of specific court cases show the shortcomings of the national judiciary in the timeliness of opening court proceedings, drafting the full text and sending the court’s verdicts to the parties involved. It is noted that even in the absence of traditional reasons for delaying the case, such as the incomplete composition of the relevant court, there are unreasonable delays in the appeal and cassation review of the decisions. Thus, contrary to the current Ukrainian procedural law, courts deprive a person of the constitutional right to access to justice by lodging an appeal.

The paper concludes that these abuses are largely due to the impunity of the participants in the trial and, in particular, of the judges in the event of a temporal offense. It is proposed to introduce civil and administrative responsibility in this area at the legislative level.

Key words: unreasonable delay, reasonable time, timely trial.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2019.24

УДК 347.91

А.Г. ГУЛИК

*Андрій Григорович Гулик, кандидат юридичних наук, суддя Львівського окружного адміністративного суду**

ORCID: 0000-0001-5390-1812

ШЛЯХ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ПРОЦЕДУР ПРИМИРЕННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Постановка проблеми. Тривалий час про примирну спрямованість цивільного судочинства взагалі не прийнято було говорити, вона залишалася, фактично, у тіні його основної задекларованої функції – розгляду й вирішення цивільних справ. Проте останніми десятиліттями значно активізувався інтерес до примирних процедур, і не тільки в нашій країні. Цьому здебільшого сприяло усунення зовнішніх бар’єрів і відкриття кордонів між державами, інтернаціоналізація цивільного обороту, а також спроби через уніфікацію й диференціацію судових процедур досягти необхідного ступеня єдності цивілістичного процесу.

Вивчення закордонного права надало поштовх до початку широкого аналізу процедур вирішення правових спорів. Звернення до іноземного досвіду показало можливу спільність і відмінність традиційних підходів до здійснення правосуддя в цивільних справах. Значна частина відмінностей стосувалася саме сфери застосування альтернативних способів вирішення правових конфліктів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Важливі питання досліджуваної проблеми розглядалися в багатьох працях вітчизняних учених, зокрема, С.О. Короса, Ю.В. Білоусова, С.С. Бичкової, О.В. Гетманцевої, К.В. Гусарова, В.В. Комарова, Н.Ю. Сакари, Ю.Д. Притики, Г.П. Тимченка, С.Я. Фурси та інших. Однак тема процедур примирення в цивільному судочинстві ще не набула всебічного висвітлення, особливо в контексті ретроспективи розвитку цивілістичної процесуальної думки та законодавства.

Формулювання мети статті. Мета даної статті полягає в тому, щоб прослідкувати за етапами становлення та розвитку процедур примирення в цивільному судочинстві.

Виклад основного матеріалу. ЦПК України в редакції 2017 р. вперше за багато років передбачив правила врегулювання спору за участю судді, ставши, таким чином, відправним пунктом для сучасного вітчизняного дослідника примирних процедур. Є надія, що запровадження таких процедур скоротить дистанцію між бажаним і реальним станом правосуддя, розширить можливості учасників процесу, стане базисом справжньої європеїзації цивільного процесу.

Справа в тому, що конфлікти супроводжують державу й суспільство на всьому шляху їх безперервного становлення. Їх усунення – передумова подальшого процвітання такої держави. У цьому зв’язку не випадковим виглядає невпинний пошук адекватних механізмів вирішення конфліктів, що виникають. На кожному часовому етапі розвитку держави, права й суспільства сутність таких механізмів зазнавала іноді значних змін. Однак із плином часу стає очевидним той факт, що судова форма захисту права набула характеру універсальної й стала надбанням людства, а також цінністю демократичної і правової держави.

Проте, як і будь-яка інша державна інституція, судова система не може залишатися статичною. Зі зміною очікувань і потреб суспільства повинна змінюватися і сама судова влада, залишаючись надійним інстру-

ментом вирішення правових колізій. Чи встигає національна судова система відповідати численним викликам? Відповідь на це питання, як нам вбачається, не може бути однозначною. Хоча реформи цивільного судочинства, що відбулися вже в цьому столітті, спонукають до серйозних міркувань. Ми спостерігаємо кризи судових систем. Причини такого стану можуть відрізнятись в тій або іншій країні – неефективне процесуальне законодавство, завищена вартість цивільного судочинства, незадовільна робота органів, що виконують судові рішення, ментальні особливості учасників процесу та інші. Усі ці обставини, так чи інакше, але змушують замислюватися над постійним вдосконаленням наявних форм захисту права або формуванням нових, відмінних від судових, механізмів вирішення правових спорів.

Пошук заміни дорогому й формалізованому судовому процесу зумовив появу в закордонному праві цілого напрямку, відомого сьогодні під назвою «альтернативне вирішення спорів». Виникнувши в США у другій половині минулого століття через незадоволення широких мас населення доступністю американського правосуддя, основу його концепції склали перегвірні процедури, спрямовані на пошук точок дотику сторін спору, налагодження між ними ефективної співпраці та ліквідації наслідків наявного конфлікту.

Сьогодні теорією і практикою напрацьовано різноманітні види примирних процедур, значна частина яких з успіхом застосовується й у судовому процесі на різних його стадіях. Чи роблять такі процедури цивільне судочинство більш раціональним і оптимальним, чи збагачують судове правозастосування, надаючи сторонам більшого процесуального інструментарію виходу зі спірної ситуації? Звичайно ж, так. І це підтверджено значним закордонним досвідом здійснення правосуддя в цивільних справах.

В Україні поки реалізована тільки одна модель примирних процедур – урегулювання спору за участю судді. Про її ефективність робити висновки, напевно, ще зарано. З огляду на це, цікавим для нас є шлях становлення на вітчизняній ниві правознавства примирних процедур, джерела яких можна знайти в багатій історичній спадщині нашої держави і її правових пам'яток.

Перші відомі процедури, а точніше, звичай вирішення спорів, були за своєю природою здебільшого примирними. Видається, що це був для того часу природний хід речей. Насильницькі форми захисту права, а Руська Правда спеціально виокремлювала самоуправність і самозахист, не могли замінити необхідності відновлювати добросусідські відносини, мир і стабільність громади¹. Навіть із появою суду, що, на думку вчених, стало характерною рисою періоду посилення державної (князівської) влади, ідея примирення між тим, хто вчинив несправедливість (кривдником) і потерпілим від вчиненої несправедливості збереглася й міцно закріпилася в чинних на той час нормах права та судовій практиці².

Звичай мирного врегулювання спору закріплювали ту багаторічну практику, яка мала місце протягом усього існування первісного суспільства, відбивала засади, на яких базувалися відносини його членів. Мирний шлях урегулювання конфліктів видавався найбільш прийнятним і ефективним. Звідси згадки про мирову угоду, що дійшли й до наших днів, або, як її інакше називали в різні епохи, мирового ряду, мирової, мирової угоди, миролюбної угоди, мирового запису, полюбовної казки як прадавнього правового звичаю, широко відомого в нашій державі³. Мирова угода, досягнута за участю особливих посередників – «рядців і послухів», приналежність яких до «добрих людей» не повинна була викликати сумнівів, містила в собі умови врегулювання спору й підписувалася сторонами в їхній присутності⁴.

Взагалі, посередництво було знаковим явищем в історії нашої державності, особливо враховуючи широку сферу його застосування. Так, дослідники права переконливо доводять, що джерела третейського суду – в діяльності посередників, головне завдання яких полягало в мирному й добровільному припиненні ворожнечі й спору, у пошуку таких шляхів їх урегулювання, які вигідні для обох сторін, в підсумку – збереженні у тривалій перспективі нормальних відносин⁵.

Довіра до таких посередників була настільки значною, що в окремих місцях їх примирна діяльність уважалася ледве не єдиною формою врегулювання конфліктів, що виникають. О.І. Носирева в цьому зв'язку наводить як приклад сільську місцевість, де переважав третейський розгляд за сприяння старців і посередників. Ще одним способом розгляду спорів служили так звані сільські сходи, на яких було прийнято судити за неписаними правилами і звичаями⁶.

Як бачимо, ідея примирення сторін була далеко не новою у вітчизняній правовій системі. Більше того, можна навіть говорити, що примирна спрямованість системи розгляду спорів переважала на ранніх етапах розвитку державності. Проте з інстанційним становленням і зміцненням судової влади практика примирення почала відсуватися на другий план, хоча й не так швидко і спонтанно, як може здатися на перший погляд.

Статути Великого князівства Литовського, що зазнали в XVI ст. трьох редакцій, передбачали діяльність полюбовного суду, до компетенції якого входило примирення сторін. Перебуваючи зі сторонами в одному званні або стані, судді прагнули досягти примирення між сторонами, а за умови його недосягнення ухвалювали остаточне рішення⁷.

Ще попереду було й створення імператрицею Катериною совісних судів, діяльність яких була позбавлена суддівського формалізму і ґрунтувалася виключно на примирній процедурі. Звідси й назва – совісні суди, яка покликана відобразити головну рису порядку розгляду справи – суд за совістю. Наступниками цього суду стали, як відомо, створені в результаті судової реформи середини XIX ст. мирові суди.

Висуваючи перед собою завдання щодо забезпечення права кожного на суд правий, швидкий, рівний і милостивий, перетворення середини XIX ст. торкнулися практично всіх сторін правового життя держави й суспільства, а не тільки процесуальної діяльності. В умовах запровадження реального змагального судочинства судова діяльність була орієнтована на охорону й захист суб'єктивних цивільних прав. Проте це не озна-

чало повного заперечення традицій примирення сторін. Поряд із класичним рухом цивільного судочинства законодавець розглянутого періоду говорив про можливість використання примирних процедур і формування судової практики зі схиляння сторін до миру.

Статут цивільного судочинства 1864 р. регламентував діяльність мирових судів. Одна з його статей прямо передбачала, що мировий суддя пропонує сторонам припинити справу миром, указуючи на дієві, з його погляду, для того способи. Заходи щодо схиляння сторін до примирення мировий суддя зобов'язаний був вживати під час попереднього пояснення сторін, а також провадження у справі, і тільки у випадку недосягнення примирення переходити до ухвалення рішення (ст. 70 СЦС). Крім того, до обов'язку голови засідання мирового З'їзду входило схиляння сторін до миру (ст. 177 СЦС).

В окружному суді були свої особливості проведення примирної процедури. Зокрема, голова суду мав право схиляти сторони до примирення, однак тільки в тих випадках, коли визнає це можливим. У випадку досягнення умов примирення укладається протокол, який підписується сторонами і має силу судового рішення (ст. 337 СЦС)⁸.

Зі зміною державної влади в 1917 р. відбулася зміна характеру цивільного процесу. Принцип матеріальної істини був проголошений головним принципом цивільного судочинства. Очікувати, що за цих умов ідея примирення сторін одержить новий законодавчий розвиток, було неможливо. Захист правопорядку в цілому вбачався для радянського законодавця значно важливішою справою. Цікаво, що принцип диспозитивності, який відображає автономію волі сторін, знайшов у законодавстві своєрідне закріплення.

Г.П. Тимченко, беручи за основу свого аналізу думку Т.В. Ярошенко, так писав про цивільне процесуальне законодавство радянського періоду: принцип диспозитивності знаходив своє відбиття на всіх стадіях процесу і був спрямований на порушення, рух і закінчення процесу. До змісту принципу входили наступні права.

По-перше, право порушення справи в суді через подання позовної заяви. Закон встановлював, що суд починає розгляд справи не інакше як після отримання заяви заінтересованої сторони, тобто особи, яка захищає свої права або свої інтереси (ст. 2 ЦПК 1924 р.). Ця стаття надавала прокуророві право не тільки почати справу шляхом пред'явлення позову, а й вступити у справу на будь-якій стадії процесу, якщо цього потребує охорона інтересів держави і трудящих. Згодом дане положення було відтворено у ст. 5 ЦПК 1963 року.

По-друге, право визначення обсягу й меж судового захисту. Під час звернення за судовим захистом позивач не тільки мав право, але й був зобов'язаний зазначити підставу й обсяг своїх позовних вимог (ст. 76 ЦПК 1924 р., ст. 137 ЦПК 1963 р.), що не позбавляло його права під час розгляду справи судом змінити підставу позову, збільшити або зменшити розмір позовних вимог (ст. 2 ЦПК 1924 р., ст. 103 ЦПК 1963 р.). Водночас закон не зв'язував суд підставою й межами вимог, зазначених сторонами. Суд мав право визначити обсяг судового захисту відповідно до закону і дійсних обставин справи. Так, згідно зі ст. 179 ЦПК 1924 р., якщо розмір позовних вимог не визначений угодою сторін або законним порядком (вексель, договір, тарифи тощо), то суд під час ухвалення рішення міг вийти за межі заявлених позивачем вимог.

По-третє, право відмови від подальшого використання процесуальних засобів. Позивач мав право відмовитися від поданої заяви; відповідач мав право визнати позовну вимогу; сторони могли укласти мирову угоду. Проте розпорядчі дії сторін були не обов'язковими для суду. Закриття провадження у справі наставало тільки у випадку, коли суд визнавав це необхідним. Перед цим суд був зобов'язаний перевірити, чи не суперечать розпорядчі дії сторін закону, чи не порушують вони права й інтереси держави, протилежної сторони, третіх осіб, чи не перебувають сторони під впливом обману, погроз, помилки тощо. Після того, як суд переконався, що зазначені розпорядчі дії сторін містять деякі або всі перераховані ознаки, він мав право припинити провадження у справі. В іншому випадку суд зобов'язаний розглянути справу по суті й ухвалити судові рішення (ст. 2 ЦПК, ст. 179 ЦПК 1963 р.).

По-четверте, право оскарження судового рішення. Під час розгляду скарги на судові рішення суд другої інстанції не був обмежений обсягом вимог і доказами, зазначеними в позові, а був зобов'язаний розглянути питання щодо законності та обґрунтованості судового рішення як в оскарженій, так і в неоскарженій частині. Стаття 245 ЦПК 1924 р. передбачала, що суд вищої інстанції під час розгляду касаційної скарги не зв'язаний зазначеними в ній підставами.

По-п'яте, право сторін вимагати перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами. Судове рішення, яке набрало законної сили і виконане, могло бути скасоване за нововиявленими обставинами, що мали істотне значення для справи (ст. 251 ЦПК). Право порушення перегляду рішення за нововиявленими обставинами належало також і прокуророві (ст. 251, 252 ЦПК 1924 р., ст. 333 ЦПК 1963 р.)⁹.

Участь прокуратури й інших державних органів у поєднанні з обов'язком суду щодо найбільш повного з'ясування дійсних прав і відносин сторін – концептуальна основа моделі радянського цивільного процесу. Зрозуміло, що ідеї примирення сторін не знаходили продовження в ЦПК УРСР 1924 і 1929 років. Діяльність суду щодо схиляння сторін до миру вважалася буржуазним пережитком¹⁰.

Хоча, на думку В.О. Аболоніна, прийнята в радянській моделі активна охоронна роль суду офіційно не дозволяла йому втручатися в питання укладання сторонами мирової угоди та займатися схилянням їх до миру. Дане обмеження частково компенсувалося виховною роллю радянського суду й наданими йому можливостями щодо профілактики цивільних правопорушень¹¹.

Прийняття ЦПК 1963 р. лише розширило можливості укладання мирової угоди. Яких-небудь примирних процедур цивільне процесуальне законодавство не знало. Діяльність суду була спрямована насамперед

на з'ясування того, чи не суперечить закону або не порушує права й інтереси інших осіб мирова угода, а також роз'яснення сторонам наслідків її укладання. Ось як характеризує даний період Д.Л. Давиденко: судами стала проводитися перевірка відповідності умов мирової угоди обставинам справи, що зводило нанівець можливість прискорити вирішення спорів шляхом примирення. Спроба досягти матеріальної істини також перешкождала укладанню мирових угод на умовах, які відповідали інтересам сторін. Усе це було пов'язано з тим, що приватний інтерес був другорядним порівняно з публічним. Разом із тим ефективності мирових угод сприяв той факт, що їм була надана властивість виконуваності. Завдяки цьому стороні простіше й швидше було досягти виконання угоди іншою стороною, без необхідності подавати новий позов з мирової угоди, а отже, повторно брати участь у судовому розгляді¹².

Висновки. ЦПК України в редакції 2017 р., як нам вбачається, зробив, нехай і з запізненням, але перший крок на шляху закріплення примирних процедур у межах цивільного судочинства. До цього часу лише укладання сторонами мирової угоди можна з деякими застереженнями відносити до примирних процедур, точніше кажучи, до результатів їх здійснення.

¹ Давыденко Д.Л. Мирное соглашение как средство внесудебного урегулирования частноправовых споров (по праву России и некоторых зарубежных стран): дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2004. С. 53, 54.

² Аболонин В.О. Судебная медиация: теория, практика, перспективы. Москва: Инфотропик Медиа, 2014. С. 10.

³ Давыденко Д.Л. Мирное соглашение как средство внесудебного урегулирования частноправовых споров (по праву России и некоторых зарубежных стран): дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2004. С. 74.

⁴ Аболонин В.О. Судебная медиация: теория, практика, перспективы. Москва: Инфотропик Медиа, 2014. С. 10–11.

⁵ Зайцев А.И. История развития третейских судов и третейского судопроизводства в России до 1917 года. *Вестник гражданского процесса*. 2012. № 2. С. 90.

⁶ Носырева Е. И. Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США: дис. ... д-ра юрид. наук. Воронеж, 2001. С. 240.

⁷ Давыденко Д.Л. Мирное соглашение как средство внесудебного урегулирования частноправовых споров (по праву России и некоторых зарубежных стран): дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2004. С. 66.

⁸ Носырева Е.И. Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США: дис. ... д-ра юрид. наук. Воронеж, 2001. С. 312–313.

⁹ Тимченко Г.П. Принципы гражданского та адміністративного судочинства в Україні: проблеми теорії та практики: дис. ... д-ра юрид. наук. Київ, 2012. С. 100–102.

¹⁰ Абрамов С.Н. Гражданский процесс. Москва: Юрид. изд-во Мин. юстиции СССР, 1948. С. 281–282.

¹¹ Аболонин В.О. Судебная медиация: теория, практика, перспективы. Москва: Инфотропик Медиа, 2014. С.15.

¹² Давыденко Д.Л. Мирное соглашение как средство внесудебного урегулирования частноправовых споров (по праву России и некоторых зарубежных стран): дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2004. С. 89–90.

References:

Davydenko, D.L. (2004). *Myrovoe sohlashenye kak sredstvo vnesudebnogo urehulyrovanyia chastnopravovykh sporov (po pravu Rossyy u nekotorykh zarubezhnykh stran): dys. ... kand. iuryd. nauk [in Russian]*.

Abolynyn, V.O. (2014). *Sudebnaia medyatsiya: teoriya, praktyka, perspektivy. Moskva: Ynfotropyk Medya [in Russian]*.

Davydenko, D.L. (2004). *Myrovoe sohlashenye kak sredstvo vnesudebnogo urehulyrovanyia chastnopravovykh sporov (po pravu Rossyy u nekotorykh zarubezhnykh stran): dys. ... kand. iuryd. nauk. Moskva [in Russian]*.

Abolynyn, V.O. (2014). *Sudebnaia medyatsiya: teoriya, praktyka, perspektivy. Moskva: Ynfotropyk Medya [in Russian]*.

Zajtsev, A.Y. (2012). *Ystoriya razvityia tretejskykh sudov u tretejskoho sudoproizvodstva v Rossyy do 1917 hoda // Vestnyk hrazhdanskoho protsessu. 2 [in Russian]*.

Nosyreva, E.Y. (2001). *Al'ternativnoe razreshenye hrazhdansko-pravovykh sporov v SShA: dys. ... d-ra iuryd. nauk. Voronez [in Russian]*.

Davydenko, D.L. (2004). *Myrovoe sohlashenye kak sredstvo vnesudebnogo urehulyrovanyia chastnopravovykh sporov (po pravu Rossyy u nekotorykh zarubezhnykh stran): dys. ... kand. iuryd. nauk. Moskva [in Russian]*.

Nosyreva, E.Y. (2001). *Al'ternativnoe razreshenye hrazhdansko-pravovykh sporov v SShA: dys. ... d-ra iuryd. nauk. Voronez [in Russian]*.

Tymchenko, H. P. (2012). *Pryntsypy tsyvil'noho ta administratyvnoho sudochynstva v Ukraini: problemy teorii ta praktyku: dys. ... d-ra iuryd. nauk. Kiyiv [in Ukrainian]*.

Abramov, S.N. (1948). *Hrazhdanskyj protsess. Moskva [in Russian]*.

Abolynyn, V.O. (2014). *Sudebnaia medyatsiya: teoriya, praktyka, perspektivy. Moskva: Ynfotropyk Medya [in Russian]*.

Davydenko, D.L. (2004). *Myrovoe sohlashenye kak sredstvo vnesudebnogo urehulyrovanyia chastnopravovykh sporov (po pravu Rossyy u nekotorykh zarubezhnykh stran): dys. ... kand. iuryd. nauk. Moskva [in Russian]*.

Резюме

Гулик А.Г. Шлях становлення та розвитку процедур примирення в цивільному судочинстві.

Стаття присвячена історико-правовим аспектам розвитку процедур примирення в цивільному судочинстві. Тривалий час про примирну спрямованість цивільного судочинства взагалі не прийнято було говорити, вона залишалася, фактично, у тіні його основної задекларованої функції – розгляду й вирішення цивільних справ. ЦПК України в редакції 2017 р. зробив перший крок на шляху закріплення примирних процедур у межах цивільного судочинства.

Ключові слова: процедури примирення, урегулювання спору за участі судді, мирова угода, цивільне судочинство, обов'язки суду.

Резюме

Гулик А.Г. Путь становления и развития процедур примирения в гражданском судопроизводстве.

Статья посвящена историко-правовым аспектам развития процедур примирения в гражданском судопроизводстве. Длительное время о примирительной направленности гражданского судопроизводства вообще не принято было говорить, она оставалась, фактически, в тени его основной задекларированной функции – рассмотрения и разрешения гражданских дел. ЦПК Украины в редакции 2017 г. предпринял первый шаг на пути закрепления примирительных процедур в пределах гражданского судопроизводства.

Ключевые слова: процедуры примирения, урегулирование спора при участии судьи, мировое соглашение, гражданское судопроизводство.

Summary

Andriy Gulik. The way of formation and development of conciliation procedures in civil proceedings.

The article is devoted to the historical and legal aspects of the development of conciliation procedures in civil proceedings. For a long time, the reconciliation orientation of the civil proceedings was not generally accepted; it remained, in fact, in the shadow of its main declared function – the consideration and resolution of civil cases. However, interest in reconciliation procedures has intensified significantly in recent decades, and not only in our country. This was largely facilitated by the removal of external barriers and the opening of borders between countries, the internationalization of civil trafficking, and the attempts to achieve the necessary degree of unity of the civilistic process through the unification and differentiation of judicial procedures.

The study of foreign law gave impetus to the beginning of a broad analysis of litigation procedures. Appeal to the international experience showed the possible similarities and differences of traditional approaches to the administration of justice in civil matters. Much of the difference was related to the scope of alternative ways of resolving legal conflicts.

The conciliatory orientation of the dispute settlement system prevailed in the early stages of the development of statehood.

However, with the establishment and strengthening of the judiciary, reconciliation practices began to recede.

The statutes of the Grand Duchy of Lithuania, which had undergone three editions in the sixteenth century, provided for the activity of a court of arbitration, the jurisdiction of which was the conciliation of the parties. The statutes of the Grand Duchy of Lithuania, which had undergone three editions in the sixteenth century, provided for the activity of a court of arbitration, the jurisdiction of which was the conciliation of the parties. With the change of state power in 1917 there was a change in the nature of the civil process. It was impossible to expect that the idea of reconciliation between the parties would receive new legislative development under these conditions. The adoption of the CPC in 1963 only broadened the scope for a settlement agreement. There were no conciliatory procedures for civil procedural law. The activity of the court was aimed, first of all, at finding out whether the peace agreement was not contrary to the law or violated the rights and interests of others, as well as to clarify to the parties the consequences of its conclusion.

The CPC of Ukraine of 2017 laid down the rules for settling a dispute with the participation of a judge, thus becoming the starting point for a modern native researcher of conciliation procedures. The introduction of such procedures will shorten the distance between the desired and the real state of justice, will increase the capacity of participants in the process, will become the basis for a true Europeanization of the civil process.

Key words: conciliation procedures, dispute settlement with the participation of a judge, amicable arrangement, civil justice, court responsibilities.

А.В. КРИЖЕВСЬКИЙ, О.О. ДЕРІЙ

*Антон Васильович Крижевський, кандидат історичних наук, асистент кафедри Київського національного університету імені Тараса Шевченка**
ORCID: 0000-0002-7234-7500

*Олена Олександрівна Дерій, кандидат юридичних наук, асистент кафедри Київського національного університету імені Тараса Шевченка***
ORCID: 0000-0003-4989-6322

СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ ЩОДО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАЦІ***

Постановка проблеми. Історико-правовий аналіз становлення та розвитку міжнародних стандартів правового регулювання праці є необхідним і значущим. Актуальність вивчення даної теми визначається необхідністю осмислення сучасних процесів регулювання трудових відносин. Всебічний аналіз новітніх тенденцій розвитку законодавства про працю неможливий без ретельного вивчення процесу його виникнення в країнах, які стали прообразом економічного підйому й розвитку в технічному і правовому плані. Фабричне законодавство XIX ст., що стало унікальним явищем для всього європейського континенту, у XX ст. завдяки діяльності Міжнародної організації праці переросло у систему міжнародних стандартів щодо регулювання трудових відносин та справило помітний вплив на розвиток трудового права. Аналіз еволюції міжнародних стандартів регулювання праці дає змогу глибше осмислити правові проблеми минулого, більш чітко визначити коло сучасних завдань, а також сконструювати науково обґрунтовану концепцію розвитку права в даній сфері правовідносин.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Історіографія, дотична об'єкту, предмету, хронології й географії цієї статті, має ряд здобутків та прогалів. Зародження ідеї міжнародно-правового регулювання праці та її розвиток у XIX ст. досліджено в роботі М.М. Кравченка¹. Окремі аспекти міжнародно-правового регулювання праці, хоч і з акцентом на регіональні особливості, розглянуто в дослідженні Р.Ш. Давлетгильдеева². Роботи Р.Р. Вяселева³ висвітлюють питання «фабричного законодавства» в Англії, його витоки, еволюцію та етапи. Побіжно виникнення стандартів соціального страхування робітників та модель державного страхування О. Бісмарка розглянуто у працях Л.М. Беспалової⁴, Р.В. Антропова⁵. У роботах О.Д. Місяць⁶, Ю.Д. Древалія, Л.М. Лінецького⁷, розглянуто виникнення, перші десятиліття діяльності та нормотворчі й рекомендаційні документи Міжнародної Організації Праці, де містяться міжнародні стандарти правового регулювання праці. Окрему групу праць, хоча і тенденційну, становлять роботи радянських дослідників, де з позицій марксистсько-ленінської ідеології розглядають проблеми робітничого класу, у тому числі спроби «буржуазної» держави регулювати трудові відносини. Проте аналіз наукової літератури показав, що особливості виникнення та розвитку міжнародних стандартів щодо правового регулювання праці залишаються малодослідженими й досі не стали предметом комплексного наукового вивчення.

Метою статті є комплексний історико-правовий аналіз виникнення та еволюції міжнародних стандартів щодо правового регулювання трудових відносин. Досягнення зазначеної мети можливо завдяки аналізу особливостей функціонування «фабричного законодавства» в Англії, Франції, та Німеччині, а також розгляду нормотворчої та рекомендаційної діяльності ООН, МОП, Ради Європи та інших організацій.

Виклад основного матеріалу. Формування капіталізму в усіх країнах проходило майже однаково. Держава, звільнивши робітника від феодальної залежності, одночасно позбавила його і від засобів виробництва, що призвело до появи вільної робочої сили. У результаті цього робітник змушений був «вільно» і «на свій розсуд» продавати власнику засобів виробництва єдиний належний йому товар, тобто свою працю. У ході революцій, які прокотилися Європою в Новий час, було проголошено свободу праці, що забезпечило свободу попиту й продажу робочої сили. Робітники змушені були погоджуватись на запропоновані їм умови праці, а «права і обов'язки» визначались договором між сторонами. За такого стану речей держава в трудові відносини у той час не втручалася, а їх правове регулювання здійснювалося в рамках виключно цивільного

© А.В. Крижевський, О.О. Дерій, 2019

* *Anton Kryzhevskiy, Ph.D. in History, Assistant of Department of Taras Shevchenko National University of Kyiv*

** *Olena Derii, Ph.D. in Law, Assistant of Department of Taras Shevchenko National University of Kyiv*

*** *Наукове дослідження проведено в рамках держбюджетної теми № 19БФ042-01М «Соціально-правові засади збереження та розвитку трудового потенціалу України»*

права. Так, у Франції договір про найм послуг згідно зі ст. 1779 Кодексу Наполеона розглядався як звичайна цивільно-правова угода, предметом якої виступав особливий товар – робоча сила.

Однак достатньо швидко на ринку найманої праці пропозиція почала в декілька разів перевищувати попит. Поява безробітних, складні умови праці, виникнення робітничих організацій, висока смертність робітників та інші причини спонукали державу втрутитись у відносини підприємців і робітників та видати низку законів щодо регулювання трудових відносин. Ця нова система правових норм почала називатися «фабричне законодавство». Саме «фабричне законодавство», яке хоч і було спочатку національним, дало поштовх до вироблення універсальних міжнародних стандартів щодо регулювання трудових відносин.

Перші закони, що регулювали трудові відносини, з'явилися в Англії на початку XIX ст., де капіталістичні відносини розвивалися уже близько 150 років. Хоча в Англії декларувалося державне невтручання в трудові відносини, парламент був змушений час від часу порушувати цей принцип і під тиском робітників вводити законодавчі обмеження для деяких найбільш грубих і свідомо антигуманних форм експлуатації праці. Передусім державне регулювання трудових відносин торкнулося дитячої, а згодом і жіночої праці.

У 1802 р. було розроблено і прийнято з ініціативи Сера Роберта Піля, великого землевласника і промисловця свого часу, Закон про здоров'я і моральність (Health and Morals of Apprentices Act)⁸. Цей закон заборонив працю парафіяльних учнів, що не досягли дев'яти років, на папероткацьких і вовнопрядильних фабриках і обмежив робочий день дітей віком від дев'яти до 13 років вісьмома годинами, а підлітків до 18 років – 12 годинами на добу. У 1819 р. було видано закон (Cotton Mills and Factories Act), який поширив положення закону 1802 р. на всіх малолітніх, зайнятих у бавовняній промисловості. Крім того, було заборонено застосовувати на фабриках працю дітей до дев'яти років⁹.

Однак закони 1802 і 1819 рр. не забезпечувалися державним контролем і, як правило, нехтувалися роботодавцями. Лише в 1833 р. під тиском чартистів було прийнято закон, що передбачив створення системи контролю у вигляді фабричних інспекторів та обмежував 8 годинами тривалість праці дітей віком 9–18 років у текстильній промисловості¹⁰. Але і це не дало відразу значного ефекту, оскільки підприємці стали вдаватися до всіляких хитрощів для обходу приписів закону. Наприклад, почали використовувати систему «групової праці»: зміна робочих відбувалася протягом всього дня, і контролювати тривалість праці окремих підлітків було складно. Право робітників на захист своїх інтересів у формі права на страйки і утворення профспілок (тред-юніонів) було закріплено в Англії законом 1824 року.

У 1840 р. було заборонено працю для жінок і для дітей у віці до 10 років під землею¹¹. У 1847 р. було видано закон (An Act to limit the Hours of Labour of Young Persons and Females in Factories), за яким лише в текстильній промисловості для жінок і підлітків з 14 років робочий день не повинен був перевищувати 10 годин. Тривалість робочого тижня розділом другим Закону встановлювалася в розмірі 63 годин. З 1 липня 1847 р. вона була зменшена до 58 годин¹².

Закон про фабрики 1867 р. (The Factory Acts Extension Act) розповсюдив нові правила охорони праці на металургійні, машинобудівельні та паперові фабрики, а також на всі інші підприємства і фабрики, де працювало понад 50 робітників на постійній основі. Постійною основою визнавалася робота на конкретній фабриці не менше ніж 100 днів на рік¹³. Закон про фабрики і майстерні 1878 р. (Factory Act 1878) був виданий з метою об'єднання всіх раніше виданих законів щодо регламентації праці на фабриках і фабричних майстернях. Він систематизував усі основні положення раніше виданих фабричних законів. Згідно з розділом 6 цього закону обмеження робочого часу та умов праці тепер поширювалися на всі галузі фабричної промисловості. Відповідно до закону 1878 р. будь-який малолітній робітник, незалежно від того, на якій фабриці він працював, не міг працювати більше 10 годин на добу незалежно від графіка змін¹⁴.

Виступи робітників з гаслами скорочення робочого дня в Англії активізувалися після Женевського конгресу І Інтернаціоналу у 1866 р., де було висунуто вимогу про 8-годинний робочий день. Однак в англійському законодавстві ця вимога знайшла своє відображення лише на початку XX ст., причому спочатку стосовно окремих галузей промисловості (закон 1908 р. встановив 8-годинний робочий день у вугільній промисловості) або для деяких категорій робітників і службовців (для залізничників, шахтарів, поштових службовців).

У другій половині XIX ст. в Англії з'являються також перші закони, які передбачають відшкодування шкоди робітникам у разі виробничих травм. Закон 1897 р. (The Workmen's Compensation Act) передбачив матеріальну відповідальність за виробничий травматизм. Але відповідальність виникала лише в тих випадках, коли травми були викликані поганою якістю матеріалу, недбалістю або необережністю осіб, яким доручено контроль за виробництвом¹⁵.

Відшкодування становило лише незначну частину заробітної плати. У 1906 р. було прийнято закон, згідно з яким підприємець міг звільнитися від відповідальності, «довівши» провину самого потерпілого. Важливою віхою в розвитку трудового законодавства став закон 1911 р., який, поряд із соціальним страхуванням на випадок хвороби, інвалідності, пологів, передбачив також страхування по безробіттю, хоча початкові розміри його були досить скромними. Система соціального страхування отримала сучасний вигляд лише після Другої світової війни. Значну роль у створенні цієї системи відіграв уряд лейбористів, що приділяв велику увагу соціальній політиці.

Французьке трудове право з самого початку свого формування мало одну особливість: одразу після затвердження певних стандартів у сфері трудових відносин негайно починався їх перегляд з ініціативи революційно налаштованих французьких профспілок, котрі постійно вимагали від промисловців все нових і нових поступок. Початок правового регулювання праці у Франції можна віднести до Великої Французької

буржуазної революції, хоча перші акти французьких революціонерів мали скоріше яскраво виражений анти-робітничий характер. Прийнятий в 1791 р., закон Ле Шапельє¹⁶ був спрямований на боротьбу не стільки з корпораціями середньовічного типу, скільки з робочими об'єднаннями. Закон забороняв спілки робітників однієї і тієї ж професії, оголошував незаконними страйки і навіть збори робітників з метою обговорення умов праці. І такі обмеження прав працівників існували до 1864 р., коли Наполеон III скасував закон Ле Шапельє. Організація профспілок (синдикатів) стала законною, однак якщо вони не супроводжувалися «неправомірними» діями. Але в умовах режиму Другої імперії профспілки не могли вільно створюватися й функціонувати. Лише в 1884 р. у зв'язку з новою хвилею активізації робітничого руху парламент Третьої республіки узаконив вільне створення профспілок, які мали на меті економічні цілі.

Зазначимо, що французький законодавець також здійснив регламентування праці, однак значно пізніше, ніж це було зроблено в Англії. У 1841 р. було заборонено застосування праці дітей до дев'яти років і нічної праці дітей до 13 років. Робочий день дітей у віці 8–12 років був обмежений вісьмома годинами, робочий день підлітків віком 12–16 років – 12 годинами.

Поштовхом до кардинальної зміни регулювання трудових відносин у Франції стала лютнева революція 1848 р., однією з причин якої було скрутне становище робітників після промислової та фінансової кризи 1847 року. Прийнята у 1848 р. Конституція проголосила Францію республікою, девізом якої стало: «сім'я, праця, власність і суспільний порядок». Конституція Франції 1848 р. зробила перший крок у визнанні права на працю. У ній передбачалася навіть організація громадських робіт для безробітних.

Одним із завоювань робітників у результаті революції 1848–1849 рр. стало скорочення робочого дня. Так, декрет, виданий 2 березня 1848 р.¹⁷, встановив 10-годинний робочий день для всіх робітників Парижа і 11-годинний – для провінції. Однак після поразки революції у червні 1848 р. цей закон був скасований, а 9 вересня 1848 р. був відновлений 12-годинний день на всіх фабриках і заводах.

Зазначимо, що саме у Франції з'явилося поняття трудового права в ході революції 1848 р. в якості узагальненої соціальної програми, тобто програми, спрямованої на захист інтересів і потреб найманих робітників.

Влада Третьої республіки час від часу йшла на окремі незначні поступки в питаннях регулювання умов праці. Закони 1874–1892 рр. заборонили працю дітей до 13 років, встановили для підлітків до 16 років 10-годинний робочий день, а для жінок і підлітків до 18 років – 11-годинний. У 1898 р. було прийнято закон, що передбачив відповідальність підприємця за виробничий травматизм робітників. Закон 1900 р. встановив 10-годинний робочий день для підприємств, де дорослі працювали разом з жінками та дітьми. Закон 1905 р. обмежував робочий день на підземних роботах дев'ятьма годинами.

Однак трудове і соціальне законодавство як складові частини французької правової системи беруть свій початок лише в ХХ столітті. Помітною віхою в створенні правових засад регулювання трудових конфліктів і умов праці став прийнятий в 1910 р. спеціальний Кодекс праці (Code du travail) (перший в світі трудовий кодекс). Правда, термін «кодекс» у даному випадку не є точним. Комісією експертів була здійснена систематизація трудового законодавства, що належить тільки до приватних підприємств, на основі якої було створено і схвалено парламентом кодекс. Це не кодифікація в традиційному сенсі, а скоріше інкорпорація і часткова консолідація законодавства. Його істотно не змінювали і не переробляли; було здійснено лише збір, компіляцію і угруповання за певною системою розсіяного у численних правових актах нормативного матеріалу. Незважаючи на це, становлення сучасної правової системи трудового і соціального регулювання у Франції пов'язане з післявоєнним періодом і останніми десятиліттями ХХ століття.

Відсутність єдиної німецької держави перешкоджала формуванню єдиної правової системи і активному розвитку загальнонімецького права. Тому і початок правового регулювання трудових відносин у Німеччині суттєво відстав від передових країн тогочасної Європи.

Регламентування праці в Німеччині можна розпочати з пруського закону 1839 р., що дозволяв наймати дітей на фабрики з дев'яти років і визначав для них 10-годинний робочий день. Після об'єднання Німеччини регламентація праці не здійснювалася, адже у 60-х рр. в Пруссії, Саксонії, а в 70-х – по всій Німеччині стали виникати агресивно налаштовані масові соціалістичні організації. Німецький уряд, побоюючись революції, вирішив жорстокими заходами придушити робітничий рух. Канцлер Бісмарк провів через рейхстаг «винятковий закон проти соціалістів», що надавав уряду право забороняти спілки, збори, видання, виганяти з тієї чи іншої місцевості політично неблагонадійних осіб і т. п. Закон застосовувався протягом 10 років, і уряд широко користувався своїми повноваженнями.

Подальша регламентація праці в Німеччині відбулася вже після відставки Бісмарка. Закон 1891 р., заборонив працю дітей до 13 років і обмежував шістьма годинами час роботи 13-річних дітей і 10 годинами – тривалість праці підлітків у віці від 14 до 16 років і жінок. Закон 1891 р. збільшив персонал фабричної інспекції (у 1878 р. вона була введена по всій Німеччині). Були засновані посередницькі промислові суди з представників від підприємців і робітників під головуванням осіб, що формально не належали до сторін спору.

Якщо законодавство щодо регламентації праці у Німеччині значно відставало у своєму розвитку від англійських і навіть французьких аналогів, то в розробці доктрини соціального захисту працівників Німеччина була лідером. Восени 1881 р. у країні розпочалася «ера робітничого законодавства», що стало відповіддю влади на дії соціалістів. Імперський уряд провів через рейхстаг низку законів щодо соціального страхування, спрямованих на захист інтересів робітників, і створив передову на той час систему державного соціального страхування.

Першим у 1881 р. до рейхстагу було внесено (схвалений у червні 1884 р.) закон про страхування робітників від нещасних випадків¹⁸. Він передбачав обов'язкове страхування від нещасних випадків усіх працівників, зайнятих у гірничій промисловості, в солеварнях, каменоломнях, на верфях і будівництвах, а також на фабриках і металургійних заводах, якщо їх щорічна заробітна плата не перевищує двох тисяч марок. Згідно з § 9 виплата компенсації й винагороди постраждалим повністю покладалася на товариства підприємців.

Другий закон, прийнятий рейхстагом 15 червні 1883 р.¹⁹, стосувався страхування на випадок хвороби, яке здійснювалось на двосторонній основі (за рахунок підприємців та внесків робітників у лікарняні каси). Цим законом передбачалося більш масштабне охоплення робітників і службовців, ніж законом про страхування від нещасних випадків.

У сферу його дії потрапляли торгівля, пошта, телеграф, морські порти, адвокатські та нотаріальні контори, суди, страхові товариства та вільнонаймані особи, які працювали в німецькій армії. Лише ті, хто був зайнятий в сільському і лісовому господарстві, не підлягали обов'язковому медичному страхуванню. Однак страхування робітників, зайнятих в сільському господарстві, регулювалось федеральним законодавством, а згодом і низкою інших імперських законів кінця 80-х рр. XIX століття²⁰.

Третій закон про страхування робітників на випадок непрацездатності у зв'язку з інвалідністю і за віком (70 р.)²¹ після тривалого обговорення прийнятий рейхстагом лише у травні 1889 року. Згідно з його § 9 передбачалось страхування на тресторонній основі: за рахунок підприємців, держави та внесків самих робітників. Предметом страхування згідно з § 9 є право на надання інвалідної пенсії або пенсії по старості. При цьому не робилося відмінностей між чоловіками і жінками, а також між робітниками і службовцями.

Можна стверджувати, що, незважаючи на деякі вади в законі 1883 р., які видно з висоти сьогодення розуміння медичного страхування, він відіграв, безумовно, позитивну роль у поліпшенні становища широких верств німецького населення. Надалі в закон вносилися зміни в 1892, 1900 і 1908 роках. Система медичного страхування, закладена Бісмарком, виявилася дійсно життєздатною; вона пережила дві світові війни; основні елементи соціально-правової конструкції закону 1883 р. з певними змінами збереглися до сьогодення.

Проводити соціальні реформи О. Бісмарку довелося, долаючи опір лібералів та соціалістів. Перші заперечували проти створення імперського страхового відомства й державного фінансування фонду соціального страхування, державного втручання у сферу соціальних відносин загалом. Соціалісти ж критикували закони за їхню обмеженість, оскільки виплата пенсій передбачалася лише із 70 років, хоча до цього віку більшість робітників не доживали (дуже швидко пенсійний вік зменшили до 65 років), за низький її розмір (у середньому 153 марки на рік при середній заробітній платі 1083 марки²²), та за надто велику частку робітничих внесків тощо.

Дійсно, закони мали недоліки, проте на той час вони були безперечним кроком вперед порівняно із соціальним законодавством інших країн, які потім приймали закони про соціальне страхування на основі вивчення німецького досвіду. Також зазначимо, що умови і стандарти соціального страхування в Німеччині після її поразки в Першій світовій війні та в роки післявоєнної кризи значно погіршилися.

Однак все зазначене вище стосується внутрішньодержавного регулювання праці. І законодавство окремих країн мало свої відмінності. Ідею ж міжнародно-правового регулювання праці вперше висунув ще у 1818 р. соціаліст-утопіст Р. Оуен, котрий на Аахенському конгресі Священного союзу запропонував країнам, що перемогли у наполеонівських війнах, прийняти Положення про захист працівників та створити для цього спеціальну соціальну комісію.

Історія розвитку ідеї міжнародно-правової регламентації праці в першій половині XIX ст. є історією прагнень до реалізації цієї ідеї, що включає індивідуальні та колективні заяви приватних осіб, заяви членів законодавчих палат та урядів.

Наукове обґрунтування необхідності міжнародно-правової регламентації праці стало з'являтися в Європі ще в 30–40-ті роки XIX ст., головним чином, у рамках політекономії.

Так, майже одночасно, в кінці 30-х – на початку 40-х рр. XIX ст. це зробили французький економіст Жером Адольф Бланкі та підприємець з Ельзасу Даніель Легран²³. Перший виклав ідею міжнародно-правової регламентації праці у своїй книжці «Курс промислової економіки», а другий – у своїх зверненнях до урядів Німеччина та Швейцарії.

Женевський конгрес І Інтернаціоналу, що відбувся у 1866 р., висунув вимогу 8-годинного робочого дня, мотивуючи її тим, що законодавче обмеження робочого дня має вагомий значення для поліпшення умов праці робітників. Вимога восьмигодинного робочого дня підтверджувалася згодом іншими конгресами Інтернаціоналу (Лозаннським 1867 р., Брюссельським 1868 р., Паризьким 1889 р.). Така вимога увійшло в програму-мінімум більшості європейських робочих партій, однак так і продовжувала залишатися нездійсненою у XIX – на початку XX століття.

У другій половині XIX ст. ідея міжнародно-правового регулювання праці активно обговорювалася на міжнародних з'їздах робітничих організацій Франції, Німеччини, Англії, Бельгії та інших країн. Однак конкретні кроки щодо підписання угоди про міжнародно-правове регулювання праці були зроблені лише в кінці XIX століття.

М.М. Кравченко у своїй роботі називає три країни, які стали фундаторами ідеї міжнародно-правової регламентації праці. У Франції виникла ідея міжнародно-правового нормування умов фабричного праці. У Німеччині ця ідея отримала найбільш ґрунтовне теоретичне висвітлення. А у Швейцарії цій ідеї федеральний уряд надав підтримку в її практичній реалізації²⁴.

Уже в 1885 р. була вперше висловлена думка про доцільність створення спеціального міжнародного бюро з питань праці. Проект уставу такого бюро було внесено групою депутатів з робітничого класу у французьку палату депутатів. У 1888 р. вперше висловлюється думка про доцільність утворення особливого міжнародного товариства в галузі міжнародного нормування праці.

У цей час з'являється і перше спеціальне теоретичне дослідження міжнародно-правової регламентації праці. Йдеться про велику статтю щодо міжнародного захисту робітників, видана професором Г. Адлером у німецькому журналі «Annalen der Deutschen Reichs» в 1888 році.

На державному рівні перші офіційні кроки до реалізації ідеї міжнародно-правової регламентації праці вжив уряд Швейцарії в 1881 і в 1889 роках. У 1881 р. уряд Швейцарії звернувся до урядів шести європейських держав з питання про можливість укладення міжнародних угод у галузі трудового права і отримав позитивну відповідь лише від Бельгії.

У 1889 р. швейцарський уряд знову виступив з ініціативою проведення міжнародної конференції та розіслав пропозиції 14 європейських держав, з яких лише Росія відповіла рішучою відмовою через кардинально різні умов праці, вісім держав прийняли пропозицію повністю або із застереженнями, Іспанія обмежилася повідомленням про отримання ноти, чотири держави, включаючи Німеччину, не дали жодної відповіді²⁵.

Міжурядова конференція з питань укладення міжнародної конвенції про вдосконалення трудових відносин відбулася з ініціативи імператора Вільгельма II, який шукав підтримку і популярність серед робітничого руху, 8 лютого 1890 р. у Берліні²⁶. Результатом Берлінської конференції стали пропозиції, адресовані урядам держав-учасників, крім того, була створена неофіційна Асоціація міжнародного трудового законодавства. Керівний орган – Комітет Асоціації – складався з представників урядів. Асоціація повинна була сприяти укладенню низки двосторонніх угод, головним чином щодо умов праці іноземних робітників. Однак ця Асоціація так і не розпочала своєї роботи.

Ця конференція була першим міжнародним зібранням з проблем міжнародного трудового права. Її результатом стали резолюції щодо поліпшення умов праці у шахтах, встановлення вікових меж прийому на роботу, скорочення робочого дня для дітей, підлітків та жінок, встановлення неділі обов'язковим вихідним днем.

Ідея міжнародно-правової регламентації праці знайшла своє продовження на неофіційних міжнародних Цюрихському і Брюссельському конгресах 1897 року. На конгресі в Брюсселі було вироблено статут Міжнародної Асоціації з правового захисту трудящих (вживаються й інші назви: Міжнародна асоціація робітничого законодавства чи Міжнародна асоціація з питань трудового законодавства). Така організація офіційно була створена в Парижі на міжнародному конгресі по трудовому законодавству, проведеному під час всесвітньої виставки в 1900 році. 27 вересня 1901 було створено виконавчий орган Асоціації – Міжнародне бюро праці, зі штаб-квартирою в Базелі. Сама Асоціація включала в себе національні асоціації. Поступово їх кількість досягла 16, в тому числі й одна неєвропейська асоціація – Американська асоціація з трудового законодавства (створена у 1906 р.).

Міжнародна Асоціація з правового захисту робітників стала попередницею Міжнародної організації праці. За сприяння цієї приватної установи було проведено дипломатичні конференції в Берні 1905 і 1906 рр., на яких були прийняті дві перші міжнародні конвенції в галузі праці, які вступили в силу в 1912 році²⁷.

Першу, «Про заборону нічної роботи жінок на всіх промислових підприємствах», підписали 12 держав, які, крім усього іншого, зобов'язалися застосовувати положення конвенції в своїх колоніях. Другу, «Про вживання білого фосфору в сірниковій промисловості», підписали лише шість держав, оскільки вона наклала заборону на продаж сірників з білим фосфором.

Перед Першою світовою війною було укладено близько двох десятків двосторонніх угод між різними країнами, що регулювали питання працевлаштування іноземних робітників, їх соціального страхування і страхування від нещасних випадків.

Новий етап міжнародно-правового регулювання праці розпочався з утворенням 11 квітня 1919 р. Міжнародної організації праці (далі – МОП). Її створення передбачалось Розділом XIII Версальського мирного договору. Метою організації визначалося міжнародне співробітництво для забезпечення тривалого миру в усьому світі, усунення соціальної несправедливості за допомогою поліпшення умов праці, забезпечення мінімальних стандартів у всіх країнах світу, розповсюдження міжнародних норм про працю на всі кліматичні зони.

Статут МОП готувався в січні-квітні 1919 р. Комісією з міжнародного трудового законодавства. Членство в МОП було спочатку пов'язане з членством у Лізі Націй (ст. 387 Розділу XIII), хоча в ряді випадків держави могли стати членами МОП без членства в Лізі Націй (Німеччина та Австрія – у 1919 р). Спочатку засновниками МОП були 29 держав, що підписали Версальський мирний договір, такий же статус було надано ще 13 державам. У числі засновників МОП 17 американських (окрім США), 16 європейських, п'ять азіатських, дві африканських держави, Австралія і Нова Зеландія.

Перша Міжнародна конференція праці відбулася у жовтні-листопаді 1919 р. у Вашингтоні. У результаті її роботи було прийнято шість конвенцій і шість рекомендацій, включаючи Конвенцію № 1 про тривалість робочого дня, що обмежувався вісьмома годинами на день.

Не випадково, що діяльність МОП у перші роки свого існування була зосереджена на проблемах міжнародно-правового регулювання праці жінок, дітей та підлітків й вироблення на основі готових формул

англійського, німецького і французького «фабричного законодавства» універсальних міжнародних стандартів у цій сфері. Передусім це стандарти, які визначають мінімальний вік для прийняття на роботу, умови праці жінок, молоді на різних роботах, нічну працю, медичне обстеження та соціальне страхування. Такими є, зокрема, конвенції № 4 «Про заборону нічної праці жінок у промисловості» (1919 р.), № 6 «Про нічну працю підлітків у промисловості» (1919 р.), № 10 «Про мінімальний вік допуску дітей на роботу у сільсько-господарстві» (1921 р.), № 12 «Про відшкодування шкоди у разі нещасних випадків на роботі у сільсько-господарстві» (1921 р.), № 14 «Про запровадження щотижневого відпочинку на промислових підприємствах» (1921 р.), № 15 «Про мінімальний вік допуску підлітків на роботу вантажниками вугілля або кочегарами на флоті» (1921 р.), № 16 «Про обов'язковий медичний огляд дітей і підлітків, зайнятих на борту суден» (1921 р.), № 17 «Про відшкодування працівникам під час нещасних випадків на виробництві» (1925 р.), № 18 «Про відшкодування працівникам під час лікування професійних захворювань» (1925 р.) № 59 «Про мінімальний вік прийняття дітей на роботу в промисловості» (1937 р.), № 60 «Про вік прийняття на роботу дітей на непромислові роботи» (1937 р.). Також цілий ряд конвенцій МОП, що спиралися на німецьку модель соціального страхування, стосувалися правового регулювання соціального страхування робітників.

Після закінчення Другої світової війни фундаментальні положення щодо основних прав людини у сфері праці та трудових відносин були визначені правовими документами ООН: Загальною декларацією прав людини, «Міжнародним пактом про економічні, соціальні і культурні права» (1966 р.), «Міжнародною конвенцією про ліквідацію всіх форм расової дискримінації» (1966 р.), «Конвенцією про ліквідацію усіх форм дискримінації по відношенню до жінок» (1979 р.). Ці документи стали фундаментальними в процесі формування правової моделі міжнародних трудових стандартів і програмно та нормативно закріпили трудові права людини. Основні положення документів ООН детально регламентовані Міжнародною організацією праці шляхом прийняття відповідних конвенцій.

Висновки. Перші нормативні акти щодо правового регулювання праці, які згодом отримали назву «фабричного законодавства», з'явилися в Англії. Тому не дивно, що англійські трудові закони були більш досконалими і охоплювали більше коло трудових відносин, ніж у Франції чи Німеччині. Однак у Німеччині зусиллями канцлера О. Бісмарка була побудована ефективна система державного соціального страхування робітників, яка стала прикладом для розробки відповідних законів в інших країнах. На початку ХХ ст. з'явилися соціально-економічні та юридичні передумови для виходу кращих національних зразків «фабричного законодавства» на міжнародний рівень й створення системи міжнародно-правового регулювання трудових відносин. Розробка міжнародних стандартів стала можлива після утворення Міжнародної організації праці. Прийняття значної кількості конвенцій в перші роки діяльності МОП стало свідченням як нагальної потреби в міжнародному регулюванні трудових відносин, так і ефективного залучення національного (англійського, німецького та французького) досвіду регламентування праці. І до сьогодні залишаються чинними та актуальними положення цілої низки перших конвенцій МОП, що стосуються обмеження тривалості робочого часу, боротьби з безробіттям, соціальним страхуванням тощо.

¹ Кравченко Н.Н. Идея международно-правовой регламентации фабричного труда в ее историческом развитии до Берлинской конференции 1890 г. Томск: Пар. тип. Н.И. Орловой, 1913. 283 с.

² Давлетгильдеев Р.Ш. Международно-правовое регулирование труда на региональном уровне: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.10 / Казанский (Приволжский) федеральный университет. Казань, 2016. 586 с.

³ Вяселев Р.Р. Законодательное регулирование труда женщин в Англии XIX века. *Вестник СГЮА*. 2013. № 1 (февраль). С. 31–34; Вяселев Р.Р. Основные этапы развития фабричного законодательства Англии XIX века. *Государственный советник. Электронный научно-практический журнал*. 2013. № 3. С. 23–29.

⁴ Беспалова Людмила Николаевна. Политика социального реформирования Отто фон Бисмарка: истоки и направления; достижения и проблемы; значение исторического опыта: дис. ... канд. ист. наук: 07.00.03 / Московский государственный областной университет. Мытищи, 2019.

⁵ Антропов Р.В. Социальное законодательство Германии во второй половине XIX века: особенности, эволюция и роль в историческом процессе. *Genesis: исторические исследования*. 2015. № 3. С. 280–291.

⁶ Місяць О.Д. Організаційно-правові засади міжнародного регулювання трудових відносин на прикладі Міжнародної організації праці. *Вісник Національної академії державного управління при Президенті України. Серія : Політичні науки*. 2016. № 2. С. 86–95.

⁷ Древаль Ю.Д., Лінецький Л.М. Особливості створення та початку діяльності Міжнародної організації праці (до століття проведення першої сесії Міжнародної конференції праці). *Теорія та практика державного управління: зб. наук. праць*. 2017. № 4 (59). С. 204–209.

⁸ Lumley W.G. The Factory Acts. Chapter 15, 103: With Notes, Abstracts, and Index. London: Shaw and Sons, 1844. P. 64–66.

⁹ The Factory act of 1819: six pamphlets, 1818–1819. London: Arno Press, 1972. P. 32–33.

¹⁰ An Act to Regulate the Labour of Children and Young Persons in the Mills and Factories of the United Kingdom. Chapter 103. London: 1833. P. 2–16.

¹¹ Вяселев Р.Р. Законодательное регулирование труда женщин в Англии XIX века. *Вестник СГЮА*. 2013. № 1 (февраль). С. 33.

¹² Barclay H. A digest of the law of Scotland: with special reference to the office and duties of a justice of the peace. Chapter 29. Oxford: Oxford University. T&T. Clark, 1855. P. 385–387.

¹³ Great Britain. Parliament. House of Commons. House of Commons Papers, Vol. 24. Chapter 103. London: H.M. Stationery Office, 1866. P. 24.

¹⁴ Patterson E.N. Factory and workshops act of 1878. Chapter 16. Wisconsin: University of Wisconsin. 1925. P. 46–50.

¹⁵ Willis W.A. The Workmen's Compensation Act 1897... : With Copious Notes and an Appendix Containing the Employers' Liability Act, 1880. London: Nabu Press, 2012. P. 24–28.

¹⁶ Декрет относительно собраний рабочих и ремесленников одного и того же состояния и одной и той же профессии («Закон Ле Шапелье»), 14–17 июня 1791 г. *Документы истории Великой французской революции*: в 2 т. Москва: Изд-во МГУ, 1992. Т. 2. С. 44–45.

¹⁷ Декрет «О сокращении рабочего дня». *Хрестоматия по истории Нового времени стран Европы и Америки*: в 2 кн. / сост. Д.В. Кузнецов. Благовещенск: Изд-во БГПУ, 2010. Кн. 1: Внутриполитическое развитие. Ч. 2: XIX в. С. 95.

¹⁸ Unfallversicherungsgesetz. *Reichs-Gesetzblatt*. Berlin. 9. Juli 1884. Nr. 19. S. 69–111.

¹⁹ Gesetz, betreffend die Krankenversicherung der Arbeiter. *Deutsches Reichsgesetzblatt*. Berlin. 21. Juni 1883. Nr. 9. S. 73–104.

²⁰ Беспалова Л.Н. Вказана праця. С. 187.

²¹ Gesetz, betreffend die Invaliditäts- und Altersversicherung. *Reichs-Gesetzblatt*. Berlin. 26. Juni 1889. Nr. 13. S. 97–144.

²² Беспалова Л.Н. Вказана праця. С. 198.

²³ Лушникова М.В., Лушников А.М. Очерки теории трудового права. СПб.: Юридический центр Пресс, 2006. С. 456.

²⁴ Кравченко Н.Н. Вказана праця. С. 115.

²⁵ Там само. С. 457.

²⁶ Там само. С. 458.

²⁷ Древалъ Ю.Д., Лінецький Л.М. Вказана праця. С. 207.

References:

Kravchenko, N.N. (1913). Ideya mezhdunarodnopravovoy reglamentatsii fabrichnogo truda v ee istoricheskom razvitiit do Berlin-skoj konferentsii 1890 g. [The idea of international legal regulation of labour in its historical development up to the Berlin Conference, 1890.] Tomsk: Par. tip. N.I. Orlovoy [in Russian].

Davletgildeev, R.Sh. (2016). Mezhdunarodno-pravovoe regulirovanie truda na regionalnom urovne. International legal regulation of labor at the regional level. (Doctoral's thesis). Kazan [in Russian].

Vyaselev, P.P. (2013). Zakonodatelnoe regulirovanie truda zhenshchin v Anglii XIX veka [The main stages of development of factory laws of England in XIX century]. *Vestnik SGYuA* [Saratov State Law Academy Bulletin]. 1 (fevral), 31–34 [in Russian].

Vyaselev, P.P. (2013). Osnovnye etapy razvitiya fabrichnogo zakonodatelstva Anglii XIX veka [Legislative regulation of the employment of women in England XIX centuries]. *Gosudarstvennyy sovetnik. Elektronnyy nauchno-prakticheskiy zhurnal* [International electronic scientific & practical journal «The state counsellor»]. 3, 23–29 [in Russian].

Bespalova, L.N. (2019). Politika sotsialnogo reformirovaniya Otto fon Bismarka: istoki i napravleniya; dostizheniya i problemy; znachenie istoricheskogo opyta [Otto von Bismarck's Social Reform Policy: Origins and Directions; achievements and challenges; significance of historical experience] Candidate's thesis) Mytishchi [in Russian].

Antropov, R.V. (2015). Sotsialnoe zakonodatelstvo Germanii vo vtoroy polovine XIX veka: osobennosti, evolyutsiya i rol v istoricheskom protsesse [The social legislation of Germany in the second half of the XIX century: special features, evolution and the role in the history process]. *Genesis: istoricheskie issledovaniya* [Genesis: Historical research]. 3, 280–291. DOI: 10.7256/2409-868x.2015.3.15172 [in Russian].

Misiats, O.D. (2016). Orhanizatsiino-pravovi zasady mizhnarodnoho rehuliuвання трудових відносин на прикладі Міжнародної організації праці [Organizational and legal principles of international regulation on labour relations by the example of International Labour Organization]. *Visnyk Natsionalnoi akademii derzhavnoho upravlinnia pry Prezydentovi Ukrainy. Seriya: Politychni nauky*. [Bulletin of the National Academy of Public Administration under the President of Ukraine. Series: political science]. 2, 86–95. [in Ukrainian].

Dreval, Yu.D., Linetskiy, L.M. (2017). Osoblyvosti stvorennia ta pochatku diialnosti Mizhnarodnoi orhanizatsii pratsi (do stolittia provedennia pershoi sesii Mizhnarodnoi konferentsii pratsi). [Features of the establishment and the beginning of the activities of the International Labor Organization (up to a century since the first session of the International Labor Conference)] *Teoriia ta praktyka derzhavnoho upravlinnia: zb. nauk. prats* [Theory and practice of Public Administration]. 4. (59), 204–209 [in Ukrainian].

Lumley, W.G. (1844). The Factory Acts. Chapter 15, 103: With Notes, Abstracts, and Index. London: Shaw and Sons [in English].

The Factory act of 1819: six pamphlets, 1818–1819. (1972). London: Arno Press [in English].

An Act to Regulate the Labour of Children and Young Persons in the Mills and Factories of the United Kingdom. Chapter 103. (1833). London [in English].

Barclay, H. (1855). A digest of the law of Scotland: with special reference to the office and duties of a justice of the peace. Chapter 29. Oxford: Oxford University. T&T. Clark [in English].

Great Britain. Parliament. House of Commons. House of Commons Papers, Vol. 24. Chapter 103. (1866). London: H.M. Stationery Office [in English].

Patterson, E.N. (1925). Factory and workshops act of 1878. Chapter 16. Wisconsin: University of Wisconsin [in English].

Willis W.A. (2012). The Workmen's Compensation Act 1897 ... : With Copious Notes and an Appendix Containing the Employers' Liability Act, 1880. London: Nabu Press 24–28 [in English].

Декрет относительно собраний рабочих и ремесленников одного и того же состояния и одной и той же профессии («Закон Ле Шапелье»), 14–17 июня 1791 г [The Le Chapelier Law]. *Документы истории Великой французской революции*. (1992). В 2-х т. Т. 2. М. Изд-во МГУ [in Russian].

Kuznetsov, D.V. (sost.). (2010). Dekret «O sokrashchenii rabocheho dnya» [Decree «On the reduction of the working day»]. *Khrestomatiya po istorii Novogo vremeni stran Yevropy i Ameriki: V 2 kn. Kn.1. Vnutripoliticheskoe razvitie*. Благовещенск: Изд-во БГПУ, Ч. 2: XIX в. [in Russian].

Unfallversicherungsgesetz. *Reichs-Gesetzblatt*. Berlin. 9. Juli 1884. Nr. 19, 69–111 [in German].

Gesetz, betreffend die Krankenversicherung der Arbeiter. *Deutsches Reichsgesetzblatt*. Berlin. 21. Juni 1883. 9, 73–104 [in German].

Gesetz, betreffend die Invaliditäts- und Altersversicherung. *Reichs-Gesetzblatt*. Berlin. 26. Juni 1889. Nr. 13. S. 97–144 [in German].

Lushnikova, M.V., Lushnikov, A.M. (2006). Ocherki teorii trudovogo prava [Essays on the Theory of Labor Law]. SPb.: Yuridicheskii tsentr Press [in Russian].

Резюме

Крижевський А.В., Дерій О.О. Становлення та розвиток міжнародних стандартів щодо правового регулювання праці.

Стаття присвячена становленню й розвитку законодавства ЄС та міжнародних стандартів щодо правового регулювання праці. Аналізується перша спроба правового регулювання праці – «фабричне законодавство», його особливості, спільні та відмінні риси у Англії, Німеччині та Франції. Зазначено, що англійське «фабричне законодавство» на початок ХХ ст. було більш досконалим і охоплювало більше коло трудових відносин. Доведено, що на той момент німецьке законодавство щодо регламентації праці значно відставало у своєму розвитку від англійських і навіть французьких аналогів, тоді як система державного соціального страхування була найкращою в світі. Аргументовано, що на початок ХХ ст. склалися передумови для виникнення міжнародної організації з регламентації праці, яка б могла виробити загальні стандарти щодо регулювання трудових відносин. Першою подібною організацією спочатку стала Міжнародна Асоціація з правового захисту трудящих, яка і прийняла перші дві конвенції щодо міжнародно-правового регулювання праці. Доведено, що новий етап у виробленні міжнародних стандартів регулювання праці розпочався після Першої світової війни і створення Міжнародної організації праці. В ході дослідження авторами встановлено, що закріплені в перших конвенціях МОП міжнародні стандарти були вироблені на основі німецького, англійського і французького «фабричного законодавства».

Ключові слова: міжнародні стандарти, «фабричне законодавство», правові засади, праця, соціальне страхування, Міжнародна організація праці.

Резюме

Крыжевский А.В., Дерий Е.А. Становление и развитие международных стандартов правового регулирования труда.

Статья посвящена становлению и развитию законодательства ЕС и международных стандартов правового регулирования труда. Анализируется первая попытка правового регулирования труда – «фабричное законодательство», его особенности, общие и отличительные черты в Англии, Германии и Франции. Отмечено, что английское «фабричное законодательство» в начале ХХ в. было более совершенным и охватывало более широкий круг трудовых отношений. Доказано, что на тот момент немецкое законодательство по регламентации труда значительно отставало в своем развитии от английских и даже французских аналогов, тогда как система государственного социального страхования была лучшей в мире. Аргументировано, что к началу ХХ в. сложились предпосылки для возникновения международной организации по регламентации труда, которая могла выработать общие стандарты регулирования трудовых отношений. Первой подобной организацией сначала стала Международная Ассоциация по правовой защите трудящихся, которая и приняла первые две конвенции о международно-правовом регулировании труда. Доказано, что новый этап в выработке международных стандартов регулирования труда начался после Первой мировой войны и создания Международной организации труда. В ходе исследования авторами установлено, что закрепленные в первых конвенциях МОТ международные стандарты были выработаны на основе немецкого, английского и французского «фабричного законодательства».

Ключевые слова: международные стандарты, «фабричное законодательство», правовые основы, труд, социальное страхование, Международная организация труда.

Summary

Anton Kryzhevskiy, Olena Derii. Establishment and development of international standards of legal regulation of labor.

The article deals with the establishment and development of EU legislation and international standards on legal regulation of labor. The authors aim to conduct a comprehensive historical and legal analysis of the emergence and evolution of international standards that regulate labor relations. The methodological basis of the article was the principles of historicism, objectivity, versatility, complementarity and validity. In the analysis of the development of international standards on legal regulation of labor, dialectical, chronological, systemic-structural, historical, comparative-legal and other general and special scientific methods were used in accordance with the subject of research.

The article analyzes the first attempt at the right regulation of labor – «factory law», its features, common features and features in England, Germany, France. It is noted that the English «factory legislation» at the beginning of XX century. It was proved that at that time German legislation on labor regulation lagged far behind its English and even French counterparts, while the public social security system was the best in the world. It is argued that at the beginning of the twentieth century. the prerequisites for the emergence of an international labor regulation organization that could produce common standards for the regulation of labor relations.

The first subsidiary organization initially became the International Association for the Legal Protection of Workers, which adopted the first two conventions on international legal regulation of labor. It is proved that a new stage in the development of international standards of labor regulation began after the First World War and the creation of the International Labor Organization. The study found that the international standards enshrined in the first ILO conventions were based on German, English and French «factory laws».

Key words: international standards, «factory legislation», legal framework, labor, social insurance, International Labor Organization.

В.Я. ПОГРЕБНЯК

*Володимир Яковлевич Погребняк, кандидат юридичних наук, докторант Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, суддя Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду**

ORCID: 0000-0001-7195-0845

ДОКТРИНАЛЬНІ ПІДХОДИ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ СУТНОСТІ ПЕРЕХОДУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ТА ОБОВ'ЯЗКІВ: ОСНОВИ ТЕОРІЙ КОНТИНУАЛЬНОСТІ ТА ДИСКРЕТНОСТІ

Незважаючи на те, що вітчизняна цивілістична доктрина насичена результатами наукових пошуків, присвячених розгляду переходу окремих видів суб'єктивних цивільних прав та обов'язків, власне юридична конструкція переходу не ставала предметом спеціальних наукових пошуків, у зв'язку з чим цей феномен сучасної цивілістики залишається до кінця не дослідженим. Це обумовлює актуальність порушеного питання, особливо в контексті активного використання відповідної термінології в положеннях чинного цивільного законодавства України і науковій літературі.

Ще у другій половині XIX – початку XX ст. представники німецької доктрини пандектного права Б. Віндшейд, Г. Дернбург та ін. у своїх працях розглядали «цикл життя» суб'єктивного права з позицій його набуття (первісного та похідного), зміни й припинення. Сформований німецькими вченими підхід одержав популярність серед представників дореволюційної цивілістичної думки Російської імперії, частиною якої була сучасна Україна, в результаті чого в цивілістичній доктрині динамічні аспекти суб'єктивного цивільного права почали розглядатись саме в контексті зазначених етапів, що практично виключало з предмета розгляду сутність переходу прав – динамічного елементу, який налагоджує зв'язок між різними суб'єктами в світлі існування певного суб'єктивного права і демонструє відносність виникнення, зміни та припинення останнього. Сучасні наукові праці також не пропонують комплексного бачення правової природи переходу суб'єктивних цивільних прав.

У цивілістиці питання переходу суб'єктивних прав та обов'язків розглядалось такими вченими, як: В.І. Борисова, Б. Віндшейд, Г. Дернбург, А.В. Коструба, Н.С. Кузнецова, Р.А. Майданик, Д.В. Носов, О.О. Отраднава, М.Д. Пленюк, В.О. Рясенцев, І.В. Спасибо-Фатєєва, В.С. Толстой, Г.Г. Харченко, Б.Б. Черепакін, О.О. Ягельницький, В.Л. Яроцький та ін.

Мета статті полягає в проведенні аналізу теоретичних поглядів на природу переходу суб'єктивних цивільних прав та обов'язків, що поширені в сучасній доктрині цивільного права.

У цивілістичній літературі сутність переходу суб'єктивних цивільних прав розкривається в межах наукових підходів до розгляду природи правонаступництва, що утворюють теорії дискретності та континуальності (транзитивності). Їх основні положення, переваги і дискусійні моменти ми й спробуємо розглянути в пропонованій статті.

Теорія континуальності (транзитивності) являє собою сукупність наукових положень, в яких підтримується позиція, вперше висловлена Б.Б. Черепакіним в аспекті правонаступництва, відповідно до якої правонаступництвом є перехід права (в широкому сенсі – також правового обов'язку) від однієї особи (носія права) до іншої (правонаступника) в порядку похідного правонабуття (у відповідних випадках – похідного набуття правового обов'язку)¹.

Ототожнення в радянській науковій літературі переходу прав з правонаступництвом пов'язується з тим, що саме розгляд останнього викликав необхідність у зверненні до відповідної термінології, яка раніше не користувалась популярністю серед вчених правників. Підтвердження цьому ми можемо побачити у відповідних доктринальних джерелах. Зокрема, ще Б. Віндшейд зазначав, що набуттям прав є поєднання права з певним суб'єктом, в той час як припиненням прав є від'єднання права від суб'єкта, з яким воно було пов'язане. Разом із тим вчений цілком ясно конкретизує свою позицію і зазначає, що можуть мати місце випадки, коли право виникає не в момент його набуття особою (правонаступником), з чого слідує, що воно вже існувало до цієї обставини (курсив наш. – В.П.). Такі ситуації Б. Віндшейд називає похідним набуттям прав і відносить до них всі випадки, які передбачають набуття права на підставі вже існуючого права, в тому числі й коли право виводиться з існуючого права, наприклад, сервітут. При цьому вчений називав заміну осіб у зобов'язанні правонаступництвом².

© В.Я. Погребняк, 2019

* *Volodymyr Pohrebniak, Ph.D. in Law, Doctoral Candidate of Yaroslav Mudriy National Law University, Judge of the Commercial Court of Cassation within Supreme Court*

Водночас Г. Дернбург відносив всі випадки набуття цивільних прав до наступництва і розмежував у цьому ключі наступництво первинне (*successio originaria*), до якого, зокрема, відносив набуття прав за давністю, та похідне – *derivativa*, коли наступник бере своє право від попередника *auctor*'а, у зв'язку з чим межі прав ауктора збігаються з межами прав попередника³. У подальшому Л. Еннекерус, підтримуючи погляди Б. Віндшейда, прямо зазначав, що більшість прав можуть переходити до інших осіб без порушення їх тотожності⁴.

Опрацьовуючи сучасне значення терміна «перехід» в контексті трансферу прав та обов'язків правники висловлюють позиції, аналогічні тим, що були представлені німецькими вченими, й підкреслюють, що перехід прав позначає випадки їх похідного набуття набувачем від права первісного правоволодільця⁵. При цьому в сучасній цивілістичній доктрині континуальна теорія переходу прав розглядається переважно в контексті елементів правовідношення, а саме в ключі зміни в його суб'єктному складі⁶, у зв'язку з чим розкриває перехід прав як зміну активного суб'єкта правовідношення (при переході прав) або пасивного (при переході обов'язків)⁷.

В цілому цей підхід до розгляду природи переходу прав є найбільш поширеним в сучасній цивілістиці, що багато в чому обумовлюється виваженістю його положень. Водночас на науковому рівні він залишається недостатньо розробленим, а в ключі положень чинного цивільного законодавства України взагалі виникають питання, що демонструють історично складену невизначеність у співвідношенні між переходом прав та правонаступництвом, що обумовлює необхідність більш глибокого осмислення окресленого наукового підходу. Зокрема, у змісті ч. 5 ст. 147, ч. 1 ст. 178, ч. 2 ст. 344, ст. 512 ЦК України⁸ та інших нормативних положеннях можна вгледіти термінологічне протиставлення переходу прав правонаступництву, зокрема і в контексті спадкування.

Теорію дискретності становлять наукові положення, що заперечують існування переходу прав та обов'язків і наділяють відповідний термін виключно умовним змістом. Зокрема, таку думку підтримував В.О. Рясенцев, зазначаючи, що у володіння передається річ, а не права, адже права та обов'язки – категорії ідеальні, рух, як і переміщення у просторі, їм не властиві, а тому й переходити від однієї особи до іншої вони не можуть. Тому перехід прав означає їх припинення у однієї особи і виникнення у іншої⁹. Прямій критиці терміни «перехід прав» і «передача прав та обов'язків» піддав і В.С. Толстой, який також пов'язував можливість їх застосування лише стосовно предметів матеріального світу. Вчений задається питанням, як взагалі можна передавати права і яким чином можуть переходити права та обов'язки, якщо вони являють собою певні можливості учасників зобов'язань. Буквальне розуміння цих виразів призводить, на думку вченого, до виникнення низки протиріч.

У якості аргументу на користь критики названої ним концепції переходу прав науковець наводить приклад, коли в результаті набуття прав від попереднього власника повноваження набувача значно розширюються, він набуває право власності, хоча попередник мав лише право розпорядження чи оперативного управління. З цього, на думку В.С. Толстого, слідує, що в окремих випадках права та обов'язки виникають з нізвідки. При цьому, посилаючись на те, що передача речі не завжди пов'язується з виникненням у володільця суб'єктивного права, вчений стверджував, що чинне на той час законодавство не передбачало існування в буквальному розумінні «переходу», «переносу», «переводу» прав та обов'язків від одних суб'єктів до інших, а термін « правонаступництво», пропонувавши Б.Б. Черепакінім, лише позначає, що за наявності визначених юридичних фактів відбувається припинення прав та обов'язків у одних осіб і причинно пов'язане з цим їх виникнення у інших в тому ж або іншому обсязі¹⁰.

Водночас стосовно наведеного В.С. Толстим прикладу в сучасній літературі висловлюються конструктивні заперечення. Зокрема, О.О. Ягельницький зазначає, що в наведеній ситуації має місце обмеження меж реалізації права попередника порівняно з наступником, що є результатом різниці у правових статусах обох учасників правовідносин. Це обмеження застосовне однаковою мірою і при континуальному, і при дискретному підходах¹¹. Хоча прихильники теорії дискретності апелюють і до інших аргументів для підтримки своїх позицій, зокрема до наявності хоч невеликого проміжку часу між припиненням прав у ауктора і їх виникненням у сукцесора, який, на їх переконання, дозволяє стверджувати, що переходу прав у формі безперервного процесу немає.

Разом із тим слід визнати, що теорія дискретності переважно будується на ідеальній природі суб'єктивного цивільного права як міри можливої поведінки особи, а в її основу покладається теза про неможливість руху такого права у просторі, а тому й умовність самого терміна «перехід права». Водночас положення цієї теорії значно обмежують методологічний інструментарій пізнання правової дійсності і проявів динаміки в цивільному праві, оскільки не дають змоги розмежувати різні за змістом правові процеси. Зокрема, ця теорія практично заперечує існування похідних способів набуття суб'єктивних цивільних прав, з приводу чого висловлював побоювання ще Б.Б. Черепакін. Опонуючи йому, В.С. Толстой припускав, що у випадку, якщо підозри з приводу умовності переходу прав справляться, то необхідно буде відмовитись від поняття правонаступництва¹². Однак, залишаючи поза увагою позицію засновника свердловської цивілістичної школи стосовно похідних способів набуття прав, вчений, тим не менше, висловлювався щодо відсутності потреби у відмові від використання термінів «перехід», «перенесення», «переведення» прав та обов'язків, «оскільки названі терміни міцно увійшли у вживання в законодавстві та в літературі», хоча і акцентував увагу на тому, що необхідно мати на увазі їх умовний характер¹³. За цими словами правника, на нашу думку, стоїть усвідомлення того, що відповідні терміни все ж таки відіграють важливу роль у позначенні окремих процесів правової динаміки і в розмежуванні різних способів набуття прав. Тим більше, як ми зазначили, відповідна термінологія

використовувалась окремими німецькими вченими, думки яких вплинули як на дореволюційну цивілістичну доктрину Російської імперії, так і на погляди цивілістів радянського періоду. Недарма у 1950 р. в СРСР було здійснено переклад підручника Л. Еннекеруса, Т. Кіппа та М. Вольфа з німецького цивільного права¹⁴.

Підсумовуючи викладене вище, необхідно резюмувати, що сучасні наукові уявлення про перехід суб'єктивних цивільних прав та обов'язків розкривають природу відповідного правового явища і процесу лише в загальних рисах. Основний сутнісний зміст у науковому плані залишається недостатньо дослідженим, що обумовлює існування прогалів в комплексній картині механізму цивільно-правового регулювання суспільних відносин. У контексті проаналізованих наукових положень більш виваженим виглядає континуальний (транзитивний) підхід до розгляду порушеного питання, який дозволяє розкрити перехід прав в ключі причинно-наслідкового зв'язку і наступності. Водночас самі автори такого підходу, зокрема Б.Б. Черепакін, зазначають в світлі речово-правової конструкції цивільних відносин, що перехід суб'єктивних прав та обов'язків є спеціальним юридичним поняттям¹⁵. Крім того, не можна ігнорувати і позиції В.О. Рясенцева та В.С. Толстого, які демонструють певну умовність наведеної термінології.

Вбачається, що поглиблення відповідної наукової дискусії призвело до зміщення її акцентів, у результаті чого в сучасному її стані полеміка зійшла до спроб спростувати позиції один одного, що загрожує відходом від комплексного розгляду відповідного питання і упорядкування існуючих наукових положень.

Водночас в сучасній юридичній літературі і практиці правозастосування все чіткіше окреслюються підходи до вирішення порушеного питання, які можна назвати компромісними або інтегративними, оскільки вони комбіновано узгоджують між собою базові догми розглянутих теорій. Це можна побачити, зокрема, на прикладі рішення Господарського суду міста Києва від 26 грудня 2011 р. у судовій справі № 6/50526.12.11. Аналізуючи конструкцію відчуження майнових прав за договорами купівлі-продажу, яка в сучасній юридичній літературі та в нормативних положеннях розглядається як один із механізмів переходу суб'єктивних цивільних прав, суд констатує в контексті досліджуваних обставин справи, що позивач є власником відповідних майнових прав, а подані договори не можуть бути прийняті судом як належний доказ припинення права власності позивача та виникнення даних прав у третіх осіб¹⁶, чим фактично визначає, що перехід прав в контексті механізму їх відчуження передбачає їх припинення у відчужувача і виникнення у набувача.

Водночас очевидним є те, що терміни «перехід прав (обов'язків)» та «передача прав (обов'язків)» є умовними настільки, наскільки прихованими від людського ока є суб'єктивні права, в яких втілюються правові можливості як забезпечена правом міра правової можливості особи. Але їх використання покликано підкреслити наявність зв'язку між правами однієї особи та їх набуттям іншою. Так само термін «набуття права» позначає виникнення у особи правової можливості, а «припинення прав» – завершення її існування, втрату. Тим не менше, можливість і необхідність використання відповідних термінів пов'язується і з їх поширенням в нормативно-правових актах і з позначенням ними, в окремих випадках, цілих юридичних конструкцій, які відіграють важливу роль у процесі пізнання юридичних явищ та в правовому регулюванні суспільних відносин.

¹ Див.: Носов Д.В. К вопросу о понятии «правопреемство» в гражданском праве. *Lex Russica*. 2006. Т. LXV, № 1. С. 162–163; Черепакин Б.Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву. Москва: Горюриздат, 1962. С. 3–4.

² Виндшейд Б. Учебник пандектного права: в 3 т. / пер. с нем. под. ред. С.В. Пахмана. Санкт-Петербург: Изд. Иероглифова и Никифорова, 1874. Т. 1: Общая часть. 1874. С. 144–145, 147.

³ Генрих Дернбург. Пандекты: в 3 т. / пер. Г. фон Рехенберга под. рук. П. Соколовского. Москва: Универ. типогр., Страстной бульвар, 1906. Т. I: Общая часть. 1906. С. 217–218.

⁴ Эннекерус Л., Кипп Т., Вольф М. Курс германского гражданского права: Т. 1: в 2-х полутамах / пер. с 13-го немец. изд. проф. И.Б. Новицкого, к.ю.н. Г.Н. Полянской и В.А. Альтшулера; под. ред., с предисл. и ввод. замечаниями заслуж. деятеля науки проф. Д.М. Генкина и проф. И.Б. Новицкого. Москва: Изд-во иностр. лит., 1950. Т. 1. Полутом 2: Введение и общая часть. Кн. первая: Общая часть (продолжение). С. 76.

⁵ Носов Д.В. К вопросу о понятии «правопреемство» в гражданском праве. *Lex Russica*. 2006. Т. LXV, № 1. С. 163.

⁶ Носов Д.В. Правопреемство в российском праве: монография. Пермь: Перм. гос. нац. исслед. ун-т, 2013. С. 19–29.

⁷ Носов Д.В. К вопросу о понятии «правопреемство» в гражданском праве. *Lex Russica*. 2006. Т. LXV, № 1. С. 163.

⁸ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № № 40–44. Ст. 356 (із змінами).

⁹ Цит. за: Носов Д.В. Правопреемство в российском праве: монография. Пермь: Перм. гос. нац. исслед. ун-т, 2013. С. 38–39.

¹⁰ Толстой В.С. Исполнение обязательств. Москва: Юрид. лит., 1973. С. 170–173.

¹¹ Ягельницкий А.А. Категория правопреемства в российском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2011. С. 15.

¹² Толстой В.С. Исполнение обязательств. Москва: Юрид. лит., 1973. С. 172.

¹³ Там само. С. 173.

¹⁴ Эннекерус Л., Кипп Т., Вольф М. Вказана праця.

¹⁵ Черепакин Б.Б. Вказана праця. С. 7.

¹⁶ Рішення Господарського суду міста Києва від 26.12.2011 р., судова справа № 6/50526.12.11. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/20532129> (дата звернення: 28.02.2019).

References:

Nosov, D.V. (2006). K voprosu o poniatii "pravopreemstvo" v grazhdanskom prave. *Lex Russica*. LXV (1), 162–163 [in Russian].
Cherepakhin, B.B. (1962) *Pravopreemstvo po sovetskomu grazhdanskomu pravu*. Moskva: Gosyurizdat [in Russian].

- Windsheid, B. (1974) *Uchebnik pandektnogo prava (tom 3)*. Sankt-Peterburg: Izdatelstvo Ieroglifova I Nikiforova [in Russian].
- Genrich Dernburg (1906) *Pandekti (tom 1)*. Moskva: Universitetskaya tipografia [in Russian].
- Ennectserus, L., Kipp, T. & Volf, M. (1950). *Kurs germanskogo grazhdanskogo prava (tom 1, polutom 2, kniga pervaya)*. Moskva: Izdatelstvo inostrannoy literatury [in Russian].
- Nosov, D.V. (2013) *Pravopreemstvo v rossiyskom prave*. Perm: Permskiy gosudarstvenniy natsionalniy issledovatel'skiy universitet [in Russian].
- Tsivilniy codex Ukraini (2003): Zakon Ukraini vid 01.16.2003 N 435-IV. *Vidomosti Verkhovnoi Radi Ukraini*. 40–44, St. 356 [in Ukraine].
- Tolstoy, V.S. (1973) *Ispolnenie obyazatalstv*. Moskva: Juridicheskaya literatura [in Russian].
- Yagelnitskiy, A.A. (2011) *Kategoriya pravopreemstva v rossiyskom grazhdanskom prave* (PhD Thesis). Moskva [in Russian].
- Rishennya Gospodarskogo sudu mista Kieva vid 12.26.2011, sudova sprava N 6/50526.12.11 Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/20532129>

Резюме

Погребняк В.Я. Доктринальні підходи щодо визначення сутності переходу цивільних прав та обов'язків: основи теорій континуальності та дискретності.

Стаття присвячена розгляду основних доктринальних підходів щодо визначення сутності переходу суб'єктивних цивільних прав та обов'язків. Аналізуються наукові положення теорій континуальності та дискретності, що пояснюють зміст явища переходу прав та обов'язків. Визначається, що теорія континуальності будується на правонаступництві, що становить зміст похідного набуття суб'єктивних цивільних прав та обов'язків, в той час як теорія дискретності заперечує саму конструкцію переходу прав та обов'язків, визнаючи за термінами типу «перехід прав», «передача прав» умовне значення. Дискретний підхід пропонує розглядати такий перехід як припинення прав та обов'язків у однієї особи і їх виникнення в іншій.

Визначаються переваги і недоліки зазначених підходів, рівень обґрунтованості наукових положень у контексті кожного з них. Висловлюється авторська думка стосовно порушеного питання.

Ключові слова: права, обов'язки, перехід прав, трансфер, теорія континуальності, теорія транзитивності, теорія дискретності.

Резюме

Погребняк В.Я. Доктринальные подходы к определению сущности перехода гражданских прав и обязанностей: основы теорий континуальности и дискретности.

Статья посвящена рассмотрению основных доктринальных подходов к определению сущности перехода субъективных гражданских прав и обязанностей. Анализируются научные положения теорий континуальности и дискретности, объясняющие содержание явления перехода прав и обязанностей. Определяется, что теория континуальности строится на правопреемстве, которое составляет содержание производного приобретения субъективных гражданских прав и обязанностей, в то время как теория дискретности отрицает саму конструкцию перехода прав и обязанностей, признавая за терминами типа «переход прав», «передача прав» условное значение. Дискретный подход предлагает рассматривать такой переход как прекращение прав и обязанностей у одного лица и их возникновение у другого.

Определяются преимущества и недостатки приведенных подходов, уровень обоснованности научных положений в контексте каждого из них. Высказывается авторская позиция касательно поднятых вопросов.

Ключевые слова: права, обязанности, переход прав, трансфер, теория континуальности, теория транзитивности, теория дискретности.

Summary

Volodymyr Pohrebniak. Scientific approaches for determination essence of transfer of civil rights and obligations: main provisions of continual and discrete theories.

The article is devoted to the consideration of main doctrine approaches to determinations essence of civil rights and obligations transfer. It is determines that modern civil law science provides two main theories that explain essence of civil rights transfer that are theory of continuity (theory of transitivity) and theory of discretion. According to main point of view within theory of continuity transfer of rights is moving of right from one person to another one. At the same time theory of transitivity provides that rights and obligations are not able to move in the space thereby they cannot transfer. That's why according to this point of view transfer of civil rights means their termination at one person and establishment at another. It's determined that continuum theory is building on succession, that is content of derivative acquisition of civil rights and obligations while discrete theory deny the legal construct of rights and obligation transfer, giving to term "transfer of rights", "cession of rights" nominal mining. Discrete theory proposes consider such transfer as deprivation rights at one person and their establishment at another one.

Analyzing main theoretical provisions within both science theories the author admits that theory of discretion is basing on ideal nature of subjective right as measure of behavior that restricts methodological instruments for cognition dynamic phenomena if civil law and doesn't allow discern different by their nature legal processes. Particularly, this theory denies existence of derivative means of civil rights acquisition. In his time B. Cherepakhin paid attention on this problem and opposing to him in this issue V. Tolstoy opined that in this case scientific community and practicing lawyers should abandon concept of succession.

Summarizing research the author concludes that theory of continuity (theory of transitivity) allows reveal essence of subjective civil rights transfer from point of view of causality and succession and in this sense take more widely look at researching phenomena. The founder of this theory – B. Cherepakhin rightly admitted that right transfer is a special juridical concept. Obviously term "transfer of right" is nominal and this corresponds to ideal nature of subjective civil rights. But its usage intends to demonstrate juridical connection between civil rights of one person and their acquisition by another.

Key words: rights, obligations, transfer of rights, transfer, continuum theory, discrete theory, transitivity theory.

I.C. САХАРУК

*Ірина Сергіївна Сахарук, кандидат юридичних наук, доцент Київського національного університету імені Тараса Шевченка**

ORCID: 0000-0002-9146-2491

ПРАВОВІ ОСНОВИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕЧНИХ ТА ЗДОРОВИХ УМОВ ПРАЦІ ЗГІДНО ЗІ СТАНДАРТАМИ МОП У ХХІ СТОЛІТТІ**

Постановка проблеми. Стаття 43 Конституції України регламентує право кожного на належні, безпечні і здорові умови праці, що впливає, в тому числі, із визнання людини, її життя і здоров'я, недоторканності і безпеки найвищою соціальною цінністю (ст. 3). Право на здорові і безпечні умови праці закріплене ст. 3 Європейської соціальної хартії (переглянутої) та ст. 2 Кодексу законів про працю (при цьому поняття «належні умови праці» є оціночним, не деталізоване в національному законодавстві та практично не застосовується вітчизняними науковцями).

Захист життя та здоров'я працівника є одним із ключових стандартів і в правотворчій діяльності Міжнародної організації праці (далі – МОП) із початку її створення. Так, у преамбулі статуту МОП 1919 р. серед завдань Організації визначено захист працівників від хвороб, професійних захворювань і нещасних випадків на виробництві, а згідно з п. г) розділу III Філадельфійської декларації МОП прийняла на себе зобов'язання сприяти прийняттю країнами світу програм з метою забезпечення необхідного захисту життя і здоров'я трудящих всіх професій.

За 100-річну історію діяльності МОП прийнято велику кількість конвенцій, рекомендацій та інших інструментів (кодексів практики, звітів), що визначають стандарти у сфері захисту життя та здоров'я працівників в процесі трудової діяльності. Водночас, згідно із доповіддю 2019 р. «Safety and health at the heart of the future of work. Building on 100 years of experience», сама Міжнародна організація праці наголошує, що хоча було досягнуто значного прогресу, проблема створення безпечних та здорових умов праці для всіх залишається і сьогодні. Незважаючи на наявність багатьох ефективних інструментів з охорони праці, вони часто не ратифіковані або не реалізовані на практиці для подолання стійких ризиків для безпеки та здоров'я. Крім того, нові ризики, пов'язані з безпекою та здоров'ям у світі, що постійно змінюється, створюють нові виклики для урядів, роботодавців, працівників та інших сторін, заінтересованих у створенні безпечного та здорового робочого середовища¹. Професійні нещасні випадки та захворювання спричиняють великі страждання та втрати для людства, висока їх економічна вартість. Однак рівень обізнаності працівників з питань охорони праці, як правило, є низьким та не одержує належного пріоритету².

За даними Міжнародного бюро праці (2018 р.), щорічно 2,78 млн осіб помирають в результаті нещасних випадків на виробництві або професійних захворювань³. Тому дослідження стандартів МОП щодо створення безпечних та здорових умов праці та сучасних тенденцій їх вдосконалення є актуальними і необхідними. При цьому науково-дослідні роботи в галузі охорони праці – важливий елемент національних систем безпеки та гігієни праці згідно з Конвенцією МОП № 187 про основи, що сприяють безпеці та гігієні праці, від 15 червня 2006 року⁴.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання охорони праці, а також змісту права на безпечні та здорові умови праці досліджували такі вітчизняні вчені, як Л.П. Амелічева, У.П. Бек, С.В. Вишновецька, Е.В. Гаврилов, П.О. Ізюта, М.І. Іншин, Д.М. Кравцов, К.Ю. Мельник, І.І. Шамшина, В.І. Щербина, О.М. Ярошенко та інші. Водночас динамічний розвиток сфери праці, поява нових ризиків для життя та здоров'я працівників на робочому місці зумовлює необхідність подальшого дослідження у цій сфері. Крім того, у 2019 р. з огляду на 100-річчя створення Міжнародної організації праці прийнято низку нових документів, що регламентують сучасні тенденції у сфері охорони праці та потребують більш детального вивчення.

Формулювання мети статті. Метою статті є комплексне дослідження інструментів МОП у сфері охорони праці (конвенцій, кодексів практики, звітів), визначення та аналіз на їх основі сучасних тенденцій щодо створення безпечних та здорових умов праці на робочому місці.

Виклад основного матеріалу. МОП прийнято велику кількість конвенцій у сфері безпеки та гігієни праці, які можна умовно класифікувати на: 1) *універсальні*, що визначають загальні засади безпеки праці та управління в цій сфері (Конвенція № 155 про безпеку й гігієну праці та виробниче середовище 1981 р., Конвенція № 187 про основи, що сприяють безпеці та гігієні праці 2006 р.); 2) *щодо управління охороною праці*

© I.C. Сахарук, 2019

* *Iryna Sakharuk, Ph.D., Associate Professor of Taras Shevchenko National University of Kyiv*

** *Наукове дослідження проведено в рамках держбюджетної теми № 19БФ042-01М «Соціально-правові засади збереження та розвитку трудового потенціалу України»*

(Конвенція № 81 про інспекцію праці у промисловості й торгівлі 1947 р., Конвенція № 161 про служби гігієни праці 1985 р.); 3) пов'язані зі специфічними ризиками (іонізуюче випромінювання, азбест, професійний рак, хімічні речовини тощо); 4) пов'язані зі специфічними сферами трудової діяльності (сільське господарство, будівництво тощо).

При цьому комплексний аналіз основних конвенцій МОП у сфері охорони праці дає змогу визначити їх спільні риси: 1) необхідність створення системи управління охороною праці як на рівні держави, так і окремих роботодавців (підприємств, організацій, установ); 2) встановлення відповідальності за забезпечення охорони праці для усіх суб'єктів соціального партнерства – держави, роботодавців та працівників.

