

ISSN 2616-9444 (Print)
ISSN 2616-9452 (Online)

Міністерства освіти і науки України
Запорізький національний університет

Заснований
у 2009 р.

Свідчення про державну реєстрацію друкованого
засобу масової інформації
Серія КВ № 15436-4008 ПР
22 червня 2009 р.

Адреса редакції:
Україна, 69063,
м. Запоріжжя,
вул. Олександрівська, 84, оф. 414

Телефон
для довідок:
+38 066 53 57 687

Вісник

**Запорізького національного
університету**

Юридичні науки

№ 3, 2020



Видавничий дім
«Гельветика»
2020

DOI Вісник Запорізького національного університету: Збірник наукових праць. Юридичні науки
<https://doi.org/10.26661/hznuj-2616-9444>

DOI № 3/2020
<https://doi.org/10.26661/2616-9444-2020-3>

Вісник Запорізького національного університету: Збірник наукових праць. Юридичні науки. Запоріжжя:
Запорізький національний університет, 2020. № 3. 166 с.

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet вченою радою ЗНУ (протокол засідання
№ 12 від 23.06.2020 р.)

На підставі Наказу Міністерства освіти та науки України № 409 від 17.03.2020 р.
(Додаток 1) журнал внесений до переліку фахових видань категорії «Б» у галузі юридичних наук
(081 «Право», 262 «Правоохоронна діяльність», 293 «Міжнародне право»).

Вісник Запорізького національного університету: Збірник наукових праць. Юридичні науки внесено
до Міжнародної наукометричної бази даних «Index Copernicus International» (Польща)
(з 1 січня 2015 р.).

РЕДАКЦІЙНА РАДА:

Головний редактор

– Коломоєць Т.О., доктор юридичних наук, професор

Заступник головного редактора

– Колпаков В.К., доктор юридичних наук, професор

Відповідальний редактор

– Верлос Н.В., кандидат юридичних наук, доцент

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Биргеу М. М.

– доктор юридичних наук, професор (Республіка Молдова)

Болокан І. В.

– доктор юридичних наук, доцент

Бондар О. Г.

– доктор юридичних наук, професор

Віхляєв М. Ю.

– доктор юридичних наук, доцент

Галіцина Н. В.

– доктор юридичних наук, доцент

Діхтієвський П. В.

– доктор юридичних наук, професор

Дугенець О. С.

– доктор юридичних наук, професор (Російська Федерація)

Ібрагімов С. І.

– доктор юридичних наук, професор (Республіка Таджикистан)

Курінний Є. В.

– доктор юридичних наук, професор

Кушнір С. М.

– доктор юридичних наук, професор

Сильченко М. В.

– доктор юридичних наук, професор (Республіка Білорусь)

Стеценко С. Г.

– доктор юридичних наук, професор

Уільям Дж. Уоткінс

– доктор юридичних наук (Південна Кароліна, США)

Федчишин Д. В.

– кандидат юридичних наук

Шарая А. А.

– кандидат юридичних наук, доцент

Шкаплеров Ю. П.

– кандидат юридичних наук, доцент (Республіка Білорусь)

ISSN 2616-9444 (Print)

ISSN 2616-9452 (Online)

© Запорізький національний університет, 2020

ЗМІСТ

РОЗДІЛ I. ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ ТА ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

Horielova V. Yu.	
<i>INCONSISTENCY OF THE CATEGORY “RIGHT TO DEATH” FROM THE POSITION OF MEDICAL ETHICS</i>	7
Дмитрієва М. М.	
<i>ПРАВОВА ВИЗНАЧЕНІСТЬ: ПОНЯТТЯ І ЗМІСТ</i>	15
Черповицька І. Ю.	
<i>ОСОБЛИВОСТІ КОМУНІКАЦІЇ СУДОВОЇ ВЛАДИ ТА ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА В УКРАЇНІ ЗА УМОВ ПАНДЕМІЇ КРІЗЬ ПРИЗМУ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ДОСВІДУ</i>	23

РОЗДІЛ II. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Роговенко О. В.	
<i>МУНІЦИПАЛІТЕТ ЯК СУБ’ЄКТ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ</i>	32

РОЗДІЛ III. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

Гуйван П. Д.	
<i>ТЕМПОРАЛЬНІ ХАРАКТЕРИСТИКИ РЕГУЛЯТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН</i>	38
Діденко Л. В.	
<i>СПІВВІДНОШЕННЯ СУДОВИХ ТА ПОЗАСУДОВИХ СПОСОБІВ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ</i>	44
Нагнибіда В. І.	
<i>ПРОЦЕСУАЛЬНІ ТА ПРАВАЗАСТОСОВНІ НАСЛІДКИ СУПЕРЕЧНОСТІ АРБІТРАЖНОГО РІШЕННЯ ПУБЛІЧНОМУ ПОРЯДКУ КРАЇНИ МІСЦЯ ВИКОНАННЯ</i>	50

РОЗДІЛ IV. ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

Корнієнко Г. С.	
<i>ЛОГІСТИЧНІ ПРАВОВІДНОСИНИ У СФЕРІ АГРОБІЗНЕСУ</i>	57
Магомедова Т. М.	
<i>СТАНОВЛЕННЯ ПРАВОВИХ ЗАСАД ВИКОРИСТАННЯ Й ОХОРОНИ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК ДЛЯ ВИРОЩУВАННЯ КОРМІВ ДЛЯ ХУДОБИ НА ТЕРЕНАХ УКРАЇНИ ЗА РАДЯНСЬКИХ ЧАСІВ</i>	63

РОЗДІЛ V. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Барліт А. Ю.	
<i>СУБ’ЄКТИВНІ ПУБЛІЧНІ ПРАВА ЯК СКЛАДНИК АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПРИВАТНОЇ ОСОБИ</i>	70
Галіцина Н. В.	
<i>НОВАЦІЇ У МЕХАНІЗМІ СПРАВЛЯННЯ ЄДИНОГО ПОДАТКУ В УМОВАХ ПАНДЕМІЇ COVID-19</i>	77
Діхтієвський В. П.	
<i>ІНФОРМАЦІЯ ЯК ОБ’ЄКТ ПРАВОВІДНОСИН</i>	84
Маркова О. О.	
<i>ОБЖАЛОВАНИЕ АДМИНИСТРАТИВНОГО АКТА: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ ПОДХОД</i>	90
Овчаренко А. С.	
<i>ВІРТУАЛЬНІ АКТИВИ ЯК ОБ’ЄКТИ ФІНАНСОВОГО МОНІТОРИНГУ</i>	98

Переверзев Д. М.	
АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ДІТЕЙ З ІНВАЛІДНІСТЮ.....	104
Рябовол Л. Т.	
ПРИНЦИП ОФІЦІЙНОГО З'ЯСУВАННЯ ВСІХ ОБСТАВИН У СПРАВІ: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ.....	111
Танчик О. М.	
МЕХАНІЗМ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ САНКЦІЙ ДО ЮРИДИЧНИХ ОСІБ.....	118
Чердніченко О. Ю.	
ВПЛИВ КОРУПЦІЙНИХ ПРОЯВІВ НА СТАН ОБ'ЄКТІВ КРИТИЧНОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ ДЕРЖАВИ (НА ПРИКЛАДІ ПІДПРИЄМСТВ ЗАЛІЗНИЧНОГО ТРАНСПОРТУ).....	126
РОЗДІЛ VI. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО	
Трепак В. М.	
СИСТЕМА ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В УКРАЇНІ: ТЕОРЕТИЧНИЙ І ПРИКЛАДНИЙ АСПЕКТИ.....	132
РОЗДІЛ VII. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ	
Дерновий В. В.	
ОБСТАВИНИ, ЩО ПІДЛЯГАЮТЬ ВСТАНОВЛЕННЮ НА ПОЧАТКОВОМУ ЕТАПІ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗАВОЛОДІННЯ ЧУЖИМ МАЙНОМ, ВЧИНЕНОГО ШЛЯХОМ ЗЛОВЖИВАННЯ СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ ІЗ ЗАЛУЧЕННЯМ ІНОЗЕМЦІВ.....	140
РОЗДІЛ VIII. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО	
Бєбія К. С.	
ДІТИ-СОЛДАТИ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО СТАТУСУ.....	148
Верлос Н. В.	
РЕЦЕПЦІЯ В ЗАРУБІЖНІЙ ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ: ПРОБЛЕМИ КОНЦЕПТУАЛІЗАЦІЇ В КОНТЕКСТІ КОНСТИТУЦІЙНОГО РОЗВИТКУ.....	159

CONTENTS

SECTION I. THEORY AND HISTORY OF THE STATE AND LAW: HISTORY AND POLITICAL AND LEGAL DOCTRINES

Horielova V. Yu.	
<i>INCONSISTENCY OF THE CATEGORY "RIGHT TO DEATH" FROM THE POSITION OF MEDICAL ETHICS</i>	7
Dmytriyeva M. M.	
<i>LEGAL DEFINITION: CONCEPT AND CONTENT</i>	15
Cherpovyzka I. Yu.	
<i>FEATURES OF COMMUNICATION OF THE JUDICIARY AND CIVIL SOCIETY IN UKRAINE IN THE CONDITION OF A PANDEMIC THROUGH THE PRISM OF EUROPEAN EXPERIENCE</i>	23

SECTION II. CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Rogovenko O. V.	
<i>MUNICIPALITY AS A SUBJECT OF LOCAL SELF-GOVERNMENT</i>	32

SECTION III. CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE; FAMILY LAW; INTERNATIONAL PRIVATE LAW

Guyvan P. D.	
<i>TEMPORAL CHARACTERISTICS OF REGULATORY CIVIL RELATIONS</i>	38
Didenko L. V.	
<i>THE RELATIONSHIP BETWEEN JUDICIAL AND OUT-OF-COURT WAYS OF PROTECTING CIVIL RIGHTS</i>	44
Nahnybida V. I.	
<i>PROCEDURAL AND LAW ENFORCEMENT CONSEQUENCES OF CONTRADICTION OF THE ARBITRATION AWARD TO THE PUBLIC POLICY OF THE COUNTRY OF ENFORCEMENT</i>	50

SECTION IV. LAND LAW; AGRICULTURAL LAW; ENVIRONMENTAL LAW; NATURAL RESOURCES LAW

Korniyenko G. S.	
<i>LOGISTIC LEGAL RELATIONS IN THE FIELD OF AGRIBUSINESS</i>	57
Magomedova T. M.	
<i>ESTABLISHMENT OF LEGAL PRINCIPLES OF USE AND PROTECTION OF LAND PLOTS FOR GROWING FEED FOR LIVESTOCK IN UKRAINE IN SOVIET TIMES</i>	63

SECTION V. ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEDURE; FINANCIAL LAW; INFORMATION LAW

Barlit A. Yu.	
<i>SUBJECTIVE PUBLIC RIGHTS AS A COMPONENT OF THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF A PRIVATE PERSON</i>	70
Halitsyna N. V.	
<i>INNOVATIONS IN THE SINGLE TAX COLLECTION MECHANISM IN THE CONDITIONS OF THE COVID-19 PANDEMIC</i>	77
Dikhtiiievskiy V. P.	
<i>INFORMATION AS AN OBJECT OF LEGAL RELATIONS</i>	84
Markova E. O.	
<i>APPEAL OF ADMINISTRATIVE ACT: COMPARATIVE LEGAL APPROACH</i>	90
Ovcharenko A. S.	
<i>VIRTUAL ASSETS AS OBJECT OF FINANCIAL MONITORING</i>	98

Pereverziev D. M.	
<i>ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF CHILDREN WITH DISABILITIES</i>	104
Ryabovol L. T.	
<i>PRINCIPLE OF OFFICIAL CLARIFICATIONS OF ALL CIRCUMSTANCES IN THE CASE: ISSUES OF THEORY AND PRACTICE</i>	111
Tanchyk O. M.	
<i>MECHANISM OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF APPLICATION OF SANCTIONS TO LEGAL ENTITIES</i>	118
Cherednychenko O. Yu.	
<i>THE INFLUENCE OF CORRUPTION MANIFESTATIONS ON THE CONDITION OF STATE CRITICAL INFRASTRUCTURE FACILITIES (ON THE EXAMPLE OF RAILWAY TRANSPORT ENTERPRISES)</i>	126
SECTION VI. CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; CRIMINAL EXECUTIVE LAW	
Trepak V. M.	
<i>ANTI-CORRUPTION SYSTEM IN UKRAINE: THEORETICAL AND PRACTICAL APPLICATION ASPECTS</i>	132
SECTION VII. CRIMINAL PROCEDURE AND FORENSIC SCIENCE; FORENSIC ANALYSIS; OPERATIVE INVESTIGATIVE ACTIVITY	
Dernovyi V. V.	
<i>CIRCUMSTANCES SUBJECT TO IDENTIFICATION AT THE INITIAL STAGE OF INVESTIGATING THE EXPROPRIATION OF PROPERTY COMMITTED THROUGH POWER ABUSE WITH FOREIGNERS INVOLVED</i>	140
SECTION VIII. INTERNATIONAL LAW	
Bebiya K. S.	
<i>CHILD SOLDIERS: PROBLEMS OF LEGAL STATUS</i>	148
Verlos N. V.	
<i>RECEPTION IN FOREIGN LEGAL DOCTRINE: THE PROBLEMS OF CONCEPTUALIZATION IN THE CONTEXT OF CONSTITUTIONAL DEVELOPMENT</i>	159

РОЗДІЛ І. ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ ТА ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

УДК 340.12

DOI <https://doi.org/10.26661/2616-9444-2020-3-01>

Inconsistency of the category “right to death” from the position of medical ethics

Horielova V. Yu.

“KROK” University,

Tabirna str., 30-32, Kyiv, Ukraine

saxara_@bigmir.net

Key words:

*right to die, euthanasia, life,
medical activity, medical ethics*

The article is devoted to the study of the ethical and legal category of “right to die” or “euthanasia”. The concept of euthanasia is revealed. Ukrainian legislation, as well as international legal acts and decisions of the European Court of Human Rights, are analyzed. The article examines the following questions: whether the status of a doctor can be extended from a “lifesaver” to a “death guide” and whether all this is consistent with the proclaimed human rights today. The article also analyzes foreign experience in the use of euthanasia: the conclusions of leading doctors, religious organizations, psychologists, lawyers and more. An analysis of international human rights law suggests that the category of “right to die” or “right to end one’s life” does not exist. Similarly, in these documents, there is no category of “the right to a dignified death”, which is embedded in the core of the plan of euthanasia by supporters of its legalization. The case-law of The European Court of Human Rights has shown that the assistance of a doctor in committing suicide is an immoral phenomenon, as the European legal community has repeatedly emphasized that the European Convention on Human Rights cannot be interpreted as distorting its content. the right of a person to death. In any case, the rule of law must not only refrain from actions that violate the right to human life, but also create all the conditions for maintaining and protecting the right to life of everyone. The article lists the threats to man and society posed by euthanasia, which leads to the conclusion that in the case of complete legalization of euthanasia, it will become, above all, a moral evil. The article concludes that the moral side of the application and legalization of the “right to die” or euthanasia is unacceptable, and a positive attitude towards euthanasia can be interesting only in a society that prioritizes the material and does not consider human life the highest value. The paper emphasizes that despite all current theses on the humanity of euthanasia, in the case of its legalization in Ukraine there will always be a possibility of evasion of the letter of the law, because there are fears that the doctor, in this case, becomes a judge, for what is the final word in the choice to stop unnecessary suffering and grant the right to die.

Суперечливість категорії «право на смерть» з позиції медичної етики

Горєлова В. Ю.

Університет економіки та права «КРОК»,

Київ, вул. Табірна 30-33

saxara_@bigmir.net

Ключові слова:

право на смерть, евтаназія, життя, медична діяльність, медична етика

Стаття присвячена дослідженню етично-правової категорії «право на смерть» або «евтаназії». Розкрито поняття евтаназії. Проаналізовано українське законодавство, а також міжнародно-правові акти та рішення Європейського суду з прав людини. В статті досліджені такі питання: чи може бути розширено статус лікаря від «рятувальника життя» до «провідника смерті» та чи погоджується все це з проголошеними на цей час правами людини. В статті проаналізовано також зарубіжний досвід застосування евтаназії: висновки провідних лікарів, релігійних організацій, психологів, юристів тощо. Аналіз міжнародних правових актів, які стосуються прав людини, дає підстави стверджувати, що категорії «право на смерть» або категорії «право людини на закінчення власного життя» не існує. Так само у вказаних документах немає категорії «права на гідну смерть», яка фактично вкладається в серцевину замислу евтаназії прибічниками її легалізації. Доведено на прикладі практики рішень Європейського суду з прав людини положення про те, що допомога лікаря у здійсненні самогубства є аморальним явищем, адже Європейська правова спільнота неоднаразово наголошувала на тому, що Європейська конвенція з прав людини не може без спотворення її змісту бути витлумачена як надання права особі на смерть. Будь-яка правова держава повинна не лише утримуватися від дій, порушуючих право на життя людини, а й здійснювати всі умови для підтримання та захисту права на життя кожного. В статті наводиться перелік загроз для людини та суспільства, який несе евтаназія, що приводить до висновку, що в разі повної легалізації евтаназії вона стане передусім моральним злом. У статті робиться висновок, що моральний бік застосування та легалізації «права на смерть» або евтаназії є неприйнятним, а позитивне ставлення до евтаназії може бути цікавим лише у тому суспільстві, яке ставить пріоритетним матеріальне і не вважає життя людини вищою цінністю. У роботі наголошено на тому, що попри всі наявні сьогодні тези щодо гуманності евтаназії, у разі її легалізації в Україні буде завжди існувати ймовірність ухилення від букви закону, адже є побоювання стосовно того, що лікар у такому разі перетворюється на суддю, за яким залишається остаточний вибір – зупинення непотрібних страждань та надання права на смерть.

Formulation of the problem. The problem of “easy death” or “euthanasia” is relevant and attracts the attention not only of the world medical community, psychologists but also lawyers. The problem of the moral and legal nature of euthanasia is gaining the most discussion. Euthanasia is considered as a humane way of medical solution to the problem of death, which is actualized under the influence, first, of scientific and technical achievements in medical practice; secondly, the general moral decline.

Analysis of recent research and publications. Scientists VK devoted their research to the problem of euthanasia. Gryshchuk, O.A. Miroshnichenko,

Antonio G. Spagnolo, Willem Distillment, etc. The paper examines Ukrainian legislation as well as international legal acts, decisions of The European Court of Human Rights and the experience of leading European doctors.

Part of the general problem has not been solved previously. Even though euthanasia is prohibited in Ukrainian legislation, and the obligation of doctors to save the patient’s life in any case, the problem of “for” and “against” euthanasia remains relevant in connection with the latest advances in medicine and significant social decline, often called euthanasia a way to “solve the problem of death”. This issue

requires a detailed analysis, as the possibility of euthanasia is on the verge of moral and legal.

Formulating the goals of the articles an analysis of the moral and legal problem of euthanasia today.

Presentation of the main research material.

The word “euthanasia” (from the ancient Greek – “good death”) was used to denote the valiant death for the fatherland on the battlefield and was directly borrowed by the philosopher Francis Bacon (1561–1626), who used it in his work “On the dignity and multiplication of science” (1623) as a medical term, the meaning of which was the intention to alleviate the unbearable pain and suffering of incurable people, indicating that euthanasia is already happiness for them. In the universe, today the word “euthanasia” is known as the intentional cessation of life of a person suffering from an incurable disease that causes him excruciating pain with painless medication. Euthanasia was recognized as a “crime against life” by the Congregation for the Doctrine of the Faith in the “Declaration on Euthanasia” of May 5, 1980, which states that that euthanasia is “charity killing” to put an end to extreme suffering. Euthanasia in this document also recognizes “an act or omission, as in itself or intentionally leads to death, to eliminate all suffering” [1]. A very similar definition of euthanasia is contained in Ukrainian legislation, where euthanasia is the deliberate acceleration of death or death of a terminally ill patient in order to end his suffering (Article 52 of the Law of Ukraine “Fundamentals of Ukrainian legislation on health care”) [2].

In legal terms, euthanasia is considered murder in Ukraine, although no article of the Criminal Code of Ukraine explicitly classifies such an act, but the request or consent of the victim to deprive him of his life does not release the perpetrator from criminal liability for premeditated murder (Article 115 of the Criminal Code of Ukraine) [3], and therefore the legislator automatically classifies euthanasia as an immoral act. In accordance with Part 4 of Art. 281 of the Civil code of Ukraine the right to life is confirmed by a prohibition in satisfaction of persuasions of the patient about the termination of his life [4]. According to Art. 52 Fundamentals of the legislation of Ukraine on health care euthanasia is prohibited in Ukraine and medical workers are obliged to provide full medical care to a patient who is in a critical condition for life [2]. Which is fully consistent with the moral principles of ancient physicians, because everyone knows the oath of Hippocrates “do not give anyone a mortal at his request” and “do not show anyone the way to such a plan” [5]. However, today, in some countries, euthanasia is legalized, for example, the Netherlands and Belgium (since 2002), Switzerland, four US states, Luxembourg (since 2009), Canada and others. And according to researchers, such laws

have caused a significant increase in the number of cases of “voluntary death” in the Netherlands, calling the situation “out of control” [6]. In addition, the public is aware of a letter from Dr Willem Distillment, who headed the state commission on euthanasia in Belgium, in which he assures that that doctors and nurses have great doubts and fears about providing adequate medication and dosing it to alleviate the patient’s suffering, which can be misinterpreted as an attempt to speed up the process of dying. In addition, according to his observations, often relatives of incurable people want euthanasia, rather than terminally ill [7]. Also known as the speech of Dutch academician Theo Boer, who acknowledged the erroneous introduction of euthanasia in medical activities warns countries where euthanasia is not yet legalized: “do not make our mistake! When a genius comes out of a bottle, it is impossible to return it” [8, p. 932]. Also known as the speech of Dutch academician Theo Boer, who acknowledged the erroneous introduction of euthanasia in medical activities warns countries where euthanasia is not yet legalized: “do not make our mistake! When a genius comes out of a bottle, it is impossible to return it” [8, p. 932]. Also known as the speech of Dutch academician Theo Boer, who acknowledged the erroneous introduction of euthanasia in medical activities warns countries where euthanasia is not yet legalized: “do not make our mistake! When a genius comes out of a bottle, it is impossible to return it” [8, p. 932].

The statement of scientists, according to which the purpose of doctors is to serve man in the sense of treatment, to support life and not to sow death, because “death has never been a medical act” [9, p. 53] is seen as appropriate.

The position of the supporters of the legalization of euthanasia is clear, but under the seeming humane cover of “alleviating suffering” are materialist views on life, the belief that human existence should be assessed based on general usefulness and ability to work. This position leads to the logical conclusion that a worthy person is only a healthy and efficient person, and that society should consist of such “worthy people” After all, it is the term “worthy of death” is made at the heart of the plan of euthanasia. We fully support scholars in this regard, who believe that the reference to the term “dignity” in relation to euthanasia is incorrect, because to say that you lose your dignity in a state of great vulnerability is a deception of terms, as well as semantic theft. Dignity can never be lost because it is the intrinsic value of every human being, no matter how humble and fragile she was at the end of her life” [8, p. 930]. Thus, the position of proponents of euthanasia coincides with the perception of man as a set of cells that work harmoniously with each other, like a perfect

mechanism, which in case of failure is repaired and, after a cycle of work, neutralized.

Despite all the current theses “for” and “against” the legality and humanity of euthanasia, in this case, there will always be a possibility of evasion of the letter of the law, because the doctor, in this case, becomes a judge, according to which the final word in choosing the least evil”.

As for international standards in the field of human rights to life, the construction of “the right to end one’s life” or the right to a “dignified death” does not exist. Thus, any state governed by the rule of law must not only refrain from actions that violate the right to human life, but also create all the conditions for maintaining and protecting the right to life of everyone.

With regard to the identification of the right to life and the right to end it, the European Court of Human Rights has repeatedly emphasized in its judgments that the European Convention on Human Rights in matters of the right to life “cannot, without distortion, be construed as a diametrically opposite right. to live - the right to die. And the right to life, according to the European Court of Human Rights, also “does not create the right in the sense of giving a person the right to choose death over life”. In those countries where euthanasia is now legalized, its use is not without its problems, which the Human Rights Committee has expressed concern, calling the use of euthanasia as an aid to suicide and called for “reviewing this legislation in the light of the Covenant on the Right to Life” [10]. By the way, Art. 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights defines only the right to life as an inalienable right of everyone, protected by law and emphasizes that no one can be arbitrarily deprived of life [11]. The inalienable right to life is also asserted in Article 6 of the Convention on the Rights of the Child [12], Art. 10 of the Convention for the Protection of the Rights of Persons with Disabilities [13] and nowhere in these documents is the right to die mentioned. Thus, instead of recognizing the “right to die” UN treaties indirectly reject the notion, including strong protections for the sick, disabled, and the elderly, who most often suffer from the legalization of euthanasia and suicide. For example, Article 23 of the Convention on the Rights of the Child recognizes that “a mentally or physically ill child must live a full and dignified life, in conditions which ensure his or her dignity, promote independence and promote active participation in the community” [12]. There is not even a hint of the “right to die” in any of the international legal acts, such as the Universal Declaration of Human Rights (1948), the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (1948), the International Covenant on Civil and Political Rights. Law (1966), Charter of Fundamental Rights of the European Union (2000), International Covenant on Economic, Social

and Cultural Rights, American Convention on Human Rights, African Charter on Human and Peoples’ Rights, Convention on the Rights of the Child, Framework Convention for the Protection of National Minorities, European Convention on the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, the Convention on the Rights of Persons with Disabilities,

Fully supporting the recognition of human dignity and privacy, the Parliamentary Assembly of the Council of Europe recommends that States “respect and protect the dignity of the terminally ill or dying in all respects”, supporting the prohibition of the intentional taking of the life of the terminally ill or dying. In the case of *Sanles Sanles v. Spain*, The Court considers it important to note from the outset that there is no need to rule on the existence or absence of the right to a dignified death in the Convention [14]. In the case of *gross v. Switzerland* “The Parliamentary Assembly of the Council of Europe recommended” respecting and protecting the dignity of the terminally ill or dying in all respects “and recommended support for a ban on the deliberate taking of the life of a terminally ill or dying person, and the Assembly stated: “euthanasia, in the sense of premeditated murder as an act or omission of a dependent person or in the case of an alleged benefit should always be prohibited” [15]. The Parliamentary Assembly of the Council of Europe “Recommendations 14/8 (1999)” On the protection of the human rights and dignity of terminally ill and dying “emphasizes that deprivation of life of incurable people is like execution” [16, p. 57]. After all, medical care for terminally ill patients should be improved and refined from diagnosis to the death of the patient. Such care should be adapted to human needs, including, in addition to medical care, psychological and spiritual services, as already stated by the World Health Organization [17]. The Parliamentary Assembly of the Council of Europe “Recommendations 14/8 (1999)” On the protection of the human rights and dignity of terminally ill and dying “emphasizes that deprivation of life of incurable people is like execution” [16, p. 57]. After all, medical care for terminally ill patients should be improved and refined from diagnosis to

the death of the patient. Such care should be adapted to human needs, including, in addition to medical care, psychological and spiritual services, as already stated by the World Health Organization [17].

Condemnation of euthanasia is also observed in the Declaration on Euthanasia, adopted at the 39th session of the World Medical Assembly in 1978, which states that euthanasia is not ethical even at the request of the patient or his relatives [18]. The condemnation of suicide by a doctor in 1992 was duplicated in the 1992 Regulation on Suicide by a Doctor, adopted by the 44th World Medical Assembly in Spain [19]. Members of the Parliamentary Assembly also criticized the approach to legalizing euthanasia as violating one of the fundamental rights and values - the right to life and expressed deep concern about the consequences of legalizing euthanasia as "opening the door to practices that pose a serious danger for the fundamental protection of life". The document further states the following: "as parliamentarians of the Council of Europe, responsible for the protection of the universal system of human rights protection, we must strongly protest against when a state party seriously violates fundamental rights and values and undermines the European Convention on Human Rights [20]. For example, in the decision in the case "Case of Pretty v. the United Kingdom" The European Court of Human Rights speaks of the rejection of the concept of active euthanasia and recalls the obligation to protect human life [21]. In this way, The European Court of Human Rights guards the values for which it was created, values that have been considered moral for centuries and without which the world is transformed from a human society into a collection of living beings. when a State party seriously violates fundamental rights and values and undermines the European Convention on Human Rights [20]. For example, in the decision in the case "Case of Pretty v. the United Kingdom" The European Court of Human Rights speaks of the rejection of the concept of active euthanasia and recalls the obligation to protect human life [21]. In this way, The European Court of Human Rights guards the values for which it was created, values that have been considered moral for centuries and without which the world is transformed from a human society into a collection of living beings. when a State party seriously violates fundamental rights and values and undermines the European Convention on Human Rights [20]. For example, in the decision in the case "Case of Pretty v. the United Kingdom", The European Court of Human Rights speaks of the rejection of the concept of active euthanasia and recalls the obligation to protect human life [21]. In this way, The European Court of Human Rights guards the values for which it was created, values that have been considered moral for centuries and without which the world is transformed from a human society into a collection of living beings.

language to protect human life [21]. In this way, The European Court of Human Rights guards the values for which it was created, values that have been considered moral for centuries and without which the world is transformed from a human society into a collection of living beings. language to protect human life [21]. In this way, The European Court of Human Rights guards the values for which it was created, values that have been considered moral for centuries and without which the world is transformed from a human society into a collection of living beings.

It should also be noted that on October 28, 2019, in the Vatican, representatives of monotheistic Abrahamic religions (common name for Judaism, Christianity and Islam) signed a joint declaration "On the End of Life", which states that euthanasia and suicide are morally and religiously erroneous. and should be prohibited without exception. No healthcare worker should be coerced or pressured to participate directly or indirectly in the voluntary and intentional death of a patient [22]. Therefore, the moral side of the use and legalization of euthanasia is unacceptable. A positive attitude towards euthanasia applies only to a society that is fully material and does not consider human life to be of the highest value, because material life is inextricably linked only with external beauty, physical health and economic well-being. After all, all the existing reasons called for trying to legalize euthanasia are the "moral faces" of modern society: physical pain, despair, fear of becoming a burden to loved ones, contempt for medical staff, dislike and indifference of relatives and friends. Proponents of euthanasia, who emphasize the humanity of "relieving pain" of the patient, primarily aim to relieve suffering from themselves, because it is always harder for a person to tolerate the patient in his suffering than to decide on his death.

Also, euthanasia carries a list of threats:

- poor treatment, anaesthesia and care for the patient;
- indifference of scientists to further research and inventions in the field of life extension and treatment of incurable diseases;
- difficulty (in certain cases) in obtaining a real desire of the patient to die;
- the spread of illegal actions of doctors, descendants and outsiders aimed at benefiting from the death of the patient.

It should be emphasized that this study does not address the issue of legalization of the right of patients and their relatives to refuse or consent to a particular medical intervention.

Conclusions. The phenomenon of the right to life in medical ethics follows from the moral and legal principles of the modern world. There is no category of "right to die" in any legal act and it cannot be deduced from any legal document. The purpose of the doctor's activity is to protect life, which is referred to in all legal

acts of the European Community and other developed countries. Thus, international human rights standards cannot be interpreted as guaranteeing the “right to die”. In our opinion, euthanasia is premeditated murder in order to stop unnecessary suffering. Although euthanasia is often justified as a “dignified death”, it is, in fact, an aid to suicide. It is a combination of murder and suicide.

In our opinion, in the case of complete legalization of euthanasia, it will become, above all, a moral

evil. After all, there is also a great danger of abuse. For example, in the conditions of our state with the poverty of medicine and the decline of moral qualities of modern society, euthanasia can become a means of killing lonely old people, children with disabilities, people suffering from cancer and AIDS. Recognition of euthanasia by law may also deprive the state of an incentive to fund research to find effective treatments.

Bibliography

1. DECLARATION ON EUTHANASIA. Rome, the Sacred Congregation for the Doctrine of the Faith, May 5, 1980. Vatican Official: Web-site URL: http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19800505_euthanasia_en.html (Accessed 02 June 2020)
2. Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я». Від 24.07.2020 року. Zakon Rada: Web-site URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text> (Accessed 02 June 2020).
3. КРИМІНАЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ. Zakon Rada: Web-site URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (Accessed 02 June 2020).
4. ЦИВІЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ. Zakon Rada: Web-site URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (Accessed 20 June 2020).
5. Клятва Гиппократа [текст]. Belarussian Medical Government University: Web-site. URL: https://www.bsmu.by/downloads/kafedri/k_obsch_zdorov/v1.pdf (Accessed 02 June 2020).
6. Валерия Перассо. Помочь умереть: где эвтаназия законна. BBC NEWS: Web-site URL: https://www.bbc.com/russian/society/2015/09/150911_euthanasia_countries_legal (Accessed 02 June 2020).
7. Willem Distillment. Open letter to colleagues on euthanasia Published in Australian Doctor 8 September, 2016 From Dr Alida Lancee. Dying with Dignity: Web-site URL: <https://dwdnsw.org.au/wp-content/uploads/2017/01/GP-writes-open-letter-to-colleagues-on-euthanasia.pdf> (Accessed 02 June 2020).
8. Antonio G. Spagnolo. Eutanasia e rinunce della medicina. Medicina e Morale 2014/6, pp. 929-935. Academia: Web-site URL: https://www.academia.edu/11426418/Eutanasia_e_rinunce_della_medicina (Accessed 02 June 2020).
9. A. Spagnolo. Perche non condiviso l' eutanasia. per. “Le Scienze”, 1996 n. 88, pp. 52–53.
10. End of life and the European Convention on Human Rights. European Court of Human Rights: Web-site URL: https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Euthanasia_ENG.pdf (Accessed 02 June 2020).
11. Міжнародний пакт о гражданских и политических правах. United Nation Organization: Web-site URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml (Accessed 02 June 2020).
12. Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 року. Zakon Rada: Web-site. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text (Accessed 02 June 2020).
13. Конвенція про права осіб з інвалідністю. Від 06.07.2016. Zakon Rada: Web-site URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_g71#Text (Accessed 02 June 2020).
14. Sanles Sanles v. Spain. HUDOC – European Court of Human Rights: Web-site URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-22151"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (Accessed 02 June 2020).
15. CASE OF GROSS v. SWITZERLAND. HUDOC – European Court of Human Rights: Web-site URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-146780"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (Accessed 02 June 2020).
16. Парламентская ассамблея Совета Европы. Рекомендации № 14/8 (1999) о защите прав человека и достоинства терминальных больных и умирающих. Одобрены 25 июня 1999 г. Проблема прав тяжело-больных и умирающих в отечественном и зарубежном законодательствах. Москва. 2002
17. Всемирная организация здравоохранения. Знания для борьбы с раком на практике: Руководство ВОЗ для разработки эффективных программ (2007). World Health Organization: Web-site URL: http://whqlibdoc.who.int/publications/2007/9241547345_eng.pdf. (Accessed 03 June 2020).
18. ДЕКЛАРАЦИЯ относительно эйтаназии Принята 39-й Всемирной медицинской ассамблеей, Мадрид, Испания, октябрь 1987 г. UA-pravo: Web-site URL: http://www.uapravo.com/hro/text.php?lan=rus&id=9290&id_book=0&id_parent=0&id_vid_res=11 (Accessed 03 June 2020).
19. Положение о самоубийстве с помощью врача. Принято 44-й Всемирной медицинской ассамблеей, Марбелла, Испания, сентябрь 1992 г. Zakon Rada: Web-site URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/990_048#Text (Accessed 03 June 2020).

20. Parliamentary Assembly. Council of Europe. Legalisation of euthanasia in the Netherlands is a violation of human rights, Doc. 9098. Parliamentary Assembly: Web-site. URL: <http://www.assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewHTML.asp?FileID=9321&lang=en> (Accessed 03 June 2020).
21. Case of Pretty v. the United Kingdom. European Court of Human Rights: Web-site. URL: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=596> (Accessed 03 June 2020).
22. В Ватикане представители трех религий подписали декларацию против эвтаназии. LB.UA: Web-site. URL: https://lb.ua/society/2019/10/29/440968_vatikane_predstaviteli_treh.html (Accessed 03 June 2020).

References

1. DECLARATION ON EUTHANASIA. Rome, the Sacred Congregation for the Doctrine of the Faith, May 5, 1980. Vatican Official: Web-site URL: http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19800505_euthanasia_en.html (Accessed 02 June 2020).
2. Zakon Ukrainy "Osnovy zakonodavstva Ukrainy pro okhoronu zdorovia" vid 24.07.2020 roku. [Law of Ukraine "Fundamentals of the legislation of Ukraine on health care" from 24.07.2020] Zakon Rada: Web-site URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text> [in Ukrainian].
3. KRIMINALNIJ KODEKS UKRAYINI vid 23.07.2020 roku. [CRIMINAL CODE OF UKRAINE from 23.07.2020] Zakon Rada: Web-site URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> [in Ukrainian].
4. CIVILNIJ KODEKS UKRAYINI vid 16.07.2020 roku [THE CIVIL CODE OF UKRAINE from 16.07.2020] Zakon Rada: Web-site URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> [in Ukrainian].
5. Klyatva Gippokrata [tekst]. Bioruskij medichnij derzhavnij universitet: [The Hippocratic Oath [text]. Belarussian Medical Government University] Web-site. URL: https://www.bsmu.by/downloads/kafedri/k_obsch_zdorov/v1.pdf [in Russian].
6. Valeriya Perasso. Pomoch umeret: gde evtanaziya zakonna vid 15.09.2015 [Valeria Perasso. Help to die: where euthanasia is legal from 11.09.2015]. BBC NEWS: Web-site URL: https://www.bbc.com/russian/society/2015/09/150911_euthanasia_countries_legal [in Russian].
7. Willem Distillment. Open letter to colleagues on euthanasia Published in Australian Doctor 8 September, 2016 From Dr Alida Lancee. Dying with Dignity: Web-site URL: <https://dwdnsw.org.au/wp-content/uploads/2017/01/GP-writes-open-letter-to-colleagues-on-euthanasia.pdf> (Accessed 02 June 2020).
8. Antonio G. Spagnolo. Eutanasia e rinunce della medicina /Medicina e Morale 2014/6, pp. 929-935. Academia: Web-site URL: https://www.academia.edu/11426418/Eutanasia_e_rinunce_della_medicina (Accessed 02 June 2020).
9. A. Spagnolo. Perche non condiviso l' eutanasia. per. "Le Scienze", 1996 n. 88, pp. 52–53.
10. End of life and the European Convention on Human Rights. European Court of Human Rights: Web-site. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Euthanasia_ENG.pdf (Accessed 02 June 2020).
11. Mizhnarodzhnij pakt o grazhdanskih i politicheskikh pravah vid 16.12.1966. [International Covenant on Civil and Political Rights from 16.12.1966]. United Nation Organization: Web-site URL: https://www.un.org/en/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml [In Russian].
12. Konvenciya pro prava ditini vid 20.11.1989 roku [Convention on the Rights of the Child from 20.11.1989]. Zakon Rada: Web-site URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text [In Ukrainian].
13. Konvenciya pro prava osib z invalidnistyu Vid 06.07.2016 [Convention on the Rights of Persons with Disabilities from 06.07.2016]. Zakon Rada: Web-site URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_g71#Text [In Ukrainian].
14. Sanles Sanles v. Spain. HUDOC – European Court of Human Rights: Web-site URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-22151"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (Accessed 02 June 2020).
15. CASE OF GROSS v. SWITZERLAND. HUDOC – European Court of Human Rights: Web-site. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-146780"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (Accessed 02 June 2020).
16. Parlamentskaya assambleya Soveta Evropy.Rekomendacii № 14/8 ot 1999 o zashite prav cheloveka i dostoinstva terminalnyh bolnyh i umirayushih. Odobreny ot 25.06.1999 g. Problema prav tyazhelobolnyh i umirayushih v otechestvennom i zarubezhnom zakonodatelstvah ot 2002 Moscow. [Parliamentary Assembly of the Council of Europe. Recommendation № 14/8 from 1999 on the protection of the human rights and dignity of terminally ill and dying people. Approved on 25.06.1999. The problem of the rights of the seriously ill and dying in domestic and foreign legislation from 2002 Moscow].
17. Vsemirnaya organizaciya zdavoohraneniya. Znaniya dlya borby s rakom na praktike: Rukovodstvo VOZ dlya razrabotki effektivnyh programm ot 2007 goda [Knowledge for Cancer in Practice: A WHO

- Guide to Developing Effective Programs from 2007]. World Health Organization: Web-site. URL: http://whqlibdoc.who.int/publications/2007/9241547345_eng.pdf. [In Russian].
18. DEKLARACIYa otnositelno ejtanazii Prinyata 39-j Vsemirnoj medicinskoj assambleej, Madrid, Ispaniya, oktyabr 1987 g [DECLARATION on euthanasia Adopted by the 39th World Medical Assembly, from October 1987], Madrid, Spain, UA-pravo: Web-site. URL: http://www.uapravo.com/en/text.php?lan=en&id=9290&id_book=0&id_parent=0&id_vid_res=11 [In Ukrainian].
 19. Polozhenie o samoubijstve s pomoshyu vracha. Prinyato 44-j Vsemirnoj medicinskoj assambleej, Marbella, Ispaniya, sentyabr 1992 g. [Regulations on suicide with the help of a doctor. Adopted by the 44th World Medical Assembly, from September 1992] Marbella, Spain, Zakon-Rada: Web-site. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/990_048#Text [In Ukrainian].
 20. Parliamentary Assembly. Council of Europe. Legalisation of euthanasia in the Netherlands is a violation of human rights, Doc. 9098. Parliamentary Assembly: Web-site. URL: <http://www.assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewHTML.asp?FileID=9321&lang=en> (Accessed 03 June 2020).
 21. Case of Pretty v. the United Kingdom. European Court of Human Rights: Web-site. URL: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=596> (Accessed 03 June 2020).
 22. V Vatikane predstaviteli treh religij podpisali deklaraciyu protiv evtanazii vid 29.10.2019 [In the Vatican, representatives of three religions signed a declaration against euthanasia from 29.10.2019]. LB.UA: Web-site. URL: https://lb.ua/society/2019/10/29/440968_vatikane_predstaviteli_treh.html [In Ukrainian].

Правова визначеність: поняття і зміст

Дмитрієва М. М.

*Запорізький національний університет,
вул. Жуковського, 66, Запоріжжя, Україна
mariyadm83@gmail.com*

Ключові слова:

верховенство права, правова визначеність, правове регулювання, правотворчість, правозастосування, передбачуваність, правова обізнаність, стабільність, зрозумілість норм права, виконання судових рішень.

Досліджено поняття і зміст правової визначеності в контексті здобутків сучасної юридичної науки, правозастосовної та судової практики. Сучасні демократичні держави та їхні правові системи, попри правові, політичні, економічні, соціальні й культурні відмінності, прагнуть до правопорядку й урегульованості суспільних відносин. Громадяни, у свою чергу, реалізуючи права та свободи, прагнуть до стабільності, прогнозованості правових наслідків своїх дій. Досягнення цілей і завдань як із боку держави, так і з боку громадян можливе лише за умови дотримання принципу правової визначеності, який унормовує правові форми й засоби діяльності держави, прийнятні чи неприйнятні моделі поведінки людини, забезпечує урегульованість і правопорядок суспільних відносин загалом. Принцип правової визначеності втілюється у низці правових актів Європейського Союзу й у практиці Європейського суду, поширюється у правовій системі України. Утвердження принципу верховенства права в сучасних демократичних країнах, зокрема в Україні, активізує питання щодо поняття і змісту принципу правової визначеності, засобів її досягнення.