До інструментів МОП у сфері безпеки та гігієни праці належать і кодекси практики, які також можна класифікувати на:

1) *універсальні* (Prevention of major industrial accidents, 1991 р.; Recording and notification of occupational accidents and diseases, 1995 р.; Protection of workers' personal data, 1997 р.; Guidelines on occupational safety and health management systems, 2001 р.; Ambient factors in the workplace, 2001 р. та ін.);

2) *пов'язані зі специфічними ризиками* (Occupational exposure to airborne substances harmful to health, 1980; Radiation protection of workers (ionizing radiation), 1987 р.; Safety in the use of chemicals at work, 1993 р.; Use of synthetic vitreous fibre insulation wools (glass wool, rock wool, slag wool), 2000 р. тощо);

3) *пов'язані зі специфічними сферами трудової діяльності* (наприклад, Safety and health in coal mines, 1986 р.; Safety and health in construction, 1992 р.; Safety and health in forestry work, 1998 р.; Safety and health in the non-ferrous metals industries, 2003 р. та ін.).

У Глобальній стратегії МОП з охорони праці 2003 р. проаналізовано усі наявні на той момент інструменти МОП з безпеки та гігієни праці із вказівкою на їх актуальність чи необхідність перегляду. Водночас з моменту прийняття Глобальної стратегії з'явилися нові виклики у сфері правового регулювання праці, що потребують реагування та розробки додаткових інструментів впливу. Так, у доповіді Глобальної Комісії МОП з питань майбутнього сфери праці «Робота заради кращого майбутнього» («Work for a Brighter Future»), оприлюдненої у січні 2019 р., наголошено, що міжнародне співтовариство давно визнало охорону здоров'я в якості одного з прав людини. Водночас у світі, де щорічно майже 3 млн працівників продовжують гинути в результаті нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань, настав час визнати, що безпека і гігієна праці є одним із основоположних принципів і прав у сфері праці⁵.

Серед ключових напрямів розвитку правового регулювання праці у вказаній доповіді передбачено необхідність збільшення інвестицій в інститути ринку праці (розділ 2.2), у межах якого, зокрема, визначено пропозиції встановити Загальну трудову гарантію (Universal Labour Guarantee), що включатиме: 1) основоположні права працівників – свободу об'єднання і ефективне визнання права на ведення колективних переговорів, свободу від примусової праці, дитячої праці і дискримінації; 2) базові умови праці: заробітну плату, що забезпечує задовільні умови життя (згідно з Конвенцією МОП № 131); граничну тривалість робочого часу (згідно зі Статутом МОП); безпеку і гігієну праці (згідно з Конвенцією МОП № 155).

Глобальна стратегія МОП з охорони праці вказує на *взаємозв'язок реформування правового регулювання безпеки та гігієни праці із сталим розвитком* (розділ 2.3). Так, серед 17 цілей Сталого розвитку ООН до 2030 р. дві безпосередньо стосуються здорових та безпечних умов праці: Ціль 3. Забезпечення здорового способу життя та сприяння благополуччю для всіх в будь-якому віці (зокрема, п. 3.d «Нарощувати потенціал усіх країн, особливо країн, що розвиваються, у сфері раннього попередження, зниження ризиків і регулювання національних і глобальних ризиків для здоров'я»); Ціль 8. Сприяння поступальному, всеохоплюючому та сталому економічному зростанню, повній і продуктивній зайнятості та гідній праці для всіх (зокрема, п. 8.8 «Захищати трудові права і сприяти забезпеченню надійних і безпечних умов праці для всіх трудящих, включаючи трудящих-мігрантів, особливо жінок-мігрантів, та осіб, які не мають стабільної зайнятості»).

У Національній доповіді «Цілі Сталого Розвитку: Україна. 2017» остання ціль деталізована наступним чином: «Сприяти забезпеченню надійних та безпечних умов праці для всіх працюючих, зокрема шляхом застосування інноваційних технологій у сфері охорони праці та промислової безпеки» (п. 8.5). При цьому сформульовано індикатори для відстеження прогресу у її досягненні: а) кількість потерпілих від нещасних випадків на виробництві, які призвели до втрати працездатності на 1 робочий день чи більше у %; б) кількість загиблих від нещасних випадків на виробництві, у %; в) частка працівників, зайнятих на роботах зі шкідливими умовами праці, у загальнообліковій кількості штатних працівників, у %⁶.

У вказаній доповіді наголошено, що «безпечна праця та отримувана за неї гідна заробітна плата мають задовольнити усі потреби людини з досягнення належних показників якості життя, добробуту і благополуччя»⁷. На необхідності забезпечення людино-орієнтованого підходу до правового регулювання праці, який ставить права та потреби працівників в основу економічної, соціальної та екологічної політики держав, наголошено також в Декларації сторіччя МОП щодо майбутнього сфери праці 2019 року⁸. При цьому в Декларації зазначено, що безпечні та здорові умови праці є основоположними для гідної роботи.

Про *взаємозв'язок системи охорони праці із концепцією гідної праці* було вказано ще в Глобальній стратегії МОП з охорони праці – «гідна робота має бути безпечною роботою». Забезпечення здорових та безпечних умов праці є складовою другого виміру концепції гідної праці – «Розробка та посилення заходів соціального захисту: соціального забезпечення та охорони праці» згідно з Декларацією МОП про соціальну справедливість в цілях справедливої глобалізації 2008 року⁹. Завданнями України в цьому контексті, відповідно до Програми гідної праці МОП для України на 2016–2019 рр., є: 1) впровадження гендерно-чутливої політи-

ки щодо покращення стану безпеки та гігієни праці у галузях підвищеного ризику; 2) реалізація Стратегії та програми безпеки та гігієни праці (далі – БГП) на пілотних підприємствах; 3) заохочення культури безпеки та профілактики через ефективний обмін знаннями про засоби й передову практику в сфері БГП; 4) оновлення Національного профілю БГП¹⁰.

Важливою тенденцією у створенні безпечних та здорових умов роботи є *регулювання захисту від психосоціальних ризиків на робочому місці*. Якщо на початковому етапі діяльності МОП увага щодо охорони праці була зосереджена на питаннях фізичної безпеки працівника, то сьогодні акценти зміщуються саме на психологічну безпеку. При цьому в національній доктрині трудового права залишається переважним розуміння охорони праці виключно як дотримання норм техніки безпеки та виробничої санітарії.

Як зазначає П.О. Ізуїта, умови праці – це уся сукупність факторів виробничого середовища і процесу виконання службових обов'язків на підприємстві, в установі чи організації усіх форм власності та незалежно від роду діяльності, які впливають на здоров'я і працездатність людини під час її професійної діяльності. У свою чергу працездатність – це здатність людини до праці, що визначається рівнем її фізичних і психофізичних можливостей, а також станом здоров'я та професійною підготовкою¹¹. Вчений підкреслює, що працездатність визначається, в тому числі, психофізичними можливостями особи виконувати роботу, при цьому психосоціальні фактори як частину умов праці не розглядає. Хоча вони також здійснюють значний вплив на здоров'я працівника та його працездатність в процесі виконання роботи.

Натомість С.В. Вишневецька справедливо зауважує, що психосоціальні ризики і стрес під час виконання роботи є одними із найбільш складних серед питань професійної безпеки та здоров'я працівників. Тому виробниче середовище повинно бути організоване так, щоб забезпечити не тільки фізичну безпеку працівника, а й психологічний комфорт його праці¹².

Психосоціальні фактори (небезпеки) МОП визначили ще у 1984 р. з точки зору «взаємодії між робочим середовищем, змістом роботи, організаційними умовами та можливостями працівників, їх потребами, культурою, особистими думками, що можуть впливати на здоров'я, результативність роботи та задоволеність роботою». Це визначення підкреслює динамічну взаємодію між умовами праці та особистими якостями працівників. Негативна взаємодія між ними може призвести до емоційних порушень, поведінкових проблем, біохімічних та нервово-гормональних змін, що являє собою додаткові ризики психічних чи фізичних захворювань. Навпаки, коли умови праці та особисті якості працівників знаходяться в рівновазі, робота створює відчуття впевненості в собі, підвищує мотивацію, працездатність та покращує стан здоров'я¹³.

Зосередження уваги на дослідженні впливу стресу, пов'язаного з роботою, на здоров'я працівників та управління ним на рівні МОП зростає з 90-х рр. XX століття. Психосоціальні небезпеки, такі як посилені конкуренція, більш високі очікування щодо продуктивності та тривалості робочого часу тощо сприяють все більш напруженому робочому середовищу. Крім того, збільшення темпів організаційних змін підприємств, економічні спади зумовлюють посилення нестабільності зайнятості, масові звільнення, поширеність неформального працевлаштування, зниження фінансової стабільності, що має серйозні наслідки для психічного здоров'я та добробуту працівників. Тому, як випливає зі звіту МОП «Workplace Stress: A collective challenge», інститут охорони праці розширює традиційні межі та включає зараз поведінкову медицину, психологію праці та соціальне благополуччя¹⁴.

МОП звертає увагу на необхідність посилення уваги до дослідження психосоціальних ризиків на робочому місці і у звіті 2019 р. «Safety and health at the heart of the future of work. Building on 100 years of experience»¹⁵. При цьому аналіз вказаного звіту дає змогу визначити *ключові напрями таких досліджень*, до яких відносимо наступні: 1) інтеграція психосоціальних ризиків в оцінки ризику як частини систем управління охороною праці з метою розробки цільових стратегій запобігання та управління небезпеками, втручання та оцінки; 2) шляхи розвитку безпечного психологічного клімату на робочому місці; 3) вивчення впливу психосоціальних ризиків на роботі на фізичне здоров'я працівників, включаючи серцево-судинні захворювання, захворювання шлунково-кишкового тракту та розлади психічного здоров'я (вигорання, депресія тощо); 4) визначення співвідношення надурочного робочого часу та малорухливої роботи на здоров'я працівників.

У контексті створення безпечних та здорових психологічних умов праці важливе значення має *проти-дія моральним переслідуванням на робочому місці*: мобінгу/булінгу, домаганням тощо. МОП протягом тривалого часу вказувала на необхідність протидії будь-яким моральним переслідуванням на робочому місці, зокрема, у доповідях «Stress Prevention at Work Checkpoints. Practical improvements for stress prevention in the workplace» (2012 р.), «Code of conduct and guidelines to prevent and address sexual harassment in workplace» (2016 р.), «The Threat of Physical and Psychosocial Violence and Harassment in Digitalized Work» (2018 р.) тощо. У преамбулі Декларації сторіччя МОП щодо майбутнього сфери праці наголошено на необхідності забезпечення вільного від насильства та домагань світу праці.

Одночасно із Декларацією, 21 червня 2019 р., МОП прийняла і Конвенцію № 190 про ліквідацію насильства та домагань у світі праці та відповідну Рекомендацію № 206. Вперше на рівні міжнародного договору закріплено право на світ праці, вільний від насильства та домагань, вперше існує чітка і єдина система запобігання насильству й домаганням та їх подоланню, заснована на інклюзивному, інтегрованому та гендерному підході¹⁶. У преамбулі Конвенції наголошено, що насильство та домагання у світі праці впливають на психологічне, фізичне та сексуальне здоров'я, гідність, сімейне і соціальне середовище. Крім того, Конвенція визначає і механізми протидії домашньому насильству, вказуючи, що останнє також впливає на зайнятість, продуктивність праці, здоров'я та безпеку працівників.

Важливою тенденцією розвитку міжнародних стандартів щодо забезпечення безпечних та здорових умов праці є зміщення акцентів в управлінні охороною праці на превентивний механізм. У Глобальній стратегії з охорони праці МОП наголошено на необхідності побудови та підтримки національної культури профілактики в галузі безпеки і гігієни праці (national preventative safety and health culture), яка згідно зі ст. 1 Конвенції МОП № 187 означає культуру, в якій право на безпечне й здорове виробниче середовище дотримується на всіх рівнях, коли уряди, роботодавці і працівники беруть активну участь у забезпеченні безпечного і здорового виробничого середовища за допомогою системи встановлених прав, відповідальності й обов'язків та коли принципам профілактики надається найвищий пріоритет. На необхідності системного підходу до управління охороною праці та запровадженні профілактичної культури у сфері охорони праці наголошено також в Керівних принципах МОП щодо систем управління охороною праці (ILO-OSH 2001).

Передбачення нових ризиків, пов'язаних з безпекою та здоров'ям на робочому місці, є надзвичайно важливим у зв'язку з появою нових технологій в організації робочого процесу, демографічними змінами, різними моделями зайнятості. Крім того, як наголошує МОП, це є найважливішим першим кроком для ефективного управління ризиками та побудови превентивної культури охорони праці у світі, що постійно змінюється¹⁷. Саме тому Конвенція МОП № 187 регламентує, що національна система безпеки та гігієни праці повинна включати, в тому числі: 1) інформаційні та консультативні послуги з питань безпеки і гігієни праці; 2) науково-дослідні роботи в галузі безпеки і гігієни праці; 3) допоміжні механізми, спрямовані на поступове поліпшення умов у сфері безпеки і гігієни праці на мікропідприємствах, а також на малих і середніх підприємствах і в неформальній економіці (ст. 4).

Побудова та підтримка національної культури профілактики в галузі безпеки і гігієни праці передбачає як проведення досліджень з метою виявлення нових ризиків та викликів у сфері охорони праці, так і здійснення просвітницької діяльності з метою підвищення рівня знань працівників щодо небезпек та ризиків на робочому місці (фізичних, психосоціальних) та способів їх запобігання. Так, з 2003 р. щороку 28 квітня МОП відзначає Всесвітній день охорони праці (World Day for Safety and Health at Work), що сприяє створенню глобальної культури профілактики в галузі безпеки і гігієни праці. Кожного року обирається та висвітлюється за допомогою спеціального звіту окрема тема. Наприклад, у 2019 р. – «Безпечне та здорове майбутнє праці» виходячи зі 100-річчя від створення МОП. У попередні роки розглядалися такі теми, як «Поліпшення безпеки та здоров'я молодих працівників» (2018 р.), «Оптимізація збору та використання даних про охорону праці» (2017 р.), «Стрес на робочому місці: колективний виклик» (2016 р.), «Приєднуйтесь до побудови культури профілактики в галузі безпеки і гігієни праці» (2015 р.) тощо. Як наголошує МОП, Всесвітній день охорони праці фокусує міжнародну увагу на масштабі глобальної проблеми смертей, хвороб та травм, що виникають на робочих місцях, і на те, як сприяння та створення культури профілактики безпеки праці може допомогти запобігти цій трагедії¹⁸.

Висновки. На основі аналізу основних інструментів МОП щодо охорони праці слід констатувати, що питання створення безпечних та здорових умов праці на робочому місці перебували в центрі уваги Міжнародної організації праці від моменту її створення. На початковому етапі основний акцент у правовому регулюванні охорони праці було зроблено на мінімізацію негативного впливу шкідливих фізичних умов праці на життя та здоров'я працівників, у подальшому – на комплексний підхід, коли враховуються як фізичні, так і психосоціальні фактори. При цьому національне законодавство питання забезпечення належних психологічних умов праці досі не регламентує.

Нові ризики, пов'язані з охороною праці, з огляду на розвиток трудових відносин, технологічний прогрес, зміни в організації виробничих процесів тощо забезпечують нові виклики для урядів, роботодавців та працівників щодо створення безпечного й здорового виробничого середовища. При цьому на сьогодні питання охорони праці розглядається на рівні МОП не як відокремлений інститут трудового права, а як частина комплексної стратегії реформування системи трудових відносин у межах реалізації концепції гідної праці та досягнення цілей сталого розвитку. Починаючи з 2003 р. в усіх подальших документах МОП наголошує, що «гідна робота має бути безпечною роботою». Крім того, інститут охорони праці розширює свої традиційні межі та включає на сьогодні поведінкову медицину, психологію праці, соціальне благополуччя тощо.

У контексті створення безпечних та здорових психологічних умов праці важливе значення має протидія моральним переслідуванням на робочому місці, і у 2019 р. вперше право на роботу, вільну від переслідувань та домагань, нормативно закріплено у Конвенції № 190 про ліквідацію насильства та домагань у світі праці. Водночас важливе значення мають подальші дослідження та розробка правових інструментів щодо створення безпечного психологічного клімату на робочому місці, а також вивчення впливу психосоціальних ризиків на роботі на фізичне та психологічне здоров'я працівників.

Важливою тенденцією розвитку міжнародних стандартів з охорони праці є зміщення акцентів в управлінні охороною праці на превентивний механізм та визначення необхідності побудови національної культури профілактики в галузі безпеки і гігієни, де принципам профілактики надається найвищий пріоритет. Побудова і підтримка такої культури передбачає як проведення досліджень з метою виявлення нових ризиків та викликів у сфері охорони праці, так і просвітницьку діяльність для підвищення рівня знань працівників щодо небезпек та ризиків на робочому місці й способів їх запобігання.

- ¹ Safety and health at the heart of the future of work. Building on 100 years of experience. ILO, 2019. URL: ISBN: 978-92-2-133152-0 (web pdf) (date of request: 15.09.19). P. 27.
- ² Global Strategy on Occupational Safety and Health. Conclusions adopted by the International Labour Conference at its 91st Session, 2003. URL: ISBN 92-2-116288-5 (web version) (date of request: 15.09.19).
- ³ Work for a Brighter Future: report of the Global Commission on the Future of Work. January, 2019. URL: ISBN 978-92-2-132796-7 (web pdf) (date of request: 15.09.19). P. 20.
- ⁴ Конвенція Міжнародної організації праці № 187 про основи, що сприяють безпеці та гігієні праці від 15.06.2006 р. *Інформаційний бюлетень з охорони праці*. 2007. № 1.
- ⁵ Work for a Brighter Future: report of the Global Commission on the Future of Work. January, 2019. URL: ISBN 978-92-2-132796-7 (web pdf) (date of request: 15.09.19). P. 39.
- ⁶ Цілі Сталого Розвитку: Україна. Національна доповідь. 2017. URL: http://un.org.ua/images/SDGs_NationalReportUA_Web_1.pdf (дата звернення: 19.09.19). С. 63.
- ⁷ Там само. С. 66.
- ⁸ ILO Centenary Declaration for the Future of Work June 21, 2019. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms_711674.pdf (date of request: 18.09.2019).
- ⁹ ILO Declaration on Social Justice for a Fair Globalization. URL: https://www.ilo.org/global/meetings-and-events/campaigns/voices-on-social-justice/WCMS_099766/lang-en/index.htm (date of request: 18.10.2019).
- ¹⁰ Програма гідної праці МОП для України на 2016–2019 роки. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---sro-budapest/documents/genericdocument/wcms_470684.pdf (дата звернення: 19.09.19).
- ¹¹ Ізюта П.О. Поняття належних та безпечних умов праці. *Форум права*. 2007. № 2. С. 70–74. С. 70.
- ¹² Вишневецька С.В. Основні фактори, що складають загрозу безпеці працівника під час трудової діяльності. *Соціальне право*. 2017. № 2. С. 30–37. С. 35–36. С. 116.
- ¹³ Workplace Stress: A collective challenge. Report. ILO, 2016. URL: 978-92-2-130642-9 (web pdf) (date of request: 15.09.19). P. 5.
- ¹⁴ Workplace Stress: A collective challenge. Report. ILO, 2016. URL: 978-92-2-130642-9 (web pdf) (date of request: 15.09.19). P. 2.
- ¹⁵ Safety and health at the heart of the future of work. Building on 100 years of experience. ILO, 2019. URL: ISBN: 978-92-2-133152-0 (web pdf) (date of request: 15.09.19). С. 56.
- ¹⁶ Eliminating Violence and Harassment in the World of Work: Convention No.190, Recommendation No.206, and the accompanying Resolution. ILO, 2019. URL: ISBN: 978-92-2-133887-1 (web pdf). (date of request: 20.09.19). P. 1.
- ¹⁷ Safety and health at the heart of the future of work. Building on 100 years of experience. ILO, 2019. URL: ISBN: 978-92-2-133152-0 (web pdf) (date of request: 15.09.19). P. 55.
- ¹⁸ Safety and health at the heart of the future of work. Building on 100 years of experience. ILO, 2019. URL: ISBN: 978-92-2-133152-0 (web pdf) (date of request: 15.09.19). P. 24.

References:

- Safety and health at the heart of the future of work. Building on 100 years of experience. ILO, 2019. URL: ISBN: 978-92-2-133152-0 (web pdf) (date of request: 15.09.19). 27 [in English].
- Global Strategy on Occupational Safety and Health. Conclusions adopted by the International Labour Conference at its 91st Session, 2003. URL: ISBN 92-2-116288-5 (web version) (date of request: 15.09.19) [in English].
- Work for a Brighter Future: report of the Global Commission on the Future of Work. January, 2019. URL: ISBN 978-92-2-132796-7 (web pdf) (date of request: 15.09.19). 20 [in English].
- Konventsiya Mizhnarodnoi organizatsii pratsi № 187 pro osnovi, shcho spriyayut' bezpetsi ta gigieni pratsi vid 15.06.2006. Informatsiyiniy byuletен' z okhoroni pratsi. 2007. № 1 [in Ukrainian].
- Work for a Brighter Future: report of the Global Commission on the Future of Work. January, 2019. URL: ISBN 978-92-2-132796-7 (web pdf) (date of request: 15.09.19). 39 [in English].
- Cili Stalogo Rozvytku: Ukraї'na. Nacional'na dopovid'. 2017. URL: http://un.org.ua/images/SDGs_NationalReportUA_Web_1.pdf (data zvernennja: 19.09.19). S.63 [in Ukrainian].
- Cili Stalogo Rozvytku: Ukraї'na. Nacional'na dopovid'. 2017. URL: http://un.org.ua/images/SDGs_NationalReportUA_Web_1.pdf (data zvernennja: 19.09.19). 66 [in Ukrainian].
- ILO Centenary Declaration for the Future of Work June 21, 2019. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms_711674.pdf (date of request: 18.09.2019) [in English].
- ILO Declaration on Social Justice for a Fair Globalization. URL: https://www.ilo.org/global/meetings-and-events/campaigns/voices-on-social-justice/WCMS_099766/lang-en/index.htm (date of request: 18.09.2019) [in English].
- Programa gidnoi' praci MOP dlja Ukraї'ny na 2016–2019 roky. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---sro-budapest/documents/genericdocument/wcms_470684.pdf (data zvernennja: 19.09.19) [in Ukrainian].
- Izuita P.O. Ponjattja nalezhnyh ta bezpechnyh umov praci [Ponjattja nalezhnyh ta bezpechnyh umov praci]. *Forum prava*. 2007. № 2. 70–74. 70 [in Ukrainian].
- Vyshnovec'ka, S.V. Osnovni faktory, shho skladajut' zagrozu bezpeci pracivnyka pid chas trudovoi' dijal'nosti [The main factors that threaten the safety of an employee during work]. *Social'ne pravo*. 2017. 2. 30–37. 35–36. 116 [in Ukrainian].
- Workplace Stress: A collective challenge. Report. ILO, 2016. URL: 978-92-2-130642-9 (web pdf) (date of request: 15.09.19). 5 [in English].
- Workplace Stress: A collective challenge. Report. ILO, 2016. URL: 978-92-2-130642-9 (web pdf) (date of request: 15.09.19). 2 [in English].
- Safety and health at the heart of the future of work. Building on 100 years of experience. ILO, 2019. URL: ISBN: 978-92-2-133152-0 (web pdf) (date of request: 15.09.19). 56 [in English].
- Eliminating Violence and Harassment in the World of Work: Convention No.190, Recommendation No.206, and the accompanying Resolution. ILO, 2019. URL: ISBN: 978-92-2-133887-1 (web pdf). (date of request: 20.09.19). 1 [in English].
- Safety and health at the heart of the future of work. Building on 100 years of experience. ILO, 2019. URL: ISBN: 978-92-2-133152-0 (web pdf) (date of request: 15.09.19). 55 [in English].
- Safety and health at the heart of the future of work. Building on 100 years of experience. ILO, 2019. URL: ISBN: 978-92-2-133152-0 (web pdf) (date of request: 15.09.19). 24 [in English].

Резюме

Сахарук І.С. Правові основи забезпечення безпечних та здорових умов праці згідно зі стандартами МОП у XXI столітті.

Стаття присвячена дослідженню інструментів МОП у сфері охорони праці, визначення тенденцій правового регулювання безпечних та здорових умов на робочому місці. Досліджено сучасні ризики, пов'язані з безпекою та здоров'ям працівників, та нові виклики щодо створення безпечного і здорового робочого середовища. Визначено взаємозв'язки між реформуванням охорони праці, сталим розвитком та концепцією гідної праці. Серед сучасних тенденцій управління охороною праці виокремлено: захист від психосоціальних ризиків та протидія моральним переслідуванням на робочому місці; посилення уваги до побудови національної культури профілактики в галузі безпеки і гігієни праці; зростання ролі соціальних партнерів у регулюванні здорових та безпечних умов праці.

Ключові слова: безпечні умови праці, здорові умови праці, охорона праці, кодекси практики, психосоціальні ризики, моральні переслідування, безпечний психологічний клімат, міжнародні трудові стандарти.

Резюме

Сахарук И.С. Правовые основы обеспечения безопасных и здоровых условий труда в соответствии со стандартами МОТ в XXI веке.

Статья посвящена исследованию инструментов МОТ в сфере охраны труда, определения тенденций правового регулирования безопасных и здоровых условий на рабочем месте. Исследованы современные риски, связанные с безопасностью и здоровьем работников, новые вызовы по созданию безопасной и здоровой рабочей среды. Определены взаимосвязи между реформированием охраны труда, устойчивым развитием и концепцией достойного труда. Среди современных тенденций управления охраной труда выделены: защита от психосоциальных рисков и противодействие моральным преследованиям на рабочем месте; усиление внимания к необходимости построения национальной культуры профилактики в области безопасности и гигиены труда; возрастание роли социальных партнеров в регулировании здоровых и безопасных условий труда.

Ключевые слова: безопасные условия труда, здоровые условия труда, охрана труда, кодексы практики, психосоциальные риски, моральные преследования, безопасный психологический климат, международные трудовые стандарты.

Summary

Iryna Sakharuk. The legal foundations of ensuring safe and healthy working conditions by ILO' standards in the 21st century.

The purpose of the article is to analyse the tools of the International Labour Organization about Occupational safety and health (Conventions, Codes of Practice, Reports) and to identify the trends in legal regulation of safe and healthy working conditions in the workplace. Were point out the new risks to workers' safety and health in a changing world, as well as the new challenges for governments, employers, employees in creating a safe and healthy work environment. The relationships between labour reform, sustainable development and the ILO's decent work concept have been identified.

The author identifies, that the regulation of protection against psychosocial risks in the workplace is an important trend in ensuring safe and healthy working conditions. At the initial stage of the ILO's activity the attention was focused to the issues of the employee's physical safety, today the emphasis is shifting to psychological safety. The Institute of Occupational safety and health is expanding its traditional boundaries to include behavioural medicine, work psychology and social well-being. At the same time, in the national doctrine of labour law the considering of OSH as physical protection is prevailing.

There are other trends in occupational safety and health administration such as: the eliminating violence and harassment in the world of work; the building of strong and sustained preventative safety and health cultures on a continuous basis; the increasing role of social partners in ensuring healthy and safe working conditions.

A national preventative safety and health culture, according to the ILO' standards, is one in which the right to a safe and healthy working environment is respected at all levels, where governments, employers and workers actively participate in securing a safe and healthy working environment through a system of defined rights, responsibilities and duties, and where the principle of prevention is accorded the highest priority. Building and maintaining a preventative safety and health culture require making use of all available means to increase general awareness, knowledge and understanding of the concepts of hazards and risks and how they may be prevented or controlled.

Key words: safe working conditions, healthy working conditions, Occupational safety and health, Code of practice, psychosocial risks, violence, harassment, safe psychological climate, International Labour Standards.

Т.А. ЦУВІНА

*Тетяна Андріївна Цувіна, кандидат юридичних наук, доцент Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого**

ORCID: 0000-0002-5351-1475

ЗВОРОТНА ДІЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ У ЧАСІ ТА ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУДОВИЙ РОЗГЛЯД У ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ В КОНТЕКСТІ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА

Постановка проблеми. Принцип верховенства права є одним із основоположних принципів права, що визнаються у демократичному суспільстві. Зазначений принцип закріплений у Загальній декларації прав людини, Статуті Ради Європи, Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, Договорі про Європейський Союз тощо. Одним із елементів принципу верховенства права визнається принцип правової визначеності, який серед іншого вимагає заборони зворотної дії законів у часі. Так, Венеціанська комісія зазначає, що зворотна дія закону у часі суперечить принципів юридичної визначеності, принаймні у кримінальному праві (ст. 7 ЄКПЛ), адже суб'єкти права повинні знати наслідки своєї поведінки; але це також стосується і цивільного та адміністративного права – тією мірою, що негативно впливає на права та законні інтереси осіб¹. У цьому контексті на особливу увагу заслуговує практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) щодо тлумачення п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. (далі – ЄКПЛ), в якій він торкається проблеми надання нормативно-правовим актам зворотної дії в часі крізь призму права на справедливий судовий розгляд у цивільних справах.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням різних гарантій права на справедливий судовий розгляд у цивільних справах займалися низка вітчизняних та зарубіжних авторів, зокрема, Л. Вільдхабер, В.В. Комаров, М. Куїджер, Т.М. Нешатаєва, Н.Ю. Сакара, В.В. Сердюк, Л.В. Туманова, О.С. Ткачук та інші, проте спеціального дослідження питання заборони зворотної дії нормативно-правових актів у часі крізь призму права на справедливий судовий розгляд у цивільних справах не проводилося.

Метою статті є дослідження та аналіз проблеми надання нормативно-правовим актам зворотної дії в часі у практиці ЄСПЛ щодо тлумачення права на справедливий судовий розгляд, закріпленого у п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, в контексті принципу верховенства права.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до п. 1 ст. 6 ЄКПЛ 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. Зазначене право отримало назву право на справедливий судовий розгляд та визнається фундаментальним правом особи у демократичному суспільстві. У найбільш загальному вигляді можна говорити про те, що зазначене право складається із таких елементів, як: а) доступ до суду; б) публічність судового розгляду; в) розумний строк судового розгляду; г) незалежний та неупереджений суд, створений на підставі закону; д) справедливість слухання (fair hearing).

Варто зазначити, що концепт «справедливого слухання» (fair hearing) є складним та включає в себе такі елементи, як правова визначеність; рівність сторін та змагальність судового процесу; вмотивованість судових рішень; забезпечення належного виконання судових рішень; усність судових слухань; належне повідомлення про час та місце розгляду справи тощо. У контексті нашого дослідження нас передусім цікавить практика ЄСПЛ щодо такого елементу права на справедливий судовий розгляд, як рівноправність сторін. ЄСПЛ, зокрема, зазначає, що принцип рівноправності сторін передбачає справедливий баланс між сторонами цивільного процесу, який зводиться до того, що у правовому сенсі кожній зі сторін має бути надана можливість викладення її доводів на умовах, які не ставлять її у більш невідгідне становище порівняно з її опонентом². Порушення принципу рівноправності сторін неодноразово визнавалися ЄСПЛ у справах, де одна зі сторін не була належним чином повідомлена про час та місце розгляду справи, внаслідок чого позбавлялася права бути присутньою під час розгляду справи в суді, коли суд необґрунтовано відмовляв одній зі сторін у прийнятті доказів, не повідомляв її про докази, надані іншою стороною у справі, або обмежував у часі для коментування відповідних доказів, на відміну від іншої сторони тощо.

Окремим аспектом зазначеної проблематики є випадки надання нормативно-правовим актам зворотної дії у часі, що також може призвести до дисбалансу прав сторін у цивільному судочинстві. Зокрема, йдеться про випадки втручання законодавця у процес здійснення правосуддя, тобто ситуації, коли під час розгляду

справи у суді приймається певний закон, що має не меті вплив на результати розгляду справи. Крім того, варто згадати випадки, коли після прийняття нормативно-правових актів держави намагалася переглянути судові рішення, що вже набрали законної сили. Ці та інші приклади із практики ЄСПЛ дають змогу подивитися на проблему зворотної дії нормативно-правових актів у часі крізь призму принципу рівноправності сторін у контексті права на справедливий судовий розгляд в цивільному судочинстві, закріпленого у п. 1 ст. 6 ЄКПЛ.

Втручання законодавця у процес здійснення правосуддя шляхом прийняття законів, що мають зворотню дію у часі, у справах, де однією зі сторін виступає держава. Варто зауважити, що в цивільних справах ЄСПЛ загалом не виключає можливості для законодавця приймати нові ретроспективні положення для регулювання прав, що виникли на основі існуючих законів, проте принцип верховенства права та поняття справедливого судового розгляду, закріплені у п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, виключають будь-яке втручання законодавця – окрім як на непереборних підставах загального інтересу (*compelling general interest reason*) – при здійсненні правосуддя, спрямованого на вплив на судовий розгляд справи, стороною у якій є держава³. ЄСПЛ неодноразово визнавав порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ через втручання законодавця у процес відправлення правосуддя шляхом прийняття нормативно-правових актів, які наперед визначають результати справи, що знаходиться на розгляді у суді, і де однією зі сторін виступає держава. Фактично у таких випадках йдеться про непрямий вплив на результати вирішення справи через прийняття нових нормативно-правових положень, на основі яких має вирішуватися справа, що фактично унеможливує ухвалення рішення на користь іншої сторони. У таких випадках ЄСПЛ щоразу має дослідити, наскільки виправданими були зазначені заходи, вжиті законодавцем.

Так, у справі «*Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece*» заявники подали до суду позов про відшкодування збитків, завданих державою порушенням договору. За ініціативою держави, яка посилялася на наявність арбітражного застереження, ця справа була передана на розгляд арбітражу, що в подальшому частково задовольнив позов заявників. Однак після розгляду справи в арбітражі держава в судовому порядку вимагала скасування його рішення, посиляючись на недійсність відповідного арбітражного застереження, на виконанні якого раніше сама наполягала. Під час розгляду справи в касаційній інстанції було ухвалено закон, відповідно до якого арбітражні угоди, укладені під час воєнного стану, визнавалися недійсними. У зв'язку із зазначеним ЄСПЛ зауважив, що не виникає сумнівів у тому, що втручання законодавця в цю справу мало місце під час провадження у справі, де держава була однією зі сторін. Уряд Греції стверджував, що новий закон був прийнятий демократичним способом та мав на меті виправлення негативних наслідків несправедливих угод, укладених під час воєнного режиму. Проте, на думку ЄСПЛ, навіть така важлива мета не могла переважити принцип верховенства права, а аналіз часу та способу прийняття відповідного закону дає підстави стверджувати про порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ⁴.

Аналогічна ситуація мала місце і у справі «*Topal v. The Republic of Moldova*», в якій ЄСПЛ також визнав порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, адже під час провадження у справі щодо права на пенсію заявника, який у минулому був президентом Гагаузької Республіки, місцеві органи влади Гагаузії скасували закон, яким позивач обґрунтовував свої вимоги, наслідком чого стала відмова у задоволенні позову через його безпідставність. ЄСПЛ у цій справі зазначив, що такі дії законодавчого органу мали вирішальне значення для провадження та зробили подальший розгляд справи в суді безглуздим⁵.

Поряд із тим варто зауважити, що від зазначених випадків слід відрізнити ситуації, коли нормативно-правові акти приймаються до початку судового провадження⁶ або після його завершення, що не розглядається ЄСПЛ як порушення в контексті п. 1 ст. 6 ЄКПЛ⁷. Цікавим у цьому контексті є рішення у справі «*SCM Scanner de l'Ouest Lyonnais and Others v. France*»⁸, де заявниками виступали лікарі-рентгенологи, які спільно використовували сканер, а оплата за відповідну процедуру проводилася за рахунок коштів соціального забезпечення. Відповідна процедура за програмою соціального забезпечення мала код «Z 90», однак надалі низкою декретів міністерства відповідна класифікація була змінена на «Z 19», що суттєво знизило розмір її оплати. За результатами розгляду скарг Державна Рада (Conseil d'Etat) скасувала відповідні декрети, на підставі чого заявники вимагали від фондів медичного страхування відшкодування сум, що належали до сплати за період використання неналежного номеру класифікації. Вимога заявників була відхилена фондами, рішення яких підтримали і примирні комісії, звернення до яких було обов'язковою передумовою звернення до суду. У цей час було прийнято закон про фінансування системи соціального забезпечення, яким було змінено відповідну класифікацію, що мало наслідком зменшення оплати. Зазначеному нормативно-правовому акту була надана зворотна дія в часі, адже зі сфери дії закону виключалися лише випадки, за якими були ухвалені рішення судів, що вступили в законну силу, однак не провадження, які тривали. Заявники подали позови до суду, у задоволенні яких було відмовлено через те, що фактичне передбачення на законодавчому рівні відповідних заходів позбавило заявників права на відшкодування. Касаційний суд відхилив касаційні скарги заявників, адже нове положення було введено в закон раніше подачі ними позовів, а, отже, не являло собою втручання держави у розгляд справи, стороною якої вона була, і не призвело до скасування судових рішень, що набрали законної сили. У цій справі ЄСПЛ зазначив, що зі сфери спірного положення закону прямо виключалися випадки, за якими були ухвалені рішення, що набрали законної сили, однак результат спорів, які знаходилися на розгляді у суді в момент вступу в законну силу змін, був наперед вирішений у всіх аспектах, остаточно і зі зворотною силою. Відповідно до законодавства держави-заявники зверталися із попередньою «адміністративною» скаргою до примирних комісій, що було обов'язковим при вирішенні спору, який сто-

сувався соціального забезпечення. Таким чином, на відміну від національного суду, ЄСПЛ вважає, що на момент прийняття закону провадження у справі вже почалося, і предметом спору була саме сплата додаткової винагороди. Нове положення закону утверджувало позицію держави в провадженнях, що тривають, вирішуючи спір по суті та роблячи будь-які наступні позови безрезультатними. Таким чином, нагальна суспільна потреба в таких заходах полягала лише в захисті фінансової рівноваги медичної сфери обов'язкового соціального забезпечення, проте фінансові причини самі по собі недостатні, щоб виправдати подібне законодавче втручання. Будь-яка залежність між фінансовим ризиком, на який посилається держава-відповідач, та провадженнями, що тривають, результат яких був визначений новим прийнятим законом, не встановлена. Таким чином, оспорюваний законодавчий захід, яким остаточно і зі зворотною силою було вирішено по суті спір між заявниками та державою-відповідачем у французьких судах, не була обґрунтована нагальною суспільною потребою, що призвело до порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ.

Втручання законодавця у процес здійснення правосуддя шляхом прийняття законів, що мають зворотну дію у часі, у справах, де держава не є стороною. Варто зазначити, що наведені вище положення практики ЄСПЛ використовуються не лише у справах за позовами, де однією зі сторін є держава, однак і у справах між приватними особами, якщо прийняття нормативно-правового акта та надання йому зворотної дії у часі порушує принцип рівноправності сторін. Так, у справі «*Ducret v. France*» новий закон, прийнятий парламентом, стосувався приватноправових відносин між банками та позичальниками, проте ЄСПЛ у цій справі зауважив, що прийняття цього закону остаточно визначило результати судових розглядів за позовами, де провадження тривало, зробивши безрезультатним будь-яке продовження розгляду справи, і, як наслідок, говорити про рівноправність між двома приватними сторонами неможливо, оскільки держава надала одній з них привілейоване становище, прийнявши відповідний закон⁹.

Разом із тим прийняття загального законодавства, яке може бути несприятливим для заявників, без дійсного наміру вплинути на судове провадження, а, відтак, і наміру порушити принцип верховенства права, не може вважатися порушенням принципу рівності сторін¹⁰.

«Непереборний загальний інтерес» (compelling general interest) та обґрунтованість зворотної дії закону у часі. Практика ЄСПЛ щодо тлумачення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ передбачає, що зворотна дія закону у часі може бути виправдана причиною непереборного загального інтересу, і у випадку наявності останнього відсутнє порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ.

Так, у справі «*Hôpital local Saint-Pierre d'Oléron and Others v. France*»¹¹ ЄСПЛ дійшов висновку, що законодавче втручання у вигляді внесення змін до закону під час провадження у справі не становило порушення права на справедливий судовий розгляд. У цій справі заявниками були заклади для людей похилого віку («EHPADs»), які подали позови до агентства збору внесків соціального страхування («the URSSAF») з вимогою про відшкодування внесків, зроблених ними як роботодавцями за своїх працівників. Підставою для таких позовів були положення ст. L. 241-10 III Кодексу соціального забезпечення, відповідно до яких помічники на дому звільнялися від зазначених внесків «тією мірою, якою їх послуги надаються в місці проживання осіб, зазначених у параграфі 1 цієї статті». За результатами розгляду справи суди із питань соціального забезпечення зазначили, що винятки поширюються суто на помічників, які працюють вдома у осіб похилого віку, а не на тих, хто працює в спеціалізованих установах, адже останні не можуть кваліфікуватися як дім особи для цілей зазначеної статті. Рішення судів були оскаржені до вищих інстанцій, під час провадження в яких було ухвалено Закон про фонд соціального забезпечення, у секції 14 якого зазначалося, що у відповідній статті Кодексу соціального забезпечення «слова *chez les* [у місці проживання] слід замінити словами *au domicile à usage privatif des* [у приватному житлі]». Як наслідок, суд касаційної інстанції відмовив у задоволенні скарги заявників, зазначивши, що пільги розповсюджуються виключно на осіб, які надають послуги у «приватному житлі» особи, тобто використовуючи тлумачення нового закону, що свідчить про надання йому зворотної дії в часі. Розглядаючи зазначену справу, ЄСПЛ зазначив, що на дату прийняття закону лише один із 24 заявників отримав рішення про задоволення своїх позовних вимог щодо відшкодування. Більш того, лише декілька окремих рішень судів першої інстанції та одне рішення суду апеляційної інстанції визнавали, що колективне місце проживання для людей похилого віку можна розглядати як їхнє житло для цілей відповідної статті закону. Насамкінець ЄСПЛ визнав, що офіційна мета оспорюваного положення законодавства полягала у тому, щоб прояснити те, що введення зазначеної пільги у законодавстві мало на меті полегшення положення про допомогу по дому для людей похилого віку, які продовжують проживати у своїх домівках та попередити будь-які спори щодо тлумачення відповідного законодавчого положення. Дебати у парламенті протягом прийняття відповідного закону показали, що секція 14 не намагалася ані сприяти утвердженню більш вигідної позиції URSSAF під час провадження в суді, ані витлумачити текст на користь заявників. Метою законодавчого втручання було виправлення технічного дефекту, на який звернули увагу під час судового провадження, шляхом прояснення його змісту за допомогою вживання більш точних виразів у тексті відповідної статті, для того, щоб повернутися до мети цієї статті та підтвердити справжній намір законодавця – звільнити домашніх помічників від сплати соціальних внесків, для того, щоб дозволити особам продовжувати проживати незалежно у їх власних помешканнях. Будь-які інші установи, де літні люди могли проживати, не підпадали під дію відповідних законодавчих приписів. Згідно з цим, на думку ЄСПЛ, заявники не могли покладатися у провадженні на технічні недоліки законодавства без права законодавця мати змогу виправити такі недоліки, в інтересах справедливості правосуддя, визначивши умови такого законодавства та його межі. У зв'язку із цим дебати в Парламенті висвітлили той факт, що заявники хотіли обійти дух закону

та не могли поставитися із недовірою до можливості законодавця втрутитися заради прояснення умов для відшкодування спірних внесків. Врешті-решт ЄСПЛ визнав, що втручання законодавця було передбачуваним, зважаючи на публічно-правові інтереси, а тому не мало місця порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ.

Загалом ЄСПЛ у своїй практиці визнавав «непереборним загальним інтересом», що виправдовує втручання законодавця у процес відправлення правосуддя шляхом прийняття нових законів, наприклад, захист навколишнього природного середовища¹²; необхідність регіонального планування¹³; публічний інтерес у проясненні положень податкового законодавства¹⁴ тощо.

Натомість фінансові потреби держави самі по собі не кваліфікуються як непереборні загальні інтереси у практиці ЄСПЛ. Так, у справі «*Azienda Agricola Silverfunghi S.A.S. and Others v. Italy*»¹⁵ порушувалося питання права сільськогосподарських компаній на зменшення розміру внесків із соціального забезпечення. Під час розгляду справи у суді законодавець ухвалив новий ретроспективний закон, який визначав, що їх пільги будуть застосовуватися альтернативно, а не кумулятивно. ЄСПЛ зазначив, що у цій справі була відсутня причина непереборного загального інтересу (compelling general interest reason), яка б переважала над небезпекою ретроспективного законодавства.

Перегляд справи за нововиявленими обставинами внаслідок прийняття нових нормативно-правових актів. Окремо слід згадати випадки, коли держава приймає певні нормативно-правові акти вже після провадження у справі, проте надалі намагається домогтися перегляду судового рішення у справі, яке набрало законної сили, на цій підставі. Так, у справі «*Pravednaya v. Russia*»¹⁶ та «*Bulgakova v. Russia*»¹⁷ остаточні судові рішення були переглянуті за нововиявленими обставинами у зв'язку із роз'ясненнями, виданими органами виконавчої влади. У зв'язку із зазначеним ЄСПЛ вказав, що процедура скасування остаточного судового рішення за нововиявленими обставинами передбачає, що наявні докази, які раніше не були об'єктивно доступними та які можуть привести до іншого результату судового розгляду. Особа, яка бажає скасування судового рішення, повинна доказати, що вона не мала можливості надати докази до закінчення судового розгляду і що такі докази мають значення для вирішення справи. Проте процедура перегляду рішень за нововиявленими обставинами не може бути предметом зловживань, як це мало місце у зазначених справах, де Управління пенсійного фонду, посиляючись на роз'яснення Міністерства праці та соціального розвитку, що містило протилежний варіант тлумачення спірного положення закону, на протигагу судовому рішенню, домоглося перегляду справи та скасування судового рішення з ретроактивним застосуванням зазначеного акта, що свідчить про порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ. На думку ЄСПЛ, роз'яснення виконавчого органу влади, як і будь-який документ, виданий після судового розгляду, в якому міститься нове тлумачення законодавчих приписів, не може вважатися нововиявленою обставиною. Тим більше, що у цій справі зазначене роз'яснення фактично було надане органом, який був стороною у справі, зазначене роз'яснення фактично зводилося до протилежного судовому тлумачення норм відповідного положення законодавства, воно могло вплинути на практику правозастосування у майбутньому, однак не могло призвести до скасування остаточного судового рішення.

Висновки. Аналіз практики ЄСПЛ дає змогу зробити висновок, що проблема надання зворотної дії в часі нормативно-правовим актам під час провадження в цивільній справі має розглядатися в контексті права на справедливий судовий розгляд у цивільному судочинстві, закріпленого у п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, та основоположного принципу верховенства права. У цьому контексті ЄСПЛ звертає особливу увагу на порушення рівноправності сторін як однієї із гарантій п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, що може мати місце у випадках: а) втручання законодавця у процес відправлення правосуддя шляхом прийняття нових законів, які мають зворотну силу, з метою вплинути на провадження, що вже розглядається у суді, окрім випадків наявності непереборного загального інтересу; б) перегляду судових рішень, що набрали законної сили, за нововиявленими обставинами у зв'язку із прийняттям нових нормативно-правових актів.

¹ Report on the Rule of Law. Adopted by the Venice Commission at its 86th plenary session (Venice, 25–26 March 2011). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-e)

² *Dombo Beheer B.V. v. the Netherlands*, no. 14448/88, 27 October 1993. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-57850>

³ *Zielinski, Pradal, Gonzalez and Others v. France* [GC], no. 24846/94, 28 October 1999. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-58592>

⁴ *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece*, no. 13427/87, 09 December 1994. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-57913>

⁵ *Topal v. The Republic of Moldova*, no. 12257/06, 03 July 2018. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-184586>

⁶ *Organisation nationale des syndicats d'infirmiers liberaux (ONSIL) v. France* (dec.), no. 39971/98, 29 August 2000. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-22093>

⁷ *Preda and Dardari v. Italy* (dec.), no. 28160/95, 23 February 1999. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-5628>

⁸ *SCM Scanner de l'Ouest Lyonnais and Others v. France*, no. 12106/03, 21 June 2007. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-81225>

⁹ *Ducret v. France*, no. 40191/02, 12 June 2007. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-80974>

¹⁰ *Gorraiz Lizarraga and Others v. Spain*, no. 62543/00, 27 April 2004. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-61731>

¹¹ *Hôpital local Saint-Pierre d'Oléron and Others v. France*, no. 18096/12, 08 November 2018. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-187398>

¹² *Dimopolos v. Turkey*, no. 37776/05, 02 April 2019. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-192065>

¹³ *Gorraiz Lizarraga and Others v. Spain*, no. 62543/00, 27 April 2004. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-61731>

¹⁴ *National and Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society and Yorkshire Building Society v. UK*, no. 21319/93, 23 October 1997. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-58109>

¹⁵ *Azienda Agricola Silverfunghi S.a.s. and Others v. Italy*, no. 48357/07, 24 June 2014. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-145000>

¹⁶ *Pravednaya v. Russia*, no. 69529/01, 18 November 2004. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-67506>

¹⁷ *Bulgakova v. Russia*, 69524/01, 18 January 2007. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-79105>

Резюме

Цувіна Т.А. Зворотня дія нормативно-правових актів у часі та право на справедливий судовий розгляд у цивільних справах в контексті принципу верховенства права.

У статті проводиться дослідження проблеми надання нормативно-правовим актам зворотної дії у часі крізь призму права на справедливий судовий розгляд у цивільних справах, передбаченого п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, та принципу верховенства права. Обґрунтовується, що зазначене питання розглядається ЄСПЛ крізь призму дотримання вимоги рівноправності сторін як елемента права на справедливий судовий розгляд у цивільних справах, відповідно до чого порушення рівноправності сторін може мати місце у випадках: а) втручання законодавця у процес відправлення правосуддя шляхом прийняття нових законів, що мають зворотну силу, з метою вплинути на провадження, що вже розглядається у суді, окрім випадків наявності непереборного загального інтересу; б) перегляду судових рішень, що набрали законної сили, за нововиявленими обставинами у зв'язку із прийняття нових нормативно-правових актів.

Ключові слова: зворотня дія закону у часі, право на справедливий судовий розгляд, верховенство права, рівноправність сторін, Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод, Європейський суд з прав людини.

Резюме

Цувіна Т.А. Обратное действие нормативно-правовых актов во времени и право на справедливое судебное разбирательство по гражданским делам в контексте принципа верховенства права.

В статье проводится исследование проблемы предоставления нормативно-правовым актам обратной силы во времени через призму права на справедливое судебное разбирательство по гражданским делам, предусмотренного п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, и принципа верховенства права. Обосновывается, что данный вопрос рассматривается ЕСПЧ через призму соблюдения требования равноправия сторон как элемента права на справедливое судебное разбирательство по гражданским делам, в соответствии с чем нарушение равноправия сторон может иметь место в случаях: а) вмешательства законодателя в процесс отправления правосудия путем принятия новых законов, которые имеют обратную силу, с целью повлиять на осуществление правосудия по делу, которое уже рассматривается в суде, кроме случаев наличия непреодолимого общего интереса; б) пересмотра судебных решений, вступивших в законную силу, по вновь открывшимся обстоятельствам в связи с принятием новых нормативно-правовых актов.

Ключевые слова: обратное действие закона во времени, право на справедливое судебное разбирательство, верховенство права, равноправие сторон, Конвенция о защите прав человека и основных свобод, Европейский суд по правам человека.

Summary

Tetiana Tsuvina. The retrospective effect of the law and the right to a fair trial in civil cases in the context of the rule of law.

The article is devoted to the problem of the retroactive effect of the law in terms of the right to a fair trial in civil cases, provided in par. 1 of art. 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, and the rule of law principle. Venice Commission in its Report on the Rule of Law determined that one of the prominent aspects of the rule of law is principle of legal certainty. The retroactivity of legislation goes against the principle of legal certainty, at least in criminal law, since legal subjects have to know the consequences of their behavior; but also in civil and administrative law to the extent it negatively affects rights and legal interests.

According to par. 1 art. 6 ECHR in determination of his civil rights and obligations everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. It is argued that this issue is being considered by the ECtHR in the light of compliance with the requirement of equality of arms as an element of the right to a fair trial in civil cases, according to which each party must be afforded a reasonable opportunity to present his case – including his evidence – under conditions that do not place him at a substantial disadvantage vis-à-vis his opponent.

Whereby violations of the equality of arms may take place, when there is: a) the intervention of the legislature by adopting new retrospective provisions in order to influence proceedings already pending before the court, other than on compelling grounds of the general interest – with the administration of justice designed to influence the judicial determination of a dispute; b) a review of court decisions that have entered into force on newly discovered circumstances because of the adoption of new regulations.

Key words: retrospective effect of law; the right to a fair trial; Rule of Law; equality of arms; Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms; European Court of Human Rights.

Н.В. БЕРЕЖНЯК

*Наталія Валеріївна Бережняк, аспірант Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, помічник судді Київського апеляційного суду**

ORCID: 0000-0002-0592-2149

ЗМІСТ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ІЗ НАБУТТЯ, ЗБЕРЕЖЕННЯ МАЙНА БЕЗ ДОСТАТНЬОЇ ПРАВОВОЇ ПІДСТАВИ ЗА ЦИВІЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ

У сучасних умовах ринкової економіки зобов'язання із набуття, збереження майна без достатньої правової підстави є найбільш поширеним видом недовірних зобов'язань у системі цивільного права.

Виникає необхідність розуміння сутності змісту, як обов'язкового елементу юридичного складу даного зобов'язання, прав кредитора та обов'язків боржника. Тому особливою є увага до змісту зобов'язань із безпідставного збагачення як науковців, так і з боку законодавця.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанню змісту зобов'язань із безпідставного збагачення приділялась увага вчених, зокрема О.С. Іоффе, М.М. Агаркова, В.А. Рясенцева, Е.А. Флейшиц, І.Е. Берестової, І.М. Гончарова та ін.

Формулювання мети статті. Метою даної статті є дослідження змісту зобов'язань із набуття, збереження майна без достатньої правової підстави.

Виклад основного матеріалу. Зобов'язання із набуття, збереження майна без достатньої правової підстави, як і будь-яке інше зобов'язання, характеризується наявністю таких елементів: суб'єкти, об'єкти, зміст.

Зазначені елементи забезпечують індивідуалізацію самого зобов'язання та дають можливість відрізнити його від інших.

Суб'єктами зобов'язань, що виникають внаслідок набуття, збереження майна без достатньої правової підстави є:

- кредитор (потерпілий);
- його боржник (набувач).

Боржником у кондикційному зобов'язанні відповідно до ст. 1212 ЦК України виступає набувач (особа, яка безпідставно набула або зберегла майнову вигоду).

Кредитором (потерпілим) у даних зобов'язаннях, на думку більшості науковців, є особа, за рахунок якої було отримано збагачення; відбулося безпідставне переміщення майнових цінностей.

Разом з тим слід зазначити, що потерпілим у кондикційних зобов'язаннях можуть бути й інші особи, яким по договору відступлення права вимоги чи у разі правонаступництва (ст. 512 ЦК України) надано право вимоги щодо повернення безпідставно отриманого або збереженого майна.

Отже, кредитором (потерпілим) у даних зобов'язаннях є особа, яка відповідно до законодавства має майнові вимоги до боржника.

Суб'єктами зобов'язань є лише боржник та кредитор, однак виникати безпідставне збагачення може і в результаті дій третіх осіб.

Сторонами зобов'язань, що виникають внаслідок набуття, збереження майна без достатньої правової підстави (боржник та кредитор) можуть бути фізичні та юридичні особи, а також суб'єкти публічного права.

Слушним є висновок про те, що суб'єкту зобов'язання необов'язково бути дієздатним, достатньо мати лише цивільну провоздатність¹.

Безпідставне збагачення буде виникати у разі набуття майна за недійсним договором, укладеного недієздатною особою. Важливим є факт збільшення майна однієї особи за рахунок іншої.

Фундаментального дослідження щодо предмета та об'єкта кондикційних зобов'язань на даний час не проведено, що потребує уваги науковців до даного питання.

Існують різні погляди цивілістів. Одні ототожнюють об'єкт та предмет зобов'язання із безпідставного збагачення, інші зазначають, що об'єктом зобов'язання є дії безпідставно збагаченого боржника щодо повернення потерпілому (кредитору) безпідставного набутого або збереженого. Предмет зобов'язань із набуття, збереження майна без достатньої правової підстави є безпідставно набуте майно.

На наш погляд, об'єкт та предмет зобов'язання із безпідставного збагачення не є тотожними.

© Н.В. Бережняк, 2019

* *Nataliia Berezhniak, postgraduate student of V.M. Koretsky Institute of State and Law of the NAS of Ukraine, Assistant Judge of the Kyiv Court of Appeal*

Предметом у даних зобов'язаннях виступають дії, які боржник (набувач) зобов'язаний виконати щодо повернення безпідставного набутого або збереженого майна.

Об'єктом із безпідставного збагачення є певне матеріальне благо, з приводу чого виникли зобов'язальні відносини, саме те, на що направлені дії.

До об'єктів цивільних прав, що становлять безпідставне збагачення, належить майно, визначене родовими ознаками, чи індивідуалізоване.

Юридичний зміст зобов'язання, як і будь-яких інших цивільних правовідносин, утворюють права та обов'язки його суб'єктів. Але на відміну від інших правовідносин, право тут виступає у формі права вимоги, а обов'язок – у формі боргу².

Зміст, як обов'язковий елемент юридичного складу зобов'язання із набуття, збереження майна без достатньої правової підстави становлять право кредитора вимагати повернення безпідставно отриманого майна й можливе відшкодування доходів від такого майна та обов'язок боржника повернути майно, що виступає безпідставним збагаченням разом із відшкодуванням доходів.

Відповідно до вимог ч. 1 ст. 1213 ЦК України набувач зобов'язаний повернути *потерпілому безпідставно набуте майно в натурі*³.

Набувач зобов'язаний повернути те, що йому не належить. Не має значення, чи це індивідуально визначена річ, чи родова.

Індивідуально визначене майно є об'єктом безпідставного збагачення, яке, знаходячись у набувача, може погіршитися, зіпсуватися внаслідок його використання чи знецінюватися, а тому поверненню підлягає індивідуалізоване майно в натурі разом із здійсненням відповідного відшкодування.

У разі неможливості повернути в натурі потерпілому безпідставно набуте майно *відшкодовується його вартість*, яка визначається на момент розгляду судом справи про повернення майна (ч. 2 ст. 1213 ЦК України)⁴.

Якщо боржник безпідставно набуте майно повернути в натурі не може у зв'язку з неволодінням ним у натурі – загубленням, знищенням, передачею третій особі тощо, відшкодовується вартість такого майна кредитором.

Основним у даній ситуації є те, що вартість набутого майна визначається на момент розгляду судом справи про його повернення. Що ж це означає?

Постановою Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах за позовами про захист права приватної власності» від 22 грудня 1995 р. за № 20 п. 12 передбачено, що в ході вирішення питання про грошові стягнення у справах за позовами про захист права приватної власності на майно, суди мають виходити з того, що вартість спірного майна визначається за погодженням сторін, а за його відсутності – за дійсною вартістю майна на час розгляду спору. Під дійсною вартістю розуміється грошова сума, за яку майно може бути продано в даному населеному пункті чи місцевості. Для її визначення за необхідності призначається експертиза⁵.

Відповідно до ст. 9 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» положення (національні стандарти) оцінки майна визначають випадки застосування оцінювачами методичних підходів оцінки ринкової вартості майна та випадки і обмеження щодо застосування методичних підходів до визначення неринкових видів вартості майна. При цьому, якщо законами або нормативно-правовими актами Кабінету Міністрів України, договором на проведення оцінки майна або ухвалою суду не зазначено вид вартості, який повинен бути визначений в результаті оцінки, визначається ринкова вартість⁶.

Ринкова вартість – вартість, за яку можливе відчуження об'єкта оцінки на ринку подібного майна на дату оцінки за угодою, укладеною між покупцем та продавцем, після проведення відповідного маркетингу за умови, що кожна із сторін діяла із знанням справи, розсудливо і без примусу (п. 3 Національного стандарту № 1 «Загальні засади оцінки майна і майнових прав»).

Таким чином, вартість безпідставно набутого майна для його відшкодування визначається за його ринковою вартістю, шляхом проведення оцінки майна, а у разі необхідності для встановлення вартості індивідуально визначеного майна (унікального), шляхом проведення експертизи відповідними фахівцями.

Крім того, важливим є те, що вартість набутого майна визначається на момент розгляду судом справи про його повернення, а не на час його набуття боржником.

На нашу думку, таке вирішення цього питання є справедливим, враховуючи захист порушених прав потерпілої особи від знецінення майна в умовах інфляції та покладення на суд дослідження в повному обсязі обставин конкретної справи щодо оцінювання шкоди з метою захисту прав кредитора.

Також особа, яка набула майно або зберегла його у себе без достатньої правової підстави, *зобов'язана відшкодувати всі доходи*, які вона одержала або могла одержати від цього майна з часу, коли ця особа дізналася або могла дізнатися про володіння цим майном без достатньої правової підстави. З цього часу вона відповідає також за допущене нею погіршення майна.

У свою чергу, особа, яка набула майно або зберегла його у себе без достатньої правової підстави, має право вимагати відшкодування зроблених нею необхідних витрат на майно від часу, з якого вона зобов'язана повернути доходи. Зазначене передбачено ч. 1 ст. 1214 ЦК України⁷.

У даному випадку при одержанні набувачем доходів від безпідставно набутого майна та допущення його погіршення відбувається відшкодування саме з моменту, коли боржник дізнався або міг дізнатися про те, що

володіє майном без достатньої правової підстави. З цього часу потерпілий також відшкодовує, за наявності, понесені набувачем необхідні витрати на майно.

Під необхідними витратами на утримання і збереження майна розуміються не тільки витрати, спрямовані на підтримку майна в тому стані, в якому воно надійшло до набувача, а й взагалі будь-які витрати, що мають розумний, економічно обгрунтований характер, в тому числі й ті, які покращують майно, підвищують його якість і прибутковість.

У тих випадках, коли набувач має право на відшкодування необхідних витрат, розмір відшкодування може бути зменшений шляхом заліку отриманих набувачем майнових вигод (доходу) від використання майна⁸.

Відшкодуванню підлягають всі доходи у широкому сенсі, такі як: плоди, продукція і доходи (ст. 189 ЦК України).

Продукцією є, зокрема, все те, що створюється внаслідок виробничо-господарської діяльності і матеріалізується у вигляді нової або частково нової речі (наприклад, виготовлення автомашин, будівництво будинку, переробка нафти на бензин та інші нафтопродукти). Плоди – це результат органічного розвитку самої речі (приплід тварин, майбутній урожай). Доходи – це те, що приносить річ, перебуваючи в експлуатації і цивільному обороті (орендна плата, дивіденди тощо)⁹.

У ситуації, коли товариство без достатньої правової підстави користувалося земельною ділянкою й отримувало доходи, воно зобов'язано їх відшкодувати потерпілому.

Відповідно до ч. 2 ст. 1214 ЦК України у разі безпідставного одержання чи збереження грошей *нараховуються проценти за користування ними* (ст. 536 цього Кодексу)¹⁰.

Зазначене положення є винятком ч. 1 ст. 1214 ЦК України. Тобто, при безпідставно одержанні чи збереженні грошей не відшкодовуються доходи, а нараховуються проценти за користування такими грошима.

Підпунктами 6.1., 6.2. п. 6 постанови пленуму Вишого господарського суду України від 17 грудня 2013 р. № 14 «Про деякі питання практики застосування законодавства про відповідальність за порушення грошових зобов'язань» передбачено, що проценти, зазначені у ст. 536 ЦК України, це плата за користування чужими коштами, в тому числі безпідставно одержаними, збереженими грішми (ст. 1214 ЦК України).

Підставами для застосування до праводіносин сторін ст. 536 ЦК України є, по-перше, факт користування чужими коштами, по-друге, встановлення розміру відповідних процентів договором або чинним законодавством (наприклад, ст. ст. 1048, 1054, 1061 ЦК України).

Обов'язок боржника сплатити суму боргу з урахуванням індексу інфляції та процентів річних не виникає, зокрема, у випадку повернення безпідставно отриманих коштів (ст. 1212 ЦК України), оскільки відповідні дії вчиняються сторонами не на виконання взятих на себе грошових зобов'язань, а з інших підстав (пп. 5.2 п. 5 зазначеної постанови)¹¹.

Слід зазначити про наявність майна, яке не підлягає поверненню, як безпідставно набуто, що передбачено ст. 1215 ЦК України, а саме: заробітна плата і платежі, які прирівнюються до неї, пенсії, допомоги, стипендії, відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, аліменти та інші грошові суми, надані фізичній особі як засіб до існування, якщо їх виплата проведена фізичною або юридичною особою добровільно, за відсутності рахункової помилки з її боку і недобросовісності з боку набувача; інше майно, якщо це встановлено законом¹².

Тлумачення зазначеної норми права свідчить про те, що перелік такого майна не є вичерпним.

Так, існують й інші випадки. Наприклад, особа, яка виконала зобов'язання після спливу позовної давності, не має права вимагати повернення виконаного, навіть якщо вона у момент виконання не знала про сплив позовної давності (ч. 1 ст. 267 ЦК України)¹³.

Заборона щодо стягнення в якості безпідставного збагачення заробітної плати і платежів, що прирівнюються до неї, пенсії, допомоги, стипендії, відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, аліменти та інші грошові суми, надані фізичній особі як засіб до існування, діє при умові добросовісності набувача.

Якщо буде доведено недобросовісність набувача, наявність рахункової помилки, зазначені грошові кошти підлягають поверненню.

Обов'язок доказування недобросовісності набувача, який отримав відповідні кошти, чи наявність рахункової помилки покладено на потерпілу особу, яка вимагає повернення коштів.

Не підлягає поверненню, як безпідставне збагачення, у разі дострокового виконання зобов'язання згідно зі ст. 531 ЦК України (боржник має право виконати свій обов'язок достроково, якщо інше не встановлено договором, актами цивільного законодавства або не впливає із суті зобов'язання чи звичаїв ділового обороту)¹⁴.

Грошові кошти, передані на виконання неіснуючого зобов'язання, також не повертаються.

Висновки. За наведеного, можливо виділити способи виконання зобов'язань із набуття, збереження майна без достатньої правової підстави, такі як:

- 1) повернути потерпілому безпідставно набуто майно в натурі;
- 2) відшкодувати вартість безпідставно набутого майна;
- 3) відшкодувати доходи від майна;
- 4) сплатити проценти від безпідставно одержаних чи збережених грошей.

Зазначені способи на практиці можуть застосовуватись окремо або ж поєднуватися відповідно до конкретної ситуації.

Існують випадки, коли майно безпідставно набуто не підлягає поверненню.

Обов'язок набувача щодо виконання зобов'язань із набуття, збереження майна без достатньої правової підстави не є заходом відповідальності, а лише спрямований до повернення майнового стану суб'єктів зобов'язання у попередній, який існував до збагачення. Інше питання, коли особа не здійснить виконання зобов'язання із безпідставного збагачення. Тоді підлягають застосуванню й інші норми права щодо цивільно-правової відповідальності набувача.

¹ Гончаров І.В. Цивільно-правові зобов'язання, що виникають внаслідок безпідставного збагачення (порівняльно-правове дослідження за законодавством України та країн Європейського Союзу) : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2016. С. 61.

² Иоффе О.С. Обязательственное право. Москва: Юрид. лит., 1975. С. 14.

³ Цивільний кодекс України від 12 серпня 2015 р. № 435-IV / Офіційний портал Верховної Ради України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

⁴ Там само.

⁵ Про судову практику у справах за позовами про захист права приватної власності: постанова Пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 1995 р. № 20. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0020700-95>

⁶ Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні: Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2658-14>

⁷ Цивільний кодекс України від 12 серпня 2015 р. № 435-IV / Офіційний портал Верховної Ради України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

⁸ Институт неосновательного обогащения и судебная практика его применения в Российской Федерации : учеб.-метод. пособ. для бакалавриата / авт.-сост. Е.П. Грушевая. Санкт-Петербург : Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, 2014. С. 19.

⁹ Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / за ред. та авт. А.С. Довгерт та ін. Київ: Істина, 2004 С. 133.

¹⁰ Цивільний кодекс України від 12 серпня 2015 р. № 435-IV / Офіційний портал Верховної Ради України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

¹¹ Про деякі питання практики застосування законодавства про відповідальність за порушення грошових зобов'язань: постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 17.12.2013 № 14. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0014600-13>

¹² Цивільний кодекс України від 12 серпня 2015 р. № 435-IV / Офіційний портал Верховної Ради України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

¹³ Там само.

¹⁴ Там само.

References:

Honcharov, I.V. (2016). Tsyvilno-pravovi zoboviazannia, sheho vynykaiut vnaslidok bezpidstavnoho zbahachennia (porivnialno-pravove doslidzhennia za zakonodavstvom Ukrainy ta krain Yevropeiskoho Soiuzu). Candidate's thesis. Kyiv [in Ukrainian].

Ioffe, O.S. (1975) Obyazatelstvennoye pravo. M.: Yurid. lit. [in Russian].

Tsyvilnyi kodeks Ukrainy vid 12.08.2015 № 435-IV. Ofitsiinyi portal Verkhovnoi Rady Ukrainy. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15> [in Ukrainian].

Postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy «Pro sudovu praktyku u spravakh za pozovamy pro zakhyst prava pryvatnoi vlasnosti» vid 22.12.1995 № 20. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0020700-95> [in Ukrainian].

Zakonu Ukrainy «Pro otsinku maina, mainovykh prav ta profesiinu otsinochnu diialnist v Ukraini». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2658-14> [in Ukrainian].

Tsyvilnyi kodeks Ukrainy vid 12.08.2015 № 435-IV. Ofitsiinyi portal Verkhovnoi Rady Ukrainy. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15> [in Ukrainian].

Grushevaya, E.P. (avt.-sost.). (2014). Institut neosnovatel'nogo obogashcheniya i sudebnaya praktika ego primeneniya v Rossiyskoy Federatsii. Sankt-Peterburg: Sankt-Peterburgskiy yuridicheskiy institut (filial) Akademii Generalnoy prokuratury Rossiyskoy Federatsii [in Russian].

Dovhert, A.S. (za red.). (2014). Tsyvilnyi kodeks Ukrainy: Naukovo-praktychnyi komentar. Kyiv: Istyna [in Ukrainian].

Tsyvilnyi kodeks Ukrainy vid 12.08.2015 № 435-IV. Ofitsiinyi portal Verkhovnoi Rady Ukrainy. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15> [in Ukrainian].

Postanova Plenumu Vyshchoho hospodarskoho sudu Ukrainy «Pro deiaki pytannia praktyky zastosuvannia zakonodavstva pro vidpovidalnist za porushennia hroshovykh zoboviazan» vid 17.12.2013 № 14. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0014600-13> [in Ukrainian].

Tsyvilnyi kodeks Ukrainy vid 12.08.2015 № 435-IV / Ofitsiinyi portal Verkhovnoi Rady Ukrainy. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15> [in Ukrainian].

Резюме

Бережняк Н.В. Зміст зобов'язань із набуття, збереження майна без достатньої правової підстави за Цивільним кодексом України: проблемні питання.

У науковій статті здійснено аналіз змісту, як обов'язкового елементу юридичного складу зобов'язань із набуття, збереження майна без достатньої правової підстави.

Встановлено, що суб'єктами даних зобов'язань є боржник та кредитор, однак виникати безпідставне збагачення може і в результаті дій третіх осіб.

Досліджено права та обов'язки суб'єктів даних зобов'язань.

Виділено способи виконання зобов'язань із набуття, збереження майна без достатньої правової підстави.

Розглянуто випадки, коли майно безпідставно набуто не підлягає поверненню.

Ключові слова: суб'єкт, об'єкт, зміст, зобов'язання, набуття, збереження майна без достатньої правової підстави, права, обов'язки.

Резюме

Бережняк Н.В. Содержание обязательств по приобретению, сбережению имущества без достаточного правового основания по Гражданскому кодексу Украины: проблемные вопросы.

В научной статье осуществлен анализ содержания, как обязательного элемента юридического состава обязательств по приобретению, сбережению имущества без достаточного правового основания.

Установлено, что субъектами данных обязательств являются должник и кредитор, однако возникать неосновательное обогащение может и в результате действий третьих лиц.

Исследованы права и обязанности субъектов данных обязательств.

Выделены способы выполнения обязательств по приобретению, сбережению имущества без достаточного правового основания.

Рассмотрены случаи, когда имущество, безосновательно приобретенное, не подлежит возврату.

Ключевые слова: субъект, объект, содержание, обязательства, приобретение, сбережение имущества без достаточного правового основания, права, обязанности.

Summary

Nataliia Berezhniak. Content of obligations to acquire, to preserve property without sufficient legal ground in the Civil Code of Ukraine: problematic issues.

The scientific article analyzes the content, as a mandatory element of the legal composition of obligations to acquire, to preserve property without sufficient legal ground.

It has been found out that the subjects of these obligations are the debtor and the creditor, but there may be unjustified enrichment because of the actions of third parties.

Individually defined property, which is an object of unjustified enrichment during the retention by the acquirer, can be deteriorate, be damaged because of its use or depreciate, and therefore, so the individual property must be returned with the corresponding compensation of damage.

The rights and obligations of the subjects of these obligations has been investigated.

The value of the property without sufficient legal ground is determined at the judgment of the case for its return, and not at the time of acquisition by the debtor.

If money has been received without sufficient legal ground no revenue is reimbursed, but interest is accrued for the use of such money.

The ways of fulfilling the obligations to acquire, to preserve the property without sufficient legal basis, such as:

- 1) return to the victim of unreasonably acquired property in kind;
- 2) to reimburse the value of unreasonably acquired property;
- 3) reimburse property income;
- 4) to pay interest on unreasonably received or saved money.

It has been highlighted the cases where the property is unjustifiably acquired are not recoverable.

The obligation of the acquirer to fulfill the obligations to acquire, to preserve the property without sufficient legal ground is not a measure of liability, but only aimed at restoring the assets of the obliged entities to the previous one, which existed before the enrichment. Another issue, where a person fails to fulfill an obligation for unjustified enrichment, then the other rules of law regarding the civil liability of the acquirer are subject.

Key words: subject, object, content, obligation, acquisition, retention of property without sufficient legal ground, rights, obligations.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2019.30

УДК 347.5

С.О. ДЕМЕНКО

*Сабіна Олександрівна Деменко, аспірант Київського національного університету імені Тараса Шевченка**

ORCID: 0000-0002-7415-9757

СУБ'ЄКТНО-ОБ'ЄКТНИЙ СКЛАД ЗОБОВ'ЯЗАНЬ У ЗВ'ЯЗКУ З НАБУТТЯМ, ЗБЕРЕЖЕННЯМ МАЙНА БЕЗ ДОСТАТНЬОЇ ПРАВОВОЇ ПІДСТАВИ

Постановка проблеми. Сторонами зобов'язань з безпідставного збагачення, в розумінні ст. 1212 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)¹, є набувач і потерпілий. Саме характер відносності кондикційного зобов'язання означає, що конкретно визначеному правомочному суб'єкту – потерпілому, якого в спеціальній юридичній літературі називають «кондицентом»², протистоїть чітко визначений суб'єкт – набувач. При цьому проблема полягає у складності визначення цих суб'єктів в особливих випадках кондикційних зобов'язань, які потребують дослідження, поруч з аналізом об'єктної складової.

© С.О. Деменко, 2019

* *Sabina Demenko, postgraduate student of Taras Shevchenko National University of Kyiv*

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням кондикційних зобов'язань присвячували свої роботи І.О. Берестова, А.С. Галаур, І.В. Єфименко, Б.П. Карнаух, Т.С. Ківалова, О.О. Рубан, О.І. Чепис та інші дослідники. Але низка проблемних аспектів цієї теми залишаються недостатньо дослідженими.

Таким чином, **метою статті** є проведення комплексного аналізу суб'єктно-об'єктного складу правовідносин, що виникають у зв'язку з зобов'язанням повернути безпідставно набуте або збережене майно.

Виклад основного матеріалу дослідження. Виходячи з аналізу ч. 1 ст. 1212 ЦК України, в якості боржника виступає особа, у майновій сфері якої утворилася вигода, тобто такий набувач необґрунтовано набув або зберіг майно за рахунок потерпілого. Власне зобов'язана сторона визначена достатньо чітко і практично охоплює усі випадки виникнення кондикційних зобов'язань. Щодо потерпілого, то це особа, за рахунок якої необґрунтовано набуто або збережено майно, якій у результаті заподіяно збитки. Т.С. Ківалова, аналізуючи критерії розмежування зобов'язань відшкодування шкоди і кондикційних зобов'язань, наголошує, що суб'єкти зобов'язань з безпідставного збагачення визначаються максимально просто: боржник та кредитор³. А.В. Рогатюк, підтримуючи О. Підпригороу та Є. Харитонову, зазначає, що визначення суб'єктного складу даних зобов'язань, виходячи з їх легального визначення, особливих труднощів не викликає⁴.

На стороні і набувача, і потерпілого можуть виступати фізичні та юридичні особи, а також інші суб'єкти цивільного права. Власне розширення кола суб'єктів даних зобов'язань було поставлено під сумнів В.С. Ємом⁵, який, досліджуючи коло таких суб'єктів, взяв за основу їх нормативне визначення. Він, зокрема, зауважив, що, наприклад, вимоги держави як кредитора є за своєю суттю не кондикційними, а конфіскаційними. Слідом за ним Д. Генкін вказує, що застосування таких санкцій передбачає виникнення між державою і набувачем публічно-правових відносин, які мають каральний, штрафний, проте не кондикційний характер⁶. Але в цьому питанні ми не можемо з ними погодитись, оскільки, беручи до уваги можливість субсидіарного застосування кондикції, відкидати можливість поєднання конфіскаційних вимог з кондикційними все ж не є правильним.

Зрозуміло, що до визначення сторони потерпілого необхідно підходити з достатньою обережністю. За загальним правилом – це ті особи, за рахунок яких мало місце безпідставне збагачення. Для виникнення зобов'язань з безпідставного збагачення достатньо самого факту такого збагачення. Щодо волевиявлення особи, то воно архіважливого значення не має. Більше того, навіть за умови, коли така воля мала місце, допустимою є її наявність з дефектом. Як наслідок, і тут вчені практично однастайні, для виникнення цих зобов'язань факт дієздатності особи не має значення, достатньо мати цивільну правоздатність. Для фізичної особи темпоральні межі визначені моментом народження-смерті, а щодо юридичної особи – з моменту державної реєстрації і до моменту ліквідації відповідно до законодавства України. Говорячи про неповнолітніх учасників цих зобов'язань, про недієздатних осіб чи таких, які визнані, відповідно до закону, обмежено дієздатними, Н.М. Агафонова робить висновок про можливість застосування до кондикційних правовідносин за участю таких суб'єктів, за аналогією норм про відшкодування шкоди⁷.

Юридичні особи також можуть виступати в якості суб'єктів кондикційних зобов'язань, незалежно від їх організаційно-правової форми і, як ми вже зазначали, з моменту їх державної реєстрації. Це означає, що навіть якщо юридична особа, діяльність якої поставлена в залежність від обов'язку отримати необхідні дозволи, і в період до моменту такого отримання за її участю сталося необґрунтоване збагачення, буде нести відповідальність у кондикційному зобов'язанні.

Щодо суб'єктів, які здійснюють функції представництва, виконання зобов'язань з необґрунтованого збагачення буде стосуватися особи, яку в такому разі представляють, оскільки представництво тягне виникнення прав і обов'язків саме в такого суб'єкта.

Публічно-правові утворення, в розумінні положень ЦК України, оскільки можуть бути включені до сфери цивільного обігу, зрозуміло, також можуть бути зобов'язаними за цими правовідносинами. Для виникнення кондикційних правовідносин не має значення також той факт, чи перебувають між собою суб'єкти кондикційного зобов'язання в іншого роду цивільно-правових відносинах. У цьому відношенні показовою є практика, яка формується протягом останніх років щодо стягнення збитків, завданих органам місцевого самоврядування безпідставним користуванням земельними ділянками комунальної власності. І хоча це питання може бути предметом окремої статті, зазначимо лише, що в таких спорах суб'єктом звернення до суду за захистом прав органів місцевого самоврядування досить часто є відповідна місцева прокуратура. Тобто, не будучи учасником (суб'єктом) відповідних правовідносин, органи прокуратури, посилаючись на ст. 23 Закону України «Про прокуратуру»⁸, звертаються в інтересах органів місцевого самоврядування до суду із позовами про стягнення збитків, завданих безпідставним збереженням майна. Аналіз останньої судової практики свідчить, що таке звернення є необґрунтованим та не робить органи прокуратури учасником таких правовідносин. Більше того, так само обґрунтовано, що органи прокуратури не можуть вважатись належним суб'єктом звернення за захистом, оскільки в таких відносинах відсутній «інтерес держави», який потребує відповідного захисту, а органи місцевого самоврядування мають власні юридичні служби, наділені відповідною процесуальною правосуб'єктністю та самостійно повинні здійснювати свої права та обов'язки, у тому числі право на захист порушеного права та інтересу.

Ще одне питання, яке слід порушити, стосується ситуації, коли в період існування кондикційного зобов'язання сталася, наприклад, смерть фізичної особи. У цьому разі, оскільки такі зобов'язання не пов'язані нерозривно із жодною стороною і, разом із тим, мають майновий характер, вони будуть стосуватися правонаступників таких суб'єктів. З цього приводу Н.Ю. Голубева, говорячи про неособисті зобов'язання,

прямо зазначає, що особа сторін зобов'язання – боржника і кредитора – не має істотного впливу для виникнення, зміни і припинення правовідношення, наприклад, смерть сторони, як правило, не припиняє зобов'язання, оскільки права і обов'язки сторін переходять до спадкоємців⁹. Дещо по-іншому це буде стосуватися ситуації, коли юридична особа ліквідується, оскільки правонаступництва в такому разі не виникатиме, і кондикційне зобов'язання буде розглядатися саме у процесі здійснення такої процедури.

Серед вчених-цивілістів відсутня однаковість й у поглядах на визначення кола об'єктів кондикційних зобов'язань. Насамперед розбіжності стосуються того, що слід розуміти під об'єктом кондикційних зобов'язань. З цього приводу одні вчені вважають таким об'єктом майно¹⁰, а щодо інших, то вони в якості об'єкта вбачають саме дії суб'єктів у частині виконання своїх обов'язків за цим зобов'язанням¹¹. Так, О.І. Чепис зауважує, що об'єктом зобов'язання є саме дії безпідставно збагаченого боржника щодо повернення безпідставно набутого або збереженого¹². Достатньо конкретизований підхід знаходимо у А.С. Галаур, яка відносить до змісту об'єкту даних зобов'язань: «повернення набувачем набутого або збереженого майна потерпілому»¹³. У цьому питанні ми є солідарними з позицією Ю.К. Толстого, який визначаючи елементи зобов'язань із безпідставного збагачення пише: «Поведінка учасників даних зобов'язань фокусується на безпідставно набутому або збереженому майні, з усіма змінами, які воно зазнало або може зазнати. Саме це майно і складає предмет кондикційних зобов'язань. Необхідно розрізнити об'єкт правового впливу і об'єкт на який спрямована поведінка учасників відповідних правовідносин. Реагувати на вплив права може лише поведінка людей. У свою чергу ця поведінка спрямовується на відповідні предмети матеріального і духовного світу, за допомогою яких відбувається задоволення найрізноманітніших людських потреб. Саме такі предмети виступають в якості об'єктів (предметів) відповідних правовідносин. Поняття «об'єкт» і «предмет» правовідносин тут вживаються як тотожні. Викладене повною мірою стосується зобов'язань із безпідставного збагачення»¹⁴. І дійсно, у кондикційних зобов'язаннях дії набувача видаються надто пов'язаними з відповідним майном, норми ж права здійснюють свій регулятивний вплив саме на поведінку таких зобов'язаних суб'єктів, проте у її відношенні до певного майна. Якби зміни не відбулися з майном (з його складом у вартісному відношенні), це майно виступає об'єктом (предметом) кондикційних зобов'язань¹⁵.

Так, усталене розуміння зобов'язань з необґрунтованого збагачення, представлене роботами Є.А. Флейшиць¹⁶, Ю.К. Толстого¹⁷, В.С. Єма¹⁸, в частині визначення предмета вимоги за названим зобов'язанням, до їх об'єктів відносить лише речі, які визначенні родовими ознаками, включаючи готівкові гроші, не індивідуалізовані цінні папери на пред'явника, а також майнові права, безготівкові гроші та бездокументарні цінні папери. Представники вказаного підходу обґрунтовували свою позицію тим, що витребування індивідуально визначених речей, за загальним правилом, відбувається шляхом застосування виндикаційного позову. А стосовно норм щодо кондикційних зобов'язань, то вони можуть застосовуватися лише субсидіарно. Названі об'єкти при переході до майнової сфери набувача втрачають свої індивідуальні характеристики, змішуючись з майном такого набувача, стають об'єктами саме його права власності. Що ж до потерпілої особи, то вона втрачає право власності на такі об'єкти. Як наслідок між потерпілим і набувачем виникають зобов'язально-правові відносини. Власне, зважаючи на викладене, така концепція виглядає логічно обґрунтованою.

Розуміння збагачення з економічної точки зору, представлене працями Д.В. Новака¹⁹, А.Л. Маковсько-го²⁰, передбачає те, що збагачення може відбуватися і без переходу права на річ, тобто, як зазначає той же Д.В. Новак, при переході речі у фактичне володіння набувача. Виходячи з основних тез означеного підходу, об'єктом кондикційних зобов'язань виступають не лише родові речі, а й індивідуально визначені. Безпідставне збагачення у формі набуття майна, як пише О.М. Слободян, може становити будь-яка рухома річ – як родова, а так і індивідуально визначена²¹. Є.А. Ваштарєва також робить висновок, що предметом безпідставного збагачення можуть бути як індивідуально визначені, так і родові речі²². У даному випадку, при використанні економічного критерію в площині розуміння збагачення, порушується система правових механізмів кваліфікації правовідносин. Кондикційні зобов'язання, про що вже йшлося, породжують зобов'язальні правовідносини, а не речово-правові, як у випадку із захистом права власності на індивідуально визначену річ, де власник не втрачає правовий титул. М.М. Агарков писав: «Якщо особа не набула ніякого майнового права, то відсутньою є отримана вигода, оскільки відсутнє збільшення майна. Таким чином фактичне володіння річчю, без набуття на неї права. Саме лише фактичне володіння річчю, не є збагаченням»²³. Тому використання економічного підходу в науковому аналізі кондикційних зобов'язань призводить до неправильного розуміння об'єктів і, таким чином, необґрунтованого розширення за рахунок речей, що мають індивідуальну визначеність. Д.О. Ушивцева²⁴ слідом за А.Л. Маковським²⁵ стверджує, що межа між родовими і індивідуально визначеними речами настільки тонка, що розрізнити їх інколи стає доволі складно. Напевно саме тому Д.О. Ушивцева, характеризуючи предмет кондикційного позову, використовує підхід субсидіарного застосування норм про необґрунтоване збагачення. Згідно з її баченням будь-які речі, включаючи цінні папери на пред'явника, якщо вони не можуть бути повернуті шляхом заявлення виндикаційного позову, можуть бути предметом кондикційного зобов'язання.

Зупинимось більш детально на аналізі питання щодо визначення об'єктів кондикційних зобов'язань, відповідно до поділу категорії збагачення на дві її форми: набуття та збереження. Так, у аспекті розгляду об'єктів зобов'язань з необґрунтованого збагачення у формі набуття можна виділити принаймні три групи вчених, які розділяються за відмінністю поглядів. Р.А. Кушхов²⁶, Н.Г. Соломіна²⁷ відстоюють позицію, при якій необґрунтовано можуть набуватися лише речі, майнові права на які не виникають. Інші науковці вказують, що необґрунтоване набуття може стосуватися тільки майнових прав. В.С. Ем стверджував, що набутими

можуть бути речі, на які виникло право власності, інакше вони не можуть тягнути кондикційні зобов'язання²⁸. Слід все ж зауважити, що остання позиція заперечується більшістю вчених.

Інші вчені-правники, такі як Д.В. Новак²⁹, А.В. Слесарев³⁰, до об'єктів зобов'язань з необгрунтованого набуття майна відносять як речі, так і майнові права. І дійсно, в розумінні законодавця до таких об'єктів слід відносити і речі, і майнові права.

Щодо визначення об'єктів кондикційних зобов'язань, які можуть бути збережені, то одні вчені відносять до таких об'єктів безпідставне користування чужими послугами або ж майном. М.А. Гранат, зокрема, виділяючи три типи набувачів, які повертають вартість необгрунтованого збагачення, прямо виділяє осіб, які необгрунтовано користувалися чужим майном, без наміру його придбати³¹. Солідарною з ним є Н.Г. Соломіна³². Інші вчені вважають, що об'єктами виступають: користування чужим майном, виконання робіт або надання послуг іншим суб'єктом. Вказаний підхід втілюється в роботі Д.В. Новака³³. Так, необгрунтовано збережене майно завжди має грошовий еквівалент. За умови коли суб'єкт користується послугами, зберігаються відповідні засоби щодо оплати. Окрім названих об'єктів слід ще назвати виконання робіт за чужий рахунок, звільнення від майнового обов'язку перед іншою особою. У всіх цих випадках особа повинна була витратити свої кошти, але не зробила цього або через витрати іншої особи, або, відповідно, в результаті невиконання певних сум особою³⁴.

Відповідно до ст. 1215 ЦК України не підлягають поверненню безпідставно набуті заробітні плати і платежі, що прирівнюються до неї, пенсії, допомоги, стипендії, відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, аліменти та інші грошові суми, надані фізичній особі як засіб до існування, якщо їх виплата проведена фізичною або юридичною особою добровільно, за відсутності рахункової помилки з її боку і недобросовісності з боку набувача. Цей перелік не є вичерпним. Так, якщо законом визначене й інше майно як таке, що не може бути повернуте, то відповідні норми мають застосовуватися.

Висновки. Отже, за результатами проведеного дослідження зробимо наступні висновки:

1. Ми не можемо погодитись з тими науковцями, які ставлять під сумнів розширення суб'єктів зобов'язань із безпідставного збагачення, оскільки, беручи до уваги можливість субсидіарного застосування кондикції, відкидати можливість поєднання конфіскаційних вимог з кондикційними все ж не є правильним.

2. Ми вважаємо, що у справах про стягнення збитків, завданих органам місцевого самоврядування безпідставним збереженням майна, прокуратура не є учасником відповідних правовідносин. Крім цього, зважаючи на відсутність «інтересу держави», належним позивачем у такій категорії справ повинні бути органи місцевого самоврядування, адже саме їх інтереси порушуються безпідставним збереженням комунального майна.

3. У питанні визначення поняття об'єкта кондикційних зобов'язань ми є солідарними з позицією тих вчених-правників, які визначаючи елементи зобов'язань із безпідставного збагачення розрізняють об'єкт правового впливу і об'єкт, на який спрямована поведінка учасників відповідних правовідносин. Реагувати на вплив права може лише поведінка людей. У свою чергу, ця поведінка спрямовується на відповідні предмети матеріального світу. Саме такі предмети виступають в якості об'єктів (предметів) відповідних правовідносин. Як наслідок, поняття «об'єкт» і «предмет» правовідносин ми вживаємо як тотожні.

4. У кондикційних зобов'язаннях дії набувача видаються надто пов'язаними з відповідним майном, норми ж права здійснюють свій регулятивний вплив саме на поведінку таких зобов'язаних суб'єктів, проте у її відношенні до певного майна. Якби зміни не відбулися з майном (з його складом у вартісному відношенні), це майно виступає об'єктом (предметом) кондикційних зобов'язань.

5. Ми відносимо до зобов'язань з необгрунтованого збагачення речі, визначені родовими ознаками, включаючи готівкові гроші, не індивідуальні цінні папери на пред'явника, майнові права, безготівкові гроші та бездокументарні цінні папери. Названі об'єкти при переході до майнової сфери набувача втрачають свої індивідуальні характеристики, змішуючись з майном набувача. Потерпілий при цьому втрачає право власності на такі об'єкти. Інакше немає підстав застосовувати кондикцію.

6. Вважаємо, що розуміння збагачення з економічної точки зору порушує систему правових механізмів кваліфікації даних правовідносин. Саме тому використання економічного критерію призводить до неправильного розуміння об'єкта і, як наслідок, його розширення за рахунок речей, які мають індивідуальну визначеність.

7. Ми відносимо до об'єктів кондикційних зобов'язань з необгрунтованого набуття речі, а також майнові права. До об'єктів кондикційних зобов'язань з необгрунтованого збереження слід, у свою чергу, включати безпідставне користування чужими послугами або майно без наміру його придбати. Також до цього переліку слід включити роботи за чужий рахунок та звільнення від майнового обов'язку перед іншою особою.

¹ Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356.

² Див.: Гурвич М. *Институт неосновательного обогащения в его основных чертах по гражданскому кодексу РСФСР. Советское право*. 1925. № 2. С. 88.

³ Ківалова Т.С. Особливості зобов'язань, що виникають з набуття, збереження майна без достатньої правової підстави. *Актуальні проблеми держави і права*. 2010. № 56. С. 221.

⁴ Рогатюк А.В. Кондикційні зобов'язання в цивільному праві України: проблеми правового регулювання. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 2. С. 122.

- ⁵ Гражданское право: учебник: в 2 т. Т. II. Полутом 2 / отв. ред. проф. Е.А. Суханов. Москва: Изд-во БЕК, 2000. С. 493–494.
- ⁶ Генкин Д. Недействительность сделок, совершенных с целью, противной закону. *Учен. записки ВШЮН*. 1947. Вып. 5. С. 54.
- ⁷ Гражданское право. Ч. 2 / под общ. ред. А.Г. Калпина. Москва: Юристъ, 2002. С. 534.
- ⁸ Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 2-3. Ст. 12.
- ⁹ Голубева Н.Ю. Система зобов'язань у цивільному праві України. *Наукові праці НУ ОЮА*. 2010. № 9. С. 247.
- ¹⁰ Див.: Гражданское право. Ч. 2 / под общ. ред. А.Г. Калпина. Москва: Юристъ, 2002. С. 535.
- ¹¹ Руденченко Н.А. Обязательства, возникающие из неосновательного приобретения или сбережения имущества: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 1974. С. 11; Цивільне право України: підручник: у 2 кн. / О.В. Дзера, Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.; за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. Київ: Юрінком Інтер, 2002. С. 574.
- ¹² Чепис О.І. Правова природа зобов'язань, що виникають із безпідставного збагачення. *Науковий вісник Ужгородського національного ун-ту. Серія Право*. 2016. Вип. 41. Т. 1. С. 145.
- ¹³ Галаур А.С. Кондикційні зобов'язання в цивільному праві. *Науковий журнал «Логос. Мистецтво наукової думки»*. 2019. № 3. С. 145.
- ¹⁴ Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 3. / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. 4-е изд., перераб. и доп. Москва: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. С. 84–85.
- ¹⁵ Там само. С. 85.
- ¹⁶ Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. Москва: Госюриздат, 1951. 239 с.
- ¹⁷ Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 3. / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. 4-е изд., перераб. и доп. Москва: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. С. 77–85.
- ¹⁸ Гражданское право: учебник: в 2 т. Т. II. Полутом 2 / отв. ред. проф. Е.А. Суханов. Москва: Изд-во БЕК, 2000. С. 493–494.
- ¹⁹ Новак Д.В., Гербутов В.С. Ключевые проблемы обязательств из неосновательного обогащения. *Вестник ВАС РФ*. 2014. № 1. С. 58–95.
- ²⁰ Маковский А.Л. Обязательства вследствие неосновательного обогащения. Гражданский кодекс РФ. Часть вторая: Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. Москва, 1996.
- ²¹ Слободян А.М. До питання про правову природу об'єкта кондикційного зобов'язання. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 4. 2016. С. 62.
- ²² Ваштарева Є.А. Поняття збагачення в контексті кондикційного зобов'язання. *Проблеми законності*. 2018, Вип. 141: Цивільне право і цивільний процес. С. 109.
- ²³ Див.: Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. Москва: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940.
- ²⁴ Див.: Ушивцева Д.А. Обязательства вследствие неосновательного обогащения: вопросы теории и практики. Тюмень: Слово, 2006. 296 с.
- ²⁵ Див.: Маковский А.Л. Обязательства вследствие неосновательного обогащения. Гражданский кодекс РФ. Часть вторая: Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. Москва, 1996.
- ²⁶ Кушхов Р.А. Соотношение требований из неосновательного обогащения с другими гражданско-правовыми требованиями о возврате имущества (теория и практика): дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2006. С. 123–132.
- ²⁷ Соломина Н.Г. Универсальность кондикционного обязательства в российском гражданском праве: дисс. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2009. С. 65.
- ²⁸ Див.: Гражданское право: учебник: в 2 т. Т. II. Полутом 2 / отв. ред. проф. Е.А. Суханов. Москва: Изд-во БЕК, 2000. С. 493–494.
- ²⁹ Новак Д.В. Неосновательное обогащение в гражданском праве. Москва: Статут, 2010. С. 217–219.
- ³⁰ Слесарев А.В. Обязательства вследствие неосновательного обогащения: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2002. С. 146.
- ³¹ Гранат М.А. Неосновательное обогащение в гражданском праве России: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Казань, 2005. С. 136–138.
- ³² Соломина Н.Г. Универсальность кондикционного обязательства в российском гражданском праве: дисс. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2009. С. 67–76.
- ³³ Новак Д.В. Неосновательное обогащение в гражданском праве. Москва: Статут, 2010. С. 61.
- ³⁴ Былков В.В. Проблемы правоотношений, возникающих вследствие неосновательного обогащения: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Краснодар, 2004. С. 59.