Автор обґрунтовує, що у сучасній юридичній науці, правозастосовній і судовій практиці правова визначеність розглядається як основоположний принцип права, зумовлений об'єктивними властивостями права, насамперед його нормативністю, формальною визначеністю, іманентним та імпліцитним характером. Правова визначеність має різні прояви, аспекти, складники (критерії), зокрема є: складовою частиною верховенства права, принципу «доброго врядування» і «належної адміністрації» (встановлення процедури та її дотримання); частково збігається із принципом законності (чіткістю і передбачуваністю закону, вимогами до «якості» закону) та є системоутворюючим принципом правового регулювання, який охоплює всі галузі національного законодавства і права. Розуміння і тлумачення правової визначеності залежить від типу праворозуміння, визначається її іманентним та імпліцитним характером. Зasadничими, змістовими складниками принципу правової визначеності та водночас його критеріями є: стабільність (юридична безпека, певність) правового регулювання; передбачуваність, прогнозованість наслідків; ясність, однозначність і несуперечливість правових норм і правозастосовної практики; обізнаність громадян і посадових осіб щодо чинних правових норм; непорушність і нескасовуваність набутих законних прав, відсутність зворотної сили правового акта; ясність і зрозумілість норм права; виконання судових рішень. Основні складники умовно поділяються на вимоги до нормативно-правових актів і вимоги до їх застосування. Зазначені складові частини правової визначеності не є вичерпними, їх зміст і перелік продовжує розширюватися з огляду на динамічний характер суспільних відносин і його правового регулювання. Досягнення абсолютної правової визначеності та її фіксація у правових актах є недосяжною і навіть небажаною, адже право має змінюватися, розвиватися разом із суспільними відносинами.

Legal definition: concept and content

Dmytriyeva M. M.

*Zaporizhia National University,
Zhukovsky str., 66, Zaporizhzhia, Ukraine
mariyadm83@gmail.com*

Key words:

*rule of law, legal certainty,
legal regulation, lawmaking,
law enforcement, predictability,
legal awareness, stability,
comprehensibility of legal norms,
execution of court decisions.*

The concept and content of legal certainty in the context of the achievements of modern legal science, law enforcement and judicial practice are studied. Modern democracies and their legal systems, despite legal, political, economic, social and cultural differences, strive for law and order and the settlement of social relations. Citizens, in turn, exercising their rights and freedoms, strive for stability, predictability of the legal consequences of their actions. Achieving goals and objectives, both by the state and by citizens, is possible only if the principle of legal certainty, which determines the legal forms and means of state activity, acceptable or unacceptable models of human behavior, ensures the settlement and order of public relations in general. The principle of legal certainty is embodied in a number of legal acts of the European Union and in the practice of the European Court, is gaining popularity in the legal system of Ukraine. The assertion of the principle of the rule of law in modern democracies in general, in Ukraine in particular, intensifies the question of the concept and content of the principle of legal certainty, the means to achieve it. The author substantiates that in modern jurisprudence, law enforcement and judicial practice, legal certainty is considered as a fundamental principle of law, which is determined by the objective properties of law, first of all, its normative and formal certainty. Legal certainty has various manifestations, aspects, components (criteria), in particular, are: component of the rule of law, the principle of “good governance” and “proper administration” (establishment of procedure and its observance); partly coincides with the principle of legality (clarity and predictability of the law, requirements for the “quality” of the law) and is a system-forming principle of legal regulation, which covers all areas of national law and law. Understanding and interpretation of legal certainty depends on the type of right of understanding, determined by its immanent and implicit nature. The basic, meaningful components of the principle of legal certainty and, at the same time, its criteria are: stability (legal security, certainty) of legal regulation; predictability, predictability of consequences; clarity, unambiguity and consistency of legal norms and law enforcement practice; awareness of citizens and officials about the current legal norms; inviolability and irrevocability of acquired legal rights, lack of retroactive effect of the legal act; clarity and intelligibility of legal norms; execution of court decisions. The main components are conventionally divided into requirements for regulations and requirements for their application. These components of legal certainty are not exhaustive, their content and list continues to expand given the dynamic nature of public relations and its legal regulation. Achieving absolute legal certainty and its fixation in legal acts is unattainable and even undesirable, because the law must change, develop, along with social relations.

Вступ. Сучасні демократичні держави та їхні правові системи, попри правові, політичні, економічні, соціальні й культурні відмінності, прагнуть до правопорядку й урегульованості суспільних відносин. Громадяни, у свою чергу, реалізуючи права та свободи, прагнуть до стабільності, прогнозованості правових наслідків своїх дій. Досягнення цілей і завдань як із боку держави, так і з боку громадян, можливе лише за умови дотримання принципу правової визначеності, який унормовує правові форми й засоби діяльності держави, прийнятні чи неприйнятні моделі поведінки людини, забезпечує урегульованість і правопорядок суспільних відносин загалом. Принцип правової визначеності втілюється у низці правових актів Європейського Союзу й у практиці Європейського суду, поширюється у правовій системі України.

Постановка завдання. Метою пропонованої статті є дослідження поняття і змісту правової визначеності в контексті здобутків сучасної юридичної науки, правозастосовної та судової практики.

Виклад основного матеріалу дослідження. Утвердження принципу верховенства права в сучасних демократичних країнах, зокрема в Україні, актуалізує питання щодо поняття і змісту принципу правової визначеності, засобів її досягнення. Аналіз наукових джерел свідчить, що впродовж останнього десятиліття до проблем правової визначеності зверталися такі відомі вчені, як С. Головатий, В. Городовенко, М. Гультай, С. Кашкіна, М. Козюбра, С. Погребняк, П. Рабінович, М. Савчин, С. Шевчук та ін. У сучасній вітчизняній юридичній науці правова визначеність розглядається у різних напрямках і аспектах. Комплексним і найбільш поширеним аспектом є дослідження правової визначеності як складової частини верховенства права (М. Козюбра, С. Максимов, Ю. Матвєєва, Г. Огнев'юк, Ю. Оборотов, С. Погребняк, С. Серьогін, П. Гуйван). Звернення до правової визначеності як складової частини верховенства права значною мірою зумовлено тим, що останній набуває «вирішального значення у відносинах між усіма учасниками суспільного життя, насамперед у відносинах між людиною та державною владою тоді, коли він пов'язується як із абстрактною категорією справедливості, так і з невід'ємними, невідчужуваними правами людини, у яких реалізується ідея справедливості» [1, с. 155].

Водночас до правової визначеності дедалі частіше звертаються у межах загальнотеоретичних і галузевих юридичних наук, оскільки її зміст, сфера реалізації не обмежуються однією чи навіть декількома галузями права та має комплексний характер. Так, у філософії права правову визначеність досліджували такі вчені, як

С. Бігун, Д. Гудима, М. Власенко; у теорії держави та права – А. Гордієнко, О. Крижова, К. Мандрікова, А. Мелешевич, В. Панкратова, Т. Яремко, Л. Ушакова, М. Магрело, А. Приймак, А. Хворостянкіна; в адміністративному праві – А. Пухтецька, І. Цесар; у конституційному праві – І. Кияниця, М. Савчин, Р. Марчук; у кримінальному та кримінально-процесуальному праві – Т. Алексєєва, І. Дикарев, Ю. Ляхов, В. Рожнова; у міжнародному праві та праві ЄС – Л. Богачева, В. Кернз, Р. Петров, О. Стрельцова. Найбільш ґрунтовно до проблем правової визначеності звертаються у межах науки судової та правоохоронні органи України (С. Головатий, В. Городовенко, М. Гультай, М. Козюбра, С. Погребняк, Ю. Матвєєва, С. Рабінович, С. Шевчук та ін.).

Аналіз наукових джерел, міжнародних, європейських і національних правових актів і документів свідчить про відсутність загальновизнаної дефініції «правова визначеність» і вичерпного переліку її складників (критеріїв). Попри відмінності у підходах і змістових аспектах правової визначеності, спільним у поглядах учених є визнання безпосереднього зв'язку між правовою визначеністю та верховенством права. Як слушно зазначає П. Гуйван: «У наукових працях цей принцип оцінюється по-різному. Окремі дослідники взагалі не визнають означених вище правових засад. Ці науковці вказують на відсутність підстав для визнання принципами права не лише ідеї «правової визначеності», а і більш загальної ідеї «верховенства права», бо вони, якщо й існують реально, то лише у межах потенції плідної наукової концепції (прим. авт. М. Сидоренко). Але все ж більшість вчених займає протилежну позицію, оцінюючи правову визначеність як іманентну складову частину принципу верховенства права. Деякі з них сприймають це явище надто вузько, як вимоги до змісту нормативного акта і його однозначного застосування у процесі. Та, попри намагання цих учених оцінювати коментований принцип у звуженому форматі – тільки у його процесуальному значенні (прим. авт. А. Алексєєва), більшість науковців одностайні в тому, що правова визначеність як юридичний принцип має декілька взаємопов'язаних аспектів, що забезпечує його загальноправовий характер. Зокрема, наголошується, що правова визначеність є еклектичним поняттям, яке об'єднує найрізноманітніші вимоги до якості закону та правозастосовної практики (прим. авт. М. Пресняков)» [2]. Підтримуючи загалом думку П. Гуйвана, слід зауважити, що правова визначеність стосується не лише якості закону, а й підзаконних актів. Згідно з позицією ЄСП термін «закон» необхідно розуміти в матеріальному, а не формальному сенсі: він охоплює як писане право, так і регулятивні

заходи, прийняті компетентними розпорядчими органами. З погляду ЄСПЛ, у сфері дії писаного права законом є чинний правовий акт, як він тлумачиться компетентними судовими органами [3]. Окрім того, правова визначеність має місце у сферах правотворчості, правореалізації, правоінтерпретації, правозастосування, кожна з яких накладає відбиток на її складники (критерії).

Поряд із безпосереднім зв'язком верховенства права і правової визначеності тлумачення останньої залежить від типу праворозуміння. Не вдаючись до системного аналізу типів праворозуміння, концепцій і шкіл, на яких вони ґрунтуються, зауважимо, що нині зміни в міжцивілізаційних відносинах і поглиблення міжнаукових інтеграційних процесів спричиняють появу нових критеріїв і типів праворозуміння. Водночас згідно із найпоширенішою типологією, в основі якої лежить юридико-світоглядний критерій (залежно від того, що є головним, базовим началом у розумінні права – наддержавно-природне, державне, реально-життєве), виокремлюють природно-правовий (юснатуралістичний), юридико-позитивістський (легістський, нормативістський) і соціологічний типи праворозуміння. Прихильники юридико-позитивістського (етатистського, нормативістського) типу праворозуміння правову визначеність зводять до формальної визначеності, а необхідність конкретизації норм права пояснюють їх дефектністю (В.М. Баранов, Н.А. Власенко). У межах соціологічного типу праворозуміння правова визначеність розглядається у безпосередньому зв'язку із судовим та адміністративним прецедентом. Так, М. Марченко зазначає: «Розробка проблем, які стосуються форм чи джерел права <...>, цілком і повністю залежить від вирішення проблем, безпосередньо пов'язаних із уявленнями про право як таке і визначенням поняття права» [4, с. 13]. Розглядаючи правову природу судового прецеденту, учений пов'язує його фактично із визнанням повноважень судів творити право [4, с. 563]. Між соціологічним і легістським (нормативістським) типами праворозуміння є багато спільного, зокрема в питанні щодо переходу від невизначеності чи недостатньої правової визначеності до визначеності. Обидва підходи пов'язані з визнанням факту наявності норм, які містяться у визначених формах (джерелах) права. Надаючи перевагу закону (нормативістське праворозуміння) чи прецеденту (соціологічне праворозуміння), обидва типи визнають наявність у нормативних актах (законах) недостатньо визначених чи невизначених (дефектних за своєю суттю) норм. Відмінність між ними полягає в тому, що прихильники легізму визнають за судовою практикою право на конкретизацію як засіб подолання правової невизначеності чи на офіційне тлумачення лише

в межах, визначених сенсом закону, волевиявленням законодавця. Прихильники соціологічного праворозуміння фактично не визнають обмежень і вважають можливим для вищих судових інстанцій вносити будь-які зміни в чинні правові норми.

Прихильники природно-правового (юснатуралістичного) праворозуміння, на відміну від прихильників юридико-позитивістського (нормативістського) і соціологічного типів, правову визначеність пов'язують із верховенством права й антропологічними засадами права. На природно-правовому праворозумінні ґрунтуються і правові позиції ЄСПЛ, послідовно проведені ним у справах «Санді Таймс проти Сполученого королівства», «Олсон проти Швеції» та ін., згідно з якими будь-яка «норма» не може вважатися «законом», якщо вона не сформульована достатньо чітко, аби громадянин самостійно або, якщо в цьому буде потреба, із професійною допомогою міг передбачити із часткою вірогідності, яка може вважатися розумною за цих обставин, наслідки, до яких можуть призвести конкретні дії [5]. Окрім того, прихильники природного праворозуміння (зокрема М. Козюбра) поділяють думку про неможливість досягнення абсолютної правової визначеності з огляду на «відкритість мови, якою формулюються норми закону, їхню загальність, неможливість заздалегідь передбачити у них всі реальні ситуації тощо» [6, с. 371]; звертають увагу на важливу роль судової практики у впровадженні принципу правової визначеності та правових цінностей, закріплених на конституційному рівні. Слід наголосити, що упродовж останніх двох десятиліть природно-правове праворозуміння у тлумаченні принципу правової визначеності поширюється не лише у вітчизняній науковій думці, а й у практиці правозастосування та судовій практиці. Водночас, як слушно зазначає Л. Удовика: «Під впливом інтеграційних процесів у науці зазнають певної трансформації також класичні правові концепції – природно-правова доктрина, юридичний позитивізм, соціологічна юриспруденція тощо» [1, с. 139].

У розумінні та тлумаченні правової визначеності до уваги необхідно взяти її іманентний характер. Загальновизнано, що визначеність іманентно притаманна праву і його нормам, які унормовують суспільні відносини. Поняття «іманентний» (лат. властивий, притаманний чомусь) – внутрішньо притаманний предметам або явищам, той, що впливає з їхньої природи. Академічний тлумачний словник української мови «іманентний» тлумачить як властивий природі самого предмета або явища, внутрішньо притаманний їм [7]. Іманентність правової визначеності, з-поміж іншого, виявляється і в тому, що її дефініція і вичерпний перелік складників (критеріїв) відсутні як у наці-

ональних, так і в європейських нормативно-правових актах. Водночас тлумачення принципу міститься у судових рішеннях, зокрема ЄСПЛ, Конституційного Суду України. На іманентний характер правової визначеності звертає увагу В. Комаров, який зазначає, що «правова визначеність – іманентна складова частина самого права та правового регулювання у різних його сферах». Вчений пропонує розглядати категорію «правова визначеність» у двох аспектах – об'єктивному та суб'єктивному. На його думку, в об'єктивному значенні правова визначеність відбиває наявні умови функціонування механізму правового регулювання, виходячи з обов'язків держави забезпечити реалізацію правових норм відповідно до їх призначення та в інтересах суб'єктів права. У суб'єктивному значенні, на його думку, правова визначеність відбиває інтерсуб'єкту роль права, його усвідомлення суб'єктом права, виходячи із природності права і насамперед прав людини [8, с. 142].

З іманентності правової визначеності випливає і те, що цей принцип у багатьох міжнародних, європейських і національних правових актах і документах прямо не закріплений, а міститься імпліцитно, зокрема у низці положень Конвенції про захист прав людини й основних свобод: у вимогах наявності правових підстав для будь-яких допустимих обмежень (втручань у здійснення) гарантованих нею прав (ст. 2, 5, 8–12 Конвенції, ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції і ін.); створення судів на підставі закону (п. 1 ст. 6 Конвенції); правової регламентації процедури встановлення винуватості обвинуваченого (п. 2 ст. 6 Конвенції); правового регулювання процедури оскарження вироків у кримінальних справах (ст. 2 Протоколу № 7 до Конвенції) та виплати компенсації в разі незаконного засудження (ст. 3 Протоколу № 7 до Конвенції); неприпустимості повторного засудження або покарання у кримінальному порядку (ст. 4 Протоколу № 7 до Конвенції) [9].

У розумінні та тлумаченні принципу правової визначеності до уваги необхідно взяти його засадничі складники, насамперед правову стабільність (юридичну безпеку, певність) і передбачуваність, засоби їх забезпечення. Як зазначає С. Погребняк: «Цей принцип, який іноді називають «юридичною безпекою» (англ. *legal security*) або правовою стабільністю (нім. *rechtssicherheit*), – широка концепція, стрижнем якої є передбачуваність [10, с. 298]. Правова стабільність можлива лише за умови соціальної зумовленості правових норм, їх здатності задовольняти потреби й інтереси суспільства та громадян; належної якості, досконалості законодавства, що виражається у стійкості ефективного регулювання суспільних відносин; відсутності суперечностей між нормами

права та практикою їх застосування. Саме тому вчені до правової визначеності відносять такі положення: не чинність акта, який не був належним чином опублікований; відсутність зворотної сили акта, що означає неможливість застосування акта до ситуацій, які виникли до набрання ним чинності; виправдані очікування, що передбачає можливість внесення змін до правових актів після попереднього оповіщення тих, кому нові правила адресовані; ясність і зрозумілість права для тих, кого воно стосується; право давності, відповідно до якого не можна вимагати визнання правового акта незаконним або вимагати виконання якихось зобов'язань, коли минуло багато часу після набрання ним чинності [11, с. 60].

Слушними є міркування С. Погребняка і щодо розмежування двох груп вимог, які походять із принципу правової визначеності: вимог до нормативно-правових актів і вимог до їх застосування. Вимоги до нормативно-правових актів можуть бути розподілені на змістові та процедурні [12, с. 181–192]. Змістові вимоги потребують, щоб нормативно-правові акти були зрозумілими (доступними), несуперечливими та пропонували повне врегулювання суспільних відносин, не допускаючи існування прогалів. Стосовно норм, які визначають компетенцію державних органів, діють додаткові вимоги заборони широких дискреційних повноважень. Процедурні вимоги включають: обов'язкове оприлюднення нормативно-правових актів, заборону їхньої зворотної сили, розумну стабільність права, послідовність правотворчості, надання достатнього часу для змін у системі правовідносин, викликаних прийняттям нового закону [13, с. 45–53]. Правова визначеність полягає і в одноманітному розумінні, тлумаченні та застосуванні права, що є реалізацією матеріальної сторони правової визначеності. У справі «Олександр Волков проти України» від 9 січня 2013 р., заява № 21722/11 [13], порушення принципу юридичної визначеності було констатоване Європейським судом з прав людини з огляду на відсутність у законодавстві України положень щодо строків давності притягнення судді до відповідальності за порушення присяги у контексті дотримання вимог «якості закону» при перевірці виправданості втручання у права, гарантовані ст. 8 Конвенції.

Важливим у розумінні правової визначеності є виокремлення такої складової частини (критерію), як передбачуваність. У сфері правореалізації передбачуваність ґрунтується на можливості точного очікування, сподівання певних наслідків своєї поведінки учасниками суспільних відносин, точного прогнозування результатів своїх дій, гарантованості та захищеності їхніх прав. «Передбачність означає не лише те, що приписи акта права мають

бути (де можливо) проголошеними ще до їхньої імплементації, а й те, що вони мають бути передбаченими за своїми наслідками: їх має бути сформульовано достатньо чітко та зрозуміло, аби суб'єкти права мали змогу впорядкувати свою поведінку згідно з ними» [15]. Передбачуваність тісно пов'язана з доктриною легітимних очікувань, згідно з котрою «ті, хто чинить добросовісно на підставі права, яким воно є, не повинні відчувати краху надій щодо своїх легітимних очікувань» [16, с. 23]. Слушними є також міркування А. Хворостянкіної, котра вважає, що передбачуваність також сприяє однозначне та відносно стійке значення понять, які використовуються в законодавстві, що також може бути досягнуто за допомогою правових дефініцій [17]. До основних вимог, які впливають із визначеності у процесі правозастосування, С. Погребняк відносить: нормативно-правові акти повинні виконуватися; повинна існувати практика уточнення (конкретизації) змісту нормативно-правових актів; повинна існувати практика однакового застосування закону; рішення судів щодо застосування закону повинні бути остаточними й обов'язковими та підлягати виконанню [10, с. 312–315]. Таким чином, правова визначеність залежно від сфери прояву поряд із загальними ознаками набуває особливих ознак (вимог).

На особливу увагу заслуговує те, що правова визначеність є динамічним поняттям, а його конкретизація і тлумачення міститься у низці міжнародних, європейських, національних правових актів, судових рішень, зокрема ЄСПЛ [18], документів Європейської Комісії за демократію через право (Венеціанська Комісія) [16], рішеннях органів конституційної юрисдикції, які звертаються до нього за умов поширення пандемії COVID-19. На увагу заслуговує, зокрема, позиція Конституційного суду Республіки Північна Македонія, який ухвалив рішення від 12 травня 2020 р. U.no44/20 і 50/2020 про зупинення декрету уряду про скорочення заробітної плати до мінімальної всіх державних службовців, у т. ч. президента, депутатів парламенту, суддів, прокурорів на період надзвичайного стану, введеного у зв'язку з пандемією. Конституційний Суд виходить із того, що оскаржуваний декрет суперечить абз. 3 ч. 1 ст. 8 Конституції, оскільки вона порушує фундаментальну цінність конституційного ладу Республіки – верховенство права та правову визначеність громадян. Оскаржуваний декрет створює стан подвійного застосування різних нормативних актів щодо одного і того самого фактичного та юридичного питання – питання розміру заробітної плати осіб, зазначених у ст. 2 цього декрету. Через виникнення правової колізії з чинним законодавством Суд вважає, що це регулювання порушує принцип верховенства права

та правову визначеність [19]. Таким чином, принцип правової визначеності зберігає своє суттєве значення для забезпечення верховенства права у сучасних цивілізованих країнах, а його тлумачення розширюється і поглиблюється у зв'язку із трансформацією суспільних відносин, вдосконаленням їхнього правового регулювання.

На особливу увагу заслуговують позиції щодо сталості й послідовності приписів права, припустимості змін правових приписів, які порушують легітимні очікування. Так, правова позиція ЄСПЛ (справи «Хасан і Чауш проти Болгарії» від 26 жовтня 2000 р. [20], «Санді Таймс проти Об'єднаного королівства» від 26 квітня 1979 р. [15]) ґрунтується на тому, що закон має бути зрозумілим і передбачуваним, він має бути сформульованим із достатньою мірою ясності, дозволяючи громадянину передбачати наслідки, які можуть настати після певних дій, і відповідним чином регулювати свою поведінку. Окрім того, у контексті міркувань про наслідки ЄСПЛ зауважує: «Ці наслідки не обов'язково передбачати з абсолютною визначеністю: досвід свідчить, що це недосяжно. Більше того, хоча визначеність дуже важлива, вона може супроводжуватися рисами закам'янілості, тоді як право має володіти здатністю йти в ногу з обставинами, що змінюються. Відповідно, багато законів неодмінно користуються термінами, які більшою чи меншою мірою є розпливчати: їхнє тлумачення і застосування – завдання практики» [15].

Близькою є і позиція, викладена у Доповіді щодо верховенства права Венеційської Комісії, у якій йдеться про те, що однією зі складових частин верховенства права є правова визначеність; вона вимагає, щоб правові норми були чіткими й точними, спрямованими на те, щоб забезпечити постійну прогнозованість ситуацій правовідносин, що виникають (п. 41, 46 Доповіді) [21]. Серед складників правової визначеності Європейська Комісія виокремлює такі: 1) доступність законодавства; 2) доступність судових рішень; 3) передбачність актів права; 4) сталість і послідовність приписів права; 5) легітимні очікування; 6) унеможливлення зворотної дії; 7) принцип *nullum crimen sine lege* та *nullum poena sine lege* (немає закону – немає злочину, немає закону – немає кари); 8) *res judicata* (коли за апеляційною скаргю винесено остаточне рішення, то подальші звернення в апеляційному порядку неможливі) [16, с. 22–23]. Згідно з позицією Європейської Комісії «брак сталості й послідовності законодавства або дій виконавчої влади може вплинути на спроможність особи планувати свої дії. Проте сталість не є самоціллю: приписам права має бути властивою спроможність пристосовуватися до умов, що змінюються. Приписи права можна змінювати, втім, за умов, що суспільство знає про це

наперед і бере участь в обговоренні, а також що не буде шкідливих наслідків для легітимних очікувань» [16, с. 23]. Тобто припустимими є обґрунтовані зміни в законодавстві, які впливають на легітимні очікування. «Утім, нові ситуації можуть бути достатньою підставою для законодавчих змін, що спричиняють виникнення відчуття краху легітимних очікувань у виняткових випадках. Така доктрина застосовна не лише до законодавства, а й до рішень індивідуального характеру, які ухвалюють органи публічної влади» [16, с. 23]. Таким чином, Європейська Комісія вважає, що сталість не є самоціллю, припускає можливість і необхідність правових приписів з огляду на об'єктивний характер розвитку суспільних відносин.

Висновки. Дослідження поняття «правова визначеність» і його змісту дає підстави зробити низку узагальнень і висновків. У сучасній юридичній науці, правозастосовній і судовій практиці правова визначеність розглядається як основоположний принцип права, зумовлений об'єктивними властивостями права, насамперед його нормативністю і формальною визначеністю. Правова визначеність має різні прояви, аспекти, складники (критерії), зокрема є: складовою частиною верховенства права, принципу «доброго врядування» і «належної адміністрації» (встановлення процедури і її дотримання); частково збігається із принципом законності (чіткість

і передбачуваність закону, вимоги до «якості» закону) та є системоутворюючим принципом правового регулювання, який охоплює всі галузі національного законодавства і права. Розуміння і тлумачення правової визначеності залежить від типу праворозуміння, визначається її іманентним та імпліцитним характером. Засадничими змістовими складниками принципу правової визначеності та водночас його критеріями є: стабільність (юридична безпека, певність) правового регулювання; передбачуваність, прогнозованість наслідків; ясність, однозначність і несуперечливість правових норм і правозастосовної практики; обізнаність громадян і посадових осіб щодо чинних правових норм; непорушність і некасовуваність набутих законних прав, відсутність зворотної сили правового акта; ясність і зрозумілість норм права; виконання судових рішень. Основні складники умовно поділяються на вимоги до нормативно-правових актів і вимоги до їх застосування. Зазначені складові частини правової визначеності не є вичерпними, їхній зміст і перелік продовжує розширюватися з огляду на динамічний характер суспільних відносин і його правового регулювання. Досягнення абсолютної правової визначеності та її фіксація у правових актах є недосяжною і навіть небажаною, адже право має змінюватися, розвиватися разом із суспільними відносинами.

Література

1. Удовика Л.Г. Методологічні зрушення в юридичній науці в умовах глобалізаційних трансформацій правової сфери. *Методологія в праві* : монографія / І. Безклубий, І. Гриценко, М. Козюбра та ін. ; за заг. ред. І. Безклубого. Київ : Грамота, 2017. С. 137–155.
2. Гуйван П.Д. Правова визначеність як елемент верховенства права. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/9511/Гуйван%20П.Д.%20Правова%20визначеність%20як%20елемент%20верховенства%20права%20%20.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
3. Рішення Палати ЄСПЛ від 10 листопада 2005 р. у справі «Лейла Шахін проти Туреччини» (Leyla Sahin v. Turkey). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_326#Text; Рішення ЄСПЛ від 24 квітня 1990 р. у справі «Крюслен проти Франції» (Kruslin v. France). URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_national_security_RUS.pdf.
4. Марченко М.Н. Источники права. Москва : Норма, 2005. 672 с.
5. Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. Москва : Норма, 2000. 650 с.
6. Загальна теорія права : підручник / за заг. ред. М.І. Козюбри. Київ : Ваіте, 2016. 392 с.
7. Іманентний. *Словник української мови*. URL: <http://sum.in.ua/s/imanentnyj>.
8. Комаров В.В. Курс цивільного процесу. Харків : Право, 2011. 1352 с.
9. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Ратифіковано Законом України № 475/97-ВР від 7 липня 1997 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
10. Погребняк С.П. Основоволожні принципи права : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.01. Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2009. 433 с.
11. Право Європейського Союзу : підручник / за ред. В.І. Муравйова. Київ : Юрінком Інтер, 2011. 704 с.
12. Погребняк С.П. Основоволожні принципи права (змістовна характеристика). Харків : Право, 2008. 238 с.
13. Погребняк С.П. Вимоги до нормативно-правових актів, які випливають з принципу правової визначеності. *Вісник АПНУ*. 2005. № 3 (42). С. 42–53.
14. Рішення Палати ЄСПЛ від 27 травня 2013 р. у справі «Олександр Волков проти України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_947#Text.
15. Решение Палаты ЕСПЛ от 06 ноября 1980 г. в деле «Санди Таймс против Соединенного Королевства». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_164#Text.

16. Європейська Комісія «За демократію через право» (Венеційська Комісія). Мірило правовладдя. Коментар. Глосарій. Ухвалено Венеційською Комісією на 106-му пленарному засіданні, Венеція, 11–12 березня 2016 р. URL: http://www.arbitr.gov.ua/files/pages/Mirylo_pravovladya.pdf.
17. Хворостянкіна А.В. Дефініції в законодавчих текстах: питання теорії. URL: <http://www.minjust.gov.ua/6669>.
18. Принцип юридичної визначеності: Практика ЄСПЛ. URL: https://ukrainepravo.com/international_law/european_court_of_human_rights/tuyrshchyt-yuuyeyrsl-vyirayersfkhk-tuankhyna-zhfto/.
19. Рішення Конституційного суду Республіки Північна Македонія від 12 травня 2020 р. U.no44/20 i 50/2020. URL: <http://ustavensud.mk/?p=19030>.
20. Рішення Палати ЄСПЛ від 26 жовтня 2000 р. у справі «Хасан і Чауш проти Болгарії». URL: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=328>.
21. О верховенстве права. URL: [http://www.venice.coe.int/docs/2011/CDL'AD\(2011\)003rev'rus.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2011/CDL'AD(2011)003rev'rus.pdf).

References

1. Udovyya L.G. (2017). Metodologichni zrushennya v yurydychnij nauci v umovax globalizacijnykh transformacij pravovoyi sfery. *Metodologiya v pravi: monografiya* / I. Bezklubuj, I. Grycenko, M. Kozubra ta in.; za zag. red. I. Bezklubogo. Kyiv: Gramota, 2017. S. 137–155. [in Ukrainian].
2. Gujvan P.D. (2017). Pravova vyznachenist yak element verkhovenstva prava. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/9511/Гуйван%20П.Д.%20Правова%20визначеність%20як%20елемент%20верховенства%20права%20%20.pdf?sequence=1&isAllowed=y> [in Ukrainian].
3. Rishennya Palaty YeSPL vid 10 lystopada 2005 r. u spravi “Lejla Shakhin proty Turechyny” (Leyla Sahin v. Turkey). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_326#Text; Rishennya YeSPL vid 24 kvitnya 1990 r. u spravi “Kryuslen proty Franciyi” (Kruslin v. France). URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_national_security_RUS.pdf [in Ukrainian].
4. Marchenko M.N. (2005). Ystochnyky prava. Moskva: Norma, 2005. 672 s. [in Russian].
5. Evropejskyj Sud po pravam cheloveka. (2000). Yzbrannyye reshenyya. T. 1. Moskva: Norma, 2000. 650 s. [in Russian].
6. Zagalna teoriya prava (2016). Pidruchnyk / za zag. red. M.I. Kozubry. Kyiv: Vaite, 2016. 392 s. [in Ukrainian].
7. Imanentnyj. Slovyk ukayinskoyi movy. URL: <http://sum.in.ua/s/immanentnyj>. [in Ukrainian].
8. Komarov V.V. (2011). Kurs cyvilnogo procesu. Kharkiv: Pravo, 2011. 1352 s. [in Ukrainian].
9. Konvenciya pro zakhyst prav lyudyny i osnovopolozhnykh svobod. Ratyfikovano Zakonom Ukrayiny № 475/97-VR vid 7.07.97. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 [in Ukrainian].
10. Pogrebnyak S.P. (2009). Osnovopolozhni pryncypy prava: dys. ... d-ra yur. nauk: 12.00.01. Nacz. yuryd. akad. Ukrayiny im. Yaroslava Mudrogo. Kharkiv, 2009. 433 s. [in Ukrainian].
11. Pravo Yevropejskogo Soyuzu (2011) : pidruchnyk / za red. V.I. Muravjova. Kyiv: Yurinkom Inter, 2011. 704 s. [in Ukrainian].
12. Pogrebnyak S.P. (2008). Osnovopolozhni pryncypy prava (zmistovna kharakterystyka). Kharkiv: Pravo, 2008. 238 s. [in Ukrainian].
13. Pogrebnyak S.P. (2005). Vymogy do normatyvno-pravovykh aktiv, yaki vyplyvyut z pryncypu pravovoyi vyznachenosti. *Visnyk APNU*. 2005. № 3 (42). S. 42–53. [in Ukrainian].
14. Rishennya Palaty YeSPL vid 27 travnya 2013 r. u spravi “Oleksandr Volkov proty Ukrayiny”. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_947#Text [in Ukrainian].
15. Reshenye Palaty ESPL ot 06 noyabrya 1980 g. v dele “Sandy Tajms protyv Soedynennogo Korolevstva”. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_164#Text. [in Ukrainian].
16. Yevropejska Komisiya “Za demokratiyu cherez pravo” (Venecijska Komisiya). (2016). Mirylo pravovlad-dya. Komentar. Glosarij. Uxvaleno Venecijskoyu Komisiyeyu na 106-mu plenarnomu zasidanni, Veneciya, 11–12 bereznia 2016 roku. URL: http://www.arbitr.gov.ua/files/pages/Mirylo_pravovladya.pdf [in Ukrainian].
17. Khvorostyankina A.V. (2018). Definiyi v zakonodavchyykh tekstakh: pytannya teoriyi. URL: <http://www.minjust.gov.ua/6669>. [in Ukrainian].
18. Pryncyp yurydychnoyi vyznachenosti: Praktyka YeSPL. URL: https://ukrainepravo.com/international_law/european_court_of_human_rights/tuyrshchyt-yuuyeyrsl-vyirayersfkhk-tuankhyna-zhfto/ [in Ukrainian].
19. Rishennya Konstytucijnogo sudu Respubliky Pivnichna Makedoniya vid 12 travnya 2020 r. U.no44/20 i 50/2020. URL: <http://ustavensud.mk/?p=19030> [in English].
20. Rishennya Palaty YeSPL vid 26 zhovtnya 2000 r. u spravi “Khasan i Chaush proty Bolgariyi”. URL: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=328> [in Ukrainian].
21. O verkhovenstve prava. (2011). URL: [http://www.venice.coe.int/docs/2011/CDL'AD\(2011\)003rev'rus.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2011/CDL'AD(2011)003rev'rus.pdf) [in Russian].

Особливості комунікації судової влади та громадянського суспільства в Україні за умов пандемії крізь призму європейського досвіду

Черповицька І. Ю.

*Запорізький національний університет,
вул. Жуковського, 66, Запоріжжя, Україна
notary_asp@gmail.com*

Ключові слова:

верховенство права, гласність, громадськість, громадянське суспільство, комунікація, комунікація судової влади, судова влада, транспарентність.

Досліджено особливості комунікації судової влади та громадянського суспільства в Україні за умов пандемії COVID-19 у контексті європейського досвіду. Важлива роль комунікації в діяльності судової влади визнана на міжнародному та європейському рівнях і втілена в низці правових актів. Поширення COVID-19, серед низки правових наслідків, спричинило трансформацію діяльності судової влади практично у всіх демократичних країнах світу, суттєво вплинуло на напрями, зміст і форми комунікації судової влади та громадянського суспільства. Сучасний досвід функціонування органів судової влади європейських країн (Великої Британії, Боснії та Герцеговини, ФРН та ін.), попри відмінності їхніх судових систем, свідчить про оперативність і ефективність запроваджуваних змін щодо забезпечення доступу до правосуддя за умов пандемії COVID-19.

За умов пандемії COVID-19 різною мірою трансформувалися напрями й засоби комунікації судової влади та громадянського суспільства. Насамперед зросла роль судів у демократичних суспільствах, зокрема завдяки забезпеченню права громадян на доступ до правосуддя, а також завдяки розгляду судами конституційної юрисдикції справ щодо конституційності обмеження таких прав, як свобода пересування, право на мирні зібрання, право на власність (заробітну плату).

Найбільшою мірою поширення COVID-19 вплинуло на комунікацію судів із особами, що беруть участь у судовому процесі, зокрема в частині доступу осіб до суду, гласності, транспарентності, строків провадження, адже за умови здійснення правосуддя суддями у відкритих судових засіданнях з безпосередньою участю сторін процесу виникає загроза для життя та здоров'я учасників судових засідань і суддів. В Україні, як і в більшості європейських країн, на законодавчому рівні було продовжено строки звернення до суду та процесуальні строки у цивільних, господарських та адміністративних справах на строк дії карантину; строки апеляційного оскарження; строки позовної давності та ін. Водночас певні проблеми на законодавчому рівні, а також відсутність належної оперативної комунікації у судовій системі й у зв'язках із громадськістю створило низку проблем у діяльності окремих судів (відсутність доступу громадян до інформації про роботу судів; заборону окремими судами доступу до суду тим відвідувачам, які не мали судової повістки; припинення окремими судами розгляду справ у судових засіданнях, крім «невідкладних» та ін.). За умов пандемії суттєво зростає роль і значення належної комунікації судової влади та ЗМІ. Ураховуючи проблеми в такій комунікації, перегляду потребують не лише напрями та форми комунікації судової влади та ЗМІ, а й Концепція прямих зв'язків судів із громадськістю. Важливо, щоб Концепція прямих зв'язків судів із громадськістю передбачала взаємодію саме із громадськими об'єднаннями, діяльність яких пов'язана із функціонуванням судової влади, оптимально поєднувала комунікативні засоби, методи, прийоми та техніки, сприяла наданню об'єктивної інформації про діяльність судової влади, суду й суддів, налагодженню постійного зацікавленого діалогу із суспільством, сприяла формуванню позитивного іміджу судової влади України в суспільстві.

Features of communication of the judiciary and civil society in Ukraine in the condition of a pandemic through the prism of European experience

Cherpovyzka I. Yu.

*Zaporizhzhia National University,
Zhukovsky str., 66, Zaporizhzhia, Ukraine
notary_asp@gmail.com*

Key words:

*rule of law, publicity, public,
civil society, communication,
communication of the judiciary,
judiciary, transparency.*

Peculiarities of communication between the judiciary and civil society in Ukraine in the context of the COVID-19 pandemic in the context of the European experience have been studied. The important role of communication in the judiciary is recognized at the international and European levels and is embodied in a number of legal acts. The spread of the COVID-19 pandemic, among a number of legal consequences, has led to the transformation of the judiciary in almost all democracies of the world, significantly affected the direction, content and forms of communication between the judiciary and civil society. The current experience of the judiciary of European countries (UK, Bosnia and Herzegovina, Germany, etc.), despite the differences in their judicial systems, shows the efficiency and effectiveness of the changes to ensure access to justice in the COVID-19 pandemic.

Peculiarities of communication between the judiciary and civil society in Ukraine in the context of the COVID-19 pandemic in the context of the European experience have been studied. The important role of communication in the activities of the judiciary is recognized at the international and European levels and is embodied in a number of legal acts. The spread of the COVID-19 pandemic, among a number of legal consequences, has led to the transformation of the judiciary in almost all democracies of the world, has significantly affected the direction, content and forms of communication between the judiciary and civil society. Areas of communication between the judiciary and public relations between courts have been transformed to varying degrees; relations of courts with persons participating in court proceedings; relations of courts with mass media.

The spread of the COVID-19 pandemic has had the greatest impact on the courts' communication with those involved in the trial, in particular on access to court, publicity, transparency, and timing of proceedings, as judges administer justice in open court with the direct participation of the parties. The process poses a threat to the lives and health of both court participants and judges. In Ukraine, as in most European countries, at the legislative level, the terms of recourse to court and procedural terms in civil, commercial and administrative cases were extended for the period of quarantine; terms of appeal; extension of the statute of limitations, etc. At the same time, certain problems at the legislative level, as well as the lack of proper and prompt communication in the judiciary and public relations have created a number of problems in individual courts (lack of necessary information on the work of courts; did not have a court summons, the termination of individual courts to hear cases in court, except for "urgent", etc). In the context of the spread of the pandemic, the role and importance of proper communication between the judiciary and the media.

Given the existing problems in such communication, not only the directions and forms of communication between the judiciary and the media, but also the Concept of direct communication between the courts and the public need to be reviewed. It is important that the Concept of direct public relations of courts provides for interaction with public associations, whose activities are related to the functioning of the judiciary, optimally combine communication tools, methods, techniques and techniques, contribute to the provision of objective information about the judiciary. authorities, courts and judges, the establishment of a permanent interested dialogue with society, contributed to the formation of a positive image of the judicial system of Ukraine in society.

Вступ. Комунікація судової влади та громадянського суспільства є важливою складовою частиною функціонування судової влади та водночас складним напрямом діяльності громадянського суспільства. Маючи різні форми й засоби, комунікація насамперед забезпечує реалізацію транспарентності як основоположного принципу судової влади та гласності, як важливого процедурного принципу судової влади в демократичному суспільстві. Цілком закономірно, що міжнародне та європейське судове співтовариство особливу увагу приділяють розширенню напрямів і змісту комунікації судової влади та громадянського суспільства, вдосконаленню форм і засобів такої комунікації. Значущість належної комунікації судової влади та громадянського суспільства полягає також і в тому, що вона впливає на рівень довіри громадянського суспільства до судової влади. Відсутність належної комунікації знижує рівень довіри громадськості до судової влади, і, навпаки, оптимальна комунікація здатна підвищити довіру. Ураховуючи необхідність відновлення в Україні довіри суспільства до судової влади, рівень якої є критично низьким, дослідження особливостей комунікації судової влади та громадянського суспільства за умов пандемії є актуальною практичною і теоретичною проблемою.

Постановка завдання. Метою пропонованої статті є дослідження особливостей комунікації судової влади та громадянського суспільства в Україні за умов пандемії COVID-19 крізь призму європейського досвіду.

Виклад основного матеріалу дослідження. Поширення COVID-19, серед низки правових наслідків, спричинило трансформацію діяльності судової влади практично у всіх демократичних країнах світу, суттєво вплинуло на напрями, зміст і форми комунікації судової влади та громадянського суспільства. За міркуваннями експертів і фахівців ВООЗ, цілком імовірною є друга хвиля поширення пандемії, тож вкрай важливим є пошук нових, більш оптимальних напрямів форм комунікації судової влади та громадянського суспільства.

Аналіз наукових джерел свідчить, що окремі аспекти комунікації судової влади в контексті її діяльності стали предметом наукових досліджень відомих українських учених, таких як В. Городовенко, В. Бринцев, І. Марочкін, М. Вільгушинський, І. Гриценко, П. Каблак, Л. Москвич, І. Назаров, С. Прилуцький, Т. Струс-Духнич, О. Хотинська-Нор та ін. До неї також зверталися молоді науковці, такі як П. Гвоздик, О. Єрмак, М. Закаблук, М. Лашкіна, О. Макеева, М. Логунова, О. Овсяннікова, В. Петренко, Т. Якимець та ін. Розуміння змісту й особливостей комунікації судової влади та громадянського суспільства неможливе без висновків і положень філософів

права й теоретиків права, котрі вивчали правову комунікацію та її особливості, серед них, зокрема, такі як А. Поляков, Г. Почепцов, П. Рабінович, С. Серьогін, І. Ситар, Г. Ситник, А. Токарська, Л. Удовика, І. Честнов та ін. Здобутки зазначених та інших учених формують теоретико-методологічне підґрунтя роботи.

Дослідження особливостей комунікації судової влади та громадянського суспільства потребує насамперед уточнення етимології поняття «комунікація». Так, у словнику іншомовних слів термін «комунікація» (від лат. «communication» – «повідомлення», «передача») тлумачиться як зв'язок, повідомлення [1, с. 543]. В Англо-українському словнику термін «communication», поряд зі значенням «спілкування, зв'язок, повідомлення, інформація» тлумачиться як «поширення, розповсюдження (хвороби тощо)» [2, с. 275]. Більш широке тлумачення комунікації пропонується у Філософському енциклопедичному словнику, де вона трактується як спілкування, обмін думками, відомостями, ідеями тощо [3, с. 269]. У розумінні змісту комунікації судової влади та громадянського суспільства до уваги необхідно взяти й міркування Марка ван Хука, який звертає увагу на те, що право завжди за своєю суттю засноване на комунікації між законодавцем і громадянами, між законодавцем і суддівським корпусом, комунікації між сторонами за договором, комунікації в судовому процесі [4, с. 20]. Окрім того, вчений звертає увагу на безпосередній зв'язок між комунікацією та легітимацією права, що проявляється у раціональному діалозі між юристами для «коректної» інтерпретації та застосування права.