References:

- Tsyvilnyy kodeks* 2003 (Verkhovna Rada Ukrayiny). Ofitsiyyny sayt Verkhovnoyi Rady Ukrayiny. <<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page5>> [in Ukrainian].
- Hurvych, M. (1925) Instytut neosnovatelnoho obohashchennya v eho osnovnykh chertakh po hrazhdanskomu kodeksu RSFSR. *Sovetskoe pravo*. 2, 88 [in Russian].
- Kivalova, T.S. (2010) Osoblyvosti zoboviazan, shcho vynykaiut z nabuttia, zberezhennia maina bez dostatnoi pravovoi pidstavy. *Aktualni problemy derzhavy i prava*, 56, 221 [in Ukrainian].
- Rohatiuk, A.V. (2015) Kondyktiini zoboviazannia v tsyvilnomu pravi Ukrainy: problemy pravovoho rehuliuвання. *Porivnialno-analitychne parvo*, 2, 122 [in Ukrainian].
- Hrazhdanskoe pravo: uchebnyk* (2000): v 2 t. Т. II. Polutom 2 / Otv. red. prof. E.A. Sukhanov. M.: Yzdatelstvo BEK. 493–494 [in Russian].
- Henkyn, D. (1947) Nedeistyvtelnost sdelok, sovershenykh s tseliu, protyvnoi zakonu. *Uchen. Zapysky VYUuN*, 5, 54 [in Russian].
- Hrazhdanskoe pravo* (2002) Ch. 2 / Pod obshchei red. A.H. Kalpyna. M.: Yuryst, 534 [in Russian].
- Pro prokuraturu 2014: (Verkhovna Rada Ukrayiny). Ofitsiyyny sayt Verkhovnoyi Rady Ukrayiny. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>> [in Ukrainian].
- Holubieva, N.Yu. (2010) Systema zoboviazan u tsyvilnomu pravi Ukrainy. *Naukovi pratsi NU OiuA*, 9, 247 [in Ukrainian].

- Hrazhdanskoe pravo* (2002) Ch. 2 / Pod obshchei red. A.H. Kalpyna. M.: Yuryst, 535 [in Russian].
- Rudenchenko, N.A. (1974) *Obiazatelstva, voznykaiushchye yz neosnovatelnoho pryobretenyia yly sberezhenyia ymushchestva*: avtoref. dyss. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.03. Moskva, 11 [in Russian]; *Tsyvilne pravo Ukrainy* (2002): pidruchnyk u 2 kn. / O.V. Dzera, D.V. Bobrova, A.S. Dovhert ta in.; za red. O.V. Dzery, N.S. Kuznietsovoi. K.: Yurinkom Inter, 574 [in Ukrainian].
- Chepys, O.I. (2016) *Pravova pryroda zoboviazan, shcho vynykaiut iz bezpidstavnoho zbahachennia. Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho un-tu. Serii Pravo, 41, 1, 145.* [in Ukrainian].
- Halaur, A.S. (2019) *Kondyktiini zoboviazannia v tsyvilnomu pravi. Naukovyi zhurnal «Lohos. Mystetstvo naukovoi dumky», 3, 145* [in Ukrainian].
- Hrazhdanskoe pravo: uchebnyk* (2005): v 3 t. T. 3. / pod red. A.P. Serheeva, Yu.K. Tolstoho. 4-e yzd., pererab. y dop. M.: TK Velby, Yzd-vo Prospekt, 84-85 [in Russian].
- Hrazhdanskoe pravo: uchebnyk* (2005): v 3 t. T. 3. / pod red. A.P. Serheeva, Yu.K. Tolstoho. 4-e yzd., pererab. y dop. M.: TK Velby, Yzd-vo Prospekt, 85 [in Russian].
- Fleishyts, E.A. (1951) *Obiazatelstva yz prychnynyia vreda y yz neosnovatelnoho obohashchenyia*. M.: Hosiuryzdat, 239 [in Russian].
- Hrazhdanskoe pravo: uchebnyk* (2005): v 3 t. T. 3. / pod red. A.P. Serheeva, Yu.K. Tolstoho. 4-e yzd., pererab. y dop. M.: TK Velby, Yzd-vo Prospekt, 77–85 [in Russian].
- Hrazhdanskoe pravo: uchebnyk* (2000): v 2 t. T. II. Polutom 2 / Otv. red. prof. E.A. Sukhanov. M.: Yzdatelstvo BEK. 493–494 [in Russian].
- Novak, D.V., Herbutov, V.S. (2014) *Kliuchevye problemy obiazatelstv yz neosnovatelnoho obohashchenyia. Vestnyk VAS RF, 1, 58–95* [in Russian].
- Makovskiy, A.L. (1996) *Obiazatelstva vsledstvie neosnovatelnoho obohashchenyia. Hrazhdanskiy kodeks RF. Chast vtoraiia: Tekst, kommentaryi, alfavytно-predmetnyi ukazatel* / Pod red. O.M. Kozyr, A.L. Makovskoho, S.A. Khokhlova. M. [in Russian].
- Slobodian, A.M. (2016) *Do pytannia pro pravovu pryrodu obiekta kondyktiinoho zoboviazannia. Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal, 4, 62* [in Ukrainian].
- Vashtareva, Ye.A. (2018) *Poniattia zbahachennia v konteksti kondyktiinoho zoboviazannia. Problemy zakonnosti, 141. Tsyvilne pravo i tsyvilnyi protses, 109* [in Ukrainian].
- Aharkov, M.M. (1940) *Obiazatelstvo po sovetskomu hrazhdanskomu pravu*. M.: Yuryd. yzd-vo NKIu SSSR [in Russian].
- Ushyvtseva, D.A. (2006) *Obiazatelstva vsledstvie neosnovatelnoho obohashchenyia: voprosy teoryi y praktyky*. Tiumen: Slovo, 296 [in Russian].
- Makovskiy, A.L. (1996) *Obiazatelstva vsledstvie neosnovatelnoho obohashchenyia. Hrazhdanskiy kodeks RF. Chast vtoraiia: Tekst, kommentaryi, alfavytно-predmetnyi ukazatel* / Pod red. O.M. Kozyr, A.L. Makovskoho, S.A. Khokhlova. M. [in Russian].
- Kushkhov, R.A. (2006) *Sootnosheniye trebovaniy yz neosnovatelnoho obohashchenyia s druhymy hrazhdansko-pravovymy trebovaniyami o vozvrate ymushchestva (teoriya y praktyka)*: dyss. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.03. Moskva, 123–132 [in Russian].
- Solomyina, N.H. (2009) *Unyversalnost kondyktiynnoho obiazatelstva v rossyiskom hrazhdanskom prave*: dyss. ... d-ra yuryd. nauk: 12.00.03. Moskva, 65 [in Russian].
- Hrazhdanskoe pravo: uchebnyk* (2000): v 2 t. T. II. Polutom 2 / Otv. red. prof. E.A. Sukhanov. M.: Yzdatelstvo BEK. 493–494 [in Russian].
- Novak, D.V. (2010) *Neosnovatelnoe obohashcheniye v hrazhdanskom prave*. M.: Statut, 217–219 [in Russian].
- Slesarev, A.V. (2002) *Obiazatelstva vsledstvie neosnovatelnoho obohashchenyia*: dyss. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.03. Moskva, 146 [in Russian].
- Hranat, M.A. (2005) *Neosnovatelnoe obohashcheniye v hrazhdanskom prave Rossyy*: dyss. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.03. Kazan, 136–138 [in Russian].
- Solomyina, N.H. (2009) *Unyversalnost kondyktiynnoho obiazatelstva v rossyiskom hrazhdanskom prave*: dyss. ... d-ra yuryd. nauk: 12.00.03. Moskva, 67–76 [in Russian].
- Novak, D.V. (2010) *Neosnovatelnoe obohashcheniye v hrazhdanskom prave*. M.: Statut, 61 [in Russian].
- Bylkov, V.V. (2004) *Problemy pravootnosheniya, voznykaiushchykh vsledstvie neosnovatelnoho obohashchenyia*: dyss. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.03. Krasnodar, 59 [in Russian].

Резюме

Деменко С.О. Суб'єктно-об'єктний склад зобов'язань у зв'язку з набуттям, збереженням майна без достатньої правової підстави.

Стаття присвячена дослідженню елементів кондикційних зобов'язань з огляду на визначення сторін відповідних правовідносин та об'єктів, з приводу безпідставного набуття або збереження яких останні виникають. Увага приділяється як особливостям закріплення правових статусів «набувача» та «потерпілого» за фізичними та юридичними особами, так і публічно-правовим утворенням. Особливо вивчається питання правонаступництва у зобов'язаннях з набуття, збереження майна без достатньої правової підстави. Стосовно об'єктів кондикційних зобов'язань пропонується їх класифікація на речі, визначені родовими ознаками, та майнові права, поруч із безпідставним користуванням чужими послугами, отримання виконання робіт за чужий рахунок, звільнення від майнового обов'язку.

Ключові слова: безпідставне збагачення, кондикційні зобов'язання, набуття та збереження майна без достатньої правової підстави, сторони правовідносин з безпідставного збагачення, предмет кондикційного зобов'язання, субсидіарний характер кондикційного позову.

Резюме

Деменко С.О. Субъектно-объектный состав обязательств в связи с приобретением, сохранением имущества без достаточного правового основания.

Статья посвящена исследованию элементов кондикционных обязательств с учетом определения сторон соответствующих правоотношений и объектов, по поводу необоснованного приобретения или сохранения которых последние возникают.

Внимание уделяется как особенностям закрепления правовых статусов «приобретателя» и «потерпевшего» за физическими и юридическими лицами, так и публично-правовым образованиям. Отдельно изучается вопрос правопреемства в обязательствах по приобретению, сохранению имущества без достаточного правового основания. По объектам кондикционных обязательств предлагается их классификация на вещи, определенные родовыми признаками, и имущественные права, рядом с безосновательным пользованием чужими услугами, получением выполнения работ за чужой счет, освобождением от имущественной обязанности.

Ключевые слова: неосновательное обогащение, кондикционные обязательства, приобретение и сохранение имущества без достаточного правового основания, стороны правоотношений с неосновательного обогащения, предмет кондикционного обязательства, субсидиарный характер кондикционного иска.

Summary

Sabina Demenko. The subject-object composition of obligations in connection with the acquisition, preservation of property without a sufficient legal basis.

The article is devoted to the study of the elements of obligations from unjust enrichment taking into account the determination of the parties to the relevant legal relations and objects, regarding the unjustified acquisition or preservation of which they arise. Attention is paid to both the specifics of securing the legal status of the “acquirer” and “victim” for individuals and legal entities, as well as for public law entities. Separately, the issue of succession in the obligations for the acquisition, preservation of property without a sufficient legal basis is studied. On the objects of obligations from unjust enrichment, their classification into things, determined by generic characteristics and property rights is proposed, along with the unjustified use of other people’s services, obtaining performance of work at another’s expense, and exemption from property obligations.

It is argued, that in defining the concept of an object of such obligation, author agrees with the position of those legal scholars who, by defining the elements of unjustified enrichment, distinguish between the object of legal influence and the object to which the conduct of participants in the relevant legal relationship is directed. Only human behavior can respond to the influence of law. In turn, this behavior is directed to the relevant objects of the material world. It is these objects that act as objects of the relevant legal relationship.

In obligations from unjust enrichment the actions of the acquirer appear to be overly related to the property in question, and the rules of law exert their regulative influence on the behavior of such obliged entities, however, with respect to certain property. Whatever changes occur with the property (with its composition in value) – this property is the object of the obligations from unjust enrichment.

It is also believed that understanding the enrichment from an economic point of view violates the system of legal mechanisms for qualifying these relationships. That is why the use of economic criteria leads to a misunderstanding of the object and, consequently, to its expansion at the expense of things that are individually defined.

Key words: unjust enrichment, obligations from unjust enrichment, acquisition and preservation of property without a sufficient legal basis, parties to legal relations with unjust enrichment, subject of the obligation from unjust enrichment, subsidiary nature of the claim based on unjust enrichment.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2019.31

УДК 347.77

О.О. БОНДАРЕНКО

*Ольга Олегівна Бондаренко, кандидат юридичних наук, доцент ДВНЗ «Приазовський державний технічний університет»**

ORCID: 0000-0002-3361-2121

ПРОКСИМАЦІЯ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ПРОМИСЛОВИХ ЗРАЗКІВ В УКРАЇНІ ДО ЗАКОНОДАВСТВА КРАЇН ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

При адаптації законодавства України до законодавства країн ЄС виникає низка проблем: насамперед, на яке законодавство орієнтуватися – всієї спільноти чи окремих країн. Як зазначив В.І. Опришко, «правові системи Євросоюзу та європейських міжнародних організацій у цілому мають узгоджене спільне правове поле, яке сприятиме їх співробітництву при вирішенні інтеграційних проблем, що зараз існують в Європі. Ці системи можна розглядати як невід’ємні складові єдиного європейського права, частиною і ядром якого поступово стає право Євросоюзу. Це пояснюється тим, що в ньому акумулюються і консолідуються норми та принципи, які регулюють діяльність європейських міжнародних організацій»¹.

Мета статті визначається тим, що правова охорона інтелектуальної власності вимагає запровадження нових організаційно правових заходів, вдосконалення відповідного законодавства, аналізу практики його застосування.

Економічне відродження України, орієнтація на розвиток ринкових відносин, прагнення увійти повноправним членом до світового співтовариства потребують чіткого визначення перспектив розвитку та вдосконалення суспільних відносин у сфері створення й використання продуктів творчості та інтелекту людини.

Те, що ключовим для успішної євроінтеграції України є узгодження українського законодавства із правовими нормами ЄС², не викликає зауважень чи якоїсь альтернативи, оскільки багатовекторність розвитку себе не виправдала. За розділом II Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу»³ від 18 березня 2004 р. *acquis communautaire* (*acquis*) – це правова система Європейського Союзу, яка включає акти законодавства Європейського Союзу (але не обмежується ними), прийняті в межах Європейського Співтовариства, спільної зовнішньої політики та політики безпеки і співпраці у сфері юстиції й внутрішніх справ. Така адаптація не тільки забезпечить єдиний правовий простір, а й розвиток підприємницької, соціальної, культурної активності населення України, економічне піднесення держави в рамках Євросоюзу і сприятиме поступовому зростанню добробуту громадян, приведенню його до рівня, що склався у державах – членах ЄС. Формально за п. 1 ст. 51 Угоди про партнерство та співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами від 16 червня 1994 р.⁴ Україна та ЄС визнали зближення існуючого і майбутнього законодавства нашої країни із законодавством Співтовариства важливою умовою для зміцнення економічних зв’язків між Україною та Співтовариством.

У Концепції адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу визначено три етапи адаптації законодавства. На першому етапі розвиток відповідно до вимог, визначених у Декларації, що прийнята Європейською Радою на Копенгагенському саміті у червні 1993 р., правової системи в Україні, яка б сприяла досягненню стабільності у суспільстві, гарантувала верховенство права, права людини і забезпечувала функціонування ринкової економіки; приведення законодавства України у відповідність до вимог Угоди та інших міжнародних договорів, які стосуються співробітництва України та ЄС; розвиток законодавства України за визначеними цією Концепцією або Міжвідомчою координаційною радою пріоритетними сферами у напрямі його поступового зближення із законодавством ЄС. На другому етапі – перегляд законодавства України у сферах, що визначені ч. 2 ст. 51 УПС, з метою забезпечення його приблизної відповідності законодавству ЄС; правове забезпечення створення зони вільної торгівлі між Україною та ЄС і підготовка до

© О.О. Бондаренко, 2019

* *Olga Bondarenko, Ph.D. in Law, Associated Professor of the State University «Priazovsky State Technical University»*

асоційованого членства України в ЄС. Третій етап адаптації законодавства, як вказано, залежатиме від укладення Угоди про асоційоване членство України в ЄС та включатиме період підготовки розширеної програми гармонізації законодавства України із законодавством ЄС з метою забезпечення інтеграції України до спільного ринку ЄС.

Серед вагомих проблем адаптації українського законодавства до законодавства ЄС є те, що вона відбувається одночасно з правовою реформою в Україні, концепції та особливо виконавці якої часто змінюються. До того ж законодавча база України є суперечливою, нестабільною, інколи професійно вразливою, а тому недосконалою. Не полишене недоліків й законодавство країн ЄС. Однак те, що слід оновити національне законодавство відповідно до міжнародних принципів і стандартів, є аксіоматичним.

Щодо адаптації законодавства України у сфері інтелектуальної власності, то визнано, що її рівень є середнім⁵. За кожним з напрямів цієї сфери існує низка положень *acquis communautaire*, що не враховані в законодавстві України. Це, як випливає із наведеного вище, стосується й законодавства про промислові зразки. Серед основних напрямів адаптації законодавства у сфері інтелектуальної власності щодо промислових зразків визнано потреби: «уточнення визначення промислового зразка; введення додаткової умови патентоспроможності – «індивідуальний характер промислового зразка; визначення поняття новизни та індивідуального характеру відповідно до положень Директиви ЄС; введення «запобіжного застереження» у визначенні новизни; визначення, що не можуть охоронятись промислові зразки, які виконують виключно технічну функцію, а також промислові зразки з'єднувальних компонентів; закріплення патентоспроможності з'єднувальних компонентів модульних систем, частини якої є взаємозамінними; приведення у відповідність до Директиви визначення обсягу охорони, що надається промисловим зразком; приведення у відповідність до Директиви строків охорони промислового зразка»⁶.

Крім того, гармонізація українського законодавства з правом Євросоюзу закладає правові засади для появи правового середовища, наближеного до Союзу, яке вже існує у державах – членах ЄС, і тим самим допомагає залучити бізнесменів з держав – членів європейських інтеграційних об'єднань до більш активної діяльності в Україні. Така присутність повинна сприяти економічному розвитку країни, а також залученню іноземних інвестицій в українську економіку. Тим самим гармонізація об'єктивно прискорює інтеграцію України до Євросоюзу. І це визначає особливу заінтересованість України у процесах удосконалення свого законодавства до рівня Євросоюзу.

Європейські науковці зазначають, що необхідність абстрактного встановлення обсягу правової охорони промислового зразка на практиці, як правило, не виникає. Навпаки, обсяг зазвичай встановлюється з цілком конкретної причини – у зв'язку з необхідністю встановлення факту порушення прав на охоронюваний зразок шляхом його порівняння з виробом, у якому, на думку правовласника, використаний охоронюваний промисловий зразок. Цим пояснюється особливість викладу європейської норми, що стосується обсягу правової охорони промислового зразка. Вона встановлює правило визначення обсягу правової охорони промислового зразка порівняно з іншими промисловими зразками, поділяючи їх на такі, що підпадають під обсяг прав, і такі, що не підпадають.

Убачається, що в нормі, яка регулює відносини, пов'язані з визначенням обсягу правової охорони промислового зразка, використані ті ж поняття, які застосовані в нормі, що належить до умови індивідуального характеру: інформований користувач, ступінь свободи дизайнера і загальне враження, яке справляє промисловий зразок.

Особливо важливим є висновок про те, що використання однакових підходів при встановленні індивідуального характеру промислового зразка та обсягу його правової охорони приводить до взаємозалежності одержуваних результатів.

Високий поріг індивідуального характеру зумовлює значний обсяг правової охорони. Низький рівень індивідуальності забезпечує малий обсяг охорони. Баланс вимог, що ставляться при наданні правової охорони і при визначенні обсягу правової охорони, досягається за допомогою знань інформованого користувача – одного і того ж, що бере участь і в перевірці індивідуального характеру, і у встановленні обсягу прав. Якщо, на думку поінформованого користувача, невеликі відмінності при встановленні індивідуального характеру достатні для надання правової охорони, то вони повинні бути визнані достатніми і для визнання промислового зразка передбачуваного порушника, які не підпадають під обсяг прав охоронюваного промислового зразка. У непоінформованого споживача може скластися зовсім інше враження.

У комплексі норм, що регулюють відносини, пов'язані з установленням обсягу правової охорони промислового зразка, важливе місце посідають норми, що визначають засоби, які застосовуються для розкриття домагань і обсягу наданої правової охорони.

Обсяг правової охорони промислового зразка в ЄС значною мірою залежить від того, в якій об'єктивно вираженій формі він отримує правову охорону. Це може бути виріб, його модель, фотографії виробу або його моделі, інші зображення, у тому числі графічні, з різним ступенем опрацювання деталей, у тому числі абстраговані зображення ідеї дизайнера та ін.

Оскільки постановою ЄС встановлені два правових режими промислових зразків Союзу, то засоби, що застосовуються в ЄС для розкриття обсягу правової охорони (домагань), можна умовно розділити на дві групи.

По-перше, це засоби, якими визначається обсяг правової охорони незареєстрованого промислового зразка ЄС, зокрема розкриття в опублікованих матеріалах, або у виробі, в якому промисловий зразок уже вті-

лений і використаний у цивільному обороті, або розкриття новизни та індивідуальності промислового зразка іншим чином. Для одержання охорони важливо, щоб при звичайній практиці це розкриття могло стати відомим діловим колам, зайнятим у тому секторі промисловості, до якого належить промисловий зразок.

По-друге, це засоби, якими визначається обсяг правової охорони заявленого на реєстрацію (зареєстрованого) промислового зразка Союзу. Питання про ці засоби докладно розглянуто вище при розгляді основних вимог, що пред'являються до документів заявки на промисловий зразок та необхідні для встановлення дати подання заявки.

Насамперед зазначимо, що в ЄС досягнення належного рівня охорони та захисту прав інтелектуальної власності завжди вважалося надзвичайно важливим. Це стосується як забезпечення охорони прав як на внутрішньому ринку, так і в усьому світі. Тобто, охорона прав на промислові зразки заохочує творчість і стимулює розвиток промисловості, сприяє досягненню загальних цілей розвитку країни – в ній заінтересовані і промисловість, і компанії-розробники, і споживачі. У широкому сенсі така охорона забезпечує єдиний правопорядок щодо промислових зразків на значному економіко-правовому просторі.

Фахівці Відомства з гармонізації на внутрішньому ринку (далі – ОНІМ) надають деякі практичні рекомендації, що дають змогу отримати максимальний обсяг правової охорони промислового зразка, суть яких полягає в тому, що чим менше візуально сприймаються ознаки на зображенні та чим більш абстраговане зображення, тим більший обсяг правової охорони надається такому промислового зразку. Заявник при поданні заявки має право вказати на неохороноздатні ознаки зовнішнього вигляду виробу шляхом відмежування їх на зображеннях пунктирною лінією. Зазвичай до такої дискламації надаються пояснення в описі. Поряд із тим варто доповнити рекомендації М. Шлетельбурга згадкою про те, що в усьому треба знати міру, у тому числі і в абстрагуванні домагань. Очевидно, що це доречно при отриманні охорони на нову, істотно відмінну від відомих, форму виробу, що трапляється доволі рідко. При оформленні вимог на модифікацію відомої форми слід пам'ятати про те, що велика кількість навіть несуттєвих деталей може справити нове загальне враження. Все це слід враховувати при оформленні заявки в ЄС.

Таким чином, витребуваний обсяг правової охорони заявляється на реєстрацію промислового зразка та формується в ЄС виключно образотворчими засобами, за опублікованим зображенням визначається наданий промислового зразку обсяг правової охорони.

Припустимо, що формалізований правовласник прав на промисловий зразок, який може бути втілений у дверному полотні, заявить претензію порушнику, що виробляє дверні полотна. У цьому випадку порушник, намагаючись опротестувати дію реєстрації, може подати позов про визнання недійсною реєстрації промислового зразка через його невідповідність умові індивідуального характеру з причини популярності до дати пріоритету промислового зразка відомостей про промисловий зразок, на зразок того, який втілений на звороті поштового конверта, що буде абсурдним і несправедливим. Проте позовні вимоги такого змісту загалом можливі за законодавством ЄС, оскільки як у рамках умови новизни, так і в рамках умови індивідуального характеру може бути протиставлений прототип, що стосується виробу будь-якого призначення.

Водночас ці вимоги можуть бути легко відхилені відповідачем-правовласником, який доведе, що діловим колам, що займаються виробництвом дверних полотен, не могла бути відома в звичайному ході справ інформація про дизайн, який належить до сфери виробництва конвертів. У цьому випадку норма, що регулює правовідносини, пов'язані з визнанням відомостей про промисловий зразок загальновідомими, дає змогу правовласнику обмежити коло протиставлюваних відомостей, мотивуючи це обмеження тим, що протиставлені відомості (у даному випадку – про поштові конверти) не могли стати доступними діловим колам, до яких належить правовласник (у даному випадку – займаються виробництвом дверних панелей), у звичайному ході справ. Дійсно, дизайн поштових конвертів не досліджується виробниками дверних полотен з метою поліпшення їх виробничих показників. Таким чином, норма, яка регулює правовідносини, пов'язані з розкриттям, набуває охоронну функцію в разі виникнення загрози анулювання реєстрації промислового зразка. Саме такий механізм підвищення надійності отриманої охорони передбачається ідеєю об'єктивно відносної новизни.

Найважливішим для національного законодавства є питання внесення змін до спочатку заявленого обсягу правової охорони промислового зразка. Принаймні порядок внесення змін до первісно заявленого обсягу правової охорони промислового зразка, що встановлений документами ЄС, принципово відрізняється від порядку, встановленого національним законодавством. Спочатку заявлений обсяг правової охорони не може бути змінений у ЄС у процесі розгляду заявки у зв'язку з висунутими експертизою протиставленнями або з розглядом заперечення проти дії реєстрації промислового зразка.

Підстави для відмови в реєстрації або для визнання реєстрації промислового зразка недійсною встановлені у ст. 11 Директиви ЄС. У тій же статті зазначається: якщо промислового зразку відмовлено в реєстрації або промисловий зразок визнаний недійсним з підстав, встановлених п. 1 (б) і п. 2 зазначеної статті, то правова охорона промислового зразка може зберегтися у зміненому вигляді. Проте внесення змін можливе тільки при дотриманні двох умов: якщо в зміненому вигляді промисловий зразок відповідає умовам охороноспроможності та якщо зберігається ідентичність промислового зразка. Умова збереження ідентичності промислового зразка є гарантією того, що внесення змін не призведе до розширення первісно заявленого обсягу його правової охорони.

Таким чином, внесення змін, спрямованих на подолання таких перешкод визнання промислового зразка Союзу охороноспроможним, не вимагає вилучення із зображення промислового зразка неохороноздатних

ознак. Достатнім є їх визнання неохороноспроможними, про що робиться відповідний запис у реєстрі промислових зразків.

Ще однією серйозною проблемою об'єктивного характеру, яка постає перед Україною та іншими країнами – не членами Євросоюзу при гармонізації національного законодавства з правом європейських інтеграційних організацій, є необхідність враховувати подальший розвиток права ЄС у сфері інтелектуальної власності. Щоб забезпечити такий самий рівень охорони прав інтелектуальної власності, як і в межах Союзу, Україна має зважати на нові міжнародні конвенції під егідою ВОІВ, які наразі оновлюються, і акти ЄС, які регулюють відносини у цій сфері в межах внутрішнього ринку. До речі, це визначено в додатках до УСП.

Робимо **висновок**, що Україна вжила заходів щодо гармонізації законодавства з правом ЄС на рівні: національної програми, розробки концепції адаптації та її тактики, зокрема Подільською лабораторією з адаптації приватного права до законодавства країн ЄС Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук України; Центру інтелектуальної власності та передачі технологій НАН України; Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності Національної академії правових наук України; інших наукових установ та окремих науковців. Принаймні реалізація цього механізму надає можливості для дії норм права ЄС в Україні та забезпечення єдності правопорядку в цій сфері. Це стосується визначених Угодою про асоціацію випадків транспозиції директив ЄС у внутрішнє законодавство України та безпосереднього застосування певних положень права ЄС на національному рівні.

Водночас гармонізація законодавства України з правом ЄС має свої особливості, зумовлені рівнем відносин між партнерами. Те, що УСП не передбачає підготовки до приєднання України до ЄС, а також події та позиція ЄС наприкінці 2016 р. щодо невизначеності чи навіть неперспективності асоціації України, визначає межі співробітництва сторін у правовій галузі, й зокрема у сфері гармонізації законодавства. Як засвідчує практика здійснення гармонізації на рівні ЄС, а також у відносинах спільноти з іншими країнами (особливо з тими, які мають з об'єднанням угоди про асоціацію), майже неможливе чітке визначення меж цього процесу. Тому Україна має достатньо широкі можливості для форсування чи, навпаки, призупинення процесу гармонізації своїх правових норм із правом ЄС. Це стосується безпосередньо цілей, засобів та організаційно-правового механізму гармонізації законодавства щодо охорони промислових зразків.

¹ Прилипчук О.В. Проблеми адаптації законодавства України до законодавства ЄС. *Державне будівництво*. 2015. № 1. С. 1–10.

² Там само.

³ Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1629-IV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1629-15> (дата звернення: 10.09.2018).

⁴ Угода про партнерство та співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами від 16 червня 1994 р. Київ: Представництво Європейської Комісії в Україні, 1995. 45 с.

⁵ Доповідь про стан виконання Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу. *Євроінформ*. 2006. № 1. С. 13–21.

⁶ Основні напрями адаптації законодавства України у сфері охорони інтелектуальної власності до законодавства ЄС. *Євроінформ*. Вісник державного департаменту з питань адаптації законодавства. 2006 (2). № 1. С. 28–38.

References:

Prylypchuk, O.V. (2015). Problemy adaptatsii zakonodavstva Ukrainy do zakonodavstva YeS. *Derzhavne budivnytstvo*. 1, 1–10 [in Ukrainian].

Pro Zahal'nodержavnu prohramu adaptatsii zakonodavstva Ukrainy do zakonodavstva Yevropejs'koho Soiuzu: Zakon Ukrainy vid 18.03.2004 r. № 1629-IV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/lavs/show/1629-15> (data zvernennia: 10.09.2018) [in Ukrainian].

Uhoda pro partnerstvo ta spivrobotnytstvo mizh Ukrainoiu i Yevropejs'kymy Spivtovarystvamy ta ikh derzhavamy-chlenamy vid 16.06.1994 r. (1995). Kyiv: Predstavnytstvo Yevropejs'koi Komisii v Ukraini [in Ukrainian].

Dopovid' pro stan vykonannia Zahal'nodержavnoi prohramy adaptatsii zakonodavstva Ukrainy do zakonodavstva Yevropejs'koho Soiuzu. (2006). *Yevroinform*. 1, 13–21 [in Ukrainian].

Osnovni napriamy adaptatsii zakonodavstva Ukrainy u sferi okhorony intelektual'noi vlasnosti do zakonodavstva YeS. *Yevroinform*. (2006). *Visnyk derzhavnoho departamentu z pytan' adaptatsii zakonodavstva*. 1, 28–38 [in Ukrainian].

Резюме

Бондаренко О.О. Апроксимація правової охорони промислових зразків в Україні до законодавства країн Європейського Союзу.

У статті розглядаються важливі проблеми, які виникають при апроксимації правової охорони промислових зразків до законодавства країн Європейського Союзу: насамперед, на яке законодавство орієнтуватися – всієї спільноти чи окремих країн. Щодо адаптації законодавства України у сфері інтелектуальної власності, то визнано, що її рівень є середнім. За кожним з напрямів цієї сфери існує низка положень, що не враховані в законодавстві України. Це стосується й законодавства про промислові зразки. Серед основних напрямів адаптації законодавства у сфері інтелектуальної власності щодо промислових зразків у статті наголошено, що саме потребує змін та уточнення.

Ключові слова: інтелектуальна власність, промисловий зразок, правова охорона, новизна, індивідуальний характер.

Резюме

Бондаренко О.О. Апроксимация правовой охраны промышленных образцов в Украине с законодательством стран Европейского Союза.

В статье рассматриваются важные проблемы, которые возникают при аппроксимации правовой охраны промышленных образцов с законодательством стран Европейского Союза: прежде всего, на какое законодательство ориентироваться – всего сообщества или отдельных стран. По адаптации законодательства Украины в сфере интеллектуальной собственности определено, что ее уровень является средним. По каждому из направлений этой сферы существует ряд положений, которые не учтены в законодательстве Украины. Это касается и законодательства о промышленных образцах. Среди основных направлений адаптации законодательства в сфере интеллектуальной собственности в отношении промышленных образцов в статье отмечаем, что именно требует изменений и уточнений.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, промышленный образец, правовая охрана, новизна, индивидуальный характер.

Summary

Olga Bondarenko. Approximation of the legal protection of industrial designs in Ukraine to the legislation of the countries of the European Union.

When adapting Ukrainian legislation to EU law, there are a number of problems: first of all, on which legislation to be oriented – the entire community or individual countries.

The purpose of the article is determined by the fact that the legal protection of intellectual property requires introduction of new organizational and legal measures, improvement of the relevant legislation, analysis of the practice of its application.

The economic revival of Ukraine, the orientation towards the development of market relations, the desire to become a full member in the world community require a clear definition of the prospects for the development and improvement of social relations in the field of creation and use of products of creativity and human intelligence.

Among the major problems of adapting Ukrainian legislation to the EU legislation is that it occurs simultaneously with the legal reform in Ukraine, the concepts and especially the performers of which are often changing. In addition, the legislative base of Ukraine is controversial, unstable, sometimes professionally vulnerable, and therefore imperfect. Not overcome shortcomings and legislation of the EU countries. However, the fact that it is necessary to update national legislation in accordance with international principles and standards is axiomatic.

In addition, the harmonization of Ukrainian legislation with the law of the European Union sets the legal framework for the emergence of a legal environment close to the Union which already exists in the EU member states and thus helps to attract businessmen from the member states of European integration associations to more active activities in Ukraine. Such presence should promote economic development of the country, as well as attracting foreign investments into the Ukrainian economy. Thus, harmonization objectively accelerates the integration of Ukraine into the European Union. And this determines the special interest of Ukraine in the processes of improving its legislation to the level of the European Union.

We conclude that Ukraine has taken steps to harmonize legislation with EU law at the level of: a national program, the development of the concept of adaptation and its tactics. Therefore, Ukraine has ample opportunities to push or, on the contrary, suspend the process of harmonizing its legal norms with the EU law. This refers directly to the goals, means and organizational and legal mechanism of harmonization of legislation on the protection of industrial designs.

Key words: intellectual property, industrial design, legal protection, novelty, individual character.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2019.32

УДК 347.121.2

Т.О. СОФІЮК

*Тарас Олександрович Софіюк, кандидат юридичних наук, доцент Київського університету права НАН України**

ORCID: 0000-0002-8949-3336

СТАН ЗАКОНОДАВСТВА ТА СИСТЕМА УПРАВЛІННЯ АВТОРСЬКИМИ ТА СУМІЖНИМИ ПРАВАМИ В УКРАЇНІ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ

Постановка проблеми. Доба Інтернету є епохою безперешкодного блискавичного розповсюдження різноманітної інформації в глобальних масштабах. Ця інформація передається Інтернетом переважно у вигляді творів, які є об'єктами авторського права. Відповідно до ч. 1 ст. 433 ЦК України об'єктами авторського права є твори, а саме: 1) літературні та художні твори, зокрема: романи, поеми, статті та інші письмові твори; лекції, промови, проповіді та інші усні твори; драматичні, музично-драматичні твори, пантоміми, хореографічні, інші сценічні твори; музичні твори (з текстом або без тексту); аудіовізуальні твори; твори живопису, архітектури, скульптури та графіки; фотографічні твори; твори ужиткового мистецтва; ілюстрації,

© Т.О. Софіюк, 2019

* *Taras Sofiuk, Ph.D., Associate Professor of Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine*

карти, плани, ескізи і пластичні твори, що стосуються географії, топографії, архітектури або науки; переклади, адаптації, аранжування та інші переробки літературних або художніх творів; збірники творів, якщо вони за добором або упорядкуванням їх складових частин є результатом інтелектуальної діяльності; 2) комп'ютерні програми; 3) компіляції даних (бази даних), якщо вони за добором або упорядкуванням їх складових частин є результатом інтелектуальної діяльності; 4) інші твори¹.

Згідно з нормою ст. 449 ЦК України об'єктами суміжних прав без виконання будь-яких формальностей щодо цих об'єктів та незалежно від їх призначення, змісту, цінності тощо, а також способу чи форми їх вираження є: а) виконання; б) фонограми; в) відеограми; г) програми (передачі) організацій мовлення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням питань, пов'язаних із розглядом стану правового регулювання та управління авторським правом і суміжними правами в Україні, займалися такі вчені, як В.І. Бобрик, Б.М. Гоголь, Ю.О. Заїка, О.В. Кохановська, О.О. Кулініч, В.В. Луць, Р.О. Стефанчук, Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova, Р.Б. Шишка та інші. Проте у вітчизняній цивілістиці недостатньо уваги приділено питанню висвітлення змін і доповнень до законодавства у сфері авторського права та суміжних прав у комплексі з розглядом перетворень в системі управління вказаними правами.

Це зумовлює необхідність розв'язання низки важливих наукових та практичних завдань:

- розгляд сучасної системи законодавства України про авторське право та суміжні права;
- вивчення наявних в юридичній думці теоретичних підходів до деяких змін та доповнень до Закону України «Про авторське право і суміжні права»;
- вивчення підходів до розуміння реформування системи колективного управління правами суб'єктів авторського права і суміжних прав.

Формулювання мети статті. Метою статті є висвітлення процесу вдосконалення вітчизняного законодавства в царині охорони авторського права та суміжних прав.

Сучасні дослідники торкалися окремих аспектів вказаної проблеми. Було, зокрема, досліджено особливості захисту авторських прав на твори, розміщені в мережі Інтернет².

Проте у царині дослідження функціонування законодавчої бази України, спрямованої на захист авторського права і суміжних прав, продовжує існувати низка питань, що потребують ґрунтовного вивчення й обговорення. Зокрема, йдеться про:

- розгляд законодавчих положень, які спричиняють в юридичній думці дискусію стосовно необхідності їхнього удосконалення;
- обґрунтування необхідності впровадження прогресивних європейських правових стандартів у сфері авторського і суміжних прав.

Виклад основного матеріалу. Законодавством про авторське право та суміжні права регулюється одна з найрозвинутіших сфер права інтелектуальної власності – відносини, пов'язані зі створенням та використанням творів, а також реалізацією прав виконавців та інших суб'єктів суміжних прав. Згідно з положеннями, викладеними у Конституції України, відповідно до вимог міжнародних договорів, формується вся нормативно-правова база у сфері інтелектуальної власності. Так, з метою реалізації частини першої ст. 55 Конституції України, відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02 червня 2016 р., засновано Вищий суд з питань інтелектуальної власності, що є вищим спеціалізованим судом. Базовим документом, яким закладено основні засади права інтелектуальної власності в Україні, є Цивільний кодекс України. Приписами Цивільного кодексу України регламентовано загальні положення про право інтелектуальної власності, а також окремі його інститути – авторське право та суміжні права. Цим документом встановлено об'єктний та суб'єктний склад авторського права, правовий статус автора (співавторів), способи використання творів, а також аналогічні положення щодо суміжних прав. Спеціальним законом у цій сфері є Закон України «Про авторське право та суміжні права» від 23 грудня 1993 р. (в редакції від 11 липня 2001 р., з подальшими змінами). Цей закон охороняє особисті немайнові права і майнові права авторів та їх правонаступників, пов'язані із створенням та використанням творів науки, літератури і мистецтва – авторське право, і права виконавців, виробників фонограм і відеограм та організацій мовлення – суміжні права. Законодавчими актами, що регулюють виключно суміжні права, є Закон України «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів та фонограм», а також Закон України «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування». Закон України «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів та фонограм» визначає правові основи розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних і спрямований на захист інтересів суб'єктів авторського права і суміжних прав та захист прав споживачів. Законом України «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування» визначаються особливості державного регулювання діяльності, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування, матриць³.

Законом від 23 березня 2017 р. внесено низку змін та доповнень до Закону «Про авторське право і суміжні права», у тому числі щодо порядку припинення порушення авторського і (або) суміжних прав з використанням мережі Інтернет. Йдеться насамперед про норми нової статті Закону – 52-1. Відповідно до нововведень при порушенні будь-якою особою авторських і (або) суміжних прав, вчиненому з використанням мережі Інтернет, суб'єкт таких прав (заявник) має право звернутися до власника веб-сайту та (або) веб-сторінки, на якому (якій) розміщена або в інший спосіб використана відповідна електронна (цифрова) інформація.

ція, із заявою про припинення порушення. У частині першій нової ст. 52-1 Закону зазначено, що порядок захисту авторського права і (або) суміжних прав, визначений цією статтею, застосовуються до відносин, пов'язаних з використанням аудіовізуальних творів, музичних творів, комп'ютерних програм, відеограм, фонограм, передач (програм) організацій мовлення. Такий підхід може породити проблеми практичного характеру: чи підлягають застосуванню норми ст. 52-1 Закону у разі порушення авторських прав на інші об'єкти, перелік яких закріплений у статті цього ж Закону, у разі їх неправомірного використання у мережі Інтернет. На думку деяких дослідників, визначати вичерпний перелік об'єктів, щодо яких можуть застосовуватися особливі способи та порядок захисту від порушень прав на них у мережі Інтернет, неправильно. Адже практично у цифровому середовищі можуть розміщуватися будь-які об'єкти авторського і (або) суміжних прав з порушенням прав їх суб'єктів. Ураховуючи закритий перелік об'єктів, що викладений у ч. 1 ст. 52-1, виникає запитання щодо можливості використання пропонованих у нормах статті механізмів щодо захисту прав на інші (не перелічені) об'єкти. Можливо, законодавець не мав на меті, пропонуючи аналізовані новели, обмежити їх застосування саме до таких об'єктів, що зазначені у переліку⁴.

Як впливає з п. в) ч. 2 ст. 52-1 Закону, Порядок підлягає застосуванню лише у випадках порушення майнових прав, хоча одночасно з розміщенням відповідного об'єкта в мережі Інтернет можуть також порушуватись особисті немайнові права⁵.

Важливими є положення, встановлені у ч. 11 ст. 52-1 Закону. Відповідно до її вимог власники веб-сайтів та постачальники послуг хостингу, крім фізичних осіб, які не є суб'єктами господарювання, зобов'язані розміщувати у вільному доступі на власних веб-сайтах та (або) в публічних базах даних записів про доменні імена (WHOIS) достовірну інформацію про себе, визначеного обсягу. Аналогічно і фізичні особи, які не є суб'єктами господарювання, розміщують у вільному доступі на власних веб-сайтах, відповідну інформацію про себе. Сама фіксація на законодавчому рівні вимог щодо інформування про власників веб-сайтів є позитивним кроком. Але закон не встановлює жодних правових наслідків у разі недодержання таких вимог⁶.

Згідно з ч. 14 ст. 52-1 Закону заява про припинення порушення викладається письмово у паперовій та (або) електронній формі. Заява в електронній формі оформляється відповідно до встановлених вимог у сфері електронного документообігу з обов'язковим використанням технічних засобів засвідчення електронного цифрового підпису адвоката, який надає правову допомогу заявнику. Ураховуючи складнощі в отриманні електронного цифрового підпису та ту обставину, що далеко не усі адвокати мають такі підписи, зазначена вимога утруднить доступ до ефективного захисту у разі порушень прав у мережі Інтернет⁷.

Також у літературі присутня точка зору, згідно з якою формулювання щодо необхідності зазначення у заяві про припинення порушення строку дії майнових авторських (суміжних) прав потребує удосконалення. За загальним правилом, майнові авторські права діють протягом усього життя автора і 70 років після його смерті. Якщо заявником є сам автор, він об'єктивно не може знати, яким буде строк дії майнових прав на його твори. Це стосується і випадків, коли майнові права на твір були відчужені на весь строк їх правової охорони на користь іншої особи, однак автор твору ще не помер⁸.

Значним досягненням нашої країни на шляху реформування всієї сфери захисту авторського права і суміжних прав є прийняття 15 травня 2018 р. Закону України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав», який передбачає реформування системи колективного управління правами суб'єктів авторського права і суміжних прав, унеможливлення незаконної діяльності організацій колективного управління, збереження та розвиток інтелектуальної діяльності авторів, виконавців та інших творців. Закон імплементує в національне законодавство положення Директиви Європейського парламенту та Ради № 2014/26/ЄС від 26 лютого 2014 р. «Про колективне управління авторським та суміжними правами та мультитериторіальне ліцензування прав на музичні твори з метою онлайн-використання на внутрішньому ринку». Суть реформи полягає в тому, що збором, розподілом та виплатою винагороди українським авторам і творцям відтепер займатимуться не приватні чи державні установи. Ця функція покладається на організації колективного управління, які будуть утворені як громадські організації самими авторами і виконавцями творів та яким вони передадуть відповідні свої повноваження. Тепер виключно ці організації від імені авторів творів можуть укладати договори з користувачами, погоджувати розмір винагороди (роялті), збирати, розподіляти і виплачувати зібрану винагороду. Саме вони забезпечать захист прав інтелектуальної власності музикантів, письменників, художників та інших творців. Водночас закон визначає і заходи контролю з боку як суб'єктів авторського права і суміжних прав, так і держави, та забезпечує прозорість у діяльності таких організацій. Організації колективного управління будуть зобов'язані постійно звітувати про свою діяльність, повідомляти митцю про використання його творів, належну йому винагороду тощо. Правовласники через свої онлайн-кабінети (електронний майданчик) зможуть мати постійний деталізований доступ до діяльності щодо управління його правами, яку здійснює організація колективного управління. Крім того, щорічні звіти таких організацій будуть загальнодоступними на їхніх веб-сайтах.

Закон передбачає визначення по одній організації колективного управління за кожною зі сфер колективного управління. Завдяки цьому автор знатиме, яка організація відповідає за той чи інший напрям діяльності та якою категорією митців опікується. Але найголовніше – те, що раз на три роки організації колективного управління повинні будуть виборювати право на зайняття діяльністю зі збору роялті на відкритому публічному конкурсі. Для цього вони мають пройти процедуру акредитації, тобто довести авторам, суспільству і державі, що вони є достатньо компетентними в цій сфері, продемонструвати відкритість і ефективність у

своїй діяльності та заслужити їхню довіру. Адже рішення про акредитацію (надання відповідного дозволу) ухвалюватиметься не одноосібно якимось чиновником, а на відкритому публічному конкурсі акредитаційною комісією, що складається як з представників держави, так і громадських організацій, самих авторів і виконавців, а також експертів з відповідних авторитетних міжнародних організацій. Окрім цього, закон запроваджує критерії відбору: лише організації, які є найрепрезентативнішими та мають міжнародне визнання і реальну підтримку правовласників, зможуть бути акредитованими на зайняття діяльністю щодо колективного управління майновими правами правовласників у сфері авторського і суміжних прав⁹.

Висновки. В Україні безперервно триває процес вдосконалення законодавства в царині охорони авторського права та суміжних прав. 23 грудня 1993 р. було прийнято Закон України «Про авторське право і суміжні права» (нова редакція Закону датується 11 липня 2001 р.). 16 січня 2003 р. було прийнято новий Цивільний кодекс України. Задля забезпечення прав, передбачених вітчизняним цивільним законодавством, було розроблено та прийнято закони, що здійснюють регулювання окремих сфер функціонування об'єктів авторського права і суміжних прав. З-поміж останніх можна назвати Закон України «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів та фонограм» від 23 березня 2000 р., а також Закон України «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування» від 17 січня 2002 року. Вдосконалення законодавчої охорони та захисту авторського права і суміжних прав охоплює також відповідні зміни до адміністративного та кримінального законодавства. Вказані нормативно-правові акти вперше закріпили на законодавчому рівні права виробників фонограм та інших суб'єктів суміжних прав, створили систему їх охорони та захисту. Від часу проголошення Незалежності наша держава приєдналася до цілої низки міжнародних угод у розглянутій царині, які, згідно з нормами ст. 9 Конституції України, після їх ратифікації Верховною Радою України, стали частиною національного законодавства України. Зважаючи на проголошення євроінтеграційного курсу України, нагальним завданням є приведення законодавства України та системи управління в царині авторського права і суміжних прав у відповідність до директив Європейського парламенту та Ради.

¹ Актуальні проблеми цивілістики у цифрову добу: монографія / за ред. Є.О. Харитонов, О.І. Харитонові; НУ ОЮА. Одеса: Юридична література, 2018. 248 с. С. 160.

² Зеров К.О. Особливості захисту авторських прав на твори, розміщені в мережі інтернет: монографія / НДІ інтелектуальної власності НАПрНУ. Київ: Інтерсервіс, 2018. 220 с.

³ Кузнецова Ю.В., Мехінті П.О.А. Сучасний стан і перспективи розвитку законодавчої бази України в сфері авторського права і суміжних прав. *Теоретичні і практичні аспекти економіки та інтелектуальної власності* = Theoretical and Practical Aspects of Economics and Intellectual Property: зб. наук. праць / ДВНЗ «ПДТУ». Маріуполь, 2018. Вип. 17. С. 202–208. С. 203–206.

⁴ Яворська О.С. Законодавчі новели щодо захисту авторських і суміжних прав у разі їх порушення з використанням мережі інтернет. *Часопис цивілістики*. 2017. Вип. 26. С. 29–33. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chac_2017_26_8. С. 29.

⁵ Штефан А.С., Зеров К.О. Припинення порушень авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет: огляд законодавчих новел. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2017. № 3. С. 18–26. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Tpiv_2017_3_4. С. 19.

⁶ Яворська О.С. Вказана праця. С. 31.

⁷ Яворська О.С. Вказана праця. С. 32.

⁸ Штефан А.С. Вказана праця. С. 20.

⁹ Співаковський О. Реформи сфери захисту авторського права та суміжних прав бути? *Голос України*. 2019. № 49. 13 березня. С. 1, 4–5.

References:

Kharytonov, Ye.O., Kharytonova, O.I. (2018). Aktualni problemy cyvylistyky u cyfrovu dobu: monohrafiya / za red. Ye.O. Kharytonova, O.I. Kharytonovoyi. Odessa: Yurydychna literature [in Ukrainian].

Zerov, K.O. (2018). Osoblyvosti zakhystu avtorskyh prav na tvory, rozmishcheny v merezhi internet: monohrafiya / K.O. Zerov. Kyiv: Interservis [in Ukrainian].

Kuznetsova, Yu.V., Miekhinti, P.O.A. (2018). Suchasny stan i perspektivy rozvytku zakonodavchoyi bazy Ukrayiny v sfery avtorskoho prava i sumizhnyh prav. *Teoretychni I praktychni aspekty ekonomiky ta intelektualnoyi vlasnosti* = Theoretical and Practical Aspects of Economics and Intellectual Property. 17 [in Ukrainian].

Yavorska, O.S. (2017). Zakonodavchi novely shchodo zakhystu avtorskyh i sumizhnyh prav u razi yikh porushennya z vykorystanniam merezhi internet. *Chasopys civilistyky*. 26 [in Ukrainian].

Shtefan, A.S. (2017). Prypynennya porushen avtorskoho prava i sumizhnyh prav u merezhi Internet: ohlyad zakonodavchyh novel. *Teoriya I praktyka intelektualnoyi vlasnosti*. 3 [in Ukrainian].

Spivakovskiy, O. (2019). Reformi sfery zakhystu avtorskoho prava ta sumizhnyh prav buty? *Holos Ukrayiny*. 49 [in Ukrainian].

Резюме

Софіюк Т.О. Стан законодавства та система управління авторськими та суміжними правами в Україні на сучасному етапі.

У статті розглянуто сучасний стан правового регулювання та управління авторським правом і суміжними правами в Україні. Придлено увагу питанню змін і доповнень до законодавства у сфері авторського права та суміжних прав у комплексі з розглядом перетворень у системі управління вказаними правами. Вивчено наявні в юридичній думці теоретичні підходи до деяких положень Закону України «Про авторське право і суміжні права». Розглянуто підходи до реформування системи колективного управління правами суб'єктів авторського права і суміжних прав. Висвітлено процес удосконалення вітчизняного

законодавства в царині охорони авторського права та суміжних прав. Досліджено функціонування законодавчої бази України, спрямованої на захист авторського права і суміжних прав. Розглянуто законодавчі положення, які спричиняють у юридичній думці дискусію стосовно необхідності їхнього удосконалення. Здійснено спробу обґрунтування необхідності впровадження прогресивних європейських правових стандартів у сфері авторського і суміжних прав.

Ключові слова: авторське право і суміжні права, система колективного управління правами суб'єктів авторського права і суміжних прав, порядок припинення порушень авторського і (або) суміжних прав, порядок захисту авторського права і (або) суміжних прав.

Резюме

Софіюк Т.А. Состояние законодательства и система управления авторскими и смежными правами в Украине на современном этапе.

В статье рассмотрено современное состояние правового регулирования и управления авторским правом и смежными правами в Украине. Уделено внимание вопросу изменений и дополнений в законодательстве в сфере авторского права и смежных прав в комплексе с разбором преобразований в системе управления указанными правами. Изучены имеющиеся в юридической мысли теоретические подходы к некоторым положениям Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах». Рассмотрены подходы к реформированию системы коллективного управления правами субъектов авторского права и смежных прав. Освещен процесс совершенствования отечественного законодательства в области охраны авторского права и смежных прав. Исследовано функционирование законодательной базы Украины, направленной на защиту авторского права и смежных прав. Рассмотрены законодательные положения, вызывающие в юридической мысли дискуссию о необходимости их совершенствования. Предпринята попытка обоснования необходимости внедрения прогрессивных европейских правовых стандартов в сфере авторского и смежных прав.

Ключевые слова: авторское право и смежные права, система коллективного управления правами субъектов авторского права и смежных прав, порядок прекращения нарушений авторского и (или) смежных прав, порядок защиты авторского права и (или) смежных прав.

Summary

Taras Sofiiuk. Current state of legislation and system of management of copyright and related rights in Ukraine.

The issues related to the consideration of the state of legal regulation and management of copyright and related rights in Ukraine have been investigated. Attention was paid to the issue of highlighting changes and additions in the legislation in the field of copyright and related rights in conjunction with the review of changes in the system of management of these rights. The present system of Ukrainian legislation on copyright and related rights is considered. The process of improving domestic legislation in the field of protection of copyright and related rights has been highlighted. Theoretical approaches to some changes and additions to the Copyright and Related Rights Act that are present in legal thought have been studied. Legislative provisions, which give rise to a discussion in legal thought about the need to improve them, are considered. A number of amendments and additions to the Law "On Copyright and Related Rights" have been considered with regard to the procedure for cessation of violations of copyright and/or related rights using the Internet. Attention is paid to the view, which that exists in the literature, according to which the legislative wording on the necessity to specify the validity period of property copyright and related rights in the statement on termination of violation needs to be improved. Approaches to understanding the reform of the system of collective management of rights of copyright subjects and related rights have been studied. The functioning of Ukrainian legislative framework for the protection of copyright and related rights is considered. The Law of Ukraine "On Effective Management of Property Rights of Right Holders in the Field of Copyright and (or) Related Rights", which provides the reform of the system of collective management of rights of copyright and related rights subjects, prevention of illegal activities of collective management organizations, preservation and development of intellectual activities of authors, performers and other creators, was considered. An attempt has been made to justify the need to introduce progressive European legal standards in the field of copyright and related rights.

Key words: copyright and related rights; the system of collective management of the rights of the subjects of copyright and related rights; the procedure for termination of copyright and (or) related rights infringements; the procedure for the protection of copyright and (or) related rights.

М.М. ЯШАРОВА, М.А. ПАЛАМАРЧУК

*Марія Миколаївна Яшарова, кандидат юридичних наук, доцент Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»**

ORCID: 0000-0001-7648-8514

*Марина Андріївна Паламарчук, студентка Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»***

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ АВТОРСЬКИХ ПРАВ НА ПАРОДІЇ, КАРИКАТУРИ ТА ПОПУРІ

Постановка проблеми. Сфера творчої діяльності людини ніколи не вміщалися в суворо окреслені рамки будь-яких канонів чи норм – етичних, релігійних, правових. Таємниця творчості робить долю художніх творів та їхніх авторів непередбачуваними, велич таланту не підкоряється законам простору і часу. А спроби систематизувати різноманіття результатів художньої творчості, впорядкувати ієрархію стилів і течій в літературі й мистецтві, не мають кінцевого результату. Однак за останні століття людство все ж сформувало норми права інтелектуальної власності, які дають змогу охороняти і захищати права авторів і комерціалізувати результати їхньої творчості в правовому полі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Важливі питання досліджуваної проблеми розглядали в багатьох працях вітчизняні учені, зокрема, Е.П. Гаврилов, В.О. Колосов, О.М. Коршакова, А.С. Штефан, В.М. Троцька, але публікації учених-цивілістів містять переважно фрагментарні положення з питань правового регулювання авторських прав на пародії, карикатури та попури.

Формулювання мети статті. Виходячи з цих міркувань, мета даної статті полягає в проведенні правового аналізу поняття пародії, карикатури та попури, змісту, а також визначення їх місця у праві інтелектуальної власності. Крім того, потребує вирішення теоретичне питання, виходячи з досвіду та практики зарубіжних країн.

Виклад основного матеріалу. Наразі чинним законодавством України в сфері авторського права не врегульовано питання щодо використання об'єктів авторського права в пародіях, карикатурах та попури, однак раніше використання таких об'єктів розглядалося як створення «похідного твору», тобто створеного творчою переробкою вже існуючого твору без шкоди для його правової охорони.

Передусім зупинимося на поняттях «пародія», «попури», «карикатура», введених в ст. 1 Закону про авторське право¹:

– «**попури**» – зазначається як музичний або інший твір, що є творчим підбором і розташуванням уривків інших правомірно оприлюднених творів або який імітує творчий стиль інших авторів чи виконавців або інших історичних епох;

– «**пародія**» – це твір, який є творчою переробкою іншого правомірно оприлюдненого твору або його частини, що за своїм змістом має комічний, сатиричний характер або спрямовується на висміювання певних подій або осіб;

– «**карикатура**» – твір образотворчого мистецтва, що створений внаслідок переробки іншого правомірно оприлюдненого твору або на основі персонажа твору чи імені персонажа твору, що за своїм змістом має комічний, сатиричний характер або спрямовується на висміювання певних осіб або подій.

Виходячи з викладеного вище ми бачимо, що відмінністю від похідних творів є те, що матеріалом для створення похідних творів може бути будь-який існуючий твір, а для створення карикатур, попури, пародій може використовуватись лише правомірно оприлюднений твір.

І тому правова охорони таких об'єктів з огляду права інтелектуальної власності є актуальним як для правозастосовної практики, так і для науки цивільного права, а особливо дослідження виключних майнових прав на такі об'єкти. А за відсутності практичних і теоретичних напрацювань зумовлюють і необхідністю правового аналізу визначення поняття пародії, карикатури та попури, змісту, а також визначення кваліфікуючих ознак і урівноваження прав та інтересів правовласника й суспільства.

© М.М. Яшарова, М.А. Паламарчук, 2019

* *Maria Yasharova, Ph.D., Associate Professor, Associate Professor of the National Technical University of Ukraine «Igor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute»*

** *Marina Palamarchuk, student of the National Technical University of Ukraine «Igor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute»*

Слід зазначити, що норми законодавства багатьох європейських країн передбачають можливість використання об'єктів авторського права без дозволу автора, але з обов'язковим позначенням імені автора в таких творах, як пародії, карикатури та попури. Директива Європарламенту № 2001/29 / ЄС «Про гармонізацію деяких аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві»² також передбачає можливість встановлення національним законодавством допустимості використання таких об'єктів без дозволу автора в разі, якщо таке використання здійснюється для створення пародій, карикатур та попури.

У Законі України «Про авторське право і суміжні права»³ повинно бути визначено правову норму, яка регламентує використання оригінальних творів для створення на їх основі пародій, карикатур та попури. При цьому необхідно виключити можливість несумлінного використання такої законодавчої норми, і потенційного порушення авторських прав суб'єктів авторського права, встановивши чіткі критерії, за наявності яких допускається вільне використання творів без згоди автора. Визначені критерії, як: сумлінність використання твору автором пародії, карикатури чи попури; творчі цілі і мотиви створення похідного твору; характер і обсяг використання «запозичення» твори; економічний ефект від використання твору повинні насамперед братися до уваги при наданні права на використання об'єктів авторського права для створення на їх основі іншого твору пародійного або карикатурного жанру, попури.

Обмеження майнових прав інтелектуальної власності, в цілому є характерним для сфери авторського права: так, у ст. ст. 21–25 Закону України «Про авторське право і суміжні права» встановлено вичерпний перелік випадків вільного використання творів із обов'язковим зазначенням імені автора і джерела запозичення, одним із видів яких з прийняттям Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про авторське право і суміжні права» щодо використання об'єктів авторського права в пародіях, попури та карикатурах» від 05 жовтня 2016 р. № 1651-VIII⁴ стала пародія. На думку А. Штефан, вільне використання творів для створення пародії, карикатури, попури є тим правовим компромісом, що забезпечує життєдіяльність зазначених жанрів⁵.

Окрім того, в новій редакції Закону України «Про авторське право та суміжні права» закріплено, що авторам пародій, попури та карикатур не потрібно отримувати згоди автора оригінального твору на здійснення переробки, проте важливою умовою є зазначення при цьому автора первинного твору. Але при використанні власного права на авторство автор похідного твору також має не порушувати права на авторство творця первинного твору.

Згідно зі ст. 7 Закону України «Про авторське право та суміжні права» суб'єктами авторського права є: 1) автори творів, перелік, яких міститься; 2) спадкоємці; 3) особи, яким було передано авторські майнові права.

Відповідно до Цивільного кодексу України автором твору є фізична особа, зазначена звичайним способом як автор на оригіналі або примірнику твору⁶.

Відповідно до Закону України «Про авторське право та суміжні права» авторське право на твір виникає внаслідок факту його створення. Для виникнення і здійснення авторського права не вимагається реєстрація твору чи будь-яке інше спеціальне його оформлення, а також виконання будь-яких інших формальностей. А строк чинності майнових прав інтелектуальної власності на твір спливає через сімдесят років з моменту смерті автора чи останнього із співавторів, який пережив інших співавторів.

Отже, Закон України «Про авторське право та суміжні права» та Цивільний кодекс України не визначають окремого переліку ні прав авторів похідних творів, ні прав авторів карикатур, попури, пародій, тому вважаємо, що переліки таких прав є тотожними з переліком прав авторів, що містяться у ст. ст. 14–15 Закону України «Про авторське право та суміжні права» та ст. ст. 438–441 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України). Проте все ж прослідковується залежність прав автора похідного твору від дотримання прав автора оригінального твору, оскільки в разі порушення прав другого у першого прав взагалі не виникає.

Особисті немайнові права інтелектуальної власності у сфері авторського права завжди перебували у центрі уваги науковців. Дослідження їх правової природи, особливостей набуття, здійснення, правової охорони відбуваються постійно на різних рівнях.

Стаття 438 ЦК України закріплені особисті немайнові права автора, які деталізуються у ст. 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права»⁷. Згідно зі ст. 438 ЦК України, окрім особистих немайнових прав інтелектуальної власності, закріплених у ст. 423 ЦК України, автору твору належать також право:

- 1) вимагати зазначення свого імені у зв'язку з використанням твору, якщо це практично можливо;
- 2) забороняти зазначення свого імені у зв'язку з використанням твору;
- 3) обирати псевдонім у зв'язку з використанням твору;
- 4) на недоторканність твору.

Водночас ст. 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права» передбачено, що автору належать такі особисті немайнові права:

- 1) вимагати визнання свого авторства шляхом зазначення належним чином імені автора на творі і його примірниках та за будь-якого публічного використання твору, якщо це практично можливо;
- 2) забороняти під час публічного використання твору згадування свого імені, якщо він як автор твору бажає залишитись анонімом;
- 3) вибирати псевдонім, зазначати і вимагати зазначення псевдоніма замість справжнього імені автора на творі і його примірниках та під час будь-якого його публічного використання;
- 4) вимагати збереження цілісності твору і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі і репутації автора. Також

положеннями статті встановлено, що особисті немайнові права автора не можуть бути передані (відчужені) іншим особам.

Стаття 15 Закону України «Про авторське право та суміжні права» до майнових прав автора (чи іншої особи, яка має авторське право) відносить: а) виключне право на використання твору; б) виключне право на дозвіл або заборону використання твору іншими особами.

Але у новій редакції ч. 1 ст. 21 Закону України «Про авторське право та суміжні права» було доповнено таким пунктом: «...без згоди автора (чи іншої особи, яка має авторське право), але з обов'язковим зазначенням імені автора і джерела запозичення, допускається таке використання літературних, художніх, музичних та інших творів для створення на їх основі іншого твору в жанрі літературної, музичної чи іншої пародії, попури або карикатури, а також використання такої пародії, попури або карикатури». Виходячи з цього, можна зробити висновок, що законодавець припустився помилки, коли доповнив норму, оскільки відповідно до ч. 5 ст. 15 «Про авторське право та суміжні права» авторам використаних творів не виплачується винагорода за їх використання. Таким чином, закон створив умови для використання карикатур, які є похідними творами, пародій, попури будь-якою особою в книгах, газетах, журналах, соціальних мережах та інших місцях з будь-якою метою без згоди автора і без виплати винагороди.

Отже, відповідно до ч. 1 ст. 21 Закону про авторське право допускаються без згоди автора, але з обов'язковим зазначенням імені автора і джерела запозичення:

- використання літературних, художніх, музичних та інших творів для створення на їх основі іншого твору в жанрі літературної, музичної чи іншої пародії, попури або карикатури;
- використання такої пародії, попури або карикатури.

Щодо судової практики до прийняття даних змін, то дотримувались позиції про необхідність стягнення коштів за опублікування карикатур, здійснених без згоди автора оригінального твору. Зокрема, в справі № 367/3046/13-ц суд задовольнив позов та стягнув із засновника і видавця друкованого засобу масової інформації компенсацію за порушення авторських прав у зв'язку із опублікуванням карикатури без дозволу на це правласника⁸.

Як показує досвід зарубіжних країн щодо урегулювання прав у сфері інтелектуальної власності, то постійно виникають ситуації, коли міжнародні норми в сфері охорони авторських прав не застосовуються належною мірою, а національні норми держав-учасників часто суперечать основним положенням та принципам міжнародного авторського права. Це стосується і правового регулювання охорони окремих об'єктів авторського права, а саме пародій на літературні, музичні та інші твори, а також карикатур (як пародій на твори образотворчого мистецтва) та попури.

Французьке законодавство містить посилення, відповідно до якого не може бути заборонено створення пародій, карикатур та попури на твір, який уже оприлюднено. Схожа позиція на дану проблематику і у бельгійських законодавців – створення карикатур, пародій, попури не може бути заборонено автором первинного опублікованого твору, якщо при цьому дотримано умов добросовістності. Вірменське законодавство дозволяє вільне створення карикатур та пародій з використанням первинних творів, якщо при цьому нові⁹.

Законодавство Великобританії передбачає можливість створення пародій, карикатур та попури з використанням творів, що захищені авторським правом, без необхідності отримання дозволу володільця прав об'єкти не є настільки схожими з попередніми, щоб їх можна було сплутати¹⁰.

Німецьке законодавство вказує, що для створення похідних творів архітектурних об'єктів, кінематографічних переробок, баз даних та творів образотворчого мистецтва потрібна згода автора первинного твору; щодо інших об'єктів, то потрібна згода перед опублікуванням або використанням створеного в результаті переробки твору.

У законодавстві Аргентини існує норма, відповідно до якої для створення пародії на твір, що не є суспільним надбанням, необхідне отримання згоди автора такого твору¹¹.

Досить цікавим є той факт, що згоди автора похідного твору на використання свого твору для подальшої переробки є недостатньо, оскільки такий твір також містить елементи твору, що був використаний автором для переробки. Тобто для того, щоб правомірно використовувати похідний твір з метою переробки, необхідна не лише згода автора такого твору, а й згода автора оригінального твору.

Важливою умовою при визначенні авторських прав є власне сам твір. Так, якщо твір є міжвидовою переробкою, то до нього можна застосовувати принцип «вичерпання прав», оскільки за своєю суттю це новий об'єкт. Отже, в такому випадку залежності від автора оригінального твору взагалі не має бути.

Висновки. Підсумовуючи усе вищевикладене, можна сказати, що автори пародії, попури, карикатури користуються таким же комплексом майнових та немайнових авторських прав, як і автор первинного твору, проте більшість з них зберігають зв'язок з правами оригінального твору. Така особливість яскраво показує залежність авторів похідних творів від авторів оригінальних творів. Створення пародій, карикатур і попури не повинно жодним чином перешкоджати авторам оригінальних творів здійснювати свої майнові права (використання, дозвіл або заборону використання).

Очевидно, що карикатура, пародія і попури створюються в результаті творчої діяльності, яка приводить до створення нового об'єкта авторського права: новий самостійний об'єкт авторського права, створений на основі самостійного об'єкта авторського права іншої особи. Тому повністю розібратися, де межі комічного, сатиричного характеру твору, створеного, наприклад як пародія або карикатура, і незаконного використання чужого твору (наприклад у вигляді переробки, плагіату тощо) на практиці буде дуже нелегко.

Проблема ефективності законодавства в різні часи привертала увагу багатьох вчених, переважно на рівні галузевих правових наук. Втім, єдиного алгоритму та методологічного підходу до її вирішення не існує, як і не існує універсальних формальних критеріїв визначення ефективності законодавства. Однак це не означає неможливості її вирішення, а шлях до визначення ефективності законодавства лежить через визначення його якості. Критерії якості доцільно визначити через певні ознаки законодавства, і тому актуальність означеної проблематики не викликає сумнівів, зважаючи на популярність пародійного жанру творчої діяльності в різних сферах авторського права.

¹ Про внесення змін до Закону України «Про авторське право і суміжні права» щодо використання об'єктів авторського права в пародіях, попури та карикатурах : Закон України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2016. № 46. Ст. 781.

² Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society. URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:167:0010:0019:EN:PDF>

³ Про авторське та суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12> (дата звернення: 28.12.2018).

⁴ Про внесення змін до Закону України «Про авторське право і суміжні права» щодо використання об'єктів авторського права в пародіях, попури та карикатурах: Закон України від 05 жовтня 2016 р. № 1651-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 46. Ст. 13.

⁵ Штефан А. Пародія на музичний твір з текстом в порядку вільного використання творів. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2016. № 5. С. 66–74.

⁶ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-ІВ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 26.12.2018).

⁷ Цивільне право України: загальна частина / за ред. професорів І.А. Бірюкова, Ю.С. Заїки. Київ: Алерта. 2014. С. 273.

⁸ Рішення Ірпінського міського суду Київської області від 14 серпня 2013 р. по справі № 367/3046/13-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33253902>

⁹ Липцик Д. Авторское право и смежные права / пер. с фр.; предисловие М.А. Федотова. Москва: ЮНЕСКО, 2002. 789 с.

¹⁰ The Copyright and Rights in Performances (Quotation and Parody) Regulations 2014. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukdsi/2014/9780111116029>

¹¹ Липцик Д. Вказана праця.

References:

Pro vnesennia zmin do Zakonu Ukrainy «Pro avtors'ke pravo i sumizhni prava» schodo vykorystannia ob'iektiv avtors'koho prava v parodiakh, popuri ta karykaturakh : Zakon Ukrainy. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy (VVR)*. (2016). 46, St. 781 [in Ukrainian].

Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society URL:<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:167:0010:0019:EN:PDF>

Pro avtors'ke ta sumizhni prava: Zakon vid 23.12.1993 № 3792-KhII - Redaktsiia vid 13.01.2016 // Baza danykh «Zakonodavstvo Ukrainy»/VR Ukrainy. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12/ed20160113> (data zvernennia: 28.12.2018) [in Ukrainian].

Zakon Ukrainy «Pro vnesennia zmin do Zakonu Ukrainy “Pro avtors'ke pravo i sumizhni prava” schodo vykorystannia ob'iektiv avtors'koho prava v parodiakh, popuri ta karykaturakh» vid 05.10.2016 № 1651-VIII. (2016). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 46, St. 13 [in Ukrainian].

Shtefan, A. (2016). *Parodiia na muzychnyj tvir z tekstom v poriadku vil'noho vykorystannia tvoriv. Teoriia i praktyka intelektual'noi vlasnosti*. 5, 66–74 [in Ukrainian].

Tsyvil'nyj kodeks Ukrainy: Zakon vid 16.01.2003 № 435-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> [in Ukrainian].

Biriukov, I.A., Zaika Yu.S. (za red.). (2014). *Tsyvil'ne pravo Ukrainy: zahal'na chastyna*. K., Alerta [in Ukrainian].

Rishennia Irpins'koho mis'koho sudu Kyivs'koi oblasti vid 14 serpnia 2013 r. po spravi № 367/3046/13-ts. URL: <http://www.reiestr.sourt.gov.ua/Review/33253902> [in Ukrainian].

Lyptsyk, D. (2002). *Avtorskoe pravo y smezhnie prava*. M.: YuNESKO [in Ukrainian].

The Copyright and Rights in Performances (Quotation and Parody) Regulations 2014. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukdsi/2014/9780111116029> [in English].

Резюме

Яшарова М.М., Паламарчук М.А. Окремі питання правового регулювання авторських прав на пародії, карикатури та попури.

Стаття присвячена дослідженню абсолютно нового інституту авторського права на окремі об'єкти права інтелектуальної власності за законодавством України: пародії, карикатури, попури, а також формулюванню висновків і пропозицій щодо розуміння цих понять.

Ключові слова: пародія на твір, об'єкти авторського права, попури, карикатура обмеження майнових прав інтелектуальної власності.

Резюме

Яшарова М.Н., Паламарчук М.А. Отдельные вопросы правового регулирования авторских прав на пародии, карикатуры и попури.

Стаття посвячена дослідженню абсолютно нового інститута авторського права на окремі об'єкти права інтелектуальної власності за законодавством України: пародії, карикатури, попури, а також формулювання висновків і пропозицій щодо розуміння цих понять.

Ключевые слова: пародія на произведение, об'єкти авторського права, попури, карикатура обмеження майнових прав інтелектуальної власності.

Summary

Maria Yasharova, Marina Palamarchuk. Separate issues of copyright regulation for parody, caricature, and medley.

The sphere of creative activity of a person has never been placed in a strictly defined framework of any canons or norms – ethical, religious, legal. The mystery of creativity makes the fate of works of art and their authors unpredictable, the grandeur of talent does not obey the laws of space and time. And attempts to systematize the diversity of artistic outputs, to streamline the hierarchy of styles and currents in literature and art, have no end result. However, in recent centuries, humanity has still formed the rules of intellectual property rights, which allow to protect and protect the rights of authors and commercialize the results of their creativity in the legal field.

The article is devoted to the study of a completely new copyright institution for certain objects of intellectual property under the legislation of Ukraine: parodies, cartoons, potpourri, as well as formulation of conclusions and suggestions for understanding these concepts. The sphere of creative activity of people did not fit into the very narrow framework of be-canons of norms – ethical, religious, legal. That creativity to rob the share of art and that of authors who are inexpressible, the value of talent does not meet the laws of space for an hour. But try to systematize the rznomaniity of the results of artistic creativity, in the order of ipxrarhi style and flow in literature and mystery, do not have the end result. However, for the rest of the world, the people all formulated the norms of the rights of intellectual property, so as to allow the protection and seizure of copyright and commercial rights of the results of their creativity in the legal field.

Different laws of Ukraine in the field of copyright are regulated by the law on the subject of copyright laws in parodies, cartoons, and foolishness, but earlier in history it is clear and easy to read and write. legal protection.

Key words: parody of the work, copyright objects, a medley, caricature of intellectual property rights restriction.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2019.34

УДК 347.78

К.С. ПОТУРАЙ

*Катерина Сергіївна Потурай, аспірант Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України**

ORCID: 0000-0002-4670-4295

ПРОБЛЕМАТИКА ВИЗНАЧЕННЯ АВТОРОМ ТВОРУ КІНЕМАТОГРАФІЇ ОСОБИ, ВІДМІННОЇ ВІД ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ

Постановка проблеми. На сьогоднішній день, у зв'язку з розвитком технологій, а також з розвитком практики застосування чинного законодавства України виникла необхідність дослідження особи автора твору кінематографії.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Частково дане питання досліджувалося О.М. Лук'янчиковою, Т.Ф. Мадагаєвою, водночас є необхідність ґрунтовного аналізу аспектів, які не були дослідженні у даних працях.

Формулювання мети статті. Мета даної статті полягає в тому, щоб дослідити можливість визнання інших осіб, відмінних від фізичних, авторами твору кінематографії, а також можливість укладення авторських договорів з такими особами в контексті чинного законодавства України.

Виклад основного матеріалу. На сьогоднішній день, у зв'язку з розвитком технологій, а також із розвитком практики застосування чинного законодавства України виникла необхідність дослідження особи автора твору кінематографії.

Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів у ст. 3 вказує, до кого з авторів застосовуються норми даної конвенції, а саме на громадян чи не громадян Союзу¹. Таким чином можемо зробити висновок, що автором твору в розумінні Бернської конвенції є тільки фізична особа.

Відповідно до абз. 2 ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» автор – це фізична особа, яка своєю творчою працею створила твір². Згідно з ч. 1 ст. 17 цього ж закону авторами аудіовізуального твору є: режисер-постановник; автор сценарію і (або) текстів, діалогів; автор спеціально створеного для аудіовізуального твору музичного твору з текстом або без нього; художник-постановник; оператор-постановник.

Одна і та ж фізична особа може суміщати дві або більше із наведених у цій частині авторських функцій.

© К.С. Потурай, 2019

* *Kateryna Poturai, postgraduate student of V.M. Koretsky Institute of State and Law of the NAS of Ukraine*

Відповідно до ст. 2 Цивільного кодексу України учасниками цивільних відносин визнаються фізичні та юридичні особи³.

Водночас, згідно з частиною першою ст. 128 Господарського кодексу України громадянин визнається суб'єктом господарювання у разі здійснення ним підприємницької діяльності за умови державної реєстрації його як підприємця без статусу юридичної особи відповідно до ст. 58 цього Кодексу⁴.

Статтею 51 Цивільного кодексу України передбачено, що до підприємницької діяльності фізичних осіб застосовуються нормативно-правові акти, які регулюють підприємницьку діяльність юридичних осіб, якщо інше не встановлено законом або не впливає із суті відносин⁵. Міністерство юстиції України у роз'ясненні від 14 січня 2011 р. «Статус фізичної особи – підприємця: проблеми застосування законодавства» вказує, що неоднозначне тлумачення вказаної норми в науково-юридичній літературі і на практиці обумовлює появу суперечливих висновків, що безумовно впливає на її правозастосування, оскільки певним чином відбувається злиття правового статусу фізичної особи з правовим статусом юридичної особи, які за своєю правовою природою є різними. Водночас слід зауважити, що в господарському законодавстві «юридична особа» та «фізична особа – підприємець» охоплюються спільним поняттям «суб'єкт господарювання»⁶.

Мін'юст наводить позицію Вищого господарського суду, який пояснює, що під час здійснення господарської діяльності фізичні особи – підприємці реалізують свою господарську компетенцію, тобто сукупність господарських прав та обов'язків. При цьому решта прав та обов'язків фізичної особи, що становлять її правоздатність як людини, набуваються та виконуються нею поза межами здійснення господарської діяльності, в порядку реалізації нею її цивільної дієздатності, передбаченої Цивільним кодексом України, та регулюються ним. Останнє впливає зі змісту частини третьої ст. 45 Господарського кодексу України, відповідно до якої щодо громадян положення цього кодексу поширюються на ту частину їх діяльності, яка за своїм характером є підприємницькою⁷.

Враховуючи наведене, слід зазначити, що чинне законодавство не виділяє фізичну особу – підприємця суб'єктом права власності та не містить норм щодо права власності підприємця. Законодавство лише встановлює, що фізична особа – підприємець відповідає за зобов'язаннями, пов'язаними з підприємницькою діяльністю, усім своїм майном, крім майна, на яке згідно із законом не може бути звернено стягнення.

Отже, суб'єктом права власності визнається саме фізична особа, яка може бути власником будь-якого майна, крім майна, що не може перебувати у власності фізичної особи. При цьому правовий статус фізичної особи – підприємця не впливає на правовий режим майна, що перебуває у його власності.

Чинне законодавство України не виділяє автором твору фізичну особу – підприємця, натомість у ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» вказує прямо, що автор – фізична особа.

На сьогоднішній день досить поширеною практикою є укладання авторських договорів з фізичними особами – підприємцями, зокрема договорів авторського замовлення. Серед найбільш поширених є укладання договору з автором сценарію твору кінематографії, відповідно до умов якого автор сценарію зобов'язується створити сценарій фільму і передати (відчужити) замовнику в повному об'ємі виключні майнові права на сценарій та інші об'єкти.

Варто зауважити, що Є.І. Камінська визначає режим авторських прав як єдиний та не змінний залежно від статусу учасника (фізичної особи або приватного підприємця), оскільки цей статус не диференційований⁸. Даний висновок обґрунтований незважаючи на те, що фізична особа – підприємець – це особа, яка здійснює діяльність на свій ризик, спрямовану на систематичне отримання прибутку, оскільки основним критерієм при створенні твору фізичною особою є творчий характер процесу створення твору.

У контексті цього постає питання про можливість укладення авторського договору замовлення в розрізі п. 6 ст. 33 Закону України «Про авторське право і суміжні права», яким встановлено, що за авторським договором замовлення автор зобов'язується створити у майбутньому твір відповідно до умов цього договору і передати його замовникові⁹. Таким чином, стороною договору виступає автор, тобто фізична особа. Відповідно, видається не коректним укладання авторського договору замовлення з фізичною особою-підприємцем, виходячи з буквального розуміння п. 6 ст. 33 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Натомість ЦК України у ст. 1112 передбачає можливість укладення договору про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності, оскільки ст. 1112 Цивільного кодексу України передбачено, що за договором про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності одна сторона (творець – письменник, художник тощо) зобов'язується створити об'єкт права інтелектуальної власності відповідно до вимог другої сторони (замовника) та в установленій строк¹⁰. Згідно з буквальним тлумаченням даної норми можна дійти висновку, що творцем визначена тільки фізична особа, оскільки тільки лише вона має здатність займатися творчою діяльністю.

Також, аналізуючи думки вчених, можна погодитися з висновком, що особу, яка зобов'язується створити твір кінематографії, його складову частину твору на замовлення, не можна назвати автором, оскільки твір ще не створений і немає гарантій того, що особа виконає свої зобов'язання та стане автором¹¹. Тому деякі дослідники пропонують авторський договір замовлення не називати авторським, а створювати майбутні твори в рамках «договору на твори, створені на замовлення», оскільки «авторське право регулює лише ті відносини, які виникають у зв'язку з використанням вже створеного твору»¹². У зв'язку з цим вчені вважають, що до створення об'єкта авторського права сторона договору може називатися автором умовно, і доцільніше іменувати відповідну сторону договору – «особа, чиєю творчою працею створюється твір» або «особа, що зобов'язана створити твір»¹³.

Також з розвитком штучного інтелекту і робототехніки постало питання можливості визнання автором твору, в тому числі одним із авторів аудіовізуального твору, штучний інтелект.

Штучний інтелект можна визначити як машини і/або програми, які спрямовані на вирішення інтелектуальних завдань, так якщо б такі завдання вирішувала людина¹⁴.

Виходячи з норм чинного законодавства України машина, робот чи програма для ЕОМ не є автором, суб'єктом авторського права.

У Європейському Союзі (далі – ЄС) висловлюються пропозиції щодо наділення роботів право- і дієздатністю та введення правової категорії «технічна особа»¹⁵. Дані пропозиції спрямовано на вирішення питання про юридичну відповідальність за шкоду, заподіяну роботами. Питання залишається відкритим, оскільки відповідальність за порушення прав не може нести така «технічна особа». У даному випадку відповідальність в будь-якому разі буде нести власник або розробник робота. Хоча визнання роботів «технічними особами» вирішило низку питань щодо авторських прав на твори, що генеруються такими роботами.

Штучний інтелект (робота) можна визначити як річ, відповідно до ч. 2 ст. 189 Цивільного кодексу України, яка встановлює, що продукція, плоди та доходи належать власникові речі, якщо інше не встановлено договором або законом¹⁶. Але постає питання можливості застосування цієї норми до випадків, коли робот генерує твори, в тому числі аудіовізуальні твори, оскільки права інтелектуальної власності не залежать від речових прав. Тут необхідно розуміти, який строк охорони таких згенерованих творів і хто є автором твору, якщо авторство взагалі виникає. Видається також логічним та необхідним встановлення авторства на новостворені твори (твори кінематографії) за допомогою штучного інтелекту, особою, права на який перейшли особі (володільцю), що є користувачем штучного інтелекту.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, вважаємо за необхідне на законодавчому рівні чітко встановити можливість укладення договору про створення і використання твору кінематографії з фізичною особою – підприємцем, при цьому розділяючи його правосуб'єктність як фізичної особи, так і суб'єкта господарювання. Також в силу технічного розвитку суспільства виникає необхідність законодавчого регулювання створення нового аудіовізуального твору, твору кінематографії з використанням штучного інтелекту, авторські права на який будуть належати власнику (розпоряднику) штучного інтелекту.

¹ Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів від 24 липня 1971 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_051

² Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>

³ Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

⁴ Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>

⁵ Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

⁶ Статус фізичної особи-підприємця: проблеми застосування законодавства: роз'яснення Міністерства юстиції України від 14 січня 2011 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0012323-11>

⁷ Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>

⁸ Матвеев Г.К. Основания гражданско-правовой ответственности. Москва: Юрид. лит., 1970. 311 с.

⁹ Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>

¹⁰ Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

¹¹ Лукьянчикова Е.Н. Вина как условие привлечения к гражданско-правовой ответственности за нарушения интеллектуальных прав: автореф. дисс. канд. юрид. наук. Санкт-Петербург, 2014. 22 с.

¹² Лукьянчикова Е.Н. Ответственность и вина автора по договору авторского заказа. *Патенты и лицензии. Интеллектуальные права*. 2012. № 8. С. 25–28.

¹³ Мадагаева Т.Ф. Алеаторные договоры в системе рискованных договоров в гражданском праве Российской Федерации: автореф. дисс. канд. юрид. наук. Москва, 2014. 23 с.

¹⁴ Искусственный интеллект. URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Искусственный_интеллект/

¹⁵ Робоправо. URL: http://robopravo.ru/riezoliutsiia_ies/

¹⁶ Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

References:

Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works. (1971, July 24). Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_051 [in Ukrainian].

Law of Ukraine on Copyright and Related Rights № 3792-XII. (1993, December 23). Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12> [in Ukrainian].

The Civil Code of Ukraine. (2003, January 16). Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> [in Ukrainian].

The Commercial Code of Ukraine. (2003, January). Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15> [in Ukrainian].

The Civil Code of Ukraine. (2003, January 16). Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> [in Ukrainian].

Status of private entrepreneur: problems of application of legislation. Interpretation of Ministerstvo yustytysii Ukrainy. (2011, January 14). Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0012323-1/> [in Ukrainian].

The Commercial Code of Ukraine. (2003, January). Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15> [in Ukrainian].

Matveev, G.K. (1970). Grounds for civil liability. M.: Yurid. lit. [in Russian].

Law of Ukraine on Copyright and Related Rights № 3792-XII. (1993, December 23). Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12> [in Ukrainian].

The Civil Code of Ukraine. (2003, January 16). Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> [in Ukrainian].

Lukyanchikova, E.N. (2014). Culpability as a condition for bringing to civil liability for violations of intellectual rights. Extended abstract of candidate's thesis. Saint Petersburg [in Russian].

Lukyanchikova, E.N. (2012) Responsibility and guilt of the author under the contract of copyright order. *Patents and licenses. Intellectual rights*, 8, 25-28 [in Russian].

Madagaeva, T.F. (2014). Aleator agreements in the system of risk agreements in the civil law of the Russian Federation. Extended abstract of candidate's thesis. Moscow [in Russian].

Artificial Intelligence. Retrieved from: https://ru.wikipedia.org/wiki/Искусственный_интеллект/ [in Russian].

Robopravo. Retrieved from: http://robopravo.ru/riezoliutsiia_ies/ [in Russian].

The Civil Code of Ukraine. (2003, January 16). Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> [in Ukrainian].

Резюме

Потурай К.С. Проблематика визначення автором твору кінематографії особи, відмінної від фізичної особи.

У статті, розкривається проблематика визначення автором твору фізичної особи-підприємця, особливості розуміння поняття авторства до моменту створення твору кінематографії. Аналізується питання авторських прав на твори, створені за допомогою штучного інтелекту.

Ключові слова: автор, фізична особа, фізична особа – підприємець, твір кінематографії, штучний інтелект.

Резюме

Потурай К.С. Проблематика определения автором произведения кинематографии лица, отличающегося от физического лица.

В статье раскрывается проблематика определения автором произведения физического лица-предпринимателя, особенности понимания понятия авторства до момента создания произведения кинематографии. Анализируется вопрос авторских прав на произведения, созданные с помощью искусственного интеллекта.

Ключевые слова: автор, физическое лицо, физическое лицо – предприниматель, произведение кинематографии, искусственный интеллект.

Summary

Kateryna Poturai. Problems of author's definition of a cinematographic product of a person different from a private individual.

The article is devoted to the research of defining other persons different from a private individual as the author of a cinematographic product. Thus, the author draws attention to the fact that in practice quite often copyright agreements are concluded with private entrepreneur, in particular making such agreements when creating a cinematographic product is quite common. The article analyzes the legal nature of the private entrepreneurs, as well as the possibility of recognition them as the author of the cinematographic product within the current legislation of Ukraine.

Attention is drawn to the fact that in the course of economic activity private entrepreneurs exercise their economic competence, namely the set of economic rights and obligations. At the same time, the rest of the rights and duties of the private individual, which make up his/her legal capacity as a person, are acquired and performed by him/her outside the scope of economic activity. In this case, the current legislation of Ukraine does not distinguish the author of the cinematographic product of a private entrepreneur, instead, Art. 1 of the Law of Ukraine on Copyright and Related Rights envisages directly that the author is a private individual.

The author draws attention to the fact that a person who is obliged to create a cinematographic product cannot be called an author, since the product has not been created yet and there is no guarantee that the person will fulfill his/her obligations and become an author. In this regard, scientists believe that before the creation of the object of copyright, the party to the contract may be called the author conditionally, and it is more appropriate to name the relevant party to the contract – “the person whose creative work creates the product” or “person obliged to create the product”.

Also, in connection with the development of artificial intelligence and robotics, the issue of the possibility of recognition of artificial intelligence as the author of the cinematographic product, including one of the authors of the cinematographic product, is analyzed. The author concludes that there is a need for legislative regulation of the creation of a new cinematographic product, using artificial intelligence, the copyright of which will belong to the owner (manager) of artificial intelligence.

Key words: author, private individual, private entrepreneur, product of cinematography, artificial intelligence.

І.А. СТРОЙКО

*Ірина Анатоліївна Стройко, аспірант Київського університету права НАН України, головний юрист-консульт ТОВ «Телерадіокомпанія «Студія 1+1», адвокат**

ORCID: 0000-0003-4764-0083

АДАПТАЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО НОВЕЛ ЗАКОНОДАВСТВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ У СФЕРІ АВТОРСЬКОГО ПРАВА І СУМІЖНИХ ПРАВ В ІНТЕРНЕТ-СЕРЕДОВИЩІ

Постановка проблеми. На сьогоднішній день Україна, як і будь-яка європейська або інша зарубіжна країна, є свідком технологічної революції і надшвидких змін у способах передачі аудіовізуальної та іншої інформації, що докорінним чином змінює наше уявлення про традиційні медіа. Розвиток технологій у глобальному аспекті спричиняє трансформацію шляхів створення і використання об'єктів авторського права та/або суміжних прав, що у свою чергу призводить до виникнення новітніх бізнесових рішень і появи нових гравців на світовому ринку. Чинне законодавство України у сфері авторського права і суміжних прав повинно відповідати сучасному розвитку технологій і не має створювати перешкоди для подальшого впровадження інновацій і поширення цифровізації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Прийняті 17 квітня 2019 р. Директиви Європейського Союзу щодо авторського права і суміжних прав викликали широку дискусію у наукових колах. Особливо гострої критики зазнали проміжні редакції проекту Директиви про авторське право і суміжні права в рамках Єдиного цифрового ринку. 24 квітня 2018 р. 169 академіків з усієї Європи, які працюють у сфері права інтелектуальної власності, Інтернет, прав людини і журналістики, підписали відкритий лист, в якому вони закликали європейських парламентарів не приймати Директиву, оскільки такий документ може негативно вплинути на вільний рух інформації. Станом на лютий 2019 р. петиція про відхилення вказаної Директиви збрала понад 4,7 млн підписів на веб-ресурсі Change.org, що є своєрідним рекордом. Водночас виробники контенту і медіа-корпорації підтримали прийняття Директиви і ризиків для свободи слова у цьому документі не вбачали.

Формулювання мети статті. Зважаючи на вищевикладене, метою цієї статті є аналіз останніх нововведень у сфері авторського права і суміжних прав у контексті регулювання медіа та новітніх Інтернет-сервісів у Європейському Союзі й розробка пропозицій щодо удосконалення чинного законодавства України у вказаній царині.

Виклад основного матеріалу. 7 листопада 2019 р. Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення погодила без зауважень проект Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про затвердження плану заходів на 2019–2020 роки щодо впровадження в Україні у 2020 році системи рухомого (мобільного) зв'язку п'ятого покоління»¹. Раніше, 8 липня 2019 р., Президент України своїм Указом № 497/2019 затвердив заходи з покращення доступу до мобільного Інтернету на території України.

У Європейському Союзі розгортання мобільного зв'язку п'ятого покоління («5G») вважається одним із ключових факторів розвитку цифрової економіки і суспільства протягом наступного десятиліття. 14 вересня 2016 р. Комісія Європейського Союзу затвердила план для об'єднання зусиль Європейського Союзу для розбудови інфраструктури і сервісів «5G» на Цифровому єдиному ринку у строк до 2020 року².

Технологія «5G» розглядається як чинник зміни правил гри, що уможливить індустриальні трансформації через бездротові широкопasmові послуги, надавані на гігабітній швидкості, підтримку нових типів програмних продуктів, що з'єднують пристрої та об'єкти (так званій «Інтернет речей») («Internet of Things»), і віртуалізацію програмного забезпечення, що сприятиме виникненню інноваційних бізнесових моделей у різних секторах економіки (для прикладу, у сфері транспорту, охорони здоров'я, логістики, енергетики, медіа та індустрії розваг).

7 червня 2019 р. набрали чинності дві важливі Директиви Європейського Союзу у сфері авторського права і суміжних прав:

1) Директива (ЄС) 2019/789 Європейського парламенту і Ради від 17 квітня 2019 р., що встановлює застосування положень авторського права і суміжних прав щодо окремих онлайн-трансляцій організацій мовлення і ретрансляції радіо- і телепрограм і доповнює Директиву Ради 93/83/ЄЕС («Directive (EU) 2019/789 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 laying down rules on the exercise of copy-

right and related rights applicable to certain online transmissions of broadcasting organisations and retransmissions of television and radio programmes. and amending Council Directive 93/83/EEC») (далі – «Директива ЄС щодо онлайн-трансляцій»)³;

2) Директива (ЄС) 2019/790 Європейського парламенту і Ради від 17 квітня 2019 р. про авторське право і суміжні права в рамках Єдиного цифрового ринку, яка доповнює Директиви 96/9/ЄС і 2001/29/ЄС (Directive (EU) 2019/789 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC і 2001/29/EC) (далі – «Директива ЄС щодо Єдиного цифрового ринку»)⁴.

Країни – члени Європейського Союзу мають два роки (до 7 червня 2021 р.) для імплементації положень вищевказаних двох Директив у національне законодавство з питань авторського права і суміжних прав.

Україна, маючи зобов'язання за Угодою про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони⁵, у перспективі буде зобов'язана адаптувати власне законодавство до положень законодавства Європейського Союзу.

Обидві Директиви Європейського Союзу мають за мету суттєву модернізацію правового регулювання у сфері авторського права і суміжних прав у контексті настання цифрової ери і стрімкого поширення Інтернет-технологій, а також посилення боротьби з різноманітними проявами Інтернет-піратства.

Зважаючи на розвиток технологій, кардинально змінюється структура попиту на аудіовізуальні сервіси – користувачі прагнуть до того, щоб мати доступ не лише до програм організацій радіо- і телевізійного мовлення, а й до послуг-на-замовлення («On-Demand Services»). При цьому використовуються не лише традиційні канали розповсюдження інформації, як-от: цифрові і аналогові ефірні системи, кабельні мережі і супутник, а й онлайн-послуги.