У контексті діяльності судової влади комунікація розглядається як процес обміну інформацією між двома та більше суб'єктами. Найпростіша модель комунікації – це джерело (відправник), яке відправляє повідомлення певному суб'єкту – отримувачу інформації, натомість отримує реакцію – так званий зворотний зв'язок [5, с. 6]. Науковці зауважують, що процес комунікації поєднує декілька складників, а саме соціальну комунікацію, спілкування між людьми та іншими соціальними інститутами й суб'єктами; телекомунікації або зв'язки за допомогою технічних засобів; певну систему, за допомогою якої забезпечується сполучення між віддаленими об'єктами (наприклад, підземні, транспортні комунікації тощо) [6, с. 8]. Отже, у найбільш узагальненому вигляді комунікація судової влади та громадянського суспільства – це процес соціальної взаємодії зазначених суб'єктів, який здійснюється шляхом обміну інформацією та сприяє легітимації судової влади та довірі до неї громадськості.

Цілком закономірно, що важлива роль комунікації в діяльності судової влади визнана на

міжнародному та європейському рівнях і втілена в низці правових актів, таких як: Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод, Міжнародний пакт про громадянські й політичні права, Мадридські принципи щодо зв'язку між засобами масової інформації та суддівською незалежністю, Рекомендації № 13 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо надання інформації через засоби масової інформації стосовно кримінального процесу, Декларація щодо надання інформації через засоби масової інформації стосовно кримінального провадження, Висновки № 7 (КРЕС) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи з питання «Правосуддя та суспільство» [7] тощо. Так, у Висновку № 7 (2005 р.) КРЕС «Правосуддя та суспільство» виокремлюється декілька важливих складників процесу комунікації, а саме: 1) зв'язки судів із громадськістю, з особливим наголосом на ролі судів у демократичному суспільстві; 2) відносини судів із особами, що беруть участь у судовому процесі; 3) відносини судів із засобами масової інформації; 4) доступність, простота і зрозумілість мови, яка використовується судом під час судових проваджень і при формулюванні судових рішень [7].

За умов пандемії COVID-19 різною мірою зміни торкнулися всіх складників. Насамперед зросла сама роль судів у демократичних суспільствах, оскільки їхня діяльність полягає у вирішенні спорів між сторонами, встановленні юридичних прав і обов'язків, захисті прав і свобод людини. Запровадження жорстких карантинних заходів урядами майже всіх європейських країн суттєво вплинуло на реалізацію значної частини прав людини, а тому громадяни багатьох країн звертаються до судових органів щодо конституційності таких обмежень. Судовий захист прав людини є одним із найважливіших правових засобів захисту прав людини. Йдеться про основне призначення судової влади в демократичній державі, її здатність до справедливого та безстороннього застосування закону незалежно від соціального й політичного тиску. Саме тому громадяни низки країн, зокрема Боснії та Герцеговини, Північної Македонії, Румунії, Словенії, ФРН, Чеської республіки, звернулися до органів конституційної юрисдикції щодо конституційності обмеження таких прав, як свобода пересування, право на мирні зібрання, право на власність (заробітну плату).

У процесі прийняття своїх рішень органи конституційної юрисдикції виходили, зокрема, з такого: обмеження свободи пересування є неконституційним і таким, що порушує права людини; значна частина обмежень не є обмеженими в часі; на нормативному рівні не встановлено зобов'язання щодо їх регулярного

перегляду. Так, Конституційний Суд Румунії у рішенні від 6 травня 2020 р. № 152 ухвалив, що надзвичайний ордонанс уряду № 34/2020 про внесення змін і доповнень до надзвичайного ордонансу уряду № 1/1999 про режим воєнного стану чи надзвичайного стану загалом є неконституційним [8]. На увагу заслуговує, зокрема, і позиція Конституційного суду Республіки Північна Македонія, який ухвалив рішення від 12 травня 2020 р. U.no44/20 і 50/2020 про зупинення декрету уряду про скорочення заробітної плати до мінімальної всіх державних службовців, у т. ч. президента, депутатів парламенту, суддів, прокурорів, на період надзвичайного стану, введеного у зв'язку з пандемією [9]. Розгляд зазначеної категорії справ органами конституційної юрисдикції має надзвичайно важливе значення, оскільки стосується всіх громадян незалежно від їх правового статусу, економічного й соціального становища. Вкрай важливим є і те, що судова влада, зокрема органи конституційної юрисдикції, за умов запровадження надзвичайного стану демонструють відданість основоположним принципам судової влади, насамперед справедливості, верховенству права, законності.

Найбільшою мірою поширення пандемії COVID-19 вплинуло на комунікацію судів із особами, котрі беруть участь у судовому процесі, зокрема в частині доступу осіб до суду, *гласності, транспарентності, строків провадження, адже за умови здійснення правосуддя суддями у відкритих судових засіданнях із безпосередньою участю сторін процесу виникає загроза для життя та здоров'я як учасників судових засідань, так і суддів*. Слід зауважити, що в зарубіжних країнах досить оперативно відреагували на таку складну ситуацію. Суди продовжили свою роботу, дотримуючись і забезпечуючи реалізацію принципу верховенства права та доступності правосуддя. Важливою особливістю у здійсненні правосуддя за умов поширення пандемії стало широке використання інформаційних технологій у судочинстві практично у всіх європейських країнах і ЄСПЛ. Так, розгляд справ у всіх без винятку колегіях та у Великій Палаті ЄСПЛ продовжили в дистанційному режимі [10]; у Великій Британії дистанційні слухання переважно проводяться у цивільних і сімейних справах, хоча не завжди підтримуються адвокатами, особливо у кримінальних провадженнях; суддям було рекомендовано якомога більше використовувати телефонні та відеослухання, а Skype був установлений на ноутбуках співробітників судових органів [11]. Таким чином, форми комунікації судової влади й осіб, які беруть участь у судовому процесі трансформувалися в напрямі розширення використання ІТ-технологій.

В Україні першою щодо діяльності судової влади за умов карантину висловили свої позиції Рада Суддів України та її голова Б. Моніч, який 11 березня 2020 р. звернувся до громадян із проханням утриматися від участі в судових засіданнях, якщо слухання не передбачають обов'язкової присутності, а також утриматися від відвідування суду за наявності ознак будь-якого вірусного захворювання. 16 березня Рада Суддів України рекомендувала суддям на період карантину встановити особливий режим роботи судів, а саме: роз'яснити громадянам можливість відкладення розгляду справ і можливість розгляду справ у режимі відеоконференції, припинити проведення особистого прийому громадян керівництвом суду, обмежити допуск у судові засідання осіб, які не є учасниками процесу, обмежити допуск до суду осіб з ознаками респіраторних захворювань, ознайомлювати учасників процесу з матеріалами справ шляхом надсилання сканкопій матеріалів на електронну адресу, приймати заяви про ознайомлення через дистанційні засоби зв'язку, зменшити кількість судових засідань протягом робочого дня, за можливості здійснювати судовий розгляд у порядку письмового провадження [12]. Загалом надання рекомендацій РСУ було своєчасними та зорієнтувало суди в особливостях роботи за таких умов. Водночас слід зауважити, що відсутність належної та оперативної комунікації у судовій системі та у зв'язках із громадськістю створило певні проблеми у діяльності низки судів, адже на головній сторінці офіційного веб-порталу судової влади була відсутня інформація про особливий режим роботи судів. Йдеться також і про те, що окремі суди заборонили доступ до суду тим відвідувачам, які не мали судової повістки; окремі суди перестали здійснювати розгляд справ у судових засіданнях, крім «невідкладних» (Шевченківський районний суд м. Львів, Дніпровський районний суд м. Київ, Запорізький районний суд м. Запоріжжя); Касаційний господарський суд переніс розгляд усіх справ на період карантину, за винятком тих, що розглядаються в письмовому провадженні.

30 березня 2020 р. було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)» який, з поміж-іншого, передбачав: автоматичне продовження строків звернення до суду та процесуальних строків у цивільних, господарських та адміністративних справах на строк дії карантину; надання учасникам цивільних, господарських та адміністративних справ права брати участь у судовому розгляді в режимі відеоконференції з використанням власних техніч-

них засобів, перебуваючи за межами приміщення суду; підтвердження особи учасника здійснюється за допомогою електронного цифрового підпису; надання суду права обмежити доступ у засідання осіб, котрі не є учасниками процесу, якщо участь у судовому засіданні становитиме загрозу життю чи здоров'ю особи [13]. Поряд із незаперечними перевагами Закон створив перешкоди у здійсненні провадження в будь-якій цивільній, господарській чи адміністративній справі, оскільки невчинення однією зі сторін будь-якої процесуальної дії (наприклад, неподання відзиву на позов) змусувало суд очікувати до закінчення карантину. Таке суперечливе рішення законодавця стало певним обмеженням доступу до правосуддя та порушенням принципу доступності правосуддя і не допускається навіть за умов надзвичайного стану.

Аналіз рішень органів судової влади України за умов пандемії COVID-19 свідчить також про недостатню і несвоєчасну координацію дій і комунікацію органів судової влади, недостатньо обґрунтовані окремі рішення, порушення принципу гласності, різну реакцію і діяльність судів, неналежну комунікацію з учасниками судових процесів. Усунення проблем, пов'язаних із неналежною комунікацією в системі судових органів за таких умов, вимагає більш ґрунтовного підходу до розробки комунікації, єдності у формуванні заходів реагування органами судової влади, максимальної відкритості як у питаннях оприлюднення рішень, так і в обґрунтуванні їх логіки, більш оперативної комунікації з використанням ІТ-технологій, обов'язкової відеотрансляції засідань у мережі Інтернет. Вкрай важливим є забезпечення публічного характеру судового розгляду, а обмеження мають визначатися мірою дотримання соціальної дистанції між особами, які перебувають у залі судового засідання (1,5–2 м) та користування засобами захисту. Слушними є і пропозиції, що варіантом законодавчого розв'язання проблеми, пов'язаної зі здійсненням судочинства за умов карантину, могло бути встановлення повноваження суду за заявою учасника справи визнавати поважною причину пропущення строку, якщо вона зумовлена карантином [12].

За умов обмежених можливостей комунікації між органами судової влади та громадськістю важливо також активізувати роботу по висвітленню діяльності судів шляхом розміщення на веб-сторінках суду максимальної інформації про суд, роз'яснення громадянам можливостей відкладення розгляду справ і розгляду справ у режимі відеоконференції, інформації про обмеження чи припинення проведення особистого прийому громадян керівництвом суду; про обмеження допуску в судові засідання осіб, які не є учасниками процесу, й осіб з ознаками респіраторних захворювань;

про можливість ознайомлення учасників судових процесів із матеріалами справ шляхом надси-
лання копій документів на електронну адресу; про
можливість здійснювати судовий розгляд справ
у порядку письмового провадження. Слушною
є і практика висвітлення інформації в соціальних
мережах, зокрема таких, як «Facebook», створення
відкритих сторінок на правову тематику та щодо
діяльності судової влади.

Цілком закономірно, що на необхідність удо-
сконалення напрямів і засобів комунікації судової
влади та громадянського суспільства за умов пан-
демії COVID-19 звертають увагу і члени КРЕС
[14], судді з таких країн, як Італія, ФРН, Велика
Британія, Україна. На їхню думку, основополож-
ним у контексті ключових аспектів і уроків, які
необхідно враховувати судовим системам і суд-
дям у зв'язку з поширенням COVID-19, є необ-
хідність використання нових правових засобів
за суворого дотримання зобов'язань у галузі
прав людини; забезпечення балансу між громад-
ською безпекою та використанням основних прав
і свобод; збереження незалежності судової влади;
недопущення політизації судів. Серед заходів,
безпосередньо пов'язаних із комунікацією, вони
виокремлюють необхідність використання нових
сучасних технологій для сприяння дистанційній
роботі та проведенню судових процесів на основі
телеконференцій, дистанційного слухання свід-
ків, експертів, відповідачів [14]. На увагу заслу-
говує те, що трансформація комунікації судової
влади в напрямі більш широкого використання
сучасних технологій, дистанційна робота судів
має здійснюватися за умови суворого дотри-
мання основоположних принципів судової влади,
насамперед таких, як справедливість, верховен-
ство права, законність, самостійність, незалеж-
ність, повнота, транспарентність, гуманізм.

Більш ґрунтовно до проблем комунікації судо-
вої влади підходить Європейська комісія з питань
ефективності правосуддя, яка 10 червня 2020 р.
на спеціальній заочній пленарній зустрічі у Стра-
сбурзі прийняла «Декларацію про витягнуті уроки
і проблеми, з якими стикаються судові органи під
час і після пандемії COVID-19» [15]. У Декларації
Європейська комісія з питань ефективності пра-
восуддя звертає увагу не лише на трансформацію
моніторингу документообігу, якості і виконання,
а й на становлення кіберправосуддя, вимоги до
нього: «ІТ-рішення, такі як онлайн-послуги, дис-
танційні судові засідання та відеоконференції,
а також подальший розвиток цифрового право-
суддя мають завжди здійснюватися відповідно до
основних прав і принципів справедливого судового
розгляду», а також необхідність зменшення ризиків,
пов'язаних із впровадженням ІТ: «Необхідно регу-
лярно оцінювати вплив застосування цих техноло-

гій на здійснення правосуддя і в разі необхідності
здійснювати коригування. Забезпечення кібербез-
пеки та захисту персональних даних має бути прі-
оритетом» [15]. На окрему увагу заслуговує Прин-
цип 7 (Прогресивне правосуддя), у якому йдеться
про необхідність розробки стратегії трансформа-
ції судової влади з метою застосування переваг
нещодавно прийнятих рішень; перегляду деяких
аспектів традиційного функціонування судів (від-
носини зі ЗМІ, рівень застосування нових техно-
логій); підтримання необхідного діалогу між усіма
інституціями системи правосуддя (між суддями,
прокурорами, працівниками суду, адвокатами, пра-
цівниками виконавчої служби, нотаріусами, меді-
аторами й експертами, під час кризи у сфері охо-
рони здоров'я) [15]. Враховуючи трансформацію
форм комунікації судової влади та громадянського
суспільства, цілком закономірною є необхідність
розробки такої стратегії трансформації судової
влади, складовою частиною якої є стратегія комуні-
кації судової влади із громадянським суспільством.
Така стратегія має бути зорієнтована не стільки на
короткочасні потреби судової влади й судів, скільки
на їх основоположні принципи.

У сучасній науці комунікаційна стратегія тлу-
мачиться як «системна комунікація, орієнтована
на встановлення довгострокових взаємозв'язків
між організацією, її зовнішніми та внутрішніми
аудиторіями, які допомагають досягати органі-
заційних цілей. Стратегічна комунікація нероз-
ривно пов'язана з управлінськими процесами:
плануванням, регулюванням, контролем. Як
слухно зазначає О.О. Овсяннікова: «Серед цілей
комунікаційної стратегії суду можна виокремити
такі: змінити ставлення населення до судової
системи; викликати інтерес громадськості до
діяльності судової влади; підвищити обізнаність
громадян щодо правових питань; передати певні
знання; покращити стосунки із цільовими та заці-
кавленими групами (наприклад, ЗМІ, громад-
ськими правозахисними організаціями); запрова-
дити законодавчі зміни, вкрай необхідні судовій
системі; підвищити якість представництва інте-
ресів сторін у суді; оптимізувати роботу апа-
рату суду; підвищити ефективність роботи суд-
дів і працівників суду; підвищити престижність
професії судді та працівника апарату суду тощо
[16]. Поділяючи загалом тезу О. Овсяннікової,
слід зауважити, що поряд із зазначеними цілями
важливо, щоб результати реалізації стратегії
мали чіткі критерії оцінки, які б уможлилювали
об'єктивну оцінку досягнутих цілей і результатів
як вітчизняними, так і зарубіжними експертами,
європейською судовою спільнотою. До таких
критеріїв насамперед слід віднести підвищення
рівня довіри громадськості, експертів до судової
влади та стан верховенства права у країні.

Відносини судової влади й судів із засобами масової інформації належать до важливого напрямку комунікації судової влади, які зазнають змін за умов пандемії. Між тим, комунікації окремо взятого суду зі ЗМІ здебільшого є результатом спонтанних ідей, не завжди враховують особливості спілкування із цільовою аудиторією, що загалом ускладнює взаєморозуміння та знижує рівень суспільної довіри. Окрім того, представники ЗМІ не завжди об'єктивно висвітлюють інформацію, неправильно тлумачать юридичні терміни, що у підсумку призводить до спотворення інформації. Досить поширеною є практика, коли тематика публікацій у ЗМІ полягає у передрукуванні новин із сайту суду, а спеціально підготовлені матеріали зазвичай друкуються в порядку довгої черги. За умов фінансової неспроможності багатьох судів обмеженими є і їхні можливості щодо виготовлення друкованих матеріалів (брошур, буклетів тощо) про діяльність суду та судової влади в Україні.

До уваги необхідно взяти той факт, що КРЄС у Висновку № 6 (2004) про справедливий суд у розумні строки та роль судді в судових процесах із урахуванням альтернативних засобів вирішення спорів, Висновку № 7 (2005) «Правосуддя та суспільство» [7] та рішення XIV позачергового з'їзду суддів України від 14 березня 2017 р. важливу роль надають ЗМІ у поширенні інформації про роль і діяльність судів, створенню прямих зв'язків між судами та широкою громадськістю та рекомендують судовим системам різних країн встановлювати прямі зв'язки із суспільством, брати активну участь у просвітницьких і навчальних програмах, популяризувати роботу судової системи через пряму комунікацію із різними соціальними групами суспільства через розробку програм охоплення (інформаційно-просвітницьких програм).

В Україні 24 липня 2017 р. було схвалено Концепцію прямих зв'язків судів із громадськістю [17], метою якої є встановлення прямих зв'язків між судами та широким загалом, сприяння правовій просвіті, виховання правової культури, формування правильного сприйняття функції правосуддя, ролі судді в суспільстві й обмежень, що накладає на суддю виконання такої важливої функції, покращення розуміння та довіри суспільства до системи правосуддя та як результат – посилення незалежності судової влади. Формула прямих зв'язків передбачає встановлення програм охоплення – заходи (інструменти) ознайомчого, інформативного характеру, за допомогою яких шляхом прямих зв'язків між судами і широким загалом суспільство отримує інформацію про діяльність судів і роботу суддів.

Аналіз Концепції прямих зв'язків судів із громадськістю свідчить, що серед групи категорії

громадян (вихованців дошкільних навчальних закладів, школярів, студентів, юристів, не юристів, юридичної спільноти, широкого загалу) не виокремлюється така категорія, як інститути громадянського суспільства, насамперед громадські об'єднання. Між тим упродовж останніх семи років саме громадські об'єднання продемонстрували активну діяльність щодо реформування судової влади, підвищення її підзвітності перед суспільством. Як слушно наголошує Л. Удовика: «За останні роки найбільш значущими напрямками й заходами впливу громадських організацій на судову владу, які мали найбільш істотний вплив на правову культуру українського суспільства, стали: участь громадських організацій у створенні правової основи для запровадження приватних виконавців; участь в адвокатуванні створення Вищого антикорупційного суду в Україні; участь у діяльності Громадської ради доброчесності щодо оцінювання кандидатів до нового Верховного Суду; участь у співбесідах і затвердженні висновків про доброчесність / недоброчесність із кандидатами до ВККС, організація і проведення серії регіональних тренінгів щодо впливу громадськості на перебіг судової реформи; участь у проведенні аналітичних досліджень (зокрема щодо впливу збройного конфлікту на правосуддя) [18]. Саме тому важливо, щоб Концепція прямих зв'язків судів із громадськістю передбачала взаємодію саме із громадськими об'єднаннями, діяльність яких пов'язана із функціонуванням судової влади, оптимально поєднувала комунікативні засоби, методи, прийоми і техніки, сприяла наданню об'єктивної інформації про діяльність судової влади, суду й суддів, налагодженню постійного зацікавленого діалогу із суспільством, сприяла формуванню позитивного іміджу судової системи України в суспільстві.

Висновки. Сучасний досвід функціонування органів судової влади європейських країн, попри відмінності їхніх судових систем, свідчить про оперативність і ефективність запроваджуваних змін щодо забезпечення доступу до правосуддя за умов пандемії COVID-19. За умов пандемії COVID-19 різною мірою трансформувалися напрями й засоби комунікації судової влади та громадянського суспільства. Насамперед зросла роль судів у демократичних суспільствах, зокрема завдяки забезпеченню права громадян на доступ до правосуддя, а також завдяки розгляду судами конституційної юрисдикції справ щодо конституційності обмеження таких прав, як свобода пересування, право на мирні зібрання, право на власність (заробітну плату).

Найбільшою мірою поширення COVID-19 вплинуло на комунікацію судів із особами, котрі беруть участь у судовому процесі, зокрема

в частині доступу осіб до суду, *гласності, транспарентності, строків провадження та комунікації зі ЗМІ*. В Україні, як і в більшості європейських країн, запроваджено зміни до деяких законодавчих актів, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби. Водночас певні проблеми на зако-

нодавчому рівні, а також відсутність належної та оперативної комунікації у судовій системі та у зв'язках із громадськістю створило низку проблем у діяльності окремих судів. Ураховуючи проблеми в такій комунікації, перегляду потребують не лише напрями й форми комунікації судової влади та ЗМІ, а й Концепція прямих зв'язків судів із громадськістю.

Література

1. Словник іншомовних слів / Л.О. Пустовіт та ін. Київ : Довіра, 2000. 1326 с.
2. Англо-український словник / Є.І. Гороть та ін. ; під заг. керівн. Є.І. Гороть. Вінниця : Нова книга, 2006. 1700 с.
3. Философский энциклопедический словарь / гл. ред. : Л.Ф. Ильичев, П.Н. Федосеев, С.М. Ковалев, В.Г. Панов. Москва : Сов. энцикл., 1983. 840 с.
4. Марк ван Хук. Право как коммуникация / пер. с англ. М.В. Антонова и А.В. Полякова. Санкт-Петербург : Изд. дом С.-Петерб. гос. ун-та, ООО «Университетский издательский консорциум», 2012. 288 с.
5. Стратегічні комунікації суду або як досягти поставлених цілей. URL: <http://www.nsj.go.ua/files/1354487696UROL.pdf>.
6. Комунікації судової влади : науково-практичний посібник / М.М. Логунова, М.Г. Лашкіна, П.О. Гвоздик, А.Г. Алексеев. Київ : «АДЕФ-Україна», 2012. 273 с.
7. Висновок № 7 (2005) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи з питання «Правосуддя та суспільство», пункт 7. *Судова влада України. Офіційний веб-сайт*. URL: <https://court.gov.ua/inshe/mss/> (дата звернення: 02.05.2020).
8. Press Release 6 may 2020/ DECIZIA nr/152 din 6 mai 2020. URL: http://www.ccr.ro/download/decizii_de_admitere/Decizie_152_2020.pdf.
9. Рішення Конституційного суду Республіки Північна Македонія від 12 травня 2020 р. U.no44/20 i 50/2020. URL: <http://ustavensud.mk/?p=19030>.
10. Правосуддя у часи пандемії: судді з Євросоюзу поділилися практичним досвідом з українськими колегами. 17 квітня 2020 р. URL: <https://www.euam-ukraine.eu/ua/news/9479/>.
11. Williams David, Johnson David COVID-19: Litigation in the Time of a Pandemic LATEST UPDATES Dac Beachcroft. July 2020. URL: <https://www.dacbeachcroft.com/en/gb/articles/2020/march/covid-19-litigation-in-the-time-of-a-pandemic-latest-updates/>.
12. Судова влада на карантині: як COVID-19 вплинув на українські суди. Реанімаційний Пакет Реформ. URL: <https://rpr.org.ua/news/sudova-vlada-na-karantyni-iak-covid-19-vplynuv-na-ukrainski-sudy/>.
13. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19). Закон України від 30 березня 2020 р. № 540-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540-20#Text>.
14. Как должны реагировать судьи на связанные с COVID-19 вызовы и какие уроки они должны извлечь? Консультативный совет европейских судей. 30 июня 2020 г. URL: <https://www.coe.int/ru/web/portal/covid-19>.
15. Декларація CEPEJ. Отримані уроки і виклики, які постали перед судовою владою під час пандемії COVID-19 і після неї. URL: <https://rm.coe.int/cepej-declaration-on-lessons-learned-cepej-2020-8rev/16809ede8b>.
16. Овсяннікова О.О. Комунікаційна стратегія судової влади: поняття, цілі, основні напрями реалізації. *Вісник Запорізького національного університету*. 2015. № 1. С. 23–30.
17. Концепція прямих зв'язків судів із громадськістю. URL: http://zib.com.ua/files/Concepcija_2017.pdf.
18. Udovyka L/ (2020). Areas of public organizations' influence on legal culture as a basis for civil society formation: theoretical and legal premises. *Improvement of the legal culture as a basis for the formation of civil society of modern times : collective monograph* / O. Borschevska, O. Boryslavska, I. Kharaberiush, O. Krushnitska, etc. Lviv – Toruń : Liha-Pres, 2020. P. 133–157. URL: <https://doi.org/10.36059/978-966-397-191-9/133-157>.

References

1. Pustovit L.O. (2000). Slovyk inshomovnykh sliv / L.O. Pustovit ta in. Kyiv: Dovira, 2000. 1326 s. [in Ukrainian].

2. Horot Ye.I. (2006). Anhlo-ukrainskyi slovnyk / Ye.I. Horot ta in.; pid zah. kerivn. Ye.I. Horot. Vinnytsia: Nova knyha, 2006. 1700 s. [in Ukrainian].
3. Fylosofskyi entsyklopedycheskyi slovar (1983) / hl. red.: L.F. Ylychev, P.N. Fedoseev, S.M. Kovalev, V.H. Panov. Moskva: Sov. entsykl., 1983. 840 s. [in Russian].
4. Mark van Khuk. (2012). Pravo kak kommunykatsiya / per. s anhl. M.V. Antonova y A.V. Poliakova. Sankt-Peterburg: Yzd. dom S.-Peterb. hos. un-ta, OOO "Unyversytetskyi yzdatelskyi konsortsyum", 2012. 288 s. [in Russian].
5. Stratehichni komunikatsii sudu abo yak dosiahty postavlenykh tsilei. URL: <http://www.nsj.go.ua/files/1354487696UROL.pdf>. [in Ukrainian].
6. Komunikatsii sudovoi vlady (2012). Naukovo-praktychnyi posibnyk / M.M. Lohunova, M.H. Lashkina, P.O. Hvozdyk, A.H. Aliexsieiev. Kyiv: ADEF-Ukraina, 2012. 273 s. [in Ukrainian].
7. Vysnovok № 7 (2005). Konsultatyvnoi rady yevropeyskykh suddiv do uvahy Komitetu Ministriv Rady Yevropy z pytannia "Pravosuddia ta suspilstvo", punkt 7. *Sudova vlada Ukrainy. Ofitsyni veb-sait*. URL: <https://court.gov.ua/inshe/mss/>. Data dostupu: 05.08.2020. [in Ukrainian].
8. Press Release 6 may 2020 / DECIZIA nr/152 din 6 mai 2020. URL: http://www.ccr.ro/download/decizii_de_admitere/Decizie_152_2020.pdf [in English].
9. Rishennia Konstytutsiinoho sudu Respubliky Pivnichna Makedoniia vid 12 travnia 2020 r. U.no44/20 i 50/2020. URL: <http://ustavensud.mk/?p=19030>. [in English].
10. Pravosuddia u chasy pandemii: suddi z Yevrosoiuzu podilylysia praktychnym dosvidom z ukrainskymy kolehamy. 17 kvitnia 2020 r. URL: <https://www.euam-ukraine.eu/ua/news/9479/> [in English].
11. Williams David, Johnson David. (2020). COVID-19: Litigation in the Time of a Pandemic LATEST UPDATES Dac Beachcroft. July 2020. URL: <https://www.dacbeachcroft.com/en/gb/articles/2020/march/covid-19-litigation-in-the-time-of-a-pandemic-latest-updates/> [in English].
12. Sudova vlada na karantyni: yak COVID-19 vplynuv na ukrainski sudy. Reanimatsiinyi Paket Reform. URL: <https://rpr.org.ua/news/sudova-vlada-na-karantyni-iak-covid-19-vplynuv-na-ukrains-ki-sudy/> [in Ukrainian].
13. Pro vnesennia zmin do deiakyykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy, spriamovanykh na zabezpechennia dodatkovykh sotsialnykh ta ekonomichnykh harantii u zviazku z poshyrenniem koronavirusnoi khvorooby (COVID-19). Zakon Ukrainy vid 30 bereznia 2020 roku № 540-IKh. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540-20#Text>. [in Ukrainian].
14. Kak dolzhny reahyrovat sudy na sviazannye s COVID-19 vyzovy y kakye uroky ony dolzhny yzvlekh? Konsultatyvnii sovet evropeyskykh sudei. 30 yiunia 2020 h. URL: <https://www.coe.int/ru/web/portal/covid-19>. [in Russian].
15. Deklaratsiia CEPEJ. (2020). Otrymani uroky i vyklyky, yaki postaly pered sudovoiu vladoiu pid chas pandemii COVID-19 i pislia nei. URL: <https://rm.coe.int/cepej-declaration-on-lessons-learned-cepej-2020-8rev/16809ede8b>. [in Ukrainian].
16. Ovsiannikova O.O. Komunikatsiina stratehiia sudovoi vlady: poniattia, tsili, osnovni napriamy realizatsii. *Visnyk Zaporizkoho natsionalnoho universytetu*. 2015. № 1. S. 23–30. [in Ukrainian].
17. Kontseptsiiia priamykh zviazkiv sudiv iz hromadskistiu. URL: http://zib.com.ua/files/Concepcija_2017.pdf [in Ukrainian].
18. Udovyka L. (2020). Areas of public organizations' influence on legal culture as a basis for civil society formation: theoretical and legal premises. *Improvement of the legal culture as a basis for the formation of civil society of modern times* : collective monograph / O. Borschevska, O. Boryslavska, I. Kharaberiush, O. Krushnitska, etc. Lviv – Toruń: Liha-Pres, 2020. P. 133–157. URL: <https://doi.org/10.36059/978-966-397-191-9/133-157> [in English].

РОЗДІЛ II. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 340:342.25

DOI <https://doi.org/10.26661/2616-9444-2020-3-04>

Муніципалітет як суб'єкт місцевого самоврядування

Роговенко О. В.

*Сумський національний аграрний університет,
вул. Г. Кондратьєва, 160, Суми, Україна
oleg-rogoenko@i.ua*

Ключові слова:

*децентралізація, реформа,
адміністративно-територі-
альний поділ, етнокультурна
спадщина, регіон, органи місце-
вого самоврядування, муніципа-
літет.*

У грудні 2019 р. президентом України В. Зеленським було представлено проект Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)» № 2598 від 13 грудня 2019 р. (далі – Законопроект) [1]. На думку суб'єкта права законодавчої ініціативи, пропонувані Законопроектom зміни відповідають європейським і міжнародним стандартам, враховують висновки і зауваження Венеціанської Комісії та дадуть змогу забезпечити спроможність місцевого самоврядування і побудувати ефективну систему територіальної організації влади в Україні. Комітет Верховної Ради України з питань правової політики за дорученням Голови Верховної Ради України від 16 грудня 2019 р. розглянув на своєму засіданні 18 грудня 2019 р. (протокол № 17) поданий Президентом України Законопроект як невідкладний і встановив, що недоцільно направляти його на наукову, юридичну чи іншу експертизу до прийняття Верховною Радою України постанови про звернення до Конституційного Суду України та публікувати Законопроект для всенародного обговорення у строк до прийняття Верховною Радою України постанови про звернення щодо нього до Конституційного Суду України щодо цього Законопроектu.

Законопроект передбачає трирівневу систему адміністративно-територіального устрою – громада (базовий рівень), округ (субрегіональний рівень), область (області й Автономна Республіка Крим). Ст. 140 передбачає, що «громада здійснює місцеве самоврядування безпосередньо шляхом виборів, місцевих референдумів, місцевих ініціатив та в інших формах, визначених законом. Органами місцевого самоврядування громади є рада громади як представницький орган і виконавчі органи ради громади». З огляду на те, що Законопроект має статус невідкладного й отримав безпрецедентну підтримку Комітету Верховної Ради України з питань правової політики, широкої дискусії з питання обговорення змісту законопроекту не передбачається. Тим не менше, на нашу думку, існує необхідність обговорення Законопроектu, врахування позицій експертів і представників профільних громадських організацій.

З огляду на вищенаведене метою статті є здійснення аналізу Проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)» № 2598 від 13 грудня 2019 р. та формування авторської позиції щодо «муніципалітету» як назви виконавчого органу місцевого самоврядування.

На думку автора статті, нині настав час для конституційної реформи, що закріпить у Конституції України таке найменування виконавчих органів

місцевого самоврядування, як «муніципалітети». Подібне рішення принесе визначеність, зрозумілість у понятійний апарат національної правової системи та відповідатиме результатам сучасних досліджень. На наш погляд, цей термін є більш вдалим щодо позначення суб'єкта місцевого самоврядування. Так, територіальна громада представляє жителів, об'єднаних спільними інтересами, постійним проживанням у межах адміністративно-територіальної одиниці – муніципалітету. А муніципалітет набуває значення управлінського органу, юридичної особи, що об'єднує співтовариство жителів із визначеними інтересами та населений центр з організованим будівництвом, комунальним обслуговуванням і своєю адміністрацією у вигляді муніципалітету і включає муніципальну раду громади як представницький орган і виконавчі органи ради.

Municipality as a subject of local self-government

Rogovenko O. V.

*Sumy National Agrarian University,
G. Kondratijeva str., 160, Sumy, Ukraine
oleg-rogoenko@i.ua*

Key words:

*decentralization, reform,
administrative-territorial
division, local self-government,
municipalities.*

In December 2019, the President of Ukraine V. Zelensky presented the Draft Law of Ukraine “On Amendments to the Constitution of Ukraine (concerning decentralization of power) № 2598 of December 13, 2019 (hereinafter – the Bill) [1]. According to the subject of the legislative initiative, the proposed amendments to the bill comply with European and international standards, take into account the conclusions and remarks of the Venice Commission and will allow to ensure the ability of local self-government and to build an effective system of territorial organization of government in Ukraine. The Committee on Legal Policy of the Verkhovna Rada of Ukraine, on behalf of the Speaker of the Verkhovna Rada of Ukraine, of December 16, 2019, considered at its meeting on December 18, 2019 (Minutes № 17) urgent and found it inappropriate to send the Bill to scientific, legal or other examination prior to the adoption by the Verkhovna Rada of Ukraine of the resolution on appeal to the Constitutional Court of Ukraine and it is inappropriate to publish the Bill for national discussion in time before the adoption by the Verkhovna Rada of Ukraine Ova to appeal to the Constitutional Court of Ukraine on this bill.

The bill provides for a three-tier system of administrative and territorial structure – community (basic level), district (sub-regional level), oblast (oblasts and the Autonomous Republic of Crimea) According to the content of the Bill, Article 140 provides that “the community exercises local self-government directly through elections, local referendums local initiatives and in other forms prescribed by law. Local self-government bodies are the community council as a representative body and executive bodies of the community council”. Given that the Bill has the status of an urgent one and has received unprecedented support from the Committee of the Verkhovna Rada of Ukraine on the Legal Policy of a wide debate on the discussion of the content of the bill. However, in our opinion, there is a need to discuss the Bill, take into account the positions of experts and representatives of relevant NGOs.

In view of the above, the purpose of the article is to carry out the analysis of the Draft Law of Ukraine “On Amendments to the Constitution of Ukraine (on decentralization of power) № 2598 of December 13, 2019 and to form

an authoritative position on the “municipality” as the name of the executive body of local self-government.

According to the author of the article, now is the time for constitutional reform, which will enshrine in the Constitution of Ukraine the name of executive bodies of local self-government as “municipalities”. Such a decision will bring certainty, clarity to the conceptual apparatus of the national legal system and will be consistent with the results of current research. In our view, this term is more apt to refer to a local government entity. Thus, the territorial community represents the residents, united by common interests, permanent residence within the administrative-territorial unit – the municipality. A municipality, as a governing body, a legal entity that unites a community of residents with defined interests and a community center with organized construction, communal services and its administration in the form of a municipality, which includes the municipal council and representative body.

Постановка проблеми. У грудні 2019 р. президентом України В. Зеленським було представлено Проект Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)» № 2598 від 13 грудня 2019 р. (далі – Законопроект) [1]. На думку суб’єкта права законодавчої ініціативи, пропоновані Законопроектом зміни відповідають європейським і міжнародним стандартам, враховують висновки та зауваження Венеціанської Комісії та дадуть змогу забезпечити спроможність місцевого самоврядування і побудувати ефективну систему територіальної організації влади в Україні. Комітет Верховної Ради України з питань правової політики за дорученням Голови Верховної Ради України від 16 грудня 2019 р. розглянув на своєму засіданні 18 грудня 2019 р. (протокол № 17) поданий Президентом України Законопроект як невідкладний і встановив, що недоцільно направляти його на наукову, юридичну чи іншу експертизу до прийняття Верховною Радою України постанови про звернення до Конституційного Суду України та публікувати Законопроект для всенародного обговорення у строк до прийняття Верховною Радою України постанови про звернення щодо нього до Конституційного Суду України.

Законопроект передбачає трирівневу систему адміністративно-територіального устрою – *громаду* (базовий рівень), *округ* (субрегіональний рівень), *область* (області й Автономна Республіка Крим). Ст. 140 передбачає, що «громада здійснює місцеве самоврядування безпосередньо шляхом виборів, місцевих референдумів, місцевих ініціатив і в інших формах, визначених законом. Органами місцевого самоврядування громади є рада громади як представницький орган і виконавчі органи ради громади» [1]. З огляду на те, що Законопроект має статус невідкладного й отримав безпрецедентну підтримку Комітету Верховної Ради України з питань правової політики, широкої дис-

кусії з питання обговорення змісту законопроекту не передбачається. Тим не менше, на нашу думку, існує необхідність обговорення Законопроекту, врахування позицій експертів і представників профільних громадських організацій.

Постановка завдання. З огляду на вищенаведене метою статті є здійснення аналізу проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)» № 2598 від 13 грудня 2019 р. та формування авторської позиції щодо «муніципалітету» як суб’єкта органу місцевого самоврядування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемі ефективного адміністративно-територіального устрою України присвячували свої праці такі автори, як О.М. Бабич, К.М. Вітман, Ю.І. Ганущак, Ю.О. Карпінський, І.О. Кресіна, А.А. Коваленко, О.Г. Кучабський, В.Г. Куйбіда, О.Я. Матвіїшин, В.А. Негода, В.П. Павленко, Є.В. Перегуда, М.О. Пухтинський, О.В. Скрипнюк, О.М. Стойко, А.Ф. Ткачук, В.А. Явір, В.А. Яцюк та ін. Окремі науковці зробили внесок у вивчення адміністративно-територіального поділу інших країн. Так, М. Попов дослідив адміністративно-територіальний поділ Республіки Болгарії; А. Русакова розглянула ситуацію у Словаччині, В. Семяновський вивчав досвід країн Європейського Союзу із зазначеного питання. Розвиток територіального устрою європейських країн проаналізували у колективній праці В. Куйбіда, О. Матвіїшин, В. Новик, В. Павленко, А. Ткачук, П. Хонда й інші науковці. Але, попри широкий контекст дослідження, тріада адміністративно-територіального устрою у форматі «громада, округ, область», правовий статус органів місцевого самоврядування залишаються дискусійними.

Виклад основного матеріалу. Геніальність винаходу права нерідко порівнюють із винаходом колеса, комп’ютера, мобільних пристроїв, приборканням космосу та іншими важливими відкрит-

тями для людства. Право є водночас абстрактною та прикладною категорією, аксіологічне вивчення якої не лише приносить наукову користь, а й має моральне та практичне значення. Водночас право є досягненням загальнолюдських цінностей. Цінність відображає сутність, ціннісний рівень свідомості людини. Аксіологічний (ціннісний) підхід [2] дозволяє вирішити, чи варто пізнавати світ і змінювати його, чи варто взагалі жити, що людина може одержувати від світу і на що вона може сподіватися. Розуміння природи правових цінностей, їх змісту та ієрархії дозволяє організовувати людське життя з найбільшим коефіцієнтом користі та перспективи для прийдешніх поколінь. На нашу думку, саме аксіологічний підхід має допомогти розібратися в одному із дискусійних питань щодо найменування природи самоорганізації людських спільнот, зіставлення та розуміння категорій організації владних відносин, передусім на локальному рівні.

У кожній країні залежно від історичних особливостей її розвитку, а також інших важливих характеристик держави (наприклад, політичного режиму, устрою, форми правління тощо) існують свої особливості назви явища, яким є місцеве самоврядування. Можуть використовуватися й інші терміни. Так, наприклад, у деяких країнах англосаксонської групи це «муніципальне управління», у Японії – «місцева автономія», у Франції – «територіальна децентралізація» тощо [3, с. 183].

Адміністративно-територіальний одиниці в різних країнах світу можуть мати такі назви, як *штат, земля, регіон, провінція, губернія, область, волость, сектор, округ, департамент, муніципалітет, район, квартал, комуна, місто, село, селище* тощо. Тобто кожна із запропонованих назв має право на життя, але зазвичай обирається не випадково, а має історичне, культурне, лінгвістичне коріння та сповнена сенсового значення.

Призначення права – створювати зрозумілі конструкції правозастосування. Натомість із запровадженням первинної адміністративної одиниці «грумада» породжуються додаткові запитання та плутанина.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» (далі – Закон) **територіальна грумада** – жителі, об'єднані постійним проживанням у межах села, селища, міста, що є самостійними адміністративно-територіальними одиницями, або добровільне об'єднання жителів кількох сіл, які мають єдиний адміністративний центр. Тобто територіальна грумада – це передусім жителі адміністративно-територіальної одиниці. Отже, територіальна грумада – жителі, об'єднані постійним проживанням у межах адміністративно-територіальної одиниці «грумада».

Власне, відповідно до Законопроекту «грумада» є одночасно і первинною одиницею у системі адміністративно-територіального устрою України (ст. 133), і первинним суб'єктом місцевого самоврядування (ст. 140).

Позитивним моментом щодо правового статусу «грумади» є закріплення у ст. 140 Закону-проекту того, що грумада є юридичною особою. Пам'ятаємо дискусії навколо сумнозвісного листа Міністерства юстиції України, яке у своєму роз'ясненні від 15 серпня 2017 р. № 31322/Ж-1548/19 начальникам головних територіальних управлінь юстиції Міністерства юстиції України в областях, у м. Києві фактично заборонило реєструвати статuti територіальних грумад, оскільки, на думку органу, за територіальними грумадами на законодавчому рівні не закріплено статус юридичної особи.

Зараз про інше. Відомо, що *Хартію місцевого самоврядування* характеризують як «еталон у вирішенні питань місцевого самоврядування», «стандарт місцевої демократії для країн – членів Ради Європи», «правовий простір муніципальної діяльності на сучасному етапі демократичного реформування» [3, с. 140–141]. Первинним суб'єктом місцевого самоврядування відповідно до Хартії є не *територіальна грумада*, а **органи місцевого самоврядування**. Визначення місцевого самоврядування, закріплене в Хартії, частково прийняте ст. 2 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р., особливо в частині розуміння місцевого самоврядування вирішувати специфічні питання.

Вважаємо за необхідне звернути особливу увагу на доктринальну позицію деяких вчених про істотне «одержавлення» самої концепції місцевого самоврядування, яка міститься в Хартії. Одні з них думають, що такий перелік в акцентах став можливий через неправильний переклад цього документа. Якщо в наведеному вище перекладі, зробленому в Україні, привертає увагу вираз «здійснення регулювання й керування істотною частиною державних справ», то в Російській Федерації ст. 3 Хартії перекладена так: *Під місцевим самоврядуванням розуміється право й реальна здатність органів місцевого самоврядування регламентувати частину публічних справ і управляти нею, діючи в рамках закону, під свою відповідальність і в інтересах місцевого населення*. Такий офіційний переклад російською мовою впливає з ратифікації Європейської хартії федеральним законом РФ від 11 квітня 1998 р. Але є й інші переклади, які також належать до офіційних або близьких до них, а також авторські переклади, що призвело до несумісних тлумачень поняття місцевого самоврядування, яке міститься в Європейській хартії [3, с. 142].

Увагу привертає думка О.О. Замотаєва, котрий, проаналізувавши тексти Європейської хартії англійською та французькою мовами та їхній російський переклад, дійшов висновку, що з урахуванням неоднозначності англійських і французьких термінів визначення поняття місцевого самоврядування, дане в Хартії, варто перекладати так: *під місцевим самоврядуванням розуміється право й реальна здатність місцевих співтовариств регламентувати значну частину справ громадянського суспільства й управляти нею, діючи в рамках закону під свою відповідальність і в інтересах місцевого населення* [3, с. 143]. На нашу думку, громада не може бути одночасно адміністративно-територіальною одиницею та первинним суб'єктом місцевого самоврядування, адже суб'єкт правовідносин володіє належним правовим статусом, включаючи юридичну відповідальність за прийняті рішення. Суб'єкт як орган місцевого самоврядування повинен мати здатність управляти публічними справами в інтересах громади. Звичайно, постає питання про назву такого органу.

З огляду на вищенаведене пропонуємо розглянути можливість запровадження такої конструкції: *«Первинними суб'єктами місцевого самоврядування є рада громади як представницький орган і виконавчі органи ради громади – муніципалітети»*.

У цій конструкції можливим базовим терміном постає «муніципалітет». Нагадаємо зміст ст. 3.1 Європейської хартії міст, прийнятої Радою Європи в березні 1992 р., де муніципалітет трактується як автономна адміністративна одиниця, що поєднує співтовариство жителів із визначеними інтересами, та населений центр із організованим будівництвом, комунальним обслуговуванням і своєю адміністрацією [4].

Слід зазначити, що у сучасній офіційно-діловій практиці активно поширюється термін «муніципальний» у значенні «місцевий». Слово «муніципальний» пов'язане зі значенням лексеми «муніципалітет», «муніципалізація». Муніципалізація (латин. *munitisypaliatsiya* – те, що стосується муніципії, міст із правом самоврядування) – процес, за яким органи місцевого самоврядування набувають права власності на об'єкти державної або приватної власності та беруть на себе відповідальність за їх розпорядження на користь місцевих мешканців. Термін «муніципалізація» вперше з'явився у Стародавньому Римі. Рим виробив особливу форму міського самоврядування – муніципій – форму, за якою самоврядування міст поєднувалося з підпорядкуванням їх єдиній центральній владі територіальної держави – Римської імперії [6, с. 4]. Слово «муніципалітет» є словом-запозиченням, європеїзмом. Нам нерідко доводиться

чути це слово з екранів телевізора, з новин, зі звичайної лексики. Водночас не втрачає актуальності і слово «місцевий» із таким функціонально-стильовим навантаженням: «органи місцевого самоврядування», «місцевий бюджет», «місцеві державні адміністрації». Існують певні очікування щодо можливого поглинання зазначених словосполучень. Але не завжди слова «муніципальний» і «місцевий» є взаємозамінними.

Помилковим є ототожнення слова «муніципальний» із виключно «містом». Міста (грец. *πόλις*) з античних часів були організованою формою громадського життя, спілкування та самоуправління. Платон у своєму творі «Законо», говорячи про аристократичну республіку, підрахував, що кількість громадян в ідеальному полісі має бути 5 040. У свою чергу, його учень Аристотель вважав державу «політичним спілкуванням» [7, с. 376], а територію полісу вдалою, якщо його територію і населення було легко побачити, проконтролювати. Сама історія терміна безпосередньо пов'язана із територією полісу, громади, що є прийнятною одиницею для комунікації та управління.

Абсолютно не випадково в Україні кількість ОТГ із кількістю до 5 тис. осіб є переважно домінуючою – 292 (36,3% від всіх ОТГ), а від 5 до 10 тис. осіб сягає 267 (33% від всіх ОТГ) [8]. У загальній кількості близько 70% всіх ОТГ прямо пов'язані з полісним виміром спільноти для реалізації ефективного самоуправління. Відповідно до Nomenclature of Territorial Units for Statistics (NUTS) [9] цей показник умовно відповідає NUTS 5 – «мікрогромаді», первинній територіальній одиниці (поселенню, солецтву, комуні тощо) із кількістю мешканців 1–50 тис., що проживає на площі від 1 до 10 км². На нашу думку (і про це йтиметься нижче), за умов реформування «муніципалітет» є найвдалішою назвою управлінської первинної територіальної одиниці – виконавчого органу громади.

Про підтримку розвитку термінології свідчать сучасні наукові праці. О.В. Батанов у своєму дисертаційному дослідженні концентрує науковий погляд на понятті «муніципальна влада» для позначення місцевого самоврядування як виду публічної влади як таке, що найбільш оптимально розкриває її сутнісні, змістовні, функціональні та інші атрибути [6, с. 4]. М.О. Баймуратов зазначає, що «проблемність назви «муніципальне право» полягає насамперед у тому, що Конституція України використовує термін «місцеве самоврядування» і не вживає термін «муніципалітет», під яким зазвичай розуміють сукупність виборчих органів місцевого самоврядування, «муніципальне утворення» як міське чи сільське поселення, в межах яких здійснюється місцеве самоврядування та існує муніципальна власність, місцевий бюджет і виборні органи» [3, с. 13].

Висновки. На нашу думку, нині настав час для конституційної реформи, що закріпить у Конституції України таке найменування виконавчих органів місцевого самоврядування, як «муніципалітети». Подібне рішення принесе визначеність, зрозумілість у понятійний апарат національної правової системи та відповідатиме результатам сучасних досліджень. На наш погляд, цей термін є більш вдалим щодо позначення суб'єкта місцевого самоврядування. Так, *територіальна громада представляє* жителів,

об'єднаних спільними інтересами, постійним проживанням у межах адміністративно-територіальної одиниці – муніципалітету. А *муніципалітет* набуває значення управлінського органу, юридичної особи, що об'єднує співтовариство жителів із визначеними інтересами та населений центр із організованим будівництвом, комунальним обслуговуванням і своєю адміністрацією у вигляді муніципалітету, яке включає муніципальну раду громади як представницький орган і виконавчі органи ради.

Література

1. Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади) : Проект Закону України від 13 грудня 2019 р. № 2598 / *Верховна Рада України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67644 (дата звернення: 30.12.2019).
2. Роговенко О.В. Методологічні засади дослідження муніципальної правотворчості. *Публічне та приватне право*. 2018. № 4. С. 11–17.
3. Погорілко В.Ф., Баймуратов М.О., Бальций Ю.Ю. та ін. Муніципальне право України : підручник / за ред. Баймуратова М.О. Київ : Правова єдність, 2009. 720 с.
4. Любченко П.М. Муніципальне право України : навчальний посібник ; НДІ держ. буд-ва та місц. самоврядування. Харків : ФІНН, 2012. 496 с.
5. Европейская хартия городов. URL: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&id=1303089&Site=COE&direct=true> (дата звернення: 15.12.2019).
6. Батанов О.В. Муніципальна влада в Україні: конституційно-правові проблеми організації та функціонування : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.02. Київ, 2011. 39 с.
7. Аристотель. Сочинения : в 4 т. Т. 4 / пер. с древнегреч. ; общ. ред. А.И. Доватура. Москва : Мысль, 1983. 830 с.
8. Бюджети 806 ОТГ. Рейтинг за 9 місяців 2019 р. URL: <https://decentralization.gov.ua/news/11877> (дата звернення: 15.12.2019).
9. Номенклатури територіальних одиниць для статистики (NUTS). URL: https://ec.europa.eu/comm/eurostat/ramon/nuts/home_regions_en.html (дата звернення: 15.12.2019).

References

1. Pro vnesennja zmin do Konstytuciji Ukrajiny (shhodo decentralizaciji vlady): Proekt Zakonu Ukrajiny vid 13.12.2019 № 2598. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67644.
2. Roghovenko O.V. (2018). Metodologichni zasady doslidzhennja municypalnoj pravotvorchosti. *Publichne ta pryvatne pravo*. 2018. № 4. S. 11–17.
3. Poghorilko V.F., Bajmuratov M.O., Baljcyj Yu.Yu. ta in. Munycipalne pravo Ukrajiny: pidruchnyk / za red. Bajmuratova M.O. Kyjiv: Pravova jednistj, 2009. 720 s.
4. Ljubchenko P.M. (2012). Municypalne pravo Ukrajiny: navch. posib.; NDI derzh. bud-va ta misc. samovrjaduvannja. Kharkiv: FINN, 2012. 496 s.
5. Evropejskaja khartyja gorodov. URL: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&id=1303089&Site=COE&direct=true>
6. Batanov O.V. (2011). Municypalna vlada v Ukrajini: konstytucijno-pravovi problemy orghanizaciji ta funkcionuvannja: avtoref. dys. ... dokt. juryd. nauk: 12.00.02. Kyjiv, 2011. 39 s.
7. Arystotelj. Sochynenja: v 4 t. T.4 / per. s drevnegrech.; obshh. red. A.Y. Dovatura. Moskva: Myslj, 1983. 830 s.
8. Bjudzhety 806 OTGh. Rejtyng za 9 misjacyv 2019 r. URL: <https://decentralization.gov.ua/news/11877>.
9. Nomenklatury terytorialnykh odyncyj dlja statystyky (NUTS). URL: https://ec.europa.eu/comm/eurostat/ramon/nuts/home_regions_en.html.

РОЗДІЛ ІІІ. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

УДК 347.4

DOI <https://doi.org/10.26661/2616-9444-2020-3-05>

Темпоральні характеристики регулятивних цивільних правовідносин

Гуйван П. Д.

*Полтавський інститут бізнесу**Міжнародного науково-технічного університету імені академіка Юрія Бугая,**вул. Сінна, 7, Полтава, Україна**lawjur01@rambler.ru*

Ключові слова:

*регулятивне правовідношення,
матеріальне право, строк.*

Ця стаття присвячена науковому дослідженню актуального питання про часові і сутнісні характеристики регулятивного цивільного правовідношення. Надано загальну характеристику врегульованого правом відношення як умови руху та способу конкретизації взаємин у суспільстві, зокрема, визначення їх суб'єктного складу, функцій, які їх учасники мають один стосовно одного. В роботі обстоюється теза, за якою суттєва роль належить правовідношенню і в конкретизації тривалості врегульованих ним суспільних відносин. Детально досліджений зміст цивільного відношення у регулятивному стані. Встановлено, що суб'єктивне право, яке належить його носієві, має кореспондувати конкретному обов'язку зобов'язаної особи. При цьому доводиться, що зміст можливої поведінки правоволодільця проявляється як через панування над боржником шляхом вимагання певної його поведінки, так і через власну активну поведінку уповноваженого. При цьому зобов'язаний суб'єкт мусить утримуватися від будь-яких вчинків, що цьому перешкоджають. Відтак правовідносини створюють суб'єктам права конкретні соціальні можливості для задоволення певних їхніх потреб або власними діями, або діями інших осіб. Правильність такого підходу, зокрема, підтверджується аналізом темпоральних чинників, притаманних суб'єктивному матеріальному праву особи. Належне нормативне регулювання у цій царині полягає в тому, щоб забезпечити реальну можливість реалізації уповноваженою особою свого суб'єктивного права в межах адекватного та відповідного строку. Якщо час дії суб'єктивного права прямо не вказаний, для обчислення строку існування чи реалізації певного суб'єктивного права мають використовуватися критерії розумності. Взаємопов'язаність суб'єктивного матеріального права його носія з юридичним обов'язком зобов'язаної особи становлять квінтесенцію правовідношення. Головне, щоб суб'єктивне право здійснювалося упродовж часу, протягом якого воно існує. Після закінчення часу на регулятивну реалізацію права починається його порушення, а отже, настає дія охоронно-правового матеріального відношення.

Temporal characteristics of regulatory civil relations

Guyvan P. D.

Poltava Business Institute of the

Academician Yuriy Bugay International Scientific and Technical University,

Sinna str., 7, Poltava, Ukraine

lawjur01@rambler.ru

Key words:

*regulatory legal relationship,
substantive law, term.*

This article is devoted to the research of the topical issue of temporal and essential characteristics of the regulatory civil relationship. The general characteristic of the relation regulated by the law as conditions of movement and a way of concretization of relations in a society, in particular, definition of their subjective structure, functions which their participants have concerning each other is given. The thesis defends the essential role of the legal relationship in the concretization of the duration of social relations regulated by it. The content of civil relations in the regulatory state is studied in detail. It is established that the subjective right that belongs to its holder must correspond to the specific obligation of the obligated person. It is proved that the content of the possible behavior of the right holder is manifested both through domination over the debtor by demanding certain of his behavior, and through the own active behavior of the commissioner. In this case, the obligated entity must refrain from any acts that prevent this. Thus, legal relations create specific social opportunities for legal entities to meet certain needs or their own actions or the actions of others and are a social relationship provided by the hypothesis of legal norms, which is expressed in mutual legal rights and obligations of legal entities. The correctness of this approach, in particular, is confirmed by the analysis of temporal factors inherent in the subjective substantive law of the individual. Proper regulation in this area is to ensure a real opportunity for the authorized person to exercise his subjective right within an adequate and appropriate period. If the duration of a subjective right is not explicitly stated, reasonableness criteria should be used to calculate the existence or exercise of a particular subjective right. The interrelation of the subjective substantive law of its bearer with the legal obligation of the obligated person is the quintessence of the legal relationship. The main thing is that the subjective right is exercised during the time during which it exists. After the expiration of the time for the regulatory realization of the right, its violation begins, and consequently the effect of the protective-legal material relation occurs.

Вступ. Практично всі дії людини, її повноваження та обов'язки мають тимчасовий характер, відтак час має виняткове значення для усвідомлення юридичної сутності та змісту взаємовідносин, в тому числі і тих, що охоплюються нормами цивільного законодавства. Матеріально-правові взаємодії суб'єктів мають практичне значення лише тоді, коли вони набувають правового вираження. Правовідношення є умовою руху та способом конкретизації суспільних відносин, зокрема, суб'єктного складу останніх, функцій, які їх учасники мають один стосовно одного [1, с. 522]. Це урегульоване правом та охоронюване державою суспільне відношення, учасники якого виступають як носії взаємно кореспондуючих один одному юридичних прав та обов'язків. Коли від-

ношення врегульоване правом, поведінка його учасників стає взаємопов'язаною та юридично фіксованою. Правовідносини також є суспільними взаєминами, в яких завдяки наявності права (сукупності правових ознак) виражаються, виникають, змінюються та припиняють своє існування інші суспільні відносини [2, с. 33]. Учасники правовідношення виступають як носії суб'єктивних прав і обов'язків. Суттєва роль належить правовідношенню і в конкретизації тривалості врегульованих ним суспільних відносин.

Цивілістична доктрина традиційно охоплювала поняттям темпорального регулювання такі явища, як простір часу, протягом котрого має відбутися дія, та певна межа часу, з якої дія починається чи закінчується, або настає інший юридично

значимий наслідок. Кожен з відомих дослідників в галузі цивілістики тією чи іншою мірою приділяв увагу цьому питанню. Достатньо вказати на праці І.Е. Енгельмана, О.Л. Боровиковського, М.А. Гурвича, В.П. Грибанова, О.С. Йоффе, О.О. Красавчикова, Ю.К. Толстого та інших вчених. Із сучасних науковців слід згадати В.В. Луця, К.Ю. Лебедєву, П.М. Рабіновича, С.О. Сліпченка, Т.В. Боднар тощо. Завдяки проведеним науковим дослідженням у теорії права були напрацьовані окремі висновки щодо юридичного порядку регулювання строків. Водночас основні проблеми стосовно організації взаємодії суб'єктів залишаються не вирішеними. Зокрема, в практичній і навіть теоретичній площинах відбувається невинуватене змішування сутності регулятивних і охоронних правовідносин, часто окремі властивості охоронно-правового регулювання застосовуються для опосередкування регулятивних взаємин, і навпаки. Це найбільш яскраво проявляється під час оцінки часових проявів цивільних взаємодій, коли не виважено плутаються строки існування суб'єктивного права зі строками їх захисту. На досягнення визначеності у цьому питанні і спрямована ця праця.

Виклад основного матеріалу дослідження.

У літературі існують різні погляди на сутність суб'єктивного цивільного права, котре входить до змісту правовідношення. Так, Г.Ф. Шершеневич вказував, що головним чинником для суб'єктивного права є визначення того, що заборонено суб'єктові обов'язку. А вже з цього випливають можливості суб'єкта права [3, с. 574]. Приблизно такої ж позиції притримувався і Ф.К. Савиньї. Він, зокрема, зазначав, що свобода волі носія суб'єктивного права має проявлятися у його пануванні, але останнє мусить спрямовуватися не на всю поведінку зобов'язаної особи, а лише на окрему її дію. Тоді ця дія буде підпорядкованою волі вірителя як виняток із загальної свободи зобов'язаного суб'єкта. Подібне відношення панування над певною дією чужої особи і зветься зобов'язанням (obligation) [4, с. 462]. Іншими словами, вказана правова позиція зводилася до того, що зміст поведінки правоволодільця проявляється через позитивні вчинки зобов'язаної особи і не реалізується через власну активну поведінку. Між тим, не викликає сумнівів, що повноваження можуть бути здійснені особою і шляхом самостійних позитивних дій, тоді як зобов'язаний суб'єкт при цьому мусить утримуватися від будь-яких вчинків, що цьому перешкоджають. Так, реалізація орендарем повноважень, що входять до права володіти та користуватися майном, відбувається через його активні дії, тоді як інші особи позбавлені права йому в цьому перешкоджати [5, с. 31].

З огляду на це С.М. Братусь зазначав, що зміст суб'єктивного права полягає не лише в тому,

що заборонено робити зобов'язаній особі, але й у поведінці, дозволеній суб'єкту [6, с. 33]. Не погоджуючись з таким визначенням, О.С. Йоффе вказував, що суб'єктивне право встановлює не дозволеність, а можливість певної поведінки його носія. Іншими словами, на думку вченого, суб'єктивне право зводиться не до дозволених власних дій уповноваженого, а до забезпечення можливості здійснення цих дій, що досягається за допомогою юридичних засобів гарантування певної необхідної поведінки зобов'язаних осіб. Відтак суб'єктивне право – завжди право не на власні, а на чужі дії [1, с. 558–559]. Втім, наукове вчення про зміст суб'єктивного матеріального права продовжує розвиватися, і наразі найбільш виваженим виглядає така його юридична інтерпретація, котра визначає не тільки поведінку одного з учасників взаємин. Суб'єктивне право охоплює два елементи у їх взаємопоєднанні: можливість визначення власної поведінки та вимогу належної поведінки від носіїв юридичного обов'язку [7, с. 382]. Іншими словами, правовідносини створюють суб'єктам права конкретні соціальні можливості для задоволення певних їхніх потреб або власними діями, або діями інших осіб і являють собою передбачене гіпотезою юридичної норми суспільне відношення, яке виражається у взаємних юридичних правах і обов'язках суб'єктів права [8, с. 127].

Така правова позиція наразі знайшла досить широку підтримку у нашій цивілістиці [9, с. 26–27]. Правильність такого підходу, зокрема, підтверджується аналізом темпоральних чинників, притаманних суб'єктивному матеріальному праву особи. Адже акти цивільного законодавства значно частіше не обмежують час існування суб'єктивного права, а встановлюють строки (терміни) виконання зобов'язання боржником. Скажімо, періоди виконання зобов'язань в таких цивільних угодах, як підряд, поставка, перевезення, є обов'язковими суттєвими чинниками, а умова про період виконання зобов'язання може міститися в договорах майнового найму, купівлі-продажу, зберігання тощо. І хоча строк виконання боржником зобов'язання може не встановлюватися угодою сторін, це не означає, що у зобов'язанні відсутній строк його здійснення. В цьому разі обов'язок боржника виконати зобов'язання виникає через конкретний час або негайно після вимоги кредитора, яку останній може пред'явити у будь-який момент. Таким чином, майже кожне зобов'язальне правовідношення має певний строк для виконання зобов'язання боржником: він може бути визначений у договорі проміжком часу чи терміном, або невизначений. В тому й іншому разі цей строк має початковий і кінцевий терміни. Як неодноразово відмічалось у правовій літературі, важливою особливістю суб'єктив-

ного матеріального права є забезпечення реальної можливості його реалізації управненою особою [10, с. 112–113]. При цьому важливо, щоб сукупність правових норм, котрі регулюють ті чи інші відносини, мала бути достатньою для чіткого і ясного вираження волі законодавця. Неповнота, прогалини закону, так як і його «перезавантаженість», створюють умови для різного правозастосування. Сказане повною мірою стосується і правового позначення часових чинників суб'єктивного права. Дійсно, не можуть виникати цивільні права з невизначеним змістом чи такі, які не припускають їх фізичного здійснення. Те ж стосується і суб'єктивних прав, строк існування яких дорівнює нулю. Отже, кожне матеріальне право повинно мати період дії, протягом якого воно може бути реалізоване. Тому строк існування суб'єктивного права не може бути «негайним». На нашу думку, слід зробити уточнення змісту відповідного поняття. По-перше, хоча закон вживає зазначений термін для характеристики часу, протягом якого боржник має виконати обов'язок, все ж він цілком стосується і часу існування права кредитора. Адже дія в часі суб'єктивного обов'язку відповідає такій же дії суб'єктивного цивільного права. А цивільне право, як уже вказувалося, не може існувати мить, оскільки початковий та кінцевий терміни миттєвості співпадають. По-друге, треба погодитися з висловленою у науковій літературі думкою про те, що коли законодавець вважає за потрібне миттєве (негайне) виконання зобов'язання, то під цим терміном треба розуміти мінімальний розумний строк, необхідний для вчинення конкретної дії [11, с. 210].

Строк існування того чи іншого суб'єктивного права може визначатися не лише правочинами, а й законом та іншими правовстановлюючими актами, зокрема, адміністративними. Виражені нормативно правила мусять бути всебічними та зрозумілими, коли поняття, поставлене в своїх межах, відокремлене від усіх суміжних, слова та вирази точні, коли вони виражають лише ті терміни, які призначені виражати, не більше, не менше [12, с. 238]. Проте наше законодавство не завжди виважено ставиться до цього питання: детально формулюючи зміст певного повноваження особи, котре виникає за якихось обставин, воно часто залишає питання щодо тривалості цієї правомочності відкритим. У такому разі, якщо час дії суб'єктивного права прямо не вказаний, для обчислення строку існування чи реалізації певного суб'єктивного права мають використовуватися критерії розумності. За традицією, результат розуміння та порядок застосування тих чи інших законодавчих приписів визначається судовою практикою. На наше переконання, відмова від нормативного напрацювання певних темпоральних чинників має розглядатися як винятковий захід, позаяк вона означає надання правозастосовним

органам необмежених рамок судового розсуду під час вирішення цього питання. Як результат можливий суб'єктивізм, адже часто суди припускаються досить широкого тлумачення змісту (в тому числі тривалості) конкретного правовідношення.

Взаємопов'язаність суб'єктивного матеріального права його носія з юридичним обов'язком зобов'язаної особи (у тому числі і тих, чий темпоральні координати важко визначити за регулятивного розвитку взаємодії) становлять квінтесенцію правовідношення. Однак досі залишається популярною висловлена колись у літературі думка про можливість виникнення суб'єктивних прав, не забезпечених зобов'язаною поведінкою інших осіб, оскільки закон передбачає, що підставою суб'єктивного права може бути не лише договір, згідно з яким контрагенти формують обсяги своїх прав та обов'язків, а й безпосередньо акт законодавства [13, с. 17]. Як приклад наводяться так звані нематеріальні блага – право на життя, на ім'я, свободу пересування тощо. Ми не згодні прийняти вказану тезу. Не може визнаватися правильним погляд, згідно з яким можливість існування певних суб'єктивних прав знаходиться поза правовідношенням, тобто без правового зв'язку з юридичним обов'язком інших осіб. Насправді суб'єктивне право як юридичне явище існуватиме лише тоді, коли воно тим чи іншим чином пов'язане з обов'язками інших суб'єктів. Навіть якщо розглядати правовідношення власності чи інші абсолютні відношення, то слід вказати, що вони також містять конкретні права, забезпечені кореспондуючими обов'язками. У процесі їх регулятивного здійснення (тобто здійснення у бажаний, нормативно встановлений спосіб) між правоволодільцем та зобов'язаними суб'єктами виникають взаємини абсолютного характеру. Поведінка невизначеного кола зобов'язаних осіб полягає у тому, що вони не мають права перешкоджати носієві суб'єктивного права у його реалізації. Іншими словами, не мають права посягати на свободу здійснення правомочності [14, с. 4]. Невиконання такого обов'язку є порушенням повноважень правоволодільця, наслідком якого є виникнення суб'єктивного права на захист, котре реалізується вже у зобов'язальному відношенні.

Натомість у юридичних взаєминах суб'єктивне матеріальне право від самого виникнення є складовим елементом зобов'язального відношення, і йому неодмінно кореспондує обов'язок іншого суб'єкта щодо вчинення певного діяння (дії або бездіяльності), спрямованого для задоволення (здійснення) прав та інтересів вірителя. Як ми щойно відмітили, в доктрині прийнято вважати, що зміст цивільного зобов'язання становлять обов'язок боржника вчинити певну дію (або утриматися від неї) та право кредитора вимагати

даного діяння. Відтак через зобов'язання персоніфікується правове становище особи [15, с. 11–12]. Подібний підхід можна спостерігати і у чинному цивільному законодавстві (ст. 509 ЦКУ). На нашу думку, таке визначення не зовсім коректне. І передусім тому, що в цивілістиці використання термінів як синонімів можливе лише тоді, коли вказані терміни не мають конкретного правового визначення. Між тим, вираз «вимога» переважно асоціюється зі здійсненням письмового або усного звернення управленого суб'єкта до зобов'язаного. Саме в такому сенсі він неодноразово зустрічається у цивільному законі (ст. 680 ЦКУ). Відтак доцільніше характеризувати зобов'язання як сукупність обов'язку боржника виконати певне діяння та права кредитора на отримання позитивного ефекту такого діяння. А термін «вимога» правильно було б вживати радше у випадках, коли здійсненню права має сприяти явно виражена активна дія управленої особи. Наприклад, змістом грошового зобов'язання за договором купівлі-продажу є обов'язок покупця передати грошову суму та право продавця речі отримати (не слід плутати з терміном «прийняти», бо прийняття виконання часто є обов'язком суб'єкта за зовсім іншим зобов'язанням) вказані кошти. За майновим зобов'язанням з договору оренди орендар вправі отримати майно в користування (а не вимагати надати йому вказане право), а орендодавець зобов'язаний передати це майно.

Свого часу в літературі була виказана думка, що суб'єктивне право в своєму розвитку проходить декілька стадій, зокрема, стадії правоздатності (потенційного стану права), виникнення суб'єктивного права з настанням певних юридично значимих факторів (правового стану) та реалізації суб'єктивного права [16, с. 161]. Залишаючи без коментарів доцільність віднесення прав, що лежать у сфері можливого, до елементів суб'єктивного права чи до змісту правоздатності, все ж можемо відзначити, що відділення стану існування права від періоду його реалізації є неправильним з методологічного погляду. Такий підхід, як би того не хотіли його апологети, все одно не дозволить дати наочну відповідь на питання, як із пізнання обмеженого переліку речей, з неповної індукції отримати висновки, що мають всезагальний характер. Зміст суб'єктивного права становить обсяг дозволеної поведінки управленої особи, яку вона може здійснити для реалізації свого права. Іншими

словами, суб'єктивне право – це міра можливої поведінки уповноваженої особи. В цивілістичній науці переконливо доводиться, що можлива поведінка, яка становить зміст суб'єктивного права, та поведінка, спрямована на здійснення права, співвідносяться між собою як можливість і дійсність [17, с. 32]. Відтак, реалізуючи своє право, суб'єкт вчиняє реальні вольові дії, перетворюючи зазначену можливість на реальність. Суб'єктивне право може бути здійснене носієм відразу після його виникнення (позичка запальнички), може реалізуватися в певний, іноді досить тривалий, період після цього (якщо подібна реалізація передбачає одноразове діяння – повернення грошей), зрештою, може здійснюватися шляхом неодноразового тривалого виконання навіть щомиті (користування орендованим майном). Головне, щоб суб'єктивне право здійснювалося упродовж часу, протягом якого воно існує. Здійснення права – це спосіб його буття, перетворення соціальних потреб на дійсність. Після закінчення часу на регулятивну реалізацію права починається його порушення, а отже, настає дія охоронно-правового відношення.

З викладеного можемо зробити певні **висновки**. Суспільні відносини, незалежно від того, мають вони правове закріплення чи ні, є певними об'єктивними явищами, що існують в просторі та часі. Суб'єктивні права та обов'язки учасників цих відносин теж мають просторові та часові межі. Навіть більше досить часто саме фактор часу має іноді вирішальний вплив на зміст суб'єктивного права або призводить до його зміни. Для реалізації можливості судового захисту необхідною умовою є юридичний факт (час або подія), з настанням якого законодавство пов'язує виникнення права на захист. Питання про строки (терміни) виконання зобов'язання контрагентом за договором є дуже суттєвим, адже від визначення моменту, з якого настає обов'язок боржника виконати певне зобов'язання, та моменту, яким закінчується такий обов'язок, тобто від встановлення строку виконання зобов'язання, залежить можливість подальшого здійснення вірителем (кредитором) свого суб'єктивного права і, зрештою, його захисту. Для реалізації можливості судового захисту необхідною умовою є юридичний факт (час або подія), з настанням якого законодавство пов'язує виникнення права на захист. І саме від моменту правопорушення регулятивне правовідношення припиняється і настає охоронне.

Література

1. Иоффе О.С. Гражданское право. Избранные труды. Москва : Статут, 2000. 777 с.
2. Bierling, E.R. Zur Kritik der juristischen Gndbegriffe. Gotha, 1883. Teil II. 562 s.
3. Шершеневич Г. Общая теория права. Вып. III. Москва : Изд. Бр. Башмаковых, 1912. 814 с.
4. Савиньи Ф.К. фон. Система современного римского права. Т. I. Пер. с нем. Г. Жигулина ; Под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. Москва : Статут, 2011. 510 с.

5. Світгаліна Ж.Р. Природа суб'єктивного цивільного права. *Вісник університету внутрішніх справ*. Харків, 1999. С. 30–32.
6. Братусь С.Н. Юридические лица в советском гражданском праве. *Ученые труды ВИЮН Министерства юстиции СССР*. 1947, Вып. XII, С. 10–33.
7. Скакун О.Ф. Теория государства и права: Учебник для вузов. Харьковский ун-т внутренних дел. Харків : Консум, 2000. 704 с.
8. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави. Київ : Атіка, 1999. 236 с.
9. Слипенченко С.А., Смотров О.И., Кройтор В.А. Гражданское и семейное право Изд. 2-е, исправ. и дополн. Учебное пособие. Харьков : Эспада, 2006. 336 с.
10. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Москва : Статут (в серии «Классика российской цивилистики»), 1998. 353 с.
11. Боднар Т.В. Строк (термін) виконання договірних зобов'язань в цивільному праві України. *Вісник господарського судочинства*. 2004. № 2. С. 207–212.
12. Сперанский М.М. Основания русского права. *Правоведение*. 2001. № 4. С. 231–243.
13. Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. Ленинград : ЛГУ, 1949. 141 с.
14. Vieweg, K., Werner, W. Sachenrecht. 4. Auflage. Jena, 2010. 700 s.
15. Цивільне право України. Курс лекцій. У 6-ти томах. Т. V. Кн. 1. Загальні положення зобов'язального права. / За ред. Р.Б. Шишки. Харків : Еспада, 2005. 224с.
16. Ямпольская Ц.А. О субъективных правах советских граждан и их гарантиях. В сборнике Вопросы сов. государственного права. Москва : АН СССР. 1959. С. 145–226.
17. Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. Москва : Рос. Право, 1992. 208 с.

References

1. Ioffe, O.S. (2000) *Grazhdanskoe pravo. Izbrannye trudy* [Civil law. Selected Works]. Moscow : Statut, 2000. [in Russian].
2. Bierling, E.R. (1883) *Zur Kritik der juristischen Gndbegriffe*. Gotha, 1883. Teil II. [in German].
3. Shershenevich, G. (1912) *Obshchaya teoriya prava*. [General theory of law]. Vyp. III, Moscow : Izdanie Br. Bashmakovy'kh, 1912. [in Russian].
4. Savin'i, F.K. fon. (2011) *Sistema sovremennogo rimskogo prava*. [The system of modern Roman law]. T. I. Moscow : Statut, 2011. [in Russian].
5. Saithalina, Zh.R. (1999) *Pryroda subiektyvnoho tsyvilnoho prava* [The nature of subjective civil law]. *Visnyk universytetu vnutrishnikh sprav*. 1999. [in Ukrainian].
6. Bratus', S.N. (1947) *Yuridicheskie lica v sovetskom grazhdanskom prave*. [Legal entities in Soviet civil law]. *Ucheny'e trudy' VIYuN Ministerstva yusticii SSSR*. 1947, vy'p. XII [in Russian].
7. Skakun, O.F. (2000) *Teoriya gosudarstva i prava: Uchebnik dlya vuzov*. [Theory of state and law: Textbook for universities]. Khar'kovskij un-t vnutrennikh del. Kharkiv : Konsum, 2000. [in Russian].
8. Rabinovych, P.M. (1999) *Osnovy zahalnoi teorii prava ta derzhavy*. [Fundamentals of the foreign theory of the law of that state]. Kyiv: Atika, 1999. [in Ukrainian].
9. Slipchenko, S.A., Smotrov, O.I., Krojtor, V.A. (2006) *Grazhdanskoe i semejnoe pravo*. [Civil and family law]. Khar'kov : E'spada, 2006. [in Russian].
10. Pokrovskij, I.A. (1998) *Osnovny'e problemy' grazhdanskogo prava*. [The main problems of civil law]. Moscow : Statut, 1998. [in Russian].
11. Bodnar, T.V. (2004) *Strok (termin) vykonannya dohovirnoho zoboviazannia v tsyvilnomu pravi Ukrainy*. [Term (term) of fulfillment of a contractual obligation in the civil law of Ukraine]. *Visnyk hospodarskoho sudochynstva*. 2004. № 2. [in Ukrainian].
12. Speranskij, M.M. (2001) *Osnovaniya rossijskogo prava*. *Pravovedenie*. [Foundations of Russian law]. 2001. #4. [in Russian].
13. Ioffe, O.S. (1949) *Pravootnoshenie po sovetskomu grazhdanskomu pravu*. [Legal relationship under Soviet civil law]. Leningrad : Izd-vo LGU, 1949. [in Russian].
14. Vieweg, K., Werner, W. (2010) *Sachenrecht*. 4. Auflage. Jena, 2010. [in German].
15. *Tsyvilne pravo Ukrainy. Kurs lektzii*. (2005) [Civil law of Ukraine. Course of lectures]. T.V. Kn. 1. / R.B. Shyshky. Kharkiv : Espada, 2005. [in Ukrainian].
16. Yampol'skaya, Cz.A. (1959) *O sub'ektivnykh pravakh sovetskikh grazhdan i ikh garantiyakh*. [On the subjective rights of Soviet citizens and their guarantees]. *Voprosy sov. gosudarstvennogo prava*. Moscow : AN SSSR. 1959 [in Russian].
17. Gribanov, V.P. (1992) *Predely osushchestvleniya i zashchity' grazhdans'kikh prav*. [The limits of the exercise and protection of civil rights]. Moscow : Ros. Pravo, 1992. [in Russian].

Співвідношення судових та позасудових способів захисту цивільних прав

Діденко Л. В.

Міжнародний гуманітарний університет,
вул. Фонтанська дорога, 33, Одеса, Україна
kghpp1@gmail.com

Ключові слова:

форма захисту, спосіб захисту, юрисдикційна форма захисту, неюрисдикційна форма захисту, судовий захист цивільних прав, позасудовий захист цивільних прав.

У науковій статті досліджено питання форм захисту цивільних прав. Виділено юрисдикційну та неюрисдикційну форми захисту. До юрисдикційної форми віднесено способи захисту цивільних прав у судовому порядку (загальний) та в порядку звернення до уповноважених органів державної влади (спеціальний). Визначено, що до юрисдикційної форми захисту віднесені як судові, так і позасудові способи захисту цивільних прав. До неюрисдикційної форми захисту належить самозахист. Самозахистом вважається можливість обрання особою, чиї права порушуються або є загроза такого порушення, самостійно та на власний розсуд обирати той чи інший спосіб врегулювання конфлікту чи вирішення спору. Самозахистом є застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства. До самозахисту відносять альтернативне вирішення спору – комплекс способів врегулювання конфлікту чи вирішення спору без залучення офіційних судових органів та органів державної влади. Такими способами є медіація, мирова угода, третейський суд, врегулювання спору за участю судді, переговори без залучення третіх осіб та інші. Важливість співвідношення судових та позасудових способів має важливе практичне значення, оскільки спрямоване на попередній аналіз та подальший розподіл категорій справ, що будуть ефективно розглянуті в судовому чи позасудовому порядку. Юрисдикційний судовий захист здійснюється винятково державним судом. Позасудовий спосіб захисту визначає собою дії громадян і юридичних осіб з відстоювання громадянських прав і захисту охоронюваних законом інтересів, який здійснюється ними самостійно, без звернення до суду. Позасудовий захист цивільних прав характерний тим, що особа може врегулювати всі спірні питання, пред'явивши свої вимоги безпосередньо до особи, що порушила її права чи перешкоджає в реалізації таких прав, або звернутися до відповідних державних органів, уповноважених розглядати такі питання. Виділено переваги та недоліки судового захисту та позасудового захисту. Розглянуто поділ способів позасудового захисту цивільних прав, які можуть бути реалізовані у відкритому судовому провадженні та до прийняття рішення по справі судом, та ті, які можуть бути реалізовані виключно до відкриття судового провадження по справі. Ефективність застосування того чи іншого способу захисту визначається конкретною сферою цивільно-правових відносин.

The relationship between judicial and out-of-court ways of protecting civil rights

Didenko L. V.

International Humanitarian University,

Fountain road str., 33 Odesa, Ukraine

kghpp1@gmail.com

Key words:

form of protection, method of protection, jurisdictional form of protection, non-jurisdictional form of protection, judicial protection of civil rights, extrajudicial protection of civil rights.

The scientific article examines the issues of forms of protection of civil rights. Jurisdictional and non-jurisdictional forms of protection are distinguished. The jurisdictional form includes methods of protection of civil rights in court (general) and in the order of appeal to the authorized state authorities (special). It is determined that the jurisdictional form of protection includes both judicial and extrajudicial methods of protection of civil rights. Non-jurisdictional form of protection includes self-defense. Self-defense is the possibility of choosing a person whose rights are violated or there is a threat of such a violation independently and at its own discretion to choose one way or another way to resolve the conflict or resolve the dispute. Self-defense is the use by a person of means of counteraction, which are not prohibited by law and do not contradict the moral principles of society. Self-defense includes an alternative dispute resolution – a set of ways to resolve a conflict or resolve a dispute without the involvement of official courts and public authorities. Such methods are mediation, amicable settlement, arbitration, dispute resolution with the participation of a judge, negotiations without the involvement of third parties and others. The importance of the ratio of judicial and extrajudicial methods is of great practical importance, as it is aimed at the preliminary analysis and further distribution of categories of cases that will be effectively considered in court or out of court. Jurisdictional judicial protection is provided exclusively by the state court. The out-of-court method of protection defines the actions of citizens and legal entities to defend civil rights and protect the interests protected by law, which are carried out by them independently, without recourse to court. Extrajudicial protection of civil rights is characterized by the fact that a person can settle all disputes by filing his claims directly to the person who violated his rights or interferes with the exercise of such rights, or apply to the relevant state authorities authorized to consider such issues. The advantages and disadvantages of judicial protection and out-of-court protection are highlighted. The division of methods of out-of-court protection of civil rights which can be realized in open court proceedings and before decision-making on case by court and those which can be realized only before opening of court proceedings on case is considered. The effectiveness of a particular method of protection is determined by the specific area of civil law relations.

Вступ. У сучасних умовах розвитку та функціонування суспільства необхідною умовою є створення цілісного механізму правового захисту, за допомогою якого забезпечується відновлення порушених суб'єктивних прав, захист законних інтересів, усунення будь-яких перешкод у реалізації суб'єктивних прав та законних інтересів. Виконання цілей щодо формування правової держави, поступове формування громадянського суспільства, встановлення курсу до європейської інтеграції має суттєво підвищити рівень захисту цивільних прав.

При цьому з огляду на необхідність подальшого вдосконалення законодавчої бази для вітчизняної науки інтерес становлять будь-які питання, пов'язані із судом, у тому числі й дослідження його ролі як обов'язкового суб'єкту цивільних процесуальних правовідносин, та із способами, які в науковій літературі називають позасудовим захистом цивільних прав. Це та неоднозначність наукової теорії щодо співвідношення судових та позасудових способів захисту цивільних прав зумовлює актуальність звернення до дослідження цього питання.

Сьогодні науковий інтерес викликає питання форм та способів захисту суб'єктивних прав та законних інтересів. Вченими, які займаються дослідженням судового способу захисту цивільних прав, є О.М. Бандурка, Ю.В. Білоусов, О.В. Бігняк, О.С. Захарова, О.М. Єфімов, Т.М. Кілічава, О.В. Колісник, В.В. Комаров, В.О. Кучер, А.Л. Паскар, С.Я. Фурса, В.Д. Чернадчук, С.І. Чернооченко, М.Й. Штефан, В.С. Щербина та інші. Позасудові або альтернативні способи захисту прав стали предметом дослідження таких вчених, як Н. Александерм, Х. Бессемер, Л. Боулл, О.А. Брижинський, І.В. Васильєв, О.І. Виноградов, Д.Л. Давиденко, Г.В. Єрьоменко, В.В. Бутнев, В.П. Грибанов, Н.М. Крестовська, Ю.Д. Притика, Л.Д. Романадзе, Г.А. Свердлик, Г.О. Ульянов та інші. Попри те, що науковці звертають увагу на дослідження питань способів захисту цивільних прав, все ж саме питання співвідношення судових та позасудових способів захисту залишається недостатньо дослідженим.

Метою статті є виокремлення судового та позасудового захисту цивільних прав.

Виклад основного матеріалу дослідження. В цивілістичній науці традиційно виділяються дві форми захисту прав: юрисдикційна та неюрисдикційна. Юрисдикційна форма передбачає звернення за захистом до компетентних органів, які наділені владними повноваженнями. Юрисдикційна форма захисту здійснюється судом (загальний порядок захисту) чи органом державної влади (спеціальний порядок захисту) [1, с. 10].

Неюрисдикційну форму захисту цивільних прав та інтересів становить самозахист цивільних прав [2]. Відповідно до ст. 19 ЦК України самозахистом є застосування особою заходів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства. Способи самозахисту можуть бути обрані особою на власний розсуд, а також можуть бути визначені в договорі, законі або в інших нормативно-правових актах.

Юрисдикційна форма захисту може бути реалізована в судовому та позасудовому порядку.

Юрисдикційний судовий порядок є найбільш поширеним способом захисту цивільних прав. Згідно зі ст. 55 Конституції України права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Кожен має право будь-якими, не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань. Крім того, кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судо-

вих установ, членом або учасником яких є Україна (ч. 4 ст. 55 Конституції). Іншими словами, Конституція України передбачає можливість судового захисту цивільного права та інтересу як на національному, так і на міжнародному рівнях.

При цьому Конституцією гарантується судовий захист прав і свобод людини і громадянина у всякому разі, попри передбаченість можливості захисту в нормах закону. Відповідно, цивільне право чи охоронюваний законом інтерес у разі порушення підлягає захисту в судовому порядку або в іншому порядку повноважним юрисдикційним органом.

З урахуванням конституційного положення про те, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами, юрисдикція яких поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі (ст. 124 Конституції), судам підвідомчі всі спори про захист прав і свобод громадян.

Сутність судового захисту як засади цивільного законодавства – це гарантована державою можливість суб'єкта цивільних правовідносин звернутися до спеціальних державних органів (суду) у разі загрози або порушення його цивільних прав, інтересів або свобод і усунення таких порушень за допомогою судового рішення [3, с. 119].