Організації мовлення, у свою чергу, крім трансляції телерадіопрограм, розвивають такі додаткові сервіси, як одночасна передача власних програм у мережі Інтернет (так званий «simulcast») і послуга «Catch-Up TV».

Оператори телекомунікацій, чию основну діяльність становлять послуги з ретрансляції («retransmission services»), що займаються пакетуванням програм радіо- і телевізійного мовлення і одночасною передачею таких програм у незмінному вигляді до глядача, використовують різні технології ретрансляції, у тому числі через кабель, супутник, цифровий ефір, мобільні технології, закриті системи IPTV і мережу Інтернет у її відкритому вигляді.

Директива Ради Європейського Союзу 93/83/ЄЕС «Про координацію певних правил стосовно авторського права і суміжних прав, що стосується супутникового мовлення та кабельної ретрансляції» від 27 вересня 1993 р. (так звана «Директива ЄС про супутникове і кабельне мовлення»)⁶ регулює виключно транскордонне супутникове мовлення та кабельну ретрансляцію і не стосується розповсюдження програм у мережі Інтернет. Директива ЄС щодо онлайн-трансляцій прямо поширює дію Директиви 93/83/ЄЕС на Інтернет-трансляції.

Відповідним чином у Директиві доповнено визначення терміна «ретрансляція». Підпункт «b» п. (2) ст. 2 передбачає випадки ретрансляції через послугу доступу до мережі Інтернет («internet access service») у керованому середовищі, коли оператор забезпечує надання послуги з ретрансляції тільки уповноваженим телеглядачам.

Зауважимо, що на міжнародному рівні трансляції і ретрансляції програм організацій мовлення через мережу Інтернет досі не врегульовані, що негативно позначається на розвитку онлайн-сервісів і не відповідає потребам часу. У цьому сенсі європейське законодавче поле є більш прогресивним, ніж діюче міжнародне регулювання.

Якщо подивитися на стан справ в Україні, то Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 р. № 3792-ХІІ (у редакції Закону України від 11 липня 2001 р. № 2627-ІІІ) оперує лише поняттям «кабельна ретрансляція», під яким слід розуміти прийом і одночасну передачу телерадіоорганізаціями, провайдерами програмної послуги та іншими особами незалежно від використаних технічних засобів повних і незмінних передач (програм) організацій мовлення або їх істотних частин, а також творів, виконань, фонограм, відеограм, зокрема таких, що містяться в таких передачах (програмах) організацій мовлення, за умови, що початкова трансляція такої передачі (програми) здійснена організацією мовлення, яка не підпадає під юрисдикцію України відповідно до закону або міжнародного договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

Закон України «Про телебачення і радіомовлення» від 21 грудня 1993 р. № 3759-ХІІ (у редакції Закону України від 12 січня 2006 р. № 3317-ІV) використовує термін «ретрансляція», що означає прийом і одночасну передачу, незалежно від використаних технічних засобів, повних і незмінних телерадіопрограм або істотних частин таких програм, які транслюються мовником.

Таким чином, наявна термінологічна неузгодженість двох Законів, що може призвести до складнощів у правозастосуванні.

Більше того, Закон України «Про телебачення і радіомовлення» визначає технічні засоби мовлення як сукупність радіоелектронних засобів та технічних пристроїв, за допомогою яких програми і передачі доводяться до споживачів.

Разом із тим Закон України «Про телекомунікації» від 18 листопада 2003 р. № 1280-ІV визначає Інтернет як всесвітню інформаційну систему загального доступу, яка логічно зв'язана глобальним адресним простором та базується на Інтернет-протоколі, визначеному міжнародними стандартами.

Таким чином, визначення терміна «технічні засоби», що наводиться у Законі України «Про телебачення і радіомовлення», не може стосуватися мережі Інтернет.

Стаття 41 Закону України «Про авторське право і суміжні права» встановлює вичерпний перелік суміжних майнових прав, що належать організаціям мовлення. Зокрема, ця стаття говорить про повноваження телерадіоорганізації на публічне сповіщення своїх програм шляхом трансляції і ретрансляції. Відповідно, визначення термінів «публічне сповіщення», «трансляція» і «ретрансляція» має бути доповнено можливістю поширювати сигнали мовників у мережі Інтернет, а не лише через традиційні ефірні та кабельні мережі, а також через супутник, як це прописано у Законі зараз.

Слід також зауважити, що ст. 9 Директиви ЄС щодо онлайн-трансляцій надає нове визначення терміну «кабельна ретрансляція», що раніше містилось у Директиві ЄС про супутникове і кабельне мовлення. Таким чином, на європейському рівні окремо регулюються кабельна ретрансляція, що обмежена передачею сигналів тільки через кабельні мережі, і ретрансляція у більш широкому сенсі, що охоплює, зокрема, ретрансляцію через мережу Інтернет.

Дія обох Директив поширюється як на послуги операторів телекомунікацій, які уможливають доступ до радіо- і телевізійних програм у лінійному вигляді, одночасно з сіткою мовлення телерадіоорганізацій («linear TV»), так і на сервіси, що забезпечують доступ до програм організацій мовлення протягом певного часу після закінчення трансляції (послуги «Catch-Up TV»).

Директива ЄС щодо онлайн-трансляцій пропонує надати визначення терміна «допоміжна онлайн-ва послуга» («ancillary online service»), що потрібно розуміти як онлайн-послугу, яка полягає у наданні публіці телерадіопрограм під контролем і за умови відповідальності організації мовлення одночасно з трансляцією або протягом визначеного періоду часу після трансляції організацією мовлення, а також будь-який матеріал, який є допоміжним щодо такої трансляції.

Зазначимо, що чинне законодавство України не містить визначення даного терміна. Більше того, таке поняття не зустрічається ні у Законі України «Про авторське право і суміжні права», ні у Законі України «Про телебачення і радіомовлення», що свідчить про застарілість норм обох Законів і необхідність їх модернізації відповідно до вимог часу.

Стаття 3 Директиви ЄС щодо онлайн-трансляцій передбачає закріплення «принципу країни походження» («country of origin principle») до допоміжних онлайн-послуг, тобто у межах Європейського Союзу дозволи на використання авторського права і суміжних прав стосовно радіо- і телевізійних програм повинні надаватися тільки щодо країни основного місцезнаходження організації мовлення, а не будь-якої держави – члена Європейського Союзу, в якій мовник має намір організувати трансляцію цих програм.

При цьому Директива містить застереження, що принцип країни походження не повинен застосовуватися до трансляцій спортивних заходів і об'єктів права інтелектуальної власності, що містяться у таких трансляціях.

Згідно з п. 2 ст. 3 Директиви ЄС щодо онлайн-трансляцій, держави – члени Європейського Союзу мають забезпечити, щоб при визначенні суми винагороди за права, що надаються відповідно до принципу країни походження, сторони угоди взяли до уваги всі аспекти допоміжної онлайн-послуги, такі як особливості надання послуги, включаючи, зокрема, тривалість надання доступу до телерадіопрограми у рамках такої послуги, аудиторію, на яку вона поширюється, і наявність кількох мовних версій послуги.

Стаття 4 Директиви ЄС щодо онлайн-трансляцій передбачає, що правовласники, які є іншими, ніж організації мовлення, реалізують своє право на надання дозволу чи відмову у наданні дозволу на ретрансляцію об'єктів авторського права і суміжних прав, що містяться у телерадіопрограмах, виключно через організації колективного управління. Таким чином, Директива вводить систему обов'язкового колективного управління у відношенні об'єктів авторського права і суміжних прав, що містяться у телерадіопрограмах, які раніше застосовувалася лише до кабельної ретрансляції відповідно до Директиви ЄС про супутникове і кабельне мовлення. На думку європейського законодавця, це має спростити процедуру видачі дозволів на використання об'єктів авторського права і суміжних прав та сприятиме стрімкому розвитку допоміжних онлайн-сервісів.

Хочемо підкреслити, що ст. 5 Директиви ЄС щодо онлайн-трансляцій прямо встановлює, що положення щодо обов'язкового колективного управління не застосовуються до ретрансляції, яка здійснюється організацією мовлення щодо власних трансляцій, незалежно від факту передачі прав на ретрансляцію третім особам.

Директива ЄС щодо Єдиного цифрового ринку вперше в історії законодавчого регулювання надає визначення терміна «провайдер послуги з поширення онлайн-контенту», під яким розуміє провайдера послуги інформаційного суспільства, основною або однією з основних цілей якого виступає зберігання і надання публічного доступу до великого обсягу об'єктів авторського права та/або суміжних прав, що завантажуються користувачами, які такий провайдер організовує або промотує з метою отримання прибутку.

На наш погляд, така ознака, як мета отримання прибутку, є визначальною для здійснення розмежування провайдерів. Перші варіанти визначення цього терміна згаданий критерій не містили, що й викликало шквал нищівної критики з боку науковців і пересічних громадян. Як приклад, висловлювалися побоювання, що прийняття Директиви спричинить закриття вільної Інтернет-енциклопедії «Вікіпедія».

Слід звернути особливу увагу на те, що другий абзац п. 6 ст. 2 Директиви ЄС щодо Єдиного цифрового ринку прямо встановлює, що не підпадають під визначення терміна «провайдер послуги з поширення онлайн-

нового контенту» наступні провайдери послуг: неприбуткові онлайн-енциклопедії, неприбуткові учбові і наукові депозитарії, платформи з розробки і поширення програмного забезпечення з відкритим кодом, провайдери електронних телекомунікаційних послуг, як визначено у Директиві ЄС 2018/1972, хмарні сервіси «бізнес для бізнесу», а також хмарні сервіси, що дають змогу користувачам завантажувати контент для їхнього власного користування.

При цьому є очевидним поширення дії Директиви на такі сервіси, як YouTube, Facebook, Instagram, Google News, Netflix та інші загальновідомі Інтернет-платформи для зберігання і поширення контенту (у тому числі такого, що генерується споживачами), метою яких є отримання прибутку.

Стаття 17 Директиви передбачає, що провайдер послуги з поширення онлайн-контенту здійснює акт публічного сповіщення або акт доведення до загального відома публіки таким чином, що її представники можуть здійснити доступ до контенту тоді, коли він надає публічний доступ до об'єктів авторського права та/або суміжних прав, що завантажуються його користувачами.

Відповідно, в окреслених випадках провайдер послуги з поширення онлайн-контенту зобов'язаний отримати дозвіл від правовласника, наприклад, шляхом укладення ліцензійного договору.

Згідно з п. 4 ст. 17 Директиви у разі неотримання дозволу від правовласника провайдер послуги з поширення онлайн-контенту вважається відповідальним за незаконне публічне сповіщення або доведення до відома публіки об'єктів авторського права і суміжних прав, за деякими незначними винятками.

Так, провайдер послуги з поширення онлайн-контенту може вважатися таким, що не несе відповідальності за публічне сповіщення або доведення до відома публіки об'єктів авторського права і суміжних прав, за умов дотримання сукупності таких умов:

- 1) даний провайдер вжив усіх можливих заходів для того, щоб отримати дозвіл від правовласника;
- 2) відповідно до високих індустріальних стандартів професійної старанності провайдер вжив можливих заходів для забезпечення недоступності об'єктів авторського права і суміжних прав, стосовно яких правовласники надали провайдеру належну й необхідну інформацію;
- 3) в оперативному порядку, після отримання обґрунтованого повідомлення від правовласників, провайдер зобов'язаний закрити доступ або видалити зі свого веб-сайту вказані об'єкти авторського права і суміжних прав та вчинити всі можливі заходи для недопущення завантажень таких об'єктів у майбутньому.

Таким чином, Директива прямо покладає відповідальність за дотримання прав суб'єктів авторського права і суміжних прав при поширенні контенту у мережі Інтернет на провайдерів послуги з поширення онлайн-контенту.

Слід розрізнити нове європейське регулювання і американську доктрину з авторського права і суміжних прав, зокрема процедуру «Повідомлення і припинення» («Notice and Takedown Procedure»), що застосовується до Інтернет-провайдерів відповідно до Закону США «Про авторське право в цифрове тисячоліття» («The Digital Millennium Copyright Act» – «DMCA») від 1998 року⁷.

Так, Закон США встановлює, що Інтернет-провайдери не можуть бути притягнуті до відповідальності за порушення авторського права за трансляцію або розміщення творів у своїх мережах та/або надання посилань на такі матеріали, що порушують авторське право, у випадку виконання наступних умов:

- Інтернет-провайдер не повинний попередньо знати про порушення авторського права таким матеріалом;
- у випадку інформування правовласником про порушення авторського права Інтернет-провайдер зобов'язаний видалити спірний матеріал зі своєї мережі та повідомити правовласника про таке видалення;
- у випадку отримання судового запиту Інтернет-провайдер має повідомити правовласника про особу порушника.

Стаття 6 Директиви передбачає, що процедура «Повідомлення і припинення» застосовується виключно до нових провайдерів послуги з поширення онлайн-контенту, які забезпечують доступ публіки до своїх послуг протягом періоду часу менше ніж три роки і мають річний оборот нижче ніж 10 млн євро. Цікаво, що під час підготовки проекту Директиви Німеччина виступала за збільшення річного обороту для нових провайдерів до 20 млн євро.

Як відомо, в Україні вищевказані обмеження щодо процедури «Повідомлення і припинення» не застосовуються. Більше того, запропонований у Директиві підхід до регулювання діяльності провайдерів послуги з поширення онлайн-контенту кардинальним чином відрізняється від сьогоденної практики правозастосування.

Висновки. Чинне законодавство України не відповідає новелам європейського законодавства щодо регулювання діяльності провайдерів послуги з поширення онлайн-контенту. Потрібно констатувати необхідність внесення значних змін до національного законодавства, зокрема щодо обмеження випадків використання процедури «Повідомлення і припинення» («Notice and Takedown Procedure») і встановлення прямої відповідальності Інтернет-провайдерів за порушення авторського права та суміжних прав у випадку розповсюдження контенту, у тому числі такого, що генерується користувачем, без дозволу правовласника. Потребує перегляду категорійний апарат, що використовується у Законі України «Про авторське право і суміжні права», зокрема слід привести у відповідність до європейських норм терміни «публічне сповіщення», «трансляція» і «ретрансляція». Чинне законодавство України у сфері авторського права і суміжних прав не містить поняття «допоміжні онлайн-послуги», регулювання яких тільки впроваджується у рамках Європейського Союзу. Український законодавець повинен уважно проаналізувати європейський досвід і

передбачити правове регулювання новітніх аудіовізуальних послуг, як-от: «Catch-Up TV», послуг-на-замовлення («On-Demand Services»).

Підсумовуючи вищевикладене, зазначимо, що перед Україною стоїть складне завдання щодо імплементації у національне законодавство інноваційних підходів стосовно регулювання авторського права і суміжних прав у сфері Інтернет, закладені у Директиві ЄС щодо онлайн-відео трансляцій і Директиві ЄС щодо Єдиного цифрового ринку.

¹ Про розгляд проекту розпорядження Кабінету Міністрів України «Про затвердження плану заходів на 2019 – 2020 роки щодо впровадження в Україні у 2020 році системи рухомого (мобільного) зв'язку п'ятого покоління, що надійшов від Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України: рішення Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення від 7 листопада 2019 р. № 1787. URL: www.nrada.gov.ua

² Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: “5G for Europe: An Action Plan” – COM(2016)588 and Staff Working Document – Brussels. – 14.09.2016. URL: eur-lex.europa.eu

³ Directive (EU) 2019/789 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 laying down rules on the exercise of copyright and related rights applicable to certain online transmissions of broadcasting organizations and retransmissions of television and radio programmes and amending Council Directive 93/83/EEC. URL: eur-lex.europa.eu

⁴ Directive (EU) 2019/789 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC і 2001/29/EC. URL: eur-lex.europa.eu

⁵ Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/984_011/print1443090264162362

⁶ Council Directive 93/83/EEC of 27 September 1993 on the coordination of certain rules concerning copyright and rights related to copyright applicable to satellite broadcasting and cable retransmission. URL: eur-lex.europa.eu

⁷ The Digital Millennium Copyright Act of 1998. – U.S. Copyright Office Summary. – December 1998. – 18 p. URL: www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf

References:

Decision of the National Council of Ukraine for TV and Radio Broadcasting “On the consideration of the Draft Decree of the Cabinet of Ministers of Ukraine “On the approval of the plan of actions for 2019 – 2020 with regard to the implementation of the system of cellular (mobile) communications of the fifth generation in Ukraine in 2020 received from the State Service of Special Communication and Information Protection of Ukraine” dated 7th November 2019 № 1787 // www.nrada.gov.ua [in Ukrainian].

Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: “5G for Europe: An Action Plan” – COM(2016)588 and Staff Working Document – Brussels. – 14.09.2016 // eur-lex.europa.eu [in English].

Directive (EU) 2019/789 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 laying down rules on the exercise of copyright and related rights applicable to certain online transmissions of broadcasting organisations and retransmissions of television and radio programmes. and amending Council Directive 93/83/EEC // eur-lex.europa.eu [in English].

Directive (EU) 2019/789 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC і 2001/29/EC // eur-lex.europa.eu [in English].

Association Agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community and their member states, of the one part, and Ukraine, of the other part // http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/984_011/print1443090264162362 [in Ukrainian].

Council Directive 93/83/EEC of 27 September 1993 on the coordination of certain rules concerning copyright and rights related to copyright applicable to satellite broadcasting and cable retransmission // eur-lex.europa.eu [in English].

The Digital Millennium Copyright Act of 1998. – U.S. Copyright Office Summary. – December 1998. – 18 p. // www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf [in English].

Резюме

Стройко І.А. Адаптація законодавства України до новел законодавства Європейського Союзу у сфері авторського права і суміжних прав в Інтернет-середовищі.

У статті досліджуються нововведення щодо регулювання авторського права і суміжних прав, що запроваджуються у державах – членах Європейського Союзу у рамках двох нещодавно прийнятих Директив щодо онлайн-відео трансляцій та Єдиного цифрового ринку. Вперше в історії європейського нормотворення регулюванню підлягають трансляція і ретрансляція телерадіопрограм у мережі Інтернет, надання таких специфічних новітніх аудіовізуальних сервісів, як-от: «Catch-Up TV», відео-на-замовлення («Video-on-Demand»). Автор аналізує нові визначення понять «ретрансляція», «кабельна ретрансляція» і «допоміжна онлайн-послуга». Розглядаються особливості правового регулювання діяльності провайдерів послуги з поширення онлайн-контенту, у тому числі того, що генерується безпосередньо споживачами, в Європейському Союзі, яке істотно відрізняється від регулювання цього питання в США. Увага акцентується на необхідності адаптації законодавства України до нових європейських вимог у сфері авторського права і суміжних прав у контексті поширення різноманітних аудіовізуальних сервісів у мережі Інтернет та триваючого процесу цифровізації.

Ключові слова: інтернет речей, ретрансляція, допоміжна онлайн-послуга, принцип країни походження, організація колективного управління, цифровий єдиний ринок, провайдер послуги з поширення онлайн-контенту.

Резюме

Стройко І.А. Адаптация законодательства Украины к новеллам законодательства Европейского Союза в сфере авторского права и смежных прав в Интернет-среде.

В статті досліджуються нововведення относительно регулювання авторського права і смежних прав, которое внедряється в государствах – членах Европейского Союза в рамках двух недавно принятых Директив касательно онлайн-трансляций и Единого цифрового рынка. Впервые в истории европейского нормотворчества регулюванню подлежат трансляция и ретрансляция телерадиопрограмм в сети Интернет, предоставление таких специфических сервисов, как-то: «Catch-Up TV», видео-на-заказ «Video-on-Demand»). Анализируются новые определения понятий «ретрансляция», «кабельная ретрансляция» и «вспомогательная онлайн-услуга». Рассматриваются особенности правового регулювання деятельности провайдеров услуги по распространению онлайн-контента, в том числе такого, что генерируется непосредственно пользователями, в Европейском Союзе, существенным образом отличающегося от регулювання данного вопроса в США. Внимание акцентируется на необходимости адаптации законодательства Украины к новым европейским требованиям в сфере авторского права и смежних прав в контексте распространения различных аудиовизуальных сервисов в сети Интернет и происходящего процесса цифровизации.

Ключевые слова: интернет вещей, ретрансляция, вспомогательная, онлайн-услуга, принцип страны происхождения, организация коллективного управления, цифровой единый рынок, провайдер услуги по распространению онлайн-контента.

Summary

Iryna Stroyko. Adaptation of the legislation of Ukraine to the novels of the legislation of the European Union in the sphere of copyright and related rights in the Internet environment.

In this Article the author explores the legal developments with respect to the regulation of copyright and related rights to be implemented in the member states of the European Union in the framework of the recently adopted Directives concerning online transmissions and concerning the Single Digital Market.

The objectives of both Directives are to modernize the regulation in the sphere of copyright and related rights to the digital era and combat Internet piracy.

For the first time in the history of the European creation of regulatory acts the transmission and retransmission of the TV and radio programs via the Internet, provision of such specific services, namely: Catch-Up TV, Video-on-Demand, should be subject to the regulation.

The author analyzes the new definitions of the terms “transmission”, “cable retransmission” and “ancillary online service”.

She considers the peculiarities of the legal regulation of the activities of online content-sharing service providers, including in particular with respect to the distribution of the user-generated content, in the European Union that substantially differs from the regulation of this issue in the USA under the Digital Millennium Copyright Act of 1998.

The Directive on copyright and related rights in the Digital Single Market gives the definition of the new term “online content-sharing service provider” meaning a provider of an information society service of which the main or one of the main purposes is to store and give the public access to a large amount of copyright-protected works or other protected subject matter uploaded by its users, which it organises and promotes for profit-making purposes. It is obvious that such definition covers YouTube, Netflix, Facebook, Instagram and other worldwide known Internet platforms dealing with the distribution of the audiovisual content, including in particular the user-generated content.

The author places greater focus on the adaptation of the legislation of Ukraine to the new European requirements in the sphere of copyright and related rights in the context of the distribution of audiovisual services via the Internet and ongoing digitalization process.

Key words: internet of Things, retransmission, ancillary online service, country of origin principle, collective management organization, digital Single Market, online content sharing service provider.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2019.36

УДК 343.43

А.В. АНДРУШКО

*Андрій Васильович Андрушко, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Ужгородського національного університету**

ORCID: 0000-0002-7735-7898

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ НЕЗАКОННОГО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ АБО ВИКРАДЕННЯ ЛЮДИНИ

Постановка проблеми. Одним із пріоритетних завдань держави є захист прав і основоположних свобод людини. Серед таких прав – право на повагу до гідності людини і право на свободу та особисту недоторканність, які закріплені у ст. 28 та 29 Конституції України. Визнаючи і гарантуючи свободу та гідність кожного індивіда, у розділі III Особливої частини Кримінального кодексу (далі – КК) України законодавець встановив кримінально-правові заборони, спрямовані на протидію посяганням проти волі, честі та гідності особи. Одним із таких посягань є незаконне позбавлення волі або викрадення людини (ст. 146 КК України).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми кримінальної відповідальності за незаконне позбавлення волі або викрадення людини розглядалися в працях В.І. Борисова, О.О. Володіної, Я.Г. Лизогуба, О.С. Наумової, А.С. Політової, М.І. Хавронюка, С.Д. Шапченка та інших науковців. Утім, чимало відповідних питань у доктрині кримінального права залишаються дискусійними та недостатньо дослідженими. Крім того, аналіз судової практики засвідчує, що при кваліфікації цього злочину допускаються численні помилки, які потребують наукового аналізу.

Мета статті – на підставі аналізу кримінального законодавства, судової практики і спеціальної літератури дослідити проблемні питання кваліфікації незаконного позбавлення волі або викрадення людини.

Виклад основного матеріалу. Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 146 КК України, полягає в незаконному позбавленні волі або викраденні людини. Вказаний злочин, таким чином, посягає передовсім на особисту свободу людини, тобто на свободу її пересування і вільний вибір нею місця свого перебування. Органи досудового розслідування та суди іноді не беруть цього до уваги. Так, Київський районний суд м. Донецька обгрунтовано відхилив попередню кваліфікацію за ст. 146 КК з огляду на те, що у потерпілої була реальна можливість покинути приміщення, що підтверджувалось її показами, даними як на етапі досудового розслідування, так і в судовому засіданні, однак цього вона не могла зробити через сильне алкогольне сп'яніння¹.

Суди нерідко кваліфікують незаконне позбавлення волі або викрадення людини за сукупністю з іншими злочинами, при цьому у відповідній практиці інколи важко відшукати певну послідовність. Наприклад, коли незаконне позбавлення волі або викрадення людини вчиняється з метою примусити потерпілого до виконання цивільно-правових зобов'язань, в одних випадках суди вірно кваліфікують скоєні діяння за сукупністю ст. 146 та ст. 355 КК України², в інших – не роблять цього³. Вочевидь, саме по собі незаконне позбавлення волі або викрадення людини не охоплює діяння, відповідальність за яке передбачена ст. 355 КК України, а тому в таких випадках вказані посягання слід кваліфікувати за сукупністю.

Доволі поширеними є помилки, пов'язані з розмежуванням незаконного позбавлення волі або викрадення людини та захоплення заручників. Суди іноді не враховують, що різниця між вказаними посяганнями полягає передовсім у спеціальній меті, визначеній у ч. 1 ст. 147 КК України, а також у колі адресатів, яких вона стосується (йдеться про мету спонукання родичів затриманого, державної або іншої установи, підприємства чи організації, фізичної або службової особи до вчинення чи утримання від вчинення будь-якої дії як умови звільнення заручника). У судовій практиці відповідні помилки, як правило, трапляються при кваліфікації розглядуваного посягання, вчиненого з корисливих мотивів, коли злочинці вимагають у родичів викра-

© А.В. Андрушко, 2019

* *Andriy Andrushko, Ph.D. in Law, Associate Professor, Associate Professor of Uzhhorod National University*

деного викуп як умову його звільнення⁴. Вочевидь, виходячи зі змісту диспозиції ч. 1 ст. 147 КК України, такі діяння мали б кваліфікуватися як захоплення або тримання особи як заручника, а не як незаконне позбавлення волі або викрадення людини.

Чи не найбільше помилок має місце при кваліфікації розглядуваного діяння за наявності обставин, що обтяжують кримінальну відповідальність за його вчинення. Однією з таких обставин є вчинення даного посягання з корисливих мотивів. Аналіз судової практики засвідчує, що суди часто розцінюють в якості корисливого мотиву примушування особи до виконання цивільно-правових зобов'язань. При цьому зазвичай йдеться про прагнення винної особи повернути власні гроші (борг) або ж майно, належне їй на законних підставах⁵. Так, Болградський районний суд Одеської області як незаконне позбавлення волі або викрадення людини, вчинене з корисливих мотивів, кваліфікував дії обвинуваченого, який з метою повернення боргу силою заштовхнув потерпілого в багажник автомобіля і повіз його до свого домоволодіння, де незаконно утримував в господарській ямі, звідки той не міг самостійно вибратись⁶. Вочевидь, прагнення особи повернути власні кошти чи майно, належне їй на законних підставах, аж ніяк не може розцінюватися в якості корисливих спонукань. Зазначимо, що до такого висновку суди доходять вкрай рідко. Прикладом може слугувати вирок Новоодеського районного суду Миколаївської області, який, встановивши, що підсудний вчинив розглядуване діяння з метою забрати належний йому автомобіль і не мав на меті отримати матеріальні вигоди від потерпілого, правильно перекваліфікував його дії з ч. 2 ст. 146 на ч. 1 ст. 146 КК України, виключивши з обвинувачення таку кваліфікуючу ознаку, як вчинення цього злочину з корисливих мотивів⁷.

Разом із тим наведені вище випадки слід відрізнити від ситуацій, коли незаконне позбавлення волі або викрадення людини вчиняється з метою вимагання боргу, вигаданого винними особами. За таких обставин, на наш погляд, є достатні підстави для кваліфікації розглядуваного діяння як такого, що вчинене з корисливих мотивів. Ілюстрацією до сказаного може слугувати вирок Жовтневого районного суду міста Кривого Рогу Дніпропетровської області, який відповідним чином кваліфікував дії групи осіб, котрі силою затягнули свого знайомого до салону автомобіля і відвезли його до гаража, де незаконно утримували, вимагаючи від нього сплатити неіснуючий борг у сумі 10 тисяч гривень⁸. Суд, на нашу думку, надав правильну кримінально-правову оцінку вказаного посягання, кваліфікувавши дії зазначених осіб за ч. 2 ст. 146 КК України за ознакою наявності корисливих мотивів.

В окремих випадках позицію суду стосовно наявності чи відсутності корисливих мотивів у діяннях винної особи взагалі зрозуміти складно. Так, наприклад, Новоукраїнський районний суд Кіровоградської області встановив, що підсудний, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, шляхом обману посадив п'ятирічну дівчинку до салону автомобіля і привіз її до себе додому. Чоловік пояснив, що дитину викрав керуючись особистими спонуканнями, які виникли внаслідок того, що його дружина протягом тривалого часу не могла завагітніти, а він хотів мати дітей. Крім того, з'ясувалося, що наступного дня, переоцінивши свій вчинок, чоловік вирішив повернути дівчинку батькам, привіз її до села, звідки викрав, і відпустив за 15 метрів від її домоволодіння⁹. Надаючи кримінально-правову оцінку діям підсудного, суд правильно кваліфікував їх за ч. 2 ст. 146 КК України як викрадення людини, вчинене щодо малолітнього. Разом із тим, призначаючи даній особі покарання, суд чомусь вказав, що підсудний вчинив корисливий злочин.

Дуже неоднозначною є практика кваліфікації розглядуваного посягання як такого, що супроводжувалося заподіянням потерпілій особі фізичних страждань. Фізичні страждання – оціночне поняття. На думку В.І. Борисова, заподіяння фізичних страждань – це випадки, коли потерпілому завдається сильний фізичний біль або його тримають у виснажливих для людського організму умовах (наприклад, у холодному чи вологому приміщенні, без їжі)¹⁰. М.І. Хавронюк зазначає, що до фізичних страждань треба відносити біль, що виникає під час мордування, катування, інших видів фізичного впливу на людський організм, або внаслідок жорстоких умов утримання у місці позбавлення волі¹¹. Аналіз судової практики засвідчує, що як незаконне позбавлення волі або викрадення людини, що супроводжувалося заподіянням фізичних страждань, суди розцінюють дуже різноманітні випадки. Здебільшого відповідна кваліфікація має місце у разі силового захоплення та насильницького утримання потерпілої особи, заподіяння їй при цьому легких тілесних ушкоджень. Позаяк вказане діяння, як правило, вчиняється шляхом застосування до потерпілої особи фізичного насильства, суди, надаючи йому кримінально-правову оцінку, кваліфікують його як таке, що супроводжувалося заподіянням фізичних страждань. При цьому жодних аргументів на користь такого рішення зазвичай не наводять, у кращому разі обмежуючись вказівкою на те, що «обвинувачені стали наносити удари кулаками рук в голову потерпілого, заподіявши йому фізичних страждань»¹² або ж що «обвинувачений завдав декілька ударів по тулубу, чим заподіяв потерпілій фізичних страждань»¹³. З такою кваліфікацією погодитись не можемо. Вважаємо, що у випадках заподіяння потерпілим від розглядуваного посягання тілесних ушкоджень кваліфікувати такі діяння потрібно за сукупністю злочинів. Вищезгадана слідча та судова практика, до речі, певною мірою пояснює те, чому кримінально-правова оцінка розглядуваного посягання за ч. 1 ст. 146 КК є доволі рідкісною (за цією частиною засуджено лише 8,2 % осіб, які вчинили незаконне позбавлення волі або викрадення людини).

Іноді трапляються такі випадки трактування даної кваліфікуючої ознаки, які виглядають щонайменше дивними, а то й відверто курйозними. Наприклад, Київський районний суд міста Одеси пояснив, що під фізичними стражданнями, якими супроводжувалося викрадення особи, він розуміє «протиправне відкрите захоплення потерпілого та незаконне позбавлення його волі, а також протиправне переміщення потерпілого в службовому автомобілі»¹⁴. Зрозуміло, що при такому підході, коли саме по собі силове захоплення і

подальше переміщення особи розцінюється як фізичне страждання, кваліфікація викрадення людини за ч. 1 ст. 146 КК України просто не має шансів. Заради справедливості варто зазначити, що окремі суди виважено підходять до кваліфікації розглядуваного діяння як такого, що супроводжувалося заподіянням потерпілій особі фізичних страждань. Так, приміром, Ізмаїльський міськрайонний суд Одеської області вказав, що фізичні страждання виразилися в утриманні потерпілого у підвалі будинку, що не давало йому змоги орієнтуватися в просторі та часі, обмеженні його у прийомі їжі, води, а також в справлянні природних потреб¹⁵. Своєю чергою, Артемівський районний суд м. Луганська, відхиливши здійснену органом досудового розслідування кваліфікацію діяння як незаконного позбавлення волі, що супроводжувалося заподіянням потерпілому фізичних страждань, правильно підкреслив, що «фізичні страждання у сенсі ч. 2 ст. 146 КК України не є поняттям, ідентичним нанесенню ударів потерпілому (що мало місце в даному випадку), а будь-яких інших дій, що свідчили б про завдання додатково потерпілому фізичних страждань (тортур, суттєвих, тривалих і нестерпних фізичних незручностей, позбавлення можливості задовольнити фізичні потреби протягом тривалого часу тощо) обвинувачений по відношенню до потерпілого не вчинив»¹⁶.

Певні труднощі у слідчій та судовій практиці виникають також при кваліфікації незаконного позбавлення волі або викрадення людини, вчиненого способом, небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого. Більше того, однозначного розуміння даної кваліфікуючої ознаки немає і у спеціальній літературі. Стосується вказане передовсім трактування науковцями способу, небезпечного для здоров'я потерпілого (спосіб, небезпечний для життя потерпілого, одностайно тлумачиться як створення реальної небезпеки настання його смерті). Одні дослідники вважають, що під таким способом слід розуміти випадки незаконного позбавлення волі або викрадення людини, коли діяннями винної особи була створена реальна загроза спричинення потерпілому тілесного ушкодження, здатного потягти за собою наслідки, передбачені ч. 1 ст. 121 КК України¹⁷. Інші переконані, що йдеться тут про створення реальної загрози заподіяння особі тілесного ушкодження (вочевидь, будь-якого – А. А.)¹⁸. На думку третіх, цей спосіб означає реальну небезпеку заподіяння потерпілому тяжких, середньої тяжкості чи легких тілесних ушкоджень з короткочасним розладом здоров'я або незначною втратою працездатності чи спричинення іншої шкоди його здоров'ю¹⁹. При цьому окремі науковці без достатніх на те підстав стверджують, що реальне настання будь-яких відповідних наслідків слід визнавати тяжкими наслідками, спричиненими незаконним позбавленням волі або викраденням людини, і в такому разі кваліфікувати вказане діяння за ч. 3 ст. 146 КК України²⁰. Таким чином, більшість дослідників хоч і мають розбіжності в поглядах стосовно міри шкоди здоров'ю, яка загрожує особі при вчиненні розглядуваного діяння зазначеним вище способом, але не сумніваються в тому, що йдеться тут не про реальне спричинення шкоди здоров'ю, а лише про небезпеку заподіяння потерпілому такої шкоди. Утім, існує в теорії кримінального права й інша точка зору. Так, І.А. Варгилецька під вказаним способом розуміє не тільки небезпеку настання смерті, загрозу заподіяння потерпілому від розглядуваного посягання тілесних ушкоджень чи іншої шкоди здоров'ю, а й реальне заподіяння йому легких тілесних ушкоджень, що спричинили короткочасний розлад здоров'я або короткочасну втрату працездатності, середньої тяжкості чи тяжких тілесних ушкоджень²¹.

Суди в окремих випадках також доходять висновку, що розглядуваний спосіб вчинення незаконного позбавлення волі або викрадення людини включає в себе не тільки загрозу заподіяння особі тілесних ушкоджень, а й реальне їх заподіяння. Так, Солом'янський районний суд м. Києва, встановивши, що підсудний задля подолання опору заподіяв потерпілому легке тілесне ушкодження, яке спричинило короткочасний розлад здоров'я, а потім зачинив його в приміщенні автомийки, кваліфікував відповідні дії за ч. 2 ст. 146 КК України як незаконне позбавлення волі, вчинене способом, небезпечним для здоров'я потерпілого²². Така кваліфікація видається помилковою. Вочевидь, розуміння способу, небезпечного для здоров'я потерпілого, не лише як такого, що створив реальну загрозу здоров'ю особи, а й як такого, при якому відповідна шкода потерпілому справді заподіяна, не може бути підтримане. Дослідивши насильство як спосіб вчинення злочину, М.І. Панов дійшов переконливого висновку, що «фізичне насильство – це особлива характеристика злочинної дії, спосіб її вчинення, але не наслідки дії»²³. У ч. 2 ст. 146 КК України сказано про спосіб вчинення даного злочину, який небезпечний для життя чи здоров'я потерпілого, а не про реальне заподіяння йому відповідної шкоди. Слово «небезпечний» у тлумачному словнику пояснюється так: «Який може заподіяти комунібудь щось неприємне, якесть нещастя. // Який містить небезпеку для кого-небудь або здатний створити її. // Який загрожує чиему-небудь життю, здоров'ю»²⁴. Як бачимо, етимологічно слово «небезпечний» означає загрозу заподіяння шкоди життю чи здоров'ю потерпілої особи, а не реальне заподіяння їй відповідної шкоди. Варто також звернути увагу на таку кваліфікуючу ознаку умисного вбивства як вчинення його способом, небезпечним для життя багатьох осіб (п. 5 ч. 2 ст. 115 КК України). Ні в теорії кримінального права, ні в судовій практиці не виникає сумнівів щодо того, що йдеться тут про такий спосіб цього злочину, за якого при позбавленні життя однієї людини створювалася реальна небезпека позбавлення життя інших осіб, які залишились живими.

На наше переконання, розуміння нерідко вживаного в кримінальному законодавстві терміна «небезпечний» у всіх випадках повинно мати однаковий зміст. Небезпека не має включати в себе наслідки, реальну загрозу настання яких вона створює. Реалізувавшись в заподіянні шкоди, небезпека зникає. З цього приводу білоруський науковець М.О. Бабій висловився так: «Настання наслідків – це припинення існування небезпеки: або існує небезпека, і тоді ще немає наслідків, або є наслідки, і тоді вже немає небезпеки»²⁵. У зв'язку з викладеним помилковим видається трактування насильства, небезпечного для життя чи здоров'я, що наве-

дене в постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти власності», у якій вказано, що у ст. 187 та ч. 3 ст. 189 КК України під таким насильством слід розуміти не лише насильницькі дії, які були небезпечними для життя чи здоров'я в момент їх вчинення, а й умисне заподіяння потерпілому легкого тілесного ушкодження, що спричинило короточасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності, середньої тяжкості або тяжкого тілесного ушкодження²⁶.

Під способом, небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, на наш погляд, слід розуміти такий спосіб вчинення розглядуваного діяння, при якому створюється реальна небезпека настання смерті потерпілого або реальна загроза заподіяння йому тяжкого, середньої тяжкості чи легкого тілесного ушкодження, що спричинило короточасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності*. Реальне настання зазначеної шкоди потребує додаткової кваліфікації за статтями, що передбачають відповідальність за відповідні злочини проти життя та здоров'я особи, або ж охоплюється поняттям «тяжкі наслідки» і кваліфікується за ч. 3 ст. 146 КК України. Прикладами незаконного позбавлення волі або викрадення людини, вчиненого способом, небезпечним для життя чи здоров'я, можуть слугувати підвішування потерпілої особи вниз головою, скидання її з висоти, перекривання їй дихальних шляхів, здавлювання ший мотузкою, виштовхування особи з автомобіля, що рухається на значній швидкості тощо. В окремих проаналізованих нами провадженнях способом, небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, суди визнавали перевезення особи в багажному відділенні автомобіля²⁷.

Суди іноді допускають помилки при відмежуванні даної кваліфікуючої ознаки від розглядуваної вище (тобто від незаконного позбавлення волі або викрадення людини, що супроводжувалося заподіянням потерпілому фізичних страждань). Приміром, Луцький міськрайонний суд Волинської області встановив, що обвинувачений, викравши та незаконно позбавивши потерпілу волі, зв'язав її, а потім помістив їй в ротovu порожнину ганчірку, від чого жінка відчула запаморочення в голові, внаслідок чого на певний час втратила свідомість. Суд кваліфікував дії обвинуваченого за ч. 2 ст. 146 КК України за ознакою заподіяння потерпілій фізичних страждань²⁸. Видається, що у наведеному прикладі потрібно говорити радше про спосіб, небезпечний для життя потерпілої особи, свідченням чого є наявність у судовій практиці подібних випадків, наслідком яких стало заподіяння особі смерті в результаті механічної асфіксії від перекриття дихальних шляхів стороннім предметом²⁹. Аналогічна точка зору висловлюється і в юридичній літературі³⁰.

При кваліфікації розглядуваного посягання суди нерідко вказують одразу на кілька ознак, зазначених в ч. 2 ст. 146 КК України, однак не пояснюють, які конкретно дії розцінюють в якості тієї чи іншої кваліфікуючої ознаки. У зв'язку з цим в окремих випадках складається враження, що суд одному й тому самому вчинку винної особи без жодних пояснень кілька разів надає кримінально-правову оцінку (приміром, кваліфікує його і за ознакою заподіяння фізичних страждань, і за ознакою способу, небезпечного для життя чи здоров'я потерпілого³¹). На наше переконання, подібна практика є неприпустимою. Інкримінуючи особі те чи інше діяння, суд зобов'язаний роз'яснити, які конкретно її вчинки були злочинними, які кваліфікуючі ознаки у даному випадку мають місце і в чому саме вони полягають. Вважаємо також, що зміст оціночних понять, використовуваних законодавцем у тексті розглядуваної статті, варто було б роз'яснити, наприклад, у примітці до ст. 146 КК України.

Надзвичайно різниться також практика кримінально-правової оцінки незаконного позбавлення волі як такого, що здійснювалося протягом тривалого часу. Знайти тут якісь закономірності неможливо. Так, наприклад, Олександрійський міськрайонний суд Кіровоградської області кваліфікував незаконне позбавлення чоловіка волі за ознакою «здійснюване протягом тривалого часу», хоча потерпілого утримували в салоні автомобіля всього упродовж години³². Натомість Синельниківський міськрайонний суд Дніпропетровської області не вважав за доцільне кваліфікувати відповідним чином незаконне позбавлення волі потерпілого, якого група осіб утримувала в гаражі протягом кількох діб³³. Загалом практика кваліфікації незаконного позбавлення людини волі, що продовжувалось всього протягом кількох годин, як такого, що здійснювалось упродовж тривалого часу, є доволі поширеною (водночас у багатьох вивчених автором випадках за фактично аналогічних обставин суди навпаки не кваліфікували дане посягання за цією ознакою; так само в судовій практиці не бракує прикладів, коли суди не враховували тривалий час, протягом якого здійснювалось незаконне позбавлення волі, у випадках незаконного утримання потерпілої особи упродовж кількох днів і навіть тижнів). При цьому суди фактично ніколи не вказують, що, кваліфікуючи розглядуване діяння таким чином, вони беруть до уваги не тільки час, протягом якого особа була незаконно позбавлена волі, а й враховують спосіб та місце її тримання, інші конкретні обставини справи, стан її здоров'я, вік тощо.

В якості тяжких наслідків, спричинених незаконним позбавленням волі або викраденням людини, суди здебільшого враховують умисне чи необережне заподіяння потерпілому смерті. Зазначимо, що суди й тут допускають помилки. Так, наприклад, Ізмаїльський міськрайонний суд Одеської області, встановивши, що потерпілу незаконно позбавили волі, а потім, бажаючи припинити її крики про допомогу, помістили в ротоглотку хустину, тим самим з необережності перекривши їй верхні дихальні шляхи, внаслідок чого настала смерть потерпілої, помилково кваліфікував відповідні дії не за ч. 3 ст. 146 (за ознакою спричинення розглядуваним злочином тяжких наслідків), а за ч. 2 ст. 146 (за ознакою вчинення цього злочину за попередньою

* Системний аналіз кримінального закону (зокрема, ст. ст. 149, 186, 187 КК) дає підстави для висновку, що загроза заподіяння умисного легкого тілесного ушкодження, яке не спричинило короточасного розладу здоров'я або незначної втрати працездатності (ч. 1 ст. 125 КК), не має охоплюватись розглядуваним способом вчинення даного злочину

змовою групою осіб) та ч. 1 ст. 119 КК України³⁴. Інший приклад: Баришівський районний суд Київської області, встановивши, що з метою примушування до виконання цивільно-правового зобов'язання підприємця викрали, а при спробі його втечі умисно вбили, кваліфікував відповідні дії за ч. 1 ст. 115, ч. 3 ст. 146, ч. 3 ст. 355 КК України³⁵. Зрозуміло, що умисне вбивство викраденого слід було кваліфікувати за п. 3 ч. 2 ст. 115 (як умисне вбивство викраденої людини), а не за ч. 1 вказаної статті (за ч. 1 ст. 115 потрібно кваліфікувати умисне вбивство людини, яка незаконно позбавлена волі (але не викрадена)* – звичайно, за умови відсутності інших кваліфікуючих ознак).

Неоднозначною є практика врахування судами в якості тяжких наслідків, спричинених незаконним позбавленням волі або викраденням людини, зникнення потерпілої особи безвісти. Так, Дніпровський районний суд м. Херсона дійшов висновку, що визнання двох викрадених жінок безвісно відсутніми в якості тяжких наслідків, спричинених вказаним злочином, не ґрунтується на вимогах закону і не може бути визнано обґрунтованим. Крім того, суд наголосив, що в практиці тяжкими наслідками визнаються смерть потерпілого, його самогубство, спричинення йому тяжкого тілесного ушкодження тощо, у зв'язку з чим визнання особи безвісно відсутньою не може бути визнано тяжким наслідком даного злочину³⁶. Апеляційний суд Херсонської області, розглянувши апеляційну скаргу прокурора на цей вирок, дійшов переконливого, на наш погляд, висновку про те, що діям обвинуваченого дана неправильна кримінально-правова кваліфікація, оскільки поняття «тяжкі наслідки» є оціночним, а тому визнання вказаної обставини в якості тяжкого наслідку розглядуваного злочину є обґрунтованим³⁷. Додамо також, що аналогічну позицію з цього питання займають й інші суди³⁸.

Висновки. Таким чином, здійснене дослідження засвідчило існування численних помилок при кваліфікації незаконного позбавлення волі або викрадення людини. Окремі з цих помилок пов'язані з недоліками (передусім термінологічного характеру) чинної редакції ст. 146 КК України, яка передбачає відповідальність за вказане діяння, однак більшість із них, на наш погляд, зумовлені все ж недостатнім фаховим рівнем слідчих, прокурорів та суддів.

¹ Приговор Киевского районного суда г. Донецка от 26 декабря 2011 г. (дело № 1-1052/11) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/21153059>

² Вирок Смілянського міськрайонного суду Черкаської обл. від 2 жовтня 2013 р. (справа № 703/4641/13-к) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/33923635>

³ Вирок Бориспільського міськрайонного суду Київської обл. від 17 листопада 2014 р. (справа № 359/10735/14-к) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/41468716>

⁴ Вирок Жовтневого районного суду м. Дніпропетровська від 24 червня 2014 р. (справа № 201/12723/13-к) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/39401646>; Вирок Малиновського районного суду м. Одеси від 5 квітня 2012 р. (справа № 1-1273/11) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24562065>; Вирок Дзержинського районного суду м. Харкова від 8 січня 2013 р. (справа № 2011/9974/12) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/51074329>; Вирок Шумського районного суду Тернопільської обл. від 18 лютого 2016 р. (справа № 609/4/16-к) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/56075998>

⁵ Див., наприклад: Вирок Бориспільського міськрайонного суду Київської обл. від 17 листопада 2014 р. (справа № 359/10735/14-к) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/41468716>; Вирок Старобільського районного суду Луганської обл. від 6 лютого 2015 р. (справа № 431/4168/14-к) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/48276681>; Вирок Болградського районного суду Одеської обл. від 25 березня 2016 р. (справа № 497/352/16-к) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57189623>; Вирок Семенівського районного суду Полтавської обл. від 25 січня 2017 р. (справа № 547/20/17) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/64268096>; Вирок Овідіопольського районного суду Одеської обл. від 26 грудня 2017 р. (справа № 509/4950/17) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71257242>

⁶ Вирок Болградського районного суду Одеської обл. від 25 березня 2016 р. (справа № 497/352/16-к) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57189623>

⁷ Вирок Новоодеського районного суду Одеської обл. від 2 квітня 2010 р. (справа № 1-28/2010) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/49322573>

⁸ Вирок Жовтневого районного суду міста Кривого Рогу Дніпропетровської обл. від 6 квітня 2016 р. (справа № 212/1217/16-к) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/56957766>

⁹ Вирок Новоукраїнського районного суду Кіровоградської обл. від 24 вересня 2012 р. (справа № 1116/2724/12) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/27070650>

¹⁰ Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. Т. 2: Особлива частина / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. Харків: Право, 2013. С. 108.

¹¹ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. Київ: ВД «Дакор», 2018. 1368 с. С. 436.

¹² Вирок Сквирського районного суду Київської обл. від 30 червня 2015 р. (справа № 376/62/15-к) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/48641214>

* Підхід, за якого законодавець посилив кримінальну відповідальність за умисне вбивство заручника або викраденої людини (захопити в заручники чи викрасти людину, не позбавивши її волі, навряд чи можливо), але не зробив цього стосовно «звичайного» незаконно позбавленого волі, на наш погляд, є дуже неоднозначним

- ¹³ Вирок Нікопольського міськрайонного суду Дніпропетровської обл. від 21 грудня 2015 р. (справа № 182/8164/15-к) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/54605083>
- ¹⁴ Вирок Київського районного суду м. Одеси від 12 жовтня 2018 р. (справа № 520/14219/18) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77094377>
- ¹⁵ Вирок Ізмаїльського міськрайонного суду Одеської обл. від 23 жовтня 2013 р. (справа № 500/4473/13-к) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/35378994>
- ¹⁶ Вирок Артемівського районного суду м. Луганська від 4 березня 2014 р. (справа № 434/5406/13-к) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/37438696>
- ¹⁷ Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. Т. 2: Особлива частина / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. Харків: Право, 2013. С. 108. Зазначимо, що відповідним чином спосіб, небезпечний для здоров'я потерпілого, розуміють й окремі суди (Вирок Новоодеського районного суду Миколаївської обл. від 2 квітня 2010 р. (справа № 1-28/2010) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/49322573>).
- ¹⁸ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. Київ: ВД «Дакор», 2018. С. 436.
- ¹⁹ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: у 2 т. Т. 1 / за заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, С.В. Фесенка. Київ: Алерта; КНТ; Центр учбової літератури, 2009. С. 380; Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / відп. ред. С.С. Яценко. Київ: А.С.К., 2006. С. 278.
- ²⁰ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: у 2 т. Т. 1 / за заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, С.В. Фесенка. Київ: Алерта; КНТ; Центр учбової літератури, 2009. С. 380.
- ²¹ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за заг. ред. О.М. Джужі, А.В. Савченка, В.В. Чернея. Київ: Юрінком Інтер, 2016. С. 336.
- ²² Вирок Солом'янського районного суду м. Києва від 17 квітня 2012 р. (справа № 2609/7955/12) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/22641095>. Див. також: Приговор Ленинского районного суда г. Луганска от 24 октября 2012 г. (дело № 1-328/12) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/28240138>
- ²³ Панов Н.И. Квалификация насильственных преступлений: учеб. пособ. Харьков: Юридический институт, 1986. С. 15.
- ²⁴ Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. С. 747.
- ²⁵ Бабий Н.А. Насилие, опасное для жизни или здоровья: теоретические проблемы квалификации и криминализации. *Правоведение*. 2004. № 6 (257). С. 70.
- ²⁶ Про судову практику у справах про злочини проти власності: постанова Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 р. № 10 / Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0010700-09>
- ²⁷ Вирок Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської обл. від 2 червня 2017 р. (справа № 308/12854/16-к) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/66964402>; Вирок Кагарлицького районного суду Київської обл. від 6 червня 2017 р. (справа № 368/594/17) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/66914617>. У деяких проаналізованих випадках перевезення потерпілої особи в багажнику суди кваліфікували за ознакою заповідання їй фізичних страждань (Вирок Андрушівського районного суду Житомирської обл. від 25 жовтня 2017 р. (справа № 272/578/16-к) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/69798214>). Разом із тим у більшості випадків транспортування особи в багажнику автомобіля судами ніяк не враховувалося.
- ²⁸ Вирок Луцького міськрайонного суду Волинської обл. від 24 жовтня 2013 р. (справа № 161/17291/13-к) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/34334387>
- ²⁹ Вирок Володимирецького районного суду Рівненської обл. від 14 червня 2016 р. (справа № 556/959/16-к) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/58590708>; Постановление Измаильского горрайонного суда Одесской обл. об освобождении от уголовной ответственности в соответствии с Законом Украины от 08 июля 2011 г. «Об амнистии» от 12 августа 2011 г. (справа № 1-487/11) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/17658450>
- ³⁰ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. Особлива частина. Коментарі до статей 109–447 Кримінального кодексу / під заг. ред. М.О. Потебенька, В.Г. Гончаренка. Київ: Форум, 2001. С. 111; Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / за заг. ред. Є.Л. Стрельцова. Харків: Одиссей, 2009. С. 53.
- ³¹ Див., наприклад: Вирок Бородянського районного суду Київської обл. від 10 червня 2011 р. (справа № 1-35/11) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/16603136>; Вирок Вінницького міського суду Вінницької обл. від 8 лютого 2014 р. (справа № 127/31682/13-к) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/37087803>
- ³² Вирок Олександрійського міськрайонного суду Кіровоградської обл. від 14 травня 2014 р. (справа № 398/7920/13-к) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/38748209>
- ³³ Вирок Синельниківського міськрайонного суду Дніпропетровської обл. від 9 листопада 2012 р. (справа № 437/2531/12) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/27878794>
- ³⁴ Постановление Измаильского горрайонного суда Одесской обл. об освобождении от уголовной ответственности в соответствии с Законом Украины от 08 июля 2011 г. «Об амнистии» от 12 августа 2011 г. (справа № 1-487/11) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/17658450>
- ³⁵ Вирок Барішівського районного суду Київської обл. від 14 травня 2014 р. (справа № 1001/681/2012) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/38919646>
- ³⁶ Вирок Дніпровського районного суду м. Херсона від 24 квітня 2014 р. (справа № 666/6543/13-к) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/38466514>
- ³⁷ Вирок Апеляційного суду Херсонської обл. від 29 вересня 2014 р. (справа № 666/6543/13-к) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/40675560>
- ³⁸ Приговор Местного Приморского районного суда г. Одессы от 22 августа 2013 г. (дело № 1522/26233/12) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/33225591>

References:

- Prigovor Kievskogo rayonnogo suda g. Donetska (2011, 26 dekabrya). Delo № 1-1052/11. *Yedynyj derzhavnyj reiestr sudovykh rishen'*. Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/21153059> [in Russian].
- Vyrok Smilians'koho mis'krajonnoho sudu Cherkas'koi obl. (2013, 2 zhovtnia). Sprava № 703/4641/13-k. *Yedynyj derzhavnyj reiestr sudovykh rishen'*. Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/33923635> [in Ukrainian].
- Vyrok Boryspil's'koho mis'krajonnoho sudu Kyivs'koi obl. (2014, 17 lystopada). Sprava № 359/10735/14-k. *Yedynyj derzhavnyj reiestr sudovykh rishen'*. Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/41468716> [in Ukrainian].
- Vyrok Zhovtnevoho rajonnoho sudu m. Dnipropetrovs'ka (2014, 24 chervnia). Sprava № 201/12723/13-k. *Yedynyj derzhavnyj reiestr sudovykh rishen'*. Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/39401646> [in Ukrainian]; Vyrok Malynovs'koho rajonnoho sudu m. Odesy (2012, 5 kvitnia). Sprava № 1-1273/11. *Yedynyj derzhavnyj reiestr sudovykh rishen'*. Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24562065> [in Ukrainian]; Vyrok Dzerzhyns'koho rajonnoho sudu m. Kharkova (2013, 8 sichnia). Sprava № 2011/9974/12. *Yedynyj derzhavnyj reiestr sudovykh rishen'*. Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/51074329> [in Ukrainian]; Vyrok Shums'koho rajonnoho sudu Ternopil's'koi obl. (2016, 18 liutoho). Sprava № 609/4/16-k. *Yedynyj derzhavnyj reiestr sudovykh rishen'*. Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/56075998> [in Ukrainian].
- Vyrok Boryspil's'koho mis'krajonnoho sudu Kyivs'koi obl. (2014, 17 lystopada). Sprava № 359/10735/14-k. *Yedynyj derzhavnyj reiestr sudovykh rishen'*. Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/41468716> [in Ukrainian]; Vyrok Starobil's'koho rajonnoho sudu Luhans'koi obl. (2015, 6 liutoho). Sprava № 431/4168/14-k. *Yedynyj derzhavnyj reiestr sudovykh rishen'*. Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/48276681> [in Ukrainian]; Vyrok Bolhrads'koho rajonnoho sudu Odes'koi obl. (2016, 25 bereznia). Sprava № 497/352/16-k. *Yedynyj derzhavnyj reiestr sudovykh rishen'*. Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57189623> [in Ukrainian]; Vyrok Semenivs'koho rajonnoho sudu Poltavs'koi obl. (2017, 25 sichnia). Sprava № 547/20/17. *Yedynyj derzhavnyj reiestr sudovykh rishen'*. Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/64268096> [in Ukrainian]; Vyrok Ovidiopol's'koho rajonnoho sudu Odes'koi obl. (2017, 26 hrudnia). Sprava № 509/4950/17. *Yedynyj derzhavnyj reiestr sudovykh rishen'*. Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71257242> [in Ukrainian].
- Vyrok Bolhrads'koho rajonnoho sudu Odes'koi obl. (2016, 25 bereznia). Sprava № 497/352/16-k. *Yedynyj derzhavnyj reiestr sudovykh rishen'*. Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57189623> [in Ukrainian].
- Vyrok Novoodes'koho rajonnoho sudu Odes'koi obl. (2010, 2 kvitnia). Sprava № 1-28/2010. *Yedynyj derzhavnyj reiestr sudovykh rishen'*. Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/49322573> [in Ukrainian].
- Vyrok Zhovtnevoho rajonnoho sudu m. Kryvoho Rohu Dnipropetrovs'koi obl. (2016, 6 kvitnia). Sprava № 212/1217/16-k. *Yedynyj derzhavnyj reiestr sudovykh rishen'*. Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/56957766> [in Ukrainian].
- Vyrok Novoukrains'koho rajonnoho sudu Kirovohrads'koi obl. (2012, 24 veresnia). Sprava № 1116/2724/12. *Yedynyj derzhavnyj reiestr sudovykh rishen'*. Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/27070650> [in Ukrainian].
- Tatsij, V.Ya, Pshonka, V.P., Borysov, V.I., Tiutiuhin, V.I. (Red.). (2013). Kryminal'nyj kodeks Ukrainy. Naukovo-praktychnyj komentar: u 2 t. T. 2: Osoblyva chastyna. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
- Mel'nyk, M.I., Khavroniuk, M.I. (Red.). (2018). Naukovo-praktychnyj komentar Kryminal'noho kodeksu Ukrainy. Kyiv: VD «Dakor» [in Ukrainian].
- Vyrok Skvyrs'koho rajonnoho sudu Kyivs'koi obl. (2015, 30 chervnia). Sprava № 376/62/15-k. *Yedynyj derzhavnyj reiestr sudovykh rishen'*. Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/48641214> [in Ukrainian].
- Vyrok Nikopol's'koho mis'krajonnoho sudu Dnipropetrovs'koi obl. (2015, 21 hrudnia). Sprava № 182/8164/15-k. *Yedynyj derzhavnyj reiestr sudovykh rishen'*. Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/54605083> [in Ukrainian].
- Vyrok Kyivs'koho rajonnoho sudu m. Odesy (2018, 12 zhovtnia). Sprava № 520/14219/18. *Yedynyj derzhavnyj reiestr sudovykh rishen'*. Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77094377> [in Ukrainian].
- Vyrok Izmail's'koho mis'krajonnoho sudu Odes'koi obl. (2013, 23 zhovtnia). Sprava № 500/4473/13-k. *Yedynyj derzhavnyj reiestr sudovykh rishen'*. Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/35378994> [in Ukrainian].
- Vyrok Artemivs'koho rajonnoho sudu m. Luhans'ka (2014, 4 bereznia). Sprava № 434/5406/13-k. *Yedynyj derzhavnyj reiestr sudovykh rishen'*. Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/37438696> [in Ukrainian].
- Tatsij, V.Ya, Pshonka, V.P., Borysov, V.I., Tiutiuhin, V.I. (Red.). (2013). Kryminal'nyj kodeks Ukrainy. Naukovo-praktychnyj komentar: u 2 t. T. 2: Osoblyva chastyna. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
- Mel'nyk, M.I., Khavroniuk, M.I. (Red.). (2018). Naukovo-praktychnyj komentar Kryminal'noho kodeksu Ukrainy. Kyiv: VD «Dakor» [in Ukrainian].
- Andrushko, P.P., Honcharenko, V.H., Fesenko, Ye.V. (Red.). (2009). Naukovo-praktychnyj komentar do Kryminal'noho kodeksu Ukrainy: u 2 t. T. 1. Kyiv: Alerta; KNT; Tsentri uchbovoi literatury [in Ukrainian]; Yatsenko, S.S. (Red.). (2006). Naukovo-praktychnyj komentar do Kryminal'noho kodeksu Ukrainy. Kyiv: A.S.K. [in Ukrainian].
- Andrushko, P.P., Honcharenko, V.H., Fesenko, Ye.V. (Red.). (2009). Naukovo-praktychnyj komentar do Kryminal'noho kodeksu Ukrainy: u 2 t. T. 1. Kyiv: Alerta; KNT; Tsentri uchbovoi literatury [in Ukrainian].
- Dzhuzha, O.M., Savchenko, A.V., Cherniej, V.V. (Red.). (2016). Naukovo-praktychnyj komentar Kryminal'noho kodeksu Ukrainy. Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian].
- Vyrok Solom'ians'koho rajonnoho sudu m. Kyieva (2012, 17 kvitnia). Sprava № 2609/7955/12. *Yedynyj derzhavnyj reiestr sudovykh rishen'*. Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/22641095> [in Ukrainian].
- Panov, N.I. (1986). Kvalifikatsiya nasilstvennykh prestupleniy: uchebnoe posobie. Harkov: Yuridicheskij institut [in Russian].
- Busel, V.T. (Red.). (2005). Velykyj tlumachnyj slovnyk suchasnoi ukrains'koi movy (z dod. i dopov.). Kyiv; Irpin': VTF «Perun» [in Ukrainian].
- Babiy, N.A. (2004). Nasilie, opasnoe dlya zhizni ili zdorovya: teoreticheskie problemy kvalifikatsii i kriminalizatsii. *Pravovedenie*. 6 (257) [in Russian].
- Postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy (2009, 6 lystopada) «Pro sudovu praktyku u spravakh pro zlochynty proty vlasnosti». *Zakonodavstvo Ukrainy*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0010700-09> [in Ukrainian].
- Vyrok Uzhhorods'koho mis'krajonnoho sudu Zakarpats'koi obl. (2017, 2 chervnia). Sprava № 308/12854/16-k. *Yedynyj derzhavnyj reiestr sudovykh rishen'*. Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/66964402> [in Ukrainian]; Vyrok Kaharlyts'koho rajonnoho sudu Kyivs'koi obl. (2017, 6 chervnia). Sprava № 368/594/17. *Yedynyj derzhavnyj reiestr sudovykh rishen'*. Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/66914617> [in Ukrainian].

Vyrok Luts'koho mis'krajonnogo sudu Volyns'koi obl. (2013, 24 zhovtnia). Sprava № 161/17291/13-k. *Yedynyj derzhavnyj reiestr sudovykh rishen'*. Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/34334387> [in Ukrainian].

Vyrok Volodymyrets'koho rajonnogo sudu Rivnens'koi obl. (2016, 14 chervnia). Sprava № 556/959/16-k. *Yedynyj derzhavnyj reiestr sudovykh rishen'*. Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/58590708> [in Ukrainian]; Postanovlenie Izmail'skogo gorrayonnogo suda Odesskoy obl. ob osvobozhdenii ot ugovnoy otvetstvennosti v sootvetstvii s Zakonom Ukrainy ot 08.07.2011 goda «Ob amnistii» (2011, 12 avgusta). Delo № 1-487/11. *Yedynyj derzhavnyj reiestr sudovykh rishen'*. Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/17658450> [in Russian].

Poteben'ko, M.O., Honcharenko, V.H. (Red). (2001). *Naukovo-praktychnyj komentar do Kryminal'noho kodeksu Ukrainy. Osoblyva chastyna. Kommentari do statej 109–447 Kryminal'noho kodeksu*. Kyiv: Forum [in Ukrainian]; Strel'tsov, Ye.L. (Red.). (2009). *Kryminal'ne pravo Ukrainy: Osoblyva chastyna: pidruchnyk*. Kharkiv: Odissey [in Ukrainian].

Vyrok Borodians'koho rajonnogo sudu Kyivs'koi obl. (2011, 10 chervnia). Sprava № 1-35/11. *Yedynyj derzhavnyj reiestr sudovykh rishen'*. Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/16603136> [in Ukrainian]; Vyrok Vinnyts'koho mis'koho sudu Vinnyts'koi obl. (2014, 8 liutoho). Sprava № 127/31682/13-k. *Yedynyj derzhavnyj reiestr sudovykh rishen'*. Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/37087803> [in Ukrainian].

Vyrok Oleksandrijs'koho mis'krajonnogo sudu Kirovohrads'koi obl. (2014, 14 travnia). Sprava № 398/7920/13-k. *Yedynyj derzhavnyj reiestr sudovykh rishen'*. Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/38748209> [in Ukrainian].

Vyrok Synel'nykivs'koho mis'krajonnogo sudu Dnipropetrovs'koi obl. (2012, 9 lystopada). Sprava № 437/2531/12. *Yedynyj derzhavnyj reiestr sudovykh rishen'*. Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/27878794> [in Ukrainian].

Postanovlenie Izmail'skogo gorrayonnogo suda Odesskoy obl. ob osvobozhdenii ot ugovnoy otvetstvennosti v sootvetstvii s Zakonom Ukrainy ot 08.07.2011 goda «Ob amnistii» (2011, 12 avgusta). Delo № 1-487/11. *Yedynyj derzhavnyj reiestr sudovykh rishen'*. Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/17658450> [in Russian].

Vyrok Baryshivs'koho rajonnogo sudu Kyivs'koi obl. (2014, 14 travnia). Sprava № 1001/681/2012. *Yedynyj derzhavnyj reiestr sudovykh rishen'*. Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/38919646> [in Ukrainian].

Vyrok Dniprovs'koho rajonnogo sudu m. Khersona (2014, 24 kvitnia). Sprava № 666/6543/13-k. *Yedynyj derzhavnyj reiestr sudovykh rishen'*. Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/38466514> [in Ukrainian].

Vyrok Apeliatsijnogo sudu Khersons'koi obl. (2014, 29 veresnia). Sprava № 666/6543/13-k. *Yedynyj derzhavnyj reiestr sudovykh rishen'*. Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/40675560> [in Ukrainian].

Prigovor Mestnogo Primorskogo rayonnogo suda g. Odessy (2013, 22 avgusta). Delo № 1522/26233/12. *Yedynyj derzhavnyj reiestr sudovykh rishen'*. Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/33225591> [in Russian].

Резюме

Андрушко А.В. Проблемні питання кваліфікації незаконного позбавлення волі або викрадення людини.

У статті на підставі аналізу кримінального законодавства, судової практики і юридичної літератури досліджено проблемні питання кваліфікації незаконного позбавлення волі або викрадення людини (ст. 146 Кримінального кодексу України). Виявлено численні помилки, що мають місце при кваліфікації вказаного злочину. З'ясовано, що частина цих помилок пов'язана з недоліками (передусім термінологічного характеру) чинної редакції ст. 146 КК України, однак більшість із них зумовлені все ж недостатнім фаховим рівнем слідчих, прокурорів та суддів.

Ключові слова: злочини проти волі, честі та гідності особи, незаконне позбавлення волі або викрадення людини, корисливі мотиви, спосіб, небезпечний для життя чи здоров'я потерпілого, заподіяння фізичних страждань, тяжкі наслідки, кримінально-правова кваліфікація.

Резюме

Андрушко А.В. Проблемные вопросы квалификации незаконного лишения свободы или похищения человека.

В статье на основании анализа уголовного законодательства, судебной практики и юридической литературы исследованы проблемные вопросы квалификации незаконного лишения свободы или похищения человека (ст. 146 Уголовного кодекса Украины). Выявлены многочисленные ошибки, имеющие место при квалификации указанного преступления. Установлено, что часть этих ошибок связана с недостатками (прежде всего терминологического характера) действующей редакции ст. 146 УК Украины, однако большинство из них обусловлены все же недостаточным профессиональным уровнем следователей, прокуроров и судей.

Ключевые слова: преступления против свободы, чести и достоинства личности, незаконное лишение свободы или похищение человека, корыстные мотивы, способ, опасный для жизни или здоровья потерпевшего, причинение физических страданий, тяжкие последствия, уголовно-правовая квалификация.

Summary

Andriy Andrushko. Problematic issues of qualifying unlawful deprivation of liberty or abduction of a person.

The article researches problematic issues of qualifying unlawful deprivation of liberty and abduction of a person (Article 146 of the Criminal Code of Ukraine) based on examination of criminal law, the judicial practice and legal literature.

The numerous mistakes which occur in qualifying this crime were identified. In particular, quite typical are mistakes related to the delineation between unlawful deprivation of liberty or kidnapping and taking of hostages. The courts sometimes do not take into account the differences between the said encroachments lies mainly in the special purpose identified in part 1 of art. 147 of the Criminal Code of Ukraine, as well as in the number of relevant addressees.

It has been established that most errors occur in qualifying the said crime in the presence of circumstances that aggravate criminal responsibility for its commitment. In particular, there is a very ambiguous practice of qualifying the said crime as such that are accompanied by causing physical suffering to a person. It is emphasized that when a victim of a said crime suffers from bodily injuries the said crimes shall be qualified for multiple crimes.

Some difficulties in investigational and judicial practice also happen in qualifying unlawful deprivation of liberty and abduction of a person committed in a way dangerous for a life or health of a victim. There is no clear understanding of this qualifying feature in

the specialized literature. It was determined that under a way dangerous for life and health of a person we shall understand such a way of committing the said crime which creates real danger of death of a victim or causing him/her severe, medium severity or light bodily injury that causes short time health issues or moderate loss of working capabilities. Whether such injuries are caused needs additional qualification according to the articles that provide for responsibility for corresponding crimes against life and health of a person, or is covered by the notion of «grave consequences» and is qualified by the part 3 art. 146 of the Criminal Code of Ukraine.

The practice of the criminal law assessment of unlawful deprivation of liberty as such has been also very various during a long period of time. The courts virtually never indicate that by qualifying the said crime in this way they take into consideration not only the time during which a person was deprived of liberty but also consider the way and place where a person was held, other specific circumstance of a case, state of health, age etc.

It has been determined that as grave consequences caused by unlawful deprivation of liberty or abduction, the courts mostly take into account causing the death of a victim, willfully or carelessly.

It has been established that a part of analyzed mistakes is connected to deficiencies (mostly terminological) of the current edition of art. 146 of the Criminal Code of Ukraine, however, most of them are caused by the insufficient professional level of investigators, prosecutors, and judges.

Key words: crimes against the will, honor and dignity of a person; unlawful deprivation of liberty or kidnapping; self-serving motives; way dangerous to the life or health of the victim; causing physical suffering; grave consequences; criminal law qualification.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2019.37

УДК 343.3/7; 343.9

А.В. ЛАНДІНА, О.М. ЛИСЕНКО

*Анна Валентинівна Ландіна, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України**

ORCID: 0000-0002-3808-7573

*Олександр Миколайович Лисенко, кандидат політичних наук, завідувач кафедри Східноєвропейського університету економіки і менеджменту***

ORCID: 0000-0001-7817-4199

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ЗАХОДИ ЗАПОБІГАННЯ АЛКОГОЛІЗМУ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Постановка проблеми. Алкоголізм – це хвороба, яка виходить за межі окремої особи і набуває характеру загальнодержавного і навіть міжнародного характеру. Це негативне соціальне явище є небезпечним саме по собі. Але особливою небезпечністю характеризують інші антисоціальні явища, які відбуваються в суспільстві під впливом алкоголю. Зокрема, таким проявом є вчинення злочинів у стані алкогольного сп'яніння, порушення громадського порядку, прояви неповаги як до окремих громадян, так і до суспільства в цілому, потяг до вживання всі більшої кількості алкоголю тощо.

Надмірне вживання алкоголю у суспільстві має ряд негативних наслідків. Зокрема, чиниться негативний вплив на економіку, оскільки алкоголізм негативно впливає на якість праці осіб, схильних до його вживання; на загальний стан здоров'я населення; на моральний і культурний рівень розвитку населення. Тому і вироблення засобів протидії цьому явищу лежить у площині багатьох галузей та напрямів державної політики.

Протидія поширення алкоголізму серед населення є однією з основних задач, яка стоїть перед урядовими і неурядовими організаціями, оскільки руйнівний вплив розповсюдження алкоголізму на загальний рівень культурного, соціального, політичного та економічного життя важко переоцінити. Вона включає широке коло заходів профілактики і запобігання алкоголізму, що реалізуються на практиці у різних сферах державної політики та діяльності громадських та державних організацій та установ, серед яких не останнє місце займають кримінально-правові заходи, що застосовуються до осіб, які вчинили злочини у стані алкогольного сп'яніння.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми протидії розповсюдження алкоголізму були предметом дослідження багатьох вчених. Зокрема, ці питання у різних наукових сферах вивчали такі вчені, як В.Д. Воднік, Ю.В. Дрозд, О.І. Минко, Н.Г. Радченко, С.М. Руденко та інші. Що стосується застосування у цій

© А.В. Ландіна, О.М. Лисенко, 2019

* *Anna Landina, Ph.D. in Law, senior researcher of V.M. Koretsky Institute of State and Law of NAS of Ukraine*

** *Oleksandr Lysenko, Ph.D. in Politology, head of the Department of the Eastern European University Economics and management*

сфері саме кримінально-правових заходів, то даному аспекту були присвячені праці В.С. Батиргарєєвої, В.М. Бурдіна, О.О. Кашкарова, В.В. Леня та інших. Натомість саме порівняльно-правовий аспект кримінально-правової протидії алкоголізму серед населення є малодослідженим і вимагає більш глибокого опрацювання. Саме проведення компаративістського дослідження норм кримінального законодавства зарубіжних країн забезпечить можливість удосконалення норм вітчизняного кримінального законодавства і підвищить рівень протидії розповсюдження алкоголізму.

Формулювання мети статті. Враховуючи викладене вище, метою даного дослідження буде удосконалення вітчизняних кримінально-правових заходів протидії алкоголізму. Згідно з поставленою метою завданнями статті будуть виявлення кримінально-правових заходів протидії алкоголізму у зарубіжному кримінальному законодавстві і зіставлення їх із відповідними заходами, передбаченими у КК України.

Виклад основного матеріалу. Притягнення до кримінальної відповідальності є найбільш репресивною, караючою формою державного засудження осіб, які вчинили кримінально каране діяння. Однак однією з головних функцій кримінального покарання виступає завдання перевиховання засуджених у дусі чесного ставлення до праці, суворого і точного виконання законів, поваги до правил співжиття, а також попередження злочинності в цілому, що має пряме відношення до злочинів, вчинених у стані сп'яніння. Саме тому кримінальне законодавство, окрім каральних, містить і інші заходи кримінально-правового впливу.

Так, КК України містить окремих Розділ XIV «Примусові заходи медичного характеру та примусове лікування», у якому передбачені підстави застосування щодо особи примусового лікування, зокрема, «примусове лікування може бути застосоване судом, незалежно від призначення покарання, до осіб, які вчинили злочини та мають хворобу, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб. І хоча очевидної суспільної небезпечності в алкоголізмі наче б то і немає, але враховуючи вказане вище, а також те, що алкоголізм може передаватися генетично¹, то ми вважаємо, що алкоголізм як хвороба є небезпечним для суспільства. Про це свідчить і положення п. 13 ст. 67 КК України, яка визначає, що вчинення злочину особою, яка перебуває у стані алкогольного сп'яніння, визнається обставиною, яка обтяжує покарання.

Також КК України містить і норми, що регламентують заходи протидії алкоголізму. Це, зокрема, п. 5 ч. 2 ст. 76, в якій зазначається, що на особу, яка звільнена від відбування покарання з випробуванням, судом може бути покладений обов'язок «пройти курс лікування від алкоголізму...». І цей захід є, на наш погляд, не менш ефективним, ніж примусове лікування.

Стосовно зарубіжного кримінального законодавства, то чинні кримінальні кодекси переважної більшості держав континентальної Європи, держав пострадянського простору містять кримінально-правові засоби боротьби з алкоголізмом. Положення про такі засоби містяться, зокрема, щодо призначення покарань – у нормах кримінальних кодексів Республіки Казахстан, Республіки Туркменістан, Киргизької Республіки, Азербайджанської Республіки, Республіки Білорусь, Грузії, Республіки Молдова, Латвійської Республіки, Республіки Вірменія, Албанії, Швейцарії, Норвегії, Швеції, Республіки Польща, Республіки Таджикистан, Литовської Республіки, Франції; заходів безпеки – КК Угорщини, КК Австрії; про звільнення від покарання в кримінальних кодексах Російської Федерації, Республіки Білорусь, Грузії, Республіки Вірменія, Республіки Таджикистан, Киргизької Республіки, Республіки Казахстан, Литовської Республіки, Республіки Туркменістан, КК Швейцарії, КК Естонії.

Кримінальне законодавство деяких країн містить норму, у якій зазначається, що суд може зобов'язати особу, що підлягає умовно-достроковому звільненню від покарання, пройти відповідний курс лікування від алкоголізму у спеціальному закладі (ч. 5 ст. 90, ч. 4 ст. 77 КК Республіки Білорусь)². Дещо подібна норма міститься і у КК Данії (ст. 57), яка містить перелік цілого ряду обов'язків, які суб'єкт злочину повинен виконувати (чи дотримуватися) протягом періоду пробації (усього або лише певної його частини), зокрема: утримання від зловживання алкогольними напоями; обов'язкове проходження курсу лікування від алкоголізму, у тому числі у спеціалізованому медичному закладі або спеціалізованій лікарні³.

Окрім спеціальних заходів, спрямованих конкретно на лікування алкоголізму у осіб, що вчинили злочини у стані алкогольного сп'яніння, зарубіжне кримінальне законодавство містить і інші положення, які супроводжують покарання (чи інші кримінально-правові заходи) та спрямовані на протидію вживання алкоголю суб'єктами злочинів, які схильні до цього. До таких можна віднести наступні: суб'єкт злочину, який відбуває покарання, зобов'язаний повністю утримуватися від вживання алкогольних напоїв (КК Республіки Польща, ст. 75 КК Естонської Республіки, ст. 73 КК Республіки Сербія, п. «с» ч. 3 § 53 КК Норвегії)⁴; особі, винуватій у вчиненні злочину, протягом існування кримінально-правових відносин заборонено вживати алкогольні напої (п. 2 абз.2 § 51 КК Австрії, ч. 2 ст. 41 КК Швейцарії)⁵; особі, щодо якої застосована пробація, заборонено відвідувати і здійснювати покупки в магазинах, що продають будь-які алкогольні напої (КК Албанії)⁶.

Крім того, у зарубіжному кримінальному законодавстві вказуються й інші заходи профілактики і протидії алкоголізму, які стосуються злочинців, схильних до вживання алкоголю опосередковано, завдяки впливу інших осіб. Наприклад, ст. 70 КК Угорщини містить положення про примусову турботу про алкоголіків з боку близьких, рідних чи інших осіб⁷; можливе навіть відстрочення покарання за умови, що суб'єкт злочину пройде курс антиалкогольної пропаганди (п. «е» ч. 3 § 53 КК Норвегії). Також передбачаються й інші заходи запобігання подальшому вживанню алкогольних напоїв особами, які вчинили злочин: встановлення опіки над особами, схильними до вживання алкоголю чи хворими на алкоголізм (ст. 103 «Застосування примусових заходів медичного характеру до алкоголіків і наркоманів» КК Республіки Молдова)⁸; встановлення

обов'язкового контролю, турботи чи трітменту щодо особи, схильної до вживання алкоголю, щоб припинити інтоксикацію організму (ч. 3 ст. 103 КК Румунії)⁹; щодо осіб, які вчинили злочин і мають схильність до вживання алкоголю, регламентується обов'язковий медичний трітмент (ч. 3 ст. 61 КК Федерації Боснії та Герцеговини)¹⁰. Такі ж методи застосовуються, як правило, і при лікуванні алкоголізму (хронічного алкоголізму) у вказаних країнах.

Передбачається також і примусове лікування від алкогольної залежності у тих випадках, якщо злочин вчинювався під впливом залежності особи від алкогольних напоїв, а також є реальна небезпека того, що особа і далі буде вчинювати злочинні діяння (ст. 66 КК Республіки Словенія)¹¹. Аналогічну за своєю сутністю норму містить і кримінальне законодавство Республіки Хорватія (ст. 68)¹². У ст. 75 КК Угорщини, зазначається, що примусова турбота про алкоголіків може призначатися у тому випадку, якщо вчинення злочину пов'язане саме із алкоголізмом чи надмірним вживанням алкоголю винною особою. Деякі зарубіжні кримінальні кодекси передбачають навіть направлення особи, яка має залежність до надмірного вживання алкогольних напоїв, а також схильність до подальшого вчинення злочинів, у спеціальну установу, де ця особа буде перебувати в ізоляції (§ 64 КК ФРН та § 22 КК Австрії)¹³.

Також у багатьох кодексах вказується, що у випадку, якщо вчинення злочину (злочинів) напряму залежить від схильності особи до вживання алкоголю та алкоголізму, щодо особи судом повинно застосовуватися лікування від вказаної соціально небезпечної хвороби. У випадку застосування такого заходу відбувається і застосування різних кримінально-правових заходів, зокрема, умовне засудження (ст. 70.5 КК Азербайджанської Республіки¹⁴); засудження з відстрочкою покарання засудження з умовним незастосуванням покарань (ч. 4 ст. 77 та ч. 5 ст. 78 КК Республіки Білорусь); умовне незастосування покарання (ч. 5 ст. 70 КК Республіки Вірменія)¹⁵; умовне засудження (п. «с» ст. 90 КК Республіки Молдова); як додатковий вид покарання (ст. 92 КК Республіки Болгарія)¹⁶.

Також у ст. 65 КК Латвійської Республіки зазначено, що особа, яка вчинила злочин під впливом надмірного вживання алкогольних напоїв і була засуджена судом до відбування покарання, може бути піддана лікуванню від алкогольної залежності, але лише за умови її згоди¹⁷. Майже аналогічні заходи передбачені і нормами інших зарубіжних кримінальних кодексів (ст. 83 та ст. 84 КК Республіки Сербія та ст. 71 та ст. 72 КК Республіки Чорногорія)¹⁸. Також обов'язкова згода на застосування щодо засудженої особи обов'язкового курсу лікування від алкогольної залежності передбачена і нормами кримінального законодавства інших держав (Республіки Польща, Латвійської Республіки, Литовської республіки, Естонської Республіки, Австрії тощо).

Така позиція законодавця формально є правильною, враховуючи положення Конституції України, а також Основних законів інших країн. Так, зокрема, ст. 2 ФРН передбачає наступне: «(1) Кожна людина має право на розвиток своєї особистості, оскільки вона не порушує прав інших і не посягає на конституційний правопорядок або моральний закон; (2) Кожен має право на життя і на особисту недоторканність. Свобода особи непорушна»¹⁹. Аналогічне положення міститься у ст. 29 Основного Закону України: «Кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність».

Зазначається, що згода особи, засудженої за вчинення злочину, щодо застосування до неї заходів лікувального характеру, має основне значення власне для результативності самого цього лікування²⁰. Але тут виникають деякі складнощі: особа, яка хворіє на алкоголізм, не завжди повною мірою усвідомлює свої вчинки та/або може керувати ними внаслідок інтоксикації організму. У такому випадку дана особа не може адекватно оцінити ситуацію та важливість заходів, які повинні бути застосовані. Тому беззаперечне застосування примусового лікування особи, залежної від алкоголю, є неефективним. Отже, при застосуванні таких заходів потрібно зважати і на загальну ураженість алкоголізмом організму засудженої особи, хворої на алкоголізм.

Таким чином, аналіз зарубіжного кримінального законодавства продемонстрував, що протидія та запобігання розповсюдження алкоголізму і вчиненню злочинів під впливом вживання алкогольних напоїв є актуальним питанням, якому присвячено окремі норми. Такі норми містить і КК України (що вказувалося на початку даної статті), але, на нашу думку, врегулювання даного питання вимагає певного удосконалення. Зокрема, видається слушною позиція зарубіжних законодавців, які передбачають встановлення заборони вживання алкогольних напоїв протягом терміну відбування покарання, а також положення щодо обов'язкового встановлення опіки над алкогольно-залежними особами і особами, хворими на алкоголізм.

Висновки. Враховуючи вказане вище, потрібно зазначити, що низка норм зарубіжного кримінального законодавства, які містять заходи запобігання розповсюдженню алкоголізму серед населення, а також профілактики цього явища у осіб, які вчинили злочини у стані алкогольного сп'яніння, є досить ефективними. Тому пропонуємо включити відповідні положення і у норми чинного КК України. Зокрема, варто доповнити Розділ XIV «Примусові заходи медичного характеру та примусове лікування» нормами, які передбачатимуть наступні заходи:

1. «Особа, яка вчинила злочин внаслідок вживання алкогольних напоїв, зобов'язана повністю утримуватися від вживання алкогольних напоїв».

2. «Над особами, що вчинили злочини під впливом алкоголю, які є схильними до вживання алкоголю чи хворими на алкоголізм, обов'язково встановлюється опіка та контроль з боку рідних, близьких або інших осіб».

Вказані заходи сприятимуть підвищенню ефективності протидії вчиненню злочинів під впливом вживання алкоголю.

- ¹ Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. Київ: Атіка, 2008. С. 327.
- ² Уголовный кодекс Республики Беларусь : принят Палатой Представителей 2 июня 1999 г. ; одобрен Советом Республики 24 июня 1999 г. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2001. 474 с.
- ³ Уголовный кодекс Дании / науч. ред. и предисл. С.С. Беляева ; пер. с датского и англ. С.С. Беляева, А.Н. Рычевой. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2001. 230 с.
- ⁴ Уголовный кодекс Республики Польша / науч. ред. А.И. Лукашов, Н.Ф. Кузнецова ; вступ. ст. А.И. Лукашова, Э.А. Саркисовой ; пер. с польского Д.А. Барилевич. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2001. 234 с.; Уголовный кодекс Эстонской Республики / науч. ред. и пер. с эстонского В.В. Запелалова ; вступ. ст. Н.И. Мацнева. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2001. 262 с.; Уголовный кодекс Республики Сербия / науч. редак. и предисл. Ю.А. Кашубы ; пер. с англ. С. Карибова. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2009. 268 с.; Уголовное законодательство Норвегии / науч. ред. и вступ. ст. Ю.В. Голика ; пер. с норвежского А.В. Жмени. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2003. 375 с.
- ⁵ Уголовный кодекс Австрии / пер. с нем. А.В. Серебренниковой. Москва : ИКД «Зерцало-М», 2001. 144 с.; Уголовный кодекс Швейцарии / науч. ред., предисл. и пер. с нем. А.В. Серебренниковой. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2002. 350 с.
- ⁶ Criminal Code of the Republic of Albania : Law No. 7895, dated 27 January 1995). URL: <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/al/al037en.pdf>
- ⁷ Criminal Code of the Republic of Hungary : Act C of 2012. URL: <http://www.refworld.org/pdfid/4c358dd22.pdf>
- ⁸ Уголовный кодекс Республики Молдова / науч. ред., вступ. ст. А.И. Лукашова. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2003. 408 с.
- ⁹ Criminal Code of the Republic of Romania : Lav #286 of 17 July 2009. URL: http://www.legislationline.org/.../Romania_Criminal_Code_am2012_EN.pdf.
- ¹⁰ Criminal Code of the Federation of Bosnia and Herzegovina. URL: http://www.ohr.int/?content_d=5230
- ¹¹ Kazenski zakonik Republike Slovenije. URL: http://www.uradzodroc.gov.si/zakoni/KAZENSKI_zakonik.pdf
- ¹² Republike Hrvatske: Kazneni Zakon: No: 71-05-03/1-11-2, 21 listopada 2011. URL: http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=301780
- ¹³ Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии / науч. ред. и вступ. статья Д.А. Шестакова ; предисл. Г.-Г. Йешека ; пер. с нем. Н.С. Рачковой. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2003. 524 с.
- ¹⁴ Уголовный кодекс Азербайджанской Республики / науч. ред., предисл. И.М. Рагимова ; пер. с азерб. Б.Э. Аббасова. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2001. 325 с.
- ¹⁵ Уголовный кодекс Республики Армения / науч. редак. Е.Р. Азаряна, Н.И. Мацнева ; предисл. Е.Р. Азаряна ; пер. с армянского Р.З. Авакяна. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2004. 450 с.
- ¹⁶ Уголовный кодекс Республики Болгария / науч. ред. А.И. Лукашова ; вступ. ст. Й.И. Айдарова ; пер. с болг. Д.В. Милушева, А.И. Лукашова. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2001. 298 с.
- ¹⁷ Уголовный кодекс Латвийской Республики / науч. ред. и вступ. ст. А.И. Лукашова и Э.А. Саркисовой ; пер. с латыш. А.И. Лукашова. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2001. 313 с.
- ¹⁸ Zoran Stojanovic. Krivicno pravo. Opsti deo. – BeogradA Pravna knjiga, 2005. – 371 p.; Кривични законик Република Црне Горе // Службени листр ЦГ бр 70/2003 и 13/2004. Lege-Codul Penal. URL: <http://www.decler.ro/coduri/>
- ¹⁹ Основной закон Федеративной Республики Германии, 23 мая 1949 г. URL: https://www.1000dokumente.de/?c=dokument_de&dokument=0014_gru&object=translation&l=ru
- ²⁰ Яценко С.С. Кримінально-правові засоби боротьби з алкоголізмом та наркоманією: порівняльно-правовий підхід. URL: <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/12947/%D1>

References:

- Melnyk, M.I., Klymenko, V.A. (za red.). (2008). Kryminalne pravo Ukrainy. Zahalna chastyna. Kyiv: Atika
- Uholovnyi kodeks Respublyky Belarus : pryniat Palatoi Predstavyteli 2 yunია 1999 h. (2001). SPb. : Yzd-vo «Iurydycheskyi tsentr Press»
- Beliaev, S.S. (nauch. red. y predysl.) (2001). Uholovnyi kodeks Danyu. SPb. : Yurydycheskyi tsentr Press
- Lukashov, A.Y., Kuznetsova, N.F. (nauch. red.). (2001). Uholovnyi kodeks Respublyky Polsha. SPb. : Yzd-vo «Iurydycheskyi tsentr Press»
- Zapevalova, V.V. (nauch. red. y per. s estonskoho). (2001). Uholovnyi kodeks Estonskoi Respublyky. SPb. : Yzd-vo «Iurydycheskyi tsentr Press»
- Kashuba, Yu.A. (nauch. red. y predysl.). (2009). Uholovnyi kodeks Respublyky Serbyia. SPb. : Yurydycheskyi tsentr Press
- Holyka, Yu.V. (nauch. red. y vstup. st.). (2003). Uholovnoe zakonodatelstvo Norvehyy. SPb. : Yurydycheskyi tsentr Press.
- Serebrennykova, A.V. (per. s nem.) (2001). Uholovnyi kodeks Avstryy. M. : YKD «Zertsalo-M»,
- Serebrennykova, A.V. (nauch. red., predysl. y per. s nem.). (2002). Uholovnyi kodeks Shveitsaryy. SPb. : Yurydycheskyi tsentr Press
- Criminal Code of the Republic of Albania : Law No. 7895, dated 27 January 1995). URL: <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/al/al037en.pdf>.
- Criminal Code of the Republic of Hungary : Act C of 2012. URL: <http://www.refworld.org/pdfid/4c358dd22.pdf>
- Lukashov, A.Y. (nauch. red., vstup. st.). (2003). Uholovnyi kodeks Respublyky Moldova. SPb. : Iurydycheskyi tsentr Press
- Criminal Code of the Republic of Romania : Lav #286 of 17 July 2009. URL: http://www.legislationline.org/.../Romania_Criminal_Code_am2012_EN.pdf.
- Criminal Code of the Federation of Bosnia and Herzegovina. URL: http://www.ohr.int/?content_d=5230
- Kazenski zakonik Republike Slovenije. URL: http://www.uradzodroc.gov.si/zakoni/KAZENSKI_zakonik.pdf
- Republike Hrvatske: Kazneni Zakon: No: 71-05-03/1-11-2, 21 listopada 2011. URL: http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=301780
- Shestakov, D.A. (nauch. red. y vstup. statia). (2003). Uholovnyi kodeks Federatyvnoi Respublyky Hermanyy. SPb. : Yurydycheskyi tsentr Press
- Rahymov, Y.M. (nauch. red., predysl.). (2001). Uholovnyi kodeks Azerbaidzhanskoi Respublyky. SPb. : Iurydycheskyi tsentr Press

- Azarian, E.R., Matsnev, N.Y. (nauch redakt.). (2004). Uholovnykodeks Respublyky Armenyia. SPb. : Yurydycheskyi tsentr Press, 2004. 450 s.
- Lukashov, A.Y. (nauch. red.). (2001). Uholovnyi kodeks Respublyky Bolharyia. SPb. : Yurydycheskyi tsentr Press
- Lukashov, A.Y., Sarkysova, E.A. (nauch. red.). (2001). Uholovnyi kodeks Latvyskoi Respublyky. SPb. : Yurydycheskyi tsentr Press, 2001. 313 s.
- Zoran Stojanovic. (2005). Krivicno pravo. Opsti deo. BeogradA Pravna knjiga
- Kryvychny zakonik Republyka Tsrne Hore // Sluzhbeny lystr TsH br 70/2003 y 13/2004.
- Lege-Codul Penal. URL: <http://www.decllex.ro/coduri/>
- Osnovnoi zakon Federatyvnoi Respublyky Hermanyy, 23 maia 1949 h. URL: https://www.1000dokumente.de/?c=dokument_de&dokument=0014_gru&object=translation&l=ru
- Yatsenko, S.S. Kryminalno-pravovi zasoby borotby z alkoholizmom ta narkomaniieiu: porivnialno-pravovyi pidkhd. URL: <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/12947/%D1>

Резюме

Ландіна А.В., Лисенко О.М. Кримінально-правові заходи запобігання алкоголізму: порівняльно-правовий аспект.

У статті здійснено порівняльний аналіз норм зарубіжного кримінального законодавства, що передбачають заходи по запобіганню алкоголізму у осіб, які вчинили злочин у стані алкогольного сп'яніння, із відповідними нормами КК України. Зроблено висновок щодо необхідності доповнення КК України конкретними нормами, що підвищать ефективність запобігання алкоголізму серед суб'єктів злочинів.

Ключові слова: кримінально-правові заходи запобігання алкоголізму, суб'єкт злочину, стан сп'яніння, зарубіжне кримінальне законодавство.

Резюме

Ландіна А.В., Лисенко А.Н. Уголовно-правовые меры предотвращения алкоголизма: сравнительно-правовой аспект.

В статье осуществлен сравнительный анализ норм зарубежного уголовного законодательства, предусматривающих меры по предотвращению алкоголизма у лиц, которые совершили преступление в состоянии алкогольного опьянения, с соответствующими нормами УК Украины. Сделан вывод о необходимости дополнения УК Украины конкретными нормами, которые повысят эффективность предотвращения алкоголизма среди субъектов преступлений.

Ключевые слова: уголовно-правовые меры предотвращения алкоголизма, субъект преступления, состояние опьянения, зарубежное уголовное законодательство.

Summary

Anna Landina, Oleksandr Lysenko. Criminal and legal measures to prevent alcoholism: comparative legal aspect.

Combating the spread of alcoholism among the population is one of the main challenges faced by government and non-governmental organizations, since the devastating impact of the spread of alcoholism on the overall level of cultural, social, political and economic life is difficult to overestimate. It includes a wide range of measures to prevent alcoholism, are implemented in practice in different policy areas and activities of public and state organizations and institutions, among which not last place is occupied by criminal law measures that apply to persons who have committed crimes in an alcohol intoxication.