Дослідження судового захисту цивільних прав неможливе без правового аналізу статусу суду як особливого суб'єкту цивільних процесуальних відносин. Отже, особливий статус суду обґрунтовується як положеннями Конституції України [4], так і положеннями Цивільного процесуального кодексу України від 18.03.2004 р. № 1618-IV [5]. Зокрема, у конституційних принципах встановлено, що суд є єдиним органом влади, наділеним компетенцією здійснювати правосуддя в Україні. Саме суд перевіряє наявність або відсутність підстав для відкриття провадження у справі, створює умови для її розгляду та своїм владним актом вирішує спір між сторонами, чим здійснює захист порушеного чи оспореного суб'єктивного цивільного права та/або охоронюваного законом інтересу. Тому суд є обов'язковим суб'єктом усіх процесуальних правовідносин, що виникають у цивільному процесі.

Кожне демократичне суспільство, яке, безумовно, сьогодні будується і в Україні, створює належні законодавчі передумови для застосування та реалізації на внутрішньодержавному рівні норм міжнародного права з питань захисту прав людини, закріплюючи відповідні принципи та правила, які відповідають положенням міжнародних та європейських організацій. Саме тому в норми Конституції України було імplementовано всі провідні положення Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року [6]. Однією з найважливіших гарантій,

пов'язаною із захистом прав людини та основоположних свобод, є судовий захист. Основний Закон України поширив компетенцію судів на всі правовідносини, що виникають у державі, при цьому, якщо всі національні засоби захисту вичерпано, кожна особа в нашій державі може звернутися за захистом до Європейського суду з прав людини. На цей час це єдиний наддержавний судовий орган у цивільних процесуальних правовідносинах в Україні, а його рішення є обов'язковими для всіх членів Ради Європи, які ратифікували Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року [6]. Україна ратифікувала Конвенцію 17 липня 1997 року [7], що зумовлює актуальність дослідження ролі цього органу як суб'єкта цивільних процесуальних правовідносин у нашій державі.

Юрисдикційний позасудовий порядок захисту цивільних прав здійснюється уповноваженими органами державної влади. До юрисдикційного позасудового порядку захисту можна вдатися, якщо суб'єктивне цивільне право було порушене державним органом або органом місцевого самоврядування, які виступають як представники публічної влади, а також особою, яка перебуває з потерпілим у рівноправних відносинах. Потерпілі в таких випадках можуть звернутися за захистом своїх прав до органів державної влади.

Слід також зазначити, що юрисдикційний позасудовий порядок захисту цивільних прав може бути розділений на обов'язковий і факультативний. Ця класифікація має процесуальне значення. Якщо законом передбачено обов'язковий позасудовий порядок захисту цивільного права, то звернутися до суду можна тільки після його реалізації, інакше провадження у справі буде припинено, оскільки такі спори не підлягають розгляду в суді. Однак є суді може бути оскаржене саме рішення, прийняте в позасудовому порядку, але слід врахувати, що «предметом можливого подальшого судового розгляду є не той же спір, що розглядався в адміністративному (позасудовому) порядку, а спір щодо рішення, прийнятого за результатами розгляду первісного спору в адміністративному порядку» [8, с. 69]. Якщо позасудовий порядок захисту цивільних прав передбачається законом як факультативний, то потерпілий може відразу звернутися до суду.

Слід також зазначити, що у позасудових державних органів є прямий обов'язок під час розгляду скарги або заяви прийняти «заходи, спрямовані на відновлення або захист порушених прав, свобод і законних інтересів особи», тобто самостійно обирати і реалізовувати спосіб захисту, якщо потерпілий його неправильно обрав. Суд своєю чергою відмовляє в позові з причини вибору позивачем неналежного способу захисту.

Неюрисдикційна форма захисту розуміється як вжиття особисто правовласником заходів, спрямованих на припинення порушення, відновлення порушених прав, відшкодування завданої шкоди [9, с. 324].

Варто звернути увагу, що в разі неможливості врегулювати конфлікт без звернення до органів державної влади чи суду особа може реалізувати своє право на юрисдикційний захист.

Неюрисдикційна форма захисту може бути реалізована як застосування мір оперативного впливу щодо особи, яка порушила цивільні права, або самозахист, що розуміється як юридична можливість особи на власний розсуд і самостійно використовувати примусові засоби протидії. Важливим для самозахисту є те, що він має здійснюватися способами, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства, і які повинні відповідати змісту порушеного права, характеру дій, якими воно порушено, а також наслідкам, заподіяним цим порушенням, з метою захисту правових благ, охоронюваних цивільним законодавством.

Сьогодні в усьому світі актуальним стає таке поняття, як «альтернативне вирішення спору» ("Alternative Dispute Resolution"), яке є видом самозахисту. Слід зазначити, що врегулювання конфліктів без звернення до судових органів історично виникло раніше за судовий розгляд. Проте тривалий період домінування держави у сфері вирішення спорів призвів до відсутності сталої правової традиції врегулювання конфлікту поза судовою системою, браку комплексних наукових досліджень щодо співвідношення судових та альтернативних або позасудових способів захисту цивільних прав та практичного досвіду у цій сфері. До альтернативних способів захисту прав належать медіація, мирова угода, врегулювання спору за участю судді, переговори без участі третіх осіб та інші, які є індивідуальними для різних країн.

Варто звернути увагу на те, що позасудові способи захисту цивільних прав можуть реалізовуватися як у вже відкритому судовому процесі, так і поза ним. В першому разі суд може прийняти до розгляду справу, та ще до прийняття рішення судом сторони можуть самостійно знайти вихід із конфліктної ситуації. Таким прикладом може бути укладення мирової угоди, або угоди за результатами медіації. В іншому разі конфлікт або спір вирішується винятково без звернення до суду як офіційного органу, що уповноважений здійснювати правосуддя.

Отже, судові та позасудові способи захисту прав мають свої переваги та недоліки.

Так, перевагами судового захисту є:

1) обов'язковий характер рішень суду щодо вирішення спору;

2) судовий захист поширюється на необмежене коло осіб;

3) захист здійснює спеціальний орган – суд, створений тільки для розгляду спорів про право;

4) чітко розроблена процедура встановлення й перевірки фактичних обставин і ухвалення рішення;

5) захист здійснюють кваліфіковані спеціалісти – неупереджені судді.

Недоліками судового захисту є:

1) довготривалість розгляду спору;

2) рішення, що приймає суд, може не задовольняти вимоги сторін;

3) судовий процес може бути емоційно та фінансово затратним.

Перевагами позасудового захисту цивільних прав є:

1) швидкість розгляду та вирішення спірного питання;

2) такі способи захисту є менш затратними;

3) деякі процедури характеризуються гнучкістю процесу розгляду спірного питання та не вимагають будь-якої формалізованості;

4) ці процедури можуть бути конфіденційними;

5) рішення, які приймаються в позасудовому порядку (крім звернення до органів державної влади та третейського суду), спрямовані на задоволення вимог обох сторін конфлікту.

Недоліками позасудового захисту цивільних прав є:

1) не всі рішення, що приймаються в позасудовому порядку, є обов'язковими для виконання сторонами;

2) сторони можуть навмисно затягувати прийняття рішення по справі.

Проаналізувавши переваги та недоліки цих способів захисту прав, можемо зазначити, що ефективність того чи іншого порядку захисту цивільних прав буде залежати від характеру та стадії конфлікту чи спору. Так, судовий захист буде ефективний, якщо стороні необхідне рішення, що має імперативний характер, або рішення щодо визнання прав. Позасудовий захист буде ефективним, якщо сторони прагнуть зберегти добрі ділові відносини або налагодити подальшу співпрацю, а характер конфлікту є незначним, що встановлюється несуттєвими наслідками майнового чи немайнового характеру. Наприклад, у разі конфлікту у сфері авторських прав ефективнішим буде позасудовий порядок захисту таких прав, адже сторони зможуть зберегти свою ділову репутацію та зберегти ділові відносини. Крім того, судовий збір може бути більший, ніж збитки, завдані порушенням авторських прав.

Висновки. Отже, судові способи захисту цивільних прав передбачають прийняття рішення органом, уповноваженим здійснювати правосуддя, – судом. Позасудові способи можуть здійснюватись у юрисдикційній чи неюрисдикційній формі. Крім того, позасудові способи захисту цивільних прав можуть здійснюватись як на стадії вже відкритого судового процесу, так і поза ним.

Таким чином, на основі вищезазначеного робимо висновок, що судові та позасудові способи захисту цивільних прав мають співіснувати як допоміжні один одному способи. Адже там, де судові способи захисту є неефективними, можуть стати ефективними саме позасудові способи, і навпаки.

Література

1. Лагутіна І.В. Форми захисту трудових прав працівників : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / І.В. Лагутіна; кер. роботи Г.І. Чанишева ; Нац. ун.-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2007. 20 с.
2. Цивільне право України : Академічний курс : Підручник : У двох томах / За заг. ред. Шевченко Я.М. Т. 1. Загальна частина. Київ : Концерн «Видавничий дім «Ін юре», 2003. С. 75.
3. Сидоренко М.В. Судовий захист цивільного права та інтересу як загальна засада цивільного законодавства України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / М.В. Сидоренко. Одеса, 2012. 232 с.
4. Конституція України. Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1996. № 30. Ст. 141.
5. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2004. № 40–41, 42. Ст. 492.
6. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : Міжнародний документ від 04.11.1950 р. *Офіційний вісник України*. 16.04.1998. № 13; 23.08.2006. № 32. С. 270.
7. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції. Закон України від 17.07.1997 р. № 475/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 14.10.1997. № 40. Ст. 263.
8. Кузнецова О.А. Проблемы юрисдикционного внесудебного порядка защиты гражданских прав. *Ex jure*. 2019. № 2. С. 68–75.
9. Ульянова Г.О. Методологічні проблеми цивільно-правового захисту прав інтелектуальної власності від плагіату : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03. Одеса. 2015. 433 с.

References

1. Lagutina, I.V.(2007) Forms of protection of labor rights of employees : author's ref. dis. ... cand. jurid. Sciences : 12.00.05 / I.V. Lagutina ; ker. works by G.I. Chanisheva; Nat. University "Odessa Law Academy" [in Ukrainian].
2. Civil law of Ukraine (2003): Academic course: Textbook / For general. ed. Shevchenko, Ya.M. Vol. 1. General part. Kyiv : Concern Publishing House "In Jure", 2003 [in Ukrainian].
3. Sidorenko, M.V. (2012) Judicial protection of civil law and interest as a general principle of civil law of Ukraine: Ph.D. jurid. Science : 12.00.03 [in Ukrainian].
4. The Constitution of Ukraine (1996). Information of the Verkhovna Rada of Ukraine (VVR). № 30. Art. 141. [in Ukrainian].
5. Civil Procedure Code of Ukraine (2004 Information of the Verkhovna Rada of Ukraine (VVR). 2004. Art. 492 [in Ukrainian].
6. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (1950): International document of November 4, 1950. Official Gazette of Ukraine. 04/16/1998 № 13 [in Ukrainian].
7. On the ratification of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950, the First Protocol and Protocols II, 4, 7 and 11 to the Convention (1997). Information of the Verkhovna Rada of Ukraine. 10/14/1997 № 40. Art. 263 [in Ukrainian].
8. Kuznetsova, O. (2019) Problems of jurisdictional extrajudicial procedure for the protection of civil rights. *Ex jure*. 2019. № 2 [in Russia].
9. Ulyanova, G.O. (2015) Methodological problems of civil law protection of intellectual property rights from plagiarism : dis. ... Dr. jurid. Science : 12.00.03 [in Ukrainian].

Процесуальні та правозастосовні наслідки суперечності арбітражного рішення публічному порядку країни місця виконання

Нагнибіда В. І.

Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва

імені академіка Ф. Г. Бурчака

Національної академії правових наук України,

вул. Раєвського, 23-а, Київ, Україна

v.nagnybida@gmail.com

Ключові слова:

публічний порядок, міжнародний комерційний арбітраж, арбітражне рішення, застосовне право, процесуальна справедливість.

У статті вивчається значення концепції публічного порядку при здійсненні правозастосування у міжнародному комерційному арбітражі. Ключову увагу приділено питанням суперечності публічному порядку країни місця виконання як підставі для відмови у визнанні та приведенні до виконання арбітражних рішень. Встановлюється, що серед найпоширеніших на практиці випадків застосування публічного порядку державними судами в аналізованому контексті зустрічаються: встановлення судом факту упередженості арбітрів, відсутність належного обґрунтування (мотиваційної частини) арбітражного рішення, суттєві порушення правил процедури арбітражного розгляду, звинувачення арбітрів у винесенні незаконного рішення, вчинення корупційного правопорушення або введення в оману, присудження складом арбітражу обов'язку відшкодування штрафних (каральних) збитків, а також порушення норм конкурентного законодавства та ін. Окремо досліджуються матеріальна та процесуальна складові частини публічного порядку. До змісту процесуального публічного порядку згідно з рекомендаціями можуть належати: введення в оману при формуванні складу арбітражу; порушення принципу природної справедливості; упередженість арбітрів; відсутність обґрунтування арбітражного рішення; явна зневага до приписів закону; явна зневага до фактів справи; скасування рішення у місці арбітражу. Порушенням матеріальної складової частини міжнародного публічного порядку, у свою чергу, може визнаватися недотримання імперативних матеріальних положень закону; фундаментальних правових принципів; вчинення дій, що суперечать суспільній моралі та національним інтересам чи міжнародним відносинам.

Автор резюмує, що доктрина міжнародного публічного порядку, попри рідкісність випадків застосування на практиці, відіграє важливу роль для визнання та приведення до виконання остаточного арбітражного рішення. Виконуючи функції контролю за впливом іноземного елементу на національну правову систему та захисту публічних інтересів, базових суспільних цінностей, публічний порядок є останнім інструментом, який дозволяє обмежити або не допустити вплив визнання та приведення до виконання іноземного арбітражного рішення на внутрішній правопорядок країни місця виконання.

Procedural and law enforcement consequences of contradiction of the arbitration award to the public policy of the country of enforcement

Nahnybida V. I.

*F. G. Burchak Scientific Research Institute of Private Law and Business
of Nationality Academy of Law Sciences of Ukraine,
Raievskoho str., 23-a, Kyiv, Ukraine
v.nagnybida@gmail.com*

Key words:

public policy, international commercial arbitration, arbitration award, applicable law, procedural fairness.

The article examines the importance of the concept of public policy in the law enforcement process in international commercial arbitration. Key attention is paid to the issue of contradiction to the public policy of the country of execution as a ground for refusing to recognize and enforce arbitral awards. It is established that among the most common cases of application of public policy by state courts in the analyzed context are: establishment by the court of bias of arbitrators, lack of proper justification (motivational part) of the arbitral award, significant violations of arbitration rules, accusation of arbitrators offense or misleading, awarding by the arbitral tribunal the obligation to compensate for penalty (punitive) damages, as well as violation of competition law, etc.

The material and procedural components of public policy are studied separately. The content of the procedural public policy in accordance with the recommendations may include: misleading in the formation of the arbitration; violation of the principle of natural justice; bias of arbitrators; lack of substantiation of the arbitral award; explicit disregard for the provisions of the law; obvious disregard for the facts of the case; and termination of the award at the place of arbitration. Violation of the material component of international public policy, in turn, may be considered in following: non-compliance with the mandatory substantive provisions of the law; fundamental legal principles; committing actions contrary to public morality and national interests or international relations. The author summarizes that the doctrine of international public policy, despite the rarity of cases in practice, plays an important role in recognizing and enforcing the final arbitral award. Performing functions of control over the influence of a foreign element on the national legal system and protection of public interests, basic public values, public policy is the last tool to limit or prevent the impact of recognition and enforcement of a foreign arbitral award on the domestic law.

Загально визнано, що до обсягу публічного порядку входять основоположні правові, економічні, політичні, соціальні, моральні, а в окремих країнах – і релігійні засади певного державного та суспільного устрою, зокрема фундаментальні засади та принципи правосуддя. Визначення конкретних, наскільки це можливо та потрібно, складових елементів публічного порядку залежить від особливостей правової системи кожної окремої юрисдикції, духу та букви її національного законодавства, покладених у його основу принципів і цінностей, а також усталеної судової практики. У зв'язку із упровадженням із прийняттям Нью-Йоркської конвенції 1958 р. [1] міжнародної системи визнання та виконання арбітраж-

них рішень, поступовою гармонізацією правових систем ряду держав (зокрема в межах Європейського Союзу) деякі положення як складники міжнародного публічного порядку набули майже всезагального поширення, що буде проілюстровано нами далі. У контексті міжнародного комерційного арбітражу слід говорити насамперед про належність до змісту міжнародного публічного порядку загально визнаних процесуальних принципів і правил.

Загалом застосування державним судом посилення на суперечність арбітражного рішення публічному порядку при визнанні та приведенні до виконання останнього є рідкісним явищем, спрямованим на недопущення настання неприй-

нятих для публічних інтересів наслідків такого визнання та виконання. Серед найпоширеніших на практиці випадків застосування публічного порядку державними судами в аналізованому контексті зустрічаються: встановлення судом факту упередженості арбітрів, відсутність належного обґрунтування (мотиваційної частини) арбітражного рішення, суттєві порушення правил процедури арбітражного розгляду, звинувачення арбітрів у винесенні незаконного рішення, вчинення корупційного правопорушення або введення в оману, присудження складом арбітражу обов'язку відшкодування штрафних (каральних) збитків, а також порушення норм конкурентного законодавства тощо [2, с. 723]. Стверджуючи про панування у судовій практиці загалом проарбітражного підходу до застосування публічного порядку при визнанні та приведенні до виконання арбітражних рішень, Р. Лузатто також підкреслює, що, хоча у цьому разі суду насамперед слід аналізувати зміст арбітражного рішення, така позиція в жодному разі не охоплює повторного розгляду обставин справи або перевірки норм права, застосованих складом арбітражу до суті спору (контролю за застосовним законом) [3, с. 84]. Застосування судом публічного порядку в досліджуваному контексті не скасовує дії інших базових принципів, що лежать в основі міжнародного комерційного арбітражу, зокрема автономії волі сторін і неможливості перегляду державним судом справи по суті за наявності ухваленного арбітражного рішення.

Окремі автори висловлювалися стосовно конкретизації змісту публічного порядку, вказуючи на необхідність розроблення обмежувальної гармонізованої дефініції принципів публічного порядку при застосуванні до міжнародного комерційного арбітражу. До таких принципів мали б увійти фундаментальні положення природного права та базові вимоги до здійснення правосуддя: рівне та справедливе ставлення до сторін, забезпечення права сторони на представлення своєї позиції неупередженому судді тощо [4, с. 75].

На нашу думку, саме невизначеність і багатозначність як іманентні риси правової природи публічного порядку [5, с. 531] зумовлюють відсутність єдиного доктринального розуміння та нормативного визначення аналізованого поняття. Адже за таких умов категорія публічного порядку здатна виконувати закріплені за нею функції контролю за збереженням суспільного ладу, покладених у його основу найважливіших цінностей, що досягти на такому самому рівні узагальнення було б неможливо при використанні негнучких і детально регламентованих правових інструментів, які можуть і повинні застосовуватися поруч із положенням про публічний порядок. Так, у сфері міжнарод-

ного комерційного арбітражу як відокремленої частини публічного порядку розглядається визначення категорій спорів, що не можуть бути предметом арбітражного розгляду – є неарбітрабельними [6, с. 179]. Стосовно останніх національне законодавство аналізованих держав містить деталізовані положення, чітко обмежуючи автономію волі сторін щодо звернення в арбітраж із позовом щодо розгляду того чи іншого спору на основі того, що природа таких спорів зумовлює їх вирішення виключно внутрішніми юрисдикційними органами.

Саме у зв'язку з цим у літературі підкреслюється, що питання публічного порядку, поруч з об'єктивною арбітрабельністю та процедурою визнання та приведення до виконання арбітражних рішень, є трьома аспектами, які детально не окреслюються та не гармонізуються у положеннях Нью-Йоркської конвенції 1958 р., а тому їх регулювання повністю віднесено до сфери національного законодавства держав-членів [7, с. 1]. У світлі цього публічний порядок як підстава для відмови у визнанні та виконанні арбітражного рішення також є універсальним, оскільки притаманний усім розвиненим юрисдикціям.

Ст. 1498 ЦПК Франції [8] передбачає, що арбітражні рішення визнаються у Франції на підставі доведення відповідною стороною факту їх існування, а також якщо їх визнання прямо не суперечить міжнародному публічному порядку. Також суперечність міжнародному публічному порядку закріплюється на рівні ст. 1502(5) ЦПК Франції щодо підстав для відмови у визнанні та виконанні арбітражного рішення. Варто підкреслити, що положення французького закону відсилають до міжнародного публічного порядку, зумовлюючи відсутність потреби врахування внутрішнього публічного порядку зарубіжної юрисдикції або такою самою мірою принципів, які складають внутрішній французький публічний порядок. Втім, вважаємо обґрунтованою позицію стосовно тлумачення міжнародного публічного порядку у тексті ЦПК Франції крізь призму розуміння змісту цієї категорії у французькому праві та практиці, а не у значенні дійсно міжнародного публічного порядку (*truly international public policy*), тобто як систему цінностей, порушення яких не допускається правопорядком Франції навіть у міжнародних справах [9, с. 954–955].

Наведений аналіз французького підходу до закріплення змісту публічного порядку як категорії, застосовної при визнанні та приведенні до виконання арбітражних рішень, підіймає важливе питання стосовно того, який саме вид публічного порядку мали на увазі розробники Нью-Йоркської конвенції 1958 р.: внутрішній (*ord republic interne*) чи зовнішній або міжнародний (*ord repu-*

blic externe)? Послугуючись висновками, викладеними у праці Д.Ді Піетро та М. Платте з цього приводу, зауважимо, що ключова відмінність між цими видами публічного порядку проявляється в обсязі та спрямованості застосування. Тоді як *ord republic interne* становить систему достатньо визначених принципів і правил, які стосуються внутрішнього правопорядку у державі та застосовуються в її межах для врегулювання суспільних відносин, *ord republic externe*, хоч і базується так само на приписав відповідного національного права, є вужчим за змістом, охоплюючи лише основоположні засади публічного порядку конкретної юрисдикції, притаманні більшості країн цивілізованого світу та пов'язані зі взаємодією із міжнародним елементом у рамках відповідного правопорядку. Таким чином, автори, засновуючись на дослідженні наукового вчення у цій сфері та судової практики, стверджують про впровадження у Нью-Йоркській конвенції 1958 р. та поширення вузького підходу до тлумачення змісту публічного порядку як міжнародного або зовнішнього, *i.e. ord republic externe* [6, с. 181–182].

Враховуючи вищевикладене, основи розуміння та застосування публічного порядку в міжнародному комерційному арбітражі на сучасному етапі було закладено ще із прийняттям Нью-Йоркської конвенції 1958 р. Так, ст. V (2) Нью-Йоркської конвенції 1958 р. до додаткових підстав відмови у визнанні та приведенні до виконання арбітражних рішень відносить випадки, коли компетентна влада країни, в якій запитується визнання та виконання, встановить, що: а) об'єкт спору не може бути предметом арбітражного розгляду за законами цієї країни; б) визнання та приведення до виконання цього рішення суперечить публічному порядку країни. У Керівництві Міжнародної ради по комерційному арбітражу по тлумаченню Конвенції зазначається, що підстави, встановлені у ст. V (2), спрямовані на захист публічних інтересів держави, в якій запитується визнання та виконання арбітражного рішення, а тому суд може застосовувати ці положення, діючи *ex officio*, на власний розсуд і незалежно від посилання однієї зі сторін на наявність відповідної підстави (хоча традиційно стороною, проти якої винесено арбітражне рішення, ці підстави, зокрема посилання на суперечність рішення публічному порядку країни виконання, також можуть зазначатися, якщо вона вважатиме їх застосовними стосовно конкретного арбітражного рішення) [10].

Також важливо встановити, що положення ст. V (2) (b) Нью-Йоркської конвенції 1958 р. має на меті звужене застосування доктрини публічного порядку при посиланні на нього відповідним юрисдикційним органом як підстави відмови у визнанні та виконанні арбітражного рішення.

Оскільки йдеться лише про порушення міжнародного публічного порядку, на противагу принципам, що належать до змісту внутрішнього публічного порядку держави місця виконання рішення, коли внаслідок останнього під загрозою можуть опинитися найважливіші засади моралі та справедливості. М.Л. Мозес у зв'язку з цим вказує, що загалом судова практика дотримується проарбітражного підходу Конвенції, застосовуючи суперечність публічному порядку саме у вузькому значенні [11, с. 218].

Враховуючи сказане та можливість застосування державним судом посилання на суперечність публічному порядку *ex officio*, обґрунтованим є твердження про те, що застереження про публічний порядок, яке міститься у ст. V (2) (b) Нью-Йоркської конвенції 1958 р., є визнанням «права держави та її судових органів здійснювати остаточний контроль над арбітражним процесом» [2, с. 721–722]. Єдиною функцією публічного порядку при застосуванні щодо арбітражного рішення не є надання судді, котрий вирішує питання визнання та приведення до виконання арбітражного рішення, меж розсуду щодо встановлення відповідності такого рішення основоположним приписам права країни місця арбітражу, але і здійснення контролю в процесуальному вимірі за формуванням складу арбітражу та порядком здійснення арбітражного розгляду [12, с. 858]. Таким чином, застереження про публічний порядок стосовно визнання та приведення до виконання арбітражного рішення узгоджується із загальною метою виникнення та використання концепції публічного порядку, а саме встановлення достатньо гнучкого й одночасно загального механізму дотримання публічних інтересів, що суспільством покладено на державу та її органи.

У рекомендаціях Асоціації міжнародного права (*International Law Association – ILA*), викладених 2002 р. у фінальному звіті стосовно публічного порядку як бар'єру для виконання міжнародних арбітражних рішень [13, с. 249–263], також стверджується про допустимість відступлення від загальних принципів остаточності та виконаності арбітражних рішень у зв'язку з виключною обставиною суперечності наслідків визнання та виконання такого рішення міжнародному публічному порядку. Під останнім у тексті рекомендації 1 (с) пропонується розуміти систему принципів і правил, визнаних державою, що за своєю природою можуть перешкоджати визнанню або виконанню арбітражного рішення, винесеного у рамках міжнародного комерційного арбітражу, коли визнання або виконання такого рішення може порушити зазначені принципи, або стосовно процедури, згідно з якою таке рішення було винесено (процесуальний міжнародний

публічний порядок), або з огляду на зміст такого рішення (матеріальний міжнародний публічний порядок). До змісту процесуального публічного порядку згідно з рекомендаціями можуть належати: введення в оману при формуванні складу арбітражу; порушення принципу природної справедливості; упередженість арбітрів; відсутність обґрунтування арбітражного рішення; явна зневага до приписів закону; явна зневага до фактів справи; скасування рішення у місці арбітражу (що становить окрему проблему, досліджувану на сучасному етапі розвитку міжнародного комерційного арбітражу – В. Н.). Порушенням матеріальної складової частини міжнародного публічного порядку, у свою чергу, може визнаватися недотримання імперативних матеріальних положень закону; фундаментальних правових принципів; вчинення дій, які суперечать суспільній моралі та національним інтересам чи міжнародним відносинам.

У літературі із приводу цієї класифікації та її складових елементів відзначається, що її не можна вважати міжнародно визнаною, про що говорить судова практика ряду держав. Крім цього, вказується на те, що за своєю природою публічний порядок має динамічний характер, а отже, така класифікація дозволяє охопити зміст публічного порядку лише у визначений період часу [7, с. 21–22]. Справедливість цих тверджень не піддається сумніву, але, оскільки рекомендації ІЛА покликані відобразити найкращі приклади (*best practice*) із національного законодавчого закріплення змісту публічного порядку й особливості його застосування в сучасній судовій практиці, цінність таких класифікацій є достатньо високою.

Дж.А. Берманн, стверджуючи про визнання обох видів міжнародного публічного порядку (процесуального та матеріального) у більшості юрисдикцій, також привертає увагу до ймовірної штучності та зайвості процесуальної складової частини, яка вже, на думку деяких дослідників, ефективно охоплюється встановленою у ст. V (1) (b) Нью-Йоркської конвенції 1958 р. підставою для відмови у визнанні та приведенні до виконання, що стосується фундаментальної процесуальної несправедливості (*fundamental procedural unfairness*) [14, с. 60]. Тим не менш, підстави, визначені ст. V (1) (b) Конвенції, є достатньо обмеженими, охоплюючи лише ситуації, коли сторона, проти якої винесено рішення, не була належним чином повідомлена про призначення арбітра чи про арбітражний розгляд або з інших причин не могла надати свої пояснення, тоді як застереження щодо порушення процесуального публічного порядку потенційно охоплює значно ширший спектр. Відрізняється і механізм засто-

сування державним судом підстави, визначеної у ст. V (1) (b) Нью-Йоркської конвенції, що здійснюється лише за заявою відповідної сторони; та посилення судом на порушення процесуального міжнародного публічного порядку у порядку *ex officio*. Прикладом серйозного порушення процесуального публічного порядку може слугувати справа *German Seller v. German Buyer*, у якій суд першої інстанції м. Мюнхен відмовив у виконанні арбітражного рішення на підставі того, що арбітражним судом не було досліджено й обґрунтовано факту наявності у нього компетенції на вирішення спору, тоді як одна зі сторін посилалася на закінчення строку звернення в арбітраж, а отже, склад арбітражу не був наділений компетенцією на вирішення спору [15, с. 425].

Характеристика обсягу публічного порядку й умов застосування відповідного застереження як підстави для відмови у визнанні та приведенні до виконання арбітражних рішень міститься й у значимих судових прецедентах. Так, у справі *Minmetals Germany GmbH v. Ferco Steel Ltd* [16] сторона, проти якої було винесено арбітражне рішення (*Ferco*), серед іншого, підіймала й питання суперечності виконання рішення публічному порядку відповідно до ст. 103 (3) Арбітражного закону Англії та Вельсу, що засновується на ст. V (2) (b) Нью-Йоркської конвенції 1958 р. Високий суд Англії та Вельсу у своєму рішенні встановив, що, якщо сторона прагне протидіяти виконанню арбітражного рішення, заснованого на Нью-Йоркській конвенції 1958 р. на підставі того, що таке виконання призведе до суттєвої несправедливості й, таким чином, суперечитиме англійському публічному порядку, як обґрунтування такої позиції потрібно взяти до уваги: 1) природу такої процесуальної несправедливості (*procedural injustice*); 2) чи зверталася така сторона до контролюючої юрисдикції за місцем арбітражу; 3) чи був доступним засіб захисту відповідно до положень права такої юрисдикції; 4) чи дійшли суди цієї юрисдикції внаслідок розгляду звернення сторони рішення щодо збереження дійсності арбітражного рішення; 5) з яких причин така сторона не змогла отримати задоволення в межах юрисдикції місця арбітражу (якщо зверталася відповідним чином) і чи не діяла вона нерозумно.

Важливим є і питання застосовного права при вирішенні державним судом питання відповідності арбітражного рішення публічному порядку країни місця виконання. Б.Р. Карабельников із цього приводу відзначає, що, на відміну від інших норм Нью-Йоркської конвенції 1958 р., які надають учасникам зовнішньоекономічних контрактів та арбітрам майже нічим не обмежену свободу у виборі застосовного права, ст. V (2) Конвенції жорстко закріплює застосування *lex fori* як до

вирішення питання об'єктивної арбітрабельності (що вивчалось нами вище), так і стосовно публічного порядку, які можуть ставитися у процесі приведення до виконання або оскарження рішення міжнародного комерційного арбітражу. А отже, як резюмує вчений, у суддів державних судів, котрі застосовують Нью-Йоркську конвенцію 1958 р. (в Україні – й національний закон про арбітраж – *В. Н.*) немає потреби у вивченні та застосуванні норм іноземного права в межах цих питань [17, с. 360]. Тісно пов'язаним із таким підходом розробників Нью-Йоркської конвенції 1958 р. до закріплення колізійної прив'язки *lex fori* для вирішення питання відповідності арбітражного рішення публічному порядку є бачення відмови у застосуванні іноземного права або визнання іноземного рішення, якщо ті порушують публічний порядок країни місця суду, і є прямим застосуванням *lex fori*, оскільки не є питанням судової дискреції, а обов'язком судді захистити національну доктрину публічного порядку [5, с. 535].

Таким чином, доктрина міжнародного публічного порядку, попри рідкісність випадків застосування на практиці, відіграє важливу роль для визнання та приведення до виконання остаточного арбітражного рішення. Виконуючи функції контролю за впливом іноземного елементу на національну правову систему та захисту публічних інтересів, базових суспільних цінностей, публічний порядок є останнім інструментом, який дозволяє обмежити або не допустити вплив визнання та приведення до виконання іноземного арбітражного рішення на внутрішній правопорядок країни місця виконання. У зв'язку з цим застосовним до вирішення цього питання правом завжди буде *lex fori*, що відображає єдність суспільної мети та правових засобів її досягнення, оскільки принципи публічного порядку інтегровані у право місця виконання арбітражного рішення як з огляду на національне законодавство, так і крізь призму сформованої правозастосовної практики.

Література

1. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958). *United Nation Organization*. URL: <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-E.pdf>.
2. Lew, J.D.M., Mistelis, L.A., Kröll S. *Comparative International Commercial Arbitration*. Kluwer Law International, 2003. 953 p.
3. Luzzatto, R. *International Commercial Arbitration and the Municipal Law of States. Recueil des cours*. 1977. Vol. 157. 120 p.
4. Onyema, E. *Introduction to International Commercial Arbitration*. Chartered Institute of Arbitrators, 2012. 76 p.
5. Lew, J.D.M. *Applicable Law in International Commercial Arbitration*. Oceana Publications, Inc., 1978. 633 p.
6. Di Pietro, D., Platte, M. *Enforcement of International Arbitration Awards. The New York Convention of 1958*. Cameron May Ltd., 2001. 282 p.
7. *Concise International Arbitration* / ed. By Loukas A. Mistelis. New York : Kluwer Law International, 2010. 1115 p.
8. France Code of Civil Procedure. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/content/location/1745>.
9. Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration / Philippe Fouchard, Berthold Goldman, Emmanuel Gaillard, John Savage. Kluwer Law International, 1999. P. 954–955. 1280 p.
10. ICCA's Guide to The Interpretation of the 1958 New York Convention: A Handbook for Judges. URL: https://www.arbitration-icca.org/media/12/78086121165466/judges_guide_nyc_english_2018_reprint.pdf.
11. Moses M.L. *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*. Cambridge University Press, 2008. 340 p.
12. Poudret J.-F., Besson S. *Comparative Law of International Arbitration*. Sweet & Maxwell, 2007. 952 p.
13. Mayer P., Sheppard A. Final ILA Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards. *Arbitration International*. 2003. № 19 (2). P. 249–263.
14. Bermann G.A. Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: The Interpretation and Application of the New York Convention by National Courts. *Ius Comparatum – Global Studies in Comparative Law*. Springer International Publishing AG, 2017. P. 1–78.
15. Tweeddale A., Tweeddale K. *Arbitration of Commercial Disputes: International and English Law and Practice*. Oxford University Press, 2005. 1190 p.
16. Minmetals Germany GmbH v. Ferco Steel Ltd. England and Wales High Court, 20 January 1999. URL: http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=456
17. Карабельников Б.Р. *Международный коммерческий арбитраж : учебник*. Москва : Инфотропик Медиа, 2012. 576 с.

References

1. United Nation Organization. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958). URL: <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-E.pdf>. [in English].
2. Lew, J.D.M., Mistelis L.A., Kröll S. (2003) Comparative International Commercial Arbitration. Kluwer Law International. [in English].
3. Luzzatto, R. (1977) International Commercial Arbitration and the Municipal Law of States. *Recueil des cours*. 157. [in English].
4. Onyema, E. (2012) Introduction to International Commercial Arbitration. Chartered Institute of Arbitrators. [in English].
5. Lew, J.D.M. (1978) Applicable Law in International Commercial Arbitration. Oceana Publications, Inc. [in English].
6. Di Pietro, D., Platte M. (2001) Enforcement of International Arbitration Awards. The New York Convention of 1958. Cameron May Ltd. [in English].
7. Concise International Arbitration / ed. by Loukas A. Mistelis (2010) New York: Kluwer Law International, 2010. [in English].
8. France Code of Civil Procedure. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/content/location/1745> [in English].
9. Fouchard, P., Gaillard, E. Goldman, B. (1999). On International Commercial Arbitration. New York: Kluwer Law International. [in English].
10. ICCA's Guide to The Interpretation of the 1958 New York Convention: A Handbook for Judges. URL: https://www.arbitration-icca.org/media/12/78086121165466/judges_guide_nyc_english_2018_reprint.pdf [in English].
11. Moses, M.L. (2008) The Principles and Practice of International Commercial Arbitration. Cambridge University Press. [in English].
12. Poudret, J.-F., Besson, S. (2007) Comparative Law of International Arbitration. Sweet & Maxwell. [in English].
13. Mayer, P., Sheppard, A. (2003) Final ILA Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards. *Arbitration International*. 19(2). [in English].
14. Bermann, G.A. (2017) Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: The Interpretation and Application of the New York Convention by National Courts. *IusComparatum – Global Studies in Comparative Law*. Springer International Publishing AG. [in English].
15. Tweeddale, A., Tweeddale, K. (2005) Arbitration of Commercial Disputes: International and English Law and Practice. Oxford University Press. [in English].
16. Minmetals Germany GmbH v. Ferco Steel Ltd. England and Wales High Court, 20 January 1999. URL: http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=456 [in English].
17. Karabelnikov, B.R. (2012) Mezhdunarodnyi Kommercheskyi Arbytrazh. Uchebnyk [International Commercial Arbitration: a textbook]. Moskva: Infotropik Media. [in Russian].

РОЗДІЛ IV. ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

УДК 349.42

DOI <https://doi.org/10.26661/2616-9444-2020-3-08>

Логістичні правовідносини у сфері агробізнесу

Корнієнко Г. С.

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
вул. Пушкінська, 77, Харків, Україна
gannakor@ukr.net*

Ключові слова:

агробізнес, логістика, правовідносини, логістичний провайдер, сільськогосподарська продукція, об'єкт.

У статті досліджено особливості правового регулювання правовідносин, що виникають у сфері агробізнесу щодо логістики. Метою статті є визначення логістичних правовідносин у сфері агробізнесу. Вказано, що на рівні юридичної науки все ще залишається не розробленим концептуальний підхід до логістичних відносин, які мають певні відмінності залежно від застосування. Обґрунтовано, що розглядувані правовідносини поділяються на дві групи: 1) внутрішні організаційні логістичні правовідносини; 2) зовнішні майнові логістичні правовідносини. Встановлено, що особливості таких правовідносин мають прояв у суб'єктному складі, об'єкті, змісті. Так, суб'єктний склад логістичних правовідносин у сфері агробізнесу характеризується певними особливостями, які зумовлені можливістю сільськогосподарського товаровиробника самостійно здійснювати логістичну діяльність або шляхом звернення до спеціалізованого суб'єкта. Можливість самостійно здійснювати логістичну діяльність зумовлена спеціальною правосуб'єктністю суб'єктів агробізнесу. Ця діяльність не потребує ліцензування, сертифікації, а тому кожен суб'єкт агробізнесу має право самостійно формувати логістичний ланцюг у власній діяльності. Спеціальним суб'єктом логістичних правовідносин у сфері агробізнесу є аграрний логістичний провайдер, який, будучи суб'єктом господарювання, надає послуги у сфері аграрної логістики. Об'єктом логістичних правовідносин виступає діяльність щодо планування та управління процесом вирощування сільськогосподарської продукції та її доведення до споживача. Зміст логістичних правовідносин залежить від виду логістичних правовідносин у сфері агробізнесу. Так, зміст внутрішніх (організаційних за характером) логістичних правовідносин формується на підставі імперативного методу правового регулювання, що передбачає підпорядкування уповноваженому суб'єкту управління. Зміст зовнішніх (майнових) правовідносин формується з урахуванням диспозитивного методу правового регулювання. При цьому передбачається рівність сторін правовідносин, взаємність їхніх суб'єктивних прав та юридичних обов'язків.

Logistic legal relations in the field of agribusiness

Korniyenko G. S.

Yaroslav Mudryi National Law University,

Pushkinska str., 77, Kharkiv, Ukraine

gannakor@ukr.net

Key words:

agrobusiness, logistics, legal relations, logistics provider, agricultural production, object.

The article examines the features of legal relations regulation that can arise in agrobusiness in terms of logistics. The purpose of the article is to determine the logistic legal relations in the field of agrobusiness. It is specified that at the level of legal science any conceptual approach to logistics relations which have some differences in dependence to their application has not been worked out yet. It is proved that the considered legal relations are divided into two groups: 1) the internal organizational logistic legal relations; 2) the external property logistic relations. The established peculiarities of such legal relations are manifested in the parties, in the object and in the content. Thus, the logistic legal relations of the parties in agrobusiness are characterized by the certain features that are due to the ability of an agricultural commodity producer to carry out logistics activities or by applying to a special-purpose entity. The ability to carry out logistics activities independently is driven by the special legal personality of agrobusiness entities. This activity does not require any licensing, certification, and therefore every agrobusiness entity has the aidless right to form a logistics chain in its own activities. A special entity of logistic legal relations in agrobusiness is an agricultural logistics provider that, as a business entity, provides services in the field of agricultural logistics. The activity of planning and managing the process of growing agricultural products and bringing them to the consumer appears for the object of logistic legal relations. The content of logistic legal relations depends on the type of logistic relations in the agrobusiness field. Therefore, the content of internal (organizational by nature) logistic legal relations is formed on the basis of the imperative method of legal regulation and this involves the subordination to the authorized management entity. The content of external (property) legal relations is formed taking into account the dispositive method of legal regulation. This assumes the equality of the parties in these relations, the mutuality of their subjective rights and legal obligations.

Стабільність розвитку національного агробізнесу значною мірою залежить від правильного планування діяльності, своєчасного визначення місць збереження продукції, встановлення шляхів транспортного перевезення. Все це можливо завдяки введенню сільськогосподарським товаровиробником логістики в структуру господарської діяльності. Одразу зауважимо, що в Україні на законодавчому рівні питання логістики врегульовані лише в рамках військового законодавства. На жаль, такий важливий елемент діяльності будь-якого серйозного підприємства, а особливо сільськогосподарського, знаходиться поза увагою законодавства. Попри це, завдяки все більш чіткому усвідомленню реального позитивного значення логістики (надає можливість підвищу-

вати прибутковість бізнесу, враховувати соціальні, екологічні чинники сільськогосподарського виробництва тощо) на рівні суб'єктів агробізнесу цей вид організації транспортування продукції набуває неабиякого поширення. Актуалізація цього процесу активізувала увагу науковців до проблемних питань, пов'язаних із логістикою в аграрній сфері, яка останнім часом стала предметом наукових досліджень економістів та правників. Так, О.В. Корнієцький справедливо вказує, що логістика в агропромисловому комплексі – це новий прикладний напрям логістики (агрологістика), пов'язаний із застосуванням її положень і методів у сфері аграрного виробництва [1]. На думку О.В. Шматок, логістика визначається і як інструмент, і як наука про управління, і як процес

управління [2, с. 224]. О.І. Попов підкреслює, що провідні агрохолдинги приділяють значну увагу логістиці як одному з найважливіших інструментів підвищення ефективності господарської діяльності, що допомагає їм посідати лідируючі позиції в агробізнесі [3, с. 267].

Аналізуючи різні публікації щодо логістики в сфері агробізнесу, необхідно зауважити, що питома вага цих робіт зроблена науковцями-економістами, тоді як серед правників спостерігається певна індіферентність. Як наслідок, на рівні юридичної науки все ще залишається не розробленим концептуальний підхід до логістичних відносин, які мають певні особливості залежно від сфери реалізації. Подібна ситуація не сприяє ефективному функціонуванню агробізнесу як стратегічно важливої ділянки суспільного виробництва та потребує якомога пильнішої уваги правників-науковців для якнайскорішого її поліпшення. Усе це доводить беззаперечну актуальність дослідження логістичних правовідносин в агробізнесі.

Метою статті є визначення логістичних правовідносин у сфері агробізнесу. Досягнення цієї мети можливе шляхом встановлення видів логістичних правовідносин у сфері агробізнесу, їх структурних елементів.

Проблемність дослідження логістики у сфері агробізнесу полягає у відсутності єдиного підходу до поняття «логістика». В економічному словнику термін «логістика» тлумачиться як: 1) раціональні матеріалопотоки; логістика вирішує проблеми управління матеріалопотоками, розглядає їхні економічні, правові та інформаційні аспекти, а також технічне забезпечення на всіх етапах товароруку; 2) система єдиного управління потоками інформації і процесами обробки, руху і складування товарів із метою постачання в необхідній кількості і комплектно в потрібний час і місце (де на них є потреба) з мінімальними витратами і з застосуванням оптимальних методів постачання [4, с. 169].

На рівні аграрного законодавства термін «логістика» взагалі не закріплений. Зазначимо, що поняття логістики визначено у військовому законодавстві. Так, у Меморандумі про взаєморозуміння між Міністерством оборони України та Міністерством оборони Королівства Данія про співпрацю у сфері авіаційних перевезень від 26.11.2012 р. вказується, що логістика «означає метод планування і здійснення переміщення та забезпечення сил. У найбільш загальному розумінні – це аспекти військових операцій, що пов'язані з: (1) проектуванням та створенням, закупівлею, зберіганням, транспортуванням, розподіленням, технічним обслуговуванням, евакуацією та розміщенням військової техніки; (2) пере-

везенням особового складу; (3) закупівлею або спорудженням, експлуатацією, використанням та розміщенням обладнання; (4) придбанням або наданням послуг; (5) наданням медичних та оздоровчих послуг» [5]. Отже, можливо виокремити таке загальне тлумачення логістики як методу здійснення діяльності щодо планування та переміщення певних ресурсів. При цьому логістика охоплює такі функціональні операції, як планування, закупівля, зберігання, транспортування, внутрішнє розподілення ресурсів, технічне обслуговування обладнання, надання послуг.

У наукових джерелах логістика розглядається з різних позицій. Одні дослідники визначають логістику в агробізнесі як широкую категорію, що охоплює всі процеси, забезпечуючи планування, регулювання, управління і контроль [1], та полягає у процесах планування, реалізації, контролю витрат, переміщення і зберігання матеріалів та готової продукції, а також пов'язаної з ними інформації про постачання товарів від місця виробництва до споживача [2, с. 26]. На думку інших, логістика являє собою конкретно визначену діяльність, зокрема, це процес управління складуванням і переміщенням сировини, матеріалів, комплектуючих виробів і готової продукції від постачальника до споживачів [6, с. 37], або це господарська діяльність, що охоплює процес управління рухом та зберіганням сировини, матеріалів, напівфабрикатів і готової продукції в господарському обороті від первинного джерела сировини до кінцевого споживача, а також пов'язаної з цими операціями інформацією [7, с. 106]. Таким чином, можна констатувати відсутність єдиного наукового підходу до визначення логістики, її ланцюгів у сфері сільськогосподарського виробництва.

Аналізуючи наведені підходи, зазначимо, що логістика у сфері агробізнесу може трактуватися у широкому та вузькому розумінні. Логістика у вузькому розумінні – це метод планування та управління процесом доведення сільськогосподарської продукції до споживача. Логістика у широкому розумінні охоплює: управління та здійснення господарської діяльності у сфері закупівлі сировини, матеріалів; безпосередньо процес вирощування, переробки сільськогосподарської продукції; зберігання продукції; транспортування; реалізацію сільськогосподарської продукції споживачеві. Звернемо увагу, що з погляду права логістика – це господарська діяльність, яка реалізується у внутрішніх та зовнішніх правовідносинах сільськогосподарського виробника.

Логістика в агробізнесі має власну класифікацію. Так, за предметом господарської діяльності виокремлюють: зернову логістику як процес планування, організації, контролю та управління

господарськими операціями, пов'язаними з доведенням зерна від виробника до споживача та їх матеріально-технічним забезпеченням [8]; овочеву логістику; логістику тваринництва. За видами діяльності логістика може поділятися на виробничу (передбачає забезпечення виробничої діяльності необхідними ресурсами, а саме: насінням, добривами, засобами захисту, паливо-мастильними матеріалами тощо) та збутову (визначає порядок доведення вирощеної продукції до вимог державних стандартів, коротко- або довготермінового зберігання та транспортування продукції [9]. Окремо визначають транспортну логістику експорту та імпорту сільськогосподарської продукції. За характером зон управління виокремлюють зовнішню та внутрішню логістику. Отже, аграрна логістика може класифікуватися за: а) предметом діяльності – на зернову, овочеву, тваринництва, органічну, молочної продукції тощо; б) видами діяльності – на виробничу, збутову, транспортну; в) за зонами управління підприємством – на внутрішню та зовнішню.

Аграрна логістика реалізується у відповідних правовідносинах, що виникають, загальну структуру яких складають такі елементи, як суб'єкт, об'єкт та зміст правовідносин. З погляду суто виробничого процесу такі правовідносини є допоміжними, оскільки виникають до або після завершення циклу сільськогосподарського виробництва. Підкреслимо, що ці відносини щодо агробізнесу загалом повинні розглядатися в єдності. Так, планування засівання поля відповідною сільськогосподарською культурою може бути елементом логістичного ланцюга підприємства.

Суб'єктний склад аграрних логістичних правовідносин має певні особливості, адже компанії можуть як розвивати власні логістичні підрозділи, так і залучати транспортно-логістичні організації для вирішення питань поставок, складування та постачання [10, с. 14]. Нагадаємо, що вже з 2000 року стали з'являтися національні логістичні компанії, які відповідали світовому рівню розвитку у своїй галузі. Наприклад, логістична компанія УВК, заснована 2001 року, стала першим в Україні 3PL-оператором. Своєю чергою на ринок України виходять європейські логістичні компанії, що дає початок періоду формування професійного ринку логістичних послуг [2, с. 225]. З наведеного випливає, що суб'єкти логістики можуть бути як резидентами, так і нерезидентами України. Ці суб'єкти можуть поділятися на професійні логістичні компанії та звичайні сільськогосподарські підприємства, які формують внутрішню власну логістичну систему підприємства.

Спроможність самостійно здійснювати логістичну діяльність зумовлена спеціальною правово-суб'єктністю суб'єктів агробізнесу. Ця діяльність

не потребує ліцензування, сертифікації, а тому кожен суб'єкт агробізнесу має право самостійно формувати логістичний ланцюг власного виробництва. Логістична діяльність у внутрішніх правовідносинах агробізнесу потребує задля злагодженої взаємодії інтеграції структурних елементів підприємства. Зазначимо, що інтеграція передбачає центральне управління як процесами логістики, так і виробництва. Крім того, для здійснення самостійної логістики суб'єкт агробізнесу повинен мати відповідний автопарк сільськогосподарських машин, спеціальні складські приміщення, кваліфікований персонал, систему контролю тощо.

Зовнішні логістичні правовідносини виникають між сільськогосподарським виробником та логістичними провайдерами. Звернення до спеціалізованого суб'єкта – логістичного провайдера, зумовлено тим, що сільськогосподарське підприємство може знизити витрати на матеріально-технічне забезпечення, оскільки логістичний провайдер володіє складськими приміщеннями (зокрема, спеціалізованими елеваторами, холодильниками тощо); має власний автопарк, призначений для перевезення сільськогосподарської продукції); може надати розроблену систему маршрутів; має систему навігації; володіє платформою «електронного складу» (WMS); може здійснювати внутрішні та міжнародні перевезення сільськогосподарської продукції.

Об'єкт логістичних правовідносин у сфері агробізнесу є недостатньо вивчений наукою аграрного права. Його досліджували переважно вчені-економісти. Так, Є.В. Скаліна вказує, що основним об'єктом управління логістики є наскрізний матеріальний потік, що проходить по логістичному ланцюгу, починаючи від первинного джерела сировини, через всі проміжні процеси і до надходження до кінцевого споживача [7, с. 106]. Під час визначення об'єкта правовідносин завжди враховується те, на що спрямовується інтерес, який являє собою певне благо для суб'єкта відповідних правовідносин, та дії останнього. Враховуючи це, вважаємо, що об'єктом логістичних правовідносин є діяльність щодо планування та управління процесом вирощування та доведення сільськогосподарської продукції до споживача. Отже, цей об'єкт за своєю правовою природою співвідноситься з об'єктом-дією.

Зміст логістичних правовідносин у сфері агробізнесу складають суб'єктивні права та юридичні обов'язки сторін. Він може поділятися залежно від обраного типу логістичних правовідносин. Якщо суб'єкт агробізнесу здійснює логістичну діяльність самостійно, то правовідносини логістики будуть виникати у внутрішній структурі відповідного сільськогосподарського

товаровиробника. У такому разі виникають внутрішні організаційні логістичні правовідносини. Для них властивий імперативний метод регулювання, що передбачає підпорядкування центральному органу управління відповідного підприємства. Внаслідок цього виникають вертикально-інтегровані зв'язки між суб'єктами, які характеризуються наявністю моделювання логістичної діяльності, її здійснення та контролю. Суб'єкт логістики, зокрема структурний підрозділ з логістики, знаходиться під порядкуванням органу управління підприємством. При цьому сільськогосподарський товаровиробник може формувати окремі структурні підрозділи логістики на підприємстві або розподіляти функціональні обов'язки у сфері логістики між різними підрозділами чи окремими працівниками.

Узагальнюючи наведене, можемо зробити певні висновки. Логістичні правовідносини у сфері агробізнесу поділяються на дві групи: 1) внутрішні організаційні логістичні правовідносини; 2) зовнішні майнові логістичні правовідносини. Суб'єктний склад логістичних правовідносин у сфері агробізнесу характери-

зується певними особливостями, які зумовлені можливістю сільськогосподарського товаровиробника здійснювати логістичну діяльність самостійно або шляхом звернення до спеціалізованого суб'єкта. Спеціальним суб'єктом логістичних правовідносин у сфері агробізнесу є аграрний логістичний провайдер, який, будучи суб'єктом господарювання, надає послуги у сфері аграрної логістики. Об'єктом логістичних правовідносин виступає діяльність щодо планування та управління процесом вирощування сільськогосподарської продукції та її доведення до споживача. Зміст логістичних правовідносин залежить від виду таких правовідносин у сфері агробізнесу. Так, зміст внутрішніх організаційних логістичних правовідносин формується на підставі імперативного методу правового регулювання, що передбачає підпорядкування уповноваженому суб'єкту управління. Зміст зовнішніх майнових правовідносин формується з урахуванням диспозитивного методу правового регулювання, що передбачає рівність сторін правовідносин, взаємність їхніх суб'єктивних прав та юридичних обов'язків.

Література

1. Корнієцький О.В. Значення логістики для агропромислового комплексу *Ефективна економіка*. 2015. № 8. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=4240>.
2. Шматок О.В. Аграрна логістика в Україні. *Географія та туризм*. 2012. Вип. 18. С. 221–233.
3. Попов О.І. Механізм й інструменти підвищення логістичної діяльності агрохолдінгів. *Вчені записки Університету «КРОК»*. 2013. Вип. 33. С. 262–268.
4. Економічний словник / Й.С. Завадський, Т.В. Осовська, О.О. Юшкевич. Київ : Кондор. 2006. 356 с.
5. Меморандум про взаєморозуміння між Міністерством оборони України та Міністерством оборони Королівства Данія про співпрацю у сфері авіаційних перевезень від 26.11.2012 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/208_026#Text.
6. Косарева Т.В. Аграрна логістика: сутність та багатоаспектність. *Економіка АПК*. 2008. № 10. С. 37–43.
7. Сакалина Е.В. Структура логистической компоненты ERP-системы агрохолдинга. *Вісник Полтавської державної аграрної академії*. 2014. № 1. С. 106–108.
8. Маслак О., Куценко І. Необхідність розвитку зернової логістики в Україні. URL: <https://propozitsiya.com/ua/neobhidnist-rozvitku-zernovoyi-logistiki-v-ukrayini>.
9. Маслак О. Аграрна логістика: реалії сьогодення. URL: <https://propozitsiya.com/ua/agrarna-logistika-realiyi-sogodennya>.
10. Корнієцький О.В. Поняття та сутність логістики. *Агросвіт*. 2015. № 14. С. 13–16.

References

1. Kornitsky, O. (2015). Znachennya lohistyky dlya ahropromyslovoho kompleksu Efektyvna ekonomika. [Importance of logistics for the agro-industrial complex]. Efficient economy. № 8. availableat: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=4240>. [in Ukrainian].
2. Shmatok, O.V. (2012). Ahrarna lohistyka v Ukrayini. [Agricultural logistics in Ukraine]. *Heohrafiya ta turizm*. Vip. 18. H. 221–233. [in Ukrainian].
3. Popov, O.I. (2013). Mekhanizm y instrumenty pidvyshchennya lohistychnoyi diyal'nosti ahrokholdynhiv. [Mechanism and tools for increasing the logistics activities of agricultural holdings]. *Vchenizapysky Universytetu "KROK"*. Vip. 33. H. 262–268. [in Ukrainian].
4. Zavads'kyi, Y.S., Osovs'ka, T.V., Yushkevych, O.O. (2006). [Economic Dictionary], Condor, Kyiv, P. 356. [in Ukrainian].
5. "Memorandum of Understanding between the Ministry of Defense of Ukraine and the Ministry of Defense of the Kingdom of Denmark on cooperation in the field of air transportation": Resolution of the Verkhovna

Rada of Ukraine of November 26, 2012. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/208_026#Text [in Ukrainian].

6. Kosareva, T.V. (2008). Ahrarna lohistyka: sutnist' ta bahatoaspektnist' [Agricultural logistics: essence and multifacetedness]. *Economics of agro-industrial complex*. № 10. P. 37–43 [in Ukrainian].
7. Sakalina, E.V. (2014). Struktura lohystycheskoy komponenty ERP-systemy ahrokhodynha. [The structure of the logistics component of the ERP system of the agricultural holding]. *Bulletin of the Poltava State Agrarian Academy*. № 1. P. 106–108. [in Ukrainian].
8. Maslak, O., Kutsenko, I. (2015). Neobkhnidnist' rozvytku zernovoyi lohistyky v Ukrayini. [The need for the development of grain logistics in Ukraine]. Available at: <https://propozitsiya.com/ua/neobkhnidnist-rozvitku-zernovoyi-logistiki-v-ukrayini>. [in Ukrainian].
9. Maslak, O. (2015). Ahrarna lohistyka: realiyi s'ohodennya [Agricultural logistics: the realities of today]. available at: <https://propozitsiya.com/ua/ahrarna-logistika-realiyi-sogodennya>. [in Ukrainian].
10. Kornitsky, O.V. (2015). Ponyattya ta sutnist' lohistyky. [The concept and essence of logistics]. *Ahrosvit*. № 14. P. 13–16. [in Ukrainian].

Становлення правових засад використання й охорони земельних ділянок для вирощування кормів для худоби на теренах України за радянських часів

Магомедова Т. М.

*Запорізький національний університет,
вул. Жуковського, 66, Запоріжжя, Україна
Tatyana.yurist.81@gmail.com*

Ключові слова:

земельні ділянки для вирощування кормів для худоби, сінокоси, пасовища, землі сільськогосподарського призначення, правовий режим земель.

Досліджено генезис правових засад використання й охорони земельних ділянок для вирощування кормів для худоби на теренах України за радянських часів. Із появою систем земельного права та регулювання екологічного права як окремих юридичних галузей кількість норм, присвячених цьому питанню, зросла. Водночас зазначено, що системний підхід до формування принципів правового режиму земельних ділянок для вирощування кормів для худоби був започаткований із формуванням радянської правової системи в Україні. Проаналізовано положення Постанови Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету та Ради народних комісарів від 2 червня 1922 р. «Про впорядкування користування сінокосами та про заходи підняття лугового господарства» як першого, по суті, спеціального нормативно-правового документа у цій сфері, який став основою для подальшого розвитку відповідного правового субінституту. Детальна увага приділена нормам Земельного кодексу УСРР 1922 р., Земельних кодексів УРСР 1970 та 1990 рр., які визначали особливості правового режиму земель для вирощування кормів для худоби. Встановлено, що всі ці кодекси передбачали обмежене використання для формування кормової бази для тваринництва земель інших категорій, окрім земель сільськогосподарського призначення.

Другий Земельний кодекс СРСР від 8 липня 1970 р., введений у дію 1 січня 1971 р., значною мірою базувався на положеннях Земельного кодексу 1922 р., але містив більш детальні норми правового режиму сіножатей і пасовища. Вказано, що положення Земельного кодексу 1970 р., зокрема щодо земельних ділянок для вирощування кормів для великої рогатої худоби, надалі розвинулися та були відображені у багатьох підзаконних актах.

Загальний висновок на основі аналізу кодифікованих земельних правових документів, які діяли в Україні з 1922 р., полягає в тому, що кожен наступний Земельний кодекс СРСР (1970 і 1990 рр.) розробляв більш детальні положення щодо правового режиму земель для випасу худоби. Стверджено, що на основі цих кодексів доцільно періодизувати розвиток законодавства у досліджуваній галузі.

Establishment of legal principles of use and protection of land plots for growing feed for livestock in Ukraine in Soviet times

Magomedova T. M.

*Zaporizhzhia National University,
Zhukovsky str., 66, Zaporizhzhia, Ukraine
Tatyana.yurist.81@gmail.com*

Key words:

land plots for growing feed for cattle, hayfields, pastures, agricultural lands, legal regime of lands.

The genesis of legal bases of use and protection of land plots for growing feed for cattle on the territory of Ukraine in Soviet times is investigated. It is established that the relationships regarding the use of land for livestock needs were always to some extent within the framework of legal regulation. With the emergence of systems of land law and environmental law regulation as separate legal branches, the number of norms devoted to this issue has increased. At the same time, it is stated that the systematic approach to the formation of the principles of the legal regime of land plots for growing feed for livestock was initiated with the formation of the Soviet legal system in Ukraine.

The provisions of the Resolution of the All-Ukrainian Central Executive Committee and the Council of People's Commissars of June 2, 1922 "On streamlining the use of hayfields and on measures of raising meadow farming" were analyzed, which was the first, in fact, special legal document in this area that became the basis for further development of the corresponding legal sub-institution. Detailed attention is paid to the norms of the Land Code of the USSR of 1922, to the Land Codes of the USSR of 1970 and 1990, which determined the peculiarities of the legal regime of lands for growing feed for cattle. It was established that all these codes allowed for the limited use of lands belonging to the categories other than agricultural lands for the formation of feed base for livestock.

It is argued that the second Land Code of the USSR of July 8, 1970, which was enacted on January 1, 1971, was largely based on the provisions of the Land Code of 1922, but contained more detailed regulations of the legal regime of hayfields and pastures. It is alleged that the provisions of the Land Code of 1970, in particular with regard to land plots for growing feed for cattle, were further developed and specified in many bylaws.

The general conclusion based on the analysis of codified land legal documents which were in force in Ukraine since 1922 is that each successive Land Code of the USSR (1970 and 1990) developed more and more detailed provisions on the legal regime of land for grazing cattle. It is claimed that on the basis of these codes it is appropriate to periodize the development of legislation in the investigated area.

Для всебічного дослідження проблем правового регулювання використання й охорони земельних ділянок для вирощування кормів для худоби важливим є аналіз генезису нормативного забезпечення правового режиму таких земель. Як слушно зазначає І.М. Заріцька: «Аналіз історичного досвіду регулювання земельних відносин дає змогу нагромадити початкову емпіричну базу даних, спираючись на яку, сучасні вчені-правознавці можуть створити оптимальну модель законодавчого регулювання подібних відносин із урахуванням помилок і досягнень, які мали місце у минулому» [1, с. 1].

Метою статті є дослідження становлення правових засад використання й охорони земель для вирощування кормів для худоби на території сучасної України за радянських часів. Це дозволить на основі ґрунтового наукового осмислення визначити основні етапи цього процесу, їхні найбільш характерні особливості, можливі шляхи запозичення кращого історичного досвіду та сформулювати на цій основі теоретичні узагальнення та пропозиції щодо вдосконалення чинних норм сучасного вітчизняного права у зазначеній царині.

У вітчизняній правовій науці майже відсутні наукові розробки, які би приділяли увагу досліджуваній тематиці, проте існують певні напрацювання, що стосуються її хоча б дотично у річці аналізу загальних аспектів становлення земельного, екологічного, цивільного законодавства України. У цьому контексті варто відзначити роботи А.О. Булгакова, М.Ю. Бурдіна, О.В. Донець, І.М. Заріцької, Л.О. Бондаря, А.М. Мірошніченка та ін. На окрему увагу заслуговує стаття М.В. Шульги «Історико-правовий аспект використання кормових угідь як різновиду права землекористування» [2] як одна із вкрай обмеженого числа праць, що безпосередньо торкаються заявлених питань.

На землях сучасної України здавна кормові угіддя з огляду на їхнє важливе господарське та соціальне значення були об'єктом, який потрапляв у сферу правового регулювання. О.В. Донець пише про те, що «земельні відносини на теренах України завжди були невід'ємною частиною суспільного життя, а почали регулюватися ще нормами звичаєвого права, яке мало місце в найдавніший період історії нашого народу» [3, с. 146]. В.І. Семчик, ґрунтуючись на Геродотовій «Історії», стверджував, що «скіфи, які мешкали на узбережжі Дніпра, Бугу, Дністра й займалися вирощуванням хліба для продажу та розводили велику рогату худобу, коней, використовували для цієї мети вільні, незаймані землі общинами за правилами звичаєвого права, що переходило з покоління в покоління» [4, с. 58].

Отже, відносини щодо використання земельних площ для потреб тваринництва завжди тією чи іншою мірою перебували в орбіті правового регулювання. Із зародженням систем земельно-правового й еколого-правового регулювання як окремих юридичних галузей зростає і кількість норм, які були цьому присвячені. Водночас вбачається, що про більш-менш системний підхід до формування засад правового режиму земельних ділянок для вирощування кормів для худоби можна говорити зі становленням радянської правової системи на теренах України.

У буремні роки революції земельні питання були одними із ключових, тому на їх вирішення спрямовувалися неабиякі зусилля й Українською Центральною радою, і урядом гетьмана Павла Скоропадського, і Директорією. Тим не менш, відповідні нормативні акти, які були спрямовані на формування нового земельного ладу і, безумовно, мають враховуватися при дослідженні загальної генези земельного законодавства, не містили положень, що окремо присвячувалися пасовищам і сінокосам. Те саме стосується і перших актів більшовицької Росії та згодом України (Декрету про землю від 27 жовтня 1917 р., Декрету ВУЦВК

від 26 травня 1919 р. «Про соціалістичний землеустрій і про перехідні заходи до соціалістичного землекористування», Декрету РНК УСРР від 3 квітня 1920 р. «Про націоналізацію всіх колишніх казенних, удільних, монастирських, міських і поміщицьких земель» та ін.).

По суті, першим нормативним документом радянської влади, спеціально створеним для регулювання вищезазначених відносин, стала Постанова Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету та Ради народних комісарів від 2 червня 1922 р. «Про впорядкування користування сінокосами та про заходи підняття лугового господарства» [5, с. 444–445]. По-перше, цей документ містив таке поняття, як «державний луговий фонд (Держлугфонд)» (п. 1 та ін.). По-друге, він передбачав низку заходів, спрямованих на те, щоб передати зі складу Держлугфонду «в користування Губпродкомів найбільш придатні по траворосту і найзручніші в топографічному відношенні сінокосні площі по змозі великими суцільним ділянками» загальною площею (по всім губерніям) 153 680 десятин (п. 2). Варто наголосити на п. 7 Постанови, за якою «земогани мусять доглядати за належним веденням лугового господарства Держлугфонду, за використовуванням його і вчасною впоранкою, згідно з інструкцією, яку протягом місяця має видати Народний Комісаріят Справ земельних по згоді з Народним Комісаріят Справ Продовольчих». Тим самим на користувачів таких угідь покладалася обов'язок «виконувати заходи, що гарантували б ці сінокоси од псування через недбайливе до них відношення». Суб'єктами права землекористування сінокосними землями називалися селища, товариства та інші сільсько-господарські об'єднання, радгоспи, поодинокі трудові господарства (п. 8). У п. 9 йшлося про «луги загального селищного користування» [5, с. 444–445]. Як відзначає М.В. Шульга: «Постанова забороняла випас худоби на сінокісних ґрунтах після того, «як сніг потане або після повіді надалі до збирання покосу» (п. 12). Після збирання на вогких левадах закон дозволяв випас худоби не раніше як через два тижні, щоб кінцеві строки випасу на них восени встановлювалися Губземвідділами залежно від місцевих умов та «оприлюднювалися до загального відома» [2, с. 76].

На довгі роки основи правового регулювання використання й охорони земельних ділянок для вирощування кормів для худоби були закладені у Земельному кодексі УСРР 1922 р. (далі – ЗК 1922 р.) [6], який, за висловом А.О. Булгакова, став «підсумком первинної законотворчості у сфері налагоджування раціонального землекористування» [7, с. 87].

ЗК 1922 р. містив три статті, що безпосередньо стосувалися лугових угідь. Зокрема, відповідно до ст. 133 ділянки лугових угідь, на яких їхніми користувачами, земельними товариствами й окремими дворами зроблені корінні поліпшення (осушення та інші меліорації), зберігаються за названими користувачами, а в разі часткових вилучень при зрівняльних переділах або землеустрою користувачі отримують відшкодування за невикористані ними витрати з тих, в чиє користування надходить ділянка. У ст. 134 передбачалася зміна меж лугових угідь, що перебувають у користуванні земельних товариств, а також окремих дворів, які вели відокремлене від суспільства лугове господарство на відрубних або хутірських ділянках. Така зміна могла проводитися не інакше, як у порядку землеустрою [6]. Варто акцентувати увагу на заохочувальних нормах тодішнього законодавства. Зокрема, губвиконкому надавалося право видавати за поданнями губземвідділів обов'язкові постанови та докладні правила про заходи заохочення і спонукання до масового поліпшення лугових угідь [6].

На основі ЗК 1922 р. із часом сформувалося досить розгалужене відповідне галузеве законодавство, яке не обходило увагою й землі для вирощування кормів для худоби, причому не лише у контексті земель сільськогосподарського призначення. Так, Положенням про земельні розпорядки у смузі міст і містечок, затвердженим постановою ВУЦВК і РНК УСРР від 23 жовтня 1925 р., «якщо нема заявок на забудування селітебно-будівельних ділянок, то органи комунального господарства або експлуатують їх безпосередньо, або здають в оренду на сільськогосподарську або іншу експлуатацію з тим, щоб вони не втрачали свого селітебно-будівельного призначення» [8]. Ясна річ, що для задоволення тваринницько-кормових потреб могли бути використані землі, які знаходилися у сільськогосподарському користуванні, але їхній правовий режим був підпорядкований містобудівним інтересам.

Другий Земельний кодекс УРСР від 8 липня 1970 р. (далі – ЗК 1970 р.), введений у дію з 1 січня 1971 р., багато у чому базувався на положеннях ЗК 1922 р., однак містив більш детально виписані нормативні засади правового режиму сінокосів і пасовищ. Насамперед серед прав землекористувачів, закріплених у ст. 24, було і право користуватися сінокосами, пасовищами та іншими угіддями. У свою чергу, серед обов'язків колгоспів, радгоспів та інших користувачів земель сільськогосподарського призначення, зафіксованих у ст. 55 кодексу, йшлося про необхідність «на основі досягнень науки і передового досвіду з урахуванням місцевих умов» поліпшувати луки і пасовища [9]. Ст. 41 передбачала особливий

порядок вилучення земельних ділянок, зайнятих культурними пасовищами, а також сінокосами та пасовищами, на яких проведено роботи по їх докорінному поліпшенню, для несільськогосподарських потреб. Відповідно до ст. 56 землі, надані колгоспові за державним актом на право користування землею, складалися із земель громадського користування і присадибних земель. З числа перших виділялися, зокрема, й ділянки під сінокоси та пасовища [9].

Окремо варто акцентувати увагу на ст. 69 ЗК 1970 р., яка мала назву «Виділення колгоспним двором для їх худоби пасовищ і земельних ділянок для сінокосіння та інших потреб» і була, на думку авторки, прямим аналогом ст. 34 у нині чинному ЗК України. Вказана стаття у первісній своїй редакції містила лише одну частину, за якою колгоспним дворам відповідно до статуту колгоспу могли виділятися пасовища для їх худоби. Однак Указом Президії Верховної Ради УРСР № 1653-Х від 12 березня 1981 р. вказана стаття була доповнена частиною другою, яка унормовувала виділення колгоспним дворам земельних ділянок для сінокосіння та інших потреб у порядку, встановлюваному законодавством Союзу РСР і Української РСР [10].

Відповідно до ст. 82 ЗК 1970 р. «надання робітникам, службовцям та іншим громадянам сінокосів і пасовищ для випасання власної худоби» перерахованим у назві статті категоріям громадян, котрі проживали у сільській місцевості та мали худобу в особистій власності, виділялися земельні ділянки для випасання худоби із земель державного запасу, державного лісового фонду, міст, селищ міського типу, а також земель несільськогосподарського призначення. Виділення таких земельних ділянок провадилося за рішенням виконавчих комітетів відповідних районних Рад народних депутатів, а в межах населених пунктів – за рішеннями виконавчих комітетів міських, селищних чи сільських Рад народних депутатів. За відсутності таких земель ділянки для випасання худоби могли виділятися із земель колгоспів, радгоспів, інших сільськогосподарських підприємств, організацій і установ за рішеннями загальних зборів членів колгоспу (зборів уповноважених), адміністрації радгоспів, інших сільськогосподарських підприємств, організацій і установ із відшкодуванням власниками худоби землекористувачам витрат по утриманню і поліпшенню цих ділянок [9].

Ч. 3 ст. 82 стосувалася земельних ділянок для сінокосіння. Задоволення саме таких потреб могло відбуватися із земель державного запасу, державного лісового фонду, державного водного фонду у смузі відведення залізниць і шосейних шляхів і земель іншого несільськогосподарського призначення [9].

Далі розглянемо, як у ЗК 1970 р. вирішувалося питання про землі для тваринницьких потреб у межах інших, аніж землі сільськогосподарського призначення, категорій земель. Почнемо із земель населених пунктів, а саме із земель міст, серед яких відповідно до ст. 84 кодексу виділялися, зокрема, землі сільськогосподарського використання та інші угіддя. Детально склад цієї групи земель і специфічні особливості їх правового режиму визначалися у ст. 95 ЗК 1970 р., за якою вказані землі надавалися підприємствам, організаціям і установам для ведення сільського господарства, колективного городництва робітників і службовців, для розробки загальнопоширених корисних копалин і торфовищ, а також громадянам для випасу худоби та сінокошіння [9]. Водночас ч. 4 ст. 87 кодексу допускала відведення вільних земель міської забудови в тимчасове користування громадянам для використання під городи, пасовища та сінокоси. Вбачається, що такий скрупульозний підхід до можливого використання земель міст для вирощування кормів для худоби без виходу за межі основного цільового призначення цих земель заслуговує на критичний аналіз і врахування у сьогоденній практиці.

Право тимчасового використання громадянами земель транспорту для випасання худоби та сінокошіння закріплювалося у ст. 119 ЗК 1970 р. Що стосується земель державного лісового фонду та земель державного водного фонду, то кодекс у ст. 140 та 143 відповідно, не згадуючи прямо сінокоси та пасовища, передбачав можливість побічного використання цих земель для сільськогосподарських потреб [9].

Норми ЗК 1970 р., зокрема щодо земельних ділянок для вирощування кормів для худоби, надалі розвинулися та деталізувалися у багатьох підзаконних нормативно-правових актах (Положенні про порядок відведення земельних ділянок для державних або громадських потреб, затверджене постановою Ради Міністрів УРСР від 20 листопада 1970 р. № 591, Положенні про землі міст і селищ міського типу Української РСР, затверджене постановою Ради Міністрів УРСР від 20 березня 1984 р. № 136, та ін.).

Саме за радянських часів було прийнято Постанову Держстандарту СРСР від 28 жовтня 1985 р. № 3453 «Землі. Терміни та визначення ГОСТ 26640-85 (СТ СЭВ 4472-84)», де нормативно було закріплено поняття таких термінів, як «Пашня», «Сенокос», «Заливной сенокос», «Суходольный сенокос

(пастбище)», «Заболоченный сенокос (пастбище)», «Чистый сенокос (пастбище)», «Пастбище», «Горное пастбище» (мовою оригіналу) [11]. Цей стандарт діяв в Україні до 2017 р., поки не був скасований постановою Кабінету Міністрів України від 23 листопада 2016 р. № 1066 «Про визнання деяких актів Української РСР такими, що втратили чинність, та актів Союзу РСР такими, що не застосовуються на території України» [12].

Третій Земельний кодекс УРСР, прийнятий 18 грудня 1990 р. і введений у дію 15 березня 1991 р. (далі – ЗК 1990 р.), припав на період початку активних державотворчих процесів, коли вже побачили світ Декларація про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р., Закон УРСР від 3 серпня 1990 р. «Про економічну самостійність Української РСР» та інші документи, які закладали основи для майбутнього проголошення незалежності нашої держави. Ст. 59 ЗК 1990 р. отримала назву «Земельні ділянки для городництва, сінокошіння і випасання худоби». Окрім земель сільськогосподарського призначення, згідно з ч. 2 ст. 79 ЗК 1990 р. допускалося надання у тимчасове користування для сінокошіння земель водного фонду, що були в користуванні водогосподарських підприємств і організацій [13].

Проведене у межах цієї статті дослідження дає підстави для таких висновків. По-перше, земельні ділянки для вирощування кормів для худоби (сіножаті та пасовища) традиційно з огляду на їхнє важливе господарське та соціальне значення тією чи іншою мірою входили до орбіти правового регулювання. Цю обставину обов'язково треба враховувати за сучасних умов, коли, окрім іншого, визначаються та корегуються вектори новітнього земельно-правового регулювання. По-друге, більш-менш спеціалізоване нормативне забезпечення використання й охорони вищевказаних земель виникло на теренах нашої держави із формуванням і розбудовою радянської правової системи. Це означає, що історико-правовий досвід саме цього періоду підлягає особливо уважному вивченню з метою запозичення сьогодні. По-третє, аналіз кодифікованих земельно-правових документів, які діяли в Україні, починаючи із 1922 р., свідчить, що кожен черговий Земельний Кодекс УРСР (1970 та 1990 рр.) детальніше розвивав окремі положення щодо правового режиму земельних ділянок для випасання худоби. Саме на базі цих кодексів доречно проводити періодизацію розвитку законодавства у досліджуваній царині.

Література

1. Заріцька І.М. Історичний досвід розвитку земельного законодавства в Україні (1917–1921 роки) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Ін-т держ. і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ, 2009. 20 с.
2. Шульга М. Історико-правовий аспект використання кормових угідь як різновиду права землекористування. *Екологічне право*. 2017. № 1-2. С. 74-81.

3. Донець О.В. Правове регулювання використання й охорони земель в Україні до 1917 року. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2015. Вип. 32, т. 2. С. 146-150.
4. Семчик В.І., Кулинич П.Ф., Шульга М.В. Земельне право України : підручник. Київ : Ін Юре, 2008. 600 с.
5. Збірник постанов та розпоряджень робітничо-селянського уряду України / Рада Народних Комісарів УРСР, Народний Комісаріат юстиції УРСР. Харків : Друк. «Вукопспілки», 1922. 1147 с.
6. Земельний кодекс УСРР від 29 листопада 1922 р. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KP220002.html (дата звернення: 17.07.2020).
7. Булгаков А.О. Земельний кодекс 1922 р. УСРР – перша кодифікація норм з охорони та раціонального використання земель. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2014. Вип. 6-1, т. 2. С. 85-89.
8. Положення про земельні розпорядки в смузі міст і містечок : затверджено постановою ВУЦВК і РНК УСРР від 23 жовтня 1925 р. *ЗУ УСРР*. 1925. № 72. Ст. 411.
9. Земельний кодекс УСРР від 8 липня 1970 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2874%D0%B0-07#Text> (дата звернення: 17.07.2020).
10. Про внесення змін і доповнень до Земельного кодексу Української РСР : Указ Президії Верховної Ради УСРР від 12 березня 1981 р. № 1653-Х. *Відомості Верховної Ради УСРР*. 1981. № 12. Ст. 178.
11. ГОСТ 26640-85 (СТ СЭВ 4472-84). Земли. Термины и определения. [чинний від 01 січня 1987 р., не застосовується на території України від 17 березня 2017 р.]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v3453400-85#Text> (дата звернення: 17.07.2020).
12. Про визнання деяких актів Української РСР такими, що втратили чинність, та актів Союзу РСР такими, що не застосовуються на території України : Постанова Кабінету Міністрів України від 23 листопада 2016 р. № 1066. *Офіційний вісник України*. 2017. № 22. Ст. 602.
13. Земельний кодекс УСРР від 18 грудня 1990 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/561-12#Text> (дата звернення: 17.07.2020).

References

1. Zaritska, I.M. (2009) Istorychnyi dosvid rozvytku zemelnogo zakonodavstva v Ukraini (1917–1921 roky) [Historical experience of the development of land legislation in Ukraine (1917–1921)]. (Avtoref dys kand yuryd nauk). Instytut derzhavy i prava im. V.M. Koretskoho NAN Ukrainy, Kyiv. [in Ukrainian].
2. Shulha, M. (2017) Istoryko-pravovyi aspekt vykorystannia kormovykh uhid yak riznovydu prava zemlekorystuvannia [Historical and legal aspect of the use of fodder lands as a kind of land use law]. *Ekolohichne pravo*, 1–2, 74–81. [in Ukrainian].
3. Donets, O.V. (2015) Pravove rehuliuвання vykorystannia y okhorony zemel v Ukraini do 1917 roku [Legal regulation of land protection and use in Ukraine before 1917]. *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu. Seriiia “Pravo”*. 32 (2), 146–150. [in Ukrainian].
4. Semchyk, V.I., Kulynych, P.F., Shulha, M.V. (2008) Zemelne pravo Ukrainy [Land Law of Ukraine]. Kyiv : In Yure. [in Ukrainian].
5. Rada Narodnykh Komisariv URSR, Narodnyi Komisariat yustytysii URSR. (1922). Zbirnyk postanov ta rozporiadzhen robitnyche-selianskoho uriadu Ukrainy [Collection of resolutions and orders of the workers' and peasants' government of Ukraine / Council of People's Commissars of the USSR, People's Commissariat of Justice of the USSR]. Kharkiv : Druk. “Vukopsilky”. [in Ukrainian].
6. Zemelnyi kodeks USRR vid 29 lystopada 1922 r. [Land Code of the USSR of November 29, 1922.]. Retrieved from http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KP220002.html. [in Ukrainian].
7. Bulhakov, A.O. (2014) Zemelnyi kodeks 1922 r. URSR – persha kodyfikatsiia norm z okhorony ta ratsionalnoho vykorystannia zemel [Land Code of 1922 Ukrainian SSR – the first codification of norms for the protection and rational use of land]. *Naukovyi visnyk Khersonskoho derzhavnoho universytetu*, 6-1 (2), 85–89. [in Ukrainian].
8. Polozhennia pro zemelni rozporiadky v smuzi mist i mistechok : zatverdzheno postanovoiu VUTsVK i RNK USRR vid 23 zhovtnia 1925 r. [Regulations on land use in the strip of cities and towns: approved by the resolution of the All-Ukrainian Central Executive Committee and the CPC of the USSR of October 23, 1925]. (1925) *ZU URSR*, 72, St. 411. [in Ukrainian].
9. Zemelnyi kodeks USRR vid 8 lypnia 1970 r. [Land Code of the Ukrainian SSR of July 8, 1970]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2874%D0%B0-07#Text>. [in Ukrainian].
10. Pro vnesennia zmin i dopovnen do Zemelnogo kodeksu Ukrainskoi RSR : Ukaz Prezydii Verkhovnoi Rady URSR vid 12 bereznia 1981 r. № 1653-Kh. [On amendments to the Land Code of the Ukrainian SSR: Decree of the Presidium of the Verkhovna Rada of the UkSSR of March 12, 1981 № 1653-X]. (1981) *Vidomosti Verkhovnoi Rady URSR*, 12, St. 178. [in Ukrainian].

11. GOST 26640-85 (ST SEV 4472-84. Zemli. Terminy i opredeleniya. [Vveden 01.01.87] [All-Union State Standard 26640-85 (ST CMEA 4472-84). Lands. Terms and definitions. [valid from 01.01.1987, not applied on the territory of Ukraine from 17.03.2017]]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v3453400-85#Text> [in Russian].
12. Pro vyznannia deiakyykh aktiv Ukrainskoi RSR takymy, shcho vtratyly chynnist, ta aktiv Soiuzu RSR takymy, shcho ne zastosovuiutsia na terytorii Ukrainy : Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 23 lystopada 2016 r. № 1066. [On recognizing certain acts of the Ukrainian SSR as repealed and acts of the USSR as not applicable on the territory of Ukraine : Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of November 23, 2016 № 1066]. (2017) *Ofitsiynyi visnyk Ukrainy*, 22, St. 602. [in Ukrainian].
13. Zemelnyi kodeks URSR vid 18 hrudnia 1990 r. [Land Code of the Ukrainian SSR of December 18, 1990]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/561-12#Text> [in Ukrainian].

РОЗДІЛ V. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.98+34.038.2

DOI <https://doi.org/10.26661/2616-9444-2020-3-10>

Суб'єктивні публічні права як складник адміністративно-правового статусу приватної особи

Барліт А. Ю.

*Запорізький національний університет,
вул. Жуковського, 66, Запоріжжя, Україна
antonbarlit@gmail.com*

Ключові слова:

*громадянин, людина, механізм,
обов'язки, правовий статус,
суб'єктивне публічне право.*

У науковій статті визначено, що в межах теорії адміністративно-правового статусу поступово формується концепція суб'єктивних публічних прав приватної особи. Підкреслено, що змістом адміністративної правосуб'єктності є сукупність прав та обов'язків особи, що реалізуються нею в межах публічно-управлінських правовідносин. До суб'єктивних публічних прав та обов'язків віднесено визначені нормами адміністративного права та реалізовані у взаємовідносинах з органами публічної влади. Метою статті є визначення місця та значення суб'єктивних публічних прав особи як складника адміністративно-правового статусу приватної особи. Обґрунтовано, що зміст адміністративної правосуб'єктності складається із сукупності суб'єктивних публічних прав та суб'єктивних публічних обов'язків. Зазначено, що реалізація суб'єктивного публічного права є неможливою без вчинення суб'єктом владних повноважень певних дій, певного обов'язку, реалізація якого має відбуватися в межах управлінської діяльності в активній формі. Обґрунтований авторський підхід до розуміння категорії «суб'єктивного публічного права», який вимагає створення спеціальної системи його захисту, що, відповідно до чинного законодавства України, реалізується в межах функціонування системи адміністративних судів. Як висновок проведеного дослідження обґрунтовано доцільність розуміння категорії «суб'єктивного публічного права» як визначеної чинним законодавством можливості приватної особи брати участь у здійсненні управлінської діяльності, спрямованої на задоволення публічного (загальносоціального) інтересу, реалізація якого пов'язується із створенням спеціальної системи правового захисту загалом і системи судового оскарження дій, рішень та результатів діяльності суб'єктів владних повноважень зокрема. До системи суб'єктивних публічних прав віднесено, по-перше, право особи на власні дії; по-друге, право особи вимагати від суб'єкта владних повноважень вчинення певних дій; по-третє, право приватної особи вимагати надання публічних (в тому числі адміністративних) послуг; по-четверте, право на оскарження дій, бездіяльності та її результатів органів публічної адміністрації.

Subjective public rights as a component of the administrative and legal status of a private person

Barlit A. Yu.

*Zaporizhzhia National University,
Zhukovsky str., 66, Zaporizhzhia, Ukraine
antonbarlit@gmail.com*

Key words:

*citizen, person, mechanism,
responsibilities, legal status,
subjective public law.*

The scientific article states that within the theory of administrative and legal status, the concept of subjective public rights of an individual is gradually formed. It is emphasized that the content of administrative legal personality is a set of rights and responsibilities of a person, which are realized by him within the framework of public-administrative legal relations. Subjective public rights and responsibilities include those determined by the norms of administrative law and implemented in relations with public authorities. The purpose of the scientific article is to determine the place and importance of subjective public rights of a person as a component of the administrative and legal status of an individual. It is substantiated that the content of administrative legal personality consists of a set of subjective public rights and subjective public responsibilities. It is noted that the implementation of subjective public law is impossible without the subject of authority to perform certain actions, a certain obligation, the implementation of which should take place within the management activities in an active form. It is emphasized that a well-founded author's approach to understanding the category of "subjective public law" requires the creation of a special system of its protection, which in accordance with current legislation of Ukraine is implemented within the functioning of the system of administrative courts in particular. As a conclusion of the study, the expediency of understanding the category of "subjective public law" as defined by current legislation the ability of an individual to participate in management activities aimed at satisfying the public (general social) interest, the implementation of which is associated with the creation of a special legal protection system. in general, and in particular, the system of judicial appeal against actions, decisions and results of activities of subjects of power. The system of subjective public rights includes, first, the right of a person to his own actions; secondly, the right of a person to demand from the subject of power to perform certain actions; third, the right of an individual to demand the provision of public (including administrative) services; fourth, the right to appeal against the actions, omissions and results of public administration bodies.