The problems of countering the spread of alcoholism have been the subject of research by many scientists. But it is the comparative legal aspect of the criminal legal counteraction to alcoholism among the population that is poorly researched and requires more in-depth study.

The purpose of this study will be to improve domestic criminal legal measures to combat alcoholism.

The criminal legislation, except punitive, contains also other measures of criminal-legal influence. The criminal code of Ukraine also contains norms regulating measures to counteract alcoholism. It, in particular, item 5 of part 2 of Art. 76 in which it is noted that the person released from serving of punishment with test, court can be assigned a duty "to pass a course of treatment from alcoholism...".

With regard to foreign criminal legislation, the existing criminal codes prevazhno in most countries of continental Europe, the post-Soviet States contain criminal legal means to combat alcoholism. Provisions for such funds, see, in particular, with respect to sentencing – in the norms of criminal codes of the Republic of Kazakhstan, Republic of Turkmenistan, the Kyrgyz Republic, the Republic of Azerbaijan, Belarus, Georgia, Republic of Moldova, the Republic of Latvia, the Republic of Armenia, Albania, Switzerland, Norway, Sweden, the Republic of Poland, the Republic of Tajikistan, the Republic of Lithuania, and France; security measures - Hungary UK, Austria UK.; exemption from punishment in the criminal codes of the Russian Federation, Belarus, Georgia, Republic of Armenia, the Republic of Tajikistan, the Kyrgyz Republic, Kazakhstan, Lithuania, Turkmenistan, UK Switzerland, UK Estonia.

The analysis of the foreign criminal legislation has shown that counteraction and prevention of alcoholism distribution and Commission of crimes under the influence of alcohol consumption, is an actual question to which separate norms are devoted. Such norms are contained in the criminal code (as indicated at the beginning of this article), but, in our opinion, the settlement of this issue requires some improvement. In particular, the position of foreign legislators, which provide for the establishment of a ban on the use of alcoholic beverages during the sentence, as well as provisions on the mandatory establishment of guardianship over alcohol-dependent persons and persons sick of alcoholism, seems convincing.

A number of norms of foreign criminal legislation containing measures to prevent the spread of alcoholism among the population, as well as the prevention of this phenomenon in persons who have committed crimes while intoxicated, are quite effective. Therefore, we propose to include the relevant provisions and norms of the current criminal code of Ukraine.

Key words: criminal and legal measures to prevent alcoholism, the subject of the crime, the state of intoxication, foreign criminal legislation.

І.В. МУДРАК

*Інна Василієна Мудрак, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Національного університету «Одеська юридична академія»**

ORCID: 0000-0003-2456-0515

ПОНЯТТЯ, ЗНАЧЕННЯ, ОКРЕМІ КАТЕГОРІЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ АКТИВНОСТІ ПОТЕРПІЛОГО У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Постановка завдання. Успішне розв'язання завдань, що стоять сьогодні перед країною в політичній, соціальній і економічній сферах, багато в чому залежить від здійснення правосуддя на засадах верховенства права, що забезпечує захист гарантованих Конституцією України та законами прав і свобод людини і громадянина. Побудова правової держави має на меті створення такої правової системи, за якої особа не буде зазнавати обмежень, не передбачених законом, і завжди матиме можливість правовим шляхом захистити свої інтереси. Діяльність держави повинна бути спрямована на реальне забезпечення захисту прав і свобод своїх громадян на підставі їх рівності. Саме визнання й дотримання прав і свобод людини, їх належне забезпечення та надійний захист є виявом правової держави.

Так, особливої актуальності набувають проблеми своєчасного забезпечення, захисту та ефективного поновлення прав, свобод і законних інтересів потерпілого у кримінальному судочинстві; створення та вдосконалення не лише системи гарантій, а й процесуального механізму реалізації прав потерпілої від кримінального правопорушення особи. У зв'язку з цим чинне кримінальне процесуальне законодавство має гарантувати активність потерпілого під час досудового розслідування та судового провадження¹. Підкреслимо, що законність реалізації кримінально-процесуальної активності передбачає такий спосіб дій суб'єкта щодо захисту своїх прав та інтересів, який відповідав би вимогам галузевого законодавства, навіть небездоганного. Адже кримінально-процесуальна активність усвідомлюється не тільки як кримінально-процесуальна діяльність (бездіяльність) потерпілого, що проявляється як спосіб ставлення жертви кримінального правопорушення до відстоювання своїх законних прав та інтересів, а й здійснюється відповідно до процесуального механізму реалізації, закладеного в галузевому законодавстві.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Важливі питання досліджуваної проблеми розглядалися в багатьох працях вітчизняних учених, зокрема, Ю.П. Алєніна, І.В. Глов'юк, Ю.О. Гурджі, С.В. Давиденко, О.П. Кучинської, В.Г. Пожара, М.І. Тлепової та інших. Однак досліджувана проблематика залишається досить актуальною та потребує подальшого напрацювання в аспекті перспектив реалізації потерпілим свого законного права на процесуальну комунікацію для захисту своїх законних інтересів у кримінальному судочинстві.

Формулювання мети статті. Виходячи з цих міркувань, мета даної статті полягає у дослідженні поняття, значення, окремих категорій кримінально-процесуальної активності потерпілого у кримінальному провадженні, а також виявленні та узагальненні численних комунікативних бар'єрів у реалізації законних інтересів потерпілого у кримінальному провадженні та шляхів їх подолання.

Виклад основного матеріалу. Режим правової захищеності особи у сфері кримінального правосуддя – одна з найважливіших цілей галузевого процесуально-правового регулювання. Його створення й зміцнення передбачають систему засобів, які забезпечували б правозахисну діяльність правозастосовувача в кримінальному судочинстві, формування й реалізацію активної правової позиції учасника кримінального процесу. Ці засоби повинні забезпечувати і правову захищеність кримінально-процесуального простору в цілому, а точніше – його соціальне призначення, яке розглядається в контексті концепції конфліктного призначення права².

Бачення механізму забезпечення прав та законних інтересів особи, безумовно, має авторські варіації залежно від галузі дослідження та особистого погляду науковця, проте в цілому ґрунтується на базовій конструкції, яка лежить в основі відповідних теоретичних розробок. Зазначений базис у найбільш загальному вигляді зводиться до такого: забезпечення реалізації прав та законних інтересів відбувається, по-перше, за рахунок нормативного встановлення відповідних процедур та, по-друге, за рахунок виконання державними органами тих обов'язків, які кореспондують відповідним правам інших учасників процесу та спрямовані на їх реалізацію³. Під «кримінальними процесуальними гарантіями захисту прав і свобод людини» О.П. Кучинська пропонує розуміти правовий механізм, який полягає в реалізації компетентними органами, посадовими особами й громадянами системи правових засобів у сфері кримінального судочинства, спрямованих на охорону, забезпечення, захист конституційних прав, свобод та інтересів людини і громадянина, потерпілих від

злочину, захист людини і громадянина від незаконного та безпідставного обвинувачення і засудження та поновлення таких прав і свобод в разі їх порушення⁴.

Щодо етапів кримінальної процесуальної активності потерпілого під час кримінального провадження, то, на нашу думку, слід вказати на:

– Початковий етап, що виникає до початку досудового розслідування та являє собою початок кримінальної процесуальної діяльності (до якої залучається з власної волі особа, щодо якої вчинено кримінальне правопорушення) й виникнення кримінальних процесуальних правовідносин. Наприклад, на цьому етапі кримінально-процесуальна активність потерпілого проявляється шляхом подачі заяви про вчинене кримінальне правопорушення; або ж даний етап може характеризуватися також пасивністю, небажанням жертви злочину з тих чи інших причин діяти з метою набуття процесуального статусу потерпілого. На цьому етапі актуальною є проблематика дискусії на тему: «Чи слід в такому разі визнавати особу потерпілою в кримінальному провадженні?»⁵, адже законодавець чітко вказує на визнання особи потерпілою лише за її письмовою згодою. Вважаємо, має бути обов'язком відповідної уповноваженої особи визнати жертву кримінального правопорушення потерпілим у кримінальному провадженні, прийнявши відповідне рішення та вичерпно роз'яснивши потерпілому його права і обов'язки. Проте участь потерпілого у кримінальному провадженні (без передбачення можливості його залучення до кримінального провадження як свідка) – результат його волевиявлення, його право на процесуальну комунікацію, що може бути реалізовано ним шляхом прояву кримінально-процесуальної активності.

Крім того, слід вказати на необхідність вирішення питання визнання потерпілою особи, щодо якої створена загроза заподіяння реальної шкоди, тобто права та інтереси якої було поставлено під загрозу внаслідок кримінального правопорушення, що готується чи замаху на злочин.

– Основний етап, що виникає після визнання особи потерпілою в кримінальному провадженні, характеризує кримінальну процесуальну активність потерпілого під час досудового розслідування, судового провадження в суді першої інстанції та судового провадження з перегляду судових рішень. На цьому етапі прояв кримінально-процесуальної активності найбільше визначається наявним процесуальним механізмом реалізації прав та законних інтересів потерпілого відповідно до чинного законодавства.

– Підсумковий етап, що виникає після винесення судового рішення на етапі його виконання (не належного виконання). Наприклад, згідно зі ст. 476 КПК України у разі невиконання угоди про примирення або про визнання винуватості потерпілий протягом встановлених законом строків давності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення відповідного кримінального правопорушення має право звернутися до суду, який затвердив угоду, з клопотанням про скасування вироку.

Доходимо розуміння, що право на процесуальну комунікацію може бути реалізовано потерпілим шляхом прояву кримінально-процесуальної активності в процесі, а кримінально-процесуальна активність в свою чергу виступає у певному розумінні каталізатором початку, зміни чи припинення кримінальних процесуальних правовідносин. Наприклад:

– відмова потерпілого від обвинувачення у провадженні у формі приватного обвинувачення веде до прийняття рішення прокурором (судом) про закриття кримінального провадження (п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК);

– заява потерпілого про вчинене кримінальне правопорушення, якою ініціюється початок кримінального провадження, веде до внесення відповідних відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань та початку досудового розслідування (ч. 1 ст. 214 КПК);

– відмова потерпілого підтримувати обвинувачення, якщо прокурор відмовився від обвинувачення в суді, веде до закриття провадження судом (п. 2 ч. 2 ст. 284 КПК);

– підтримання потерпілим обвинувачення, якщо прокурор відмовився від обвинувачення в суді, веде до того, що головуєчий надає йому час, необхідний для підготовки до судового розгляду, а кримінальне провадження за відповідним обвинуваченням набуває статусу приватного і здійснюється за процедурою приватного обвинувачення (ч. ч. 3, 5 ст. 340 КПК);

– підтримання потерпілим обвинувачення в первинно заявленому обсязі в разі зміни прокурором обвинувачення в бік пом'якшення веде до можливості потерпілого, його представника, законного представника впливати на межі судового розгляду;

– оскарження потерпілим чи його представником обвинувального вироку, ухваленого судом першої інстанції, чи ухвали суду першої інстанції веде до можливості скасувати обвинувальний вирок у зв'язку з необхідністю застосувати закон про більш тяжке кримінальне правопорушення чи суворіше покарання, скасувати неправильне звільнення обвинуваченого від відбування покарання, збільшити суми, які підлягають стягненню або до можливості скасувати ухвалу суду першої інстанції з метою погіршення становища особи, щодо якої вона постановлена (ч. ч. 1, 5 ст. 421 КПК);

– заявлення потерпілим цивільного позову в кримінальному провадженні веде до вирішення цивільного позову в кримінальному провадженні – суд залежно від доведеності підстав і розміру позову задовольняє його повністю або частково чи відмовляє в ньому, ухвалюючи обвинувальний вирок, постановляючи ухвалу про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру (ч. 1 ст. 129 КПК);

– оскарження потерпілим недотримання розумних строків досудового розслідування веде до обов'язку прокурора вищого рівня розглянути скаргу протягом трьох днів після її подання і в разі наявності підстав для її задоволення надати відповідному прокурору обов'язкові для виконання вказівки щодо строків вчинення певних процесуальних дій або прийняття процесуальних рішень (ч. 2 ст. 308 КПК).

А от щодо комунікативних передумов виникнення і реалізації кримінально-процесуальної активності потерпілого в кримінальному провадженні, то вважаємо за можливе виокремити комунікативні передумови: такі, що залежать від волі потерпілого та такі, що не залежать від волі потерпілого. Наприклад, комунікативною передумовою початку провадження у формі приватного обвинувачення, що залежить від волі потерпілого, є подання або неподання особою заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення (тобто активна або пасивна кримінально-процесуальна активність). А комунікативною передумовою здійснення кримінального провадження на підставі угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим, що не залежить від волі потерпілого, є неможливість укладення такої угоди у провадженнях щодо деяких тяжких і особливо тяжких злочинів, оскільки ч. 3 ст. 469 КПК України чітко вказує, що угода про примирення може бути укладена виключно у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості⁶ та у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення.

Таким чином, міркуючи про передумови виникнення кримінально-процесуальної активності потерпілого, невіршеним окремим питанням постають комунікативні «проблеми» на шляху зародження такої активності, і вони пов'язані насамперед з необхідністю напрацювання та врегулювання комунікативно-правового механізму захисту прав та законних інтересів потерпілого у кримінальному провадженні. Такі комунікативні «проблеми» в процесі – це власне питання, зумовлені відсутністю ефективного процесуального механізму реалізації потерпілим своїх законних прав та інтересів, та атрибути особистісного, психологічного характеру, властиві потерпілому від кримінального правопорушення, що разом стоять на заваді його кримінально-процесуальної активності на тому чи іншому етапі кримінального провадження або й до його початку.

Щодо факторів, які впливають на формування та реалізацію активності потерпілого, наприклад, на досудовому провадженні, слід вказати передусім на вид та розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, характеристику особи потерпілого (віктимний потенціал, вольові дані, психологічні особливості), недовіру до правосуддя, дисбаланс у правовому статусі потерпілого та підозрюваного на досудовому провадженні.

Так, в контексті реалізації кримінально-процесуальної активності між виникненням замислу (ініціативи) потерпілого здійснювати юридично значиме діяння та безпосередньою його реалізацією можуть виникати перешкоди. Переважно вони породжуються небездоганим галузевим законодавством, неухважним до захисту прав потерпілого (законодавча неврегульованість відшкодування потерпілому завданої кримінальним правопорушенням шкоди за рахунок Державного бюджету України (ст. ст. 1177, 1207 ЦК); проблемність відшкодування шкоди, завданої потерпілим незаконними діями та рішеннями органів досудового розслідування, прокуратури та суду; суперечливість реалізації прав потерпілого як суб'єкта доказування в кримінальному провадженні, декларативний характер права потерпілого збирати докази шляхом витребування та отримання від органів державної влади, місцевого самоврядування речей, копій документів тощо). Суттєве значення мають такі обставини, як неефективні процедурні механізми прийняття та реалізації процесуальних рішень, професійні якості працівників органу досудового розслідування (наприклад, реалізація слідчим, прокурором обов'язку роз'яснення конкретного змісту викладених у пам'ятці прав та обов'язків потерпілого, значення таких термінів, як цивільний позов, клопотання, відвід, докази; на практиці ж нерідко роз'яснення прав проводиться формально без необхідних пояснень і зводиться до одержання підпису потерпілого про вручення йому пам'ятки про права й обов'язки). Водночас як активність потерпілого під час досудового слідства залежить насамперед від розуміння суті наданих йому законом прав.

Висновки. Законність реалізації кримінально-процесуальної активності передбачає такий спосіб дій суб'єкта щодо захисту своїх прав та інтересів, який відповідав би вимогам галузевого законодавства, Конституції України. Таким чином, на нашу думку, категорія кримінально-процесуальної активності потерпілого під час кримінального провадження включає як елемент забезпечену процесуальними нормами можливість потерпілого набувати відповідного процесуального статусу, отримувати інформацію про кримінальне провадження, обмінюватись інформацією про стан (рух) кримінального провадження, впливати на кримінальне провадження шляхом реалізації свого законного права на процесуальну комунікацію для захисту своїх законних інтересів у кримінальному судочинстві.

¹ Давиденко С.В. Особливості процесуального положення потерпілого в судовому розгляді за ч. 3 ст. 349 КПК України. *Форум права*. 2013. № 2. С. 105–109.

² Гурджі Ю.А. Правовий захист особи в кримінальному процесі України: теорія та методологія : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09; Нац. ун.-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2007. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/1480>

³ Тітко І.А. Нормативне забезпечення та практика реалізації приватного інтересу в кримінальному процесі України: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2016. 484 с.

⁴ Кучинська О.П. Гарантії забезпечення захисту прав учасників кримінального провадження. *Вісник Академії адвокатури України*. 2012. № 23. С. 112–116.

⁵ 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.

⁶ Слід вказати на очікування необхідних змін у цій частині внаслідок прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 22 листопада 2018 р., що буде введено в дію з 01 січня 2020 р. (щодо класифікації злочинів на нетяжкі, тяжкі та особливо тяжкі).

References:

- Davydenko, S.V. (2013). Osoblyvosti protsesualnogo polozhennia poterpiloho v sudovomu rozghliadi za ch. 3 st. 349 KPK Ukrainy. Forum prava. 2 105–109 [in Ukrainian].
- Hurdzhi, Yu.A. (2007). Pravovyi zakhyst osoby v kryminalnomu protsesi Ukrainy: teoriia ta metodolohiia : avtoref. dys. ... d-ra. yuryd. nauk : 12.00.09. Nats. un.-t "Odeska yurydychna akademiia". Odesa. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/1480> [in Ukrainian].
- Titko, I.A. (2016). Normatyvne zabezpechennia ta praktyka realizatsii pryvatnoho interesu v kryminalnomu protsesi Ukrainy: dys. ... dok. iuryd. nauk: 12.00.09. Kh. [in Ukrainian].
- Kuchynska, O.P. (2012). Harantii zabezpechennia zakhystu prav uchastyvkriminalnogo provadzhennia. Visnyk Akademii advokatury Ukrainy. 23 [in Ukrainian].
- Pozhar, V.H. (2013). Protseual'nyj status poterpiloho za novym Kryminal'nym protseual'nym kodeksom Ukrainy: pozytyvni kroky ta prohalyny pravovoi rehlementatsii. Yurydychnyj chasopys Natsional'noi akademii vnutrishnikh sprav. 2 [in Ukrainian].

Резюме

Мудрак І.В. Поняття, значення, окремі категорії кримінально-процесуальної активності потерпілого у кримінальному провадженні.

У статті досліджено поняття, значення, окремі категорії кримінально-процесуальної активності потерпілого у кримінальному провадженні. Підкреслюється значення комунікативних бар'єрів у реалізації законних інтересів потерпілого у кримінальному провадженні.

Зазначається, що категорія кримінально-процесуальної активності потерпілого під час кримінального провадження включає як елемент забезпечену процесуальними нормами можливість потерпілого набувати відповідного процесуального статусу, отримувати інформацію про кримінальне провадження, обмінюватись інформацією про стан (рух) кримінального провадження, впливати на кримінальне провадження шляхом реалізації свого законного права на процесуальну комунікацію.

Ключові слова: кримінальне провадження, потерпілий, кримінально-процесуальна активність.

Резюме

Мудрак И.В. Понятие, значение, отдельные категории уголовно-процессуальной активности потерпевшего в уголовном производстве.

В статье исследованы понятие, значение, отдельные категории уголовно-процессуальной активности потерпевшего в уголовном производстве. Подчеркивается значение коммуникативных барьеров в реализации законных интересов потерпевшего в уголовном производстве.

Отмечается, что категория уголовно-процессуальной активности потерпевшего в уголовном производстве включает как элемент обеспеченную процессуальными нормами возможность потерпевшего приобретать соответствующий процессуальный статус, получать информацию об уголовном производстве, обмениваться информацией о состоянии (движении) уголовного производства, влиять на уголовное производство путем реализации своего законного права на процессуальную коммуникацию.

Ключевые слова: уголовное производство, потерпевший, уголовно-процессуальная активность.

Summary

Inna Mudrak. Concepts, values, separate categories of criminal processing activity of the victim in criminal proceedings.

The article explores the concepts, meanings, and individual categories of criminal proceedings of the victim in criminal proceedings. The importance of communicative barriers to the legitimate interests of the victim in criminal proceedings is emphasized.

It is emphasized that the lawfulness of criminal proceedings involves such a way of action of the subject in the protection of his rights and interests, which would meet the requirements of the sectoral legislation, even imperfect. After all, criminal proceedings are understood not only as criminal proceedings (inactivity) of the victim, which manifests itself as a way of the victim of a criminal offense to assert their legal rights and interests, but also is carried out in accordance with the procedural mechanism of implementation laid down in sectoral legislation.

Regarding the stages of criminal procedural activity of the victim during criminal proceedings, it indicates the initial, main and final. With regard to the communicative prerequisites for the emergence and implementation of criminal proceedings of the victim in criminal proceedings, there are communicative prerequisites such that depend on the will of the victim and those that do not depend on the will of the victim.

It is argued that the right to procedural communication may be exercised by the victim through the manifestation of criminal procedural activity in the process, and criminal procedural activity, in turn, acts as a catalyst for the beginning, change or termination of criminal procedural relations.

It is noted that the category of criminal procedural activity of the victim during criminal proceedings includes, as an element of the procedural rules ensured, the victim's ability to obtain appropriate procedural status, to obtain information about criminal proceedings, to exchange information on the status (movement) of criminal proceedings, to influence the criminal procedure of criminal proceedings by exercising its legal right to process communication.

Key words: criminal proceedings, victim, criminal procedural activity.

Г.В. МУЛЯР, О.С. ХОВПУН, Т.О. ЧАСОВА

*Галина Володимирівна Муляр, кандидат історичних наук, доцент Академії праці, соціальних відносин і туризму**

ORCID: 0000-0003-2636-0509

*Олексій Сергійович Ховпун, кандидат юридичних наук, завідувач кафедри Академії праці, соціальних відносин і туризму***

ORCID: 0000-0002-5753-966X

*Тетяна Олександрівна Часова, кандидат юридичних наук, старший викладач Академії праці, соціальних відносин і туризму****

ORCID: 0000-0002-0293-6123

МЕХАНІЗМ ОСКАРЖЕННЯ ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ПІДОЗРУ ЯК ЗАСІБ ЗАХИСТУ ПРАВ ПІДОЗРЮВАНОЇ ОСОБИ

Питанням, яке набуло активного обговорення серед науковців та практичних працівників, стала можливість оскарження такого процесуального документа, як повідомлення про підозру. Саме прийняття рішення щодо повідомлення про підозру є важливою дією на стадії досудового розслідування, яка надає можливість підтвердити або спростувати винуватість особи та на підставі зібраних доказів притягнути її до кримінальної відповідальності. В свою чергу, не обгрунтовані висновки сторони обвинувачення та суду щодо набуття статусу підозрюваної особи свідчать про порушення прав та законних інтересів особи та в подальшому спричинення наслідків, пов'язаних із такою дією. Враховуючи новизну матеріалу, питання щодо оскарження повідомлень про підозру є малодослідженим та потребує детального розгляду.

Беззаперечним є той факт, що слідчі/прокурори, зловживаючи своїм службовим становищем, можуть безпідставно повідомити особі про підозру, здійснюючи тиск на неї саме таким чином. У подальшому рішення щодо даної особи буде прийматись у суді, а особи, які повідомляють про підозру, не будуть нести відповідальність, у разі отримання виправдувального вироку.

Слідчий суддя повинен відреагувати на скаргу, яка надійшла, та прийняти рішення: задовольнити її або відмовити у задоволенні. Інститут оскарження повідомлення про підозру може стати ефективним засобом захисту прав особи у разі належного його застосування. Норма закону з цього приводу зовсім нова, тому дослідження процедурного механізму застосування такої дії: написання скарги, її подання, розгляд, винесення рішення та виконання рішення є актуальним для розгляду. Цікавим є те, що слідчий/прокурор у разі отримання ухвали про скасування повідомлення про підозру можуть усунути недоліки, передбачені в ухвалі, та вручити таке повідомлення повторно. Саме тому врегулювання питання оскарження повідомлення про підозру є важливим кроком забезпечення прав підозрюваної особи.

Науковою основою даної статті стали праці таких українських науковців, як О.М. Алієва, В.Г. Гончаренко, С.В. Гончаренко, О.В. Іващенко, О.В. Капліна, Н.П. Черняк, а також інших дослідників, які зробили значний внесок у розробку правових аспектів, пов'язаних із розглядом повідомлення особи про підозру (правових підстав, змісту повідомлення), встановлення статусу підозрюваної особи. Питання оскарження повідомлення про підозру розглядали наступними науковцями: А.В. Мельниченко, А.І. Палюх. При цьому низка питань потребує дослідження та більш детального вивчення, особливо під час встановлення правових підстав для оскарження повідомлення про підозру та проблем, які можуть виникати під час такого оскарження.

Метою статті є дослідження інституту «повідомлення про підозру» в частині оскарження такої дії. Розгляд процедурного механізму забезпечення права особи на оскарження повідомлення про підозру: встановлення суб'єктів, які мають право на оскарження, структуру скарги, механізму подачі скарги до слідчого судді, виконання ухвали слідчого судді та внесення відповідних даних до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Окрема увага приділяється етичним аспектам винесення рішень слідчими суддями на скарги про повідомлення про підозру.

© Г.В. Муляр, О.С. Ховпун, Т.О. Часова, 2019

* *Galyna Muliar, Ph.D. in History, Associate Professor of the Academy of Labour, Social Relations and Tourism*

** *Oleksii Khovpun, Ph.D. in Law, head of the Department of the Academy of Labour, Social Relations and Tourism*

*** *Tetiana Chasova Ph.D. in Law, Senior Lecturer of the Academy of Labour, Social Relations and Tourism*

Виклад основного матеріалу. Повідомлення про підозру – важливий і відповідальний етап для слідчого/прокурора в розрізі притягнення винної особи до кримінальної відповідальності. Чому винної? Саме повідомлення про підозру має свої особливості: після збору та оцінки доказів, встановлення особи виникає законна можливість повідомити їй про підозру. При цьому, набувши відповідного статусу, підозрюваний, його захисник чи законний представник мають право реалізувати можливість оскарження такого повідомлення, якщо вони вважають, що така дія необґрунтована. У такому випадку виникає питання закріплення процедурного механізму подання скарги та отримання рішення. Саме налагодження такого механізму складання скарги, підстав оскарження та виконання рішень суду є актуальними питаннями дослідження.

Відповідно до Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (ч. 2 ст. 19). Конституція України вказує на те, що кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, посадових і службових осіб (ст. 55)¹.

Конвенція про захист прав людини та основоположних визначає, що кожен, чий права та свободи, визнані в Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинено особами, які здійснювали свої офіційні повноваження (ст. 13)².

Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК) гарантує кожному право на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності суду, слідчого судді, прокурора, слідчого в порядку, передбаченому КПК (ст. 24). При цьому завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений чи засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура (ст. 2).

КПК закріпив положення ст. 276 як повідомлення про підозру та визначив вчинення цієї дії можливою у випадках: 1) затримання особи на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення; 2) обрання до особи одного з передбачених КПК України запобіжних заходів; 3) наявності достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення. Підозрюваним є особа, якій в порядку ст. ст. 276–279 КПК України повідомлено про підозру або особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення (ст. 42 КПК).

Законодавець визначив підстави повідомлення особі (особам) про підозру та висунув вимоги щодо документального оформлення вказаного процесуального документа. Оскільки повідомлення може бути тільки письмовим документом, існують необхідні реквізити щодо його вірного заповнення: 1) дані щодо особи, яка здійснює повідомлення (прізвище та посада слідчого, прокурора); 2) анкетні відомості особи, яка повідомляється (прізвище, ім'я та по батькові, дата та місце народження, місце проживання, громадянство); 3) номер кримінального провадження, у межах якого здійснюється повідомлення; 4) зміст підозри; 5) кваліфікація кримінального правопорушення; 6) стислий виклад фактичних обставин кримінального правопорушення; 7) права підозрюваного; 8) підпис слідчого/прокурора, який здійснив повідомлення (ст. 277 КПК)³. Дотримання вказаних вимог процесуального документа та його правильне складання є запобіганням оскаржити таке повідомлення в технічному плані, посилаючись на відсутність одного з елементів підозри.

Рішення про підозру приймається з моменту збирання доказів, які дають підстави для слідчого/прокурора проводити досудове розслідування щодо встановлення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення (злочин) та притягти її до відповідальності. Доказами, достатніми для повідомлення про підозру, повинні визнаватися докази, що отримані законним шляхом та які дають можливість зробити припущення про вчинення певною особою кримінального правопорушення (злочину).

Існує відповідний процесуальний порядок вручення повідомлення про підозру, порушення якого також може слугувати підставою для оскарження. Повідомлення про підозру має бути вручено в день його складання слідчим або прокурором, а у разі неможливості – спосіб, передбачений КПК для вручення повідомлень. Для затриманої особи таке повідомлення вручається не пізніше 24 годин з моменту затримання. Відомості щодо повідомлення про підозру невідкладно вносяться слідчим, прокурором до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР). Тобто, існує чіткий механізм дії вручення такого повідомлення. У разі, якщо особа переховується від органів досудового розслідування, таке повідомлення може бути вручене у спосіб, передбачений КПК для вручення повідомлень.

Після повідомлення особі про підозру, особа, яка раніше не мала статусу у кримінальному провадженні, набуває статус підозрюваної особи. Набувши статус підозрюваної особи, отримавши ряд прав та обов'язків, така особа отримує право на звернення до суду з метою оскарження повідомлення про підозру. Зміни до КПК вступили в дію з березня 2018 р., чим надали підозрюваному право на таке оскарження, оскільки раніше така норма була відсутня. У разі невідповідності підозри нормам закону, особа може подати скаргу слідчому судді та спробувати на стадії досудового розслідування кримінального провадження доводити свою невинуватість. Така дія вказує на можливість захистити свої права та законні інтереси.

Відповідно до параграфу 2 п. 4 Прикінцевих положень Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03 жовтня 2017 р. положення щодо мож-

ливості оскаржувати повідомлення про підозру вводиться в дію через три місяці після набрання чинності Закону та не мають зворотної дії в часі. Також вони застосовуються до справ, за якими відомості про кримінальне правопорушення внесені в Єдиний реєстр досудових розслідувань після введення в дію цих змін⁴. Фактично підозрюваний, його захисник чи законний представник не можуть оскаржити повідомлення про підозру, вручено до 15 березня 2018 р., що позбавляє величезну кількість осіб реалізувати своє право.

Оскарження підозрюваним, його захисником чи законним представником на етапі досудового розслідування рішень, дій чи бездіяльності слідчого чи прокурора, зокрема повідомлення про підозру після спливу одного місяця чи двох місяців з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку чи злочину відповідно, але не пізніше закриття прокурором кримінального провадження або звернення до суду з обвинувальним актом (ст. 303 КПК України)⁵.

Як зазначав А.В. Мельниченко, одним із недоліків КПК є відсутність можливості у сторони захисту на оскарження письмового повідомлення про підозру⁶. О.В. Капліна вважає, повідомлення про підозру – це процесуальна діяльність, зміст якої полягає у складанні слідчим або прокурором письмового повідомлення про підозру та його врученні особі відповідно до ст. ст. 276–279 КПК України⁷.

На думку, О.В. Іващенко, повідомлення про підозру – це етап стадії досудового провадження та форма повідомлення⁸. В свою чергу, О.М. Алієва зазначив, що повідомлення особи про підозру – це одне з важливих процесуальних рішень, яке приймає прокурор або слідчий за погодженням з прокурором до закінчення розслідування у кримінальному провадженні. У цьому процесуальному рішенні на основі доказів, зібраних під час проведення досудового розслідування, конкретна особа набуває статусу підозрюваного⁹.

А.І. Палюх повідомлення про підозру вважає одним із важливих процесуальних рішень під час здійснення кримінального провадження в стадії досудового розслідування¹⁰. Н.П. Черняк зазначає, що повідомлення особи про підозру вважається одним із важливих процесуальних рішень, яке приймає прокурор або слідчий за погодженням з прокурором до закінчення розслідування в кримінальному провадженні¹¹.

Пропозиція передбачити можливість оскарження підозри насамперед спрямована на захист прав та інтересів громадян. Сьогодні, навіть якщо повідомлення про підозру винесено безпідставно, з порушенням вимог законодавства та на підставі фальсифікованих доказів або доказів, отриманих незаконним шляхом, чим істотно порушуються права та інтереси особи, підозрюваний не має права оскаржити вручення йому повідомлення про підозру як окремих процесуальних документів або дій слідчого, прокурора, що полягали у врученні йому повідомлення про підозру. У будь-якому випадку краще зайвий раз ще на етапі досудового розслідування перевірити законність дій органу слідства, ніж потураючи протиправним діям правоохоронців, порушувати права людей. Адже навіть у разі, коли суд у справі виніс виправдувальний вирок, ніхто не поверне людині становище в суспільстві та втрачений час і можливості бути з родиною та близькими¹².

Судді мають величезне навантаження щодо розгляду справ, тому прийняття рішень у кримінальних провадженнях може тягнутись роками. Саме тому оскарження повідомлення про підозру може стати дієвим інструментом під час здійснення правосуддя. Оскарження повідомлення про підозру може стати інструментом запобігання зловживанням своїми службовими повноваженнями слідчим або прокурором, недопущення тиску на особу через повідомлення про підозру.

Однією із підстав звернення із скаргою про скасування повідомлення про підозру є обґрунтованість самого процесуального документа. Наприклад, при застосуванні запобіжного заходу слідчий суддя повинен перевірити обґрунтованість підозри, але досить часто таке питання залишається осторонь, а суддя розглядає лише наявність ризиків, передбачених у клопотанні про застосування запобіжного заходу. Слідчий суддя, розглядаючи скаргу, повинен встановити обґрунтованість підозри шляхом витребування в органі досудового розслідування матеріали кримінального провадження. Дослідження самого процесуального документа та матеріалів справи допоможуть вивчити неточності й описки, які можуть слугувати підставою для скасування підозри. До основних підстав для відміни підозри можна віднести такі: не збігаються дати, прізвища, найменування осіб, обставини справи, відсутні підписи уповноважених службових осіб, протиріччя в показаннях, неналежне вручення повідомлення про підозру тощо.

Особа, яка звертається із скаргою (підозрюваний, захисник, законний представник) мають особливу увагу приділити оформленню скарги на повідомлення про підозру та долученню копій документів, якими обґрунтовується скарга. Скарга на повідомлення про підозру повинна містити такі обов'язкові реквізити: 1) номер кримінального провадження; 2) правова кваліфікація кримінального правопорушення (злочину); 3) особа, яка була повідомлення про підозру; 4) зміст підозри; 5) підстави щодо скасування повідомлення про підозру; 6) уповноважений суб'єкт, яким здійснювалось повідомлення; 7) дані щодо особи, яка подає скаргу (підозрюваний, захисник, законний представник); 8) підписи осіб та інше.

Копії документів, які бажано долучити до скарги: 1) копія витягу з ЄРДР із внесенням даних щодо підозрюваної особи в реєстр; 2) копія повідомлення про підозру; 3) копії документів, які підтверджують доводи щодо оскарження повідомлення про підозру; 4) копії документів, які підтверджують повноваження особи, яка подає скаргу. Саме належне оформлення скарги та доцільно долучені документи допоможуть слідчому судді зрозуміти підстави такого оскарження та прийняти рішення.

Проблеми із скасуванням підозри можуть виникнути на рівні вирішення етичних питань спілкування між суддями. Фактично один із суддів обрав підозрюваному запобіжний захід та постановив в ухвалі, що підозра є обґрунтованою. Надалі, уже в статусі підозрюваної особи слідчим суддею можуть розглядатись клопотання про обшук, тимчасовий доступ до речей та документів, накладатись арешт на майно тощо. Після

отримання скарги слідчий суддя може прийняти рішення не скасовувати повідомлення про підозру через намір не підставляти своїх колег, якими раніше виносяться рішення у кримінальному провадженні щодо підозрюваної особи.

У разі отримання позитивної ухвали про скасування повідомлення про підозру важливим етапом є виконання такої ухвали, правильне її процесуальне оформлення у матеріалах провадження та виключення відомостей про підозрювану особу з Єдиного реєстру досудових розслідувань.

У п. 5.2. Наказу Генерального прокурора України № 69 від 17 серпня 2012 р. «Про Єдиний реєстр досудових розслідувань» зазначено, що особа, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення та стосовно якої прийнято рішення, передбачено п. п. 1–4, 6, 9⁻¹ частини першої ст. 284 КПК України, п. 1⁻¹ частини другої ст. 307 КПК України, виключається із загальної кількості облікованих осіб у кримінальному провадженні. Саме п. 1⁻¹ частини другої ст. 307 КПК України регламентовано внесення змін до ЄРДР у разі скасування повідомлення про підозру¹³.

Скасування ухвалою слідчого судді повідомлення про підозру не позбавляє слідчого/прокурора можливості усунути недоліки, на які посилається суд та фактично вручити таке повідомлення повторно. Оскільки у ст. 279 КПК закріплено, що у разі виникнення підстав для повідомлення про нову підозру або зміну раніше повідомленої слідчий/прокурор зобов'язані виконати дії, визначені КПК. На стадії досудового розслідування, після вручення повідомлення про підозру, уповноважені на це службові особи можуть зібрати відомості, які спростовують підозру або встановити факти, що зібраних доказів може бути недостатньо для прийняття рішення в суді. У такому випадку сторона обвинувачення має прийняти рішення про закриття кримінального провадження на підставі ст. 284 КПК та виключити відомості про особу, якій було повідомлено про підозру, як такої, що не вчинила кримінальне правопорушення¹⁴.

Оскаржуючи повідомлення про підозру важливо не обмежуватись викладом формальних обставин, необхідно більш ґрунтовно висловити свою позицію, перерахувавши всі можливі аргументи визнання дії, вчинені органом досудового розслідування незаконними.

Аналізуючи судові рішення щодо факту оскарження підозри, можна вказати, що слідчі судді розглядають та приймають скарги. Одне із перших рішень було винесено слідчим суддею Рівненського міського суду Рівненської області К.Е. Ореховською у справі № 569/81/16-к від 11 січня 2016 року. Слідчий суддя розглянула скаргу адвоката щодо не здійснення слідчим дій щодо вручення повідомлення про підозру, зобов'язала слідчого або процесуального прокурора вчинити дії щодо виключення з ЄРДР відомостей з кримінального провадження про оголошення підозри особі. Суддя обґрунтувала своє рішення щодо скасування повідомлення про підозру наступним: повідомлення про підозру, яке вручено з порушенням вимог ст. 278 КПК брату підозрюваного, не містить погодження прокурора та його підпису, повних анкетних даних підозрюваного, змісту підозри, стислого викладу фактичних обставин кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, у тому числі зазначення часу, місця його вчинення, а також інших суттєвих обставин, відомих на момент повідомлення про підозру. Підозрюваному не роз'яснено його процесуальні права. Підставою для скасування повідомлення про підозру стало не тільки процесуальне оформлення документа, а й обґрунтованість самої підозри¹⁵. При цьому судова практика ще формується через новизну оскарження повідомлення про підозру.

Висновки. Можемо зробити висновок, що оскарження повідомлення про підозру виступає інструментом захисту прав підозрюваної особи. Зміни до КПК у березні 2018 р. надали можливість особі, яку повідомили про підозру в порядку ст. ст. 276–279 КПК та надано статус підозрюваної особи (ст. 42 КПК), прийняти рішення про оскарження такого повідомлення. Право на оскарження мають підозрюваний, його захисник, законний представник.

Повідомлення про підозру має містити: 1) дані щодо особи, яка здійснює повідомлення; 2) анкетні відомості особи, яка повідомляється; 3) номер кримінального провадження, у межах якого здійснюється повідомлення; 4) зміст підозри; 5) кваліфікація кримінального правопорушення; 6) стислий виклад фактичних обставин кримінального правопорушення; 7) права підозрюваного; 8) підпис слідчого/прокурора, який здійснює повідомлення.

Скарга на повідомлення про підозру повинна містити обов'язкові реквізити: 1) номер кримінального провадження; 2) правова кваліфікація кримінального правопорушення (злочину); 3) особа, яка була повідомлення про підозру; 4) зміст підозри; 5) підстави щодо скасування повідомлення про підозру; 6) уповноважений суб'єкт, яким здійснювалось повідомлення; 7) дані щодо особи, яка подає скаргу (підозрюваний, захисник, законний представник); 8) підписи осіб. До скарги обов'язково потрібно додати копії документів, якими вона обґрунтовується (копія витягу з ЄРДР із внесенням даних щодо підозрюваної особи в реєстр; копія повідомлення про підозру; копії документів, які підтверджують доводи щодо оскарження повідомлення про підозру; копії документів, які підтверджують повноваження особи, яка подає скаргу).

Скарга подається слідчому судді до суду в межах територіальної юрисдикції розслідування кримінального провадження. Слідчий суддя повинен розглянути скаргу, перевіrivши викладені у ній доводи. До основних підстав для відміни підозри можна віднести: не збігаються дати, прізвища, найменування осіб, обставини справи, протиріччя в показаннях, неналежне вручення повідомлення про підозру, відсутні підписи службових осіб, які повідомляють про підозру, не роз'яснені процесуальні права підозрюваної особи тощо. Важливо, формуючи скаргу та пакет документів до неї, дотримуватись усіх вимог законодавства та чітко прописати підстави, які слугують основою звернення із скаргою.

- ¹ Конституція України: прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-ВР>
- ² Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: набула чинності 3 вересня 1953 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004
- ³ Кримінальний процесуальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n5941>
- ⁴ Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 03 жовтня 2017 р. № 2147-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2017. № 48. Ст. 436. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-VIII>
- ⁵ Кримінальний процесуальний кодекс України: там само.
- ⁶ Мельниченко А.В. Захист прав громадян під час проведення певних процесуальних дій. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2016. № 3. С. 45–46.
- ⁷ Капліна О.В. Підозра у кримінальному провадженні: поняття, ознаки, сутність. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1(5). С. 238–242.
- ⁸ Іващенко О.В. Інформування учасників кримінального провадження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2013. 20 с.
- ⁹ Алієва О.М. Загальний аналіз інституту повідомлення про підозру. *Матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 95-річчю з дня народження д-ра юрид. наук, проф. Стрельцова Льва Михайловича (1918–1979)*. Четверті юрид. читання (м. Одеса, 25 жовтня 2013 р.) / уклад. : З.В. Кузнєцова, А.В. Левенець ; за заг. ред. Л.О. Корчевна ; ОНУ ім. І.І. Мечникова. Одеса : Астропринт, 2013. С. 7–12.
- ¹⁰ Палюх А.І. Участь прокурора в доказуванні під час досудового розслідування: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Львів, 2016. 206 с.
- ¹¹ Черняк Н.П. Процесуальні особливості повідомлення особи про підозру. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 555–561.
- ¹² Лозовий А. У чому полягає суть правок до кримінально-процесуального кодексу. URL: <https://blogs.informator.news/u-chomu-polyahaje-sut-pravok-kryminalno-protseualnoho-kodeksu/>
- ¹³ Про затвердження Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань: наказ Генеральної прокуратури України від 06 квітня 2016 р. № 139. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0680-16>
- ¹⁴ Кримінальний процесуальний кодекс України: там само.
- ¹⁵ Справа № 569/81/16-к: ухвала Рівненського міського суду Рівненської області від 11 січня 2016 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/55139205>

References:

- Konstitutsiia Ukrainy: Pryjniata Verkhovnoiu Radoiu Ukrainy (1996). 30 [in Ukrainian].
- Konventsiiia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod. Nabula chynnosti 3 veresnia 1953.
- Kryminal'nyj protsesual'nyj kodeks Ukrainy (2013). Vidomosti Verkhovnoi rady (VVR). 9–10, 11–12, 13 [in Ukrainian].
- Pro vnesennia zmin do Hospodars'koho protsesual'noho kodeksu Ukrainy, Tsyvil'noho protsesual'noho kodeksu Ukrainy, Kodeksu administratyvnoho sudochynstva Ukrainy ta inshykh zakonodavchykh aktiv: Zakon Ukrainy vid 03.10.2017 № 2147-VIII. 48 [in Ukrainian].
- Mel'nychenko, A.V. (2016). Zakhyst prav hromadian pid chas provedennia pevnykh protsesual'nykh dij. *Naukovyj visnyk Natsional'noi akademii vnutrishnikh sprav*. 3 [in Ukrainian].
- Kaplina, O.V. (2013). Pidozra u kryminal'nomu provadzhenni: poniattia, oznaky, sutnist' / O.V. Kaplina. *Yurydychnyj chasopys Natsional'noi akademii vnutrishnikh sprav*. 1(5) [in Ukrainian].
- Ivaschenko, O.V. (2013). Informuvannia uchasnykiv kryminal'noho provadzhennia : avtoref. dys. na zdobuttia nauk. stupenia kand. iuryd. nauk : spets. 12.00.09. Odessa [in Ukrainian].
- Aliieva, O.M. (2013). Zahal'nyj analiz instytutu povidomlennia pro pidozru. *Materialy Mizhnar. nauk.-prakt. konf., prysviach. 95-richchiu z dnia narodzhennia d-ra iuryd. nauk, prof. Strel'tsova L'va Mykhajlovycha (1918–1979)*. Chetverti iuryd. chytannia, 25 zhovt. 2013 r., m. Odessa / [uklad. : Z.V. Kuznietsova, A.V. Levenets'] ; ONU im. I.I. Mechnyкова. Odessa : Astroprynt [in Ukrainian].
- Paliukh, A.I. (2016). Uchast' prokurora v dokazuvanni pid chas dosudovoho rozsliduvannia: dys... kand. iuryd. nauk: spets. 12.00.09. L'viv [in Ukrainian].
- Cherniak, N.P. (2013). Protseual'ni osoblyvosti povidomlennia osobi pro pidozru. *Naukovyj visnyk Dnipropetrovs'koho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav*. 1 [in Ukrainian].
- Lozovyy, A. U chomu poliahaie sut' pravok do kryminal'no-protseual'noho kodeksu. URL: <https://blogs.informator.nevs/u-chomu-poliahaje-sut-pravok-kryminalno-protseualnoho-kodeksu/> [in Ukrainian].
- Pro zatverdzhennia Polozhennia pro poriadok vedennia Yedynoho reiestru dosudovykh rozsliduvan': Nakaz Heneral'noi prokuratury Ukrainy vid 06.04.2016 № 139. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/lavs/shov/z0680-16> [in Ukrainian].
- Sprava № 569/81/16-k: Ukhvala Rivnens'koho mis'koho sudu Rivnens'koi oblasti vid 11.01.2016 roku. URL: <http://reiestr.tsourt.gov.ua/Reviev/55139205> [in Ukrainian].

Резюме

Муляр Г.В., Ховпун О.С., Часова Т.О. Механізм оскарження повідомлення про підозру як засіб захисту прав підозрюваної особи.

У науковій статті розглядається питання повідомлення особи про підозру, а саме: оскарження такого рішення підозрюваним, захисником чи його законним представником. Висвітлюються питання щодо підозрюваної особи, підстав повідомлення про підозру та інформації, яка має міститись у такому повідомленні. Окрема увага приділяється дослідженню процедурного механізму оскарження повідомлення про підозру: від подання скарги (її змісту та правових підстав), отримання ухвали про розгляд скарги та її виконання.

У статті зазначаються можливі підстави для відмови у винесенні рішення у справі та етичні проблеми, які виникають в суді під час вирішення скарги на повідомлення про підозру. Доцільним є розгляд судової практики в розрізі оскарження повідомлення про підозру.

Ключові слова: повідомлення про підозру, підозрюваний, слідчий суддя, кримінальне провадження, досудове розслідування, оскарження повідомлення про підозру, скарга, Єдиний реєстр досудових розслідувань.

Резюме

Муляр Г.В., Ховпун А.С., Часова Т.А. Механизм обжалования уведомления о подозрении как способ защиты прав подозреваемого лица.

В научной статье рассматривается вопрос о сообщении лицу о подозрении, а именно: обжалование такого решения подозреваемым, защитником или его законным представителем. Освещаются вопросы относительно подозреваемого лица, оснований сообщения о подозрении и информации, которая должна содержаться в уведомлении. Особое внимание уделяется исследованию процедурного механизма обжалования уведомления о подозрении от подачи жалобы (ее содержания и правовых оснований), получение решения о рассмотрении жалобы, а также ее выполнения.

В статье отмечаются возможные основания для отказа в вынесении решения по делу и этические проблемы, возникающие в суде при решении жалобы на уведомление о подозрении. Целесообразным является рассмотрение судебной практики в разрезе обжалования уведомления о подозрении.

Ключевые слова: сообщение о подозрении, подозреваемый, следственный судья, уголовное производство, досудебное расследование, обжалование уведомления о подозрении, жалоба, Единый реестр досудебных расследований.

Summary

Galyna Muliar, Oleksii Khovpun, Tetiana Chasova. The mechanism for contesting the notification of suspicion as a means of protecting the rights of a suspect.

The possibility of contesting such a procedural document as a notification of suspicion has become an issue actively debated among scholars and practitioners. Taking a decision to make the notification of suspicion is an important step in the pre-trial investigation stage, which enables to confirm or deny a person's guilt and to prosecute him or her for criminal offences on the basis of the evidence collected. The ungrounded conclusions of the prosecution and of the court regarding the acquisition of the status of the suspect indicate that the rights and legitimate interests of the suspect have been violated and, subsequently, have corresponding consequences.

Contesting the notification of suspicion is an instrument to protect the rights of the suspect. The changes to the Criminal Procedure Code (CPC) in March 2018 enabled the person, notified of suspicion under Art. 276-279 of the CPC and granted the status of the suspected person (Art. 42 of the CPC), to decide on contesting this notification.

Investigators and prosecutors, abusing their authority, may unreasonably notify a person of suspicion, by which putting pressure on him or her. Subsequently, the decision on this person will be made in the court, and those who have made the notification of suspicion will not be held accountable for it in case of acquittal.

The institute of contesting the notification of suspicion, if applied properly, can become an effective remedy for the suspected person. The norm in this regard is quite new, so it is relevant to study the procedural mechanism of applying it: writing a complaint, filing it, considering it, rendering a decision and executing a decision. The investigator or prosecutor, in the event of receiving a decision to cancel a notification of suspicion, may address the deficiencies provided in the decision and resubmit the notification. This is why resolving the issue of contesting the notification of suspicion is an important step in ensuring the rights of the suspect.

The main grounds for cancelling suspicion include the following: divergent dates, names, or circumstances of the case, contradictions in the testimony, improper service of the notification of suspicion, the absence of signatures of officials notifying suspicion, non-clarified procedural rights and so forth.

Key words: notification of suspicion, suspect, investigating judge, criminal proceedings, pre-trial investigation, contest of the notification of suspicion, complaint, Unified Register of Pre-trial Investigations.

О.В. НОВІКОВ

*Олег Володимирович Новіков, кандидат юридичних наук, асистент Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, науковий співробітник Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса НАПрН України**

ORCID: 0000-0002-2047-1665

ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: ПОНЯТТЯ, ВИДИ, СУЧАСНИЙ СТАН ТА ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ

Постановка проблеми. На сьогодні інтелектуальна власність є одним із рушійних чинників прогресу у всіх сферах суспільного життя. Розвиток науки і техніки, всевітні глобалізаційні процеси, масштабні екологічні проблеми, обмеженість природних ресурсів закономірно зумовлюють зростання соціально-економічного значення результатів інтелектуальної діяльності на рівні не тільки окремих держав, а й всього людства в цілому. У зв'язку з цим належний захист та охорона інтелектуальної власності є необхідною умовою підвищення конкурентоспроможності національних товаровиробників, забезпечення сталого розвитку економіки України та назрілої інтеграції нашої держави у світове постіндустріальне суспільство.

За даними спільного дослідження відомства з інтелектуальної власності ЄС (далі – EUIPO) та Організації економічного співробітництва і розвитку (далі – OECD), щорічний обсяг торгівлі підробками становить \$461 млрд (близько 2,5 % від загального обсягу світової торгівлі). Що стосується ЄС, то імпорт контрафактної продукції становить 120 млрд євро, а це приблизно 7 % усього імпорту ЄС¹. Значна частина нелегальних прибутків з реалізації контрафакту надходить організованим злочинним групам, які в подальшому спрямовують отримані доходи на фінансування інших видів організованої злочинної діяльності та подальше забезпечення функціонування «тіньової економіки».

Наразі злочини, що посягають на результати творчої діяльності та засоби індивідуалізації, набули суттєвого поширення і загрожують економічній безпеці України, життю та здоров'ю громадян, підривають міжнародний авторитет держави. Одиначні злочинні посягання у цій сфері стали проявом потужного явища відповідної злочинності, існування та відтворення якої несе значну суспільну небезпеку для широкого кола суспільних відносин в країні. Через інституціоналізацію злочинності у сфері інтелектуальної власності, що проявилася у формі функціонування кримінального ринку інтелектуальної власності, переважна більшість населення країни кожен день стикається з проявами цієї злочинності, фактично відбувається включення громадян до злочинної діяльності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремих аспектів протидії злочинам проти інтелектуальної власності у своїх працях торкалися: В.І. Антипов, Л.А. Безуглий, А.М. Бойко, А.Ф. Волобуєв, О.Є. Користін, А.А. Ломакіна, В.М. Попович, А.В. Савченко, С.С. Чернявський та ін. Кримінально-правовими проблемами охорони інтелектуальної власності займалися такі вчені, як: П.П. Андрушко, П.С. Берзін, В.Д. Гулкевич, М.В. Карчевський, С.Я. Лихова, А.С. Нерсисян, О.Е. Радутний, І.М. Романюк, В.Б. Харченко, С.О. Харламова та ін.

Мета статті – визначити поняття злочинів проти інтелектуальної власності, встановити їх характерні ознаки та види, а також оцінити сучасний стан та тенденції розвитку цих злочинів в Україні.

Виклад основного матеріалу. На наш погляд, під *злочинами проти інтелектуальної власності* слід розуміти сукупність злочинних посягань на встановлений порядок володіння, користування та розпорядження об'єктами права інтелектуальної власності, в результаті яких заподіюється значна шкода конкретним правласникам.

На підставі наведеного визначення можна вирізнити такі *ознаки цих злочинів*:

1. Спільний об'єкт злочинного посягання всіх злочинів проти інтелектуальної власності. Так, на думку А.С. Нерсисяна, родовим об'єктом досліджуваних злочинів є встановлений за допомогою норм права, порядок суспільних відносин, що виникають з приводу здійснення прав інтелектуальної власності суб'єктам – носіями цих суб'єктивних прав. На практиці ці суспільні відносини визначаються як комплекс матеріальних і нематеріальних благ (цінностей), пов'язаних із здійсненням прав інтелектуальної власності відповідними суб'єктами². П.О. Філіппов визначає родовим об'єктом цих злочинів відносини з приводу володіння, користування та розпорядження інтелектуальною власністю³. П.С. Берзін робить загальний висновок, що родовим об'єктом цих злочинів є право інтелектуальної власності як належні особі (групі осіб) особисті немайнові

та/або майнові права суб'єктів права інтелектуальної власності на певний об'єкт (об'єкти) права інтелектуальної власності, необхідні для забезпечення захисту результату творчої праці людини, її моральних та матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності⁴. В свою чергу С.Я. Лихова переконана, що видовим об'єктом злочинів, передбачених ст. ст. 176, 177 та 229 Кримінального кодексу України (далі – КК України), є право інтелектуальної власності, що поділяється на авторське право, суміжні права та право промислової власності і яке є складовою частиною права власності⁵. Молодий дослідник І.М. Романюк вважає, що родовим об'єктом злочинів проти інтелектуальної власності є суспільні відносини, які складаються у сфері використання об'єктів творчої, інтелектуальної діяльності людини чи групи людей⁶. На думку В.Б. Харченко, якої, до речі, ми дотримуємося, груповим об'єктом злочинів проти права інтелектуальної власності є саме сукупність суспільних відносин, що забезпечують недоторканність виключних майнових прав суб'єктів інтелектуальної діяльності⁷.

2. Предметом злочинів проти інтелектуальної власності виступають визначені законом конкретні об'єкти права інтелектуальної власності. Зокрема, відповідно до ст. 420 Цивільного кодексу України до об'єктів права інтелектуальної власності належать: літературні та художні твори, комп'ютерні програми, компіляції даних (бази даних), виконання, фонограми, відеограми, передачі (програми) організацій мовлення, наукові відкриття, винаходи, корисні моделі, промислові зразки, компонування напівпровідникових виробів, раціоналізаторські пропозиції, сорти рослин, породи тварин, комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг), географічні зазначення, комерційні таємниці тощо. Слід підкреслити, що наведений у цій статті перелік не є вичерпним. Доцільність існування не виключного переліку об'єктів права інтелектуальної власності полягає у тому, що з кожним роком у світі та в Україні стрімко розвивається наука і техніка, у зв'язку з чим можуть з'явитися нові об'єкти права інтелектуальної власності, які не передбачені в чинному національному законодавстві. У такому випадку наявність не виключного переліку виключає можливість відсутності їх правової охорони з боку держави⁸.

3. У результаті вчинення злочинів проти інтелектуальної власності завжди заподіюється значна матеріальна шкода конкретному суб'єкту права інтелектуальної власності. Відповідно до ст. 421 ЦК України суб'єктами права інтелектуальної власності є: творець (творці) об'єкта права інтелектуальної власності (автор, виконавець, винахідник тощо) та інші особи, яким належать особисті немайнові та (або) майнові права інтелектуальної власності відповідно до законодавства чи договору. В свою чергу, чинний КК України встановлює, що матеріальна шкода у злочинах проти інтелектуальної власності вважається завданою в значному розмірі, якщо її розмір у 20 і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян (Примітка до ст. 176 та ст. 229 КК України).

4. Небезпечність наслідків цих злочинів для економіки держави. Ця ознака впливає з того, що, з одного боку, інтелектуальна власність розглядається як засіб підвищення ефективності виробництва, а з другого, – як частина економіки, яка у високорозвинених країнах дає значний обсяг внутрішнього валового продукту. Право на об'єкти інтелектуальної власності в умовах глобалізації ринкової економіки стало новим, невичерпним і вирішальним ресурсом. Вирішальним – тому, що право інтелектуальної власності визнано єдиною дозволеною законом монополією, яка забезпечує конкурентну перевагу товарів та послуг на ринку⁹. У зв'язку з цим захист права інтелектуальної власності спрямований насамперед на забезпечення економічного розвитку суспільства шляхом стимулювання творчої діяльності його членів та створення можливостей для ефективної комерціалізації об'єктів права інтелектуальної власності. В свою чергу, посягання на права інтелектуальної власності завдає значної шкоди економічним відносинам, вчиняється з корисливими мотивами, з метою отримання певного економічного результату.

Слід зазначити, що серед криміналістів та кримінологів немає однозначної думки стосовно *кола злочинів, що безпосередньо посягають на право інтелектуальної власності*. Але більшість науковців погоджуються, що до них належать: порушення авторського та суміжних прав (ст. 176 КК України); порушення права на винахід, корисну модель, промисловий зразок, топографію інтегральної мікросхеми, сорт рослин, раціоналізаторську пропозицію (ст. 177 КК України); незаконне використання знака для товарів та послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару (ст. 229 КК України); а також незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну та банківську таємницю (ст. 231 КК України) та розголошення комерційної або банківської таємниці (ст. 232 КК України). Останні два склади відносяться до злочинів проти інтелектуальної власності тільки в частині незаконного отримання та розголошення відомостей, що становлять комерційну таємницю.

Наведені вище злочини проти інтелектуальної власності можна *об'єднати у три групи*: 1) ті, що посягають на об'єкти авторського права та суміжних прав (ст. 176 КК України); 2) ті, що посягають на об'єкти промислової власності (ст. ст. 177, 231, 232 КК України); 3) ті, що посягають на правові засоби індивідуалізації учасників господарського (цивільного) обороту товарів та послуг (ст. 229 КК України)¹⁰. Існують й інші класифікації, але, на наш погляд, ця є найбільш прийнятною.

Окрім цього, слід зазначити, що існують злочини, які хоча *прямо не посягають на право інтелектуальної власності, але щільно пов'язані з цими посяганнями*. Ці злочини або вчиняються у сукупності зі злочинами проти інтелектуальної власності (наприклад, ст. 203¹ КК України – «Незаконний обіг дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва», ст. 216 КК України – «Незаконне виготовлення, підроблення, використання або збут незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених контрольних марок», ст. 301 КК України – «Ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порногра-

фічних предметів»), або ж право інтелектуальної власності виступає додатковим об'єктом цих злочинів (наприклад, ст. 321¹ КК України – «Фальсифікація лікарських засобів або обіг фальсифікованих лікарських засобів», ст. 305 КК України – «Контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів» – у частині контрабанди фальсифікованих лікарських засобів).

Визначившись з поняттям, ознаками та видами злочинів проти інтелектуальної власності, розглянемо сучасний стан та тенденції розвитку цих злочинів в Україні за 2007–2018 роки. Про негативні тенденції поширення злочинів проти інтелектуальної власності свідчать дані *міжнародних досліджень*. Так, у Спеціальних Звітах 301 (The Special 301 Report) за 2013¹¹ та 2014¹² рр., що розробляються Офісом торгового представника США, Україна була визнана «Пріоритетною Зарубіжною Країною» (Priority Foreign Country), у якій відбувається значне поширення піратства та іншого порушення права інтелектуальної власності. Констатовано невиконання нашої країною міжнародних зобов'язань щодо протидії широкомасштабним порушенням авторських прав, масове використання органами державної влади та приватними організаціями неліцензійного програмного забезпечення, а також відкритий продаж контрафактних товарів у торговельних мережах. У категорії «Пріоритетних Зарубіжних Країн» Україна виявилася першою і єдиною країною з 2001 року. Навіть такі країни, як Алжир, Аргентина, Чилі, Китай, Індія, Індонезія, Пакистан, Росія та Венесуела у цих звітах були віднесені до країн з підвищеним рівнем спостереження (Priority Watch List). Із 2015¹³ р. й по сьогодні¹⁴ Україна перейшла й залишається в списку країн з підвищеним рівнем спостереження, де існують істотні проблеми у сфері захисту прав інтелектуальної власності. Водночас, слід погодитися з думкою В. Б. Харченка, який вказує на лише політичні мотиви прийняття такого рішення урядом США, бо майже всі проблеми із захистом прав інтелектуальної власності в Україні залишилися не вирішеними¹⁵.

Певним чином результати міжнародних досліджень пов'язані і з даними вітчизняної офіційної *кримінальної статистики*. Адже вона відбиває не стільки реальний стан злочинності у цій сфері, скільки ефективність роботи правоохоронних органів щодо протидії злочинам проти інтелектуальної власності. Так, відповідно до офіційних даних в Україні щорічно реєструється значна кількість досліджуваних злочинів. Усього протягом 2007–2018 рр. (за 12 років) було зареєстровано близько 6 тис. злочинів проти інтелектуальної власності та виявлено майже 1,7 тис. осіб, які їх вчинили. Таким чином, у середньому в окреслений період реєструвалося приблизно 500 цих злочинів на рік. Також слід зазначити, що правоохоронними органами виявлялося у 3,5 раза менше винних осіб порівняно з кількістю облікованих кримінальних правопорушень у цій сфері.

Доповнюють уявлення про стан протидії злочинам проти інтелектуальної власності дані стосовно *рівня судимості*. Так, за 12 років (2007–2018 рр.) в Україні було засуджено 806 осіб за злочини у цій сфері (тобто, в середньому 67 засуджених на рік). Хоча зазначений сумарний показник і є доволі високим, останнім часом кількість засуджень за злочини проти інтелектуальної власності в Україні поступово зменшується до свого історичного мінімуму. Зокрема, у 2015 р. було засуджено 44 особи, у 2016 р. – 19 осіб, у 2017 р. – 19 осіб, 2018 р. – лише вісім осіб. Слід також зазначити, що найпоширенішими видами покарання, які призначаються за злочини проти інтелектуальної власності, є позбавлення волі (56 %) з наступним звільненням від покарання з іспитовим строком (99 %) та штраф (40,6 %) у розмірі до 200 н.м.д.г. (83,7 %). Отже, можна відмітити фактичну безкарність осіб, які вчинили злочинні посягання на права інтелектуальної власності.

Структурний розподіл злочинів проти інтелектуальної власності виглядає наступним чином. Найбільша кількість злочинів у структурі цієї злочинності – це порушення авторського права і суміжних прав (в середньому 67,3 % від усіх зареєстрованих цих злочинів); на другому місці – незаконне використання знаку для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару (26 %); на третьому місці – порушення права на винахід, корисну модель, промисловий зразок, топографію інтегральної мікросхеми, сорт рослин, раціоналізаторську пропозицію (2,9 %); інші злочини у сфері інтелектуальної власності – 3,8 %. За останні три роки поступово збільшується кількість виявлених злочинів проти інтелектуальної власності у мережі Інтернет. Це пов'язано з активізацією діяльності Департаменту кіберзлочинності Національної поліції України щодо протидії кіберзлочинам, пов'язаним із порушенням авторських та суміжних прав.

Стосовно *динаміки* злочинів проти інтелектуальної власності, то починаючи з 2008 р. і до 2013 р. сумарна кількість зареєстрованих злочинів у цій сфері поступово збільшується. У 2013 р. було обліковано 834 злочинів проти інтелектуальної власності, що на 69,2 % перевищує показник 2008 р. (493 злочини). Після 2013 р. й по сьогодні відбувається поступовий спад кількості зареєстрованих злочинів проти інтелектуальної власності. У 2018 р. було виявлено найменшу кількість злочинів у цій сфері за весь досліджуваний нами період (252 злочини). Подібну низхідну динаміку виявлення злочинів проти інтелектуальної власності в Україні можна пояснити таким:

1) із 2013 р. в Україні почалася економічна криза, яка загострювалася торговельною війною з Російською Федерацією, девальвацією національної валюти, втратою Автономної Республіки Крим та Антитерористичною операцією на сході України. У зв'язку з цим Офіс торгового представника США позбавив Україну статусу «країни-пірату № 1» та одночасно зняв з порядку денного питання щодо застосування економічних санкцій, які загрожували нашій країні у випадку відсутності суттєвих зрушень щодо запобігання злочинам проти інтелектуальної власності. Через це проблема порушення прав інтелектуальної власності в Україні тимчасово відійшла на другий план;

2) із 2014 р. в Україні почалася реформа правоохоронної системи, яка триває й по сьогодні. Новоствореним або реформованим підрозділам правоохоронних органів, діяльність яких спрямована на протидію злочинності у сфері інтелектуальної власності, бракує досвіду для виконання покладених на них повноважень. Окрім цього, в Україні відсутній єдиний орган чи підрозділ, який би комплексно займався запобіганням злочинам у цій сфері;

3) 20 листопада 2012 р. набрав чинності новий Кримінальний процесуальний кодекс України, який відніс найбільш розповсюджені злочини проти інтелектуальної власності (ч. 1 ст. 176 КК України та ст. 229 КК України) до кримінальних проваджень у формі приватного обвинувачення, які можуть бути розпочаті слідчим, прокурором лише на підставі заяви потерпілого (ст. 477 КПК України). Враховуючи те, що більшість потерпілих від злочинів проти інтелектуальної власності – іноземні корпорації, то в них виникають певні складнощі з виявленням порушень їх прав інтелектуальної власності на території України та відповідним реагуванням на ці порушення.

Основними регіонами за кількістю виявлених злочинів у сфері інтелектуальної власності є м. Київ, Харківська, Одеська, Донецька, Львівська, Київська, Дніпропетровська, Херсонська області. Як бачимо, злочинність у сфері інтелектуальної власності поширена в густонаселених промислових областях, де зосереджено товарний і грошовий обіг. Існує певна особливість територіального розподілу злочинів, передбачених ст. 229 КК України. Так, найбільша кількість цих злочинів реєструється у м. Києві, Харківській та Одеській областях, тобто у тих областях, які є ключовими транспортними вузлами, через які закордонні товари попадають в Україну.

І наостанок слід сказати декілька слів про *рівень латентності* злочинів проти інтелектуальної власності. На думку більшості опитаних експертів (80 %) в Україні реєструється лише один із десяти вчинених злочинів у сфері інтелектуальної власності. Таким чином, ці злочини належать до групи високолатентних.

Висновки. Злочини проти інтелектуальної власності мають негативні тенденції розвитку в Україні та становлять підвищену суспільну небезпеку для економіки, суспільства та держави. В найближчому майбутньому українська влада знову зіткнеться з вимогами іноземних партнерів щодо посилення протидії злочинності у цій сфері під загрозою суттєвих міжнародних економічних санкцій.

¹ Українців закликають не купувати контрафактну продукцію. URL : <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/2728078-ukrainciv-zaklikaut-ne-kupuvati-kontrafaktnu-produkciu.html>

² Нерсесян А.С. Кримінально-правова охорона прав інтелектуальної власності : монографія. Хмельницький : Вид-во Хмельницького ун-ту упр. та права, 2010. 192 с. С. 71.

³ Филиппов П.А. Уголовно-правовая защита права интеллектуальной собственности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Моск. гос. ун-т. им. М.В. Ломоносова. Москва, 2003. 30 с. С. 13.

⁴ Берзін П.С. Незаконне використання засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів та послуг: аналіз складів злочину, передбаченого ст. 229 КК України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Акад. адвокатури України. Київ, 2004. 18 с. С. 9–10.

⁵ Лихова С.Я. Вплив міжнародно-правових норм про охорону інтелектуальної власності на сучасне кримінальне законодавство України. *Держава і право: Збірник наук. праць. Юрид. і політ. науки.* Спецвипуск. Київ : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2003. С. 333–337.

⁶ Романюк І.М. Кримінально-правова характеристика злочинів, що посягають на інтелектуальну власність : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Львівський державний університет внутрішніх справ. Львів, 2018. 238 с. С. 109.

⁷ Харченко В.Б. Кримінально-правова охорона прав на результати творчої діяльності та засоби індивідуалізації в Україні: монографія. Харків : Вид-во Харківського нац. ун-ту ім. В.Н. Каразіна, 2011. 480 с. С. 108.

⁸ Право інтелектуальної власності: академічний курс : підруч. для студ. вищих навч. закладів / О.П. Орлюк, Г.О. Андрощук, О.Б. Бутнік-Сіверський та ін.; за ред. О.П. Орлюк, О.Д. Святоцького. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. 696 с. С. 69.

⁹ Цибульов П.М. Економічні аспекти права інтелектуальної власності. *Цивілістичні читання з проблем права інтелектуальної власності, присвячені пам'яті професора О.А. Підпригоря* : зб. наук. доп. та статей (м. Київ, 18 квітня 2007 р.). Київ : ТОВ «Лазуріт-Поліграф», 2008. С. 235–241. С. 237.

¹⁰ Андрушко П.П. Кримінально-правова охорона прав інтелектуальної власності в Україні : монографія. Київ : ФОРУМ, 2004. 161 с. С. 5.

¹¹ 2013 Special 301 Report. URL : <https://ustr.gov/sites/default/files/05012013%202013%20Special%20301%20Report.pdf>

¹² 2014 Special 301 Report. URL : <https://ustr.gov/sites/default/files/USTR%202014%20Special%20301%20Report%20to%20Congress%20FINAL.pdf>

¹³ 2015 Special 301 Report. URL : <https://ustr.gov/sites/default/files/2015-Special-301-Report-FINAL.pdf>

¹⁴ 2019 Special 301 Report. URL : https://ustr.gov/sites/default/files/2019_Special_301_Report.pdf

¹⁵ Харченко В.Б. Протидія інтелектуальному піратству в Україні: забезпечення охорони прав інтелектуальної власності або спосіб впливу на державну політику та механізм недобросовісної конкуренції? *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2015. № 3. С. 66–77. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Tpiv_2015_3_10 С. 73.

References:

Ukrainsiv zaklykaiut ne kupuvaty kontrafaktnu produktsiiu. URL : <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/2728078-ukrainciv-zaklikaut-ne-kupuvati-kontrafaktnu-produkciu.html> [in Ukrainian].

Nersesian, A.S. (2010). Kryminalno-pravova okhorona prav intelektualnoi vlasnosti : monohrafiya. Khmelnytskyi : Vyd-vo Khmelnytskoho un-tu upr. ta prava [in Ukrainian].

Filippov, P.A. (2003). Ugolovno-pravovaya zashchita prava intellektual'noj sobstvennosti : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk : 12.00.08 / Mosk. gos. un-t. im. M.V. Lomonosova. Moskva [in Russian].

Berzin, P.S. (2004). Nezakonne vykorystannia zasobiv individualizatsii uchasnykiv hospodarskoho oborotu, tovariv ta posluh: analiz skladiv zlochnu, peredbachenoho st. 229 KK Ukrainy : avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: : 12.00.08 / Akad. advokatury Ukrainy. Kyiv [in Ukrainian].

Lykhova, S.Ya. (2003). Vplyv mizhnarodno-pravovykh norm pro okhoronu intelektualnoi vlasnosti na suchasne kryminalne zakonodavstvo Ukrainy. *Derzhava i pravo: Zbirnyk nauk. prats. Yuryd. i polit. nauky*. Spetsvyпуск. Kyiv : In-t derzhavy i prava im. V.M. Koretskoho NAN Ukrainy [in Ukrainian].

Romaniuk, I.M. (2018). Kryminalno-pravova kharakterystyka zlochniv, shcho posiahaiut na intelektualnu vlasnist : dys. ... kand. yuryd. nauk: : 12.00.08 / Lvivskyi derzhavnyi universytet vnutrishnikh sprav. Lviv [in Ukrainian].

Kharchenko, V.B. (2011). Kryminalno-pravova okhorona prav na rezultaty tvorchoi diialnosti ta zasoby individualizatsii v Ukraini: monohrafiya. Kharkiv : Vyd-vo Kharkivskoho nats. un-tu im. V.N. Karazina [in Ukrainian].

Orliuk, O.P., Androshchuk, H.O., Butnik-Siverskyi, O.B., Sviatotskoho, O.D. (2007). Pravo intelektualnoi vlasnosti: akademichnyi kurs : pidruch. dlia stud. vyshchykh navch. zakladiv. Kyiv : Vydavnychi Dim «In Yure» [in Ukrainian].

Tsybulov, P.M. (2008). Ekonomichni aspekty prava intelektualnoi vlasnosti. *Tsyvilystychni chytannia z problem prava intelektualnoi vlasnosti, prysviacheni pamiaty profesora O.A. Pidopryhory* : zbirnyk nauk. dop. ta statei, 18 kvit. 2007 r. Kyiv : TOV «Lazurit-Polihras» [in Ukrainian].

Andrushko, P.P. (2004). Kryminalno-pravova okhorona prav intelektualnoi vlasnosti v Ukraini: monohrafiya. Kyiv : FORUM [in Ukrainian].

2013 Special 301 Report. URL : <https://ustr.gov/sites/default/files/05012013%202013%20Special%20301%20Report.pdf>

2014 Special 301 Report. URL : <https://ustr.gov/sites/default/files/USTR%202014%20Special%20301%20Report%20to%20Congress%20FINAL.pdf>

2015 Special 301 Report. URL : <https://ustr.gov/sites/default/files/2015-Special-301-Report-FINAL.pdf>

2019 Special 301 Report. URL : https://ustr.gov/sites/default/files/2019_Special_301_Report.pdf

Kharchenko, V.B. (2015). Protydiia intelektualnomu piratstvu v Ukraini: zabezpechennia okhorony prav intelektualnoi vlasnosti abo sposib vplyvu na derzhavnu polityku ta mekhanizm nedobovisnoi konkurentsii? *Teoriia i praktyka intelektualnoi vlasnosti*. 3. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Tpiv_2015_3_10 [in Ukrainian].

Резюме

Новиков О.В. Злочини проти інтелектуальної власності: поняття, види, сучасний стан та тенденції розвитку.

У статті надано визначення поняття злочинів проти інтелектуальної власності, проаналізовані ознаки цих злочинів, відрізняючи їх різновиди та оцінено сучасний стан і тенденції розвитку цієї групи злочинних посягань. Автор зазначає, що в Україні щорічно реєструється значна кількість злочинів проти інтелектуальної власності. Усього протягом 2007–2018 рр. (за 12 років) було зареєстровано близько 6 тис. цих злочинів та виявлено майже 1,7 тис. осіб, які їх вчинили. Після 2013 р. й по сьогодні відбувається поступовий спад кількості зареєстрованих злочинів проти інтелектуальної власності. У 2018 р. було виявлена найменша кількість злочинів у цій сфері за весь досліджуваний нами період (252 злочини).

Ключові слова: злочини проти інтелектуальної власності, злочинність у сфері інтелектуальної власності, сучасний стан та тенденції розвитку злочинів проти інтелектуальної власності, види злочинів проти інтелектуальної власності.

Резюме

Новиков О.В. Преступления против интеллектуальной собственности: понятие, виды, современное состояние и тенденции развития.

В статье дано определение понятия преступлений против интеллектуальной собственности, проанализированы признаки этих преступлений, определены их разновидности и дана оценка современному состоянию и тенденции развития этой группы преступных посягательств. Автор отмечает, что в Украине ежегодно регистрируется значительное количество преступлений против интеллектуальной собственности. Всего в течение 2007–2018 гг. (за 12 лет) было зарегистрировано около 6 тыс. таких преступлений и выявлено почти 1,7 тыс. лиц, которые их совершили. После 2013 г. и по сей день происходит постепенное снижение количества зарегистрированных преступлений против интеллектуальной собственности. В 2018 г. было выявлено наименьшее количество преступлений в этой сфере за весь исследуемый период (252 преступления).

Ключевые слова: преступления против интеллектуальной собственности, преступность в сфере интеллектуальной собственности, современное состояние и тенденции развития преступлений против интеллектуальной собственности, виды преступлений против интеллектуальной собственности.

Summary

Novikov Oleh. Crimes against intellectual property: concept, types, current situation and development trends.

The article defines the concept of crimes against intellectual property, analyzes the signs of these crimes, identifies their varieties and assesses the current state and development trends of this group of crimes. The author believes that crimes against intellectual property are a set of criminal encroachments on the established order of ownership, use and disposal of objects of intellectual property rights, which result in significant harm to specific rights holders. The following signs of crimes against intellectual property have been identified: 1. Their ancestral object is a set of social relations that ensure the exclusive property rights of subjects of intellectual activity. 2. The subject of these crimes are the intellectual property rights defined by law. 3. As a result of committing crimes against intellectual property, considerable material damage is always caused to a specific victim, who is the proprietor of the intellectual property object (creator or other subject of intellectual property relations). 4. The consequences of committing these crimes are dangerous to the national economy. Intellectual property crimes can be grouped into 3 groups: 1) those that infringe on the objects of copyright and related rights (Article 176 of the Criminal Code of Ukraine); 2) those that encroach on industrial property (Articles 177, 231, 232 of the Criminal Code of Ukraine); 3) those that encroach on the legal means of individualization of participants of economic (civil) turnover of goods and services (Article 229 of the Criminal Code of Ukraine). The author notes that in Ukraine a significant number of crimes against intellectual property are registered annually. In total during 2007–2018. (over twelve years) about 6 thousand such crimes were

registered and almost 1.7 thousand people who committed them were revealed. After 2013, to this day, there has been a gradual decrease in the number of recorded crimes against intellectual property. In 2018, the smallest number of crimes in this area for the entire study period was revealed (252 crimes).

Key words: crimes against intellectual property, crime in the field of intellectual property, current status and development trends of crimes against intellectual property, types of crimes against intellectual property.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2019.41

УДК 343.13

А.В. ГРУБСЬКИЙ

*Андрій Віталійович Грубський, аспірант Академії адвокатури України, адвокат**

ORCID: 0000-0003-3995-2677

СВОБОДА АДВОКАТА ЯК НЕВІД'ЄМНИЙ ЕЛЕМЕНТ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ЗАХИСТ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Постановка проблеми. Реалізація права на захист в кримінальному провадженні визначається як складна та багатоступенева процедура здійснення захисником своїх повноважень у сфері надання належного правового супроводу задля дотримання прав та свобод учасників процесу. У кримінальному провадженні допомога захисника може бути надана особі, яка потребує отримання кваліфікованої правової допомоги у кримінальному провадженні. До числа таких осіб у кримінальному провадженні можна віднести: підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, осіб, до яких можуть застосовуватись або застосовуються заходи виховного або медичного характеру, осіб, стосовно яких розглядається питання про екстрадицію.

Свобода адвоката розглядається з точки зору виключення обставин, які можуть будь-яким чином вплинути на захист особи в кримінальному провадженні через його захисника. Свобода адвоката визнається як усунення позапроцесуального впливу через захисника на його клієнта – учасника кримінального провадження. Вказана проблема є малодослідженою, а тому потребує більш детального вивчення серед науковців та практичних працівників.

Аналіз досліджень і публікацій. Науковою основою даної статті стали праці таких українських науковців, як А.М. Бірюкова, В.Г. Гончаренко, С.В. Гончаренко, О.В. Капліна, а також інших дослідників, які зробили значний внесок у розробку правових аспектів, пов'язаних із розглядом основних положень реалізації права на захист у кримінальному провадженні. Питання свободи адвоката від позапроцесуального впливу, його незалежності під час реалізації права на захист у кримінальному провадженні розглядаються наступними науковцями: Т.В. Варфоломеєва. При цьому низка питань потребує дослідження та більш детального вивчення, особливо в контексті аналізу свободи захисника під час реалізації права на захист у кримінальному провадженні.

Метою статті є дослідження правових питань, пов'язаних із реалізацією суб'єктів кримінального провадження права на захист. Досліджуються категорія «свобода адвоката» як невід'ємний елемент правозахисної стратегії, принцип незалежності адвокатської діяльності.

Виклад основного матеріалу. До принципів, які закріплені в Конституції України у форматі здійснення правосуддя, можна віднести: право на правову допомогу (ч. 2 ст. 59); право кожного заарештованого чи затриманого з моменту затримання користуватися правовою допомогою захисника (ч. 4 ст. 29); право підозрюваного, обвинуваченого, підсудного на захист (ч. 2 ст. 63)¹. Саме конституційні твердження щодо реалізації права на захист відображають актуальність вказаної тематики та необхідність її дослідження.

Під час проведення досудового розслідування кримінального провадження важливим етапом є залучення захисника та реалізація суб'єктом провадження права на захист. Доцільно зазначити, що захисник, який є адвокатом, повинен надати особі кваліфіковану правову допомогу і забезпечити дотримання прав, свобод та законних інтересів останнього.

У свою чергу, у Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» у ст. 1 надано визначення терміна «захист» з метою більш детального розуміння такого виду діяльності. Захистом визнано вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення².

© А.В. Грубський, 2019

* *Andrii Hrubskiy, postgraduate student of the Academy of Advocacy of Ukraine, Counsellor*

Питання щодо забезпечення права на захист особи в кримінальному провадженні висвітлені у Кримінально-процесуальному кодексі України (далі – КПК). Встановлено, що підозрюваний, обвинувачений, виправданий, засуджений має право на захист, яке 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 КПК України (ч. 1 ст. 20).

Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані роз'яснити підозрюваному, обвинуваченому його права та забезпечити право на кваліфіковану правову допомогу з боку обраного ним або призначеного захисника (ч. 2 ст. 20)³.

Як зазначає А.М. Бірюкова, розглядаючи необхідність реалізації права на захист, при визначенні процесуального статусу захисника не варто обмежуватися виключно нормами КПК України, а слід виходити із нормативно-правових актів, які регулюють суспільні правовідносини, пов'язані з участю адвоката, в тому числі у кримінальному процесі⁴. На думку Т.В. Варфоломеєвої, необхідно визнати надання правової допомоги виключно адвокатською діяльністю та передати адвокатам у повному обсязі здійснення правової допомоги всіх видів до обмеження обсягу адвокатської діяльності з надання правової допомоги (представництво і захист) лише веденням ними справ у судах⁵.

Керуючись нормами ст. 45 КПК України, де прописано, що захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, щодо якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію).

Під час розгляду питання свободи адвоката як елементу реалізації права на захист клієнта доцільно звертатися до міжнародних нормативно-правових актів, а саме: Хартії основоположних принципів діяльності європейських адвокатів, Правил адвокатської етики Міжнародного Союзу, Кодекс поведінки європейських адвокатів Ради асоціації адвокатів та правових товариств Європи. Вказані документи проголошують незалежність інституту адвокатури та кожного адвоката в цілому від вчинення на нього певного тиску. Зазначені акти міжнародного законодавства допомагають розібратися із питанням свободи адвоката, незалежності його професійної діяльності та належного захисту інтересів клієнта, в тому числі у кримінальному провадженні.

Існують принципи, які є однаковими для всієї європейської адвокатської спільноти, хоча й виражені по-різному. Вони лежать в основі низки національних і міжнародних правил, які регулюють поведінку адвокатів. незалежність адвоката і свободу адвоката щодо ведення справи клієнта.

Хартія основоположних принципів діяльності європейських адвокатів трактує принцип незалежності адвоката та свободи адвоката. У свою чергу, адвокат потребує свободи (політичної, економічної та інтелектуальної) під час реалізації своїх повноважень, консультуванні та представництві інтересів клієнта. Адвокат має бути незалежним від держави та інших владних інтересів і не повинен допускати, щоб його незалежність була поставлена під загрозу у результаті згубного тиску з боку ділових партнерів.

Адвокат також має залишатися незалежним і від свого клієнта, якщо він хоче завоювати довіру третіх осіб та суду. Насправді без такої незалежності від клієнта неможливо гарантувати якість роботи адвоката. Належність адвоката до вільної професії і можливості, які випливають з цього, допомагають підтримувати незалежність, при цьому асоціації адвокатів повинні відігравати важливу роль в гарантуванні незалежності адвокатів.

Загальним кодексом правил для адвокатів країн європейського співтовариства адвокатів встановлено, що завдання, які виконуються адвокатом у процесі професійної діяльності, вимагають його абсолютної незалежності і відсутності будь-якого впливу на нього, пов'язаного насамперед із його особистою заінтересованістю або з тиском ззовні. Незалежне становище адвоката сприяє зміцненню в суспільстві довіри до процедур правосуддя і неупередженості суддів.

Зазначене правило закріплюється Правилами адвокатської етики в Україні, які вимагають як необхідну умову належного здійснення адвокатської діяльності максимальної незалежності адвоката у виконанні своїх професійних прав і обов'язків, що передбачає його свободу від будь-якого зовнішнього впливу, тиску чи втручання в його діяльність з надання професійної правничої (правової) допомоги, здійснення захисту або представництва клієнта, зокрема з боку державних органів, політичних партій, інших адвокатів тощо, а також від впливу своїх особистих інтересів.

З метою дотримання цього принципу в своїй професійній діяльності адвокат зобов'язаний протистояти будь-яким спробам посягання на його незалежність, бути мужнім і принциповим у виконанні своїх професійних обов'язків, відстоюванні професійних прав, гарантій адвокатської діяльності та їх ефективному використанні в інтересах клієнта.

Захисник, який здійснює діяльність з надання захисту особі в кримінальному провадженні, повинен дотримуватись етичних норм та бути вільним від здійснення на нього позапроцесуального впливу.

Висновки. Адвокатура являє собою професійний правозахисний орган, на який покладається функція захисту прав та свобод громадян. У кримінальному провадженні до числа осіб, які потребують правової допомоги, необхідно віднести підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, осіб, до яких може застосовуватись або застосовуються заходи виховного або медичного характеру, осіб, стосовно яких розглядається питання про екстрадицію. Саме захист інтересів вказаної категорії осіб належить до першо-

чергових завдань захисника, а основна, але не єдина вимога, яка постає перед адвокатом – це бути незалежним у виконанні своїх професійних обов'язків, відстоюванні професійних прав, гарантії адвокатської діяльності та їх ефективному використанні в інтересах клієнта.

До національних та міжнародних нормативно-правових актів, які порушують питання свободи адвоката та його незалежності, належать: Правила адвокатської етики, Хартія основоположних принципів діяльності європейських адвокатів, Правила адвокатської етики Міжнародного Союзу, Кодекс поведінки європейських адвокатів Ради асоціації адвокатів та правових товариств Європи.

Свобода адвоката від позапроцесуального впливу є невід'ємним елементом реалізації права на захист клієнта в кримінальному провадженні. Адвокат має будувати єдину позицію захисту з клієнтом, бути вільним від будь-якого зовнішнього впливу, тиску чи втручання в його діяльність з надання професійної правничої (правової) допомоги, захисту, представництва.

¹ Конституція України: прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-BP>

² Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05 липня 2012 р. № 5076-VI. *Відомості Верховної Ради*. 2013. № 27. Ст. 282. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>

³ Кримінальний процесуальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради*. 2013. № 9–10. № 11–12. № 13. Ст. 88. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n5941>

⁴ Бірюкова А.М. Процесуальний статус адвоката на досудовому слідстві. *Часопис Академії адвокатури України*. 2010. № 9. С. 1–5.

⁵ Варфоломєєва Т.В. Реформа адвокатури – запорука належного захисту прав і свобод людини. *Вісник Академії адвокатури України*. 2010. Вип. 3 (19). С. 12–19.

⁶ Кримінальний процесуальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради*. 2013. № 9–10. № 11–12. № 13. Ст. 88. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n5941>

⁷ Хартія основоположних принципів діяльності європейських адвокатів (25 листопада 2006 р.). URL: <http://tomorrowlawyer.org/wp-content/uploads/2017/03/%D0%A5%D0%B0%D1%80%D1%82%D1%96%D1%8F.pdf>

⁸ Загальний кодекс правил для адвокатів країн європейського співтовариства (01 жовтня 1988 р.). URL: <https://kmdka.com/advokatura/zagalnyy-kodeks-pravyl-dlya-advokativ-krayin-yevropeyskogo-spivtovarystva>

⁹ Правила адвокатської етики (17 листопада 2012 р.). URL: <http://vkdka.org/pravil-advokatskoji-etiki/>

References:

Konstitutsiia Ukrainy: pryjniata Verkhovnoiu Radoiu Ukrainy 28 chervnia 1996 r. (1996). Vidomosti Verkhovnoi Rady. 30, 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-VR> [in Ukrainian].

Pro advokaturu ta advokats'ku diial'nist': Zakon Ukrainy vid 05 lypnia 2012 r. № 5076-VI. (2013). Vidomosti Verkhovnoi Rady. 27, 282. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/5076-17> [in Ukrainian].

Kryminal'nyj protsesual'nyj kodeks Ukrainy. Vidomosti Verkhovnoi Rady. (2013). 9–10, 11–12, 13, 88. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n5941> [in Ukrainian].

Biriukova A.M. (2010). Protsesual'nyj status advokata na dosudovomu slidstvi. Chasopys Akademii advokatury Ukrainy. 9, 1–5 [in Ukrainian].

Varfolomieieva T.V. (2010). Reforma advokatury – zaporuka nalezhnoho zakhystu prav i svobod liudyny. Visnyk Akademii advokatury Ukrainy. 3 (19), 12–19 [in Ukrainian].

Khartiia osnovopolozhnykh pryntsypiv diial'nosti ievropejs'kykh advokativ (25 lystopada 2006 r.). URL: <http://tomorrowlawyer.org/wp-content/uploads/2017/03/%D0%A5%D0%B0%D1%80%D1%82%D1%96%D1%8F.pdf> [in Ukrainian].

Zahal'nyj kodeks pravyl dlia advokativ krain ievropejs'koho spivtovarystva (01 zhovtnia 1988 r.). URL: <https://kmdka.com/advokatura/zagalnyy-kodeks-pravyl-dlya-advokativ-krayin-yevropeyskogo-spivtovarystva> [in Ukrainian].

Pravyla advokats'koi etyky (17 lystopada 2012 r.). URL: <http://vkdka.org/pravil-advokatskoji-etiki/> [in Ukrainian].

Резюме

Грубський А.В. Свобода адвоката як невід'ємний елемент реалізації права на захист у кримінальному провадженні.

У науковій статті розглядається питання свободи адвоката під час реалізації права на захист у кримінальному провадженні. Визначено перелік учасників кримінального провадження, яким може бути надана кваліфікована правова допомога та наводиться дефініція понять «захист», «право на захист». Розглядаються питання щодо категорії осіб, які можуть бути захисниками у кримінальному провадженні. Окрема увага приділяється дослідженню втручання в професійну діяльність адвоката з метою здійснення на нього позапроцесуального впливу та визначення форм такого впливу. Досліджено національні та міжнародні нормативно-правові акти з приводу закріплення й реалізації принципу незалежності адвоката та свободи адвоката.

У статті даються рекомендації щодо дотримання прав, свобод та законних інтересів суб'єктів кримінального провадження під час реалізації права на захист.

Ключові слова: кримінальне провадження, право на захист, адвокат, захисник, свобода адвоката, позапроцесуальний вплив.

Резюме

Грубский А.В. Свобода адвоката как неотъемлемый элемент реализации права на защиту в уголовном производстве.

В научной статье рассматривается вопрос свободы адвоката при реализации права на защиту в уголовном производстве. Определен перечень участников уголовного судопроизводства, которым может быть оказана квалифицированная правовая

помощь и дана дефиниция понятий «защита», «право на защиту». Рассматриваются вопросы категории лиц, которые могут быть защитниками в уголовном производстве. Особое внимание уделяется исследованию вмешательства в профессиональную деятельность адвоката с целью осуществления на него внепроцессуального влияния и определения форм такого воздействия. Исследованы национальные и международные нормативно-правовые акты по поводу закрепления и реализации принципа независимости адвоката и свободы адвоката.

В статье даются рекомендации по соблюдению прав, свобод и законных интересов субъектов уголовного производства при реализации права на защиту.

Ключевые слова: уголовное производство, право на защиту, адвокат, защитник, свобода адвоката, внепроцессуальное влияние.

Summary

Andriy Hrubskiy. Freedom of the Counsellor as an Essential Element in the Exercise of the Right to Defence in Criminal Proceedings.

The exercise of the right to defence in criminal proceedings is defined as a complex and multi-stage procedure for the counsellor to exercise his powers in the context of providing proper legal support in order to respect the rights and freedoms of participants in proceedings. In criminal proceedings, the assistance of the counsellor may be provided to a person who is in need of qualified legal assistance in criminal proceedings.

The freedom of the counsellor is considered in the light of excluding circumstances that may in any way affect the defence of a person in criminal proceedings through his counsellor. The freedom of the counsellor is recognized as the removal of non-procedural influence on his client, a participant in criminal proceedings, through the counsellor.

The counsellor's freedom from non-procedural influence is essential in the exercise of the right to a client's defence in criminal proceedings. The counsellor should construct a single position of protection with his client, be free from any external influence, pressure or interference with his activities in providing professional legal assistance, defence, and representation.

The counsellor must also remain independent of his client if he wishes to gain the trust of third parties and of the court. In fact, without such independence from the client, it is impossible to ensure the quality of the counsellor's work. The counsellor's affiliation with the liberal profession and the resulting opportunities help to support independence, with bar associations playing an important role in ensuring the counsellors' independence.

Key words: criminal proceedings, right to defence, counsellor, freedom of the counsellor, non-procedural influence.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2019.42

UDC 342.1

A. SZMYT, A. RYTEL-WARZOCHA

*Andrzej Szmyt, Dr. Hab. in Law, professor, Head of
the Department of the University of Gdansk (Poland)*

*Anna Rytel-Warzocho, Dr., Adjunct Professor of the
University of Gdansk (Poland)*

EUROPEANIZATION OF LAW IN POLAND FROM THE POINT OF VIEW OF CONSTITUTIONAL LAW

1. The European Union is today a form of transnational organization of 28 European countries which aim to carry out specific tasks together. These tasks include economic and social tasks, as well as tasks concerning security, justice and foreign policy. The present shape of the European Union is a result of a 60-year long period of integration transformations. The 1957 Treaty of Rome laid the foundations for the integration and the subsequent treaties were its milestones – the Single European Act of 1986, the Treaty on European Union (the Maastricht Treaty) of 1992, the Treaty of Amsterdam of 1997, the Treaty of Nice of 2001 and finally the Treaty of Lisbon of 2007 (adopted after the failed attempt to adopt the European Constitution in 2004) which determines the current shape of the European Union. It entered into force on 1 December 2009. In Poland, some provisions of Lisbon Treaty were challenged before the Constitutional Tribunal, however, the Tribunal did not agree with the objections raised in the appeal¹.

The Republic of Poland has acceded to the European Union by virtue of the Accession Treaty which was signed on 16 April 2003 in Athens and entered into force on 1 May 2004. The Polish Constitutional Tribunal confirmed the constitutionality of the Treaty in its judgment of 11 May 2005². The Accession Treaty was preceded by the preparatory steps formally initiated by the Association Agreement between the European Communities and Poland which entered into force on 1 February 1994.

From the point of view of constitutional law, there were several issues which concerned the preparation for EU accession at the national level. They were especially related to: 1) the establishment of legal basis allowing for the integration with the European Union in Polish constitutional law, 2) the harmonization of the Polish legal system with the legal order of the European Union, 3) the establishment of the ratification procedure of the Accession Treaty. All these issues required new legal regulations to be implemented to the Constitution. That was why the new Constitution of the Republic of Poland adopted on 2 April 1997³ included two provisions relevant for the issues concerning the integration with the European Union – art. 90 and art. 91 para.