Постановка проблеми. В межах теорії адміністративно-правового статусу поступово формується концепція суб'єктивних публічних прав приватної особи. Однак попри важливість визначення сутності адміністративно-правового статусу приватної особи для оптимізації системи публічного управління єдності підходів до її розуміння в межах галузевої науки немає. Правильне розуміння такої конструкції, як адміністративно-правовий статус приватних осіб, є гарантією встановлення належного становища у їх взаємодії із органами публічної влади. Адже система гарантій надання адміністративних

послуг та самореалізації суб'єктів заснована на встановленні меж свободи учасників правовідносин, змісті відносин між ними.

Ступінь наукової розробки проблеми. Встановлення змісту та механізмів реалізації прав і свобод особи є пріоритетним завданням сучасної юридичної науки. В цьому аспекті необхідно підкреслити, що визначення сутності системи прав особи, здійснення її класифікації, вироблення механізмів її реалізації завжди залишається актуальним питанням наукових та науково-практичних досліджень представників не лише юридичної науки, а й етики, соціології, філософії тощо. Визначення

сутності суб'єктивних публічних прав є неможливим без характеристики та врахування результатів наукових розробок таких вчених, як П.М. Рабінович, А.М. Колодій, О.Ф. Фрицький, В.А. Січевлюк, І.О. Ієрусалімова, О.В. Петришин, та інших представників науки загальної теорії держава та права, а також науки конституційного права. Окремі аспекти реалізації та захисту суб'єктивних публічних прав вирішувались у межах галузевих досліджень, здійснених, зокрема, такими вченими, як О.В. Негодченко, Т.О. Мацелик, В.К. Колпаков, Т.О. Коломоєць, Ю.О. Легеза, О.Ю. Синявська та інші. Однак комплексного дослідження суб'єктивних публічних прав, визначення їх місця у системі прав людини досі не було здійснено.

Метою статті є визначення місця та значення суб'єктивних публічних прав особи як складника адміністративно-правового статусу приватної особи.

Виклад основного матеріалу. Встановлення розуміння сутності поняття адміністративно-правового статусу приватних осіб в різні часи було предметом досліджень таких учених, як В.Б. Авер'янов [1], Ю.П. Битяк [2], Г.М. Глибіна [3], Ю.Н. Старілов [4], Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков [5] та інші. Проте в умовах триваючих трансформацій систем публічного управління є необхідним звернути додаткову увагу на розуміння категорії адміністративно-правового статусу та визначення розуміння її складників, зокрема суб'єктивних публічних прав та суб'єктивних публічних обов'язків.

У межах галузевих досліджень спостерігається неоднозначність підходів до визначення сутності категорії «адміністративно-правового статусу». Ряд вчених (Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, О.В. Дьяченко [1, с. 58–59; 6, с. 123–125] та інші) визначають необхідність розуміння адміністративно-правового статусу як змістовної характеристики його елементів – сукупності прав та обов'язків. Протилежним є підхід ряду вчених-адміністративістів, які наголошують, що в основі розуміння категорії адміністративно-правового статусу має знаходитися компетенція суб'єкта владних повноважень. Зокрема, у дослідженнях К.А. Фуглевич визначається, що реалізація адміністративно-правового статусу передбачає належне виконання суб'єктом владних повноважень наданої йому обсягу компетенції [7, с. 214].

Загалом аналіз зазначених наукових підходів свідчить про доцільність віднесення до його структури прав та обов'язків. Щодо інших складників, таких як гарантії, міра відповідальності та захисту, потреби та інтереси, єдності поглядів немає. О.М. Гумін та Є.В. Пряхін висловлюють припущення, що такі розбіжності у розумінні адміністративно-правового статусу особи пов'язуються із триваючими трансформаційними змінами,

що є характерними для управлінських відносин, а відтак вимагають від їх реалізації умовної чи безумовної участі суб'єкта владних повноважень [8, с. 32–33]. Сукупність прав та обов'язків визначають обсяг адміністративної правосуб'єктності особи, що умовно поділяється на адміністративну правоздатність (тобто здатність мати визначені чинним законодавством права та обов'язки) та адміністративну дієздатність (здатність своїми діями набувати прав та реалізовувати їх у межах управлінських правовідносин).

З огляду на класифікацію правосуб'єктності на загальну (у розумінні її як здатності бути суб'єктом права взагалі), галузеву (як здатність бути суб'єктом права відповідної галузі права) та спеціальну (як здатність бути суб'єктом права відповідної групи суспільних відносин у межах конкретної галузі права) [9, с. 125–128] адміністративну правосуб'єктність необхідно віднести до галузевого різновиду.

Є.В. Шульга визначає адміністративну дієздатність як встановлену нормативними положеннями та гарантовану державою здатність і можливість особи власними свідомими діями здійснювати суб'єктивні юридичні права та обов'язки та нести адміністративну відповідальність, передбачену законодавством України за їх невиконання [10, с. 45–46]. А.В. Пасічник обґрунтовує авторське розуміння адміністративної правосуб'єктності як «соціальною юридичну здатність особи бути суб'єктом адміністративного права та набувати, мати, реалізовувати (виконувати) і припиняти обумовлені установчими та/або нормативними (компетенційними) актами адміністративні права і обов'язки, а також здатність нести адміністративну відповідальність» [11, с. 143–144].

Щодо визначення моменту набуття адміністративної дієздатності як складника адміністративної правосуб'єктності приватної особи підхід, запропонований О.М. Гумінім та Є.В. Пряхінім, вбачається як хибний. Так, вченими визначається, що адміністративна дієздатність фізичних осіб виникає з моменту народження, а адміністративна дієздатність юридичних осіб – з моменту створення [8, с. 34]. Натомість з врахуванням визначення сутності адміністративної дієздатності як здатності самостійно реалізовувати надані права та виконувати відповідні обов'язки очевидним є висновок, що повною мірою її реалізація є можливою для фізичних осіб з моменту повноліття, для юридичних осіб з моменту їх державної реєстрації. Такий висновок ґрунтується на положеннях чинного законодавства. Зокрема, у положеннях частини 2 статті 21 Закону України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» [12]

визначено, що особа, яка досягла чотирнадцятирічного віку, зобов'язана отримати паспорт громадянина України. У взаємовідносинах людини та держави визначено, що особа віком до 18 років визначається дитиною, а отже, особою, реалізація адміністративної правосуб'єктності якої здійснюється через її законних представників (ст. 1 Закону України «Про громадянство України» [13]). Набуття правосуб'єктності юридичної особи відбувається із моменту створення та її державної реєстрації (ст. 81 Цивільного кодексу України) [14]. Реалізація права юридичної особи на отримання адміністративної послуги як складника адміністративної правосуб'єктності вимагає наявності у неї відповідних установчих документів як погоджувального характеру, так і розпорядчого.

Складником адміністративно-правового статусу приватної особи є визначення юридичної відповідальності. Юридична відповідальність є різновидом соціальної відповідальності та вимагає досягнення ознаки формальної визначеності, що є гарантією реалізації імперативної вимоги її дотримання, забезпеченої заходами державного примусу [8, с. 35].

Отже, під адміністративно-правовим статусом приватної особи визначається обсяг її адміністративної правосуб'єктності. Змістом адміністративної правосуб'єктності є сукупність прав та обов'язків особи, що реалізуються нею в межах публічно-управлінських правовідносин. До таких прав та обов'язків належать визначені нормами адміністративного права, що реалізуються у взаємовідносинах з органами публічної влади, оскільки публічно-управлінські відносини існують тільки там, де один із суб'єктів є суб'єктом владних повноважень.

Таким чином, доцільно зробити проміжний висновок, що зміст адміністративної правосуб'єктності складається із сукупності суб'єктивних публічних прав та суб'єктивних публічних обов'язків. При цьому, попри надзвичайно важливе значення встановлення сутності останніх, дослідження такої категорії мають фрагментарний поверховий характер та не можуть бути виділені як комплексні та монографічні. Попри зазначене, варто виокремити ряд висновків щодо встановлення сутності суб'єктивних публічних прав як складника адміністративної правосуб'єктності приватної особи. Зокрема, у дослідженнях Г.С. Шершеневича визначено, що у публічних правовідносинах домінуючими є суб'єктивні публічні обов'язки, тоді як у приватних правовідносинах домінуючими є суб'єктивні права [15, с. 170–171].

На думку Г. Еллінека, суб'єктивним публічним правом [16, с. 577] є реалізація вольової діяльності особи в межах управлінської діяль-

ності. Протилежним є підхід, засновником якого Р. Ієринг, в межах якого розуміється суб'єктивне публічне право як реалізація категорії «інтересу» [17, с. 35–36], при цьому вченим наголошується на взаємозв'язок вольової діяльності та забезпечення реалізації публічного інтересу.

Т.О. Мацелик, досліджуючи категорію суб'єктивних публічних прав, визначає доцільність встановлення їх сутності не лише як права на власні дії, чи права вимагати від інших учасників певних дій, а і право користуватися певними матеріальними та нематеріальними благами з метою задоволення певного публічного (соціального) інтересу чи потреби. При цьому під категорією публічного (соціального) інтересу Т.О. Мацелик розуміє забезпечення потреби у здійсненні участі у прийнятті управлінських рішень, реалізації права на участь у політичному житті країни, потреби у доступі до суспільних цінностей і благ, в тому числі до природних ресурсів та природних об'єктів загальнодержавного значення [18, с. 69–70]. Поглиблюючи авторське дослідження категорії «суб'єктивні публічні права», Т.О. Мацелик зазначає, що в основу розуміння її сутності має бути покладено розуміння її як визначеної чинним законодавством України можливості приватної особи вимагати від суб'єкта владних повноважень (від органів публічної адміністрації, інших підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, які виконують публічні функції) створення умов для реалізації певної правомочності [18, с. 69–70].

До системи ознак, що характеризують суб'єктивні публічні права, В.А. Федосенко відносить їх взаємозв'язок із статусом особи, що характеризує її публічно-правовий статус (зокрема, таким може бути статус державного службовця, судді тощо) та спрямованість на задоволення публічного інтересу [19, с. 17]. Як особливу характеристику суб'єктивних публічних прав М.М. Коркунов виділяє підставу та процедуру їх набуття [20, с. 179]. Певною мірою співвідноситься такий підхід із висловленою О.Ю. Синявською концепцією розуміння суб'єктивних публічних прав, що передбачає віднесення їх до структури адміністративно-правового статусу приватної особи [21, с. 53]. М.І. Матузов, проводячи кореляційні зв'язки між суб'єктивними приватними та публічними правами, наголошує, що реалізація перших сприяє задоволенню особистого інтересу, тоді як останні сприяють задоволенню «соціоцентричного» інтересу [22, с. 92].

Таким чином, реалізація суб'єктивного публічного права є неможливою без вчинення суб'єктом владних повноважень певних дій, певного обов'язку, реалізація якого має відбуватися в межах управлінської діяльності в активній формі.

Такий підхід до розуміння категорії «суб'єктивного публічного права» вимагає створення спеціальної системи його захисту, що відповідно до чинного законодавства України реалізується в межах функціонування системи адміністративних судів. Згідно зі статтею 2 Кодексу адміністративного судочинства України завданням функціонування адміністративної юстиції має бути «справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень» [23].

Розуміння сутності суб'єктивних публічних прав є можливим шляхом здійснення їх класифікації. За ознакою публічності О. Заверюха виділяє такі групи суб'єктивних публічних прав, як право особи впливати на управлінські процеси, право брати участь у державній і суспільно-політичній діяльності, право користуватися визначеними чинним законодавством правами та свободами, право оскарження управлінських дій та їх результатів, в тому числі і їх відсутність [24, с. 50].

Т.О. Мацелик суб'єктивні публічні права класифікує на право участі в організації та спрямуванні діяльності держави; право на позитивні послуги зі сторони держави; право на юридичний захист з боку держави у судовому порядку [18, с. 580].

Висновки. З урахуванням зазначеного в межах цього дослідження під суб'єктивним публічним правом розуміється визначена чинним законодавством можливість приватної особи брати участь у здійсненні управлінської діяльності, спрямованої на задоволення публічного (загальносоціального) інтересу, реалізація якого пов'язується із створенням спеціальної системи правового захисту загалом і системи судового оскарження дій, рішень та результатів діяльності суб'єктів владних повноважень зокрема.

До системи суб'єктивних публічних прав належить, по-перше, право особи на власні дії; по-друге, право особи вимагати від суб'єкта владних повноважень вчинення певних дій; по-третє, право приватної особи вимагати надання публічних (в тому числі адміністративних) послуг; по-четверте, право на оскарження дій, бездіяльності та її результатів органів публічної адміністрації.

Література

1. Адміністративне право України. Академічний курс: підруч. для студ. юрид. спец. вищих навч. закл. : у 2 т. / [В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, Ю.П. Битяк та ін.]; за ред. В.Б. Авер'янова. Київ : Юридична думка, 2004. Т. 1: Загальна частина. 584 с.
2. Битяк Ю.П. Пріоритетні напрями забезпечення ефективного функціонування публічної служби в Україні. *Теорія і практика правознавства*. 2015. Вип. 1. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2015_1_21.
3. Глибіна Г.М. Адміністративно-правовий статус політичних партій та механізми забезпечення його реалізації : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07. Запоріжжя, 2011. 16 с.
4. Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Старилов Ю.Н. Административное право. Учебник для вузов. 2-е изд., изм. и доп. Москва : Норма, 2005. 800 с.
5. Колпаков В.К., Коломоець Т.О. Вступ до навчального курсу «Адміністративне право України» : навч. лекція. Київ : ІнЮре, 2014. 240 с.
6. Адміністративне право України: підручник / Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, О.В. Дьяченко та ін.; за ред. Ю.П. Битяка. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 544 с.
7. Фуглевич К.А. Правовий статус центру надання адміністративних послуг. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2013. Випуск 6-1. Том 1. С. 214–216.
8. Гумін О.М., Пряхін Є.В. Адміністративно-правовий статус особи: поняття та структура. *Наше право*. 2014. № 5. С. 32–37.
9. Общая теория права и государства: учебник / под ред. В.В. Лазарева. Москва : Юристъ, 2001. 520 с.
10. Шульга Є.В. Особливості правосуб'єктності осіб в адміністративно-деліктних правовідносинах. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука». Юридичні науки*. 2017. № 3. С. 44–49.
11. Пасічник А.В. Поняття адміністративної правосуб'єктності юридичних осіб. *Підприємництво, господарство і право*. 2007. № 9. С. 142–145.
12. Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус: Закон України від 20 листопада 2012 року № 5492-VI. *Відомості Верховної Ради*. 2013. № 51. Ст. 716.
13. Про громадянство України : Закон України від 18 січня 2001 року № 2235-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 13. Ст. 65.
14. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40-44. Ст. 356.

15. Шершеневич Г.С. Общая теория права : Учебное пособие [по изданию 1910–1912 гг.]. Москва, 1995. Т. 2. 362 с.
16. Еллинек Г. Социально-этическое значение права, неправды и наказания. *Історія вчень про право і державу: хрестоматія для юрид. вищ. навч. закл. і ф-тів* / авт.-уклад. Г.Г. Демиденко ; за заг. ред. О.В. Петришина. 4-те вид., доп. і змін. Харків : Право, 2011. С. 576–581.
17. Иеринг Р. Борьба за право. *Історія вчень про право і державу: хрестоматія для юрид. вищ. навч. закл. і ф-тів* / авт.-уклад. Г.Г. Демиденко ; за заг. ред. О.В. Петришина. 4-те вид., доп. і змін. Харків : Право, 2011. С. 563–567.
18. Мацелик Т.О. Суб'єктивне публічне право як юридичний феномен. *Юридичний вісник*. 2011. № 3. С. 67–71.
19. Федосенко В.А. Субъективные права у публичной сфере : дис. канд. юрид. наук : 12. 00. 01. Москва, 2007. 28 с.
20. Коркунов Н.М. Лекции о общей теории права. С.-Петербург, 1909. 354 с.
21. Синявська О.Ю. Суб'єктивні публічні права приватної особи. *Право і безпека*. 2010. № 2. С. 52–55.
22. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права : учебник. Москва : Юрист, 2004. С. 78–79.
23. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 року № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35–36, № 37. Ст. 446.
24. Заверуха О. Суб'єктивні публічні права як об'єкт судового захисту. *Право України*. 2004. № 4. С. 49–52.

References

1. Administrativne pravo Ukrayini (2004): Akademichnij kurs [Administrative law of Ukraine. Academic course: textbook. for students. jurid. special higher education inst.] : 2 t. / [V.B. Averyanov, O.F. Andriyko, Yu.P. Bytyak and others]; for order. V.B. Averyanov. Kyiv : Yurydychna Dumka, 2004. Vol. 1. : General part. [in Ukrainian].
2. Bityak, Yu.P. (2015) Priorytetni napryamy zabezpechennya efektyvnogo funkcionuvannya publichnoyi sluzhby v Ukrayini [Priority areas for ensuring the effective functioning of the public service in Ukraine. *Theory and practice of jurisprudence*. 2015. Vip. 1]. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2015_1_21 [in Ukrainian].
3. Hlybina, G.M. (2011) Administrativno-pravovyy status politychnykh partij ta mexanizmy zabezpechennya jogo realizaciyi [Administrative and legal status of political parties and mechanisms for ensuring its implementation: author's ref. dis. ... For the acquisition of science. degree of Cand. jurid. Science: special. 12.00.07]. Zaporozhye, 2011. [in Ukrainian]
4. Bahrakh, D.N., Rossinsky, B.V., Starilov, Yu.N. (2005) Admynystratyvnoe pravo : Uchebnyk dlya vuzov [Administrative law. Textbook for universities. 2nd ed., amended and ext.] М. : Norma, 2005. [in Ukrainian]
5. Kolpakov, V.K., Kolomojets, T.O. (2005) Vstup do navchalnogo kursu "Administrativne pravo Ukrayiny": navch. lekciya [Introduction to the course "Administrative Law of Ukraine": textbook. lecture]. Kyiv : InYure, 2014. [in Ukrainian].
6. Administrativne pravo Ukrayiny: pidruchnyk (2006) [Administrative law of Ukraine: textbook] / Yu.P. Bytyak, V.M. Garashchuk, O.V. Dyachenko and others; for order. Yu.P. Bityak. Kyiv : Jurinkom Inter, 2006. [in Ukrainian].
7. Fuglevich, K.A. (2013) Pravovyj status centru nadannya administrativnykh poslug: article [Legal status of the center for providing administrative services. *Scientific Bulletin of the International Humanities University. Series: Jurisprudence*]. 2013. Issue 6-1. Volume 1. [in Ukrainian].
8. Humin, O.M., Pryakhin, E.V. (2014) Administrativno-pravovyy status osoby : ponyattya ta struktura. [Administrative and legal status of a person: concept and structure]. *Our right*. 2014. № 5. [in Ukrainian].
9. Obshhaya teoriya prava y gosudarstva (2001): uchebnyk [General theory of law and the state: a textbook] / ed. V.V. Lazareva. Moscow : Jurist, 2001. [in Ukrainian].
10. Shulga, E.V. (2017) Osoblyvosti pravosub'yektnosti osib v administrativno-deliktnykh pravovidnosynax. [Peculiarities of legal personality of persons in administrative-tort legal relations]. *International scientific journal "Internauka"*. Legal sciences. 2017. № 3. [in Ukrainian].
11. Beekeeper, A.V. (2007) Ponyattya administrativnoyi pravosub'yektnosti yurydychnykh osib. [The concept of administrative legal personality of legal entities] *Entrepreneurship, economy and law*. 2007. № 9. [in Ukrainian].
12. Pro Yedynyj derzhavnyj demografichnyj reyestr ta dokumenty, shho pidtverdzhuuyut gromadyanstvo Ukrayiny, posvidchuyut osobu chyiyi specialnyj status (2012) [On the Unified State Demographic Register and documents confirming the citizenship of Ukraine, identity or special status] Law of Ukraine of November 20, 2012 № 5492-VI. *Information of the Verkhovna Rada*. 2013. № 51. Art. 716. [in Ukrainian].

13. Pro gromadyanstvo Ukrayiny (2001) [On citizenship of Ukraine: Law of Ukraine of January 18, 2001 № 2235-III]. *Information of the Verkhovna Rada of Ukraine*. 2001. № 13. Art. 65. [in Ukrainian].
14. Cyvilnyj kodeks Ukrayiny (2003) [Civil Code of Ukraine: Law of Ukraine of January 16, 2003 № 435-IV] *Information of the Verkhovna Rada of Ukraine*. 2003. №№ 40-44. Article 356 [in Ukrainian].
15. Shershenevich G.S. (1995) Obshhaya teoriya prava : Uchebnoe posobyie [General theory of law: Textbook] [published in 1910–1912]. Moscow, 1995. T. 2. 362 s. [in Russian].
16. Ellinek, G. (2011) Soczialno-eticheskoe znachenie prava, nepravdy i nakazaniya: xrestomatiya [Socio-ethical significance of law, untruth and punishment : a textbook]. *History of the doctrines of law and the state: a textbook for jurid. higher textbook lock and f-tiv / avt.-style*. G.G. Demidenko; for general ed. O.B. Petrishina. 4 ed., Ext. and changes. Kharkiv : Law, 2011. [in Russian]
17. Yering, R. (2011) Borba za parvo [The struggle for law] *History of the doctrines of law and the state: a textbook for jurid. higher textbook lock and f-tiv / avt.-style*. G.G. Demidenko; for general ed. O.B. Petrishina. 4 ed., Ext. and changes. Kharkiv : Law, 2011. [in Russian].
18. Matselik, T.O. (2011) Subyektivne publichne pravo yak yuridichnij fenomen [Subjective public law as a legal phenomenon] *Legal Bulletin*. 2011. № 3. [in Ukrainian].
19. Fedosenko, V.A. (2007) Subektivnye prava u publichnoj sfere: dis. [Subjective rights in the public sphere: dis.] Cand. jurid. Sciences: 12. 00. 01. Moscow, 2007 [in Russian].
20. Korkunov, N.M. (1909) Lekczii o obshhej teorii prava [Lectures on the general theory of law] St. Petersburg, 1909. [in Russian].
21. Sinyavska, O.Yu. (2010) Subyektivni publichni prava privatnoyi osobi [Subjective public rights of an individual] *Law and security*. 2010. № 2. [in Ukrainian].
22. Matuzov, N.I., Malko, A.V. (2004) Teoriya gosudarstva i prava: uchebnik [Theory of state and law: a textbook] Moscow : Jurist, 2004. [in Russian].
23. Kodeks admi'ni'strativnogo sudochinstva Ukrayini (2005) Code of Administrative Procedure of Ukraine: Law of Ukraine of July 6, 2005 № 2747-IV. *Information of the Verkhovna Rada of Ukraine*. 2005. № 35-36, № 37. P. 446.
24. Zaverukha, O. (2004) Sub'yektivni' publi'chni' prava yak ob'yekt sudovogo zakhistu [Subjective public rights as an object of judicial protection] *Law of Ukraine*. 2004. № 4. [in Ukrainian].

Новації у механізмі справляння єдиного податку в умовах пандемії COVID-19

Галіцина Н. В.

*Запорізький національний університет,
вул. Жуковського, 66, Запоріжжя, Україна
galicina.natalia73@gmail.com*

Ключові слова:

*пандемія Covid-19, суб'єкти
малого підприємництва, спро-
щена система оподаткування,
обліку та звітності, платник
єдиного податку, податкові
пільги, зарубіжний досвід.*

У статті досліджено особливості функціонування платників єдиного податку в умовах пандемії COVID-19 і пов'язаних з цим карантинних обмежень. Зазначено, що спрощена система оподаткування з моменту її запровадження у 1998 р. зазнала кардинальних змін і на сьогоднішній день об'єднує наявні раніше такі спеціальні податкові режими, як єдиний податок, фіксований податок, фіксований сільськогосподарський податок.

Констатовано суттєве збільшення граничних обсягів доходу, які надають право суб'єктам господарювання застосовувати спрощену систему оподаткування, обліку та звітності з 2 квітня 2020 р., яке переслідувало декілька цілей: по-перше, приведення граничних обсягів оподатковуваних операцій у відповідність сучасним економічним реаліям у зв'язку із інфляцією; по-друге, детінізацію доходів суб'єктів підприємництва; по-третє, фактичне виведення великого бізнесу за межі спрощеної системи оподаткування, що стає законодавчо можливим у зв'язку із обов'язковим запровадженням РРО і запровадженням механізму «кешбек». При цьому органи місцевого самоврядування наділені правом протягом 2020 р. зменшувати фіксовані ставки єдиного податку чи взагалі звільняти підприємців своєї територіальної громади від його сплати, що і було зроблено у таких містах, як Львів, Івано-Франківськ, Черкаси, Чернівці та інші. Визначено, що вітчизняним законодавцем у 2020 р. прийнято низку законів, спрямованих на захист суб'єктів господарювання від негативних наслідків Covid-19, але вони мають вибірковий характер і повною мірою не відповідають потребам підприємців. Проаналізовано зарубіжний досвід підтримки малого і середнього бізнесу (США, Німеччина, Великобританія, Італія, Грузія та інші). Зроблений висновок, що сплата податків – це конституційний обов'язок кожного громадянина України, але сфера оподаткування – це вулиця не з одностороннім, а з двостороннім рухом, а тому лише реальне, а не декларативне врахування і публічних, і приватних інтересів під час встановлення і справляння податків стане запорукою стабільності держави і добробуту громадян України.

Innovations in the single tax collection mechanism in the conditions of the COVID-19 pandemic

Halitsyna N. V.

*Zaporizhia National University,
Zhukovsky str., 66, Zaporizhzhia, Ukraine
galitsyna.natalia73@gmail.com*

Key words:

Pandemic Covid-19, small business entities, simplified system of taxation, accounting and reporting, single tax payer, tax benefits, foreign experience.

The article examines the peculiarities of the functioning of single tax payers in the context of the COVID-19 pandemic and related quarantine restrictions. It is noted that the simplified taxation system has undergone radical changes since its introduction in 1998 and today combines the previously existing special tax regimes such as a single tax, a fixed tax, a fixed agricultural tax.

There was a significant increase in income margins, which entitle businesses to apply a simplified system of taxation, accounting and reporting from April 2, 2020, which pursued several goals: first, to bring the marginal volume of taxable transactions in line with modern economic realities with inflation; secondly, de-shadowing of incomes of business entities, thirdly, the actual removal of big business outside the simplified taxation system, which becomes legally possible in connection with the mandatory introduction of RSO and the introduction of the mechanism "cashback". At the same time, local governments have the right during 2020 to reduce fixed rates of the single tax or generally exempt entrepreneurs of their territorial community from paying it, which was done in such cities as Lviv, Ivano-Frankivsk, Cherkasy, Chernivtsi and others.

It is determined that the domestic legislator in 2020 adopted a number of laws aimed at protecting businesses from the negative effects of Covid-19, but they are selective and do not fully meet the needs of entrepreneurs. Foreign experience in supporting small and medium-sized businesses (USA, Germany, Great Britain, Italy, Georgia, etc.) is analyzed.

It is concluded that the payment of taxes is a constitutional duty of every citizen of Ukraine, but the sphere of taxation is a street not with one-way, but with two-way traffic, and therefore only real, not declarative consideration of both public and private interests in establishing and maintaining taxes will guarantee the stability of the state and the well-being of the citizens of Ukraine.

В умовах коронакризи особливої гостроти набувають питання оподаткування суб'єктів малого підприємництва, які зазнали на собі всі наслідки карантинних обмежень і подальше існування яких під загрозою. Достатня кількість таких підприємців є самозайнятими особами і у разі припинення підприємницької діяльності більшість з них поповнять ряди безробітних, що посилить фінансове навантаження на державу, яка і без цього ледь справляється із соціальними зобов'язаннями.

Варто нагадати, що і податковий майдан 2010 року, і подальші акції протесту, найближча всеукраїнська "Save ФОП" з яких запланована на 16 вересня 2020 р., організовані саме платниками єдиного податку, а тому потрібен пошук оптимальної моделі оподаткування цієї категорії платників податків, яка враховує як публічні, так і приватні інтереси.

Ми всі розуміємо, що сьогодні категорія «спрощенців» де-факто поєднує і малий, і середній, і великий бізнес, останній з яких працює через низку платників єдиного податку, оптимізуючи таким чином загальнообов'язкові платежі (наприклад, такі інтернет-магазини, як «Розетка», «Цитрус», «Алло» та інші), що у кінцевому наслідку наносить збитки державі. За цих умов цілком очевидно, що держава ініціювала податкову реформу, яка змінює правила роботи суб'єктів малого підприємництва. Зупинимось на цих змінах більш детально.

З 1998 року спрощена система оподаткування, введена Указом Президента України «Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва» від 03.07.1998 р. № 727/98 [1], зазнала кардинальних

змін, фактично об'єднавши існуючі раніше такі спеціальні податкові режими, як єдиний податок, фіксований податок, фіксований сільськогосподарський податок. На цей час спрощена система оподаткування, обліку та звітності – це особливий механізм справляння податків і зборів, що встановлює заміну сплати окремих податків і зборів, встановлених пунктом 297.1 статті 297 Податкового Кодексу України, на сплату єдиного податку в порядку та на умовах, визначених законодавством України, з одночасним веденням спрощеного обліку та звітності [2, п. 291.2 ст. 291], а платники єдиного податку розподілені на чотири групи, кожна з яких має специфічні особливості.

Відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 30.03.2020 р. № 540 [3], який набрав чинності 02 квітня 2020 року, суттєво збільшено граничні обсяги доходу, які надають право суб'єктам господарювання застосовувати спрощену систему оподаткування, обліку та звітності. Такі законодавчі зміни переслідували декілька цілей: по-перше, приведення граничних обсягів оподатковуваних операцій у відповідність сучасним економічним реаліям у зв'язку із інфляцією; по-друге, детінізація доходів суб'єктів підприємництва; по-третє, фактичне виведення великого бізнесу за межі спрощеної системи оподаткування, що стає законодавчо можливим у зв'язку із обов'язковим запровадженням РРО і запровадженням механізму «кешбек».

З 02 квітня 2020 року для платників I–III груп єдиного податку встановлено граничні обсяги доходу протягом календарного року:

а) для I групи (фізичні особи – підприємці, які не використовують працю найманих осіб, здійснюють виключно роздрібний продаж товарів з торговельних місць на ринках та/або провадять господарську діяльність з надання побутових послуг населенню) – 1 млн грн. (до 02 квітня 2020 року було 300 тис. грн);

б) для II групи (фізичні особи – підприємці, які здійснюють господарську діяльність з надання послуг, у тому числі побутових, платникам єдиного податку та/або населенню, виробництво та/або продаж товарів, діяльність у сфері ресторанного господарства, за умови, що протягом календарного року вони не використовують працю найманих осіб або кількість осіб, які перебувають з ними у трудових відносинах, одночасно не перевищує 10) – 5 млн грн (до 02 квітня 2020 року було 1,5 млн грн);

в) для III групи (фізичні особи – підприємці, які не використовують працю найманих осіб або кількість осіб, які перебувають з ними у трудо-

вих відносинах, не обмежена, та юридичні особи-суб'єкти господарювання будь-якої організаційно-правової форми) – 7 млн грн (до 02 квітня 2020 року було 5 млн грн).

Для платників IV групи граничні обсяги доходу не встановлено взагалі, оскільки до платників цієї групи належать сільськогосподарські товаровиробники (юридичні особи незалежно від організаційно-правової форми, у яких частка сільськогосподарського товаровиробництва за попередній податковий (звітний) рік дорівнює або перевищує 75% та фізичні особи – підприємці, які провадять діяльність виключно в межах фермерського господарства та за умови виконання сукупності законодавчих вимог), а розмір єдиного податку залежить від площі сільськогосподарських угідь та/або земель водного фонду, що перебуває у власності сільськогосподарського товаровиробника або надана йому у користування, у тому числі на оренди, та їх нормативної грошової оцінки.

В умовах пандемії COVID-19 певні кроки були зроблені і щодо можливого послаблення податкового навантаження на платників єдиного податку, але доволі специфічним способом. Оскільки фіксовані ставки єдиного податку встановлюються сільськими, селищними, міськими радами або радами об'єднаних територіальних громад, що створені згідно із законом та перспективним планом формування територій громад, для фізичних осіб – підприємців, які здійснюють господарську діяльність, залежно від виду господарської діяльності, з розрахунку на календарний місяць [2, п. 293.2 ст. 293], то Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 30.03.2020 р. № 540 органам місцевого самоврядування у 2020 р. було надано право прийняти рішення про внесення змін до прийнятого рішення про встановлення місцевих податків та/або зборів щодо зменшення ставок єдиного податку. При цьому на такі рішення не розповсюджуються норми Податкового кодексу України щодо внесення змін до будь-яких елементів податків та зборів не пізніше як за шість місяців до початку нового бюджетного періоду [2, п. 4.1.9 ст. 4], застосуванні податкових пільг лише з наступного бюджетного року [2, п. 4.5 ст. 4], офіційного оприлюднення органом місцевого самоврядування рішення про встановлення місцевих податків та зборів до 25 липня року, що передує бюджетному періоду, в якому планується застосування встановлюваних місцевих податків та/або зборів або змін [2, п. 12.3.4 ст. 12] та набрання чинності рішення про зміну ставок місцевих податків та зборів, порядку справляння

чи надання податкових пільг, яке тягне за собою зміну податкових зобов'язань платників податків з початку бюджетного періоду [2, п. 12.5 ст. 12].

Тобто органи місцевого самоврядування в кожному конкретному населеному пункті чи об'єднаній територіальній громаді можуть протягом 2020 р. прийняти рішення про зменшення фіксованих ставок єдиного податку чи взагалі звільнення від нього. І тут відразу ж виникла певна дилема – зменшити ставки податку для підприємців, отримавши підтримку електорату (що вкрай актуально за умови проведення місцевих виборів восени 2020 р.) чи залишити їх без змін з огляду на скудність місцевих бюджетів і необхідності виконувати соціальні зобов'язання на місцевому рівні. А з урахуванням фактичного недовиконання плану доходів як державного, так і місцевих бюджетів у 2020 р. у зв'язку із карантинними обмеженнями зменшення розміру надходжень від «єдинщиків» ставить під загрозу виконання органами місцевого самоврядування низки своїх повноважень.

Для довідки: згідно зі статистичними відомостями платників єдиного податку I групи налічується понад 200 тис., а II групи – понад 500 тис. Згідно показниками 2019 р. під час періоду активної підприємницької діяльності фізичні особи – підприємці перерахують до місцевих бюджетів в середньому близько 2 млрд грн єдиного податку щомісяця [4].

Окрім того, до Верховної Ради України групою депутатів було подано проєкт Закону України «Про внесення змін до підрозділу 10 розділу XX “Перехідні положення” Податкового кодексу України щодо тимчасового звільнення платників єдиного податку першої і другої груп від сплати єдиного податку у зв'язку з пандемією COVID-19» № 3352 від 16.04.2020 р., в якому пропонувалося тимчасово, протягом періоду з 1 березня 2020 року по 31 травня 2020 року, для зменшення негативних економічних наслідків від заходів, спрямованих на запобігання виникненню та поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19), звільнити платників єдиного податку першої та другої груп, якщо вони не використовують працю найманих осіб, від його сплати [4]. Цей законопроект так і не було розглянуто Верховною Радою України, а Комітет ВРУ з питань бюджету у своєму висновку від 18.05.2020 р. зазначив, «що реалізація положень законопроекту може призвести до зменшення надходжень єдиного податку до місцевих бюджетів за період з 1 березня 2020 року по 31 травня 2020 року на суму понад 1,1 млрд грн.» [5].

Отже, фактично єдиною можливістю для фізичних осіб – підприємців I–II груп, які не використовують працю найманих осіб, у разі

незменшення ставок єдиного податку органом місцевого самоврядування чи незвільнення від його сплати є використання права на відпустку протягом одного календарного місяця на рік, а також за період хвороби, підтвердженої копією листка (листків) непрацездатності, якщо вона триває 30 і більше календарних днів, на період якої підприємець звільняється від сплати єдиного податку [2, п. 295.5 ст. 295]. Оформлення відпустки потребує низки процедурних дій, а тому досить часто підприємці, особливо I групи, такі сплачують єдиний податок, максимальний розмір якого за місяць складає для I групи – не більше 10 відсотків розміру прожиткового мінімуму (до 220 грн в 2020 р.), для II – не більше 20 відсотків розміру мінімальної заробітної плати (до 944 грн до 1 вересня, після 1 вересня – до 1 000 грн).

Безумовно, такі заходи не йдуть в ніяке порівняння з програмами підтримки бізнесу у провідних країнах світу. Так, у Німеччині було прийнято ряд соціальних пакетів з підтримки підприємств і громадян в період пандемії коронавірусу на загальну суму понад 750 млрд євро. За умови скорочення податкових надходжень на 33,5 млрд євро через податкові канікули безпосередньо для допомоги малому бізнесу і громадянам виділено 156 млрд євро, з яких 50 млрд євро виділено на підтримку самозайнятих громадян, а також малих підприємств. В Італії введені податкові пільги для бізнесу, виділено 25 млрд євро для виплати субсидій особам, які залишилися без роботи, збільшено гарантійний фонд для кредитування малого і середнього бізнесу та введено систему компенсацій компаніям, які втратили більше 25% прибутку [6]. У Великобританії введено канікули для податку на майно, запущено схеми «Кредитування постраждалих від коронавірусу бізнесів» та інші [7].

США виділили 2 трильйони доларів для подолання наслідків коронакризи, 377 млрд дол. з яких виділено у вигляді допомоги малому бізнесу. Всі громадяни США з річним доходом менше 75 тис. дол. отримали одноразову допомогу 1200 дол., щотижневі допомоги по безробіттю протягом 4 місяців збільшено на 600 дол. Окрім того, введені більш жорсткі умови для Фонду корпоративного добробуту на суму 500 млрд доларів, щоб забезпечити, що будь-яка корпорація, яка отримує фінансову допомогу, не звільняє працівників, не урізує заробітну плату або пільги, не надсилає на роботу за кордон тощо [6].

В Угорщині скасовано соціальні внески для роботодавців у постраждалих секторах, звільнено 80 тис. малих та середніх підприємств від податку на малий бізнес, відтерміновано сплату податку для інших постраждалих компаній, впроваджено податкові пільги для медіа за понесені збитки від реклами. В Грузії підприємці звільнені

від податку на майно та на прибуток для туристичного сектору до листопада 2020 року, запроваджено відсоткові субсидії для малих та середніх готелів. В Латвії полегшено навантаження на сектори, які зазнають збитків, 75% заробітної плати працівників покривається з державного бюджету (максимальний щомісячний платіж на одного працівника визначається 700€), продовжено терміни сплати податків до трьох років [7]. Цей перелік можна продовжувати і продовжувати...

А що реально зроблено в Україні для підтримки малого та середнього бізнесу?

По-перше, підприємців – платників єдиного податку звільнено від сплати єдиного соціального внеску до 31.05.2020 р. [8], але тільки за умови невикористання ними найманої праці. По-друге, штрафні санкції за порушення податкового законодавства (за несвоєчасну сплату або за несвоєчасне перерахування єдиного внеску; за неповну сплату або несвоєчасну сплату сум єдиного внеску одночасно з видачею сум виплат, на які нараховується єдиний внесок (авансових платежів); за несвоєчасне подання звітності з ЄСВ до фіскальних органів) не застосовуються з 1 березня по останній календарний день місяця, в якому уряд оголосить про закінчення дії карантину [3; 8]. По-третє, введено мораторій на проведення документальних та фактичних перевірок до закінчення карантину, окрім позапланових документальних перевірок платників податків щодо законності декларування заявленого до відшкодування з бюджету ПДВ, яке становить більше 100 тис. грн (стосується платників єдиного податку III групи, коли вони є платниками ПДВ) [3; 8]. По-четверте, з 1.03.2020 р. і до закінчення карантину зупиняється перебіг строків давності, передбачених статтею 102 Податкового кодексу України [3; 8]. По-п'яте, внесено зміни до законодавства щодо зайнятості населення, відповідно до яких фізичні особи – підприємці, які є застрахованими особами, зможуть отримувати допомогу по частковому безробіттю у разі втрати ними частини доходу внаслідок зупинення чи скорочення діяльності через заходи запобігання поширенню коронавірусної хвороби [8]. По-шосте, для підприємців – платників єдиного податку II–IV груп відтерміновано застосування реєстраторів розрахункових операцій та/або програмних РРО, а також застосування штрафних санкцій, а саме: а) до 01 серпня 2020 року відтерміновано впровадження застосування програмних РРО; б) до 01 січня 2021 року відтерміновано застосування РРО та/або програмних РРО для окремих видів діяльності та застосування санкцій за порушення порядку проведення розрахункових операцій; в) до 01 квітня 2021 року відтерміновано запровадження обов'язкового використання РРО та/або програмних РРО для всіх платників єдиного податку II–IV групи [9].

Окремої уваги заслуговує практика зменшення розміру єдиного податку або звільнення від його сплати органами місцевого самоврядування. Можна констатувати, що частина міських, селищних, сільських рад не поспішають приймати рішення щодо зменшення ставок єдиного податку, а деякі просто відмовляються включати це питання у порядок денний засідання сесії. У інших випадках органи місцевого самоврядування стали на бік «спрощенців». Так, наприклад, у Львові прийнято ухвалу щодо звільнення від сплати єдиного податку на квітень-травень 2020 р. Встановлена ставка єдиного податку 0% для I та II груп підприємців, які не вели діяльність під час карантину або згідно з КВЕД діяльність яких була під заборобою. У Івано-Франківську прийнято рішення зменшити ставку єдиного податку до 0% на період з 1 по 30 квітня 2020 року для платників єдиного податку I та II групи, які зареєстровані на території Івано-Франківської міської об'єднаної територіальної громади та на яких поширюються карантинні обмеження. Ця ставка застосовується до суб'єктів підприємницької діяльності, які до 01.07.2020 р. подали до Івано-Франківського управління Головного управління ДПС в області відповідну заяву щодо застосування пільги із зазначенням виду та місця здійснення діяльності. У Чернівцях платників I та II груп звільнено від сплати єдиного податку з 1 травня по 30 червня. На період карантину для платників єдиного податку I та II груп, робота яких заборонена, встановили ставку 0%. Аналогічно у Черкасах на період карантину для суб'єктів господарювання, робота яких заборонена, встановлено нульові ставки єдиного податку для платників I та II груп [10].

Чи достатньо таких заходів? Безумовно, ні. І на сьогоднішній день і законодавці, і науковці займаються пошуком оптимальної моделі функціонування платників єдиного податку (і не тільки) в сучасних умовах (у тому числі в умовах коронакризи). Недостатність фінансових ресурсів робить свою справу і багато ініціатив так і залишаються «на папері». Але справа не тільки у бюджетному дефіциті. Практично всі прийняті міри мають вибіркового характеру на кшталт «латочки» і приймаються як реакція на вже існуючу проблему, а потрібен чіткий, цілісний, економічно обґрунтований механізм оподаткування всіх платників податків в Україні з діючою системою податкових пільг і преференцій. Ми всі розуміємо, що сплата податків – це конституційний обов'язок кожного громадянина України, але сфера оподаткування – це вулиця не з одностороннім, а з двостороннім рухом, а тому лише реальне, а не декларативне врахування і публічних, і приватних інтересів під час встановлення і справляння податків стане запорукою стабільності держави і добробуту громадян України.