2. Art. 90 of the Constitution provides that the Republic of Poland may, by virtue of international agreements, delegate to an international organization or an international institution the competence of organ of state authority in relation to certain matters. A statute granting consent for the ratification of such international agreement shall be passed by the Sejm by a 2/3 majority vote in the presence of at least half of the statutory number of Deputies, and by the Senate by a 2/3 majority vote in the presence of at least half of the statutory number of senators (art. 90 para. 2). Granting consent for the ratification of such agreement may also be enacted in a national referendum pursuant to art. 125 of the Constitutions (art. 90 para. 3). The resolution in respect to the choice of procedure for granting consent (statutory mode or referendum) shall be adopted by the Sejm by an absolute majority of votes in the presence of at least half the statutory number of deputies (art. 90 para. 4). In that context, two important issues concerning the procedure of enacting the ratification act should be emphasized. First of all, the Sejm has no right to “reject” the Senate’s resolution in regard to the statute. Secondly, the majority of 2/3 votes required in the Senate is even higher than in case of the amendment of the Constitution (art 235 para. 4). However, a number of legal problems may also arise on the background of the choice of the ratification mode (legislative or referendum).

© A. Szmyt, A. Rytel-Warzocho, 2019

* *Андржей Шміт, доктор права, професор, завідувач кафедри Гданського університету (Польща)*

** *Анна Ритель-Варзоха, доктор права, доцент Гданського університету (Польща)*

Art. 91 para. 3 of the Constitution of the Republic of Poland stipulates that if an agreement, ratified by the Republic of Poland, establishing an international organization so provides, the laws made by this organization shall be applied directly and have precedence in the event of a conflict of laws (ordinary legislation).

3. To sum up, it may be said that the provisions of art. 90 of the Polish Constitution serve as a legal basis for the limited transfer of the competences of organs of state authority (including procedural frameworks). Art. 91 para. 3 determines the place of law established by an international organization in the national legal system. As it may be noticed, the above provisions do not directly apply to one, determined by its name, international organization⁴. They have been formulated in a universal way, although they were created with the intention to allow Poland to join the European Union. The scope of the constitutional regulation is quite narrow because of the political circumstances surrounding the adoption of the Constitution. The Constitution makers decided to limit the constitutional regulation concerning Poland's accession to the European Union to certain minimum that would allow the accession. Therefore, many important issues concerning "EU matter" were not regulated in the Constitution. In particular it concerns issues, praxeologically significant, which relate to the functioning of state organs within European Union structures⁵. In political practice, this approach led to political and legal conflicts, especially within the executive branch⁶.

Art. 90 of the Constitution – especially its para. 1 – has defined the essence and scope of integration, which is the possibility – by virtue of international agreement – to “delegate the competence of organs of state authorities in relation to certain issues” to an international organization or international institution. However, the transfer of the competence of state organs cannot mean the transfer of state sovereignty. In the judgment of 24 November 2010 (K 32/09) the Polish Constitutional Tribunal stated that the essence of art. 90 of the Constitution was to impose certain limitations important from the point of view of the sovereignty of the Nation and the state. The transfer of competences is acceptable only to an international organization (international institution), only in regard to certain issues, only with the prior consent of the parliament (alternatively expressed by the Nation in a referendum). This triad of limitations is perceived as a guarantee of preserving a constitutional identity. Respect for constitutional boundaries is necessary because of the principle of sovereignty. The Constitutional Tribunal has underlined in its judgment the particular role of art. 90 of the Constitution stating that “The principle of preserving sovereignty in the process of European integration requires respect for the constitutional limitations of competence transfer in this process. This principle is specified by a rule that the transfer of competences cannot have “universal character” and it cannot refer to “the whole of the most important competences (...), and in addition by the dependence of the transfer of competences from a special procedure regulated in art. 90 of the Constitution”.

The provisions of the Constitution of the Republic of Poland do not regulate in which “areas” the competences may be transferred. Therefore, it may affect all areas of power – legislative, executive and judicial. The representatives of the doctrine of constitutional law strongly emphasizes that art. 90 of the Constitution does not limit the sovereignty but only limit the exercise of powers by state authorities. The “transfer” of competences results in the division of the exercise of sovereignty attributes between state organs and international organizations⁷.

4. The constitutional provisions as a whole allows to formulate a principle of favorability for the European integration process. It can be also deduced from the analysis of the legislative works on the current Constitution “during which the prospect of Poland's accession to the European Union was accepted”⁸. This principle of favorability determines the way of interpretation of constitutional provisions as well as other acts of Polish law. It has been emphasized both by the doctrine of law and number of decisions of the Constitutional Tribunal⁹.

5. The problem of a “narrow” European dimension of the provisions of the Polish Constitution quickly became a subject of broad analysis of the doctrine of law. They have led to far-reaching consensus on the need, limits and merits of the desired additions and amendments to the Constitution. In principle, it was considered that this matter should be comprehensively regulated in a separate new chapter of the Constitution¹⁰, which was proposed in the draft of the Act on the amendment of the Constitution of the Republic of Poland of 30 June 2010. The draft was a result of the work of a scientific team established for this purpose by the Marshal of the Sejm¹¹. Previously, there was no visible commitment – in this matter – of the entities provided by the Constitution with the right to initiate constitutional amendments. Only 12 years after the adoption of the Constitution, three drafts of its amendment referring to “EU matter” were submitted to the Sejm. However, none of them was adopted. The legislative works on all these amendments were subject to the rule of discontinuation of parliamentary work following the termination of the 6th term of office of the Sejm. Nevertheless, they provide a significant picture of the vision and political aspirations concerning the constitutional regulations of EU matters. Probably, they will be still subject to scientific and legislative analyzes in future¹².

6. Both the process of Poland's accession to the European Union and the subsequent presence in its structures and works required to pass many statutes as well as amendments to the current Standing Orders of the Sejm and the Senate. In particular, the following should be mentioned: 1) the Act of 14 March 2003 on the national referendum¹³, 2) the Act of 8 October 2010 on the cooperation of the Council of Ministers with the Sejm and the Senate in matters relating to the Republic of Poland's membership in the European Union¹⁴ (previously an analogous statute of 11 March 2004¹⁵), 3) the Act of 27 August 2009 on the Committee for European Affairs¹⁶.

The process of harmonization of Polish law with EU law obtained its legal framework by the aforementioned Association Agreement. The interpretation of Polish law carried out by courts in accordance with the *acquis communautaire* was significant here, but the legislative process was also of particular importance. It was necessary, among others, to introduce certain distinctive features of the parliamentary legislative procedure in regard to the adoption of “adjustment laws”. In the end of 2001 a separate European Committee was established in the Sejm to

consider the drafts of adjustment laws in an accelerated mode, even without other (standing) committees of the Sejm. Moreover, the deadlines for individual stages of the Sejm's proceedings have been shortened and the requirements concerning the deputies' amendments to such draft laws have been raised.

7. The current constitutional system of the European Union with the limited role of the Parliament is the reason of accusations of a "democratic deficit" in the EU. This is accompanied by the reduced role of national parliaments in two dimensions. First of all, it is estimated that about two thirds of legislative matters has been transferred to the EU level. Secondly, also at the level of Member States, the main role in "EU matters" is played by governments. The role of parliamentary bodies is being strengthened in two ways – by strengthening the role of the European Parliament and by the introduction of new institutional forms to EU law that would allow national parliaments to participate in decision-making processed before European authorities. Such new instruments have been provided by the Treaty of Lisbon.

From the perspective of a Member State, it is particularly important to create specific procedures allowing the parliament to influence and control the activities of the national government in the organs of the European Union. In Poland, more profound changes in this area are not possible without amending the Constitution. However, minor changes could be introduced at the lower legislative levels – in statutes and Standing Orders of the parliamentary chambers. They concern changes in the structure of parliament's internal bodies, changes in the forms of cooperation between the parliament and the government on matters concerning the European Union and changes in the legislative procedure¹⁷.

8. According to the Standing Orders of the Sejm of the Republic of Poland¹⁸, the Committee on European Union Affairs (art. 18 para.1 p. 3a) is one of the standing committees of the Sejm¹⁹. The annex specifying the scope of action of individual committees provides that the Committee on European Union Affairs is responsible of matters related to the membership of the Republic of Poland in the European Union. Its competences are equivalent to the duties of the government, provided by the Act of 2010 on the cooperation of the Council of Ministers with the Sejm and the Senate in matters relating to the Republic of Poland's membership in the European Union. In particular, it may take a stance and express its opinions on: a) the drafts of European Union legislation; b) the drafts of international agreements to be concluded by the European Union; c) the work plans of the Council and annual legislative plans of the European Commission. The Committee on European Union Affairs is also responsible for: a) formulating recommendations to the Council of Ministers concerning the position of the Republic of Poland to be presented by the Polish government while considering the draft in the Council, b) examining information and other documents submitted by the Council of Ministers, c) issuing opinions about candidates to certain posts in the European Union. However, the Committee has no power to take actions that would ultimately bind the government or to act outside on behalf of the Sejm.

The Standing Orders of the Sejm devote the whole chapter 13a to the Committee on European Union Affairs (art. 148a-148e). The composition of Committee should proportionally reflect the representation of clubs and teams of at least 15 Deputies in the Sejm. Clubs and teams shall announce to the Presidium of the Sejm candidates to the Committee in a number and dates specified by the Presidium of the Sejm. The Sejm shall adopt a resolution on the election of the Committee members by a joint vote.

The Committee take its decisions by a formal vote. If there is an equal number of votes at the meeting of the Committee, the vote of the President of the Committee (unless he/she is abstaining from voting) shall decide on the adoption or rejection of the resolution. If proceedings conducted by the Committee are not completed before the end of the term of office of the Sejm, they may be continued by the Committee appointed by the Sejm of the next parliamentary term of office. So the principle of discontinuation of parliamentary works is not applied to that case.

It should be noted that the scope of action of the analogous Committee on European Union Affairs in the Senate of the Republic of Poland is somewhat narrower than that of the Sejm Committee. It includes, among others, adopting opinions on the drafts of EU legal acts and requesting the government to provide information on matters defined by the Committee which relate to the membership in the European Union²⁰. This role has been strengthened by the Constitutional Tribunal's judgement of 12 January 2005²¹. The Tribunal held that issuing opinions on the government's viewpoints on the drafts of EU legislation was an expression of a legislative function rather than a control function of the parliament. As a consequence, the Tribunal stated that the Senate should take part in the opinion procedure²².

9. As it has been already mentioned, the provisions of the Act of 2010 on cooperation between the Council of Ministers and the Sejm and the Senate in matters related to the Republic of Poland's membership of the European Union are also very important. The Act has established a general obligation of the government to cooperate with the Sejm and the Senate in matters relating to Poland's membership of the European Union (art. 2). In art. 3 it states that at least once every six months, the Council of Ministers shall provide the Sejm and the Senate with information on Poland's participation in activities of the European Union (para. 1). At the request of the Sejm, the Senate or the competent body under the rules of procedure of the Sejm or the competent body under the rules of procedure of the Senate, the government shall provide them with information on any matter relating to the Poland's membership of the European Union (art. 3 para. 2). The following chapters concern cooperation: a) in the making of European Union law (Chapter 2), b) in the lodging of complaints by the Sejm and the Senate with the Court of Justice of the European Union (Chapter 3), c) in the making of Polish law implementing European Union law (Chapter 4), d) in expressing opinions on candidates for certain posts in the European Union (Chapter 5), e) relating to the exercise of the presidency of the Council by representatives of the Council of Ministers (Chapter 6)²³.

10. The provisions of the Standing Orders of the Sejm expressly recognize two important issues concerning the legislative procedure related to the European Union. First of all, they provide solutions which ensure that Polish legislation complies with EU regulations. Secondly, there are provisions aimed at promoting the urgent (timely) implementation of EU solutions to Polish law.

In the first case, the Standing Orders of the Sejm requires (art. 34 para.2 p.7) that the explanatory statement submitted with each draft law should contain a statement of conformity of the bill to European Union law or a statement that the subject matter of the proposed legislation is not governed by the law of the European Union. The Marshal of the Sejm, before referring the bill for its first reading, shall order the preparation by experts of the Chancellery of the Sejm of an opinion on the conformity of the introduced bill to the law of the European Union, with the exception of bills introduced by the President of the Republic or the Council of Ministers (art. 34 para.9). The Marshal of the Sejm, after seeking the opinion of the Presidium of the Sejm, may refer any bill or draft resolutions which raise doubts as to their consistency with European Union law, to the Legislative Committee for its opinion. The Committee may, by a 3/5 majority vote in the presence of at least half of the members of the Committee, find the bill (draft resolution) inadmissible. The Marshal of the Sejm shall be free not to initiate the proceedings in relation to any bill (draft resolution) which has been found inadmissible (art. 34 para. 8). All legislative proceedings relating to the bills or draft resolutions shall be attended by a representative of the legal service of the Chancellery of the Sejm, who may make conclusions and remarks within the field of matters of the conformity of bills to the legislation of the European Union (art. 70). In the event that a bill raises doubts as to its consistency with European Union law, committees may submit a motion for an opinion in this regard to the minister competent for the Republic of Poland's membership in the European Union. The time limit for presenting an opinion shall be specified by committees (art. 42 para. 4).

The second issue concerns adopting statutes implementing EU law. In that respect the legislative procedure has some distinctive features in comparison to an average legislative process. However, it should be mentioned that the Sejm's Committee on European Union Affairs does not have exclusive right to consider such bills. The Standing Orders of the Sejm devote the whole chapter 5a (art. 95 – art. 95f) to the proceedings in relation to bills implementing European Union law. The Council of Ministers, when submitting a bill, declares whether it is a draft of this kind. In case of other drafts, the Marshal of the Sejm, before ordering the first reading, decides whether it is a bill implementing the law of the European Union or not. The Marshal of the Sejm, when deciding on the start of legislative proceedings, always determines the timetable of the Sejm's work on the draft, taking into account the deadline for the implementation of the EU law. Also, the relevant Sejm's standing committee, prior to a detailed examination of the draft, shall establish an appropriate timetable of its work. With regard to this type of drafts, the deputies' right to propose amendments is limited and the proceeding with a request to reject the draft is more difficult. The second reading of the draft as a rule must take place at the next sitting of the Sejm after the delivery of the committee's report to the Deputies. Also, the potential amendments introduced by the Senate to this type of laws are considered by the Sejm at the next sitting after the delivery of the committee's report.

11. Unfortunately, there is still no comprehensive regulation of issues concerning the “notification” of some draft laws to the European Commission. European Union law contains a rather extensive system of “notification” obligations concerning national law. These obligations stem from both primary and secondary EU law. They cover many areas of law and have different legal effects. The notion of the “notification” has not been uniformly defined. In general, however, it should mean the national obligation to inform the EU institutions about the draft legislation and provide them with the texts of the respective drafts. More qualified notification procedures – for example in the area of public aid or technical regulations – require the suspension of national legislative work until a positive decision made by competent EU authorities. This also applies to legislative works at the parliamentary stage. The failure to comply with notification obligations is punished by sanctions.

The main areas of notification obligations concern: a) public aid, b) technical regulations, c) harmonization of national law with EU law, d) environmental protection and consumer protection measures, e) areas within the competence of the European Central Bank, f) national implementation measures.

It should be noticed that the government much earlier signaled to the parliament that certain changes were required in the legislative procedure. The point is to adopt regulations that would allow to notify drafts at the last stage of legislative work, just before their adoption. However, there is no regulation in the Standing Orders of the Sejm concerning the notification procedure.

Currently, the comprehensive statutory regulation concerns only the “public aid”. It is included in the Act of 30 April 2004 on proceedings in matters concerning public aid²⁴. It includes a specific procedure, which includes proceedings concerning the preparing of “assistance” drafts for notification. However, it is limited to the proceedings before the bodies of public administration. The statutory reference to the Sejm's Standing Orders still remains unfulfilled. In the political practice there is a need for extremely broad and flexible interpretation of the provisions of the Standing Orders to the extent necessary to establish the framework for the notification procedure in the Sejm. The problem is particularly important when it comes to deputies' bills. In practice there is a problem whether applicants would be able to prepare the appropriate documentation for the purpose of notifying the bill. Without such documentation it is not possible to issue an opinion and make a notification in the mode implementing European Union legislation. The current shape of the procedure regulated in the Standing Orders of the Sejm is not adequate for the relevant notification requirements. Poland's membership in the European Union should therefore provoke to rethink the legislative procedures.

In Poland, the regulation of the Council of Ministers of 23 December 2002 on the functioning of the national notification system of norms and legal acts²⁵ is also important for matters concerning the notification obligations. It implements the relevant directive of the European Parliament and of the Council of 22 June 1998 laying down a procedure for the provision of information in the field of technical standards and regulations and of rules on Information Society services (Directive 98/34/EC). This directive has also established a notification requirement. However, above mentioned regulation does not determine the status of parliamentary acts and acts related to the notification. Only in the light of general principles, it can be assumed that, according to the mode provided by this regulation, the notification could be made in respect to governmental bills before their submission to the Sejm. However, these drafts may later, in the course of parliamentary work, be subject to substantial substantive changes. What is also important, the right of legislative initiative is not only granted to the Council of Ministers. The lack of appropriate provisions in the Standing Orders of the Sejm is even too much visible²⁶. In Poland, for example, a lot of attention was drawn by the public dispute over the notification of the Act on Gambling²⁷.

European law does not specify a national authority responsible for the notification in EU Member States. It is important that the failure to notify or failure to stop the legislative procedure is an infringement of EU law leading to legal sanctions. The drafts which have been substantially changed after the notification should be re-notified. In Poland, the lack of the comprehensive regulation of the fulfilment of notification obligations is important from the legal point of view. Especially, difficulties are caused by the lack of appropriate regulations in this respect with regard to the parliamentary proceedings regulated in the Standing Orders of the Sejm (or the Senate respectively).

12. The specificity of the European Union's influence – as a transnational entity – on the national law of a Member State should be perceived from the perspective of its broad and internally differentiated system of the sources of law. Its division into primary and secondary law is well established and widely accepted. The importance of the Community acquis (*acquis communautaire*) should be emphasized. The acquis refers to all EU legal institutions, their judicial and doctrinal interpretation as well as underlying values. It is assumed that the Member States of the European Union are obliged to respect and accept it.

Primary law consists of the founding treaties (Treaty on European Union, Treaty on the Functioning of the European Union, also the Charter of Fundamental Rights of the European Union) and subsequent accession treaties. These are international agreements with specific features. They should be perceived as quasi – EU Constitution. Common law plays a modest role. However, the category of general principles of law defined by the case law of the Court of Justice of the European Union is significant. General principles set standards for the functioning of the Union and its organs.

Secondary law is established by the European Union's authorities on the basis of the powers conferred by primary law. It is a specific separate European legal order placed next to the system of international law and the system of national law. The acts of secondary law do not require the approval of Member States. Importantly, they may contain directly applicable provisions. They can be a direct source of rights and obligations of legal entities. European Union legislation includes regulations, directives, recommendations and opinions (art. 288 TFEU). The last two categories have no binding force. It is also important that European law prevails over national law. In case of the collision of norms, EU law should be applied and the provisions of national law should be disregarded.

The position of EU law in the national legal order is therefore determined by the principle of direct effectiveness, the principle of primacy and the principle of uniform application of EU law in all Member States. In Poland, the conflict between EU law and national law is resolved in the aforementioned art. 92 of the Constitution – art. 92 para. 2 refers to primary law and art. 92 para. 3 refers to secondary law.

The jurisprudence of the Court of Justice of the European Union clearly states that European law takes priority even over national constitutions. The point is different from the perspective of the Polish Constitution as well as doctrine and constitutional jurisprudence in Poland. Primary EU law takes a form of international agreements. According to art. 188 para. 1 of the Constitution of the Republic of Poland, international agreements must comply with the basic law. When it comes to secondary European law, the Constitution guarantees its priority in the event of a conflict with statutes (art. 91 para. 3). However, it cannot be extended to the Constitution as an act of higher legal force. This intention can be confirmed by the historical analysis of legislative work on the preparation and adoption of the Constitution. The Constitutional Tribunal has also stated in its judgements that the conflict between EU law and the provisions of the Constitution “cannot be resolved in the Polish legal system by recognizing the superiority of a norm of Community law in relation to a constitutional norm”²⁸.

In the light of the Polish Constitution, the competences of the Constitutional Tribunal concerning primary EU law is unquestionable. Art. 188 para 1 of the Constitution *explicite* provides for the jurisdiction of the Constitutional Tribunal in respect to international agreements. Nevertheless, the Polish Constitution does not mention about national jurisdiction with regard to secondary EU law. The Constitutional Tribunal has recognized for several years that the constitutional determination of its jurisdiction leaves the EU secondary law beyond the jurisdiction of the Tribunal²⁹. The judgment of 16 November 2011 in case SK 45/09 was a certain breakthroughs. The Constitutional Tribunal found out that the exclusion of its jurisdiction refers only to the procedure of abstract control of norms. Thus, the Tribunal recognized its jurisdiction to control EU secondary law in the procedure of constitutional complaint. This strengthens the national control over EU law.

13. As it has been already mentioned, three attempts have been made so far to change the provisions of the Constitution of the Republic of Poland related to EU issues. However, none of the them was adopted.

The most significant from the political and substantive point of view was the draft amendment submitted by the President of the Republic of Poland on 12 November 2010 which had a comprehensive nature. It provided for a separate chapter of the Constitution entitled “Membership of the Republic of Poland in the European Union” (art. 227a – art. 227k) which was not supposed to universally refer to all international organizations but strictly concerned the EU. In addition, the proposal separately contained regulations allowing for the introduction of the euro in the future. It indicated, among others, the affiliation of the National Bank of Poland to the European System of Central Banks and emphasized the independence of the National Bank of Poland from other state authorities.

The above mentioned separate chapter regulating Poland’s membership in the European Union contained a number of essential provisions. They were supposed to regulate such matters as: a) the conditions of EU membership (the so-called limit clause), b) the procedure of transferring powers of state authorities in certain cases, c) the status of an EU citizen residing in Poland; d) relations between the Council of Ministers, the Sejm, the Senate and the President of the Republic of Poland in the field of Polish policy in the EU, f) special requirements for draft laws implementing EU law, g) the procedure of Poland’s withdrawal from the European Union. The new provisions were intended to be incorporated into art. 90 of the Constitution.

The detailed solutions included in proposed regulations will not be presented here³⁰. However, it is important to point out an important “limitation clause” defining the axiology (art. 227a): “The Republic of Poland is a member of the European Union which respects the sovereignty and national identity of Member States, respects the principles of subsidiarity, democracy, rule of law, respect for the inherent and inalienable dignity of a man, liberty and equality and ensures the protection of these freedoms and rights in the Constitution”. This provision defined the axiological basis of Poland’s participation in the processes of European integration – legitimating it within the borders determined by law. This provision was intended to strengthen the protection of the most important values in the sphere of European integration. The values mentioned in the proposed art. 227a were identical to those listed in art. 2 of the Treaty on the European Union. Such regulation was aimed to prevent conflicts between EU norms and the norms of the Constitution of the Republic of Poland. It was addressed to Polish public authorities and determined the constitutional boundaries of Poland’s membership in the European Union. In other words, Poland does not have a constitutional obligation to participate in the Union which would not respect these values. Nor it have a constitutional obligation to enforce EU law which would violate these values. The provision was a clear normative novelty on the background of the current art. 90 of the Constitution of the Republic of Poland. It gave an explicit constitutional basis for Poland’s membership in the European Union.

The presidential draft amendment of the Constitution passed almost the whole legislative path in the Sejm, only without the final vote (adoption). The suspension of legislative work was caused, in principle, by non-substantive reasons concerning more current political calculations within the ruling majority. Since then (August 2011), the EU issues have not been subject to any constitutionally-relevant legislative work in Poland.

References:

¹ The judgement of the Constitutional Tribunal of 24 November 2010, case no K 32/09 (OTK – A 2010, No 9, item 108). See also – „Selected rulings of the Polish Constitutional Tribunal Concerning the law of the European Union (2003-2014)”, Wydawnictwo Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa 2014.

² Case no. K 18/04.

³ Official Journal of Laws „Dziennik Ustaw”, No 78, item 483, with later amendments.

⁴ This has been emphasised by J. Galster: *Konstytucja Rzeczypospolitej wobec postępów integracji europejskiej. Diagnoza stanu europeizacji ustawy zasadniczej* /in:/ E. Gdulewicz, H. Zięba – Załucka (ed.): *Dziesięć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Rzeszów 2007, p. 56.

⁵ See: A. Szmyt: *O dwóch przykładach wątpliwości w sprawie zamierzeń legislacyjnych* /in:/ R.M. Czarny, K. Spryszak (ed.): *Państwo i prawo wobec współczesnych wyzwań*. Vol. 3 – *Zagadnienia prawa konstytucyjnego. Księga Jubileuszowa Profesora Jerzego Jaskierni*, Toruń 2012, p. 176; also: A. Szmyt, B. Banaszak: *International and European Law in the Polish Legal System*, „Gdańskie Studia Prawnicze” vol. XXXVI, Gdańsk 2016, wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, p. 451 passim, in particular: 457–461.

⁶ See: in particular the judgement of the Constitutional Tribunal of 29 May 2009 (case No Kpt 2/08) concerning the content and limitations of the Prime Minister’s and President’s competences relating to the representation of the Republic of Poland at the meetings of the European Council.

⁷ Sz. Pawłowski: *Prawo unijne a prawo krajowe* /in:/ A. Szmyt (ed.): *Leksykon prawa konstytucyjnego. 100 podstawowych pojęć*, C.H. Beck, 2nd edition, Warszawa 2016, pp. 279–281.

⁸ L. Garlicki: *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, p. 485.

⁹ The judgements of the constitutional Tribunal of 29 September 1997 (K 15/97), 28 January 2003 (K 2/02), 27 May 2003 (K 11/03), 21 April 2004 (K 33/03), 31 May 2004 (K 15/04), 2 July 2007 (K 41/05), 24 November 2010 (K. 32/09).

¹⁰ The review of the opinions – A. Kustra: „*Euronowelizacja*” w projektach ustaw o zmianie Konstytucji RP. *Próba oceny*, „Przebieg Sejmu” 2011, No 3, pp. 35-37.

¹¹ „*Zmiany w Konstytucji RP dotyczące członkostwa Polski w Unii Europejskiej. Dokumenty z prac zespołu naukowego powołanego przez Marszałka Sejmu*”, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2010.

¹² These were the draft amendments of the Constitution of the Republic of Poland included in the Sejm documents No 3399, No 3598 and No 3687. The two latter ones were comprehensive. The leading role was played then by the draft law registered as the Sejm document No 3598, introduced to the Sejm by the President of the Republic.

¹³ Official Journal of Laws „Dziennik Ustaw”, No 57, item 507, with later amendments.

¹⁴ Official Journal of Laws „Dziennik Ustaw”, No 213, item 1395, with later amendments.

¹⁵ Official Journal of Laws „Dziennik Ustaw”, No 52 item 515, with later amendments.

¹⁶ Official Journal of Laws „Dzienni Ustaw” 2009, No 161, item 12277, with later amendments.

¹⁷ See: B. Pawłowski (ed.): *Rola Sejmu w stanowieniu i wykonywaniu prawa Unii Europejskiej*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2015.

¹⁸ The Standing Orders of the Sejm of the Republic of Poland of 30 July 1992 (unified text – the Official Journal of Laws „Monitor Polski” 2012, item 32, with later amendments).

¹⁹ In a comparative perspective, also in relations to Poland, see: M. Serowaniec: *Parlamentarne Komisje do Spraw Europejskich*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2016.

²⁰ Art. 34 para. 2a and art. 75 b of the Standing Orders of the Senate of the Republic of Poland of 23 November 1990 (unified text – the Official Journal of Laws „Monitor Polski” 2010, No 39, item 542, with later amendments).

²¹ In case No K 24/04 (concerning the provisions of the law of 2004 on the cooperation of the government and the parliament in EU matters).

²² See: A. Szmyt: *O współpracy rządu z parlamentem w sprawach związanych z członkostwem Polski w Unii Europejskiej*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2011, vol. XXV, pp. 422–423.

²³ On some more detailed issues – *ibidem*, *passim*.

²⁴ The Official Journal of Laws „Dziennik Ustaw” 2007, No 59, item 404, with later amendments.

²⁵ The Official Journal of Laws „Dziennik Ustaw” No 239, item 2039; see more – A. Szmyt: *Elementy praktyki sejmowej pod rządami Konstytucji RP (1997–2007)*, Gdańsk 2008, pp. 392–397 and *idem* – *Węzłowe problemy procesu legislacyjnego w Sejmie i Senacie RP* /in:/ J. Jirasek, Z. Witkowski (eds.): *Promeny delby moci. Delba moci v ustavnim systemu Ceske republiky a Polske republiky*, Olomouc 2015, p. 63 and next, in particular p. 14.

²⁶ See also: Sz. Pawłowski: *Notyfikacja – obowiązek informowania UE o projektowanych krajowych aktach prawnych*, „infos” No 9/2016, Biuro Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu (ISSN 2082-0666).

²⁷ The judgement of the European Court of Justice of the European Union in joint cases Fortuna sp. z o.o. (C-213/11), Grand sp. z o.o. (C-214/11) and Forta sp. z o.o. (C-217/11) v. Director of the Customs Chamber in Gdynia.

²⁸ The judgements of the Constitutional Tribunal of 11 May 2005 in case No K 18/04 and of 24 November 2010 in case No K 32/09.

²⁹ In particular – the judgements of the Constitutional Tribunal of 17 December 2009 (U 6/08) and 13 October 2010 (Kp 1/09).

³⁰ More about the drafts see: A. Szmyt: *Członkostwo i perspektywy jego rozwoju w UE a projekty zmian Konstytucji* /in:/ Z. Witkowski, V. Jiraskova and others (ed.): *Aktualne problemy współczesnego konstytucjonalizmu. Europeizacja Konstytucji Republiki Czeskiej i Rzeczypospolitej Polskiej*, Wydawnictwo UMK, Toruń 2014, pp. 27–51.

Резюме

Анджей Шмит, Анна Рител-Варзоха. Європеїзація прав у більшій частині з точки зору конституційного права.

Стаття присвячена викликам і проблемам, пов'язаним зі вступом Республіки Польща до Європейського Союзу. Автори аналізують конституційні основи вступу в ЄС, а також основні правові акти, які регулюють взаємовідносини Польщі та ЄС. Республіка Польща вступила до Європейського Союзу на підставі Договору про вступ, який був підписаний 16 квітня 2003 року в Афінах і набув чинності 1 травня 2004 року.

З точки зору конституційного права було кілька питань, які стосувалися підготовки до вступу в ЄС на національному рівні.

Вони були особливо пов'язані з: 1) створенням правової основи, що дозволяє інтегрувати право Європейського Союзу в польське конституційне право, 2) гармонізацією правової системи Польщі з правопорядком Європейського Союзу, 3) встановленням процедури ратифікації договору про приєднання. Всі ці питання вимагали введення нових правових норм до Конституції. Тому нова Конституція Республіки Польща, прийнята 2 квітня 1997 року, включала два положення, що належать до питань інтеграції в Європейський Союз, – ст. 90 і ст. 91.

Основні проблеми, представлені в статті, стосуються відносин польського національного права (зокрема, Конституції) до джерел первинного і вторинного європейського права, гармонізації польського права з правом ЄС (конституційні поправки, які стосуються «питань ЄС», необхідні поправки законодавства і положень Регламентів Сейму і Сенату), а також інституційних змін у Польщі, що визначаються членством в ЄС.

Ключові слова: конституційне право, вступ до ЄС, Польща, договір про вступ, право ЄС.

Резюме

Анджей Шмит, Анна Рител-Варзоха. Европеизация права в Польше с точки зрения конституционного права.

Статья посвящена вызовам и проблемам, связанным с вступлением Республики Польша в Европейский Союз. Авторы анализируют конституционные основы вступления в ЕС, а также основные правовые акты, регулирующие взаимоотношения Польши и ЕС.

Республика Польша вступила в Европейский Союз на основании Договора о вступлении, который был подписан 16 апреля 2003 года в Афинах и вступил в силу 1 мая 2004 года.

С точки зрения конституционного права было несколько вопросов, которые касались подготовки к вступлению в ЕС на национальном уровне. Они были особенно связаны с: 1) созданием правовой основы, позволяющей интегрировать право Европейского Союза в польское конституционное право, 2) гармонизацией правовой системы Польши с правопорядком Европейского Союза, 3) установлением процедуры ратификации договора о присоединении. Все эти вопросы требовали введения новых правовых норм в Конституцию. Поэтому новая Конституция Республики Польша, принятая 2 апреля 1997 года, включала два положения, относящихся к вопросам интеграции в Европейский Союз, – ст. 90 и ст. 91.

Основные проблемы, представленные в статье, касаются отношения польского национального права (в частности, Конституции) к источникам первичного и вторичного европейского права, гармонизации польского права с правом ЕС (конституционные поправки, относящиеся к «вопросам ЕС», необходимые поправки законодательства и положений Регламентов Сейма и Сената), а также институциональных изменений в Польше, определяемых членством в ЕС.

Ключевые слова: конституционное право, вступление в ЕС, Польша, договор о вступлении, право ЕС.

Summary

Andrzej Szmyt, Anna Rytel-Warzocha. Europeanization of Law in Poland from the point of view of Constitutional Law.

The article is devoted to the challenges and problems concerning the accession of the Republic of Poland in the European Union. The authors analyze the constitutional bases of the accession to the EU as well as basic legal acts which have regulated the mutual relations between Poland and the EU.

The Republic of Poland has acceded to the European Union by virtue of the Accession Treaty which was signed on 16 April 2003 in Athens and entered into force on 1 May 2004.

From the point of view of constitutional law, there were several issues which concerned the preparation for EU accession at the national level. They were especially related to: 1) the establishment of legal basis allowing for the integration the law of the European Union with Polish constitutional law, 2) the harmonization of the Polish legal system with the legal order of the European Union, 3) the establishment of the ratification procedure of the Accession Treaty. All these issues required new legal regulations to be implemented to the Constitution. That was why the new Constitution of the Republic of Poland adopted on 2 April 1997 included two provisions relevant for the issues concerning the integration with the European Union – art. 90 and art. 91 para

The main problems presented in the article concern the relation of Polish national law (in particular the Constitution) to the sources of primary and secondary European law, the harmonization of Polish law with EU law (constitutional amendments referring to “EU matters”, necessary amendments of statutory law and the provisions of the Standing Orders of the Sejm and the Senate), as well as institutional changes in Poland determined by the EU membership.

Key words: Constitutional law, EU accession, Poland, accession treaty, EU law.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2019.43

UDC 342.1

M. MGELADZE, N. PHUTKARADZE

*Mariam Mgeladze, MA, LL.M, Lecturer of Batumi Maritime State Academy**

ORCID: 0000-0002-9354-2620

*Nugzar Phutkaradze, Ph.D. in Law***

ORCID: 0000-0002-2739-7664

**THE MARITIME INDUSTRY AND THE ROLE OF WOMEN SEAFARERS:
A LEGAL REGULATORY FRAMEWORK**

Introduction

The Maritime industry is a global service industry, where the acceptance of women has taken much longer than in other industries. In some perspectives, the maritime industry is considered more conservative than other global industries, especially where the roles of women compared to that of men are very low. As a result, one of the biggest world service industry has become male-dominated. As history has shown, women were not accepted on board of ships and even more so, excluded from the shipping business. Additionally, existing traditional, religious, social and customary views of the industry whereby females are unemployable, has had a particularly strong influence on a woman's status in the maritime industry. At present, there is a great need to establish comprehensive policy and strategy in order to promote women's entrance into the shipping industry. As a result, there have been positive responses to international calls for more females to join the seafaring profession. However, in Georgia, very few women are employed aboard ships where technical and/or engineering work takes place. Furthermore, the growth rate is rather slow, even with advancements in ship technology, which have made seafaring less strenuous than it used to be.

Gender pay gaps are still omnipresent, but shrinking¹. The most common and enumerated arguments against the employment of women in the maritime industry are physical efficiencies of women, the lack of psychological ability to work onboard the vessel, vulnerability and emotional instability and improper social conditions on vessels, questions regarding professional qualifications and common opinions that ship is not an appropriate workplace for women and/or women shall not work at sea. Nevertheless, it is necessary to point out that all aforementioned arguments existed previously in society and provide stereotypical perceptions of women. In Georgia, females are seldom encouraged to pursue a career in the maritime industry, specifically due to the fact that such a job is risky and unsafe, moreover they are expected to play the natural role of maintaining a favorable emotional environment in society. Nowadays, this tendency has slowly begun to change in Georgia, and most importantly, in a positive way.

The first chapter makes a brief overview of the facts which relatively lows the role of women on board of the ship; The second chapter introduce the international legal regulatory instruments in line with the international fun-

© M. Mgeladze, N. Phutkaradze, 2019

* *Маріам Мгеладзе, викладач Батумської морської державної академії*

** *Нугзар Путкарадзе, кандидат юридичних наук*

damental principles of human rights, inclusive legal documents by IMO and ILO; The third chapter discuss the role of international organizations, shipping companies and academia in order to promote women in maritime industry. Last chapter covers recommendation and final conclusions.

Chapter 1. An overview of women in maritime industry

While being ashore or on board of the ship, women mariners meet additional barriers with different nature and origin. For example, women are challenged to prove their ability to work harder, taking more demanding tasks². Also, they are dealing with a decision from one of the main issues in the maritime field- ship-owners who stereotypically believe the industry should not employ women. Furthermore, women may also be denied facilities or equipment available to male workers. Women working in a predominantly male, and often hostile, environment have to confront discrimination, sexual harassment, bullying and violence in their workplace on board ships³. Automatically, this attitude excludes female participants from the shipping industry, which leads to the problem of equal chances for women and men to be presented in maritime field. Beyond the shadow of a doubt, underlined reasons at the end of the day have had a strong negative influence on women status⁷ and over and above that, destroyed trust in the maritime industry.

Today's picture shows, that the percentage of women engaged in maritime industry is still very small based on statistical information. Accordingly, Seafarers' Right International Center for advancing the legal protection of seafarers approximates that 1.5 million seafarers daily serve on a worldwide fleet of over 100,000 ships that transport over 90 % of world trade. While ILO considers that more than 1.2 million seafarers operate ships. Current statistics of International Transport Workers' Federation show that women make up only an estimated two percent of the world's maritime workforce. In accordance with ILO, in the cruise line sector, women represent 17–18 % of the workforce. Moreover, 94 % of women are employed on passenger ships (with 68 % on ferries and 26 % on cruise ships) and 6 % are employed on cargo vessels (i.e., container ships, oil tankers, etc.)⁵. However, women are generally employed as hotel staff on passenger ships. As the statistical information shows, 51.2 % of women at sea come from OECD countries, 23.6 % from Eastern Europe, 9.8 % from Latin America and Africa, 13.7 % from the Far East, and 1.7 % from south Asia and the Middle East⁶. In the majority of 67 countries with data from 2009 to 2015, less than a third of senior-and middle-management positions were held by women (E/2017/66)⁴. According to the 2015 BIMCO/ICS manpower report, the percentage of women seafarers was still only 1 per cent. This reflects that women's participation in seafaring jobs continues to be as low as it was 25 years ago. However, history records exceptions of women who achieved success in maritime industry.⁵

The 2030 United Nations Development Goals (UNSDGs) present their perspectives on gender equality in the maritime sector. In particular Goals 4, 5 and 8 are related to the advancement of women in the maritime and ocean professions. In particular, UNSDG Goal 4 aims to ensure inclusive and equitable quality education and promote lifelong learning opportunities for all. Goal 5 intends to achieve gender equality and empower all women and girls. Goal 8 addresses decent work and economic growth issues. The empowering of women will become sustainable if the maritime community starts to drive changes, moving from promise to action, and aiming to achieve concrete outcomes⁶. It needs support from a consortium of main players, including International organizations, state, maritime companies, civil society and academia.

Chapter 2. The Legal Regulatory Framework of Gendering Maritime Industry

Highlighting the role of women, employment on board of the ship and participation in the maritime industry is part of the international community's strategic direction⁷. In order to ensure that these goals are implemented and enforced, several international maritime law conventions have been adopted. Overall, they are an effective starting point in pushing forward reforms. Moreover, such conventions created a general legal regulatory framework for contracting states. The aforementioned goals have been clearly addresses by STCW 95. Namely, resolution 14 constitutes "promotion of the participation of women in the maritime industry"⁸. This resolution invites government to give special consideration to securing equal access for men and women in all sectors of the maritime industry. Also, and more importantly, it highlights the role of women in the seafaring profession and to promote their greater participation in maritime training and at all levels in the maritime industry.

Gender equality issues are not exclusive to the maritime industry. They are also omnipresent in the legal sphere. Largely, the issues begin with terminology used in legal documents with respect to gender equality. As the maritime industry had for a long-time been a male-dominated industry, national and international legal documents used the term seaman, which did not legally recognize engagement of women into maritime sector. It followed that enacted terminology in law was not gender sensitive, and the legal regulatory framework was characterized as discriminatory on gender-biased grounds. Furthermore, since states have an obligation, as a contracting party, to implement and ratify international agreements²², translations of such documents for implementation often did not consider gender-biased terminology which often times lead to male-dominated interpretations. Only in the 294th session of the International Labour Organization (ILO) in 2005, began to replace terms such as "seaman" with the more gender-neutral "seafarer"⁹.

A lack of specially designated and globally applicable universal maritime legal instruments with respect to gender equality and gender discrimination against women, leaves any legal recourse to be done through international law.

The right of equality is also guaranteed by the *Universal Declaration of Human Rights*, which consolidate principles of equality before the law and the resulting prohibition of discrimination by the virtue of article 1, 2 and 7.¹⁰

Article 14 of *The European Convention on Human Rights*, 1950 states that the enjoyment of the rights and freedoms set forth in this Convention shall be secured without discrimination.¹¹

The right to equality and freedom from discrimination is also protected by various provisions, such as article 2(1), 3 and 26 of the *International Covenant on Civil and Political Rights*.¹² Moreover, articles 2(2) and 3 of the *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* [48], 1966, underlines State parties obligation “to guarantee the rights and to ensure the equal right of men and women. Additionally, article 7(a) (i) and 7(c) secures “fair wages and equal remuneration for work of equal value without distinction and equal opportunity for everyone to be promoted in his employment to an appropriate higher level, subject to no considerations other than those of seniority and competence”.

In this respect, the *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*, 1979¹³, describes “discrimination against women” as meaning “any distinction, exclusion or restriction made on the basis of sex which has the effect or purpose of impairing or nullifying the recognition, enjoyment or exercise by women, irrespective of their marital status, on a basis of equality of men and women, of human rights and fundamental freedoms in the political, economic, social, cultural, civil or any other field”. Under article 2 and 11 of the convention States undertake a series of measures to end discrimination against women in all forms.¹⁴ In this respect, subsections of Article 11, (e) and (f) grants the fundamental social security principles in terms of prevention of discrimination against women.

Interestingly, social security as a right is also protected and state obligations are also set by the article 22 and 23 of *Universal Declaration of Human Rights*, 1950.¹⁵ Furthermore, Articles 6, 7 and 9 of *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* equally impose state obligations and underline parties to the Covenant recognize the right to work.¹⁶

In this regard, it is interesting to analyze the legal regulatory framework of *Maritime Labour Convention (MLC)*, 2006 as well. Article III and Article IV of the MLC convention also recognizes fundamental principles by imposing an obligation to eliminate discrimination with respect to employment and occupation.¹⁶ Importantly, Rights and freedoms defined by MLC equally applies to men and women seafarer by the virtue of the Article II (f).

It has a great importance to analyze Geneva Declaration on Human Rights at Sea, Version 1, 2019. More importantly, it rests on four fundamental principles: 1. Human rights apply at sea to exactly the same degree and extent that they do on land. 2. All persons at sea, without any distinction, enjoy human rights at sea. 3. There are no maritime specific rules allowing derogation from human rights standards. 4. All human rights established under treaty and customary international law must be respected at sea.¹⁷

In this chapter, an international legal instrument in regard of equality and gender discrimination has been briefly discussed. The existed framework of International law guarantees women enjoyment of their right and obliges state to enact the relevant law. In opposite, there are lack of specially designated and globally applicable universal maritime law instruments which creates a protective approach through establishing a comprehensive legal regime for women in maritime sector in regard of gender equality and discrimination against women.

Chapter 3. The Role of International organizations, private companies and academia

International organizations have established several campaigns in order to attract more women to the maritime business. One such campaign is “Go to Sea!”, which was established in November 2008 in cooperation with the ILO, the Baltic and International Maritime Council (BIMCO), International Chamber of Shipping/International Shipping Federation (ICS/ISF), International Association of Dry Cargo Shipowners (INTERCARGO), International Association of Independent Tanker Owners (INTERTANKO) and the International Transport Workers Federation (ITF). The campaign’s specific aim was to promote seafaring as an attractive option for young people, not only at sea but also in the broader maritime industry. With the “Go to sea!” initiative, IMO had opened an umbrella under which industry and Governments can mount their own campaigns to improve seafarer recruitment.¹⁸

Furthermore, the United Nations contribution to the cause of promoting women to join seafaring has been invaluable. Equality and empowerment of women are one of the United Nations’ most important targets.¹⁹ As a result, *the Commission on the Status of Women*²⁰ was established by Council resolution 11(II) of 21 June 1946 and *the Convention on The elimination of Discrimination Against Women* was adopted in 1979 by the UN General Assembly²¹. Then, a series of UN conferences continued the campaign, Copenhagen 1980 [38], Nairobi, 1985²² and in 1995 the Fourth World Conference on Women in Beijing. Lastly, the United Nations set up a development fund *the United Nations Development Fund for Women (UNIFEM)*²³ and an *International Research and Training Institute for the Advancement of Women (INSTRAW)*²⁴.

Another important organization defending women’s rights has been the International Labour Organization, which was designated an institution of the UN in 1919.²⁵ Since that time, it has promulgated more than 40 Conventions and more than 30 Recommendations in order to protect seafarers and their rights and has taken important steps in advancement of women.²⁶ The resolution concerning ILO action for women workers (1991) requested governments to include more women in delegations sent to ILO conferences and meetings.²⁷ In *Revised Version of the Maternity Protection Convention* (1952), ILO recommended maternity leave, on production of a medical certificate, with a minimum duration of twelve weeks, as well as woman should be entitled to medical benefits, which includes pre-natal and post-natal as a right to all women whether married or unmarried.²⁸ The ILO has also developed *the Decent Work Agenda* which promotes job creation, rights at work, social protection and social dialogue, with gender equality highlighted as a crosscutting objective^{29,30}.

The combined aforementioned conventions, recommendations and resolutions demonstrate the ILO's effort to promote, protect and improve women's rights. It has to be underlined that, the basic principles of gender equality, employment, maternity protection, work and family matters, working conditions are subjects of number of international legal instruments already provided by ILO. These include: Equal Remuneration Convention, 1951; Equal Remuneration Recommendation, 1951; Discrimination (Employment and Occupation) Convention, 1958; Discrimination (Employment and Occupation) Recommendation, 1958; Workers with Family Responsibilities Convention, 1981; Maternity Protection Convention, 2000; Employment Policy Convention, 1964; Employment Policy Recommendation, 1964; Employment Policy (Supplementary Provisions) Recommendation, 1984; Human Resources Development Convention, 1975; Human Resources Development Recommendation, 1975; Termination of Employment Convention; Termination of Employment Recommendation; Maternity Protection Convention (Revised), 1952; Maternity Protection Recommendation, 1952; Maternity Protection Convention, 2000; Maternity Protection Recommendation, 2000; Workers with Family Responsibilities Convention, 1981; Workers with Family Responsibilities Recommendation, 1981; Night Work (Women) Convention (Revised), 1948; Protocol of 1990 to the Night Work (Women) Convention (Revised), 1948; Night Work Convention, 1990; Night Work Recommendation, 1990; Occupational Safety and Health Convention, 1981; Protocol of 2002 to the Occupational Safety and Health Convention, 1981; Occupational Safety and Health Recommendation, 1981. However, most ILO instruments are not enforced by countries around the world.

The promotion and advancement of women is one of the main goals of the International Maritime Organization as well. In 1988, the IMO approved the "Strategy of the Integration of Women in the Maritime Sector", which addressed human resources development and capacity-building³¹. The development for women became a mainstream element of the Organization's Integrated Technical Co-operation Programme (ITCP), inter alia, under the Technical Co-operation Committee (TC). Under the Technical Co-operation Committee³² two important initiatives were approved: 1) the IMO Medium Term Plan for the Integration of Women in the Maritime Sector, and 2) Action Programme for Equal Opportunities and Advancement of Women in the Maritime Sector. These initiatives were then implemented in the IMO's Programme on the Integration of Women in the Maritime Sector (IWMS)^{33,34}. At present, the IMO continues to support the participation of women in both shore-based and sea-going posts, in order to achieve gender equality and empower all women and girls under the slogan: *Training-Visibility-Recognition*. In order to promote women participation, the IMO also urges the shipping industry to address requirements for separate accommodation and other facilities for women seafarers, as well as guarantee that a core minimum of two female seafarers are employed on any given ship with effective support systems in place.

Shipping companies have a main role to play in eliminating gender discrimination on board of ships as well as with respect to employment and working agreements. In order to reduce potential sexual discrimination against females, achieve balance and harmony between different genders in the work environment, and create gender friendly working conditions, shipping companies need to adopt and provide a gender familiarization programme and sexual harassment policy. The requirement derived from STCW and the law (international and/or national) regarding equality has to be a part of agreement. In addition, companies shall provide a better standard of working environment, the granting of medical leave, a pregnancy policy and reinstatement of employment for women and men³⁵.

Another major issue is maritime industry education. There are few maritime educational institutes where it is possible to get maritime education and prepare a seafarer for navigation, namely LEPL- Teaching University- Batumi State Maritime Academy³⁶ Ltd Batumi Navigation Teaching University Georgia³⁷, LLC-Batumi High Maritime Engineering School ANRI³⁸, and Maritime training center "EQUATOR" LTD³⁹. There are two other structural units which also play key role in education and training of seafarers such as a structural unit of Batumi State Maritime Academy, namely Seafarers Training and Certification Center⁴⁰ and Vocational Training Center⁴¹. Georgia has a ports, namely Batumi Sea Port, Poti Sea Port, Kulevi Oil Terminal and Supsa Terminal⁴². In Georgia, for the effective implementation of organizational and legal instruments in the maritime field derived from national and international requirements is responsibility of MTA under the auspices of the Ministry of Economy and Sustainable Development of Georgia⁴³. Despite of the fact that all those institutions are created women engagement into this sector is still very low.

In line with its international commitments, Georgia has adopted legislative and policy reforms to foster gender equality and to combat violence against women. In Georgia, the right of equality is guaranteed by the Constitution of Georgia⁴⁴, Law of Georgia on Gender Equality⁴⁵, Law of Georgia on Elimination of all form of Discrimination⁴⁶. This fundamental principle is also enshrined in the Law of Georgia on High Education⁴⁷, Law of Georgia on Vocational Education and Training⁴⁸, Law of Georgia on Education and Certification of Seafarers⁴⁹. In Georgia, it has been created the Inter-Agency Commission on Gender Equality, Violence against Women and Domestic Violence, Gender Equality Council, which is mandated to review and evaluate gender impact assessments on all proposed legislation. Moreover, the Government approved an Action Plan on Gender Equality Policy (2018–2020)⁵⁰, one component of which aimed to secure "gender equality". The National Action Plan on the Protection of Human Rights (2018–2020) contains as well a section on "Gender equality and women's empowerment", but mission does not address workplace discrimination, including the need for equal pay legislation, discriminatory vacancy advertisements, gender segregation in the labour market, the lack of basic services, or other key issues impeding women's economic empowerment⁵¹.

Georgia considers that education, training and certification are important key elements in empowering women's participation in Georgia. Consequently, educational institutes widely opened the door for young women to

provide them education and training together with men in accordance with the STCW Convention. In turn, this has enabled women to acquire the highest level of training that shipping industry demands. Georgia's training centers are now equipped with modern training-simulation and modern laboratories. Also, vocational educational training centers provide educational programs in accordance with regulations, as well as local and international market requirements. In short, Maritime institutions providing maritime education are ready to train women seafarers, but are unable to guarantee employment aboard a ship once graduated. However, the amount of women lecturer and graduated women seafarers, successfully employed on board of the ship reminds still very low.

In this chapter we discussed several UN, IMO, ILO initiatives and legal instruments that has been adopted in order to promote women engagement in maritime sector. It also talks about shipping companies, academia and legislation of Georgia. Despite the facts that a lot of international organizations take an active role of mentors to encourage new blood into the industry through development of a significant approach on motivating women to orientate towards a maritime carrier, women engagement in this sector are still very low. One of main key element is weak of practice, enforcement policy and proper legal frameworks, including labour regulatory standards.

Chapter 4. Recommendations

In order to empower women to join the maritime sector, a number of steps should be taken:

- Gender equality plans/policies should be established stipulating the specific equality objectives to be reached, the strategies and practices to be adopted to attain them and the establishment of effective monitoring and assessment systems. Gender equality plans should be transparent and, where applicable, the subject of negotiations with workers' representatives;

- A gender equality policy addressing problem of sexual harassment shall be adopted by state and shipping companies and shall be an integral part of Ship Management System. The enforcement mechanism shall be also covered by the policy. A strict liability regime and responsibilities shall also be defined;

- Improvement and adoption of effective, protective legal instruments with respect to social security, gender equality and women rights is vital. Also, the IMO should provide technical and legal assistance to Georgia for purposes of incorporation into national law. Special provisions in regard of gender discrimination and protection of women from sexual harassment have to be an integral part of employment contract as well;

- Civil Society, Teaching Universities, Shipping Companies, State agencies shall collaborate together and develop initiatives, trainings, programmes, including exchanging programmes projects, work forum, conferences;

- Academia shall support research, studies and academic works regarding women seafarers. Maritime educational institutions shall develop curriculums using a systematic and gender-sensitive approach, includes specific courses on women leadership, career building, mentoring and networking, capacity building to increase awareness and promote equality amongst next generation of maritime professionals. Universities can also help connect women seafarers with other women in managerial positions. Maritime education and training for women shall be supported and guaranteed. Also, educational institutions shall provide enough capacity, infrastructure and facilities to educate and train women;

- Social awareness regarding this issue should be raised. For example, positive experiences of companies employing women seafarers should be supported, shared and encouraged by State, media and social networks.

- Diversity of crew members as a main principle and value of the industry has to be embraced by the maritime sector itself, academia and shipping companies;

- Living and working conditions defined by international and national law shall be improved. This will include adopting gender sensitive working atmosphere on board ships, as well as constructing accommodations for women with disabilities;

- Shipping companies shall develop a uniform set of training and educational programs, including a gender familiarization programme and practical material for seafarers in order to effectively improve their skills; Maritime companies need to start social responsible campaigns first with their own employees, by removing gender barriers at women seafarer employment;

- Shipping companies should upgrade Human Resources policies by making them gender-friendly and also by ensuring policies on gender equality and cultural awareness are communicated both on board their ships, at the on-shore headquarters of the company, stakeholders and community through website and social media;

- A specific measure should be developed, which will require employers of public and private sector, to develop internal mechanisms for handling complaints of harassment and sexual harassment. The establishment of a protocol for filing complaints of harassment and sexual harassment; Sanction to sexual harassment shall be amended, foreseeing liability for employers failing to respond to complaints, including through the imposition of disciplinary measures;

- The Domestic Violence Law, Administrative Law and criminal legislation should be amended to provide effective protection mechanism of victims of violence.

Conclusion

I believe that women participation and engagement in maritime industry an unstoppable trend. Promotion and preparation of women through education will lead the maritime industry to sustainable development and transformation. In order to attract women into the business the working environment shall be friendly and safe. Successful promotion means holding stakeholders accountable, engaging executive sponsors, the relevant governmental bodies to support the changes before, during and after its implementation. It also means enjoyment and protection of rights

and legal interest, safe, sound living and working environment, equal employment opportunities and payment, legal regulatory policy and effective enforcement and protection procedures.

It is very important that women are understood as a strategic human resource in the maritime industry. Qualified women seafarers as a human sources, with a desire to seek a career in the maritime industry is a potential supply of labour for maritime sector. Importantly, they are resource for their country in developing sustainable robust maritime policy through strengthening regional competencies and capacities to address the requirements of international conventions and instruments.

Education of women will fuel sustainable economies and will benefit society as a whole. Effectively promoting gender equality means recognizing that women are diverse in the roles they play, as well as in age, social status, ability, geographic location and educational attainment. Therefore, academia and teaching universities should be open for women, to help them achieve high levels of education and enable career development.

The private sector also plays a key role in advancing women's interests in the maritime business. Employment of women mariners by shipping companies and working agreements should contain provisions about prohibition of gender discrimination against women and inclusive international law standards.

Last but not least, international organizations who put enormous efforts in promotion of women in maritime industry shall continue their activity in this direction. Therefore, it is very important to reinforce the international standards, and support its implementation into national law. In this regard, any adopted international instrument has to contain gender neutral and sensitive terminology.

¹ Esteban Ortiz-Ospina, Six key facts about the gender pay gap, February 19, 2018, available <https://ourworldindata.org/six-facts-pay-gap>, accessed at 15.02.2019.

² Dragomir Cristina, Felicia Surugiu (2013). Seafarer women- Perception of the Seafaring Career, Department of Management in Transports Constanta Maritime University No.104, p.16, Constanta, ROMANIA, available <http://www.wseas.us/e-library/conferences/2013/Brasov/EPLS/EPLS-01.pdf>

³ ITF Seafarers: Women Seafarers, <https://www.itfseafarers.org/ITI-women-seafarers.cfm>, accessed at 18.12.2018.

⁴ Dragomir Cristina, Felicia Surugiu (2013). Seafarer women- Perception of the Seafaring Career, Department of Management in Transports Constanta Maritime University No.104, p.16, Constanta, ROMANIA, available <http://www.wseas.us/e-library/conferences/2013/Brasov/EPLS/EPLS-01.pdf>

⁵ Dragomir Cristina, Felicia Surugiu (2013). Seafarer women- Perception of the Seafaring Career, Department of Management in Transports Constanta Maritime University No.104, p.16, Constanta, ROMANIA, available <http://www.wseas.us/e-library/conferences/2013/Brasov/EPLS/EPLS-01.pdf>

⁶ Dragomir Cristina, (2018). Gender in Maritime Transport – A Scientific Literature Overview. Ovidius' University Annals, Economic Sciences Series Volume XVIII.

⁷ Aggrey, Hannah Aba, (2000). "Women in the maritime industry: a review of female participation and their role in Maritime Education and Training in the 21st century". World Maritime University Dissertations. 383, P. 56

⁸ Gender equality, available at <https://www.unfpa.org/gender-equality>, <https://www.un.org/en/sections/issues-depth/gender-equality/> and <https://www.un.org/womenwatch/daw/news/rights.htm> accessed at 04.03.2019.

⁹ Goal 5: Achieve gender equality and empower all women and girls, Goal 4 and 8, available at [https://www.un.org/sustainabledevelopment/gender-equality/](https://www.un.org/sustainabledevelopment/gender-equality), accessed at 04.03.2019.

¹⁰ UN Women, Gender Mainstreaming, Concepts and Definitions, available <https://www.un.org/womenwatch/osagi/conceptsan-definitions.htm>, accessed on 09.03.2019.

¹¹ Constitution of Georgia, available <https://matsne.gov.ge/en/document/view/30346?publication=35>

¹² International Convention on Standards of Training, Certification and Watch keeping for Seafarers 95, Resolution 14.

¹³ Maternity Protection Convention (Revised), 1952 (No. 103), available at https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORML-EXPUB:12100:0:NO:P12100_ILO_CODE:C103

¹⁴ ITF Seafarers: Women Seafarers, <https://www.itfseafarers.org/ITI-women-seafarers.cfm>, accessed at 18.12.2018.

¹⁵ European Convention on Human Rights, https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf

¹⁶ International Covenant on Civil and Political Rights, <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

¹⁷ The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW), <https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/>

¹⁸ Universal Declaration of Human Rights, available at <https://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>

¹⁹ International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/cescr.aspx>

²⁰ Maritime Labour Convention (MLC), 2006, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed_norm/—normes/documents/normativeinstrument/wcms_090250.pdf

²¹ International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/cescr.aspx>

²² "Go to sea!" A campaign to attract entrants to the shipping industry, available at <http://www.imo.org/en/OurWork/HumanElement/GoToSea/Pages/Default.aspx> and <http://www.imo.org/en/OurWork/HumanElement/GoToSea/Documents/Gotosea/campaign-document.pdf#search=ICS%2FISF%20presentations>, accessed at 18.12.2018.

²³ Achieve gender equality and empower all women and girls, available at <https://sdg-tracker.org/gender-equality>, accessed at 15.02.2019.

²⁴ Maritime Labour Convention (MLC), 2006, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed_norm/—normes/documents/normativeinstrument/wcms_090250.pdf

²⁵ UNIFEM Resources on Women, Peace and Security, available at: <http://www.unwomen.org/en/digital-library/publications/2010/1/unifem-resources-on-women-peace-and-security>, accessed on 09.03.2019.

- ²⁶ United Nations International Research and Training Institute for the Advancement of Women (UN-INSTRAW), available at <https://www.unsystem.org/content/united-nations-international-research-and-training-institute-advancement-women-un-instraw>
- ²⁷ International Labour Organizations, available at <https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/lang-en/index.htm>
- ²⁸ ILO's Employment Intensive Investment Programs in Timor-Leste promoting gender equality and women's empowerment, available at : https://www.ilo.org/jakarta/info/public/vid/WCMS_675934/lang-en/index.htm
- ²⁹ Resolutions adopted by the International Labour Conference (1919–2015), available at: https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/how-the-ilo-works/departments-and-offices/jur/legal-instruments/WCMS_428590/lang-en/index.htm, accessed at 18.12.2018.
- ³⁰ Maritime Labour Convention (MLC), 2006, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed_norm/—normes/documents/normativeinstrument/wcms_090250.pdf
- ³¹ Gender equality promotion to combat trafficking in children and women, Technical Intervention Area Summary Notes: TIA-6, January, 2002, available at https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—asia/—ro-bangkok/documents/publication/wcms_160984.pdf, accessed at 15.02.2019.
- ³² Constitution of Georgia, available <https://matsne.gov.ge/en/document/view/30346?publication=35>
- ³³ ILO's Employment Intensive Investment Programs in Timor-Leste promoting gender equality and women's empowerment, available at : https://www.ilo.org/jakarta/info/public/vid/WCMS_675934/lang-en/index.htm
- ³⁴ IMO TC 58/7/1, 2008, available at: <https://www.transportstyrelsen.se/contentassets/96a86fba3e824620932c7545f4b9875a/58-7-1.pdf>, accessed at 18.12.2018.
- ³⁵ Women in maritime, <http://www.imo.org/en/MediaCentre/HofTopics/women/Pages/default.aspx>, accessed at 18.12.2018.
- ³⁶ Seafarers Training and Certification Center, <http://www.itfseafarers.org/ITI-women-seafarers.cfm>
- ³⁷ LEPL- Teaching University- Batumi State Maritime Academy, <http://bsma.edu.ge/>
- ³⁸ Ltd Batumi Navigation Teaching University Georgia, <http://bntu.edu.ge/index.php>
- ³⁹ LLC-Batumi High Maritime Engineering School ANRI, <http://www.mtc-anri.edu.ge>
- ⁴⁰ Ltd Maritime training center "EQUATOR", www.equator.ge
- ⁴¹ LEPL- Teaching University- Batumi State Maritime Academy <http://bsma.edu.ge/sub-13/page/2-36/index.html>
- ⁴² LEPL- Vocational Educational Center of LEPL- Teaching University- Batumi State Maritime Academy, <http://bsma.edu.ge/sub-14/page/2-38/index.html>
- ⁴³ Ports of Republic of Georgia, available http://mta.gov.ge/index.php?m=171&parent_id=53
- ⁴⁴ LEPL- Maritime Transport Agency, <http://mta.gov.ge/index.php?m=2>
- ⁴⁵ Constitution of Georgia, available <https://matsne.gov.ge/en/document/view/30346?publication=35>
- ⁴⁶ Law of Georgia on Gender Equality, available <https://matsne.gov.ge/en/document/download/91624/3/en/pdf>
- ⁴⁷ Law of Georgia on the Elimination of All Forms of Discrimination available https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed_protect/—protrav/—ilo_aids/documents/legaldocument/wcms_361984.pdf
- ⁴⁸ Law of Georgia on Higher Education, available <https://eqe.ge/res/docs/20180702141554untitled.pdf>
- ⁴⁹ Law of Georgia on Vocational Education and Training, available <https://matsne.gov.ge/en/document/download/23608/12/en/pdf>
- ⁵⁰ Law of Georgia on the Education and Certification of Seafarers, available <https://docplayer.net/7180358-Law-of-georgia-on-the-education-and-certification-of-seafarers.html>
- ⁵¹ National Action Plan of Georgia for Implementation of the UN Security Council Resolutions on Women, Peace and Security 2018–2020, available at [https://www.peacewomen.org/sites/default/files/Georgia%20National%20Action%20Plan%20\(%202018-2020\).pdf](https://www.peacewomen.org/sites/default/files/Georgia%20National%20Action%20Plan%20(%202018-2020).pdf), accessed at 18.12.2018.

Резюме

Мгеладзе М., Путкардзе Н. Морська промисловість і роль жінок-моряків: нормативно-правова база.

Морська промисловість із давніх часів уважалася лише чоловічою професією. Таке сприйняття поступово стало змінюватися. У сучасному світі жінки-моряки як і раніше становлять лише невелику частку морської робочої сили, що обмежує їх можливості для більш активної діяльності.

Оскільки сьгодні судноплавна галузь є більш глобальною та взаємозалежною, аніж колись, її успіх багато в чому залежить від здатності підтримувати людські ресурси. Така підтримка повинна включати прагнення залучати більше жінок. Проте для розширення прав і можливостей жінок у плані вступу в цю галузь потрібна розробка гендерної політики, а також міжнародної й національної нормативно-правової бази та підтримка в галузі освіти.

У даній статті роль жінок-моряків у морській промисловості розглядається шляхом виявлення перешкод, з якими вони зіштовхуються в ході своєї трудової діяльності.

Освітні, культурні, традиційні, релігійні й соціальні питання, дискримінація за ознакою статі, забобони, сексизм та сексуальні домагання, відхилення заяв жінок за ознакою статі, створення «штучних труднощів» для просування жінок-мореплавців на керівні посади, зайнятість на неналежних посадах, недостатній правовий захист – все це є бар'єром, що негативно позначається на залученні жінок до морської діяльності. Важливим також є питання про те, яким чином міжнародні правові й нормативні рамки в цей час вирішують цю проблему. Крім того, у статті визначаються й аналізуються ініціативи, висунуті міжнародними організаціями, які заохочують розширення утворення, підготовки й участі жінок-моряків у морській промисловості.

У статті представлено аналіз ситуації в області гендерної рівності стосовно жінок у Грузії. Він включає дослідження відповідного міжнародного морського права, грузинського законодавства, а також внутрішніх правил. Даються рекомендації про те, яким чином морська промисловість може розширювати можливості жінок у плані використання в цій галузі, особливо ураховуючи те, що вона стає більш залежною від технологій.

Ключові слова: права людини, гендерна рівність, фемінізм, право, застосування, участь, утворення.

Резюме

Мгеладзе М., Путькардзе Н. Морская промышленность и роль женщин-моряков: нормативно-правовая база.

Морская промышленность с очень давних пор считалась лишь мужской профессией. Такое восприятие постепенно стало изменяться. В современном мире женщины-моряки по-прежнему составляют лишь небольшую долю морской рабочей силы, что ограничивает их возможности для более активной деятельности.

Поскольку сегодня судоходная отрасль является более глобальной и взаимосвязанной, чем когда-либо, ее успех во многом зависит от способности поддерживать человеческие ресурсы. Такая поддержка должна включать стремление привлекать больше женщин. Тем не менее, для расширения прав и возможностей женщин в плане вступления в эту отрасль требуется разработка гендерной политики, а также международной и национальной нормативно-правовой базы и поддержка в области образования.

В данной статье роль женщин-моряков в морской промышленности рассматривается путем выявления препятствий, с которыми они сталкиваются в ходе своей трудовой деятельности.

Образовательные, культурные, традиционные, религиозные и социальные вопросы, дискриминация по признаку пола, предрассудки, сексизм и сексуальные домогательства, отклонение заявлений женщин по признаку пола, создание «искусственных трудностей» для продвижения женщин-мореплавателей на руководящие должности, занятость на ненадлежащих должностях, недостаточная правовая защита – всё это является барьером, который негативно сказывается на вовлечении женщин в морскую деятельность. Важным также является вопрос о том, каким образом международные правовые и нормативные рамки в настоящее время решают эту проблему. Кроме того, в статье определяются и анализируются инициативы, выдвинутые международными организациями, которые поощряют расширение образования, подготовки и участия женщин-моряков в морской промышленности.

В статье представлен анализ ситуации в области гендерного равенства применительно к женщинам в Грузии. Он включает исследование соответствующего международного морского права, грузинского законодательства, а также внутренних правил. Даются рекомендации о том, каким образом морская промышленность может расширять возможности женщин в плане использования в этой отрасли, особенно с учетом того, что она становится более зависимой от технологий.

Ключевые слова: права человека, гендерное равенство, феминизм, право, применение, участие, образование.

Summary

Mariam Mgeladze, Nugzar Phutkaradze. The maritime industry and the role of women seafarers: a legal regulatory framework.

For thousands of years, it was believed that the maritime industry was reserved only for men. However, this perception has slowly begun to change. In today's world, women seafarers still represent a very small percentage of the maritime workforce, which has limited their opportunities to engage in more active employment role. Further, as today's shipping industry is more global and interconnected than ever before, its success depends largely on its ability to support its human resources. Such support must include a push from within to attract more women to its workforce. Nevertheless, empowering women to join this industry requires gender-based policy making, as well as international and national regulatory frameworks and educational support.

This article addresses the role of women seafarers in the maritime industry by examining and identifying obstacles they face during the course of their employment. Educational and cultural, traditional, religious, social matters, gender discrimination, prejudice, sexism and sexual harassment, rejection of women's application on the grounds of gender, creation of "artificial difficulties" to promote women mariners to senior positions, employment in inappropriate positions, insufficient legal protection, are wide range of barriers that have direct negative impact on women engagement into maritime business. As well as how international legal and regulatory frameworks presently address this issue. Furthermore, this article identifies and analyzes policy initiatives put forward by international organizations that encourage more industry education, training and participation for women seafarers. Additionally, this article will present a gender equality analysis of the present state of the industry with respect to women in the Republic of Georgia. This analysis includes a study of relevant international maritime law, Georgian law and domestic regulations and policies. Lastly, this article provides recommendations on how the maritime industry can empower women to join the industry, especially as it becomes more reliant on technology.

Key words: Human Rights, Gender equality, Feminism, Enforcement, Participation, Education.

К.О. САВЧУК, І.М. ПРОЦЕНКО

*Костянтин Олександрович Савчук, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України**

ORCID: 0000-0001-6966-1139

*Ірина Миколаївна Проценко, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України***

ORCID: 0000-0001-6404-1061

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЧЛЕНСТВА В ОРГАНІЗАЦІЇ ПІВНІЧНОАТЛАНТИЧНОГО ДОГОВОРУ

Питання членства України в НАТО набуло особливої гостроти після анексії Російською Федерацією території Автономної Республіки Крим та міста Севастополь і агресивних дій цієї держави на Сході України. Як відомо, саме агресивна зовнішня політика Росії підштовхнула цілий ряд пострадянських країн (Латвію, Литву, Естонію, Грузію) стати на шлях набуття членства в НАТО, і варто наголосити, що прибалтійські держави набули членство в НАТО ще у 2004 році. При цьому обрання цими державами саме НАТО пояснюється, безумовно, тим, що передбачений ст. 5 Північноатлантичного договору 1949 р. (далі – Договір 1949 р.) механізм колективної оборони сприймається ними як потужний засіб захисту від багатьох зовнішніх викликів їх безпеці, і передусім від тих, що є подібними до вчинених Росією проти України чи Грузії.

Загалом Україна найбільш активну роботу в напрямі набуття членства в Організації Північноатлантичного договору здійснювала передусім у 2005–2009 рр. й, зокрема, нею було досягнуто таких результатів:

– у 2005 р. Комісія Україна-НАТО прийняла рішення розпочати Інтенсифікований діалог щодо прагнень України до набуття членства та відповідних реформ¹;

– у 2008 р. на засіданні Північноатлантичної ради НАТО на рівні глав держав та урядів (Бухарестський саміт) було підтверджено початок періоду інтенсивних контактів НАТО з Україною на високому політичному рівні, а також домовлено, що Україна в майбутньому стане членом НАТО²;

– у цьому ж році було визначено, що провідна роль у контролі за процесом, започаткованим на Бухарестському саміті НАТО, покладатиметься на Комісію Україна-НАТО, а Україна, в свою чергу, під егідою цієї ж Комісії розпочне розробку Річних національних програм, що, фактично, є планом заходів, реалізація яких може сприяти нашій державі вступити до Альянсу³.

Втім, як відомо, після успіхів, досягнутих Україною протягом 2005–2008 рр., справа з подальшим просуванням у напрямку набуття членства в НАТО значно загальмувалася й до 2014 р. суттєво не просунулася. Це було обумовлено тим, що за часів президентства В. Януковича у зовнішній політиці держави істотно посилювався проросійський напрям. Однак ця переорієнтація тривала порівняно недовго і після подій 2013–2014 рр. Україна чітко висловила своє прагнення стати членом Організації Північноатлантичного договору, закріпивши на законодавчому рівні відмову від здійснення політики позаблоковості⁴, а на конституційному – визнання членство в ЄС і НАТО в якості стратегічного курсу зовнішньої політики держави⁵. Також нині Україна продовжує послідовно виконувати Річні національні програми під егідою Комісії Україна-НАТО, наближаючись тим самим до стандартів НАТО як у сфері безпеки і оборони, так і у сфері побудови держави на засадах демократії та верховенства права.

Однак Альянс поки що не виявляє готовності розпочати з Україною План дій щодо членства, що багатьма зарубіжними науковцями пояснюється небажанням окремих держав-членів Альянсу ще більш загострювати відносини з Росією. Зокрема, ними відмічається, що «хоча перспектива швидкого приєднання України до членів ЄС відіграла більш важливу роль для початку української війни 2014–2015 рр. (в якій Росія захопила контроль та офіційно анексувала Крим і надала воєнну підтримку сепаратистським районам Донецька та Луганська), занепокоєння з приводу можливого членства України в НАТО було майже напевно фактором, що лежав в основі дій Росії. В принципі, НАТО залишається прибічною своїй політиці відкритих дверей. Однак, поки невідомо, чи зможуть Грузія, Україна та інші колишні радянські держави вступити до НАТО»⁶.

© К.О. Савчук, І.М. Проценко, 2019

* *Konstantin Savchuk, Ph.D. in Law, Senior Researcher V.M. Koretsky Institute of state and law of National Academy of Sciences of Ukraine*

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

Окрім цього, також зауважується, що «НАТО, саме англо-американський табір, хоче прийняти Україну до Атлантичного альянсу; однак Франція та Німеччина відверто проти такого членства. Франко-німецький табір зазначає, що це дестабілізує європейську континентальну стабільність ... через економічні відносини, які Франція та Німеччина мають з Росією»⁷.

Отже, НАТО поки тільки підтверджує домовленості, досягнуті в ході Бухарестського саміту 2008 р. та констатує прагнення України стати її членом⁸, що, згідно з практикою цієї Організації, є підставою для проведення з такою державою Інтенсифікованого діалогу з питань членства в НАТО і відповідних реформ. Однак, на нашу думку, всі перелічені обставини тільки змушують нас всебічно вивчати особливості набуття членства в Організації Північноатлантичного договору, чому у сучасній вітчизняній науці міжнародного права приділяється явно недостатньо уваги. Різномічне дослідження цього питання сприятиме формуванню чіткої стратегії із подолання Україною всіх перешкод на шляху до її членства в цій Організації. Врешті-решт, три Прибалтійські держави – Латвія, Литва та Естонія – змогли стати членами НАТО попри проживання на їх територіях великої російської національної меншини та незважаючи на міцні економічні відносини окремих держав-членів Альянсу з Росією.

Якщо говорити безпосередньо про процес набуття членства в Альянсі, то він базується на політиці «відкритих дверей», врегульованій передусім ст. ст. 10 та 11 Договору 1949 року. Зокрема, згідно з ними, держава-претендент має бути європейською державою, що відповідає статусу НАТО як регіональної організації. Окрім цього, Договір 1949 р., виходячи із цілей своєї діяльності, висуває додаткові матеріальні вимоги до держави-претендентки: здатність втілювати у життя принципи Договору 1949 р. і сприяти безпеці у Північноатлантичному регіоні.

Однак сучасні нормативні акти НАТО також нерідко торкаються питання набуття членства в Альянсі, коригуючи при цьому положення Договору 1949 року. Так, в Декларації Брюссельського саміту НАТО 2018 р. (далі – Декларація 2018 р.) зазначається, що «двері НАТО відкриті для всіх європейських демократій, які розділяють цінності нашого Північноатлантичного союзу, бажають і можуть взяти на себе відповідальність та зобов'язання члена, а також просувають принципи Договору, і включення яких може сприяти безпеці північної частини Атлантичного океану» (п. 62)⁹. Отже, Декларацією Брюссельського саміту НАТО 2018 р. змінюються окремі вимоги Договору 1949 р., оскільки якщо останній містив імперативний припис про здатність держави-претендента сприяти безпеці у Північноатлантичному регіоні, то Декларація 2008 р. говорить лише про її здатність сприяти безпеці північної частини Атлантичного океану. Окрім цього, сформульовані в Декларації 2008 р. критерії доповнюють положення Договору 1949 р. новими вимогами, а саме: держава-претендент має бути демократичною (точніше, європейською демократією), розділяти цінності Альянсу, бажати і бути в змозі взяти на себе відповідальність та зобов'язання члена. Щоправда, на наш погляд, окремі з цих вимог відповідають духу Договору 1949 р., адже хто, як не демократична держава, зможе втілювати у життя принципи Договору 1949 р., якими, згідно з його Преамбулою, є, наприклад, принципи демократії, свободи особистості і верховенства права. Також цілком логічно включати до складу Організації державу, яка розділяє її цінності, бажає і може взяти на себе відповідальність та зобов'язання члена, хоча, як правило, сучасні міжнародні організації закріплюють подібні положення в Статуті чи іншому документі, який виконує таку роль.

Разом із тим для України та інших держав, які прагнуть набути членство в НАТО, наявність таких абстрактних критеріїв, як, наприклад, «європейська демократія», а також сам підхід до формулювання цих критеріїв, за якого нормативний акт Організації може доповнити чи скоригувати її установчий міжнародний договір, робить шлях підготовки до членства в Альянсі доволі складним.

Ситуацію мало рятують ті нормативні акти НАТО, які безпосередньо стосуються питання набуття членства в Організації, оскільки вони чітко встановлюють, що виконання передбачених ними вимог не є гарантією вступу держави до складу Альянсу. Таким документом є передусім Дослідження з розширення НАТО 1995 року¹⁰. Попри свою назву, Дослідження належить до основних документів Організації з питань членства й, зокрема, в ньому розкрито сутність підходу НАТО до цього питання. Наприклад, тут зазначено: «Розширення відбудуватиметься шляхом поступового, обдуманого та прозорого процесу, що охоплює діалог із усіма зацікавленими сторонами. Не існує фіксованого або жорсткого переліку критеріїв для запрошення нових країн-членів до Альянсу. Розширення визначатиметься в кожному конкретному випадку, і деякі країни можуть отримати членство перед іншими. Нових членів не слід допускати чи виключати на основі належності до якоїсь групи чи категорії»¹¹. До речі, саме в цьому документі чи не вперше (а саме у п. В Глави 1) розгорнуто викладені вимоги, відображені у Декларації 2008 року. Також у ньому визначено роль участі держави в «Партнерстві заради миру» для можливого подальшого набуття нею членства в Альянсі. Зокрема, тут в якості принципу розширення розглядається те, що «Партнерство заради миру» може підготувати заінтересованих партнерів до переваг і обов'язків можливого членства (пп. 4 ч. В Гл. 1), а більш докладно умови здійснення цього регулюються в ч. С Гл. 3 «ПЗМ у підготовці до членства». У результаті, нині, налагодження між державою та НАТО партнерських відносин, зокрема, відповідно до умов Рамкового документу «Партнерство заради миру», сприймається як перший крок в напрямі набуття членства в НАТО.

У подальших документах НАТО положення Дослідження були розширені, в результаті чого визначились два етапи підготовки держав до можливого їх включення до складу цієї Організації: етап Інтенсифікованого діалогу з НАТО щодо питань членства та відповідних реформ (його зараз проходить Україна), що готував державу до другого етапу, а саме етапу Плану дій щодо членства в НАТО, умови якого визначаються

таким документом, як «План дій з підготовки до членства в НАТО» 1999 р. (далі – ПДПЧ)¹². Обидва не створюють для цієї Організації зобов'язань прийняти державу до своїх лав та будуються на принципі самоідентифікації (державна сама обирає заходи, які слід виконувати із запропонованих Організацією, і час, протягом якого вона їх буде здійснювати та несе відповідальність за їх прийняття й виконання). Однак у науковій літературі підкреслюється особливе значення ПДПЧ для держав, які, як і Україна, є партнерами НАТО відповідно до «Партнерства заради миру» й бажають набути членства в Альянсі. Зокрема, підкреслюється, що «в 1999 році НАТО розробила процес Плану дій із членства, згідно з яким альянс надає конкретну допомогу та консультації тим країнам, які він офіційно визнає в якості ймовірних майбутніх членів. В результаті, існує ієрархія співробітництва ПЗМ для потенційних членів, починаючи з ІПСК (Індивідуальної програми співробітництва та кооперації. – прим. К. С., І. П.), та переходячи від ПЗМ ППТО (Процесу планування та огляду партнерства заради миру – прим. К. С., І. П.) до ПДП (Індивідуального плану дій з партнерства. – прим. К. С., І. П.) та ПДЧ (Плану дій щодо членства. – прим. К. С., І. П.) до фінальної стадії. Таким чином, ПЗМ стала багатогалузевою програмою, в якій держави, які прагнуть членства, можуть поступово взаємодіяти з усіма елементами, а ті партнери, які не прагнуть членства, можуть лишатися поза елементами, конкретно пов'язаних із членством»¹³.

У зв'язку із прагненням України перейти до етапу Плану дій з підготовки до членства в НАТО, для нас є важливим докладне вивчення положень ПДПЧ. Відповідно до цього документа, заходи, вжиття яких може підготувати державу до членства в Альянсі, будуть стосуватися: політичної та економічної сфер, сфери оборони та воєнної сфери, сфери безпеки, правової сфери й кожній з них присвячено окремий розділ ПДПЧ. Серед них особливу вагу, на наш погляд, має Розділ I «Політичні і економічні питання», а саме його п. 2, який визначає характеристики, що очікуються НАТО від претендентів на членство, до яких ним відносяться: врегулювання міжнародних спорів мирними засобами (пп. а), а також врегулювання зовнішніх територіальних спорів, включаючи внутрішні юрисдикційні розбіжності, мирними засобами згідно з принципами ОБСЄ та підтримка відносин добросусідства (пп. с). До цього слід додати, що в Дослідженні з розширення НАТО 1995 р. також говориться про те, що «держави, які мають етнічні спори або зовнішні територіальні спори, включаючи іредентські вимоги або внутрішні юрисдикційні спори, повинні вирішувати їх мирним шляхом відповідно до принципів ОБСЄ. Вирішення таких спорів було б фактором для визначення того, чи потрібно запрошувати державу приєднатися до Альянсу» (пп. 6, п. В Глави 1)¹⁴.

Звичайно, як підкреслювалося вище, жоден із заходів, встановлених щодо членства в НАТО, не носить обов'язкового характеру для держави-претендента (хоча, як свідчить досвід, для одержання певного результату краще дотриматися всіх вимог, ніж частини). Більш того, якщо ми правильно зрозуміли характер ПДПЧ, то Організація може якесь із його положень і не відобразити в програмних документах із сприяння підготовки конкретної держави до її можливого майбутнього вступу в Альянс. Тим більше, що, наприклад, Греція та Туреччина у 1952 р. набули членство в НАТО, хоча їх відносини ніколи не були добросусідськими. Звичайно, можна зауважити, що на момент набуття ними членства ще не діяли ПДПЧ, однак, на наш погляд, їх приклад показує, що НАТО в питаннях розширення може виходити не з букви нормативних актів, а із сутнісних устремлінь Організації, оскільки Туреччина та Греція в той час виступали супротивниками Радянського Союзу. Доречним у цьому питанні є й приклад Федеративної Республіки Німеччини, яка стала членом НАТО у 1955 р., а у 1957 р. до неї приєднався важливий індустріальний район Саар, який протягом століть був об'єктом територіальних спорів між Німеччиною та Францією.

Разом із тим, якщо НАТО обере умови, визначені в пп. а і с п. 2 Розділу I ПДПЧ в якості бажаної умови вступу України до її складу, це призведе до відкладення набуття нашою державою членства в Альянсі на тривалий час, оскільки позиція України щодо правового статусу Криму є принциповою і ніякий компроміс з Росією в цьому питанні неможливий. Також Україні потрібно буде вирішити конфлікт на Сході України, що, найімовірніше, здійснюватиметься відповідно до Мінських домовленостей, зокрема, «Протоколу за підсумками консультацій Трьохсторонньої контактної групи відносно спільних кроків, направлених на імплементацію Мирного плану Президента України П. Порошенка та ініціатив Президента Росії В. Путіна»¹⁵ (далі – Мінський протокол) та «Комплексу заходів із виконання Мінських угод»¹⁶ (далі – Комплекс заходів). Однак виконання їх положень в повному обсязі займе багато часу і потребуватиме значних фінансових витрат, що також відкладатиме у часі приєднання до НАТО. Окрім цього, положення Мінських домовленостей містять низку прогалин¹⁷, зокрема, п. 11 Комплексу заходів передбачає проведення конституційної реформи в Україні із набуттям чинності нової Конституції, що припускає в якості ключового елементу децентралізацію (з урахуванням особливостей окремих районів Донецької та Луганської областей, узгоджених з представниками цих районів). Однак цим документом не визначено коло питань, які мають узгоджуватися в даному випадку із представниками ОРДЛО, що може призвести до їх істотного розширення, а також немає вказівки на формат проведення цього узгодження – в рамках Трьохсторонньої Контактної Групи чи без неї.

Окрім цього, в обох документах містяться нечіткі та неузгоджені між собою положення щодо відновлення контролю над державним кордоном України. Зокрема, в Мінському протоколі крок 4 передбачає забезпечення постійно діючого моніторингу на українсько-російському державному кордоні та верифікацію з боку ОБСЄ із створенням зони безпеки в прикордонних районах України та РФ. Однак у Комплексі заходів це питання вирішується абсолютно по-іншому, адже в його п. 9:

– вже немає згадки про ОБСЄ та зону безпеки;

– визначаються строки відновлення повного контролю уряду України над державним кордоном, а саме:

від першого дня після місцевих виборів до завершення конституційної реформи, яка, охоплюватиме великий комплекс питань, а отже, суттєво затягнеться у часі;

– умови відновлення контролю над кордоном, зокрема: проведення конституційної реформи, прийняття постійного законодавства про особливий статус ОРДЛО, проходження цього процесу в консультаціях і з узгодженням з урядами ОРДЛО в рамках Трьохсторонньої Контактної Групи (хоча після проведення місцевих виборів цих «урядів» взагалі вже не повинно існувати).

У цілому, Мінські домовленості вказують лише напрям вирішення конфлікту на Сході України, однак для визначення чітких умов та механізмів їх реалізації потрібно буде ще багато часу.

Окрім цього, слід враховувати, що населення, яке проживає на території ОРДЛО, нині, під впливом місцевої та російської пропаганди, вороже налаштовано проти влади України, а отже, при приєднанні територій, на яких вони проживають, держава отримає жорстких супротивників її євроатлантичних устремлінь, що може вплинути на прийняття Верховною Радою України рішення про ратифікацію Договору 1949 року. Щоправда, значна кількість жителів ОРДЛО вже набула в спрощеному порядку громадянство Російської Федерації, а отже, їх участь в політичному житті нашої держави, в тому числі і у виборах до Верховної Ради України буде обмежена і цього слід неухильно дотримуватися для захисту національних інтересів України. Водночас завданням України є поступове переконання жителів ОРДЛО в незмінності шляху європейської та євроатлантичної інтеграції України.

Вивчення Розділу I ПДПЧ вказало на необхідність висвітлення положень його п. 5, відповідно до якого від кандидатів очікуватиметься подання їх поглядів і обґрунтування прагнення і здатності відповідати іншим розділам *acquis* НАТО, включаючи Стратегічну концепцію НАТО, розвиток Європейської складової в сфері безпеки і оборони в рамках Північноатлантичного союзу, Основоположний акт НАТО-Росія та Хартію НАТО-Україна. Даний пункт є важливим тому, що у вітчизняній науці міжнародного права зміст та значення «*acquis* НАТО» є майже не дослідженим, і зв'язку з чим складно чітко сказати, які акти Організації становлять його систему, особливо враховуючи політичний характер багатьох із них. З цим пов'язаний і інший важливий аспект – окреме включення Основоположного акта НАТО-Росія в якості складової *acquis* НАТО, готовність відповідати якому має бути висловлена державою-претендентом на вступ до Альянсу. Повна назва цього документа – Основоположний акт про взаємні відносини, співробітництво і безпеку між Російською Федерацією та Організацією Північноатлантичного договору¹⁸. Його було підписано 27 травня 1997 р. й він заклав нормативну основу співробітництва між НАТО та цією державою. Однак даний документ значною мірою втратив свою значимість чи, точніше, здатність повною мірою регулювати відносини між Організацією та Росією на практиці, оскільки остання не виконала його умови, зокрема, закріплені в ньому принципи, а саме принцип поваги до суверенітету, незалежності й територіальної цілісності всіх держав і їх права вибору шляхів забезпечення власної безпеки, непорушності кордонів і права народів на самовизначення, як це закріплено в Гельсінському Заключному акті та інших документах ОБСЄ та принцип запобігання конфліктам і врегулювання спорів мирними засобами відповідно до принципів ООН та ОБСЄ. Також Росія не проводила консультацій з НАТО з приводу запобігання конфлікту з Україною, хоча таке було передбачено даним Актом. Однак це не єдині підстави, що впливають на істотне зменшення значення даного документа. Справа в тому, що велика кількість положень Основоположного акта (принаймні більша частина Розділу IV Воєнно-політичні питання) пов'язана із Договором про звичайні збройні сили в Європі 1990 р., який Росією фактично не виконується з 2015 р., при формальному збереженні її участі в ньому. Отже, вже в силу цих причин даний документ недоречно включати до *acquis* НАТО, однак, у разі продовження його розгляду в такій якості, Україні, коли вона почне виконувати умови, що можуть призвести до її членства в Альянсі, буде складно розробити погляди і обґрунтування її прагнення і здатності відповідати положенням Основоположного акта.

Якщо говорити про інші умови, викладені в ПДПЧ, то звертає на себе увагу Розділ III «Питання ресурсів», де говориться про те, що набуття членства в НАТО обумовлює виділення в національному бюджеті достатніх коштів на фінансування виконання державою її союзних зобов'язань. У зв'язку з цим варто передусім згадати Заяву про трансатлантичний зв'язок за підсумками зустрічі на найвищому рівні в Уельсі від 5 вересня 2014 р.¹⁹, якою передбачалася необхідність збільшення державами-членами НАТО їх витрат на національну оборону до 2 % ВВП (п. 5). У результаті, «у 2014 році три країни НАТО виділяли на оборону 2 % ВВП або більше; їх кількість зросла до семи в 2018 році, і у більшості країн НАТО є національні плани по досягненню цієї мети до 2024 року»²⁰. Отже, Україні слід пам'ятати, що членство в НАТО призведе до необхідності витратити 2 % ВВП на потреби оборони й безпосередньо ті потреби, які будуть встановлені Організацією й цього зобов'язання Україна повинна буде неухильно дотримуватися. Щоправда, згідно з розділом 5 Стратегії національної безпеки України від 2015 р.²¹, реалізація даної Стратегії потребуватиме спрямування щорічно на бюджетне фінансування сектору безпеки і оборони не менше 5 % від валового внутрішнього продукту. Також, відповідно до пп. 4.4, п. 4 Розділу III Концепції розвитку сектору безпеки і оборони України від 2016 р.²², реалізація Стратегії розвитку оборонно-промислового комплексу України потребуватиме спрямування щорічно на фінансування сектору безпеки і оборони не менше 5 % ВВП щороку, зокрема на видатки на оборону – не менше 3 % ВВП щороку, а на забезпечення розвитку оборонно-промислового комплексу – 0,5 % ВВП. Однак, як відомо, в Україні часто різні сфери суспільних відносин залишаються недофінансованими.

Окрім цього, слід враховувати, що держави-члени НАТО обов'язково здійснюють прямі внески до бюджету Організації для покриття важливих для всіх її держав-учасниць витрат, розмір яких визначається залежно від валового національного доходу держави. Ці внески йдуть на фінансування витрат Цивільного та

Військового бюджетів НАТО, а також Програми НАТО по інвестуванню безпеки (англ. NATO Security Investment Programme). Разом із тим, у рамках Організації окремими державами може здійснюватися й так зване «спільне фінансування» певних проектів, яке контролюватиметься органами Альянсу, а також й інші механізми фінансування²³. Наприклад, нині до такого спільного інвестування належать ті Трестові фонди, що були створені для фінансування в Україні проектів з: реорганізації та модернізації системи командування, управління, комунікації та комп'ютеризації (С 4); сприяння перепідготовки і соціальної адаптації військово-службовців; розвитку медичної реабілітації в Україні; підтримки реформування систем логістики і стандартизації Збройних сил України, Національної гвардії, Державної прикордонної служби; надання допомоги в розробці технічних сил та засобів для протидії кіберзагрозам. Таким чином, Україна повинна бути готовою до того, що членство в НАТО вимагатиме не лише постійних значних витрат на оборону, а й сплати інших внесків, пов'язаних із діяльністю Альянсу.

Окрім зазначеного, Україна повинна враховувати й те, що процес прийняття державами-членами Альянсу рішення про включення до своїх лав нового члена є також доволі складним. Він регулюється ст. ст. 10 та 11 Договору 1949 р. й передбачає, що державу мають запросити приєднатися до Договору 1949 р. всі інші його держави-учасниці за їх одностайною згодою. Одностайність виявляється таким чином: держави-члени НАТО укладають Протокол до Північноатлантичного договору про приєднання певної держави, який набере чинність після його ратифікації всіма державами-членами Альянсу, на підставі чого Генеральний секретар НАТО надішле відповідній державі запрошення приєднатися до Договору 1949 року²⁴. Запрошена таким чином держава має ратифікувати Договір 1949 р. і передати документ про приєднання на збереження уряду США.

Отже, ця, на перший погляд проста й зрозуміла процедура, на практиці може зіштовхнутися із значними складнощами, зокрема, при досягненні всіма державами-членами Альянсу (яких нині вже 29) консенсусу щодо включення певної держави до цієї Організації. До того ж, повернення контролю над територією ОРДЛО, значна частина населення яких вороже ставиться до прагнення держави набути членство в ЄС та НАТО, може порушити існуючий на цей час загальнонаціональний консенсус з даного питання й ускладнити ратифікацію Договору 1949 року. Окрім цього, варто пам'ятати, що нові держави-члени НАТО, окрім приєднання до Договору 1949 р., повинні будуть також приєднатися до Угоди про статус Організації Північноатлантичного договору, національних представників і Міжнародного секретаріату 1951 р. та Угоди про статус місій і представників третіх держав у Організації Північноатлантичного договору 1994 року. До того ж, від них очікуватиметься приєднання до ряду міжнародних договорів НАТО, які регулюють технічні питання, а саме до: Угоди між учасниками Північноатлантичного договору про захист інформації 1997 р., Угоди про взаємні гарантії секретності винаходів, пов'язаних із обороною, по яким були зроблені заявки на патент 1960 р.; Угоди НАТО про передачу технічної інформації для цілей оборони 1970 р.; Угоди про співробітництво з атомної інформації (С-М (64)39 – Базова угода); Адміністративних домовленостей з виконання угоди (С-М(68)41, 5 редакція). У зв'язку із зазначеним варто також звернути увагу на ще одну, сформульовану доволі нечітко, вимогу, яка може бути пред'явлена до претендента на членство в НАТО, а саме: досягнення сумісності внутрішнього законодавства претендента на членство з іншими домовленостями й практикою виконання, які регулюють співробітництво в масштабах НАТО.

Отже, підготовка держави до членства в Альянсі та його набуття непростий процес. Причиною цього є не те, що перед державою стоїть завдання вжити комплекс заходів як у сфері оборони, так і щодо вдосконалення державної влади в дусі демократії та верховенства права, а те, що будь-які дії, які держави вживають для набуття членства в НАТО згідно із розробленими планами та програмами, не гарантують такого членства. Окрім цього, підготовка України до членства в НАТО може бути підпорядкована вимогам, які будуть складними для виконання (наприклад, якщо від неї очікуватимуть подачі її поглядів і обґрунтування її прагнення й здатності відповідати *acquis* НАТО, до якого включається Основоположний акт НАТО-Росія) чи суттєво відтермінують момент набуття членства в НАТО (приміром, якщо від України будуть очікувати вирішення міжнародних спорів мирним шляхом і встановлення відносин добросусідства з державами; та й повернення до складу України території ОРДЛО, значна частина населення яких вороже ставиться до прагнення України набути членство в ЄС та НАТО, може порушити існуючий на цей час загальнонаціональний консенсус з даного питання). Додатково слід пам'ятати, що необхідність досягнення одностайності держав-членів НАТО щодо запрошення держави до членства в Організації шляхом ратифікації кожною з них спеціального протоколу з даного питання також суттєво ускладнює процес набуття членства в НАТО.

¹ «Поглиблення співпраці Україна – НАТО: короткотермінові заходи», схвалено на засіданні Комісії Україна – НАТО на рівні міністрів закордонних справ від 21 квітня 2005 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/950_012/conv

² Пункт 23 Декларації Бухарестського саміту, прийнятої главами держав і урядів, що взяли участь у засіданні Північноатлантичної ради в Бухаресті 3 квітня 2008 р. URL: https://www.nato.int/cps/en/natohq/official_texts_8443.htm?selectedLocale=ru

³ Пункти 18–19 Final communiqué Meeting of the North Atlantic Council at the level of Foreign Ministers held at NATO from 03 December 2008. URL: https://www.nato.int/cps/ru/natohq/official_texts_46247.htm?selectedLocale=en ; Декларація про доповнення Хартії про особливе партнерство між Організацією Північно-Атлантичного договору та Україною, підписаної 9 липня 1997 р. від 21 серпня 2009 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/950_021

⁴ Про внесення змін до деяких законів України щодо відмови України від здійснення політики позаблоковості: Закон України від 23 грудня 2014 р. № 35-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/35-19>

⁵ Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору): Закон України від 7 лютого 2019 р. № 2680-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2680-19#n6>; Про внесення змін до деяких законів України щодо зовнішньополітичного курсу України: Закон України від 8 червня 2017 р. № 2091-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2091-19>

⁶ The European Neutrals and NATO: Non-alignment, Partnership, Membership? (New Security Challenges) / Ed. by Andrew Cottey. 1st ed. New Security Challenges, 2018. P. 65. URL: [https://books.google.com.ua/books?id=adFBDwAAQBAJ&pg=PA64&dq=NATO's+\"open+door+policy\"&hl=ru&sa=X&ved=0ahUKewjUwJzH1uHkAhWlB1AKHT9dDrcQ6AEIKTAA#v=onepage&q=NATO's%20\"open%20door%20policy\"&f=false](https://books.google.com.ua/books?id=adFBDwAAQBAJ&pg=PA64&dq=NATO's+\)

⁷ Al-Kassimi K. Open door policy: keep it open or shut it? 2015. P. 13 URL: <https://macsphere.mcmaster.ca/handle/11375/18670>

⁸ Brussels Summit Declaration, issued by the Heads of State and Government participating in the meeting of the North Atlantic Council in Brussels 11–12 July 2018. URL: https://www.nato.int/cps/en/natohq/official_texts_156624.htm#66

⁹ Brussels Summit Declaration. Op cit.

¹⁰ Study on NATO Enlargement from 03 Septembr 1995. URL: https://www.nato.int/cps/en/natohq/official_texts_24733.htm?selectedLocale=en

¹¹ Study on NATO Enlargement. Op cit.

¹² План дійсвий по подготовке к членству в НАТО от 24 апреля 1999 г. URL: https://www.nato.int/cps/ru/natohq/official_texts_27444.htm?selectedLocale=ru

¹³ The European Neutrals and NATO: Non-alignment, Partnership, Membership? (New Security Challenges). Op cit. P. 64.

¹⁴ Study on NATO Enlargement. Op cit.

¹⁵ Протокол по итогам консультаций Трехсторонней контактной группы относительно совместных шагов, направленных на имплементацию Мирного плана Президента Украины П. Порошенко и инициатив Президента России В. Путина. URL: <https://podrobnosti.ua/992242-obsje-opublikovala-podpisannuj-v-minske-protokol-dokument.html>

¹⁶ Комплекс мер по выполнению Минских соглашений. URL: <https://www.osce.org/ru/cio/140221?download=true>

¹⁷ Наприклад, критика положень Комплексу заходів із виконання Мінських домовленостей міститься у: Політичні та міжнародно-правові механізми деокупації та відновлення територіальної цілісності держави: світовий досвід і Україна. Наукова записка / Кресіна І.О. (керівник авт. кол.), Кресін О.В., Проценко І.М., Савчук К.О., Стойко О.М. Київ: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2017. С. 63–65.

¹⁸ основополагающий акт о взаимных отношениях, сотрудничестве и безопасности между Российской Федерацией и Организацией североатлантического договора от 27 мая 1997 г. URL: https://www.nato.int/cps/ru/natolive/official_texts_25468.htm

¹⁹ Заявление о трансатлантической связи по итогам встречи на высшем уровне в Уэльсе от 5 сентября 2014 г. URL: https://www.nato.int/cps/en/natohq/official_texts_112985.htm?selectedLocale=ru

²⁰ Финансирование НАТО. URL: https://www.nato.int/cps/en/natohq/topics_67655.htm?selectedLocale=ru

²¹ Стратегія національної безпеки України: затв. Указом Президента України від 26 травня 2015 р. № 287/2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/287/2015?find=1&text=%E2%B3%E4%F1%EE%F2#w11>

²² Концепція розвитку сектору безпеки і оборони України: затв. Указом Президента України від 14 березня 2016 року № 92/2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/92/2016?find=1&text=%E1%FE%E4%E6#w11>

²³ Див. докладніше: Финансирование НАТО. Op. cit.

²⁴ В якості прикладу виконання цієї процедури можна навести Protocol to the North Atlantic Treaty on the Accession of Montenegro. URL: https://www.nato.int/cps/en/natohq/official_texts_145230.htm?

References:

«Pohlyblennia spivpratsi Ukraina – NATO: korotkoterminovi zakhody», skhvaleno na zasidanni Komisii Ukraina – NATO na rivni ministriv zakordonnykh sprav vid 21 kvitnia 2005 r. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/950_012/conv [in Ukrainian].

Bucharest Summit Declaration, issued by the Heads of State and Government participating in the meeting of the North Atlantic Council in Bucharest on 3 April 2008. URL: https://www.nato.int/cps/en/natohq/official_texts_8443.htm?selectedLocale=ru [in English].

Final communiqué Meeting of the North Atlantic Council at the level of Foreign Ministers held at NATO from 03 December 2008. URL: https://www.nato.int/cps/ru/natohq/official_texts_46247.htm?selectedLocale=en [in English].

Deklaratsiia pro dopovnennia Khartii pro osoblyve partnerstvo mizh Orhanizatsiieiu Pivnichno-Atlantychnoho dohovoru ta Ukrainoiu, pidpysanoi 9 lypnia 1997 roku vid 21 serpnia 2009 r. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/950_021 [in Ukrainian].

Pro vnesennia zmin do deiakykh zakoniv Ukrainy shchodo vidmovy Ukrainy vid zdiisnennia polityky pozablokovosti: Zakon Ukrainy vid 23 hrudnia 2014 r. № 35-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/35-19> [in Ukrainian].

Pro vnesennia zmin do Konstytutsii Ukrainy (shchodo stratehichnoho kursu derzhavy na nabuttia povnopravnogo chlenstva Ukrainy v Yevropeiskomu Soiuzi ta v Orhanizatsii Pivnichnoatlantychnoho dohovoru): Zakon Ukrainy vid 7 liutoho 2019 r. № 2680-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2680-19#n6> [in Ukrainian].

Pro vnesennia zmin do deiakykh zakoniv Ukrainy shchodo zovnishnopolitichnoho kursu Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 8 chervnia 2017 r. № 2091-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2091-19> [in Ukrainian].

The European Neutrals and NATO: Non-alignment, Partnership, Membership? (New Security Challenges) / Ed. by Andrew Cottey. 1st ed. New Security Challenges, 2018. 237 p. URL: [https://books.google.com.ua/books?id=adFBDwAAQBAJ&pg=PA64&dq=NATO's+\"open+door+policy\"&hl=ru&sa=X&ved=0ahUKewjUwJzH1uHkAhWlB1AKHT9dDrcQ6AEIKTAA#v=onepage&q=NATO's%20\"open%20door%20policy\"&f=false](https://books.google.com.ua/books?id=adFBDwAAQBAJ&pg=PA64&dq=NATO's+\) [in English].

Al-Kassimi K. Open door policy: keep it open or shut it? 2015. 20 p. URL: <https://macsphere.mcmaster.ca/handle/11375/18670> [in English].

Brussels Summit Declaration, issued by the Heads of State and Government participating in the meeting of the North Atlantic Council in Brussels 11–12 July 2018. URL: https://www.nato.int/cps/en/natohq/official_texts_156624.htm#66 [in English].

Study on NATO Enlargement from 03 Septembr 1995. URL: https://www.nato.int/cps/en/natohq/official_texts_24733.htm?selectedLocale=en [in English].

Membership Action Plan (MAP), approved by the Heads of State and Government participating in the Meeting of the North Atlantic Council from 24 April 1999. URL: https://www.nato.int/cps/ru/natohq/official_texts_27444.htm?selectedLocale=ru [in English].

Protokol po itogam konsultatsiy Trehstoronney kontaktnoy gruppyi otositelno sovместnyih shagov, napravlenyih na implementatsiyu Mirnogo plana Prezidenta Ukrainyi P. Poroshenko i initsiativ Prezidenta Rossii V. Putina. URL: <https://podrobnosti.ua/992242-obse-opublikovala-podpisannyj-v-minske-protokol-dokument.html> [in Russian].

Kompleks mer po vyipolneniyu Minskih soglasheniy. URL: <https://www.osce.org/ru/cio/140221?download=true> [in Russian].

Politychni ta mizhnarodno-pravovi mekhanizmy deokupatsii ta vidnovlennia terytorialnoi tsilnosti derzhavy: svitovy dosvid i Ukraina. Naukova zapyska / Kresina I.O. (kerivnyk avt. kol.), Kresin O.V., Protsenko I.M., Savchuk K.O., Stoiko O.M. K.: Instytut derzhavy i prava im. V.M. Koretskoho NAN Ukrainy, 2017. 133 c [in Ukrainian].

Osnovopolagayushchiy akt o vzaimnyih otnosheniyah, sotrudnichestve i bezopasnosti mezhdru Rossiyskoy Federatsiey i Organizatsiey severoatlanticheskogo dogovora ot 27 maya 1997 g. URL: https://www.nato.int/cps/ru/natolive/official_texts_25468.htm [in Russian].

The Wales Declaration on the Transatlantic Bond from 5 September 2014. URL: https://www.nato.int/cps/en/natohq/official_texts_112985.htm?selectedLocale=ru [in English].

Funding NATO. URL: https://www.nato.int/cps/en/natohq/topics_67655.htm?selectedLocale=ru [in English].

Stratehiia natsionalnoi bezpeky Ukrainy: zatv. Ukazom Prezydenta Ukrainy vid 26 travnia 2015 r. № 287/2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/287/2015?find=1&text=%E2%B3%E4%F1%EE%F2#w11> [in Ukrainian].

Kontseptsiia rozvytku sektoru bezpeky i oborony Ukrainy: zatv. Ukazom Prezydenta Ukrainy vid 14 bereznia 2016 roku № 92/2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/92/2016?find=1&text=%E1%FE%E4%E6#w11> [in Ukrainian].

Protocol to the North Atlantic Treaty on the Accession of Montenegro. URL: https://www.nato.int/cps/en/natohq/official_texts_145230.htm [in English].

Резюме

Савчук К.О., Проценко І.М. Особливості правового регулювання членства в Організації Північноатлантичного договору.

На основі аналізу положень Північноатлантичного договору 1949 р. та ряду інших нормативних актів НАТО у статті проаналізовано критерії та процес набуття членства в цій Організації. Окрема увага приділена процесу підготовки держави до членства в Альянсі, який умовно складається з двох етапів: етапу Інтенсифікованого діалогу з НАТО щодо питань членства та відповідних реформ і етапу Плану дій щодо членства в НАТО. У зв'язку з тим, що Україна перебуває на етапі Інтенсифікованого діалогу, в статті вивчено проблемні моменти, які можуть виникнути у разі проходження нею наступного етапу – Плану дій щодо членства в НАТО, а також при безпосередньому прийнятті рішення державами-членами НАТО про залучення до їх складу нового члена.

Ключові слова: міжнародна організація, членство в міжнародній організації, Організація Північноатлантичного договору, План дій з підготовки до членства в НАТО.

Резюме

Савчук К.А., Проценко І.Н. Особенности правового регулирования членства в Организации Североатлантического договора.

На основе анализа положений Североатлантического договора 1949 г. и ряда других нормативных актов НАТО в статье проанализированы критерии и процесс обретения членства в этой организации. Особое внимание уделено процессу подготовки государства к членству в Альянсе, который условно состоит из двух этапов: этапа Интенсифицированного диалога с НАТО по вопросам членства и соответствующих реформ и этапа Плана действий по членству в НАТО. В связи с тем, что Украина находится на этапе Интенсифицированного диалога, в статье изучены проблемные моменты, которые могут возникнуть в случае прохождения ею следующего этапа – Плана действий по членству в НАТО, а также при непосредственном принятии решения государствами-членами НАТО о привлечении в их состав нового члена.

Ключевые слова: международная организация, членство в международной организации, Организация Североатлантического договора План действий по подготовке к членству в НАТО.

Summary

Konstantin Savchuk, Iryna Protsenko. Features of the legal regulation of membership in the North Atlantic Treaty Organization.

Based on an analysis of the provisions of the 1949 North Atlantic Treaty and a number of other NATO regulations, the article analyses the membership criteria and accession process to the Organization. In particular, the Treaty of 1949 has been found to contain requirements that are imposed on States applying for membership of the Organization, but they are rather broad, abstract in nature, and are therefore specified in Alliance normative documents. In addition, the process of preparing the country for membership in the Alliance, which is conditionally composed of two stages: the stage of NATO Intensified Dialogue on Membership and relevant reforms and the stage of the NATO Membership Action Plan, have been of great importance in this area. These stages are governed by Alliance regulations, namely the Study on NATO Enlargement 1995 and the NATO Membership Action Plan 1999. However, their provisions are not considered to be criteria for membership of the Organization, and the fulfilment of their conditions does not give rise to a commitment by NATO to accept the State concerned. At the same time, passing these steps can help prepare the country for possible membership in the Alliance, and it is therefore crucial for Ukraine, which is undergoing an Intensified Dialogue, to identify the specific features of the next phase, the NATO Membership Action Plan (MAP). The article underlines that, as part of its passage to Ukraine, it may present itself as requirements that are difficult to fulfill (for example, if it is expected to submit its views and substantiate its *willingness and ability to comply* with the NATO acquis, which includes the NATO-Russia Founding Act), and requirements that significantly delay the moment of NATO membership (for example, if Ukraine is expected to resolve international disputes peacefully and establish good neighbourly relations with states). The article also emphasizes that the process of inviting a country to NATO membership, governed by Articles 10 and 11 of the 1949 Treaty, is also quite complicated, since it requires the unanimity of NATO member states (now 29) on this issue. Moreover, regaining control of Ukraine over the territory of the ORDLO, whose population is hostile to the state's aspi-

rations to become a member of the EU and NATO, may violate the current national consensus on the subject and complicate the ratification of the 1949 Treaty.

Key words: international organization, membership in international organization, North Atlantic Treaty Organization, NATO Membership Action Plan.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2019.45

УДК 346.54

Н.Г. АЯГУТ

*Наталія Гарягдівна Аягут, ад'юнкт кафедри господарсько-правових дисциплін ДЮІ МВС України**

ORCID: 0000-0003-1357-6853

РЕГУЛЮВАННЯ РИНКУ ПОРТОВИХ ПОСЛУГ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ ТА ПРАВІ ЄС: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

Постановка проблеми. 21 березня 2014 р. між Україною та Європейським Союзом (далі – ЄС) було підписано Угоду про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода), яку було ратифіковано Верховною Радою України 16 вересня 2014 року. Поміж цілей асоціації України та ЄС в Угоді виділено необхідність запровадження умов для посилення економічних та торговельних відносин, які вестимуть до поступової інтеграції України до внутрішнього ринку ЄС та підтримання зусиль нашої країни стосовно завершення переходу до діючої ринкової економіки, у тому числі шляхом поступової адаптації її законодавства до *acquis* ЄС¹. Отже, з підписанням Угоди Україна взяла на себе зобов'язання щодо приведення у відповідність українського законодавства до права ЄС, у тому числі і в транспортній сфері, що здійснює основоположний вплив на формування позиції держави щодо розвитку та організації функціонування транспорту в цілому і морських портів зокрема. Тому, з огляду на спрямованість українського законодавства до європейських стандартів, вкрай важливими для розвитку портової галузі в Україні є досвід ЄС з регулювання ринку портових послуг.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У науковій літературі є достатня кількість публікацій, в яких здійснюється порівняння українського законодавства і права ЄС щодо регулювання діяльності морських портів взагалі. Слід підкреслити, що досвід європейських країн у цій сфері вивчали: Д. Зятіна, Л. Ніколаєва, Л. Валуєва, але питання правового регулювання ринку портових послуг залишались поза увагою і є недостатньо розробленими.

Формулювання мети статті. Метою статті є здійснення порівняльного аналізу положень законодавства України і права ЄС з регулювання ринку портових послуг, визначення шляхів удосконалення національного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Основним документом із джерел права ЄС, щодо порядку надання портових послуг є Регламент Європейського Парламенту та Ради ЄС від 15 лютого 2017 р. № 2017/352, що встановлює рамки для надання портових послуг та загальні правила фінансової прозорості портів (далі – Регламент).

Відповідно до ст. 3 Регламенту для організації портових послуг з боку органу управління портом або компетентного органу можуть застосовуватися такі види організаційного впливу, як: *мінімальні вимоги до надання портових послуг*. Це означає, що орган управління порту або компетентний орган може вимагати від постачальників портових послуг дотримання мінімальних вимог щодо виконання відповідної портової послуги; *обмеження кількості постачальників*, яке застосовується органом управління порту або компетентним органом у разі наявності певних, передбачених Регламентом підстав; *зобов'язання з надання громадських послуг*, що полягає у компетенції керівного органу порту або компетентного органу покласти на постачальників портових послуг зобов'язання з надання громадських послуг, які пов'язані з портовими послугами; *обмеження, пов'язані із внутрішніми операторами*².

Слід зазначити, що Регламент містить не тільки перелік видів організаційного впливу який застосовується для регулювання ринку портових послуг, а й чіткі вказівки на випадки і причини його застосування, з визначенням процедури дій органу управління порту або компетентного органу по реалізації того чи іншого виду впливу.

У термінології Регламенту «керівний орган порту» означає будь-який державний чи приватний орган, який відповідно до національного законодавства має на меті здійснювати або наділений повноваженнями

© Н.Г. Аягут, 2019

* *Natalia Ayahut, adjunct of Donetsk Law Institute of Ministry of Interior Affairs of Ukraine*

здійснювати адміністрування та управління портовою інфраструктурою, а компетентним органом є будь-який державний або приватний орган, який на місцевому, регіональному чи національному рівні має право здійснювати діяльність, пов'язану з організацією та управлінням портовою діяльністю, спільно або замість керівного органу порту.

Згідно з українським законодавством органом управління, що забезпечує функціонування морських портів, є державне підприємство – адміністрація морських портів України (далі – АМПУ), що безпосередньо або через свої філії, які утворюються в кожному морському порту, виконує покладені на нього завдання³.

Основними законодавчими актами, що містять положення з регулювання ринку надання портових послуг в Україні, є Закон України «Про морські порти» (далі – Закон) та Правила надання послуг у морських портах України, затверджені Наказом Міністерства інфраструктури України № 348 від 05 червня 2013 р. (далі – Правила). Наголошуємо, що в і Законі, і в Правилах відсутня норма, що регламентувала б конкретні дії АМПУ з регулювання ринку портових послуг, на кшталт такої, яка міститься в Регламенті.

Розглянемо кожен спосіб регулювання ринку портових послуг, про які йдеться у ст. 3 Регламенту, окремо з огляду на українські особливості цього ринку.

Відповідно до Регламенту, постачальником портових послуг є будь-яка фізична або юридична особа, яка надає або бажає надати за винагороду одну або кілька категорій портових послуг². У ст.1 Закону вказано, що портовий оператор або стивідорна компанія – це суб'єкт господарювання, що здійснює експлуатацію морського терміналу, проводить вантажно-розвантажувальні роботи, обслуговування та зберігання вантажів, обслуговування суден і пасажирів, а також інші пов'язані з цим види господарської діяльності³.

В Україні статус портового оператора на законодавчому рівні недостатньо визначений. Показовим з цього приводу стало звернення керівництва Бердянського морського торговельного порту (далі – БМТП) до генеральної прокуратури з приводу незаконного, на їхню думку, надання статусу портового оператора керівництвом АМПУ – Товариству з обмеженою відповідальністю «Аскет Шиппінг», на підставі того, що останнє не має на території БМТП морського терміналу і тому не може бути портовим оператором, адже відповідно до Закону портовий оператор визначається як суб'єкт господарювання, який здійснює експлуатацію морського терміналу⁴. Отже, через відсутність законодавчо визначених вимог до портових операторів та визначення їхнього статусу виникла подібна ситуація. Через декілька місяців після цього на офіційному веб-сайті Міністерства інфраструктури України з'явилась інформація, що АМПУ конкретизувала критерії і документи, необхідні для отримання статусу портового оператора, з приводу чого направила відповідні роз'яснення своїм філіям у портах. Серед критеріїв до портових операторів було виділено: дотримання вимог безпеки мореплавства, екологічної безпеки, норм з обслуговування та зберігання вантажів, обов'язок нести відповідальність за охорону портових засобів, дотримання норм охорони праці під час проведення робіт і експлуатації механізмів підвищеної небезпеки, підтримання необхідної поведінки співробітників портового оператора при роботі з небезпечними вантажами і наявність необхідних протипожежних засобів. Крім того, з боку керівництва АМПУ було висловлено готовність ініціювання необхідних змін з цього питання у нормативну базу⁵.

У ст. 4 Регламенту зазначено, що мінімальні вимоги до постачальників портових послуг можуть стосуватися лише: професійної кваліфікації постачальника портових послуг, його персоналу або фізичних осіб, які фактично та безперервно керують діяльністю постачальника портових послуг; фінансових можливостей постачальника портових послуг; обладнання, необхідного для надання відповідної портової послуги в нормальних і безпечних умовах, і здатність підтримувати це обладнання на необхідному рівні; доступності певної портової послуги для всіх користувачів, на всіх причалах без перерв, вдень і вночі, протягом року; дотримання вимог щодо морської безпеки та безпеки у порту; дотримання місцевих, національних, союзних та міжнародних екологічних вимог; дотримання зобов'язань у галузі соціального та трудового законодавства².

Якщо порівняти критерії, зазначені АМПУ, і вимоги, вказані у ст. 4 Регламенту, то бачимо, що вони мають спільні риси, за винятком способу документального закріплення. Адже, не зважаючи на заяву керівництва АМПУ щодо необхідності законодавчого закріплення критеріїв, відповідно до яких надається статус портового оператора, останні так і не були перетворені на норму Закону.

На сьогодні в Україні існує жорстка конкуренція між портовими операторами, яка провокується надлишком портових потужностей в умовах зниження вантажопотоків. Ця ситуація має двоякий характер. З одного боку, конкуренція на ринку послуг є передумовою «здорових» економічних відносин. В Україні на законодавчому рівні беззаперечно підтримується економічна конкуренція та обмеження монополізму в господарській діяльності⁶. З іншого боку, визначається, що «зниження рівня завантаженості морських портів у зв'язку із зменшенням обсягу транзитних вантажопотоків, неузгодженість дій щодо нарощування перевантажувальних потужностей» має наслідком недобросовісну конкуренцію між вітчизняними морськими портами, і це призводить до проблем функціонування та розвитку портової галузі⁷. Слід зазначити, що недобросовісною визнається конкуренція, яка супроводжується будь-якими діями, що суперечать торговим та іншим чесним звичаям у господарській діяльності, такими як неправомірне використання ділової репутації суб'єкта господарювання, створення перешкод суб'єктам господарювання у процесі конкуренції та досягнення неправомірних переваг у конкуренції та неправомірне збирання інформації, розголошення й використання комерційної таємниці⁸. При цьому основними завданнями держави щодо вирішення питання недобросовісної конкуренції між вітчизняними морськими портами, на думку розробників Стратегії розвитку морських портів України до 2038 р., є створення умов для добросовісної конкуренції⁷. Така позиція українських законодавців,

які надають перевагу створенню відповідних умов замість застосування конкретних дій з регулювання ринку портових послуг, як ті, що зазначені у Регламенті, може бути обґрунтована тонкою межею між діями з регулювання ринку портових послуг та діями з порушення законодавства про захист економічної конкуренції. У підсумку маємо тенденцію до надлишку портових потужностей, поле для розвитку корупції та недобросовісної конкуренції і відсутність конкретних дій з вирішення цих проблем.

Зрозуміло, що характер процедури, яка передбачена ст. 6 Регламенту, і полягає у обмеженні кількості портових операторів, зумовлює необхідність встановлення чітких правил щодо її здійснення. Так, орган управління портом або компетентний орган зобов'язаний дотримуватися процедури відбору постачальників портових послуг, яка відкрита для всіх заінтересованих сторін, публікувати інформацію про портову послугу та критерії відбору для постачальників, після чого учасники відбору мають 30 днів на підготування заяв, сама процедура повинна бути недискримінаційною та прозорою. Також є певні винятки із застосування положень ст. 6, наприклад, якщо було встановлено, що конкретний вид діяльності у певному секторі портових послуг є безпосередньо відкритим для конкуренції на ринках, доступ до яких не є обмеженим, то положення ч. 2 та ч. 3 ст. 6 щодо обмеження кількості постачальників портових послуг в цьому секторі не застосовуються. Крім того, у ст. 6 Регламенту, містить перелік конкретних причин, за яких може бути застосоване обмеження кількості постачальників портових послуг: якщо наявний дефіцит сухопутних або прибережних просторів; відсутність такого обмеження перешкоджає виконанню зобов'язань з надання громадських послуг; відсутність такого обмеження суперечить необхідності забезпечення безпечних, захищених та екологічно стійких портових операцій; характеристики портової інфраструктури або характер портового трафіку такі, що операції декількох постачальників портових послуг у порту були б неможливі².

У ст. 8 Регламенту зазначаються особливості щодо обмежень щодо внутрішніх портових операторів, якими визнаються портові оператори, над яким керівний орган порту або компетентний орган здійснює контроль, аналогічний такому, який він має над своїми відділами, тобто має вирішальний вплив як на стратегічні цілі, так і на суттєві рішення відповідної юридичної особи. Також зазначається, що у випадках, передбачених ч. 1 ст. 6 Регламенту, щодо обмеження числа постачальників портових послуг, внутрішній оператор обмежується у виконанні певної портової послуги лише в порту або портах, віднесених до нього в дорученні надати портову послугу².

У праві ЄС можна зустріти наступні формулювання: «громадські послуги» або «послуги загального економічного інтересу», які першочергово походять із положень ст. 86 Договору про заснування Європейського Союзу, де вказано, що «суб'єкти господарювання, яким довірено бути операторами послуг загального економічного інтересу, чи які мають характер прибуткової монополії, підпадають під дію положень цього Договору, зокрема правил конкуренції, тією мірою, якою застосування таких правил не заважає, відповідно до закону або фактично, виконувати особливі завдання, що їм доручено»⁹. У ст. 2 Рішення Комісії ЄС від 28 листопада 2005 р., яке підлягало офіційному перекладу в Україні і стосується особливостей застосування ч. 2 ст. 86 Договору про заснування ЄС, зазначено, що до державної допомоги у формі компенсації громадських послуг, яка надається суб'єктам господарювання, на яких покладено надання послуг загального економічного значення, належить і «компенсація громадських послуг портам та аеропортам, де середній річний пасажиропотік протягом двох фінансових років, що передують року доручення послуги загального економічного значення, не перевищує 1 000 000 пасажирів для аеропортів та 300 000 пасажирів для портів»¹⁰.

У Регламенті Ради (ЄЕС) № 3577/92 від 7 грудня 1992 р., що встановлює принцип свободи надання послуг на морському транспорті, під цими послугами розуміються послуги, які зазвичай надаються за винагороду на морському транспорті, серед яких – пасажирські і вантажні перевезення. Зокрема, вони включають договір про державну послугу – договір, що укладається між компетентними органами та судовласником з метою надання населенню належних транспортних послуг. Цей договір охоплює транспортні послуги, що відповідають встановленим стандартам безперервності, регулярності, потужності та якості, додаткові транспортні послуги, транспортні послуги за визначеними тарифами та за певних умов, зокрема для певних категорій пасажирів або на певних маршрутах¹¹.

У термінології Регламенту зобов'язання з надання громадських послуг означає вимогу з метою забезпечення надання таких портових послуг або діяльності із забезпечення загального інтересу, яку оператор, якби він враховував власні комерційні інтереси, не припускав би або не передбачав би тією ж мірою або за тих самих умов².

Відповідно до ст. 7 Регламенту на постачальників портових послуг можуть бути покладені зобов'язання з надання громадських послуг, пов'язані з портовими послугами, для забезпечення: доступності портових послуг для всіх користувачів порту, на всіх причалах, без перерв, вдень і вночі, протягом року, наявність сервісу для всіх користувачів на рівних умовах, доступність послуг для певних категорій користувачів, безпеку, захист та екологічну стійкість портових операцій, забезпечення належних транспортних послуг для населення та територіального зв'язку².

В Україні до переліку послуг, що становлять загальний економічний інтерес, належать: послуги у сфері функціонування ринку електричної енергії, послуги у сфері функціонування ринку природного газу, послуги у сфері надання житлово-комунальних послуг¹². А компенсаційні витрати, наприклад, за перевезення пільгових категорій громадян передбачені тільки щодо перевезень залізничним транспортом на державному рівні і автомобільним транспортом на рівні місцевих бюджетів. Таким чином, послуги з обслуговування пасажирів, що надаються у морських портах, передбачені Законом України «Про морські порти», з питань

обслуговування певних категорій громадян, залишаються не врегульованими, так само як і визначення самих громадських зобов'язань.

Висновки. Таким чином з порівняльного аналізу законодавства України та права ЄС щодо регулювання ринку портових послуг можна зробити висновок, що в українському законодавстві, на відміну від права ЄС, відсутня єдина консолідована норма щодо здійснення такого регулювання. Що, в свою чергу, не означає відсутність ситуацій, які потребують застосування певних заходів, спрямованих на організацію надання портових послуг у вітчизняній портовій галузі. Тому пропонуємо внести до законодавства України щодо регулювання діяльності морських портів, а саме в Закон України «Про морські порти», норму, яка містила би положення з регулювання ринку портових послуг в Україні, в яку включити:

По-перше, порядок *визначення статусу портового оператора*, для чого, на підставі критеріїв, розроблених АМПУ, виділити вимоги необхідні для отримання статусу портового оператора. Портовий оператор повинен: 1) мати певні ресурси для дотримання вимог безпеки мореплавства, екологічної безпеки, норм з обслуговування та зберігання вантажів, такі як наявність підготовлених робочих технологічних карт на перевалку різних видів вантажів, наявність кваліфікованих співробітників для роботи з небезпечними вантажами, наявність необхідних протипожежних засобів тощо; 2) дотримуватися правил охорони портових засобів, норм охорони праці під час проведення робіт і експлуатації механізмів підвищеної небезпеки; 3) мати фінансові можливості для забезпечення надання портових послуг на належному рівні; 4) мати відповідні документи, перелік яких встановлено АМПУ.

По-друге, *порядок проведення прозорих торгів* щодо здійснення певного виду портових послуг, який встановлено Законом України «Про публічні закупівлі», як спосіб підтримки добросовісної конкуренції та профілактики недобросовісної конкуренції і розвитку корупції.

По-третє, *визначення громадських зобов'язань*, або суспільно важливих послуг з перевезення пасажирів, як зазначається в Національній транспортній стратегії України на період до 2030 року¹³, або особливих доручень в системі послуг загального економічного інтересу, як передбачено в Угоді про створення Європейської Союзу⁹. Стан розробленості проблемних питань та способів їх вирішення, щодо пільгових пасажирських перевезень, знаходиться на не належному рівні у сферах діяльності всіх видів транспорту, включаючи залізничний, який є більш поширеним щодо пасажирських перевезень, ніж морський. Тим не менш, здійснення операцій з обслуговування пасажирів, передбачених законом як послуги, що надаються у морських портах, передбачають включення в запропоновану вище норму пункту про можливість застосування суспільно важливих послуг з обслуговування пасажирів на морському транспорті.

¹ Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 21 березня 2014 р. № 984_011. URL: <https://zakon.rada.gov.ua> > laws > show

² Regulation (EU) 2017/352 of the European Parliament and of the Council of 15 February 2017 establishing a framework for the provision of port services and common rules on the financial transparency of ports (Text with EEA relevance) Document 32017R0352. URL: <http://data.europa.eu/eli/reg/2017/352/oj>

³ Про морські порти. Закон України від 17 травня 2012 р. № 4709-VI. URL: zakon.rada.gov.ua > laws > show

⁴ Керівництво ДП «БМТП» звернулось до Генпрокуратури (24 січня 2017) р. URL: bmtport.com.ua > руководство-бмтп-обратилос...

⁵ Адміністрація морських портів визначила критерії та документи, необхідні для отримання статусу портового оператора від 20 березня 2017 р. URL: mtu.gov.ua > news > PrintVersion

⁶ Про захист економічної конкуренції. Закон України від 11 січня 2001 р. № 2210-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua> > ...

⁷ Про затвердження Стратегії розвитку морських портів на період до 2038 року: розпорядження КМУ від 11 липня 2013 р. № 548-2013-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua> > ...

⁸ Про захист від недобросовісної конкуренції. Закон України від 07 червня 1996 р. № 236/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua> > laws > show

⁹ Treaty establishing the European Community (Consolidated version 2002). Document 12002E/TXT. URL: http://data.europa.eu/eli/treaty/tec_2002/oj

¹⁰ 2005/842/EC: Commission Decision of 28 November 2005 on the application of Article 86(2) of the EC Treaty to State aid in the form of public service compensation granted to certain undertakings entrusted with the operation of services of general economic interest (notified under document number C(2005) 2673). Document 32005D0842. URL: <http://data.europa.eu/eli/dec/2005/842/oj>

¹¹ Council Regulation (EEC) No 3577/92 of 7 December 1992 applying the principle of freedom to provide services to maritime transport within Member States (maritime cabotage). Document 31992R3577. URL: <http://data.europa.eu/eli/reg/1992/3577/oj>

¹² Про затвердження переліку послуг, що становлять загальний економічний інтерес: постанова Кабінету Міністрів України від 28 березня 2018 р. № 420. URL: <https://zakon.rada.gov.ua> > ...

¹³ Про схвалення Національної транспортної стратегії України на період до 2030 року: розпорядження КМУ від 30 травня 2018 р. № 430-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua> > ...

References:

Association Agreement between Ukraine, of the one part, and the European Union, the European Atomic Energy Community and their Member States, of the other part of 21.03.2014 No. 984_011. URL: <https://zakon.rada.gov.ua> > laws/show [in Ukrainian].

Regulation (EU) 2017/352 of the European Parliament and of the Council of 15 February 2017 establishing a framework for the provision of port services and common rules on the financial transparency of ports (Text with EEA relevance). Document 32017R0352. URL: <http://data.europa.eu/eli/reg/2017/352/oj> [in English].

About seaports. Law of Ukraine of May 17, 2012 No. 4709-VI. URL: zakon.rada.gov.ua › laws › show [in Ukrainian].
The management of the State Enterprise “BMTP” addressed the Prosecutor General’s Office from 24.01.2017. URL: bmtport.com.ua › руководство-бмпт-обратилос... [in Ukrainian].
The Seaport Authority has defined the criteria and documents required to obtain the status of port operator as of March 20, 2017. URL: mtu.gov.ua › news › PrintVersion [in Ukrainian].
On protection of economic competition. Law of Ukraine dated January 11, 2001, No. 2210-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua › ... [in Ukrainian].
On approval of the Strategy for the development of seaports for the period until 2038. CMU Order dated 11.07.2013. No. 548-2013-p. URL: https://zakon.rada.gov.ua › ... [in Ukrainian].
On protection from unfair competition. Law of Ukraine dated 07.06.1996. No. 236/96-BP. URL: https://zakon.rada.gov.ua › laws › show [in Ukrainian].
Treaty establishing the European Community (Consolidated version 2002). Document 12002E/TXT. ELI: http://data.europa.eu/eli/treaty/tec_2002/oj [in English].
2005/842/EC: Commission Decision of 28 November 2005 on the application of Article 86(2) of the EC Treaty to State aid in the form of public service compensation granted to certain undertakings entrusted with the operation of services of general economic interest (notified under document number C(2005) 2673). Document 32005D0842. URL: http://data.europa.eu/eli/dec/2005/842/oj [in English].
Council Regulation (EEC) No 3577/92 of 7 December 1992 applying the principle of freedom to provide services to maritime transport within Member States (maritime cabotage). Document 31992R3577. ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/1992/3577/oj [in English].
Approval of the list of services of general economic interest. Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine. Kiev. 28.03.2018, № 420. URL: https://zakon.rada.gov.ua › ... [in Ukrainian].
On approval of the National Transport Strategy of Ukraine until 2030. CMU Ordinance. Kiev. May 30, 2018 № 430-p. URL: https://zakon.rada.gov.ua › ...

Резюме

Аягут Н.Г. Регулювання ринку портових послуг в законодавстві України та праві ЄС: порівняльний аналіз.

У статті здійснено порівняльний аналіз законодавства України і права ЄС, в результаті чого сформульовано основні відмінності у способах і принципах регулювання ринку портових послуг. Визначено особливості ринку портових послуг в Україні та виділено необхідність закріплення на законодавчому рівні положень з регулювання цього ринку, беручи за основу положення права ЄС щодо регулювання ринку портових послуг з відмінностями, обумовленими нормами національного законодавства.

Ключові слова: портовий оператор, морський термінал, орган управління портом, конкуренція, послуги загального економічного інтересу, ринок портових послуг.

Резюме

Аягут Н.Г. Регулирование рынка портовых услуг в законодательстве Украины и праве ЕС: сравнительный анализ.

В статье проведен сравнительный анализ законодательства Украины и права ЕС, в результате чего сформулированы основные различия в способах и принципах регулирования рынка портовых услуг. Определены особенности рынка портовых услуг в Украине и выделена необходимость закрепления на законодательном уровне положений по регулированию этого рынка, основываясь на положениях права ЕС по регулированию рынка портовых услуг с учетом различий обусловленных нормами национального законодательства.

Ключевые слова: портовый оператор, морской терминал, орган управления портом, конкуренция, услуги общего экономического интереса, рынок портовых услуг.

Summary

Natalia Ayahut. Regulation of the port services market in Ukraine and Law of EU: a comparative analysis.

The article provides a comparative analysis of the legislation of Ukraine and the law of EU, resulting in the formulation of the main differences in the methods and principles of regulation of the market of port services.

To this end, the provisions of the Regulation of the European Parliament and of the Council of 15 February 2017 No 2017/352, which sets out the framework for the provision of port services and the general rules on financial transparency of ports, which contain rules on the organization of the market for port services, including minimum requirements for provision of port services, limitation of the number of suppliers, public service obligations, restrictions related to internal operators. The provisions of this regulation are compared with the norms of the Law of Ukraine “On Seaports” and the Rules of rendering services in the seaports of Ukraine, approved by the Order of the Ministry of Infrastructure of Ukraine No. 348 of 05.06.2013.

It is noted that, given the state of the port services market in Ukraine, it also presents situations that require regulation and organizational influence. Such situations are: indefinite status of port operators, because of which, there are controversial issues and independent interpretation of the Laws of Ukraine “On Seaports” regarding its definition; competition arising from maritime operators in the context of reduced cargo flows and excess port capacity, taking into account the lack of organizational regulation of this issue, which is fixed at the legislative level, ultimately leads to unfair competition and corruption schemes; lack of legislative regulation of public obligations in the maritime transport sector, which leads to the uncertainty of these obligations.

Thus, the peculiarities of the port services market in Ukraine and the need to consolidate at the legislative level the provisions on regulation of this market, taking into account the provisions of the law of EU on the regulation of the market of port services with differences stipulated by national legislation. Therefore, it is proposed that by amending the Law on Seaports of Ukraine, to determine the status of port operators, to establish criteria for obtaining this status, to formulate rules on the transparency of the selection of port operators for the provision of a particular port service in order to eliminate unfair competition corruption, identify public obligations in the maritime sector.

Key words: port operator, sea terminal, port authority, competition, services of general economic interest, port services market.

I.C. СЕГЕДА

*Іван Сергійович Сегеда, аспірант Київського університету права Національної академії наук України**

ORCID: 0000-0002-9243-5989

АНАЛІЗ ДОСВІДУ ТУНІСУ У СФЕРІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СТАРТАПІВ

Постановка проблеми. У світі відбуваються швидкі зміни у галузі економічних відносин, які пов'язані зі стрімким розвитком технологій та вимагають відповідної адаптації законодавства для правового регулювання нових явищ. Політика багатьох держав спрямована на залучення інвестицій, тому законодавці низки країн намагаються створити сприятливі умови для розвитку стартапів. Аналіз інноваційного досвіду Тунісу щодо правового регулювання підприємницьких товариств зі статусом стартапу може бути корисним для України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання правового регулювання діяльності підприємницьких товариств в Тунісі приділяли увагу такі туніські науковці, як: Х. Аль-Уарфалі¹, М. Бузагіба², а інноваціям у підприємстві в Україні – С.В. Позняк³, В.М. Геєць⁴, О.О. Курченко⁵ та інші. Однак питання правового регулювання підприємницьких товариств зі статусом стартапу у Тунісі не висвітлювалося у наукових працях в Україні та пострадянському просторі.

Мета статті. Проаналізувати досвід Тунісу в галузі правового регулювання стартапів та сформулювати пропозиції щодо використання в Україні результативних закордонних практик.

Виклад основного матеріалу. Правова система Тунісу носить змішаний характер, більшість галузей законодавства засновані на французькій правовій традиції, а питання особистого статусу (шлюб, родина, успадкування) регулюються мусульманським правом.

Діяльність юридичних осіб в Туніській Республіці унормована низкою законодавчих актів, зокрема: Кодексом про підприємницькі товариства⁶, Комерційним кодексом⁷, Кодексом зобов'язань та контрактів⁸, Кодексом стимулювання інвестицій⁹, Кодексом міжнародного приватного права¹⁰ та іншими. З метою забезпечення економічного розвитку країни законодавці намагалися створити таке законодавство, яке б сприяло залученню інвестицій. Це підтверджується досить інноваційним кроком – прийняттям у Тунісі Закону № 20 2018 р. про стартапи¹¹.

У міжнародній практиці існують різні визначення стартапів. Наприклад, відомий американський підприємець та засновник низки стартапів Стів Бланк вважає, що «стартап – це організація, сформована для пошуку повторюваної і масштабованої бізнес-моделі»¹². Відомий програміст та венчурний інвестор Пол Грем, засновник «Y Combinator», творець «Yahoo! Store», автор книги «Хакери та Художники» стверджує, що «стартап – це компанія, спроектована з метою швидкого зростання»¹³.

Історик підприємництва та директор Школи поглибленого вивчення соціальних наук Франції «EHESS» П. Фрідесон зазначає, що стартапи мають такі основні ознаки: «1) перспективу сильного зростання, 2) використання нових технологій, 3) потребу у масивному фінансуванні»¹⁴.

Україна також відома у світі рядом стартапів, впроваджених протягом останніх років. Наприклад, такими, як Prometheus, Tripmydream, Preply, Petcube, Ugears, Senstone, Solargaps¹⁵ та інші. Однак в Україні дотепер відсутні не лише інструменти державної підтримки інноваційних стартапів, а й формалізоване визначення у правовому полі терміна «стартап».

Згідно з міжнародним рейтингом «Startup Ranking», Україна у 2019 р. зайняла 43 місце у світі за кількістю стартапів, тоді як на найвищих місцях у рейтингу знаходяться США, Індія, Великобританія, Канада¹⁷. При цьому велика кількість українських спеціалістів у галузі інформаційних технологій працюють в американських та європейських стартап-проектах, а українські стартапи часто для свого розвитку і масштабування обирають інші юрисдикції через сприятливіше фінансове та інвестиційне законодавство.

У Тунісі згаданий вище Закон № 20 2018 р. про стартапи став частиною нової стратегії країни під назвою «Стартап Туніс» для сприяння інноваціям та розвитку малого бізнесу. На виконання цього Закону були прийняті Указ Уряду № 2018-840 від 11 жовтня 2018 р. стосовно умов, процедур, терміну отримання та відміни статусу стартапу, застосування пільг, заохочень та переваг, організаційних питань¹⁶. У рамках державного проекту з підтримки стартапів було поширено циркуляри Центрального банку Тунісу № 2019-01¹⁷ та № 2019-02¹⁸.

Законодавчий акт зі схожою сферою регулювання, запровадженням податкових пільг та фінансування для стартапів був прийнятий у Латвії (Закон про сприяння діяльності товариств стартапів від 23 листопада

2016 р.¹⁹). Також у цій країні було спрощено умови отримання посвідки на проживання у Латвії для іноземців, задіяних у розробці стартапів²⁰.

У Сенаті США на розгляді перебуває законопроект про стартапи²¹, який передбачає низку пільг, у тому числі щодо спрощення візової політики для учасників стартапів. У багатьох країнах тривають публічні дискусії щодо розробки відповідного законодавства.

Керівництво ЄС та уряди Німеччини, Франції, Фінляндії, Австрії, Ірландії, Швеції, Норвегії запроваджують різноманітні програми підтримки інноваційних стартапів, надаючи компаніям кредити на спеціальних умовах, податкові пільги, гранти для студентів, випускників і підприємців, а також створюючи сприятливе середовище для венчурних інвесторів. Такі країни, як Франція, Австрія та Німеччина зосереджують особливу увагу на підтримці стартапів в університетах та науково-дослідних установах.

Так, у Франції було прийнято Указ № 2004-581 від 21 червня 2004 р. щодо звільнення від сплати підприємницьких внесків для молодих інноваційних підприємств²². Згідно з цим Законом започатковано програму підтримки за назвою Молоде інноваційне підприємство (Jeune entreprise innovante – «JEI») для сприяння проектам, які існують не більше восьми років²³.

Підприємницькі товариства, що отримали статус молодого інноваційного підприємства, звільняються на три роки від усіх податків на прибуток, а потім ще на наступні два роки податок зменшується на 50 %. Крім того, для них протягом семи років скорочено податки на землю і нерухомість, професійні податки й корпоративні платежі за системами соціального страхування персоналу, задіяного у науково-дослідних проєктах⁵.

Туніські законодавці запозичили досвід Франції та інших країн щодо підтримки інновацій у підприємстві. Порівняно з Францією, у Тунісі було вжито навіть більш сміливі заходи з підтримки стартапів, включно зі створенням Фонду гарантування стартапів. Метою туніського Закону про стартапи є спрощення адміністративних процедур для розвитку бізнесу, полегшення доступу до фінансування нових проєктів та заохочення підприємництва за допомогою створення вільних можливостей партнерства з іноземними товариствами, сприяння інтернаціоналізації туніських стартапів.

Закон регулює умови та механізм надання статусу стартапу для товариств, права та обов'язки цих товариств, пільги для стартапів, створення нових структур для забезпечення функціонування стартапів, окреслює повноваження Уряду, визначає джерела фінансування відповідних заходів тощо.

Згідно зі згаданим законом, статус стартапу може надаватися підприємницьким товариствам, які зареєстровані в Туніській Республіці. Законодавство Тунісу розділяє організаційно-правові форми товариств за критерієм об'єднання капіталів чи об'єднанням осіб.

У Кодексі про комерційні товариства від 2000 р.⁵ зазначається, що в Тунісі існують такі їх організаційно-правові форми: просте командитне товариство, командитне акціонерне товариство, товариство з обмеженою відповідальністю, товариство з необмеженою відповідальністю, просте товариство (не має правосуб'єктності), акціонерне товариство. Для іноземних компаній існує можливість заснувати у Тунісі своє представництво, яке, згідно із законодавством, не вважається окремою юридичною особою, але потребує спрощеної процедури реєстрації.

У Тунісі найбільш популярними формами діяльності підприємств, як і в регіоні Магрибу в цілому та в Україні, вважаються товариства з обмеженою відповідальністю та акціонерні товариства. У Тунісі також дозволяється створювати підприємства, в яких частка або весь капітал належить іноземцям. У регіоні Магрибу законодавство Тунісу, яке регулює присутність іноземного капіталу у підприємницьких товариствах, вважається найбільш ліберальним. У Тунісі, порівняно з сусідніми країнами Алжиром та Марокко, запроваджена простіша та швидша процедура реєстрації товариств. Законом № 2010-15 від 14 квітня 2010 р. стосовно змін та доповнень до деяких положень Закону № 95-44 від 2 травня 1995 р. щодо комерційного реєстру²⁴, запроваджено індивідуальний номер для підприємств, електронний підпис, надано можливість внесення депозиту в торговий реєстр через посередника – торгові палати. Процедура реєстрації товариства з обмеженою відповідальністю в Тунісі займає приблизно 7–9 днів.

Туніське законодавство більш відкрите до інновацій, ніж в інших країнах регіону, що яскраво демонструє прийняття згаданого вище Закону № 20 2018 р. про стартапи. У ст. 2 цього Закону надається таке визначення: «Стартапом у контексті цього Закону називається будь-яке підприємницьке товариство, яке створене відповідно до чинного законодавства та отримало статус стартапу згідно з умовами цього Закону»¹.

Згідно зі ст. 3 Закону № 20 2018 р. статус стартапу надається товариствам, які відповідають таким вимогам: 1) мають менше восьми років від дати створення товариства; 2) фінансовий оборот і кількість працівників товариства не перевищує певного рівня, встановленого Указом Уряду; 3) більше 2/3 статутного капіталу товариства належить фізичним особам, інвестиційним товариствам з капіталом розвитку або спільним фондам для інвестування у капітал розвитку, або фондам сприяння старту бізнесу та іншим інвестиційним компаніям відповідно до чинного законодавства, або іноземним стартапам; 4) економічна модель товариства заснована на інноваціях та технологіях; 5) діяльність товариства має значний потенціал зростання¹.

Статус стартапу, який надає відповідні переваги та можливість користуватися пільгами згідно з Законом, не може бути чинним довше восьми років від реєстрації товариства. Фізична особа також може звернутися за отриманням статусу стартапу для свого проєкту за певних умов, передбачених законом. Заявки щодо присвоєння цього статусу розглядаються «Комісією затвердження статусу стартапу», яка створена при Міністерстві цифрової економіки.

Пільги, які надаються стартапам, включають: оформлення відпустки для трьох працівників (державних чи приватних установ) для запуску конкретного стартапу на термін до двох років, виплату грошових стипендій цим особам за рахунок державного бюджету, сприяння в реєстрації винаходу на національному та міжнародному рівні.

Значними пільгами для стартапів на час дії цього статусу можна назвати відміну низки податків, зокрема, на доходи при їх інвестуванні у подальший розвиток стартапу, податку на товариства, сплату податку на працівників за рахунок держави тощо.

Згідно з Законом було пом'якшено застосування певних норм Кодексу підприємницьких товариств Тунісу щодо режиму майна товариств зі статусом стартапу, а також Кодексу обміну та зовнішньої торгівлі 1976 р.²⁵ стосовно відкриття валютних рахунків, руху коштів товариства, покупки матеріальних та нематеріальних цінностей за кордоном без отримання спеціальних дозволів на такі операції.

Товариство зі статусом стартапу має право створювати дочірні товариства та філії за кордоном, купувати акції та здійснювати інвестиції в рамках розвитку проекту. Закон встановлює, що товариства зі статусом стартапу вважаються авторизованими економічними операторами відповідно до Митного кодексу Тунісу²⁶.

Згідно зі згаданим Законом створюється Фонд гарантування стартапів при координації між Міністерством цифрової економіки та Міністерством фінансів для гарантування інтересів інвестиційних установ у випадку ліквідації стартапів за згодою.

Крім сприятливого законодавства важливе значення у привабливості країн для бізнесу та інвестицій має розвиток інфраструктури, наявність кваліфікованої робочої сили, політична стабільність та низка інших важливих умов.

В аналітичній довідці Світового банку «Doing business 2020» за низкою критеріїв у рейтингу умов підприємництва Туніс зайняв 78 місце²⁷, тоді як Марокко – 53, Алжир 157, а Україна – 64 місце з-поміж 190 країн. Варто підкреслити, що саме правове регулювання і реальне виконання законів має прямий вплив на розвиток економіки окремо взятої країни та загальну атмосферу ведення бізнесу із залученням іноземного капіталу.

Досвід Тунісу щодо прийняття окремого закону у галузі правового регулювання стартапів є досить інноваційним з правової точки зору, хоча для нього було використано практичний досвід Франції та інших провідних держав. Станом на сьогодні все більше країн звертають увагу на необхідність правового регулювання цього питання. Основним стимулом для прийняття відповідних законів є створення сприятливих умов для розвитку стартапів у країні та залучення міжнародного капіталу.

Цікаво зазначити, що передові країни, де започатковано найбільше стартапів, зокрема США та Великобританія²⁸ не мають окремих законів, які б регулювали стартапи. Проте фінансове та корпоративне законодавство згаданих вище розвинутих країн, а також певні заходи урядів для підтримки стартапів, дають змогу стрімко зростати та масштабуватися новим високотехнологічним бізнесам. У міжнародному рейтингу «Doing business 2020» Великобританія та США відповідно займають восьме та шосте місця у світі.

Висновки. На початковому етапі у державній підтримці стартапів найважливішим є створення умов, за яких держава не буде гальмувати створення і діяльність стартапів, а надасть податкові пільги та спростить подолання бар'єрів стосовно здійснення міжнародних фінансових операцій. Для розробки оптимальної стратегії та усунення можливості застосування пільгових умов у маніпулятивних схемах необхідно вивчити міжнародний досвід щодо цього питання та адаптувати його для українських умов.

Прийняття спеціального законодавства, яке розглядається у цій статті, допоможе країнам, що мають технологічний потенціал, спростити певні умови правового регулювання діяльності підприємницьких товариств з метою створення та зростання стартапів. Наявність в Україні великої кількості високопрофесійних фахівців у галузі інформаційних технологій та створення сприятливого клімату для стартапів може допомогти залучити великі інвестиції у нові високотехнологічні товариства та зупинити відтік кадрів і технологій за кордон.

З метою уникнення додаткового навантаження на державний бюджет в Україні можна застосувати досвід Тунісу, Франції та Литви щодо розробки відповідного правового регулювання стартапів, у якому визначити чіткі правила їх кваліфікації та надання пільг. Зазначений аспект може належати до компетенції міністерств, які курують питання фінансів, економічного розвитку та цифрової трансформації.

Метою впровадження цього закону є створення сприятливого клімату для реєстрації та розвитку стартапів у нашій країні, а також їх заохочення до масштабування в усьому світі саме з України, а не до пошуків більш сприятливої для цього юрисдикції.

¹ ص 566، 2010، صتخمل باتكفلل شرطال عمجم: سنوت. ةيراجتال تاكشرشلا نوناق يف زي جولا. يلفرولا دم ح.

² ص 617، 2003، ي عم اجلا رشنلا زكرم: سنوت. 1965-1857 ةيسنوتلا دالبلاب يمالسال اوقفال نينقت ةكفر ح. ةببي غروب دم ح.

³ Позняк С. Інновації як фактор підвищення конкурентоспроможності підприємств. *Ефективна економіка*. 2015. № 10. URL: http://www.economy.nayka.com.ua/pdf/10_2015/94.pdf

⁴ Геєць В.М. Інноваційна Україна 2020 : національна доповідь. *НАН України*. Київ, 2015. 336 с. URL: <http://ief.org.ua/wp-content/uploads/2015/07/%D0%86%D0%BD%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D1%86%D1%96%D0%B9%D0%BD%D0%B0-%D0%A3%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%97%D0%BD%D0%B0-2020+.pdf>

⁵ Курченко О.О. Державна підтримка стартапів у країнах ЄС: уроки для України. *Вісник Інституту економіки та прогнозування*. Київ, 2016. С. 65–71. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vieip_2016_2016_10

- ⁶ Code des sociétés commerciales: Loi n° 2000–93 du 3 novembre 2000. *Journal Officiel de la République Tunisienne*. 2000. Дата оновлення: 28.01.2016. URL: <http://www.legislation.tn/sites/default/files/codes/societe.pdf>
- ⁷ Code de commerce de la République Tunisienne: Loi n° 129 du 05.10.1959. *Journal Officiel de la République Tunisienne*. 1959. Дата оновлення: 07.11.2017. URL: http://www.iort.gov.tn/WD120AWP/WD120Awp.exe/CTX_7948-123-YrQTloQfwi/CodesJuridiques/SYNC_1453558626
- ⁸ Code des obligations et des contrats : Décret n° 222 du 15.12.1906. *Journal Officiel de la République Tunisienne*. 1906. Дата оновлення: 02.01.2015. URL: http://www.iort.gov.tn/WD120AWP/WD120Awp.exe/CTX_7948-123-YrQTloQfwi/PageModificationsCodes/SYNC_1454263142?WD_ACTION_=SCROLLTABLE&Table_RechercheArijCode=0
- ⁹ Code d'incitation aux investissements de la République Tunisienne : Loi n° 120 du 27.12.1993. *Journal Officiel de la République Tunisienne*. 1993. Дата оновлення: 08.02.2018. URL: http://www.iort.gov.tn/WD120AWP/WD120Awp.exe/CTX_7948-123-YrQTloQfwi/PageModificationsCodes/SYNC_1454519423?WD_ACTION_=SCROLLTABLE&Table_RechercheArijCode=39
- ¹⁰ Le code de droit international privé : Loi n° 97 du 27.11.1998. *Journal Officiel de la République Tunisienne*. 1998. Дата оновлення: 09.03.2017. URL: http://www.iort.gov.tn/WD120AWP/WD120Awp.exe/CTX_7948-123-YrQTloQfwi/CodesJuridiques/SYNC_1454716142
- ¹¹ ٢٠١٨. فيسنونوت فيروهمجلل يمسرلا دئارلا ١٧.٠٤.٢٠١٨. يف خرؤم ٢٠١٨ فنسل ٢٠ ددع نوناق : فيش انال تاسن سوؤملا URL: http://www.legislation.tn/detailtexte/Loi-num-2018-20-du-17-04-2018-jort-2018-032_2018032000201
- ¹² What's A Startup? First Principles. URL: <https://steveblank.com/2010/01/25/whats-a-startup-first-principles/>
- ¹³ Want to start a startup? Get funded by Y Combinator. URL: <http://www.paulgraham.com/growth.html>
- ¹⁴ Chevigny I. Au fait, c'est quoi une start-up? *Capital*. 2015. URL: <https://www.capital.fr/entreprises-marches/au-fait-c-est-quoi-une-start-up-1063221>
- ¹⁵ 10 стартапів, що змусили світ говорити про Україну в 2018-му. *Голос Америки*. 2018. URL: <https://ukrainian.voanews.com/a/desiati-startapiv-shcho-zmusyly-svit-hovoruty-pro-ukrainu-v-2018/4718865.html>
- ¹⁶ Portant fixation des conditions, des procédures et des délais d'octroi et de retrait du label startup et du bénéfice des encouragements et des avantages au titre des startups et de l'organisation : Décret gouvernemental du 11.10.2018 n° 2018-840. *Journal Officiel de la République Tunisienne*. 2018. № 84. P. 4415–4421. URL: https://www.startupact.tn/pdf/Decret2018_840Arabe.pdf
- ¹⁷ Circulaire de la Banque Centrale de Tunisie N°2019-01. URL: https://www.startupact.tn/pdf/Cir_2019_01_ar.pdf
- ¹⁸ Circulaire de la Banque Centrale de Tunisie N°2019-02. URL: https://www.startupact.tn/pdf/Cir_2019_02_ar.pdf
- ¹⁹ On Aid for the Activities of Start-up Companies : Law from 23.11.2016. *Latvijas Vēstnesis*. 2016. № 241. Дата оновлення: 12.04.2018. URL: <https://likumi.lv/ta/en/en/id/287272>
- ²⁰ Overview of Latvian Startup Ecosystem. *Investment and Development Agency of Latvia*. 2018. URL: <http://www.liaa.gov.lv/en/invest-latvia/start-up-ecosystem>
- ²¹ S. 328 – Startup Act (bill). *United States Congress*. 2019. URL: <https://www.congress.gov/bill/116th-congress/senate-bill/328?q=%7B%22search%22%3A%5B%22Startup%22%5D%7D&r=1&s=1>
- ²² Exonération des cotisations patronales de sécurité sociale en faveur de la jeune entreprise innovantes : Décret du 21.07.2004 n°2004-581. Дата оновлення: 30.10.2019. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT00000250574>
- ²³ Jeune entreprise innovante ou universitaire (JEI – JEU). *Le site officiel de l'administration française*. 2019. URL: <https://www.service-public.fr/professionnels-entreprises/vosdroits/F31188>
- ²⁴ Modifiant et complétant certaines dispositions de la loi n° 95-44 du 2 mai 1995 relative au registre du commerce : Loi du 14 avril 2010 n° 2010-15. *Journal Officiel de la République Tunisienne*. 2010. № 31. P. 1068–1075. URL: http://www.e-justice.tn/fileadmin/fichiers_site_francais/services_a_distance/references_juridiques/Loi2010_15.pdf
- ²⁵ فيسنونوت فيروهمجلل يمسرلا دئارلا ٢١.٠١.١٩٧٦. يف خرؤملا 1976 فنسل 18 ددع نوناق : فيجراخالا قراجتلاو فرصلا قلجم URL: http://www.legislation.tn/detailtexte/Loi-num-1993-48-du-jort-1993-035_1993035000481
- ²⁶ فيسنونوت فيروهمجلل يمسرلا دئارلا ٠٢.٠٧.٢٠٠٨. يف خرؤم 2008 فنسل 34 ددع نوناق : قناويدلا قلجم URL: http://www.legislation.tn/affich-code/_77
- ²⁷ Economy profile Tunisia. *World Bank Groupe*. 2019. URL: <https://www.doingbusiness.org/content/dam/doingBusiness/country/t/tunisia/TUN.pdf>
- ²⁸ Startup ranking by countries. *Startup ranking*. 2019. URL: <https://www.startupranking.com/countries>

References:

- Al-Ouarfali, A. (2010). *Al-ouajiz fi al-qanun al-sharikat al-tijaria*. Tunis: Majma' Al-Atrash lilkitab al-mukhtas [in Arabic].
- Bouzarria, M. (2011). *Haraka taqnin al-fikh al-islami bilbilad al-Tunisia*. Tunis: Markaz al-nashr al-jami'i [in Arabic].
- Pozniak, S. (2015). Innovatsii yak faktor pidvyshchennia konkurentnospromonosti pidpriemstv. *Efektivna ekonomika*. Retrieved from http://www.economy.nayka.com.ua/pdf/10_2015/94.pdf [in Ukrainian].
- Heiets, V. (2015). *Innovatsiina Ukraina 2020: natsionalna dopovid*. Kyiv: NAN Ukrainy. Retrieved from <http://ief.org.ua/wp-content/uploads/2015/07/%D0%86%D0%BD%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D1%86%D1%96%D0%B9%D0%BD%D0%B0-%D0%A3%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%97%D0%BD%D0%B0-2020++.pdf> [in Ukrainian].
- Kurchenko, O. (2016). Derzhavna pidtrymka startapiv u krainakh YS: uroky dlia Ukrainy. *Visnyk Instytutu ekonomiky ta prohnouzuvannia*. Retrieved from http://nbuv.gov.ua/UJRN/viep_2016_2016_10 [in Ukrainian].
- Code des sociétés commerciales (2000). Retrieved from <http://www.legislation.tn/sites/default/files/codes/societe.pdf> [in French].
- Code de commerce de la République Tunisienne (1959). Retrieved from http://www.iort.gov.tn/WD120AWP/WD120Awp.exe/CTX_7948-123-YrQTloQfwi/CodesJuridiques/SYNC_1453558626 [in French].
- Code des obligations et des contrats (1906). Retrieved from http://www.iort.gov.tn/WD120AWP/WD120Awp.exe/CTX_7948-123-YrQTloQfwi/PageModificationsCodes/SYNC_1454263142?WD_ACTION_=SCROLLTABLE&Table_RechercheArijCode=0 [in French].
- Code d'incitation aux investissements de la République Tunisienne (2016). Retrieved from http://www.iort.gov.tn/WD120AWP/WD120Awp.exe/CTX_7948-123-YrQTloQfwi/PageModificationsCodes/SYNC_1454519423?WD_ACTION_=SCROLLTABLE&Table_RechercheArijCode=39 [in French].
- Le code de droit international privé (1998). Retrieved from http://www.iort.gov.tn/WD120AWP/WD120Awp.exe/CTX_7948-123-YrQTloQfwi/CodesJuridiques/SYNC_1454716142 [in French].

Al-Raed al-rasmi liljomhuria al-tunisia (2018). Retrieved from http://www.legislation.tn/detailtexte/Loi-num-2018-20-du-17-04-2018-jort-2018-032__2018032000201 [in Arabic].

What's A Startup? First Principles (2010). Retrieved from <https://steveblank.com/2010/01/25/whats-a-startup-first-principles/> [in English]

Want to start a startup? Get funded by Y Combinator. (2012). Retrieved from <http://www.paulgraham.com/growth.html> [in English].

Ingrid de Chevigny. (2015). Au fait, c'est quoi une start-up ? Retrieved from <https://www.capital.fr/entreprises-marches/au-fait-c-est-quoi-une-start-up-1063221> [in French].

10 startapiv, shcho zmusyly svit hovoryty pro Ukrainu v 2018 (2018). Retrieved from <https://ukrainian.voanews.com/a/desiati-startapiv-shcho-zmusyly-svit-hovoryty-pro-ukrainu-v-2018/4718865.html> [in Ukrainian].

Décret gouvernemental n° 2018-840 du 11 octobre 2018, portant fixation des conditions, des procédures et des délais d'octroi et de retrait du label startup et du bénéfice des encouragements et des avantages au titre des startups et de l'organisation (2018). Retrieved from https://www.startupact.tn/pdf/Decret2018_840Arabe.pdf [in French].

Circulaire de la Banque Centrale de Tunisie N°2019-01 (2019). Retrieved from https://www.startupact.tn/pdf/Cir_2019_01_ar.pdf [in French].

Circulaire de la Banque Centrale de Tunisie N°2019-02 (2019) Retrieved from https://www.startupact.tn/pdf/Cir_2019_02_ar.pdf [in French].

Law on Aid for the Activities of Start-up Companies (2016). Retrieved from <https://likumi.lv/ta/en/id/287272> [in English].

Overview of Latvian Startup Ecosystem (2018). Retrieved from <http://www.liaa.gov.lv/en/invest-latvia/startup-ecosystem> [in English].

S.328 – Startup Act (2019). Retrieved from <https://www.congress.gov/bill/116th-congress/senate-bill/328?q=%7B%22search%22%3A%5B%22Startup%22%5D%7D&r=1&s=1> [in English].

Décret n°2004-581 du 21 juin 2004 pris en application de l'article 131 de la loi de finances pour 2004 (n° 2003-1311 du 30 décembre 2003) instituant une exonération des cotisations patronales de sécurité sociale en faveur de la jeune entreprise innovantes (2004). Retrieved from <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000250574> [in French].

Jeune entreprise innovante ou universitaire (JEI – JEU) (2019). Retrieved from <https://www.service-public.fr/professionnels-entreprises/vosdroits/F31188> [in French].

Loi n° 2010-15 du 14 avril 2010, modifiant et complétant certaines dispositions de la loi n° 95-44 du 2 mai 1995 relative au registre du commerce (2010). Retrieved from http://www.e-justice.tn/fileadmin/fichiers_site_francais/services_a_distance/references_juridiques/Loi2010_15.pdf [in French].

Majalla al-sarf wa al-tijara al-kharijia al-sadira bilqanun adad 18 lisana 1976 al-muarrakh fi 21 janifi 1976 (1976). Retrieved from http://www.legislation.tn/detailtexte/Loi-num-1993-48-du-jort-1993-035__1993035000481 [in Arabic].

Qanun adad 34 lisana 2008 muarrakh fi 2 juan 2008 yata' allaq biisdar majalla al-diwana (2008). Retrieved from http://www.legislation.tn/affich-code/_77 [in Arabic].

Economy profile Tunisia (2019). Retrieved from <https://www.doingbusiness.org/content/dam/doingBusiness/country/t/tunisia/TUN.pdf> [in English].

Startup ranking by countries (2019). Retrieved from <https://www.startupranking.com/countries> [in English].

Резюме

Segeđa I.C. Аналіз досвіду Тунісу у сфері правового регулювання стартапів.

У статті досліджується законодавство Тунісу, яке регулює діяльність підприємницьких товариств зі статусом стартапу, наводяться приклади державної підтримки стартапів у європейських країнах. Охарактеризовано туніський Закон № 20 2018 р., який регулює умови та механізм надання статусу стартапу для товариств, права та обов'язки цих товариств, визначає пільги для стартапів, передбачає створення державних структур для забезпечення функціонування стартапів.

Сформульовано пропозиції щодо використання найкращих закордонних практик для сприяння розвитку та масштабування стартапів в Україні.

Ключові слова: стартап, Туніс, інновації, підприємницьке товариство, податкові пільги.

Резюме

Segeđa I.C. Анализ опыта Туниса в сфере правового регулирования стартапов.

В статье исследуется законодательство Туниса, регулирующее деятельность предпринимательских обществ со статусом стартапа, приводятся примеры государственной поддержки стартапов в европейских странах. Охарактеризован тунисский Закон № 20 2018 г., который регулирует условия и механизм предоставления статуса стартапа для обществ, их права и обязанности, определяет льготы для стартапов, предусматривает создание государственных структур для обеспечения функционирования стартапов.

Сформулированы предложения по использованию лучших зарубежных практик для развития и масштабирования стартапов в Украине.

Ключевые слова: стартап, Тунис, инновации, предпринимательское общество, налоговые льготы.

Summary

Ivan Seheđa. Analysis of Tunisian experience in legal regulation of startups.

The article deals with the Tunisian legislation governing startup companies. The author provided some examples of state solutions for startups support in Tunisia and certain European countries.

Many countries around the World aiming at attracting investments and for this reason its legislative bodies are trying to create favorable conditions for the development of startups in their jurisdictions. Rapid changes in the international economic relations because of the technologic development require an appropriate adaptation of legislation to regulate such new phenomenas as startups.

The article describes the Tunisian Law No. 20 of 2018 which regulates the conditions and mechanism for granting startup status to companies, rights and obligations of these companies, defines tax and financial benefits, governs the creation of state structures for startups support.

It is worth mentioning that the most successful startup nations, such as the United States of America and the United Kingdom, do not have separate laws governing startups. However, the existing financial and corporate legislation of the above-mentioned states together with some governmental and private programs for startups support allow new high-tech businesses to grow and scale rapidly.

The most useful thing for facilitating startups in Ukraine could be the elimination of certain barriers. The state support can include tax benefits and simplifying international financial transactions. In order to develop an optimal strategy for startups support it is necessary to study the international experience and adapt it to the Ukrainian conditions for avoiding manipulations with these benefits.

Ukraine can use the experience of Tunisia, France and Lithuania to develop the appropriate legal regulation for startups. Such legislation will define the rules of the startup qualification and granting benefits in order to facilitate its development in our country.

Such measures can encourage Ukrainian technological companies to register and start scaling their startups from Ukraine rather than search for more comfortable jurisdictions.

Key words: startup, Tunisia, innovation, commercial company, tax incentives.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2019.47

УДК 343.01

Ш.Т. САМЕДОВА

*Шахла Тофик кызы Самедова, доктор юридических наук, профессор Бакинского государственного университета**

ORCID: 0000-0001-6995-7140

О ПОСТРОЕНИИ САНКЦИЙ И ФОРМАЛИЗАЦИИ НАЗНАЧЕНИЯ НАКАЗАНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ В АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ

Анализ Особенной части УК Азербайджанской Республики 1999 г. показывает, что построение санкций, чисто в юридико-техническом отношении имея положительную тенденцию по сравнению с предыдущими УК, все же далеко несовершенно. В УК 1999 г. по конструкции все санкции являются относительно определенными и делятся всего на два вида: единичные и альтернативные. Сохранилась тенденция конструирования и альтернативных санкций за наиболее и за наименее общественно опасные деяния. Принципиально новым в УК 1999 г. при конструировании санкций Особенной части является то, что вид и мера наказания в конкретной санкции предопределяет отношение того или иного деяния к определенной категории преступления. А от категории совершенного преступления зависят правила назначения и освобождения от наказания, наступление и порядок применения правовых последствий, определяемых в нормах и институтах Общей части УК. Изменилась и юридическая техника при перечислении видов наказания в альтернативных санкциях: от менее строгого к более строгому.

Учитывая, что институт классификации преступлений в зависимости от тяжести характера и степени общественной опасности на четыре категории является новеллой УК 1999 г., естественно, конструирование системы санкций Особенной части должно было базироваться на совершенно новых принципах и правилах. Однако, к сожалению, законодателю это не удалось, т.к. построение санкций Особенной части изначально базируется на несовершенном институте классификации преступлений, в котором границы категорий четко не определены. Поэтому система санкций Особенной части УК 1999 г. в целом дисбалансирована, а также страдает другими серьезными недостатками. При этом изменения, внесенные в ст. 15 УК Азербайджанской Республики с целью совершенствования института классификации преступлений в 2001 г., а также последующие изменения и дополнения Особенной части УК только усугубили этот процесс.

При построении санкций Особенной части УК обязательно должны учитываться все основные юридические признаки соответствующих видов преступлений – характер и степень их общественной опасности, форма вины, обязательные элементы состава преступления. По справедливому мнению Н.И. Загородникова, санкция является результатом социальной оценки преступления и при ее построении должны учитываться объективные и субъективные признаки преступления, т.к. именно при построении санкции происходит реализация уголовно-правовой политики государства¹.

Устанавливая уголовно-правовую санкцию основного состава преступления, законодатель должен ориентироваться на характер и степень общественной опасности деяния. При построении санкции основного состава, на наш взгляд, главное значение имеет социальная ценность объекта посягательства, что находит свое выражение в характере общественной опасности деяния. Кроме того, на вид и меры наказания в санкции основного состава оказывают влияние характер действий (бездействий), составляющих объективную сторону преступления, способ совершения преступления, характер и тяжесть наступивших последствий и др. Например, совершение преступлений насильственного характера свидетельствует об агрессивном поведении виновного, поэтому санкция должна обязательно содержать такое наказание, как лишение свободы. Или же за совершение преступлений корыстной направленности обязательно, на наш взгляд, следует в зависимости от категории совершенного преступления конструировать санкцию в альтернативном порядке с учетом видов наказаний имущественного характера (штраф или исправительные работы) или же конструиро-

© Ш.Т. Самедова, 2019

* *Shahla Samadova, Dr. Hab. in Law, Professor of Baku State University*

вать единичную кумулятивную санкцию, а в качестве дополнительного вида наказания обязательно предусматривать штраф.

Санкции квалифицированных и привилегированных видов преступления конструируются больше с учетом остальных элементов состава преступления, в том числе и факультативных, которые сравнительно увеличивают (в квалифицированных составах) или уменьшают (в привилегированных составах) степень общественной опасности деяния. С учетом указанных обстоятельств законодатель должен конструировать вид и пределы уголовно-правовых санкций. При этом санкции квалифицированных составов должны быть строже основных, а санкции основных составов при законодательном выделении привилегированных составов этого же вида преступления должны быть строже санкций привилегированных составов.

Учет субъективных признаков преступления также оказывает большое влияние на построение уголовно-правовых санкций. Среди них можно назвать форму вины, законодательно определенные в качестве обязательных элементов вторичные признаки субъекта и субъективной стороны (специальные признаки субъекта преступления, мотивы и цели преступления, в том числе наличие состояния аффекта). Так, за неосторожные преступления ответственность наступает лишь в специально оговоренных в законе случаях (ст. 24.2 УК). Санкции неосторожных преступлений являются сравнительно менее строгими, чем санкции умышленных преступлений одного и того же вида. Законодатель ограничил максимум наказания за неосторожные преступления сроком лишения свободы в 12 лет, не включив неосторожные преступления в категорию особо тяжких преступлений.

При построении санкций большое значение имеет и практика назначения судами конкретных наказаний. Однако результаты практики назначения судами наказаний по конкретным уголовным делам будут существенны лишь в случаях распространенности этих деяний. Традиционно в структуре преступности наиболее распространенными являются преступления против собственности (кража, мошенничество и др.), преступления, связанные с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ, нарушение правил безопасности дорожного движения и эксплуатации транспортных средств, хулиганство. Относительно стабильным в структуре преступности также остается уровень умышленного убийства (включая и покушение на убийство): в 2000 г. – 325; 2005 г. – 288; 2010 г. – 276; 2011 г. – 270; 2012 г. – 276; 2013 г. – 281; 2014 г. – 298; 2015 г. – 283; 2016 г. – 245; 2017 г. – 259; 2018 г. – 262².

При этом разницей в судебной практике даже по отношению к вопросам наказуемости за умышленное убийство довольно существенна, что ещё раз подчеркивает необходимость ограничения судебного усмотрения при помощи конструирования санкций в более узких пределах между минимальным и максимальным наказанием. В связи с этим следовало бы систематизировать отягчающие обстоятельства умышленного убийства и дифференцировать уголовную ответственность не на двух, а на трех уровнях. Так, учитывая возрастание в последние годы внутрисемейного насилия, следует ввести в качестве отягчающего обстоятельства: убийство, совершенное в отношении близких родственников («внутрисемейное убийство»), а также убийство, совершенное в отношении несовершеннолетнего. В нашем законодательстве сложилась ситуация, когда похищение, захват в заложники или изнасилование, совершенные в отношении несовершеннолетнего, выступают в качестве критерия дифференциации уголовной ответственности, а уголовная ответственность за убийство несовершеннолетнего не дифференцируется. Исходя из указанных обстоятельств, можно прийти к ложному выводу, что половая неприкосновенность и личная свобода несовершеннолетних находятся в большей степени под уголовно-правовой охраной, нежели жизнь несовершеннолетнего. И подобных примеров в уголовном законе, связанных с неувязками дифференциации уголовной ответственности и построения санкций, множество.

В теории уголовного права существует мнение, что оптимальные размеры санкций должны устанавливаться на основе степени общественной опасности и распространенности деяния, объективных и субъективных признаков преступления, степени общественной опасности личности преступника, уровня общественного правосознания³. На наш взгляд, распространенность деяния, формирующая обширную судебную практику, позволяет в наибольшей степени оптимизировать санкцию конкретного деяния. В любом случае построению конкретной санкции на законодательном уровне должно предшествовать обобщение судебной практики по конкретным делам и доктринальное изучение судебной практики на основе аргументированных положений науки уголовного права. Поэтому чем выше распространенность деяния, тем обширнее станет судебная практика, тем многообразнее будут конкретные обстоятельства совершения деяния, разнообразнее свойства личностей, совершающих эти преступления. Однако учет разнообразия и практики уголовных дел при построении санкций должен приводить к увеличению уровня дифференциации уголовной ответственности, а не построению санкций с широкой амплитудой между минимальным и максимальным наказанием. В последнем случае не исключен судебный произвол, прикрывающийся принципом индивидуализации наказания.

Таким образом, влияние распространенности деяния на построение санкции носит не прямой, а косвенный характер. Распространенность преступления приводит к разнообразию обстоятельств совершения преступления, которые соответственно должны увеличивать или снижать степень общественной опасности деяния, что должно также учитываться при построении санкций за эти преступления. В этом случае законодатель будет стоять перед выбором:

1) расширить пределы санкций, чтобы были учтены, по возможности, все особенности конкретного случая, или же

2) выделять квалифицирующие (реже – смягчающие) уголовную ответственность обстоятельства и повышать уровень дифференциации уголовной ответственности.

Первый вариант направлен на расширение индивидуализации наказания при отправлении правосудия, второй – на углубление законодательной дифференциации уголовной ответственности. Ещё раз отметим, что мы считаем более предпочтительным второй вариант.

Интересны также критические высказывания А.П. Козлова в связи с «отсутствием четких критериев классификации факторов, влияющих на определение пределов санкции». Полностью можно согласиться с мыслью автора, что учет личности и степени ее опасности не могут существовать вне обстоятельств, определяющих объективные и субъективные признаки состава преступления, т.е. все же первичны признаки состава преступления (характер и степень общественной опасности деяния, который определяется на основании всех признаков состава преступления), а потом уже особенности личности преступника⁴. А.П. Козлов также поддерживает выводы С.И. Деметьева, полагающего, что устанавливать санкцию с учетом распространенности деяния неверно, поскольку при таком подходе будет невозможно соблюсти принцип стабильности санкций⁵.

По мнению А.П. Козлова, «учет распространенности деяния тесно связан с общей превенцией как целью наказания, между тем наказание не назначается специально в целях общей превенции», «общая превенция существует лишь постольку, поскольку назначено конкретное наказание конкретному лицу, цель общей превенции не находит самостоятельного отражения в санкции»⁶. На наш взгляд, это не совсем верное рассуждение, т.к. наличие самой системы уголовно-правовых санкций с момента уже опубликования уголовного закона рассчитано на достижение цели общей превенции. И поэтому цель общей превенции выражена как в целостной системе санкций, так и в каждой санкции в отдельности. И хотя наказание конкретному виновному не назначается специально в целях общей превенции, но каждое своевременное осуждение виновного строго в соответствии с законом, в конечном счете, преследует общепредупредительную цель.

Действующий УК Азербайджанской Республики 1999 г. по сравнению с предыдущими УК 1960 г. содержит в Общей части большее число специальных правил назначения (освобождения) наказания. Все они направлены на дифференциацию уголовной ответственности или индивидуализацию уголовной ответственности и наказания путем корректировки пределов санкций статей Особенной части УК.

Вместе с тем существующий по действующему УК уровень формализации наказания считаем все же недостаточным (даже при наличии ст. 58 (общие начала назначения наказания), ст. 60 (назначение наказания при смягчающих обстоятельствах), ст. ст. 63–67 (назначение наказания за неоконченное преступление, за преступление, совершенное в соучастии, при рецидиве преступлений, по совокупности преступлений, по совокупности приговоров) и некоторых др., т.к. построение санкций с широкой амплитудой наказания, непоследовательность дифференциации уголовной ответственности, неограниченное применение ст. 62 (назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление) и ст. 70 (условное осуждение), которые довольно широко применяются в судебной практике за тяжкие и особо тяжкие преступления, способствуют широкому судебному усмотрению при отправлении правосудия по уголовным делам.

Амплитуда срока лишения свободы в отдельных единичных санкциях является очень большой. Так, например, по ст. 220.1 (массовые беспорядки) УК суд может назначить наказание на срок от четырех до 12 лет лишения свободы. Ещё более увеличивается разрыв при построении альтернативных санкций. Например, по ст. 312.2 (дача взятки) суд может назначить наказание в виде штрафа от 2 до 4 тыс. манат, либо приговорить к лишению свободы на срок от четырех до восьми лет, т.е. минимальное наказание по этой санкции – 2 тыс. манат несопоставимо с максимальным – восемь лет лишения свободы. Таким образом, санкция ст. 312.2 охватывает пределы типовых санкций трех категорий – преступлений, не представляющих большой общественной опасности, менее тяжких и тяжких преступлений.

Для современной науки и практики уголовного права вопрос о судебном усмотрении является очень актуальным. Положительный пример по отношению к пределам судебного усмотрения встречался в санкциях дореволюционного уголовного законодательства, когда пределы минимального и максимального наказания составляли в большинстве санкций два-три года, которыми и ограничивалось судебное усмотрение. Полная противоположность подобного подхода – революционное уголовное законодательство, а именно первые два УК Азербайджанской ССР (1922 г. и 1927 г.), в которых наказание в виде лишения свободы в санкциях указывалось с определением либо нижнего предела, либо верхнего, а расстрелу в санкции альтернативно могло быть указано наказание сроком в три месяца лишения свободы.

Следует заметить, что среди практических работников отношение к сужению пределов судебного усмотрения скорее отрицательное. Так, М.А. Агазаде, имеющий большой стаж работы в качестве судьи, в том числе и члена Верховного Суда Азербайджанской Республики, указывает на узкие пределы санкции за изготовление, приобретение или сбыт поддельных денег или ценных бумаг в ст. 204.1 (от пяти до семи лет лишения свободы) в УК 1999 г., в то время как в УК 1960 г. санкция аналогичной статьи предусматривала лишение свободы от трех до 15 лет⁷. Мы согласиться с этим мнением никак не можем, т.к. в отличие от УК 1960 г. законодатель дифференцировал уголовную ответственность за указанное преступление на трех уровнях и особо квалифицированный состав преступления в ст. 204 влечет наказание в виде лишения свободы на срок от восьми до 12 лет. Из этого наглядного примера можно прийти к следующему выводу: повышение уровня дифференциации уголовной ответственности обратно пропорционально пределам судебного усмотрения. И, на наш взгляд, это более справедливо и закономерно.

Анализ санкций Особенной части УК Азербайджанской Республики 1999 г. показывает, что во многих из них установлены слишком широкие пределы наказания, которые охватывают типовые санкции двух, а иногда и трех категорий преступлений. Имеются проблемы также при конструировании санкций статей, предусматривающих ответственность за смежные виды преступлений, которые не согласованы между собой. Подобную несогласованность санкций можно наблюдать при сравнении санкций общей и специальной нормы, а также санкций основного, квалифицированного и особо квалифицированного состава одного и того же вида преступления. Принцип согласованности санкций Особенной части нарушается также при введении изменений и дополнений в действующий УК 1999 года. Так, криминализация новых деяний в УК зачастую ведет к разбалансированию системы санкций Особенной части.

Таким образом, в действующем уголовном законодательстве Азербайджанской Республики построение санкций носит необоснованный характер. Анализ судебной практики уголовных дел по конкретным делам показывает расхождение в подходах к размеру наказания у законодателя и правоприменителя. В судебной практике назначение наказаний носит хаотический характер и зачастую не поддается логике. Наличие в Общей части норм и положений, позволяющих суду при назначении наказания выходить за пределы конкретной санкции совершенного деяния (ст. 62, 70 и др.), позволяет нам утверждать, что функцию дифференциации ответственности фактически выполняет не законодатель, как это должно быть, а судебная власть.

Так, суд при определении конкретного размера наказания вправе по своему усмотрению, с учетом исключительных обстоятельств, связанных с целями и мотивами преступления, ролью виновного, его поведением во время или после совершения преступления и других обстоятельств, существенно уменьшающих степень общественной опасности преступления и т.д. (ст. 62), назначить наказание ниже нижнего предела или более мягкий вид наказания, чем предусмотрено соответствующей статьей УК, или не применить дополнительный вид наказания, предусмотренный в качестве обязательного. Применение в каждом конкретном случае ст. 62 УК должно быть строго мотивировано. Как видно из ее содержания, оценка тех или иных обстоятельств как исключительных – всецело прерогатива суда, отправляющего правосудие по конкретному уголовному делу. Чаще всего в судебной практике исключительными признаются совершение деяния впервые, положительная характеристика с места жительства или с места работы и наличие несовершеннолетних детей. Все указанные обстоятельства по своему характеру не являются исключительными, т.к. перечислены в ст. 59 Общей части УК и должны быть учтены при индивидуализации наказания в рамках конкретной санкции Особенной части УК. Применение же ст. 62 основывается на исключительных обстоятельствах. Итак, судебная практика исходит из позиции, что в качестве исключительных обстоятельств для применения ст. 62 могут выступать два и более смягчающих наказание обстоятельства, указанные в ст. 59 УК. На наш взгляд, применение смягчающих наказание обстоятельств в качестве исключительных возможно только в том случае, если эти смягчающие обстоятельства снижают степень общественной опасности совершенного деяния, а не выступают просто как характеристика личности или семейного положения виновного. Например, совершенно резонно спросить, как суд может мотивировать наличие у виновного несовершеннолетнего ребенка с причинением тяжкого вреда здоровью из хулиганских побуждений?⁸

Ещё одна проблема, связанная с построением санкции в Особенной части УК, заключается в следующем. Дифференциация уголовной ответственности в Особенной части УК посредством выделения основных, квалифицированных и особо квалифицированных составов предполагает построение санкций с признаком усиления наказания. Однако построение санкций с широкой амплитудой между минимальным и максимальным пределами сроков лишения свободы ведет к тому, что пределы санкций за особо квалифицированные, квалифицированные и основные составы частично совпадают, что дает возможность суду назначить идентичное наказание за основной и квалифицированные виды преступлений. Подобное положение нарушает как принцип справедливости, так и принцип равенства перед законом и судом.

Нельзя не учитывать при этом и значение общепредупредительного воздействия наказания. Когда совпадают пределы наказания в санкциях с основным и квалифицированным составами, то общепредупредительный эффект дифференциации уголовной ответственности в пределах одной статьи теряет смысл. А «для общего предупреждения необходимо реальное применение принуждения»⁹.

Мнение некоторых авторов, что в вопросах отправления правосудия по уголовным делам ввиду отсутствия четких теоретических предписаний по конструированию санкций следует больше полагаться на судебское усмотрение и с этой целью следует повышать «правосознание судей, повышая уровень их правовой идеологии, усиливая роль научных взглядов, а это, в свою очередь, будет способствовать реальному восприятию ими объективной действительности»¹⁰, нам кажется неадекватным в существующих реалиях. По нашему мнению, легче добиться законодательно обоснованного построения санкций, нежели пытаться «целенаправленно воздействовать на правосознание судей, повышая уровень их правовой идеологии». Процесс изменения правосознания довольно длительный и, скажем честно, призрачный процесс. Между тем ничто так негативно не отражается на формировании общественного сознания у населения о справедливости и целесообразности уголовной политики государства, как судебный произвол. К сожалению, построение санкций с широкими пределами минимального и максимального размера наказания, большого числа альтернативных санкций с несколькими видами наказаний, а также возможность безограничительно применять ст. 62 (назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление) и ст. 70 (условное осуждение) в Общей части действующего УК благоприятствуют судебскому произволу.

На широкие пределы санкций, как негативное явление, в последние годы указывают многие ученые¹¹. Зачастую в УК Азербайджанской Республики альтернативные санкции содержат виды наказаний, размеры которых по тяжести несоизмеримы (например, штраф в 500 манат и лишение свободы на 7 лет). Кроме того, встречаются альтернативные санкции, содержащие наряду с лишением свободы вид наказаний, не связанный с лишением свободы, за менее тяжкие и даже за тяжкие преступления. Как неоднократно утверждалось в наших ранних исследованиях, границы типовых санкций должны быть определены четко: максимальный предел санкции за преступления, не представляющие большой общественной опасности (до двух лет лишения свободы), являлся бы минимальным пределом менее тяжких преступлений (от двух до семи лет лишения свободы), и т.п.¹²

Из всех частей структуры уголовно-правовой нормы санкция считается наиболее легко и часто изменяемой частью нормы. Изменение карательной политики государства, направленное на усиление или, наоборот, смягчение уголовной ответственности в тот или иной отрезок времени, сразу же ведет к изменениям санкций. Такой опыт неоднократно имел место и в УК 1999 г., когда не только изменялись пределы наказания в санкциях, но в целом изменялась регламентация отдельных видов наказания (например, штрафа, общественных работ, лишения свободы) или даже исключался вид наказания (ограничение свободы, конфискация имущества), и это все находило свое отражение в конкретных санкциях Особенной части УК. Например, Закон Азербайджанской Республики от 30 мая 2014 г. внес изменения во все альтернативные санкции особо тяжких преступлений, подняв в них максимальный срок лишения свободы на определенный срок до 20 лет. Кроме того, были значительно ужесточены санкции ст. ст. 120.1, 214.1, 275.1, 282, 287 и др. В результате ужесточения санкции основные составы умышленного убийства (ст. 120.1) и терроризма (ст. 214.1) перешли из категории тяжких в категорию особо тяжких преступлений.

Кроме того, в науке уголовного права имеется такое понятие, как «социальная ценность и ее оценка в уголовном праве»¹³. С точки зрения социальной ценности, трудно объяснить подход законодателя Азербайджанской Республики (в РФ наказание за сходные деяния соразмерно) при сравнении санкций за посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля (ст. 277) и за посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование (ст. 287), или же санкций за угрозу и насильственные действия в связи с осуществлением правосудия (ст. 288.1) и производством предварительного расследования (ст. 288.2). В обоих случаях мы констатируем нарушение конституционного принципа «равенства всех перед законом и судом»: в первом случае (ст. 287) жизнь лиц, осуществляющих правосудие или предварительное расследование, находится под менее строгой уголовно-правовой защитой, чем жизнь государственного или общественного деятеля (ст. 277), во втором – прокуроры, следователи и другие лица, указанные в ст. 288.2 УК, защищаются менее строго, нежели судьи или иные лица, указанные в ст. 288.1 УК. Мы неоднократно отмечали, что построение единичной санкции в ст. 287 также нарушает конституционный принцип равенства всех трех ветвей власти – исполнительной, законодательной и судебной. К сожалению, Закон Азербайджанской Республики от 30 мая 2014 г., в целом ужесточив санкцию ст. 287, все же не привел в соответствие санкции ст. 120.2.3 (умышленное убийство потерпевшего или его близких в связи с осуществлением данным лицом служебной деятельности или выполнением общественного долга), ст. 277 (посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля) и ст. 287 (посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование) УК.

И в заключение статьи еще раз отметим, что санкции Особенной части УК Азербайджанской Республики 1999 г., с учетом достижений науки и практики уголовного права, должны быть пересмотрены и сконструированы заново в системном порядке.

¹ Загородников Н.И. Классификация преступлений и ее значение для деятельности органов внутренних дел. Москва: МВШМ МВД СССР, 1983. 83 с. С. 46.

² Преступность и правонарушения в Азербайджане.: стат. сб. 2018. URL: <https://www.stat.gov.az/source/crimes/>

³ Игнатов А.Н., Костарева Т.Д. Уголовная ответственность и состав преступления. *Уголовное право*. Общая часть: Курс лекций. Москва: ИНФРА-М-НОРМА, 2003. С. 60.

⁴ Козлов А.П. Уголовно-правовые санкции: Проблемы построения, классификации и измерения. Красноярск: Изд. Краснояр. ун-та, 1986. С. 134.

⁵ Дементьев С.И. Построение уголовно-правовых санкций в виде лишения свободы. Ростов: Ростовский ун-т, 1986, 157 с. С. 151.

⁶ Козлов А.П. Уголовно-правовые санкции: Проблемы построения, классификации и измерения. Красноярск: Изд. Краснояр. ун-та, 1986, 152 с. С. 132–133.

⁷ Агазаде М.А. Размышления судьи об уголовном и уголовно-процессуальном законодательствах. Баку: Юридическая литература, 2009. С. 34.

⁸ Бюллетень Верховного Суда Азербайджанской Республики. Баку. 2013. № 2. С. 11.

⁹ Марцев А.И., Максимов С.В. Общее предупреждение преступлений и его эффективность. Томск: Изд. Томск. Гос. ун-та, 1989. 233 с. С. 22.

¹⁰ Осипов П.П. Теоретические основы построения и применения уголовно-правовых санкций (аксиологические аспекты). Ленинград: Изд. Ленингр. ун-та. 1976. 134 с. С. 75–76.

¹¹ Зубкова В. Проблемы построения и взаимообусловленности санкций и категорий преступлений в УК РФ. *Уголовное право*: ежеквартальный научно-практический журнал. Москва, 2002. № 4. С. 18–20; Михаль О. Судейское усмотрение при

назначении наказания. *Уголовное право*. 2004. № 4. С. 36–38; Рагог А.И., Грачева Ю.В. Законодательная техника как средство ограничения судебного усмотрения. *Государство и право*. 2002. № 11. С. 93–95, 98–100, 158.

¹² Самедова Ш.Т. Категории преступлений. Баку: Адильоглы, 2007, 314. С. 280–281.

¹³ Трахов А. Конструирование диспозиций статей с различными по степени тяжести составами преступлений. *Уголовное право*. 2002. № 2. С. 62.

References:

Zagorodnikov, N.I. (1983). Klassifikatsiya prestupleniy i ee znachenie dlya deyatelnosti organov vnutrennih del. M.: MVShM MVD SSSR [in Russian].

Prestupnost i pravonarusheniya v Azerbaydzhanе. Statisticheskiy sbornik, 2018. URL: <https://www.stat.gov.az/source/crimes/> [in Russian].

Ignatov, A.N., Kostareva T.D. (2003). Ugolovnaya otvetstvennost i sostav prestupleniya // Ugolovnoe pravo. Obschaya chast: Kurs lektsiy. M.: INFRA-M-NORMA [in Russian].

Kozlov, A.P. (1986). Ugolovno-pravovyye sanktsii: Problemy postroeniya, klassifikatsii i izmereniya. Krasnoyarsk: izd. Krasnoyar. Un-ta [in Russian].

Dementev, S.I. (1986). Postroenie ugolovno-pravovyih sanktsiy v vide lisheniya svobody. Rostov: Rostovskiy Un-t [in Russian].

Kozlov, A.P. (1986). Ugolovno-pravovyye sanktsii: Problemy postroeniya, klassifikatsii i izmereniya. Krasnoyarsk: izd. Krasnoyar. Un-ta [in Russian].

Agazade, M.A. (2009). Razmyishleniya sudi ob ugolovnom i ugolovno-protseessualnom zakonodatelstvah. Baku: Yuridicheskaya literature [in Russian].

Byulleten Verhovnogo Suda Azerbaydzhanskoj Respubliki. (2013). Baku, 2, 11 [in Russian].

Martsev, A.I., Maksimov, S.V. (1989). Obschee preduprezhdenie prestupleniy i ego effektivnost. Tomsk: izd. Tomsk. Gos. un-ta [in Russian].

Osipov, P.P. (1976). Teoreticheskie osnovy postroeniya i primeneniya ugolovno-pravovyih sanktsiy (aksiologicheskie aspekty). Leningrad: izd. Leningr. Un-ta [in Russian].

Zubkova, V. (2002). Problemy postroeniya i vzaimoobuslovennosti sanktsiy i kategoriy prestupleniy v UK RF. Ugolovnoe pravo: Ezhekvartalnyi nauchno-prakticheskiy zhurnal. 4, 18–20 [in Russian].

Mihal, O. (2004). Sudeyskoe usmotrenie pri naznachenii nakazaniya. Ugolovnoe pravo. 4, 36–38 [in Russian].

Rarog A.I., Gracheva, Yu.V. (2002). Zakonodatel'naya tehnika kak sredstvo ogranicheniya sudeyskogo usmotreniya. Gosudarstvo i pravo. 11, 93–95, 158, 98–100 [in Russian].

Samedova, Sh.T. (2007). Kategorii prestupleniy. Baku: Adiloglyi [in Russian]

Trahov, A. (2002). Konstruirovanie dispozitsiy statey s razlichnymi po stepeni tyazhesti sostavami prestupleniy. Ugolovnoe pravo. 2, 62 [in Russian].

Резюме

Шахла Самедова. Про побудову санкцій і формалізації призначення покарання в кримінальному праві в Азербайджанській Республіці.

На думку автора, недосконалість деяких інститутів Загальної частини, а також численні зміни та доповнення, внесені в Особливу частину, привели в цілому неузгодженості системи санкцій в чинному КК Азербайджанської Республіки. Тому побудова більшості санкцій Особливої частини КК Азербайджанської Республіки має бути змінено з метою посилення формалізації призначення покарання. Однак це питання потребує системного вирішення і для успішного вирішення цього завдання Загальна частина КК повинна бути істотно реформована. Передусім слід усунути недоліки, пов'язані із законодавчою класифікацією злочинів.

Ключові слова: кримінальне право, кримінальне покарання, формалізація призначення покарання, санкція, побудова санкцій, альтернативна санкція, кумулятивна санкція, одинична санкція, щодо-певна санкція.

Резюме

Шахла Самедова. О построении санкций и формализации назначения наказания в уголовном праве в Азербайджанской Республике.

По мнению автора, несовершенство некоторых институтов Общей части, а также многочисленные изменения и дополнения, внесенные в Особенную часть, привели в целом к рассогласованности системы санкций в действующем УК Азербайджанской Республики. Поэтому построение большинства санкций Особенной части УК Азербайджанской Республики должно быть изменено с целью усиления формализации назначения наказания. Однако этот вопрос требует системного решения и для успешного решения этой задачи Общая часть УК должна быть существенно реформирована. Прежде всего, следует устранить недостатки, связанные с законодательной классификацией преступлений.

Ключевые слова: уголовное право, уголовное наказание, формализация назначения наказания, санкция, построение санкций, альтернативная санкция, кумулятивная санкция, единичная санкция, относительно-определенная санкция.

Summary

Shahla Samadova. On construction of sanctions and formalization of purpose of punishment in Criminal law of the Republic of Azerbaijan.

According to the author, the construction of most of the sanctions Special Part of the Criminal Code Republic of Azerbaijan should be changed in order to strengthen the formalization of sentencing. However, this issue requires a systematic solution and for the successful solution of this task, the criminal law should be substantially reformed. The current Criminal Code of the Republic of Azerbaijan, adopted on December 30, 1999, contains many fundamentally new positions and norms, some of which, unfortunately, are not

without drawbacks. In addition, during the period of the Criminal Code, many changes and additions were made to it (more than one third of all the norms of the Special Part), which were not always agreed upon with other norms and institutions. In the current edition of the Criminal Code, the differentiation of criminal responsibility is inconsistent in both the General and Special Parts, which is mainly due to the imperfection of the main criterion for differentiation of criminal liability – the institution of classification of crimes. The imperfection of the institution of classification of crimes and the inconsistency in the differentiation of criminal liability could not but affect the very principle of constructing criminal sanctions in the Special Part, which play a decisive role in determining the categories of specific crimes. The main drawback of the sanctions system of the Special Part is their inconsistency, both among themselves and with typical sanctions of crime categories. The sanctions of the main, qualified and highly qualified convictions in the vast majority of cases coincide, which in practice leads to the imposition of punishments that do not correspond to the committed categories of crimes. The types of sanctions (single, alternative, cumulative) for various categories of crime are not always optimally determined. Relatively defined sanctions in the Criminal Code often have too wide limits between the minimum and maximum sentences (especially in alternative designs), which leads to wide judicial discretion. In addition, the wide limits between the minimum and maximum sentences in most cases cover the boundaries of typical sanctions of two or more categories of crimes, which lead to an imbalance between the specific punishment imposed by the court and the consequences of the crime. All this substantially violates the principles of the equality of all before the law and the court (Article 6 of the Criminal Code) and the justice of criminal law and criminal liability (Article 8 of the Criminal Code). At the same time, improving the institution of classification of crimes is a rather complicated and intractable process both theoretically and in practice, as their resolution is actually aimed at a complete reform of the sanctions of the Special Part, as well as a rethinking of a number of conceptual provisions of the General Part of the criminal law. Coordination of the sanctions system of the Special Part of the Criminal Code is possible subject to the principles of building sanctions in accordance with the Constitution of the Republic of Azerbaijan and the basic principles and norms of international law, as well as general legal principles of the criminal law. Given the systemic nature of the criminal law, when making additions and changes to the General Part, as well as to the Special Part of the Criminal Code, the new rules should be agreed overall with the sanctions system of the Special Part of the Criminal Code. When constructing sanctions in the Special Part of the Criminal Code, the prevalence of the principle of individualization of punishment and, consequently, the expansion of judicial discretion over the legislatively defined differentiation of criminal liability violates not only the principle of justice of the criminal law, but also the constitutional provision on the equality of citizens before the law and the court. Appealing to the principle of humanity in the provision of broad powers to the court to individualize punishment is considered unreasonable, because the specific nature of the tasks of criminal law still determines, in our opinion, the supremacy of the principle of justice. Moreover, the principle of humanity has been sufficiently taken into account when regulating many provisions and norms of the General Part of the Criminal Code of the Azerbaijan Republic (Articles 62, 70 and others).

Key words: criminal law, criminal punishment, formalization of sentencing, sanction, construction of sanctions, alternative sanction, cumulative sanction, single sanction, relatively specific sanction.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2019.48

УДК 347.9

А.О. ФОКІНА

*Анастасія Олександрівна Фокіна, студентка
магістратури Київського національного універси-
тету імені Тараса Шевченка**

ORCID: 0000-0003-2569-8057

УДОСКОНАЛЕННЯ СТАДІЇ ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ В НАЦІОНАЛЬНІЙ ПРАВАЗАСТОСОВНІЙ ПРАКТИЦІ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇНАХ

Постановка проблеми. Розвиток стадії примусового виконання рішень на сучасному етапі характеризується оновленням процесуальних засад його здійснення в адміністративному, цивільному, господарському судочинстві. Проте особлива актуальність стадії виконання рішень обумовлена запровадженням в Україні інституту приватних виконавців, оновленням вітчизняного законодавства щодо системи виконання рішень в контексті проведеної судової реформи.

Основною **метою** даної статті є аналіз та комплексне дослідження світових моделей примусового виконання рішень, а також інституту приватних виконавців в Україні в контексті реформування системи виконання рішень як складової судової реформи.

Завданнями даної статті визначено: окреслити світові моделі примусового виконання рішень та визначити, яка модель діє в Україні в контексті проведеної судової реформи; дослідити оновлене вітчизняне законодавство щодо системи виконання рішень; проаналізувати рекомендації європейських установ щодо удосконалення системи примусового виконання рішень.

У будь-якій правовій державі першочерговим завданням є захист прав та свобод людини і громадянина, в т.ч. у процесі судового оскарження. Виконання судового рішення є основним результатом судового розгляду справи, а тому держава має забезпечити ефективний та швидкий механізм виконання рішень у національній правовій системі. В Україні існує гостра потреба в розробці та впровадженні засобів юридичного захисту на стадії виконання рішень з огляду на системну проблему невиконання судових рішень прийнятих судами за наслідками розгляду справи.

Пілотними рішеннями Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) щодо проблеми невиконання рішень суду є справи «Юрій Миколайович Іванов проти України» та «Бурмич та інші проти України». Однак вчинені заходи зі сторони України з метою вирішення проблеми невиконання рішень національних судів виявились неефективними. Відтак, у 2012 р. суд прийняв рішення усі заяви, подані до ЄСПЛ щодо невиконання рішень національних судів в Україні, передати до Комітету Міністрів Ради Європи для подальших спільних пошуків з урядом України шляхів для вирішення вказаної проблеми.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання примусового виконання рішень в Україні та світових моделей виконання судових рішень вивчали провідні вітчизняні та зарубіжні вчені та дослідники: Д.Х. Валєєв, О.Б. Верба-Сидор, Є.Д. Когутич, Л.В. Крупнова, М.Г. Марченко, В.Ю. Сайко, А.В. Солонар, О. Ткачук, С.В. Шкляр, М.Й. Штефан, Я.Я. Ярков та інші. У вітчизняній доктрині потребують розвитку інститут примусових виконавців та система виконання судових рішень з урахуванням проведеної судової реформи в Україні.

Виклад основного матеріалу. Актуальність дослідження стадії виконання судових рішень зростає як у вітчизняній доктрині, так і у європейській, в т.ч. у зв'язку з проведеною судовою реформою в Україні. Розробці та впровадженню системи виконання судових рішень у вітчизняне законодавство передують вивчення кращих моделей виконання судових рішень країн Європейського Союзу з урахуванням правової системи України та викладених у наукових дослідженнях пропозицій з удосконалення сучасної системи виконання рішень судів в Україні.

© А.О. Фокіна, 2019

* *Anastasiia Fokina, master student of the Faculty of Law of Taras Shevchenko National University of Kyiv*

У юридичній літературі існують різноманітні підходи до класифікації світових моделей виконання судових рішень, серед найпоширеніших можна виокремити наступні моделі: централізована та децентралізована; публічно-правова, приватноправова та змішана; судова, виконавча та нотаріальна.

Залежно від кількості органів, які забезпечують виконання судових рішень, їх поділяють на централізовані системи (один орган, який функціонує у системі виконання рішень (Бельгія, Австрія, Нідерланди) та децентралізовані системи (декілька органів, які забезпечують виконання рішень та розподіляють між собою повноваження (Франція, США)¹.

Досліджуючи сучасні системи примусового виконання судових рішень Є.Д. Когутич, залежно від місця органів та компетенції осіб, які здійснюють примусове виконання, виокремлює: 1) систему виконання рішень у складі судових органів; 2) систему примусового виконання рішень як частину діяльності органів виконавчої влади; 3) систему примусового виконання рішень як частину нотаріальної діяльності². Судова система передбачає, що судові органи та працівники судової гілки влади відповідальні за забезпечення примусового виконання рішень (Іспанія, Кіпр). Для «виконавчої» системи характерно здійснення примусового виконання органами виконавчої влади, у більшості країн відповідальними є міністерства юстиції (Україна, Словенія). Щодо «нотаріальної» системи, то вона частково відображає незалежну діяльність, яку здійснюють примусові виконавці, при цьому нотаріуси наділені вичерпним переліком повноважень та не мають право повністю здійснювати функції виконавця (Хорватія, Естонія).

Класично використовують класифікацією світових моделей примусового виконання рішень залежно від способу організації професії судового виконавця та участі недержавних організацій у примусовому виконанні, за якою виділяють: публічно-правову, приватноправову та змішану моделі³.

За публічно-правовою моделлю примусове виконання рішень здійснюють органи публічної адміністрації та органи судової влади, при цьому виконавець перебуває у відносинах прямого підпорядкування з державою та фінансується така система виключно державою (країни з тоталітарними та авторитарними режимами, СРСР). Республіки, які входили до складу СРСР, в умовах здобуття самостійності та незалежності з публічно-правовою моделлю перейшли до змішаної або приватноправової моделі примусового виконання рішень. Відтак, виокремити країни, які сьогодні у чистому вигляді використовують публічно-правову модель примусового виконання рішень, дуже складно.

Варто зауважити, що в Україні до проведення судової реформи функціонувала публічно-правова модель виконання судових рішень, адже інститут приватних виконавців вперше закріплено у контексті судової реформи у червні 2016 року. Вказане, на нашу думку, свідчить про те, що Україна з часів здобуття незалежності відстає у своєму розвитку від країн Європейського Союзу, у т.ч. які входили до складу колишнього СРСР, щонайменше на 20 років.

Однією з найуспішніших моделей примусового виконання судових рішень у науці вітчизняного права та у юридичній літературі вважають приватноправову модель. Основна властивість, притаманна приватноправовій моделі примусового виконання рішень, це незалежність та самостійність особи, яка наділена повноваженнями виконавця. Характеризується дана модель примусового виконання рішень наступними ознаками: здійснення повноважень від імені та в інтересах держави; незалежність професійної діяльності; фінансування за власний кошт та/або за кошти сторін виконавчого провадження (державна взагалі не бере участі у фінансуванні); повна відповідальність за свої дії та рішення (Франція, Латвія, Литва, Бельгія, Люксембург). Вважається, що найкращою приватноправовою моделлю є французька модель примусового виконання рішень, яку використовують у багатьох країнах.

З урахуванням досвіду та функціонування публічно-правової та приватноправової моделей сформувалась змішана модель виконання судових рішень. Змішана модель передбачає поєднання двох систем функціонування державних та приватних виконавців, які діють паралельно та розподіляють між собою повноваження⁴. Сьогодні представниками цієї моделі примусового виконання судових рішень є Україна, Болгарія, Казахстан, Грузія, що за своєю суттю є певним перехідним етапом на шляху становлення абсолютно незалежної діяльності виконавців.

Аналізуючи вітчизняне та європейське законодавство в частині примусового виконання рішень, можна зробити висновок, що в Україні зміни законодавства з урахуванням європейських стандартів та рекомендацій відбуваються дуже повільно, а тому необхідно оновлювати існуючі положення законів та кодексів і створювати нове законодавство для якісного регулювання виконавчого провадження.

Серед основних законодавчих актів, які регулюють діяльність та організацію виконавчого провадження, їх органів, посадових осіб та прийняті в контексті судової реформи, є Закон України «Про виконавче провадження» та Закон України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» від 02 червня 2016 року. Прийняття вказаних законів оновило вітчизняне законодавство щодо виконання судових рішень та фактично закріпило в Україні змішану модель примусового виконання судових рішень з елементами децентралізації.

Перехід до змішаної моделі примусового виконання рішень відбувся завдяки впровадженню у вітчизняне законодавство інституту приватних виконавців з метою зменшення навантаження на систему державних виконавців та систему фінансування органів виконавчої служби виключно з державного бюджету України. Відтепер, примусове виконання судових рішень в Україні здійснюють державні та приватні виконавці, що також притаманно Болгарії.

У Франції система органів примусового виконання майже повністю знаходиться в «приватних руках», оскільки монополія у сфері приватноправових спорів належить судовим виконавцям, які є міністерськими державними службовцями та призначаються на посаду міністром юстиції. Судовий виконавець може бути як найманим службовцем, так і юридичною особою, яка наділена повноваженнями судового виконавця⁵. Остання реформа, яка проводилась у Франції щодо інституту примусового виконання відбулась під керівництвом Макрона у 2015 р. та стосувалась розширення округів, де працюють виконавці та надання можливості викупувати контори в інших округах⁶.

З 2002 р. Литовська Республіка запровадила приватноправову модель визначивши, що органами примусового виконання є судові пристави, які незалежні у своїй діяльності, при цьому, назначаються та підпорядковуються Міністру юстиції Литви⁷. За статистичними даними сьогодні у Литві діяльність з примусового виконання здійснюють 118 приставів, в т.ч. 101 контора приставів та 32 відділи контор⁸.

Приватні виконавці в Україні наділені правом здійснювати примусове виконання рішень не за усіма рішеннями, а тому, не можна говорити про повну самостійність приватних виконавців, адже їх повноваження мають встановлені законом обмеження (наприклад, щодо виконання рішень у соціальних спорах). Відповідно до вітчизняного законодавства приватні виконавці знаходять у відомстві (призначаються та контролюються) Міністра юстиції України.

Для організації контролю та доступності інформації про приватних виконавців відповідно до їх діяльності створено відкритий та безоплатний Єдиний реєстр приватних виконавців України, який формується Міністерством юстиції України. Нововведенням також стало запровадження відкритого Єдиного реєстру боржників, метою якого є попередження про наявні борги та недопущення вчинення дій щодо них (наприклад щодо майна боржника). Такі відомості до реєстру вносяться одразу з відкриттям виконавчого провадження. У 2019 р. запрацював Єдиний державний реєстр виконавчих документів, який спростив та переніс процедуру примусового виконання рішень з паперових носіїв на електронні та дозволяє оперативну та швидко отримувати інформацію про стан виконавчого провадження.

Однією із новел вітчизняного законодавства щодо виконання судових рішень є зміна строків у процедурі виконавчого провадження, а саме: строк протягом, якого можна пред'явити виконавчий документ до виконання та скасування строку протягом якого боржник може «добровільно» виконати рішення.

По-перше, загальний строк пред'явлення документу до виконання збільшився з 1 року до 3 років, з наступними винятками: посвідчення комісій по трудовим спорам та провадження, де стягувачем виступає держава або орган в її особі – пред'являється у тримісячний строк (ч. 1 ст. 12 Закону⁹). Такі зміни, на наш погляд, дозволять збільшити кількість стягувачів, які бажають реалізувати своє право на звернення рішення до примусового виконання, тому що відповідно до перехідних положень виконавчі документи видані до прийняття нового закону пред'являються у строки встановлені Законом України «Про виконавче провадження» від 02 червня 2016 року.

По-друге, попередньо встановлений 7-денний строк добровільного виконання рішення після відкриття виконавчого провадження наразі скасовано, а тому боржник позбавлений можливості затягувати виконавче провадження та має одразу виконати рішення, що грає на користь стягувача. По-третє, змінено строк для прийняття постанови про відкриття виконавчого провадження, відтак, новим законом встановлено обов'язок відкрити провадження не пізніше наступного робочого дня (ч. 5 ст. 26 Закону¹⁰).

Аналізуючи європейський досвід та рекомендації Постановою Кабінету Міністрів України від 29 серпня 2018 р. за № 700 затверджено Порядок реалізації експериментального проекту у сфері примусового виконання рішень¹¹ (на період 2018–2020 рр.), з метою організації діяльності державних та приватних виконавців, а також створення офісів «Центр виконання рішень» у Дніпропетровській, Луганській, Одеській, Сумській областях та м. Києві. Варто зазначити, що до вказаної постанови внесені зміни у 2019 р. та розширено перелік областей у яких планується запроваджувати офіси «Центр виконання рішень», а саме у Вінницькій, Волинській, Донецькій, Житомирській, Запорізькій, Київській, Львівській, Харківській, Хмельницькій і Чернігівській областях.

Офіси «Центр виконання рішень» за своїм призначенням мають зменшити навантаження на органи виконавчої служби, забезпечити швидкий доступ до інформації про стан виконавчого провадження з урахування екстериторіального принципу їх діяльності. Одним з основних стандартів функціонування таких офісів є прозорість та відкритість процедур, принцип «єдиного вікна» та електронна система обміну інформацією.

У офісі «Центр виконання рішень» надаються наступні послуги: примусове виконання судових рішень та рішень інших органів; надання інформації про стан виконавчого провадження; допомога в оформленні та складанні документів; обробка заяв; електронний перерахунок коштів боржника та інші¹².

Таким чином, запровадження у систему органів державної виконавчої служби офісів «Центр виконання рішень» сприятиме розбудові та покращенню доступу громадян до процесу виконання рішень. Такий проект є позитивним досвідом для України, забезпечуючи інтереси усіх сторін виконавчого провадження. Про позитивний результат діяльності офісів «Центр виконання рішень» свідчить розширення у 2019 р. переліку областей, у яких такі офіси планують відкрити.

З огляду на існування експериментальних офісів протягом останнього року можемо виокремити наступні переваги запровадження таких офісів: зменшення навантаження на державних виконавців; обізнаність сторін про стан виконавчого провадження та відповідно зменшення скарг на органи державної вико-

навчої влади; відкритість і прозорість процедур, що виключає корупційну складову та заангажованість працівників офісів.

Разом із тим однозначно стверджувати про ефективність та результативність таких офісів на території України ми не можемо, оскільки даний проект експериментальний та потребує більше часу для вивчення потреб суспільства з урахуванням кожної області та міста.

Тенденція впровадження європейських стандартів діяльності органів публічної адміністрації у національну правову систему свідчить про європейський вектор розвитку України. З метою ефективного та комплексного удосконалення системи примусового виконання рішень необхідно враховувати в т.ч. рекомендації Ради Європи щодо виконання рішень судів.

Відповідно до Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам «Щодо примусового виконання» від 09 вересня 2003 р. № Rec(2003)17¹³ з метою забезпечити ефективну та якісну процедуру примусового виконання рішень необхідно враховувати наступні стандарти: 1) конкретні та чіткі правові визначення (дефініції) прав та обов'язків учасників виконавчого провадження; 2) норми права, які регулюють процедуру виконання рішень, мають бути максимально детальними, прозорими, ефективними, передбачуваними та враховувати усі варіанти розвитку подій; 3) співпраця приватних осіб з державними органами в межах виконавчого провадження; 4) розумність строку процедур; 5) врахування інтересів як стягувача, так і боржника; 6) запровадження механізму попередження випадків зловживання сторонами процедурою виконавчого провадження та інші.

Отже, врахування зазначених вище рекомендацій Ради Європи у процесі удосконалення вітчизняного законодавства дасть змогу побудувати систему примусового виконання рішень таким чином, щоб забезпечити інтереси приватних осіб та органів державної влади на стадії виконання судового рішення. В процесі дослідження та аналізу оновленого вітчизняного законодавства в контексті проведення судової реформи, в т.ч. інституту примусового виконання рішень, однозначно стверджувати, що судові рішення національних та європейських судів виконуються своєчасно та ефективно ми не можемо. Серед нагальних питань все ж не вирішеним залишається навантаження на державних виконавців, навіть із запровадженням інституту приватних виконавців та відсутністю засобів забезпечення ефективного виконання рішень.

Висновки. У контексті проведеної судової реформи в Україні оновлено систему примусового виконання рішень, що пов'язано з прийняттям нових актів законодавства. Відтак, стадія виконання судових рішень в Україні набула нового вигляду з урахуванням світових моделей здійснення примусового виконання рішень та необхідності розвитку вітчизняного законодавства.

Вперше у вітчизняному законодавстві закріплено інститут приватних виконавців. Відтепер в Україні діє змішана модель примусового виконання рішень, що включає у себе роботу державних та приватних виконавців з розподілом повноважень під час здійснення своєї діяльності. Відповідно до оновленого законодавства приватні виконавці підпорядковуються та підзвітні Міністерству юстиції України, тобто органу виконавчої влади, що також характерно для більшості європейських країн. Приватний виконавець уповноважується органами виконавчої влади на здійснення своєї незалежної професійної діяльності та діє від імені держави.

Важливим для стадії виконання судових рішень є оновлення законодавства щодо процедури виконавчого провадження. Змінено строки добровільного виконання судового рішення, строки пред'явлення виконавчого документа до виконання, введено в дію електронні реєстри, які містять інформацію щодо боржників та приватних виконавців. Новим для України стало запровадження в окремих регіонах країни у тестовому режимі офісів «Центр виконання рішень», які діють за принципом «єдиного вікна», мають зменшити навантаження на органи державної виконавчої служби, забезпечити швидкий доступ до інформації про стан виконавчого провадження.

Окрему увагу законодавець має звернути на рекомендації Ради Європи щодо примусового виконання рішень з метою подальшого удосконалення та імплементації положень у вітчизняне законодавство. На нашу думку, також існує необхідність розробити стандарти захисту прав людини на стадії виконання рішень, які мають відображати ключові європейські засади захисту прав людини.

¹ Ткачук О. Які моделі виконання судових рішень використовують у країнах Європи і до яких змін варто рухатись Україні. *Закон і Бізнес*, 2016. № 37 (1283). URL: https://zib.com.ua/ua/print/125519-yaki_modeli_vikonannya_sudovih_rishen_vikoristo_vuyut_u_krain.html

² Когутич Є.Д. Світові моделі примусового виконання рішень в контексті здійснення контролю за діяльністю приватних виконавців. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції: науковий збірник*. Дніпро, 2017. № 6. Т. 4. С. 261. URL: http://apnl.dnu.in.ua/6_tom_4_2017/57.pdf

³ Ярков В. Основные мировые системы принудительного исполнения. *Университетські наукові записки*. 2006. № 2. С. 84–101.

⁴ Ткачук О. Вказана праця.

⁵ Про статус судових виконавців у Франції: наказ № 45-2592 від 02 листопада 1945 р. (у редакції від 30 серпня 2017 р.). URL: http://commerciallaw.com.ua/attachments/article/615/%D0%A4%D1%80%D0%B0%D0%BD%D1%86%D1%96%D1%8F_%D0%9D%D0%B0%D0%BA%D0%B0%D0%B7_%D0%BF%D1%80%D0%BE_%D1%81%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%83%D1%81_%D1%81%D1%83%D0%B4%D0%BE%D0%B2%D0%B8%D1%85_%D0%B2%D0%B8%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D0%B0%D0%B2%D1%86%D1%96%D0%B2.pdf

⁶ Шкляр С. В. Реформа примусового виконання судових рішень крізь призму досвіду. *Юридичний вісник України* : все про закони – в одній газеті : загальнонаціональна правова газета. Київ, 2017. 30 червня – 6 липня (№ 26). С. 6–7.

⁷ Про приставів: Закон Литовської республіки № IX-876 від 09 травня 2002 р. URL: <https://www.e-tar.lt/portal/ru/legalAct/TAR.94F5702CA0F1/asr>

⁸ Палати судових приставів Литви / Офіційний сайт Палат судових приставів Литви. URL: <https://www.antstoliurumai.lt>

⁹ Про виконавче провадження: Закон України № 1404-VIII від 02 червня 2016 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#n1084>

¹⁰ Там само.

¹¹ Порядок реалізації експериментального проекту у сфері примусового виконання рішень: постанова Кабінету Міністрів України № 700 від 29 серпня 2018 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/700-2018-п> – Назва з екрана.

¹² Там само.

¹³ Рада Європи. Рекомендація Комітету Міністрів «Щодо примусового виконання» від 09 вересня 2003 р. № Rec(2003)17. *Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства*: збірник документів / ред. колегія: Ю. Землицька (голова) та ін. Київ, 2015. С. 436–439. URL: https://vkksu.gov.ua/userfiles/doc/perelik-dokumentiv/EU_Standarts_book_web-1.pdf

References:

Tkachuk, O. (2016). Yaki modeli vykonannya sudovykh rishen vykorystovuyut u krainakh Yevropy i do yakykh zmin varto rukhatys Ukraini. *Hazeta Zakon i Biznes*. 37 (1283). URL: https://zib.com.ua/ua/print/125519-yaki_modeli_vikonannya_sudovih_rishen_vikoristovuyut_u_krain.html [in Ukrainian].

Kohutych, Ye. D. (2017). Svitovi modeli prymusovoho vykonannya rishen v konteksti zdiisnennia kontroliu za diialnistiu pryvatnykh vykonavtsiv. *Aktualni problemy vitchyznianoï yurysprudentsii: naukovyi zbirnyk*. Dnipro. 6. 4, 261. URL: http://apnl.dnu.in.ua/6_tom_4_2017/57.pdf [in Ukrainian].

Yarkov, V. V. (2006). Osnovnye mirovye systemy prinudytel'nogo yspolneniya. *Universytetski naukovyi zapysky*. 2, 84–101 [in Ukrainian].

Pro status sudovykh vykonavtsiv u Frantsii: nakaz № 45-2592 vid 02.11.1945 r. (u redaktsii vid 30.08.2017 r.) URL : http://commerciallaw.com.ua/attachments/article/615/%D0%A4%D1%80%D0%B0%D0%BD%D1%86%D1%96%D1%8F_%D0%9D%D0%B0%D0%BA%D0%B0%D0%B7_%D0%BF%D1%80%D0%BE_%D1%81%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%83%D1%81_%D1%81%D1%83%D0%B4%D0%BE%D0%B2%D0%B8%D1%85_%D0%B2%D0%B8%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D0%B0%D0%B2%D1%86%D1%96%D0%B2.pdf [in Ukrainian].

Shkliar, S. V. (2017). Reforma prymusovoho vykonannya sudovykh rishen kriz pryzmu dosvidu Frantsii. *Yurydychni visnyk Ukrainy* : vse pro zakony – v odnii hazeti : zahalnonatsionalna pravova hazeta. Kyiv, 26, 6–7 [in Ukrainian].

Pro prystaviv: Zakon Lytovskoi respubliki № IX-876 vid 09.05.2002 r. URL: <https://www.e-tar.lt/portal/ru/legalAct/TAR.94F5702CA0F1/asr> [in Ukrainian].

Palaty sudovykh prystaviv Lytvy. Ofitsiinyi sait Palat sudovykh prystaviv Lytvy. URL: <https://www.antstoliurumai.lt> [in Ukrainian].

Pro vykonavche provadzhennia: Zakon Ukrainy № 1404-VIII vid 02.06.2016 r.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#n1084> [in Ukrainian].

Poriadok realizatsii eksperymental'nogo proektu u sferi prymusovoho vykonannya rishen: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy № 700 vid 29 serpnia 2018 r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/700-2018-p> [in Ukrainian].

Rada Yevropy. Rekomendatsiia Komitetu Ministriv «Shehodo prymusovoho vykonannya» vid 09 veresnia 2003 № Rec (2003) 17. *Yevropeiskii ta mizhnarodni standarty u sferi sudochynstva: zbirnyk dokumentiv*. Red. kolehiia: Yu. Zemlytska (holova) ta in. Kyiv, 2015. 436-439. URL: https://vkksu.gov.ua/userfiles/doc/perelik-dokumentiv/EU_Standarts_book_web-1.pdf [in Ukrainian].

Резюме

Фокіна А. О. Удосконалення стадії виконання судових рішень в національній правозастосовній практиці та європейських країнах.

У статті охарактеризовано основні світові моделі виконання судових рішень на прикладі країн Європейського Союзу та з'ясовано, що в Україні діє змішана модель примусового виконання. Проаналізовано інститут приватних виконавців в деяких європейських країнах та в Україні. Визначено новели вітчизняного законодавства щодо примусового виконання рішень у контексті проведеної судової реформи. З'ясовано, що в Україні створено офіси «Центр виконання рішень» з метою організації діяльності державних та приватних виконавців.

Ключові слова: судові рішення, виконання судового рішення, моделі примусового виконання, державні виконавці, приватні виконавці, європейське законодавство.

Резюме

Фокіна А. А. Совершенствование стадии исполнения судебных решений в национальной правоприменительной практике и европейских странах.

В статье охарактеризованы основные мировые модели исполнения судебных решений на примере стран Европейского Союза и выяснено, что в Украине действует смешанная модель принудительного исполнения. Проанализирован институт частных исполнителей в некоторых европейских странах и в Украине. Определены новеллы отечественного законодательства о принудительном исполнении решений в контексте проводимой судебной реформы. Установлено, что в Украине созданы офисы Центр выполнения решений с целью организации деятельности государственных и частных исполнителей.

Ключевые слова: судебное решение, исполнение судебного решения, модели принудительного исполнения, государственные исполнители, частные исполнители, европейское законодательство.

Summary

Anastasiia Fokina. Improving the stage of enforcement of judgments in national law enforcement and European countries.

This article describes the main world models of enforcement of judgments on the example of the European Union countries and finds out that there is a mixed enforcement model in Ukraine. The relevance of research into the stage of enforcement of judgments is increasing both in the national doctrine and in the European doctrine, incl. in connection with the ongoing judicial reform in Ukraine.

The development and implementation of the system of enforcement of court decisions in the domestic legislation is preceded by the study of the best models of enforcement of judgments of the countries of the European Union, taking into account the legal system of Ukraine and the proposals made in scientific research to improve the modern system of enforcement of judgments in Ukraine.

The Institute of Private Performers in some European countries and Ukraine is analyzed. For the first time the Institute of Private Performers is enshrined in national legislation. Thus, enforcement proceedings in Ukraine operate on a mixed model of enforcement of judgments, which involves a combination of public and private enforcement agents. The novelties of national legislation on enforcement of decisions in the context of the judicial reform have been identified.

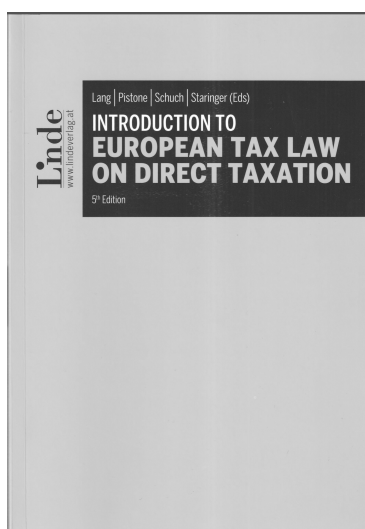
It has been found out that in Ukraine the offices of the Decision Enforcement Center have been established in order to organize the activities of public and private contractors. Implementation of the Decision Enforcement Center offices in the state enforcement service is new to Ukraine and reflects European standards for service delivery, and will therefore help build and improve citizens' access to the decision-making process. Such a project is a positive experience for Ukraine, ensuring the interests of all parties to enforcement proceedings.

Key words: court decision, enforcement of judgment, models of enforcement, public enforcement, private enforcement, European law.

Т.Ю. ТАРАСЕВИЧ

Тетяна Юрїєна Тарасевич, кандидат юридичних наук, декан юридичного факультету Київського університету права НАН України

ВВЕДЕННЯ В ЄВРОПЕЙСЬКЕ ПОДАТКОВЕ ПРАВО: ПРЯМЕ ОПОДАТКУВАННЯ*



2018 р. побачила світ праця «Introduction to European Tax Law: Direct Taxation» авторського колективу у складі: професора і голови Інституту австрійського та міжнародного податкового права **Майкла Ланга**, професора Jean Monnet ad Personam Інституту австрійського і міжнародного податкового права, доцента Університету Салерно **Паскуале Пістоні**, професора Інституту австрійського і міжнародного податкового права **Йозефа Шуца** та професора Інституту австрійського і міжнародного податкового права **Клауса Старінгера**. Актуальність видання полягає передусім у тому, що європейський юридичний досвід становить значний інтерес як з наукової, так і з практичної точки зору. Правовий механізм ЄС дає змогу успішно вирішувати проблеми і знаходити ефективні рішення у складних фінансово-економічних питаннях. Європейський досвід регулювання фінансових відносин вельми корисний і для України.

Робота складається з 10 розділів – загального огляду теми, а також доповідей.

Видання є коротким керівництвом для всіх тих, хто прагне отримати базові знання з європейського податкового законодавства. У тому числі воно розроблено для студентів, а також має бути корисним для досвідчених

міжнародних податкових фахівців, мало знайомих з європейським законодавством, та тих, хто не є європейцями, але які, з ділових або академічних причин, мають справу з Європою і повинні мати уявлення про засади європейського податкового законодавства.

Автори слушно зазначають, що податкове право ЄС займає місце між національним податковим правом і міжнародним податковим правом. Податкові питання знаходяться як в компетенції ЄС, так і в компетенції держав-членів. До компетенції ЄС у сфері податків, які безпосередньо впливають на функціонування єдиного ринку, входять, наприклад, податок на додану вартість (ПДВ) і акцизи. При цьому національні уряди зберегли відповідальність за прямі податки, до яких відносять податок на доходи фізичних осіб та податок на доходи компаній.

У роботі зазначається, що на цей час до складу податкової системи ЄС входять такі види податків, встановлені на території держав ЄС: непрямі податки (ПДВ, акцизи і мита), прямі податки (прибутковий податок та ін.), а також внески на соціальну безпеку.

Беззаперечною є думка авторів про те, що міжнародні зобов'язання і національне податкове законодавство держав-членів не повинні порушувати положень податкового права ЄС. Збереження певної самостійності держав-членів у сфері оподаткування вимагає відповідності національним податковим системам загальної економічної політики ЄС. Досягненню цієї мети служить процес гармонізації в Європі, спрямований на створення відносно однакових податкових умов для бізнесу в межах європейського ринку. Це досягається за рахунок впровадження і підтримки фіскального нейтралітету, тобто рівного з податкової точки зору ставлення до вітчизняних товарів і товарів, що імпортуються з інших держав-учасників.

Особливістю п'ятого видання є покращений аналіз наслідків Хартії основних свобод Європейського Союзу для прямих податків. У роботі було істотно переглянуто структуру і зміст розділів про основні свободи і державну допомогу. Крім того, у роботі оновлено всі розділи, включаючи численні зміни, що стосуються взаємодопомоги в податкових питаннях, включено абсолютно новий розділ про директиву щодо уникнення опо-

даткування (так званий АТАД), а також доповнено розділ про врегулювання суперечок аналізом нових Директив ЄС про арбітраж. Метою Директив є встановлення вимог, застосовних до організацій колективного управління, з метою забезпечення високих стандартів врядування, фінансового управління, прозорості та звітності. Проте, як наголошують автори монографії, це не повинно перешкоджати державам-членам підтримувати або встановлювати щодо заснованих на їхній території організацій колективного управління суворіші стандарти, ніж ті, які встановлені у Директивах, за умови, що такі суворіші стандарти не суперечать законодавству ЄС.

Автори аргументовано зазначають, що розвиток податкового права ЄС знаходиться в руслі загальної податкової політики союзу, яка спрямована на те, щоб податкові правила не порушували вільне пересування товарів, осіб, послуг і капіталів і щоб таке вільне пересування не створювало можливостей для ухилення від податків. Правила, створені в рамках такої політики, існують для забезпечення рівного функціонування єдиного ринку товарів і послуг, а також для збереження за кожним членом ЄС справедливої частки податкових доходів. У рецензованій роботі звертається увага на таке: незважаючи на той факт, що податкова політика не виділена в Договорі про функціонування ЄС як окремий напрям, в даний час вона є однією з найважливіших складових як внутрішньої, так і зовнішньої політики ЄС.

Резюмуючи зазначимо, що праця «Введення в європейське податкове право: пряме оподаткування» (п'яте видання), завдяки оновленому змісту стане незамінним помічником навіть для найбільш досвідчених європейських експертів у галузі прямого податкового права.

Захист наукових робіт студентів та аспірантів КУП НАНУ в Будапешті

17 вересня 2019 р. в офісі Президента Національного департаменту із захисту даних і свободи інформації, почесного доктора КУП НАНУ **Аттіли Петерфалві** в м. Будапешт (Угорщина) відбувся другий тур Міжнародного конкурсу наукових робіт, присвяченого питанням захисту персональних даних, для участі у якому було відібрано найкращі дослідження. Ця подія відбулася в рамках угоди про співпрацю між Київським університетом права НАН України та Національним департаментом із захисту даних і свободи інформації Угорщини. Конкурс є вагомим внеском у зміцнення євроінтеграційної співпраці в царині вітчизняної юридичної науки.

Цього року тематика наукових робіт була присвячена питанням, пов'язаним із новелами Загально-го регламенту про захист персональних даних. Доповіді студентів, аспірантів та співробітників КУП були представлені англійською мовою. Роботи доповідачів були присвячені таким проблемам: «Право на захист персональних даних в системі поколінь прав людини» (**Т. Софіюк**); «Право на захист персональних даних і право на інформацію: пошук співвідношення» (**В. Яковлев**); «Право на інформацію у ХХІ столітті: актуальні дискусії» (**А. Ромін**); «Право на захист персональних даних» (**А. Волкова**); «Новели загального регламенту про захист персональних даних. Право бути забутим» (**А.-М. Крючкова**); «Деякі аспекти відповіді загального регламенту про захист персональних даних на загрози для особистих даних» (**Т. Бордюг**).

Результатами Міжнародного конкурсу з питань захисту персональних даних є не тільки удосконалення теоретичних та практичних навичок студентів КУП НАНУ, а й підтримка українсько-угорської співпраці в царині освіти та культури, сприяння добросусідським відносинам між нашими країнами.

Візит делегації КУП НАНУ до Офісу Уповноваженого з прав людини в Угорщині

17 вересня 2019 р. делегація КУП НАНУ відвідала Офіс Омбудсмена з питань захисту прав людини в Угорщині в рамках співпраці між Угорським національним управлінням захисту даних та свободи інформації та Київським університетом права.

Офіс уповноваженого з основних прав представляв **Дердь Сабо**. У своїй презентації пан Сабо дав короткий огляд історії інституту омбудсмена в Угорщині, розповів про компетенцію Уповноваженого та його заступників, можливі способи подання скарг, закони, що стосуються Омбудсмена, процедури дізнання, а також ключові статистичні дані Офісу за 2018 р. Студенти, аспіранти та науково-педагогічні працівники КУП НАНУ мали змогу дізнатись про правову основу діяльності інституту омбудсмена в Угорщині, особливості його функціонування, структуру та напрями міжнародного співробітництва.

Уповноважений з основних прав в Угорщині несе виключну відповідальність перед Парламентом. Омбудсмен виконує свої завдання самостійно, його діяльність підпорядковується виключно Основному закону та відповідним правовим нормам. Уповноважений з основних прав користується таким же імунітетом, як і члени Парламенту. Уповноважений з основних прав та його заступники не можуть бути членами жодної партії та не можуть займатися політичною діяльністю. Омбудсмен обирається на шість років за пропозицією Президента Республіки за підтримки двох третин депутатів. Омбудсмен повинен щорічно подавати звіт про свою діяльність до Парламенту. Уповноважений з основних прав може бути переобраний лише один раз. Відповідно до Закону СХІ від 2011 р. про Уповноваженого з основних прав, Парламент обирає заступників Уповноваженого з основних прав за пропозицією Уповноваженого з основних прав.

У рамках візиту членам делегації Київського університету права було надано можливість поставити питання щодо діяльності Уповноваженого з основних прав та Управління. Молодь КУП НАНУ цікавилася пріоритетними напрями діяльності омбудсмена, особливостями захисту прав дітей, ювенальною юстицією в Угорщині тощо.

У результаті спілкування із державними службовцями та науковцями такого високого рівня студенти КУП НАНУ безпосередньо ознайомилися із правовою системою та культурою правотворчості європейської країни, що дало їм змогу набути унікального досвіду та незабутніх вражень.

Міжнародна конференція «Уроки з досвіду країн ЄС для України»

26 вересня 2019 р. представники Ради молодих вчених КУП НАНУ долучилися до участі в Міжнародній конференції «Уроки з досвіду країн ЄС для України: економічний розвиток, антикорупційна реформа та довіра до судів».

У межах конференції були презентовані міжнародні дослідження, зокрема: «Як врятувати антикорупційну реформу в Україні (базуючись на досвіді Румунії)»; «Інструменти зміцнення довіри до суду в Україні»; «Антикорупційна реформа в Україні: стан та перспективи розвитку».

Серед спікерів заходу: Артем Ситник, директор НАБУ; Віра Михайленко, суддя Вищого антикорупційного суду; Олександр Леменов, засновник StateWatch; Віктор Алістар, Transparency International Romania, член Вищої ради магістратури (Румунія).

Було обговорено питання ефективності боротьби з корупцією в Румунії, використання нідерландського досвіду в подоланні протекціонізму в українській системі правосуддя, а також питання формування авторитету судової влади в Україні.

Круглий стіл «Європейська стратегія України: двосторонні та багатосторонні відносини як інструменти досягнення зовнішньополітичних цілей України»

7 жовтня 2019 р. представники Ради молодих вчених КУП НАНУ взяли участь у круглому столі «Європейська стратегія України: двосторонні та багатосторонні відносини як інструменти досягнення зовнішньополітичних цілей України», який відбувся в Дипломатичній академії України імені Геннадія Удовенка при МЗС України.

Метою заходу було експертне обговорення та апробація попередньо проведеного аналізу поточного стану двосторонніх відносин та багатосторонніх форматів співпраці України з державами Європи та пропозицій щодо способів досягнення Україною зовнішньополітичних цілей у цьому напрямі.

З вітальним словом до учасників круглого столу звернувся директор Дипломатичної академії України **Сергій Корсунський**, який побажав плідної роботи. Протягом обговорення було проаналізовано співробітництво України з такими регіонами, як: Північна та Західна Європа, Європейське Середземномор'я, Балканський регіон та регіон Центрально-Східної Європи та Балтики та виділено характерні особливості для кожного регіону окремо.

Варто зазначити, що захід є черговим у серії експертних обговорень регіональних порядків денних та стратегічних орієнтирів зовнішньої політики України в рамках проекту «**Концепція зовнішньої політики України**».

Презентація «Енциклопедії міжнародного права» в Інституті держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

8 жовтня 2019 р. в Інституті держави і права ім. В.М. Корецького НАН України відбулася презентація багатотомного видання «Енциклопедія міжнародного права», підготовленого фахівцями Інституту за участі провідних вітчизняних та зарубіжних юристів-міжнародників.

Тритомна «Енциклопедія міжнародного права» є першим в Україні систематизованим зводом знань у галузі міжнародного права. Її підготовка здійснювалася відповідно до постанови Президії Національної академії наук України. Перший том побачив світ у 2014 р., другий – у 2017 р., і, нарешті, влітку 2019 р. було видано третій том цього фундаментального видання.

У презентації взяли участь як члени авторського колективу, до складу якого крім фахівців відділу міжнародного права та порівняльного правознавства Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України входили також юристи-міжнародники з Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, Національного університету «Одеська юридична академія», Львівського національного університету імені Івана Франка, Київського університету права НАН України, інших вищих навчальних закладів України, фахівці-практики з Міністерства закордонних справ України, зарубіжні науковці, так і інші представники наукової та юридичної громадськості, державні діячі й народні депутати України.

Зі вступним словом до присутніх звернулися співголови редакційної колегії «Енциклопедія міжнародного права» директор Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, доктор юридичних наук, професор, академік НАН України **Юрій Шемшученко** та завідувач відділу міжнародного права та порівняльного правознавства Інституту, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України **Володимир Денисов**. Вчені наголосили на значенні цього видання як першого в Україні та одного із небагатьох у світі цілісного зводу знань про систему сучасного міжнародного права і місце в ній України та висловили подяку членам авторського колективу і всім, хто був причетний до виходу в світ Енциклопедії, насамперед керівництву та трудовому колективу видавництва «Академперіодика».

Важливою подією у правовому житті України назвав вихід Енциклопедії перший заступник Голови Верховної Ради України **Руслан Стефанчук**. Він також привітав колектив з Днем юриста. Із розгорнутим

аналізом і розкриттям значення Енциклопедії для розвитку юридичної науки України виступили також Віце-Президент Національної академії наук України, професор **Сергій Пирожков**; доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії наук України та Національної академії правових наук України **Олександр Копиленко**; головний редактор журналу «Право України», доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України **Олександр Святоцький**; народний депутат України, доктор юридичних наук, професор **Олександр Мережко**; академік-секретар Відділення історії, філософії та права Національної академії наук України, доктор історичних наук, професор **Валерій Смолій**; співголова Комісії з питань правової реформи при Президенті України, професор кафедри міжнародного права Інституту міжнародних відносин КНУ імені Тараса Шевченка, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України **Михайло Буроменьський**; Президент Європейського комітету з питань запобігання катуванням, доцент кафедри міжнародного права Інституту міжнародних відносин КНУ імені Тараса Шевченка, кандидат юридичних наук **Микола Гнатовський**; головний науковий співробітник відділу дослідження міжнародної податкової конкуренції Науково-дослідного інституту фінансової політики Університету Державної фінансової служби України, доктор юридичних наук, професор **Леонід Тимченко**; завідувач кафедри європейського права Львівського національного університету імені Івана Франка, доктор юридичних наук, професор **Михайло Микієвич**; ректор Київського університету права НАН України, кандидат юридичних наук, професор **Юрій Бошицький** та інші учасники презентації.

Виступаючи підкреслювали непересічне значення Енциклопедії, в якій висвітлено особливості правової природи міжнародного права та зміст його основних понять і категорій, які в сукупності становлять окрему правову систему, що діє як самостійно, так і у взаємодії з внутрішнім правом держав. Важливе місце було приділено аналізу міжнародно-правової практики, в тому числі рішенням Міжнародного Суду ООН, зміст найважливіших із яких розкрито в окремих статтях-термінах. У світлі цього значну увагу було приділено висвітленню міжнародно-правової практики України, яка у 1991 р. стала незалежною державою і в цьому статусі увійшла у світовий та європейський правові простори, де головним регулятором міжнародних відносин між державами та в діяльності міжнародних міжурядових організацій виступає міжнародне право.

Як і будь-яке фундаментальне енциклопедичне видання «Енциклопедія міжнародного права» виконує подвійну функцію. З одного боку, вона є систематизованим зводом вже наявних знань про сучасну теорію та практику міжнародного права і місце України в міжнародному правопорядку. З іншого боку, в рамках Енциклопедії здійснено дослідження низки актуальних міжнародно-правових питань (наприклад, взаємодії глобалізаційних процесів із змінами в інституційних засадах сучасного міжнародного права, широкого комплексу проблем, пов'язаних зі співвідношенням юридичного змісту основних принципів міжнародного права, зокрема принципу територіальної цілісності держави з принципами рівноправності та самовизначення народів і поваги до прав людини, правового статусу так званих «невизнаних держав», реформування Ради Безпеки ООН, еволюції універсальних та регіональних міжнародно-правових механізмів захисту прав людини, динамічного розвитку такої специфічної міждержавної правової системи, як право Європейського Союзу, правового регулювання взаємовідносин Україна-Європейський Союз тощо), які раніше не повертали належної уваги вітчизняних юристів-міжнародників. Тобто «Енциклопедія міжнародного права» є не тільки довідниковим, а й теоретичним виданням. Це видання має сприяти утвердженню української доктрини міжнародного права та посиленню міжнародно-правової позиції України щодо захисту її національних інтересів, особливо в умовах триваючої окупації частини території країни і так званої «гібридної війни», яку вже шостий рік проводить проти нашої держави Російська Федерація.

Оскільки сучасне міжнародне право є широко розгалуженою правовою системою і сьогодні важко назвати сферу міжнародних відносин, які б тією або іншою мірою не охоплювалися міжнародно-правовим регулюванням, в Енциклопедії розкривається специфіка його основних галузей з відповідним понятійним апаратом. Серед таких галузей виділяються, зокрема, право міжнародних договорів, право зовнішніх зносин, включаючи дипломатичне право, консульське право, право спеціальних місій та дипломатичне право міжнародних організацій, міжнародне право прав людини, право міжнародних організацій, міжнародне морське право, міжнародне повітряне право, міжнародне космічне право, міжнародне економічне право, міжнародне гуманітарне право, міжнародне право навколишнього середовища, міжнародне кримінальне право тощо. Відзначалося також як позитивний факт вміщення в Енциклопедії серії статей-термінів, присвячених розкриттю найбільш значущих для доктрини та практики міжнародного права рішень Міжнародного Суду ООН.

Значне місце у тритомнику займає також висвітлення різних аспектів історії міжнародного права та його науки, зокрема під кутом зору внеску українських вчених у розвиток науки міжнародного права. Важливу увагу було приділено міжнародно-правовим відносинам, пов'язаним з виникненням і розвитком української державності, починаючи з договорів Київської Русі з Візантією і в наступні часи, зокрема, періоди Гетьманщини, Української Народної Республіки. З Енциклопедії можна дізнатися про основні міжнародно-правові школи та їх представників. Вітчизняна наука міжнародного права представлена такими визначними вченими, відомими у світі, як В.Е. Грабар, В.П. Даневський, О.О. Ейхельман, І.І. Івановський, П.Є. Казанський, Д.І. Каченовський, В.М. Корецький, М.М. Лозинський, В.А. Незабитовський, Т.Ф. Степанов, А.М. Стоянов та ін. До неї включено й інші видатні імена: одні з них представляли українську науку міжнародного права в радянський період, а інші жили й діяли частково вже в незалежній Україні. Серед них такі відомі фахівці, як Г.Ю. Бувайлик, О.Ф. Висоцький, В.І. Євїнтов, І.І. Лукашук, М.К. Михайловський,

К.К. Сандровський, В.І. Сапожников, В.С. Семенов, Н.М. Ульянова, М.В. Яновський. Звичайно, в Енциклопедії подаються й персоналії фахівців, які сьогодні представляють вітчизняну та зарубіжну науку міжнародного права. При цьому автори Енциклопедії намагалися показати увесь плюралізм сучасної світової міжнародно-правової думки, різні теоретичні підходи до розуміння юридичної сутності міжнародного права.

Значну організаційну роботу з видання Енциклопедії здійснив відповідальний секретар редакційної колегії, старший науковий співробітник відділу міжнародного права та порівняльного правознавства Інституту, кандидат юридичних наук **Костянтин Савчук**.

Сподіваємося, що вихід у світ «Енциклопедії міжнародного права» сприятиме подальшому розвитку вітчизняної науки міжнародного права, яка має служити справі захисту національних інтересів України.

Круглий стіл на тему «Заборона катування: аналіз практики Європейського суду з прав людини»

10 жовтня 2019 р. в КУП НАНУ відбувся круглий стіл на тему «Заборона катування: аналіз практики Європейського суду з прав людини».

Під час круглого столу викладач кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства **Віталія Лебідь** провела лекцію-дискусію, в рамках якої було з'ясовано поняття та відмінності у змісті «катування», «нелюдське поводження та покарання», «поводження, що принижує людську гідність». Також викладач ознайомила учасників круглого столу з рішеннями Європейського суду з прав людини стосовно порушення державами статті 3 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Особлива увага була приділена тлумаченню та еволюції підходу ЄСПЛ до змісту цієї статті. Зокрема, з'ясовано, що під дію статті 3 підпадають, *inter alia*, такі випадки як: ризик опинитися в «коридорі смерті» (Сорінг проти Сполученого Королівства), примусове годування (Невмержицький проти України), примусове гоління голови ув'язненого (Янков проти Болгарії), тримання підсудного у клітці під час судового засідання (Свинаренко та Сляднев проти Росії), ляпас від поліцейського (Буїд проти Бельгії), відсутність права на помилювання для довічно засуджених (Петухов проти України № 2), неналежні умови утримання (Мельник проти України, Бекетов проти України), неналежне лікування засуджених (Логвіненко проти України), психологічні страждання родичів безвісти відсутніх осіб (Гонгадзе проти України та Орхан проти Туреччини).

Студенти-магістри виступили на круглому столі із доповідями на теми: «Чи становить порушення статті 3 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод довічне позбавлення свободи? (аналіз рішення ЄСПЛ у справі «Петухов проти України № 2»)», «Чи може ляпас від поліцейського кваліфікуватися як катування? Аналіз рішення ЄСПЛ «Буїд проти Бельгії»», «Обсяг позитивних обов'язків держави за статтею 3 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (аналіз рішення «Каверзін проти України»)».

Учасники круглого столу обговорили сучасні виклики та проблемні питання щодо випадків катування в Україні та їх розслідування правоохоронними органами та дійшли висновку, що рішення Європейського суду з прав людини відіграли значну роль у реформуванні правоохоронної системи щодо розслідування катуваннями представниками держави, та в окремих випадках стали підставою звільнення осіб, які були незаконно засудженими.

Круглий стіл «Правове регулювання темпоральних меж життя людини»

22 жовтня 2019 р. в Київському регіональному центрі НАПрН України відбувся круглий стіл на тему «Правове регулювання темпоральних меж життя людини».

Мету заходу було окреслено як гармонізацію понятійного апарату щодо визначення темпоральних меж життя людини, напрацювання міжгалузевого розуміння основних категорій у цій сфері та розробку шляхів правового врегулювання біоетичних проблем, що наразі є актуальними в Україні.

З вітальним словом до присутніх звернулися керівник Київського регіонального центру НАПрН України, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України **Наталія Кузнєцова** та керівник Центру медико-правових досліджень НАПрН України, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України **Семен Стеценко**. У роботі круглого столу взяли участь понад 30 науковців, що представляли різні галузі знань – юристи, медики, філософи, історики тощо. КУП НАНУ на цьому заході представляла завідувач кафедри кримінального права та процесу, кандидат юридичних наук **Дар'я Гуріна**.

Із доповідями виступили науково-педагогічні працівники Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, Національного медичного університету імені О.О. Богомольця, Національної медичної академії післядипломної освіти ім. П.Л. Шупіка, Національної академії прокуратури України тощо.

Звісно, розв'язання проблемних питань, що розглядалися – це справа не одного круглого столу і не одної дискусії. Адже життя і смерть – категорії, що є вкрай складними для однозначного розуміння й трактування, увага до яких не вщухає протягом всього існування людства.

Міжнародний форум «Колективне управління авторськими і суміжними правами: основні принципи та міжнародна практика» (м. Баку, Азербайджанська Республіка)

29 жовтня 2019 р. на запрошення Голови Агентства інтелектуальної власності Азербайджану пана **Камрана Іманова** та керівництва Всесвітньої організації інтелектуальної власності (Швейцарія), ректор КУП НАНУ **Юрій Бошицький** взяв участь у Міжнародному форумі «Колективне управління авторськими і суміжними правами: основні принципи та міжнародна практика».

Організаторами заходу виступили Всесвітня організація інтелектуальної власності та Агентство інтелектуальної власності Азербайджанської Республіки.

На форумі обговорювалось широке коло питань у сфері охорони інтелектуальної власності у світі. Зокрема, аналіз договорів та адміністративних функцій, які виконує ВОІВ; особливості Пекінського договору про аудіовізуальні виконання, їх можливі застереження і варіанти здійснення; питання та досвід колективного управління авторським і суміжним правом у регіонах, практичні проблеми та можливості їх подолання.

У роботі форуму взяли участь представники патентних відомств та науковці з багатьох країн Центральної Азії, Греції, Польщі, Швейцарії.

Зустріч ректора КУП НАНУ з колективом юридичного факультету Бакинського державного університету

31 жовтня 2019 р. під час візиту в м. Баку для участі в роботі Міжнародного семінару з авторського права та колективного управління правами на запрошення Голови Агенції інтелектуальної власності Республіки Азербайджан ректор КУП НАНУ **Юрій Бошицький** зустрівся з колективом юридичного факультету Бакинського державного університету та його деканом професором **Аміром Алієвим**.

Під час зустрічі були обговорені питання перспектив майбутньої співпраці між КУП НАНУ та юридичним факультетом БДУ. Зокрема, це проведення круглих столів, дослідження проблематики права інтелектуальної власності, спортивного права, медичного права, енергетичного права та права міжнародної безпеки. Враховуючи той факт, що Азербайджанська Республіка є морською державою, так само як і Україна, то цілком доцільним є спільний інтерес до дослідження проблем морського права також.

Професор **Алієв** ознайомив ректора з основними напрямками юридичного факультету, представив провідних викладачів, розповів про креативні дисципліни нещодавно створеної кафедри інтелектуальної власності.

Сторони обговорили також і можливість підготовки студентів КУП НАНУ та БДУ за програмою подвійного диплому, рецензуванням наукових праць та проведенням взаємних майстер-класів. **Юрій Бошицький**, у свою чергу, ознайомив колектив юридичного факультету БДУ з освітньою, науковою, організаційною та міжнародною діяльністю КУП НАНУ.

ПРОФЕСОР В. БАТЛЕР ЯК ІСТОРИК МІЖНАРОДНОГО ПРАВА. ДО 80-РІЧЧЯ З ДНЯ НАРОДЖЕННЯ



Життя та діяльність професора Вільяма Елліота Батлера є яскравим прикладом відданості науці, якій він служить вже понад 50 років, надаючи науковій громадськості світу блискучі зразки дослідження актуальних проблем з історії міжнародного права, а також порівняльного правознавства, особливо правових систем Російської імперії, Радянського Союзу, Російської Федерації, України та інших пострадянських держав. Він належить до високоосвічених представників сучасної науки міжнародного права, які, отримавши універсальні знання історичних процесів, системно висвітлюють еволюційний розвиток міжнародних правовідносин, вплив на них доктринальних підходів держав та міжнародно-правової науки¹.

Ці якості професора В. Батлера, помножені на його добросовісність у пошуках істини, зумовили високий рівень наукових досліджень вченого за більш ніж піввіковий період, і вони залишаються затребуваними й сучасним поколінням науковців багатьох країн, в тому числі українських науковців, вдячних йому за багаторічне плідне співробітництво з ними. Безумовно, це велика заслуга професора В. Батлера, яка була високо оцінена українською науковою громадськістю з обранням його у 1992 р. іноземним членом Національної академії наук України та почесним доктором права Київського університету права НАН України.

Професор В. Батлер є палким прихильником історії міжнародного права, бачачи в ній необхідну методологічну основу для розуміння глибинних процесів, що відбуваються в міжнародному співтоваристві. У 2016 р. він разом із заслуженим професором права та міжнародних справ Університету штату Пенсільванія професором Джоном Едвардом Фаулером, заснували періодичне видання «Jus gentium. Journal of International Legal History», ставши його редакторами. У передмові до першого номера цього видання професор В. Батлер сформулював своє бачення значення історії міжнародного права для наукових досліджень, розглядаючи цей підхід як необхідний для розуміння історичних процесів, що відбуваються в міжнародному співтоваристві. За його словами, незважаючи на те, що історія міжнародного права недостатньо викладається в правових освітніх закладах, «головною істиною, однак, залишається таке: міжнародне право є історичною сукупністю права і не може бути зрозумілим без серйозного знання історичного походження та витоків. Це стосується міжнародної правової системи як в цілому, так і кожного окремого компонента цієї системи»².

Говорячи про академічну складову співробітництва професора В. Батлера безпосередньо з науковцями-міжнародниками Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України, важливо зазначити його внесок у підготовку «Енциклопедії міжнародного права» в трьох томах, опублікованої в період 2014–2019 рр. у видавництві «Академперіодика»³. Передусім це стосується такої принципово важливої статті цієї Енциклопедії, як «Історія міжнародного права»⁴, у якій професор В. Батлер представив широку картину становлення та розвитку історичних типів міжнародного права, кожен з яких є соціальною парадигмою, що характеризує правове регулювання міжнародних відносин у відповідну історичну епоху. Це по істині блискучий нарис розвитку міжнародного права, починаючи із стародавніх часів, а саме: Стародавньої Греції з її державами-полісами, Стародавнього Риму з його *jus gentium*, яке разом з рецепцією римського права Середньовічною Європою згодом стало прообразом міжнародного права в сучасному значенні. Це також етапи розвитку права Стародавнього Китаю періоду тисячолітнього існування «Серединної імперії», Індії, Африки, особливо Єгипту, та Візантії з її впливом на культурно-історичний розвиток Київської Русі, а потім Московської держави. В Європі етапи розвитку міжнародного права пов'язуються з такими епохальними подіями, як Вестфальський мир 1648 р., Французька революція 1789–1793 рр., наполеонівські війни та їх завершення на Віденському конгресі 1814–1815 рр., Перша світова війна 1914–1918 рр. і створення Ліги Націй, Жовтнева революція 1917 р. в Росії і виникнення СРСР, Друга світова війна 1939–1945 рр. і створення Організації Об'єднаних Націй. Нинішній стан міжнародного права характеризується розпадом СРСР та хаосом міжнародних відносин, що невпинно посилюється.

© В.Н. Денисов, 2019

** Стаття підготовлена В.Н. Денисовим, доктором юридичних наук, професором, заслуженим діячем науки і техніки України, член-кореспондентом НАПрН України, завідувачем відділу Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України*

Методологічний підхід професора В. Батлера щодо визначення типів міжнародного права базується на класифікації їх П.Г. Виноградова, який вперше в юридичній науці поклав у її основу критерій соціального розвитку суспільства, відмовившись від традиційного в той час підходу, якого дотримувався Ш. Монтеск'є, обмежуючись характеристикою політичних форм управління суспільством, визначених ще Аристотелем⁵.

Професор В. Батлер розглядає російський та український досвід з міжнародного права, накопичений протягом століть, як «інтегральну частину компаративістських підходів до нього»⁶. Він глибоко проникає в сутність цієї закономірності розвитку міжнародного права, зазначаючи, що «міжнародно-правова доктрина багато в чому завдячує національним правовим доктринам і напрямам і сам юрист-міжнародник є продуктом системи правового навчання та права своєї країни. Сучасне міжнародне право і правовий процес, говорить професор В. Батлер, не можуть бути повністю зрозумілі без реального дослідження міжнародно-правового досвіду. З огляду на це, історія міжнародного права в Росії та Україні має більше значення, ніж просто матеріал для російських та українських юристів. Її вивчення відкриває для уважного і допитливого дослідника своєрідну, в чомусь унікальну, систему сприйняття і передачі міжнародно-правових норм, концепцій, доктрин, звичаїв і практики, сприяючи цілісному і всебічному розумінню міжнародного права задля його зміцнення та гармонійного розвитку»⁷.

Вартий уваги також науковий доробок професора В. Батлера, що стосується підготовлених ним для цієї Енциклопедії персоналій, присвячених двом видатним постатям в науці міжнародного права, а саме Ієремії Бентаму (1748–1832 рр.) та К.У. Дженксу (1909–1973 рр.).

І. Бентам значною мірою уособлює в собі епоху становлення та розквіту лібералізму, для якого характерним була відмова від ідеології природного права в процесі заміщення її ідеологією позитивізму, що стала пануючою в цей час. У цій статті професор В. Батлер з притаманним йому глибоким баченням сутності правових явищ показав заслугу І. Бентама через широкий зріз соціального життя англійського суспільства того часу як характерному у своєму вимірі й для інших регіонів світу, особливо для континентальної Європи та Північної і Південної Америки. Він назвав І. Бентама «суворим критиком природного права, який вважав себе послідовним поборником позитивізму і запропонував обґрунтування демократії, заснованої на утилітаризмі»⁸.

У своїй праці «Вступ до принципів моралі та законодавства» 1789 р. І. Бентам показав реальну картину ставлення суспільства до природного права. «Значна кількість людей, – зазначає він, – постійно говорить про природне право, висловлюючи думки про те, що є справедливим та що є несправедливим, і ці думки, які ви чуєте, містяться в багатьох сюжетах та багатьох зрізах природного права». А. Нуссбаум, приводячи цю цитату І. Бентама, звертає увагу на те, що він в цій своїй праці «спеціально не розглядає міжнародні відносини, хоча й не виключає того, що автор також їх мав на увазі; і в дійсності, робить висновок Нуссбаум, історія права націй представляє документальне підтвердження цієї тези»⁹.

Отже, І. Бентам, маючи феноменальну здатність проникати у сутність ходу історії, з притаманного йому безкомпромисністю та рішучістю, виступив проти думок, що панували на той час, у яких відстоювали користь природного права. Всупереч цим поширеним у суспільстві судженням він одним із перших зрозумів, що суд історії вже виніс свій невідворотний вирок цій правовій ідеології як застарілій традиції, на місце якої приходить ідеологія позитивізму, яка й стала пануючою у XIX ст., визначаючи методологію розвитку міжнародного права.

Цілком справедливо професор В. Батлер вважає значною заслугою І. Бентама його внесок у класичну політичну економію, звернувши увагу «на доцільність застосування ним економічної концепції права і політики. Багато хто вважає, що І. Бентам заснував політичну економію добробуту, створив теорію крайньої корисності і був одним із перших прихильників аналізу вартості вигоди»¹⁰.

З іменем І. Бентама, як відомо, пов'язано визначення англійською мовою самого терміна «міжнародне право», який прийшов на зміну не лише терміна *jus gentium*, а й також терміна *jus inter gentes*. З першого погляду може здатися, що відбулася лише формальна зміна назви *jus inter gentes*, вже не кажучи про *jus gentium*. Насправді, певним чином це було новим баченням зміни характеру правового регулювання міжнародних відносин, що сталося в епоху лібералізму та ліберальних реформ в Англії та світі, про що, як зазначає професор В. Батлер, багато писав І. Бентам. Це стосувалося реформи виборчої системи, кодифікації права, тюремної реформи, свободи слова, скасування тілесної та смертної кари, заборони рабства, організації судової влади та ін.¹¹. Для ліберального суспільства Англії як правлячого в ній класу ці реформи мали в той час конче важливе значення, хвилюючи уми та пристрасті його найяскравіших представників, до яких, безумовно, належав І. Бентам.

На підтвердження виникнення нової парадигми міжнародного права, що знайшло вираження у зміні його назви, професор В. Батлер приводить коментар до цієї події самого І. Бентама: «Слово «міжнародний», говорить він, яке має бути визнаним, є новим словом, і ми сподіваємося, що воно може бути достатньо адекватним і зрозумілим. Цим ми хочемо дати чіткіше визначення тієї сфери права, яку, зазвичай, вживають під назвою права народів. Ця назва настільки невідповідна, що якби не сила звички, було б зрозуміло, що вона більше стосується внутрішньої юриспруденції»¹². Професор В. Батлер, у свою чергу, коментуючи це пояснення І. Бентама, зазначає: «Хоча Бентам у своїх рукописах використовував термін «міжнародне право», у більш пізніх своїх працях він іноді віддавав перевагу висловлюванню «міжнародна юриспруденція». Подекуди у своїх працях він зазначив, що остання стосується «взаємних угод з урегулювання спорів між госуда-

рями як такими, і тому предмет цієї сфери юриспруденції слід відповідно і виключно називати міжнародним, тобто «не правом народів (*droit de gens*), а насамперед «правом між народами (*droit entre les gens*)». Термін «міжнародний» швидко посів своє місце в англійській мові, доданий у 1823 р. до видання свого «Вступу до принципів моралі та законодавства» як «свідок оглядів і газет»¹³.

Як зазначає А. Нуссбаум, «особлива заслуга концепції [Бентама] «міжнародний» (*international*) полягала в її всебічності з того часу як вона увібрала в себе всі правові відносини серед націй – природне право та всі інші. Це не було випадковим збігом обставин тому, що новий термін не був винайдений супротив природного права. Однак, підкреслює він, невідповідність формули Гроція «*jus natural et gentium*» відчувалася ще до Бентама. Ми бачили, говорить далі А. Нуссбаум, що в XVII ст., згідно з Гоббсом та Пуфендорфом, визнавалося виключно у міжнародному значенні.

У XVIII ст. воно, із перетворенням на *law of nations*, *droit de gens*, *Völkerrecht*, стало серед держав технічним найменуванням *jus naturae* та *jus gentium*. Попередня відмінність *jus naturae* та *jus gentium* зберігалася та розвивалася під різними назвами «натуралістів» цього століття як підрозділи нового уніфікованого права націй (*law of nations*), але вона вже не бралася до уваги позитивістськими авторами та врешті-решт зникло¹⁴.

У цій статті професор В. Батлер показав також внесок І. Бентама і в інші аспекти розвитку міжнародного права: визначення принципів міжнародного права; здійснення кодифікації та систематизації його норм; удосконалення призового права в умовах збройного нейтралітету; визначення завдань міжнародного права, зумовлених досягненнями державами спільного блага тощо¹⁵.

Необхідно сказати також про погляди І. Бентама на війну, на що звертає особливу увагу професор В. Батлер. Він аналізує ідеї І. Бентама, що стосуються важливих аспектів поняття війни, які відзначаються широким філософським, світоглядним підходом до цієї проблеми. Війна, зазначає І. Бентам, є процедурою, за якою одна держава намагається реалізувати свої права за рахунок іншої держави. Це єдиний метод, до якого можна вдаватися, якщо жодний інший метод стримання задоволення не може бути знайдений скаргниками, що не мають арбітра. За термінологією І. Бентама, закони миру мають бути основними законами міжнародного кодексу, а закони війни – додатковими законами того самого кодексу. Коментуючи те, що в сучасній термінології мало означати воєнні злочини, І. Бентам зазначив, що для «... держав не існує покарання. Взагалі, немає нічого, крім реституцій. І не було б великим злом, якби в кінці своєї кар'єри кожний завойовник закінчував би свої дні на шибениці. Однак при нечесному намірі їхніх правителів піддані завжди залишаються чесними. Держава, будучи колись пов'язаною з правителем, ототожнюється з ним, а в разі кримінальної агресії немає іншого злочинця, ніж правитель: індивіди є лише його невинними та нещасними ряддядами»¹⁶.

Визначаючи війну як «найбільше зло» та порівнюючи розуміння її витоків із з'ясуванням причин злочинності, І. Бентам, зазначає професор В. Батлер, з метою викоринення із життя людей цього ганебного явища пропонує свій план універсального і вічного миру, заснований на двох основних положеннях: скороченні та встановленні граничної чисельності збройної сили ряду держав у складі європейської системи та визволенні залежних країн або колоній держави¹⁷. Ці положення ґрунтуються у нього не на абстрактних міркуваннях, а виходячи із цілком матеріалізованих інтересів провідних європейських держав, якими на той час були Велика Британія та Франція.

Отже, ідеї І. Бентама щодо розуміння природи війни та способів її подолання, так само як і інші його ідеї, пов'язані з розвитком міжнародного права, належать до глибинних, філософських ідей, не вирішених і нині. Вони залишаються актуальними і в наш час, який відзначається глибокою кризою міжнародних відносин та зумовленою нею падінням авторитету міжнародного права як зобов'язуючого чинника в цих відносинах. Світова громадськість має усвідомлювати існування в даний час реальної загрози виникнення Третьої світової війни внаслідок того, що як в епоху лібералізму, так і в нинішню епоху неолібералізму корінні причини війн, передусім економічне протистояння держав, все ще не усунуто із життя міжнародного співтовариства, а все більше посилюється, загрожуючи миру й безпеці народів. Саме соціальні причини війни як найважливіші на початку XIX ст. багато в чому були ще приховані від суспільства, і сам І. Бентам, можливо, чітко й не усвідомлював їх, але, безумовно, відчував завдяки своєму історичному відчуттю ситуації, що склалася на той час у світі.

Кларенс Уілфред Дженкс (Clarens Wilfred Jenks) (1909–1973 рр.) належить до видатних англійських фахівців з міжнародного права, науковий доробок якого безпосередньо пов'язаний із узагальненням його величезного досвіду, отриманого на різноманітних постах в системі міжнародних організацій ООН. Цю свою діяльність міжнародного службовця він розпочав ще в 30-ті рр. XX ст., займаючи різні посади в Міжнародній організації праці (далі – МОП), створеній як структура Ліги Націй, а у 1946 р. вона стала першою спеціалізованою установою ООН. У 1970 р. К.У. Дженкс очолив МОП, отримавши посаду її Генерального директора.

Наукові інтереси К.У. Дженкса охоплюють широке коло напрямів теорії та практики міжнародного права. Передусім вони стосуються розвитку міжнародного трудового права, а саме міжнародного захисту свободи профспілку, утвердженню міжнародних трудових стандартів як прав людини, визначенню місця та ролі соціальної справедливості в праві націй, розвитку універсальних засад в діяльності МОП у світлі її ідеології. Великим авторитетом користуються також його праці, присвячені перспективам розвитку судового розгляду міжнародних спорів, тлумаченню та застосуванню внутрішнього права держав Постійною палатою міжнародного правосуддя, застосуванню в системі ООН таких методів, як одностайність (*unanimity*), вето

(veto), зважене голосування (weighted voting), кваліфікована та проста більшість (special and simple majorities), консенсус (consensus), ортодоксальність та новаційність у праві націй, концепція права людства та ін.

Як зазначає професор В. Батлер, К.У. Дженкс після закінчення у 1931 р. навчання в Кембриджському університеті був прийнятий до штату МОП і швидко став юридичним радником правового відділу. Він досконало опанував техніку розробки проектів міжнародних договорів, ставши визначним фахівцем з конституційного та адміністративного права міжнародних організацій. Цей досвід К.У. Дженкса, підкреслює професор В. Батлер, став у пригоді після Другої світової війни у зв'язку з переглядом Статуту МОП, розробкою проекту Статуту ООН та інших міжнародно-правових актів системи ООН¹⁸. Для К.У. Дженкса, говорить професор В. Батлер, трудові права були частиною прав людини, і він сприйняв широкий погляд на категорії індивідів, уповноважених здійснювати міжнародний захист, та чітке розуміння відповідної ролі міжнародного службовця. К.У. Дженкс відіграв важливу роль у розвитку міжнародно-правових стандартів і структур, створених МОП для забезпечення дотримання соціальних і трудових прав людини, які визнано найбільш передовими в міжнародних організаціях і які він охарактеризував як «синтез сміливої концепції з обережністю у виконанні». Він допоміг встановити тісні робочі відносини в рамках сім'ї установ ООН, розширивши діяльність МОП у Латинській Америці, Азії та Африці, склав і виконав Програму промислової діяльності та процедур МОП для забезпечення робітників і службовців правами на створення профспілок. На посту Генерального директора він докладав усіх зусиль для розвитку трудових відносин між Сходом і Заходом під час «холодної війни»¹⁹.

За оцінкою професора В. Батлера найбільш відомим дослідженням К.У. Дженкса є його праця, присвячена загальному праву людства (The Common Law of Mankind, 1958 р.). Він популяризував цей термін, зазначає В. Батлер, що став широко відомим під час переговорів з морського права в понятті «загальна спадщина людства». У своїй книзі К.У. Дженкс дослідив революційні зміни в політичному, економічному та науковому контексті міжнародного права, наполягаючи на тому, що міжнародне право більше не є правом, яке регулює відносини лише між державами, а скоріше всього сприймається як «загальне право людства на ранній стадії його розвитку». Ця книга, говорить він далі, фактично була першою з п'яти книг, присвячених його розумінню загального права глобального співтовариства. Наступні за нею: «Law, Freedom and Welfare» (Право, свобода і благополуччя, 1963 р.); «Law in the World Community» (Право у світовому співтоваристві, 1967 р.); «The World beyond the Charter» (Світ поза Статутом ООН, 1968 р.) та «A New World of Law?» (Нове світове право?, 1969 р.)... У цих книгах послідовно проводиться думка, як принести всім користь від ідеї єднання та згуртованості, зумовлених вимогами поповненого новими державами світового співтовариства і потенціалом міжнародного права як загального права людства. У своїй останній праці... [«A New World of Law?】 К.У. Дженкс повернувся до своїх ранніх творів і запропонував систематичну класифікацію ідей, сформульованих у них, поєднуючи широке розуміння їх серед філософів права з очікуваннями і творчим напрямом думок у пошуках рішень міжнародних проблем²⁰.

Як зазначає професор В. Батлер, досвід К.У. Дженкса, набутий в МОП, далеко виходив за межі тлумачення трудових прав індивіда: «Його праця «Космічне право» (Space Law, 1965 р.) була серед перших праць з цієї тематики, ставши результатом призначення К.У. Дженкса доповідачем космічного права в Інституті міжнародного права. Він заслужив визнання широкою громадськістю за прийняття Інститутом «Резолюції про правовий режим космічного простору» ... і це було корисним для тих, хто брав участь у розробці Договору про космос 1967 року...»²¹.

Професор В. Батлер, узагальнюючи внесок К.У. Дженкса в науку та практику міжнародного права, зазначає: «Рецензенти праць Дженкса знаходили його прозорливим і таким, що часто випереджав свій час, сповненим сміливих і світлих ідей, навіть у його добре опанованому методі в межах головної лінії ортодоксального юриста-міжнародника, ентузіаста своєї дисципліни, суворого аналітика та надзвичайно плідного вченого. Можна також сказати, що ці особливості його юридичної ерудиції були продовженням його досвіду дипломата, юриста-міжнародника в рамках діяльності МОП. Ефективність МОП як міжнародної установи багато в чому зобов'язана його талантам відданості та технічній майстерності як юриста. В еру пришивдешньої глобалізації прихильність його до міжнародної організації виявилася пророцтвом»²².

К.У. Дженкс, підкреслює професор В. Батлер, читав лекції в Гаазькій академії міжнародного права у 1939, 1950, 1955 та 1966 рр. і виступав з блискучими лекціями у провідних університетах світу. Він нагороджений премією миру Сесіля (1928 р.), Щорічною премією Американського співтовариства міжнародного права (1959 р.) та Науковою премією Центру Світовий порядок через право (1967 р.); був також членом і віце-президентом Інституту міжнародного права.

Отже, К.У. Дженкс в своїй діяльності як на вищих посадах міжнародного цивільного службовця, так і в науці міжнародного права був яскравим виразником епохи становлення та розвитку інституціоналізованого міжнародного права, що прийшло на зміну міжнародному праву виключно суверенних держав з його більш мінливим балансом сил. Тому міжнародне право, хоча і в той час виступало чинником, який певною мірою обмежував свавілля держав у міжнародних відносинах, не мало і не могло мати необхідного інструментарію для запобігання війни, не кажучи вже про її заборону. Більше того, виникнувши у XVIII ст. як «публічне право Європи», протягом XIX ст. воно по-насилницькому в різних формах було поширено на всі інші континенти світу і вже в силу цього мало експансіоністський характер, призвівши врешті-решт до двох світових війн.

Міжнародне право нової епохи, що базується на засадничих принципах та механізмах Статуту ООН, в тому числі на забороні війни як такої, сприяло глобалізації всіх сфер міжнародних відносин, яка протягом

другої половини ХХ ст. досягла свого апогею, змінивши життя людей і народів у всьому світі. Згідно з Дженксом це і є шлях до створення «нового світового права, що можна порівняти з успішними науковими та технологічними відкриттями, які цілком перебудували повсякденне життя суспільства»²³.

Отже, К.У. Дженкс мав широкий погляд на еволюцію міжнародного права як основи функціонування міжнародного співтовариства відповідно до історичних вимог часу, які він прагнув з'ясувати та розвинути, створюючи концепцію «нового світового права» (*new world of law*). Він виходив з «призначення нашого часу, щоб розвивати світове співтовариство, в якому люди різних рас, культур та ідеологій можуть жити разом в мирі та свободі на планеті, в якій зникає просторова обмеженість»²⁴. Згідно з К.У. Дженксом, «в цьому новому світі людина має знайти своє істинне призначення» з тим, щоб «забезпечити панування своєю власною долею порівняно з пануванням, яке вона забезпечила над світом природи. Вона може забезпечити це лише тим же самим способом виявлення та поваги до законів, які управляють життям суспільства не менш, ніж світом природи»²⁵. Це філософський підхід до визначення цілей і завдань розвитку міжнародного співтовариства, в якому світове право як право миру і справедливості має забезпечити захист всього спектру прав людини, включаючи соціальні й трудові права. В умовах глибокої кризи міжнародної економіки, яка супроводжується фронтальним наступом правлячих класів багатьох країн, в тому числі України, на соціальні та трудові права трудящих, ідеї К.У. Дженкса щодо їх захисту як складової світового права звучать з надзвичайною актуальністю і можуть сприяти виробленню нових шляхів та засобів протидії цій небезпечній тенденції.

Епоха глобалізації, побудована на двополярному балансі світових сил, яку майстерно досліджував К.У. Дженкс, в наш час завершилася. Нинішня епоха характеризується становленням нового балансу світових сил як багатополлярного світу, змінюючи місце і роль міжнародних акторів у системі координат міжнародних відносин. Такою зміною, що докорінним чином вплинула на характер цих відносин у світі, стала політика протекціонізму США в економічній сфері, яка призводить до руйнування глобалізованого світу. США, залишаючись центром управління міжнародними фінансами, користуються цим своїм виключним становищем у власних інтересах, маніпулюючи долларом як міжнародною розрахунковою валютою та ще більше поглиблюючи кризу міжнародних відносин.

Політика економічного протекціонізму характеризує зміну координат у взаєминах держав, виражаючи глибинні протиріччя між ними та ставлячи під загрозу існування сучасного міжнародного порядку. Протиріччя між головними акторами міжнародних відносин (США, Китай, Росія, Європейський Союз) невідворотно зростають, і їх центром є глобалізована економіка держав та побудована на ній міжнародна торгівля. Ці зміни в характері міжнародної економіки є свідченням системної кризи неоліберальної моделі ринкової економіки, яка, згідно із законами діалектики, протягом усього ХХ ст. пройшла всі стадії свого еволюційного розвитку разом із катаклізмами Першої та Другої світових війн: стадії становлення, розквіту та розпаду. Важливо пам'ятати, що головною причиною світових війн стало економічне суперництво держав, яке й вилилося врешті-решт у суперництво між прибічниками вільної торгівлі та тими державами, які в міжнародній торгівлі перейшли на позиції протекціонізму.

Наукова спадщина К.У. Дженкса є настільки великою та різноманітною за своїм філософським розумінням місця і ролі людини в міжнародних відносинах, що, звичайно, професор У. Батлер зміг лише позначити головні ідеї цієї неординарної постаті з її воістину унікальним практичним досвідом, людини, яка багато в чому знала суспільне життя людей таким, яким воно насправді було, прагнучи направляти їх на реальний шлях розвитку.

Академічна наука в особі співробітників Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України та студентів і викладачів Київського університету права НАН України щиро поздоровляють професора В. Батлера зі славним ювілеєм – 80-річчям з Дня народження. Бажаємо йому міцного здоров'я та плідної праці на благо науки міжнародного права та порівняльного правознавства!

¹ Детально про життя та діяльність професора В. Батлера див.: Шемшученко Ю.С., Кресін О.В. Енциклопедія міжнародного права: в 3 т. Київ: Академперіодика, 2014. Т. 1. С. 217–219.

² Butler W.E. By Way of Introduction. *Jus Gentium. Journal of International Legal History*. 2016. Vol. 1. № 1. January. P. 17.

³ Енциклопедія міжнародного права: в 3 т. / Ю.С. Шемшученко і В.Н. Денисов (співголови ред. колегії). Т. 1. Київ, 2014. 990 с.; Т. 2, 2017. 928 с.; Т. 3, 2019. 990 с.

⁴ Батлер В. Історія міжнародного права. *Енциклопедія міжнародного права*. Київ, 2017. Т. 2. С. 545–554.

⁵ Vinogradoff Paul. *Historical Types of International Law*. Bibliotheca Visseriana, 1923. P. 3–71.

⁶ Батлер В. Історія міжнародного права. Київ, 2017. Т. 2. С. 553.

⁷ Там само. С. 553–554.

⁸ Батлер В. Бентам. *Енциклопедія міжнародного права*. Київ, 2014. Т. 1. С. 246.

⁹ Nussbaum Arthur. *A Concise History of the Law of Nations*. New York, 1947. P. 135.

¹⁰ Батлер В. Бентам. *Енциклопедія міжнародного права*. Київ, 2014. Т. 1. С. 246.

¹¹ Там само.

¹² Там само. С. 246–247.

¹³ Там само. С. 247.

¹⁴ Nussbaum Arthur. *A Concise History of the Law of Nations*. New York, 1947. P. 136.

¹⁵ Батлер В. Бентам. *Енциклопедія міжнародного права*. Київ, 2014. Т. 1. С. 247.

¹⁶ Там само.

¹⁷ Там само.

¹⁸ Батлер В. Дженкс. Енциклопедія міжнародного права. Київ, 2014. Т. 1. С. 754–755.

¹⁹ Там само.

²⁰ Там само. С. 755–756.

²¹ Там само. С. 756.

²² Там само.

²³ Jenks C. Wilfred. A New World of Law? London and Harlow, 1969. P. 3.

²⁴ Там само.

²⁵ Там само.

Резюме

Денисов В.Н. Професор В. Батлер як історик міжнародного права. До 80-річчя з дня народження.

У статті досліджуються концептуальні ідеї американського та англійського вченого, фахівця з міжнародного права, професора У. Батлера за більш, ніж 50-річний період.

Згідно з його концепцією історія міжнародного права становить ту необхідну методологічну основу, що дає об'єктивну картину глибинних процесів, які відбуваються в міжнародному співтоваристві, та його регуляторі – міжнародному праві. Показано участь професора В. Батлера у створенні під егідою Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України «Енциклопедії міжнародного права» в трьох томах, опублікованої в період 2014–2019 років. Для неї професор В. Батлер підготував важливу для міжнародно-правової науки і практики статтю «Історія міжнародного права», а також персоналії, присвячені таким видатним постатям, як Ієремія Бентам (1748–1832 рр.), який запропонував сам термін міжнародне право, що зразу ж увійшов в ужиток, та персоналію К. Дженкса (1909–1973 рр.), наукові досягнення якого в області міжнародного права увібрали в себе багатий досвід, отриманий ним на різних постах у системі міжнародних організацій ООН, в тому числі Генерального директора Міжнародної організації праці.

Ключові слова: історія міжнародного права; типи міжнародного права; jus gentium, jus inter gentes; В. Батлер; І. Бентам; К. Дженкс.

Резюме

Денисов В.Н. Професор У. Батлер как историк международного права. К 80-летию со дня рождения.

В статье исследуются концептуальные идеи американского и английского ученого, специалиста в области истории международного права, профессора У. Батлера за более чем 50-летний период. Согласно его концепции история международного права составляет ту необходимую методологическую основу, которая даёт объективную картину глубоких процессов, происходящих в международном сообществе и его регуляторе – международном праве. Показано участие профессора У. Батлера в создании под эгидой Института государства и права имени В.М. Корецкого НАН Украины «Энциклопедии международного права» в трех томах, опубликованной в период 2014–2019 годов. Для неё профессор У. Батлер подготовил важную для международно-правовой науки и практики статью «История международного права», а также персоналии, посвящённые таким видным английским учёным, как Иеремия Бентам (1748–1832 гг.), предложившего сам термин международное право, который сразу же вошёл в обиход, и Кларенс Дженкс (1909–1973 гг.), научные достижения которого в области международного права вобрали в себя богатейший опыт, приобретённый им на различных постах в системе международных организаций ООН, в том числе Генеральным директором Международной организации труда.

Ключевые слова: история международного права; типы международного права; jus gentium, jus inter gentes; У. Батлер; И. Бентам; К. Дженкс.

Summary

Volodymyr Denysov. Professor W. Butler as a Historian of the International law. To the 80th Birthday Anniversary.

In the article examines the conception ideas of American and Englishman scholar specialist in the history of international law professor W. Butler for more than 50 years. He is ardent supporter of the history of international law, considering it as a necessary methodological basis for understanding the profound processes taking place in the international community. Shows academic component of professor W. Butler's collaboration with scientists – internationals of the V.M. Koretsky Institute of State and Law NAS of Ukraine and his contribution to the preparation of the «Encyclopedia of International Law» in three volumes, published between 2014 and 2019. It includes research article. «The History of International Law» and the personalities, dedicated to two prominent figures in the science of international law, named Jeremy Bentam (1748–1832) and S.W. Jenks (1909–1973).

Key words: the history international law, historical types of international law, jus gentium, jus inter gentes, W. Butler, Jeremy Bentam, S.W. Jenks.

60-РІЧНИЙ ЮВІЛЕЙ ПРОФЕСОРА Ю.Л. БОШИЦЬКОГО



29 вересня свій 60-річний ювілей та 35-річчя наукової роботи відзначив професор, заслужений юрист України, кандидат юридичних наук, ректор Київського університету права НАН України *Юрій Ладиславович Бошицький*.

Юрій Бошицький народився 1959 р. у м. Ужгород у сім'ї службовців.

У 1985 р. він закінчив юридичний факультет Київського університету ім. Т.Г. Шевченка й розпочав трудову діяльність у Міністерстві юстиції УРСР на посаді консультанта, а згодом – головного консультанта.

Із 1986 р. працював на різних наукових посадах (молодший науковий співробітник, науковий співробітник, старший науковий співробітник) в Інституті держави і права імені В.М. Корецького НАН України.

У 1989 р. захистив кандидатську дисертацію на тему: «Организационно-правовые проблемы государственного управления изобретательством (на материалах АН УССР)». Брав участь у складі робочої групи з розробки Книги Четвертої нового Цивільного кодексу України, є одним із авторів проекту Закону України «Про наукові відкриття», членом робочої групи МОН України з підго-

товки проекту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про вищу освіту» відповідно до вимог Болонського процесу.

Із 2001 р. очолив Міжнародний центр правових проблем інтелектуальної власності при Інституті держави і права ім. В.М. Корецького НАН України.

З лютого 2006 р. працює в Київському університеті права НАН України: спочатку на посаді проректора з організаційних питань та науки, згодом – виконуючим обов'язки ректора Київського університету права НАН України, а з жовтня 2008 р. призначений на посаду ректора Київського університету права НАН України.

У різні роки виконував обов'язки:

- заступника голови Союзу юристів України (2010–2014);
- був членом Конституційної асамблеї (2012–2013).

На цей час є:

- дійсним членом Союзу юристів України;
- дійсним членом Міжнародної академії інформатизації освіти (Грузія);
- членом Комісії при Президентові України з питань громадянства;
- послом Миру Громадської організації «Федерація всесвітнього миру»;
- членом редакційної колегії «REVISTA ROMANA DE DREPTUL PROPRIETATII INTELLECTUALE»

(Румунія);

- заступником головного редактора «Часопису Київського університету права»;
- членом наукової ради наукового журналу «Security Dimensions: International & National Studies» (Словаччина);
- членом наукової ради щомісячника «Огляд конституційного права» (Польща);
- членом редакційної колегії Journal on Law, Economy and Management (Словаччина).

Має звання «DOCTOR HONORIS CAUSA»:

- Закарпатського державного університету (Україна);
- Європейського університету Молдови (Республіка Молдова);
- Тбіліського державного університету імені Іване Джавахішвілі (Грузія);
- Батумського університету імені Шота Руставелі (Грузія).

Автор понад 360 наукових праць, з них три індивідуальних і понад 20 колективних монографічних праць, п'ять навчальних посібників, 230 наукових і науково-публіцистичних статей. Автор статей з питань права інтелектуальної власності; 6-томної Юридичної енциклопедії, Великого енциклопедичного юридичного словника, Енциклопедії цивільного права тощо.

У даний час активно сприяє створенню вітчизняної школи права інтелектуальної власності. Під керівництвом Юрія Ладиславовича захистили кандидатські дисертації 15 аспірантів; п'ять аспірантів та здобувачів досліджують найбільш актуальні аспекти права інтелектуальної власності.

Коло його наукових інтересів сьогодні – проблеми цивільного права, теоретичні та практичні питання правового регулювання суспільних відносин, що складаються в результаті створення і використання об'єктів інтелектуальної власності, дослідження проблем гармонізації національного законодавства у сфері інтелектуальної власності з вимогами ЄС та міжнародних стандартів.

Щиро вітаємо Вас, вельмишановний Юріє Ладиславовичу! Ваша цілеспрямована, самовіддана праця, наполегливість, державне мислення, висока особиста культура та увага до кожного члена колективу, глибока повага до традицій і прагнення сміливо відповідати на виклики часу стали запорукою досягнень очолюваного Вами провідного закладу вищої юридичної освіти України – Київського університету права НАН України. Власним прикладом Ви надихаєте молодь на визначення амбітних цілей і наполегливість у їх досягненні.

Бажаємо Вам і надалі залишатися взірцем для зростаючих поколінь юристів України, бути ключовою фігурою освітнього та наукового життя не тільки нашої держави, а й далеко за її межами, а також творчого натхнення, нових стратегічних ідей і успішної їх реалізації. Міцного Вам здоров'я, миру, добра і злагоди, щастя, родинного затишку та благополуччя!

*Колектив Київського університету права НАН України
Колектив Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України*

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 посторінкові виноска – 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 виноска.

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 відхилити 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 відхилити 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