Література

1. Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва : Указ Президента України від 03.07.1998 р. № 727/98. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/727/98#Text> (дата звернення: 20.08.2020 р.).
2. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text> (дата звернення: 20.08.2020 р.).
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19): Закон України від 30.03.2020 р. № 540. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540-20#Text> (дата звернення: 20.08.2020 р.).
4. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до підрозділу 10 розділу XX “Перехідні положення” Податкового кодексу України щодо тимчасового звільнення платників єдиного податку першої і другої груп від сплати єдиного податку у зв'язку з пандемією COVID-19». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68609 (дата звернення: 20.08.2020 р.).
5. Про внесення змін до підрозділу 10 розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України щодо тимчасового звільнення платників єдиного податку першої і другої груп від сплати єдиного податку у зв'язку з пандемією COVID-19: Закон України від 16.04.2020 р. № 3352. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68609 (дата звернення: 20.08.2020 р.).
6. Губарева В. Як уряди різних країн підтримують бізнес під час карантину? URL: <https://rubryka.com/article/state-support-business/> (дата звернення: 20.08.2020 р.).
7. Подколзіна С. Як реагують інші країни на COVID-19? URL: <https://ces.org.ua/how-countries-reacted-on-coronaviruscrises/> (дата звернення: 20.08.2020 р.).
8. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо додаткової підтримки платників податків на період здійснення заходів, спрямованих на запобігання виникнення і поширення коронавірусної хвороби (COVID-19): Закон України від 13.05.2020 р. № 591-IX <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/591-20#Text> (дата звернення: 20.08.2020 р.).
9. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо підтримки платників податків на період здійснення заходів, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19): Закон України від 17.03.2020 р. № 533-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/533-20#Text> (дата звернення: 20.08.2020 р.).
10. Звільнення від сплати єдиного податку для I та II груп в період карантину. URL: <https://intelserv.net.ua/news/material/id/943> (дата звернення: 20.08.2020 р.).

References

1. The President of Ukraine (1998). Pro sproshhenu systemu opodatkuvannja, obliku ta zvitnosti sub'ektiv malogho pidprijemnyctva: Ukaz Prezydenta Ukrajiny vid 03.07.1998 r. № 727/98 [On the simplified system of taxation, accounting and reporting of small businesses : Decree of the President of Ukraine of July 3, 1998, № 727/98]. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/727/98#Text> (accessed 20 August 2020).
2. The Verkhovna Rada of Ukraine (2010). Podatkovyj kodeks Ukrajiny vid 2 ghrudnja 2010 r. № 2755-VI [Tax Code of Ukraine of December 2, 2010, № 2755-VI]. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text> (accessed 20 August 2020).
3. The Verkhovna Rada of Ukraine (2020). Pro vnesennja zmin do dejakykh zakonodavchykh aktiv Ukrajiny, sprjamovanykh na zabezpechennja dodatkovykh socialjnykh ta ekonomichnykh gharantij u zv'jazku z poshyrennjam koronavirusnoji khvoroby (COVID-19): Zakon Ukrajiny vid 30.03.2020 r. № 540 [On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Aimed at Providing Additional Social and Economic Guarantees in Connection with the Spread of Coronavirus (COVID-19): Law of Ukraine of March 30, 2020, № 540]. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540-20#Text> (accessed 20 August 2020).
4. Pojasnjuvaljna zapyska do projektu Zakonu Ukrajiny “Pro vnesennja zmin do pidrozdilu 10 rozdiluh KhKh “Perekhidni polozhennja” Podatkovogho kodeksu Ukrajiny shhodo tymchasovogho zviljnennja platnykiv jedynogho podatku pershoji i drughoji ghrup vid splaty jedynogho podatku u zv'jazku z pandemijeju COVID-19” [Explanatory note to the draft Law of Ukraine “On Amendments to Subsection 10 of Section XX” Transitional Provisions “of the Tax Code of Ukraine on Temporary Exemption of Single Taxpayers of the First and Second Groups from Paying the Single Tax in Connection with the COVID-19 Pandemic”]. Retrieved from: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68609 (accessed 20 August 2020).
5. The Verkhovna Rada of Ukraine (2020). Pro vnesennja zmin do pidrozdilu 10 rozdiluh KhKh “Perekhidni polozhennja” Podatkovogho kodeksu Ukrajiny shhodo tymchasovogho zviljnennja platnykiv jedynogho

podatku pershoji i drughoji ghrup vid splaty jedynogho podatku u zv'jazku z pandemijeju COVID-19 : Zakon Ukrainy vid 16.04.2020 r. № 3352 [On Amendments to Subsection 10 of Section XX “Transitional Provisions” of the Tax Code of Ukraine Concerning Temporary Exemption of Single Taxpayers of the First and Second Groups from Paying the Single Tax in Connection with the COVID-19 Pandemic: Law of Ukraine of April 16, 2020, № 3352]. Retrieved from: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68609 (accessed 20 August 2020).

6. Ghubareva, V. Jak urjady riznykh krajin pidtrymujutj biznes pid chas karantynu? [How do governments of different countries support business during quarantine?]. Retrieved from: <https://rubryka.com/article/state-support-business/> (accessed 20 August 2020).
7. Podkolzina, S. Jak reaghujutj inshi krajiny na COVID-19? [How do other countries react to COVID-19?]. Retrieved from: <https://ces.org.ua/how-countries-reacted-on-coroviruscrises/> (accessed 20 August 2020).
8. The Verkhovna Rada of Ukraine (2020). Zakon Ukrainy “Pro vnesennja zmin do Podatkovogho kodeksu Ukrainy ta inshykh zakoniv Ukrainy shhodo dodatkovoji pidtrymky platnykiv podatkov na period zdijsnennja zakhodiv, sprjamovanykh na zapobighannja vynyknennja i poshyrennja koronavirusnoji khvoroby (COVID-19)” vid 13.05.2020 r. № 591-IX [On Amendments to the Tax Code of Ukraine and Other Laws of Ukraine on Additional Support for Taxpayers for the Period of Measures to Prevent the Occurrence and Spread of Coronavirus Disease (COVID-19): Law of Ukraine of May 13, 2020, № 591-IX]. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/591-20#Text> (accessed 20 August 2020).
9. The Verkhovna Rada of Ukraine (2020). Pro vnesennja zmin do Podatkovogho kodeksu Ukrainy ta inshykh zakoniv Ukrainy shhodo pidtrymky platnykiv podatkov na period zdijsnennja zakhodiv, sprjamovanykh na zapobighannja vynyknennju i poshyrennju koronavirusnoji khvoroby (COVID-19): Zakon Ukrainy vid 17.03.2020 r. № 533-IX [On Amendments to the Tax Code of Ukraine and Other Laws of Ukraine on Support of Taxpayers for the Period of Measures to Prevent the Occurrence and Spread of Coronavirus Disease (COVID-19): Law of Ukraine of March 17, 2020, № 533-IX]. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/533-20#Text> (accessed 20 August 2020).
10. Zviljnennja vid splaty jedynogho podatku dlja I ta II ghrup v period karantynu [Exemption from paying the single tax for groups I and II during the quarantine period]. Retrieved from: <https://intelserv.net.ua/news/material/id/943> (accessed 20 August 2020).

Інформація як об'єкт правовідносин

Діхтієвський В. П.

Запорізький національний університет,
вул. Жуковського, 66, Запоріжжя, Україна
dikhtipetr@gmail.com

Ключові слова:

база даних, інформація, інформаційна система, об'єкт правовідносин, публічна інформація, розпорядник, реєстр.

У науковій статті розглядається питання встановлення сутності категорії «інформація» як об'єкта правовідносин. У статті автором підкреслюється, що нормативно-визначений обіг інформації як відомостей про стан суспільного життя є безумовним свідченням ефективності функціонування будь-якої соціальної системи, в тому числі і сучасної держави. **Метою статті** визначено обґрунтування авторського підходу до визначення сутності категорії інформації як об'єкта правовідносин. Автором встановлюється, що лише в умовах забезпечення доступу особи до інформації про результати діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування забезпечується ефективність їх функціонування та дотримання демократичних стандартів побудови сучасної концепції публічного управління. Автором до визначальних сутнісних характеристик інформації віднесено її знаковий (нематеріальний) характер, що за наявності матеріальних носіїв, забезпечення її обігу та руху виконує ряд соціальних функцій, серед яких виділяється і функція управлінська. Автором здійснено класифікацію інформації як об'єкта правовідносин за такими критеріями, як її зміст (інформація, що містить персональні дані, інформація довідково-енциклопедичного характеру, інформація про стан довкілля (екологічна інформація), про товар (роботу, послугу); науково-технічна, податкова, правова, статистична, соціологічна та інші види інформації); рівень доступу (відкрита інформація та інформація із обмеженим доступом (конфіденційна, таємна і службова); розпорядник інформації (інформація, поширення якої відбувається у діяльності приватної особи, та інформація, поширення якої належить до компетенції публічної особи); сфера виникнення (інформація про події та явища, що виникають у політиці, економіці, культурі, охороні здоров'я, а також у соціальній, екологічній, міжнародній та інших сферах). Як **висновок** обґрунтовано авторський підхід до визначення сутності інформації як об'єкта правовідносин у розумінні відомостей про суспільні події та явища, що відображені у документарній формі або публічно оголошені, поширення та доступ до яких допускається через електронні та друковані мас-медіа, інформаційні бази даних та пошукові системи, загальнонаціональні та регіональні реєстри, при цьому розпорядником інформації може бути як приватна особа, так і публічна особа, в тому числі орган державної влади чи місцевого самоврядування.

Information as an object of legal relations

Dikhtievskyi V. P.

Zaporizhzhia National University,
Zhukovsky str., 66, Zaporizhzhia, Ukraine
dikhtipetr@gmail.com

Key words:

database, information,
information system, object of legal
relations, public information,
administrator, register.

The scientific article considers the issue of establishing the essence of the category “information” as an object of legal relations. The author emphasizes that the normatively defined circulation of information about the state of public life is an unconditional evidence of the effectiveness of any social system, including the modern state. **The purpose of the article** is to substantiate the author’s approach to determining the essence of the category of information as an object of legal relations. The author establishes that only in terms of ensuring a person’s access to information about the results of public authorities and local governments ensures the effectiveness of their functioning and compliance with democratic standards for building a modern concept of public administration. The author attributes to the defining essential characteristics of information its symbolic (intangible) character, which in the presence of material carriers, ensuring its circulation and movement performs a number of social functions, among which the managerial function stands out. The author classifies information as an object of legal relations according to such criteria as its content (information containing personal data, information of reference and encyclopedic nature, information about the state of the environment (environmental information), about the product (work, service), scientific and technical; tax, legal, statistical, sociological, and other types of information); level of access (open information and information with limited access (confidential, secret and official), information manager (information disseminated in the activities of a private person, and information disseminated within the competence of a public person), scope (information about events and phenomena arising in politics, economics, culture, health care, as well as in social, environmental, international and other spheres.) As a **conclusion**, the author’s approach to defining the essence of information as an object of legal relations in understanding information about social events is substantiated, and phenomena that are reflected in documentary form or publicly announced, the distribution and access to which is allowed through electronic and print media, information databases and search engines, national and regional registers, and the administrator of information can be both an individual and public person, including a body of state power or local self-government.

Постановка проблеми. Нормативно-визначений обіг інформації як відомостей про стан суспільного життя є безумовним свідченням ефективності функціонування будь-якої соціальної системи, в тому числі і сучасної держави. Лише в умовах забезпечення доступу особи до інформації про результати діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування є можливим визначити ефективність їх функціонування та дотримання демократичних стандартів побудови сучасної концепції публічного управління [1, с. 94–95].

Значення інформації для ефективної взаємодії суспільства та держави зумовлює різноманітність підходів до її розуміння. Поняття інформації, сут-

ність та соціальні особливості її обігу є предметом уваги багатьох наук суспільної спрямованості; правові науки традиційно зосереджуються на законних процедурах обігу інформації та її значенні в аспекті забезпечення реалізації та захисту прав та законних інтересів особи.

Метою статті визначено обґрунтування авторського підходу до визначення сутності категорії інформації як об’єкта правовідносин.

Вирішення питання забезпечення ефективності механізму реалізації та захисту права на інформацію залишається актуальною проблемою, до якої неодноразово зверталися у своїх дослідженнях такі вчені-адміністративісти, як О.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, Л.Р. Біла-Тіунова, М.Ю. Віхляєв,

В.М. Гаращук, Є.А. Гетьман, І.П. Голосніченко, С.В. Ківалов, Л.П. Коваленко, І.Б. Коліушко, Т.О. Коломосьць, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, О.В. Константій, О.В. Кузьменко, Є.В. Курінний, Ю.О. Легеза, М.В. Лошицький, Д.М. Лук'янець та інші. Однак при цьому питання встановлення сутності інформації як об'єкта правовідносин належить до дискусійних, таких, що вимагають переосмислення в умовах стрімкого розвитку технологій її поширення та доступу.

Виклад основного матеріалу. У перекладі з латинської мови термін “informatio” (інформація) буквально означає роз'яснення, викладення, повідомлення [2, с. 201]. Згідно із тлумачним словником української мови під інформацією пропонується розуміти: відомості про навколишній світ; відомості про стан речей, про суспільну ситуацію тощо [3, с. 231].

Відповідно до загальнофілософського підходу до розуміння категорії «інформація» як однієї із визначальних характеристик розвитку сучасного суспільства поряд з матерією, енергією, простором, часом. До безумовних характеристик інформації необхідно віднести її здатність до відображення сутності об'єктів суспільних відносин, їх особливостей, структурність до викладення відповідних відомостей та різноманітність. При цьому необхідною умовою обігу інформації є її матеріалізація за допомогою певного фізичного об'єкта, енергетичного субстрату або соціальних та психологічних процесів. З погляду загальнофілософських підходів до розуміння інформації безумовною її характеристикою є забезпечення її обігу та руху серед суб'єктів суспільних відносин, в чому, власне, і полягає її користь для соціуму [4, с. 67–68].

Новий час історії сучасного суспільства своїм результатом має визначення інформації і як міри та критерію оцінки організації соціальної системи [4, с. 68], і як документарного відображення відомостей про функціонування соціуму, і, відповідно, запровадження такої категорії, як «інформаційна річ» [5, с. 32].

Ю.В. Кудрявцевим під час дослідження сутності інформації як об'єкта суспільних відносин визначено її змістовну характеристику, що розуміється вченим як сукупність відомостей про стан, сутність, природу, тенденції розвитку того чи іншого об'єкта [6, с. 26], та її функціональну реалізацію через формування та відтворення у суспільстві, забезпечення обігу у взаємовідносинах різних соціальних інститутів для регулювання соціальної взаємодії, суспільних відносин, а також відносин між людьми (суспільством). При цьому вирішальне значення набуває така характеристика інформації, як її здатність відображатися через індивідуальний та груповий різновиди соціальної свідомості, що є складником

забезпечення ефективного позитивного впливу на суспільні процеси [7, с. 39–43]. Такий підхід став основою для формування такої науки, як правова інформатика, при цьому її представники визначають інформацію як дані, використані та подані у формі, придатній до передачі та обробки, які: об'єктивно існують (незалежно від свідомості); є невіддільною властивістю (обов'язковим атрибутом) матеріальних утворень, а також свідомості людини; мають кількісний і якісний бік; якісно різноманітні для різних видів та форм руху матерії, свідомості, суспільства (О.А. Гаврилов, В.А. Копилов та інші) [8, с. 2]. До основних здобутків представників науки правової інформатики необхідно віднести здійснення функціональної характеристики інформації, що в подальшому було закріплено на нормативному рівні. Так, О.А. Гаврилов виділяє такі ознаки, як її повнота, своєчасність, точність, достовірність, корисність, цінність. Лише сукупність таких ознак визначає доцільність виокремлення інформації як об'єкта правових відносин. При цьому повною визнається інформація, що містить мінімальний достатній для необхідної оцінки явища обсяг відомостей. Своєчасною є інформація, використання якої є можливим на момент прийняття рішення щодо використання об'єкта правовідносин. Інформація має бути об'єктивною, тобто максимально наближеною до істини. Така характерна ознака є пов'язаною із критерієм необхідності відповідності інформації вимогам достовірності. Інформація повинна бути корисною, цінною, тобто її використання повинно мати вплив для прийняття рішення у відповідній сфері суспільних відносин [8, с. 2].

Отже, на підставі визначених дослідницьких підходів до феномена інформації представників різних суспільних наук необхідно зробити проміжний висновок, що до визначальних сутнісних характеристик інформації належить її знаковий (нематеріальний) характер, що за наявності матеріальних носіїв, забезпечення її обігу та руху виконує ряд соціальних функцій, серед яких виділяється і функція управлінська. Пропонуємо розглянути зазначені характеристики досліджуваного явища в юридичному аспекті, зокрема з позицій науки адміністративного права.

Представниками правничої науки обстоюється декілька підходів до розуміння інформації як об'єкта правовідносин. Так, представники першого підходу визначають, що об'єктом інформаційних правовідносин є не власне сукупність відомостей, а саме їх обіг, форми поширення та надання, з подальшим відображенням у свідомості людини (Т.В. Закупень і С.Ю. Соболев та інші) [9, с. 34–37]. Представники іншого підходу визначають необхідність визнання об'єктом інформаційних правовідносин як сукупність відомостей про певні суспільні про-

цеси та явища, так і обіг таких відомостей як складник права на інформацію (Д.М. Бахрах [10, с. 17], Ю.О. Легеза [11, с. 33–35], Г.В. Кадникова [12, с. 116–121] та інші).

Набуття інформацією соціальної цінності є характерним для розвитку сучасного «інформаційного» суспільства. Навіть за радянських часів окремими представниками юридичної науки наголошувалось на вирішальній ролі інформації у функціонуванні механізму управління суспільством [10, с. 17].

Доступ до інформації про результати управлінської діяльності, інформаційна відкритість здійснення адміністративних процедур є характерною ознакою впровадження та реалізації концепції здійснення публічного управління – “good governance” – концепції здійснення управління, що забезпечує доступ громадськості до процесів прийняття державницьких та регіональних рішень. Таким чином, у межах адміністративно-правового регулювання суспільних відносин пріоритетне значення відводиться категорії «публічна інформація» як відображеної та задокументованої будь-якими засобами та на будь-яких носіях інформації, що була отримана або створена в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством, або яка знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених Законом України «Про доступ до публічної інформації» [14, ст. 1].

Правове забезпечення доступу до публічної інформації створює можливості належної реалізації функції громадського контролю за результатами діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування.

Нормативне закріплення права на інформацію відбулося у Загальній декларації ООН прав людини 1948 року [15], де встановлено право кожної особи на свободу пошуку, одержання і поширення інформації та ідеї будь-яким чином, що не заподіє шкоди правам та законним інтересам інших учасників правовідносин, при цьому не обмежуючись встановленими державними кордонами (ст. 19).

Подальша деталізація особливостей реалізації права на інформацію відбулася в іншому міжнародному правовому акті, яким є Конвенція про захист прав і основних свобод людини 1950 року [16]. У Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року визначено, що: «Кожна людина має право на свободу виявлення поглядів. Це право включає свободу <...> одержувати і поширювати інформацію та ідеї без втручання держави і незалежно від кордонів. Здійснення цих свобод, оскільки воно пов'язане з правами та обов'язками, може бути предметом таких формальностей, умов, обмежень або покарань, які встановлені законом і є необхідними в демокра-

тичному суспільстві в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку, з метою запобігання заворушенням або злочинам, для захисту здоров'я і моралі, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя» [16].

Різноманітність підходів до визначення категорії «інформація» визначає різноманітність критеріїв її класифікації. В межах нормативно-правового регулювання обігу інформації зустрічаються такі категорії, як публічна, екологічна, таємна, статистична, конфіденційна та інші види інформації.

Встановлення критеріїв класифікації інформації має важливе значення і для вирішення потреб правозастосування.

Так, за змістом інформація може бути класифікована на: інформацію, що містить персональні дані, інформацію довідково-енциклопедичного характеру, інформацію про стан довкілля (екологічну інформацію), про товар (роботу, послугу), науково-технічну, податкову, правову, статистичну, соціологічну та інші види інформації [17].

За рівнем доступу інформація поділяється на відкриту інформацію та інформацію із обмеженим доступом (конфіденційну, таємну і службову) [17].

Суб'єктами прийняття рішення про віднесення певної інформації до таємної є: до державної таємниці – відповідні уповноважені органи державної влади, до банківської – фінансові установи, до професійної – судді, нотаріуси, адвокати тощо. Відносити інформацію до службової можуть винятково суб'єкти владних повноважень. Право визначати конфіденційність інформації належить фізичним та юридичним особам, які володіють відповідними відомостями [18, с. 15].

Інформацію необхідно класифікувати за адміністративно-правовим статусом її розпорядника, яким може бути приватна чи публічна особа [19].

Отже, інформація як об'єкт правовідносин розуміється безпосередньо як сукупність даних (відомостей) про певні суспільні явища, а також похідні від них інформаційні ресурси – бази даних, програми, друковані матеріали, інформаційні пошукові системи тощо. Саме забезпечення використання та поширення таких об'єктів, обігу відповідних матеріалів є найчастіше об'єктом правових конфліктів, а відтак вимагає деталізації процедури доступу до них та врегулювання спорів, що виникають у публічно-правовій та приватно-правовій площині [20, с. 47–49]. Під інформацією як об'єктом правовідносин О.А. Городовим розуміються певні блага, що існують у формах відомостей, документованих матеріалів та даних інформаційних систем,

в тому числі загальнонаціональних реєстрів, стосовно чого виникає і здійснюється діяльність учасників цих правовідносин. При цьому вчений обґрунтовує доцільність класифікації інформації залежно від форми її зберігання на документовану інформацію та інформаційні системи, що належать до благ матеріальних, у разі ж відсутності документальної форми відображення відомостей інформація належить до нематеріальних об'єктів правовідносин. Таким чином, інформація О.А. Городовим розглядається як унікальний об'єкт правовідносин, що рівною мірою може належати як до групи матеріальних об'єктів, так і до групи об'єктів нематеріальних [21, с. 51–52].

Дещо корелюються із підходом, обґрунтованим у дослідженнях О.А. Городова, результати наукових розробок Б.А. Кормича, який визначає, що інформація стає об'єктом правовідносин із моменту її відображення у документова-

ній формі або шляхом її публічної декламації. За змістом інформація Б.А. Кормичем виділяється як інформація про події та явища у сфері політики, економіки, культури, охорони здоров'я, а також у соціальній, екологічній, міжнародній та інших сферах [22, с. 56].

Висновки. Вищезазначені доктринальні підходи до визначення категорії «інформація» як об'єкта правовідносин дозволяють зробити висновок про доцільність її розуміння як відомостей про суспільні події та явища, що відображені у документарній формі або публічно оголошені, поширення та доступ до яких допускається через електронні та друковані мас-медіа, інформаційні бази даних та пошукові системи, загальнонаціональні та регіональні реєстри, при цьому розпорядником інформації може бути як приватна особа, так і публічна особа, в тому числі орган державної влади чи місцевого самоврядування.

Література

1. Денисова О.С. Роль преси у правовому інформуванні громадян України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Донецьк, 2003. 176 с.
2. Словарь иностранных слов. 14-е изд., испр. Москва: Рус. яз., 1987. 608 с.
3. Яковлева А., Афонська Т. Сучасний тлумачний словник української мови. Київ : А-Я, 2017. 677 с.
4. Семилетов С.И. Информация как особый нематериальный объект права. *Государство и право*. 2000. № 5. С. 67–74.
5. Копылов В.А. Информационное право. Москва : Юрист, 1997. 472 с.
6. Кудрявцев Ю.В. Нормы права как социальная информация. Москва, 1981. 144 с.
7. Афанасьев В.Г. Социальная информация и управление обществом. Москва, 1975. 408 с.
8. Гаврилов О.А. Курс правовой информатики: учебник для вузов. Москва : Изд-во НОРМА-ИНФРА-М, 2000. 432 с.
9. Закупень Т.В., Соболев С.Ю. Информация и ее правовое регулирование. *Журнал российского права*. 2004. № 1. С. 34–37.
10. Бахрах Д.Н. Особенности социального управления. *Правоведение*. 1972. № 2. С. 17–21.
11. Лелеза Ю.О. Становлення і розвиток нормативно-правового регулювання екологічної діяльності в Україні. *Пріоритети розвитку юридичної науки в ХХІ столітті* : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 8–9 квітня 2016 р.). Харків : Східноукраїнська наукова юридична організація, 2016. С. 33–35.
12. Кадникова Г.В. Правове регулювання режиму доступу до публічної інформації. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2018. № 4. С. 116–121.
13. Бахрах Д.Н. Особенности социального управления. *Правоведение*. 1972. № 2. С. 17–21.
14. Про доступ до інформації, що знаходиться у розпорядженні державних органів: Рекомендація № R (81) 19 Комітету Міністрів Ради Європи 1981 р. URL: <http://cedem.org.ua/library/re81-19-pro-dostup-do-informatsiyi-shho-znahodytsya-u-rozporuyadzhenni-derzhavnyh-organiv/>.
15. Загальна Декларація прав людини : прийнята 10 грудня 1948 року. *Голос України*. 2008. № 236. 10 грудня.
16. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: ратифікована Законом України № 475/97-ВР від 17 липня 1997 р. *Офіційний вісник України*. 1998. № 13, № 32.
17. Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 року № 2657-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 48. Ст. 650.
18. Основні положення Закону України «Про доступ до публічної інформації» в контексті інформації про стан довкілля: посібник для суб'єктів господарювання. МБО «Екологія – Право – Людина». URL.: http://epl.org.ua/wp-content/uploads/2015/05/1129_EPL_Buklet_001_Inkl_Cover.pdf
19. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13 січня 2011 року № 2939-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 32. Ст. 314.
20. Рассолов М.М. Информационное право. Москва, 1999. 312 с.
21. Городов О.А. Основы информационного права России. Санкт-Петербург, 2003. 289 с.
22. Основы інформаційного права України : навч. посіб. ; за ред. М.Я. Швеця, Р.А. Калюжного. Київ : Знання, 2004. 274 с.

References

1. Denysova, O.S. (2003) *Rol presy u pravovomu informuvanni hromadian Ukrainy* [The role of the press in the legal informing of the citizens of Ukraine] (PhD Thesis), Donetsk.
2. Zakharenko, E.N., Pychugina, T.A. (eds.) (1987) *Slovar' inostrannykh slov. 14-e izd., ispr* [Dictionary of Foreign Words: 14th revised ed.]. Moscow : Rus. jaz. (in Russian).
3. Iakovleva, A., Afonska, T. (2017) *Suchasnyi tlumachnyi slovnyk ukrainskoi movy* [Modern Explanatory Dictionary of the Ukrainian Language]. Kyiv: A–Ya. (in Ukrainian).
4. Semiletov, S.I. (2000) Informacija kak osobyj nematerial'nyj objekt prava [Information as a special unmaterial object of law]. *Gosudarstvo i pravo*, no. 5, pp. 67–74.
5. Kopylov, V.A. (1997) *Informacionnoe pravo* [Information law]. Moscow: Jurist. (in Russian).
6. Kudrjavcev, Ju.V. (1981) *Normy prava kak social'naja informacija* [Rules of law as a social information]. Moscow. (in Russian).
7. Afanas'ev, V.G. (1975) *Social'naja informacija i upravlenie obshhestvom* [Social information and governance of society]. Moscow. (in Russian).
8. Gavrilov, O.A. (2000) *Kurs pravovoj informatiki: uchebnik dlja vuzov* [The course of legal informatics: a textbook for HEIs]. Moscow: Izd-vo NORMA-INFRA-M. (in Russian).
9. Zakupen', T.V., Sobol', S.Ju. (2004) Informacija i ee pravovoe regulirovanie [Information and its legal regulation]. *Zhurnal rossijskogo prava*, no. 1, pp. 34–37.
10. Bahrah, D.N. (1972) *Osobennosti social'nogo upravlenija* [Features of social management]. *Pravovedenie*, no. 2, pp. 17–21.
11. Leheza, Yu.O. (2016) Stanovlennia i rozvytok normatyvno-pravovoho rehuliuвання ekolohichnoi diialnosti v Ukraini [Formation and development of the statutory regulation of ecological activity in Ukraine]. Proceedings of *Priorytety rozvytku yurydychnoi nauky v KhKhI stolitti: mater. Mizhnar. nauk.-prakt. konf. (Odesa, April 8–9, 2016)*. Kharkiv: Skhidnoukrainska naukova yurydychna orhanizatsiia, pp. 33–35.
12. Kadnykova, H.V. (2018) Pravove rehuliuвання rezhymu dostupu do publichnoi informatsii [Legal regulation of the access mode to public information]. *Aktualni problemy vitchyznianoï yurysprudentsii*, no. 4, pp. 116–121.
13. Bahrah, D.N. (1972) *Osobennosti social'nogo upravlenija* [Features of social management]. *Pravovedenie*, no. 2, pp. 17–21.
14. Pro dostup do informatsii, shcho znakhodytsia u rozporiadzhenni derzhavnykh orhaniv: Rekomendatsiia № R (81) 19 Komitetu Ministriv Rady Yevropy 1981 r. [Recommendation No. R (81) 19 of the Committee of Ministers to member states on the access to information held by public authorities]. Retrieved from: <http://cedem.org.ua/library/re81-19-pro-dostup-do-informatsiyi-shho-znahodytsya-u-rozporyadzhenni-derzhavnyh-organiv/>
15. Holos Ukrainy (2008) Zahalna Deklaratsiia prav liudyny : pryiniata 10 hrudnia 1948 roku [Universal Declaration of Human Rights as of December 10, 1948].
16. Konventsiiia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod: ratyfikovana Zakonom Ukrainy № 475/97-VR vid 17 lypnia 1997 r [Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ratified by the Law of Ukraine № 475/97-BP dated July 17, 1997]. *Ofitsiinyi visnyk Ukrainy*, no. 13, no. 32.
17. Verkhovna Rada of Ukraine (1992) Pro informatsiiu: Zakon Ukrainy vid 2 zhovtnia 1992 roku № 2657-XII [On Information: the Law of Ukraine as of October 2, 1992, № 2657-XII]. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, no. 48, Art. 650.
18. Osnovni polozhennia Zakonu Ukrainy “Pro dostup do publichnoi informatsii” v konteksti informatsii pro stan dovkillia: posibnyk dlja subiektiv hospodariuvannia [Basic provisions of the Law of Ukraine “On Access to Public Information” in the context of information about the environment status: a study guide for economic entities]. Retrieved from: http://epl.org.ua/wp-content/uploads/2015/05/1129_EPL_Buklet_001_Inkl_Cover.pdf.
19. Verkhovna Rada of Ukraine (2011) Pro dostup do publichnoi informatsii: Zakon Ukrainy vid 13 sichnia 2011 roku № 2939-VI [On Access to Public Information as of January 13, 2011, № 2939-VI]. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, no. 32, Art. 314.
20. Rassolov, M.M. (1999) *Informacionnoe parvo* [Information law]. Moscow : Prospekt. (in Russian).
21. Gorodov, O.A. (2003) *Osnovy informacionnogo prava Rossii* [Fundamentals of information law of Russia]. Saint Petersburg. (in Russian).
22. Shvets, M.Ia., Kaliuzhnyi (eds.) (2004) *Osnovy informatsiinoho prava Ukrainy: navch. posib.* [Fundamentals of information law of Ukraine]. Kyiv : Znannia. (in Ukrainian).

Обжалование административного акта: сравнительно-правовой подход

Маркова Е. О.

Сумской филиал

Харьковского национального университета внутренних дел,

ул. Мира, 24, Сумы, Украина

helena.sherstuk@gmail.com

Ключевые слова:

обжалование, административный акт, административная процедура.

В данной статье автор рассматривает одну из стадий административной процедуры – стадию обжалования административного акта, используя сравнительный подход, который заключается в анализе доктринальных позиций и положений законодательства ФРГ, Польши и Украины. Только такой подход сможет обеспечить возможность изучить европейский опыт по данному вопросу и сопоставить с имеющимися положениями в украинском проектом законодательстве об административной процедуре. Европейская доктрина, законодательство и правоприменительная практика исходят из того, что обжалованию подлежат именно окончательные, итоговые (разрешающие дело по существу) административные акты. Проанализировав Закон об административной процедуре и Закон об административных судах, необходимо отметить, что в Германии существует отличительная особенность административно-судебного порядка защиты прав граждан, юридических лиц, в отношении которых были приняты административные акты, подлежащие обжалованию. В польском законодательстве предусмотрен как административный, так и судебный порядок обжалования решения органов как в органы первой инстанции. Жалобу на решение органа можно подать как в органы, уполномоченные рассматривать такие жалобы в соответствии с Кодексом административного производства, так и в административный суд. Проанализировав положения обеих проектных документов – Закона Украины «Об административной процедуре» и Административно-процедурного кодекса – на предмет закрепления особенностей в положениях, регулирующие порядок обжалование актов, мы считаем наиболее приемлемым для нашей страны положение проекта Административно-процедурного кодекса, в котором определяется, что субъектом рассмотрения жалобы является образованная административным органом комиссия по рассмотрению жалоб, действующая на общественных началах. Почему не проекта Закона Украины «Об административной процедуре»? Учитывая ментальность нашего общества, правосознание, в т. ч. и уполномоченных лиц, которые представляют орган, считаем целесообразным отойти от концепции рассмотрение жалобы вышестоящим органом, в связи с тем, что должностные лица нарушают принцип упрежденности.

Оскарження адміністративного акта: порівняльно-правовий підхід

Маркова О. О.

Сумська філія

Харківського національного університету внутрішніх справ,

вул. Миру, 24, Суми, Україна

helen.sherstuk@gmail.com

Ключові слова:

оскарження, адміністративний акт, адміністративна процедура.

У статті автор розглядає одну зі стадій адміністративної процедури – стадію оскарження адміністративного акта, використовуючи порівняльний підхід, який полягає в аналізі доктринальних позицій і положень законодавства ФРН, Польщі та України. Тільки такий підхід зможе забезпечити можливість вивчити європейський досвід із цього питання і провести порівняння з наявними положеннями в українському проектному законодавстві про адміністративну процедуру. Європейська доктрина, законодавство та правозастосовна практика виходять із того, що оскарженню підлягають саме остаточні, підсумкові (дозволяють справу по суті) адміністративні акти. Проаналізувавши Закон про адміністративну процедуру і Закон про адміністративні суди, необхідно відзначити, що в Німеччині існує відмінна риса адміністративно-судового порядку захисту прав громадян, юридичних осіб, щодо яких були прийняті адміністративні акти, що підлягають оскарженню. У польському законодавстві передбачений як адміністративний, так і судовий порядок оскарження рішення органів як в органи першої інстанції. Скаргу на рішення органу можна подати як до органів, уповноважених розглядати такі скарги відповідно до Кодексу адміністративного провадження, так і в адміністративний суд.

Проаналізувавши положення обох проектних документів – Закону України «Про адміністративну процедуру» і Адміністративно-процедурного кодексу – на предмет закріплення особливостей у положеннях, які регулюють порядок оскарження актів, ми вважаємо найбільш прийнятним для нашої країни положення проекту Адміністративно-процедурного кодексу, в якому визначається, що суб'єктом розгляду скарги є утворена адміністративним органом комісія з розгляду скарг, котра діє на громадських засадах.

Чому не проекту Закону України «Про адміністративну процедуру»? З огляду на ментальність нашого суспільства, правосвідомість, у т. ч. і уповноважених осіб, які представляють орган, вважаємо за доцільне відійти від концепції розгляд скарги вищим органом у зв'язку з тим, що посадовці порушують принцип упередженості.

Appeal of administrative act: comparative legal approach

Markova E. O.

Sumy Branch of

Kharkiv National University of Internal Affairs,

Myru str., 24, Sumy, Ukraine

helena.sherstuk@gmail.com

Key words:

*appeal, administrative act,
administrative procedure.*

In this article, the author examines one of the stages of the administrative procedure – the stage of appealing an administrative act, using a comparative approach, which consists in analyzing the doctrinal positions and provisions of the legislation of Germany, Poland and Ukraine. Only such an approach will be able to provide an opportunity to study the European experience on this issue and compare it with the existing provisions in the Ukrainian draft legislation on the administrative procedure. European doctrine, legislation and law enforcement practice proceed from the fact that it is the final, final (resolving the case on the merits) administrative acts that are subject to appeal. Having analyzed the Law on Administrative Procedure and the Law on Administrative Courts, it should be noted that in Germany there is a distinctive feature of the administrative and judicial procedure for protecting the rights of citizens, legal entities in respect of which administrative acts subject to appeal have been adopted.

Polish law provides for both an administrative and a judicial procedure for appealing against decisions of bodies to the bodies of first instance. A complaint against a decision of a body can be submitted both to the bodies that are empowered to consider such complaints in accordance with the Code of Administrative Procedure, and to the administrative court.

Having analyzed the provisions of both project documents: the Law of Ukraine “On Administrative Procedure” and the Administrative Procedure Code for the purpose of fixing the features in the provisions regulating the procedure for appealing acts, we consider the most acceptable for our country the provision of the draft Administrative Procedure Code, which determines that the subject of consideration Complaints is a Complaints Commission formed by the administrative body, which operates on a voluntary basis. Why are the provisions not of the draft Law of Ukraine “On Administrative Procedure”? Taking into account the mentality of our society, legal consciousness, including the authorized persons who represent the body, we consider it expedient to move away from the concept of considering a complaint by a higher authority, in connection with the fact that officials violate the principle of proactiveness.

Особенностью административно-процедурной деятельности является то, что, несмотря на специфику конкретных видов правоотношения, для достижения своих целей и задач соответствующий субъект власти в определённой последовательности осуществляет целый ряд процедурных действий. Таким образом, данная деятельность имеет чётко выраженный циклический характер (состоит из относительно замкнутых циклов). Из этого следует, что административная процедура характеризуется наличием внутренней структуры, состоящей из совокупности отдельных элементов: стадий, этапов и отдельных процедурных действий, осуществление которых определяется видом административной проце-

дуры и логикой административно-процедурной деятельности. Данная статья будет посвящена рассмотрению и изучению отдельной стадии административной процедуры.

Стадия обжалования (пересмотра) административного дела носит, как известно, факультативный характер. Главная задача пересмотра состоит в исправлении допущенных публичной администрацией на предыдущих стадиях ошибок и нарушений законодательства. Возбуждается стадия пересмотра как самой публичной администрацией, так и невластными заинтересованными лицами. В первом случае речь идет о корректировке-пересмотре административного акта принявшим его органом, должностным лицом

(как вариант – вышестоящим органом); во втором – об обжаловании [1].

Пересмотр административного акта публичной администрацией по собственной инициативе – внутриорганизационная процедура, поэтому она не регулируется законодательством об административных процедурах. Однако в зарубежных правовых порядках здесь применяются материальные нормы законов об административных процедурах, посвященные административным актам, в т. ч. об условиях отмены законных и незаконных, благоприятных и неблагоприятных актов. Именно в рамках данной процедуры максимально проявляется роль и значение принципа охраны доверия [2].

Обжалование – внешнеуправленческий вариант процедуры пересмотра. В зарубежных правовых порядках он, как правило, регулируется законами об административных процедурах. Впрочем, в германском законодательстве ввиду того, что административное обжалование является обязательной предпосылкой обжалования судебного, данный этап процедуры регулируется в законе ФРГ 1960 г. Законом «Об административных судах» [3].

В украинском административном праве попытка общей (рамочной) процедуры обжалования предпринята в Законе об обращениях граждан. Примечательно, что последний не содержит процедур именно обжалования. Однако на такую распространяется общая модель процедуры рассмотрения обращения, закреплённая этим законом. Специальные положения об обжаловании содержатся во многих нормативных правовых актах (включая законодательство о предоставлении публичных услуг). Проектное украинское законодательство в Административно-процедурном Кодексе (раздел 5) и в Законопроекте «Об административной процедуре» (Раздел 6) регламентирует процедуру обжалования административного акта [4].

Европейская доктрина, законодательство и правоприменительная практика исходят из того, что обжалованию подлежат именно окончательные, итоговые (разрешающие дело по существу) административные акты. Промежуточные действия, решения, дополнительные административные акты обжалуются лишь одновременно с основным административным актом. Иное должно быть прямо предусмотрено законом. Как правило, возможно самостоятельное обжалование промежуточного акта, препятствующего дальнейшему рассмотрению дела (например, отказа в принятии документов). Как отмечает Й. Демпе: «Обжалованное гражданином административное решение во многих правовых системах сначала рассматривается самим издавшим его органом (право самостоятельного изменения вынесенного решения).

Такой подход имеет неоспоримые преимущества (возможность самоконтроля для органов администрации, повторного решения по существу дела, разгрузку судов) и вместе с тем содержит некоторые недостатки (запаздывающую правовую защиту, иногда предвзятое отношение со стороны органа и т. д.). Ответ на вопрос, перевесят ли эти преимущества указанные недостатки, зависит не только от конкретной правовой разработки процедуры обжалования, но и от самосознания и правовой культуры должностных лиц административного органа» [5].

С точки зрения административной процедуры, административное обжалование можно рассматривать как один из видов административной процедуры или как факультативную стадию. И в доктрине, и на практике институт административного обжалования в последнее время претерпел существенные изменения. Подача жалобы в орган, должностному лицу высшего уровня не препятствует обжалованию этих решений, действий или бездействия в суд. Поэтому, несмотря на всю фундаментальность права на судебную защиту, считаем, что законодатель может устанавливать предыдущие механизмы досудебного обжалования решений, действий и бездействия публичной администрации. Установление административного обжалования обязательным условием для обращения в суд позволяет также решить проблему параллельного судебного и административного обжалования одного решения, например, как в США. Ведь сегодня ситуация такова: одно лицо оспаривает административный акт в административном порядке, а другая – тот самый акт – в судебном. Необходимо на законодательном уровне закрепить обязательный административный порядок обжалования перед тем, как обращаться в суд. Это позволит решить проблему параллельного судебного и административного обжалования одного решения.

В Германии в случае несогласия каждый может обжаловать решение. Течение срока, установленного для обжалования в вышестоящей инстанции, начинается, только если участникам судебного процесса в письменной или электронной форме даны разъяснения в отношении порядка обжалования, указаны административный орган либо суд, в которые должна быть подана жалоба, а также место их нахождения и сроки, соблюдение которых необходимо. Если разъяснение отсутствует либо не соответствует форме, то подача жалобы допускается лишь в течение одного года с момента доставки, принятия к производству либо объявления, кроме случаев, когда по обстоятельствам непреодолимой силы жалобу невозможно было подать до истечения года либо ранее невозможность обжалования была разъяснена

в письменной или электронной форме. Абзац 2 § 60 соответственно применяется в обстоятельствах непреодолимой силы.

Однако есть одна особенность: с истечением срока на обжалование гражданин не сможет обжаловать акт, который становится неоспоримым, а значит, окончательно обязательным для выполнения. Но при определенных обстоятельствах административный орган может отменить такой административный акт. Такие случаи закреплены в Законе об административной процедуре. Во-первых, в соответствии с § 48 Закона об административной процедуре противоправный административный акт может быть отменен. Во-вторых, § 49 настоящего Закона орган может отозвать правомерный административный акт. Решающую роль в таких ситуациях играют принципы юридической надежности и защиты доверия.

Принцип судебного пересмотра (контроля) является основным элементом немецкой административно-правовой традиции, которая, в свою очередь, вытекает из традиции верховенства права. Grundgesetz гарантирует право всем лицам, чьи права были нарушены административным актом, обжаловать его в суде, а также возможность воспользоваться административными средствами правовой защиты. Как заявил Федеральный конституционный суд: «Акт исполнительной власти, который затрагивает права граждан, подлежит обязательному судебному пересмотру». Гарантия судебного пересмотра, как и другие основополагающие принципы немецкого права, призваны обеспечить установление права как высшей и направляющей силы во взаимоотношениях государственной власти с гражданами.

Проанализировав Закон об административной процедуре и Закон об административных судах, необходимо отметить, что в Германии существует отличительная особенность административно-судебного порядка защиты прав граждан, юридических лиц, в отношении которых были приняты административные акты, подлежащие обжалованию.

Обратим внимание на словосочетание «административно-судебный» порядок, который предполагает возможность воспользоваться либо административным порядком, либо судебным (лицам предоставляется право выбора). Однако в административном порядке есть свои нюансы, связанные в первую очередь с регулированием. Он регламентируется Законом об административных судах ст. 68–80 и осуществляется в рамках судебной процедуры. Рассмотрим подробнее. Административный порядок начинается с предварительного производства путем подачи лицом заявление о возмещении административному органу.

Возмещение должно быть заявлено в течение одного месяца после объявления администра-

тивного акта обремененному лицу в письменной форме либо изложено для занесения в протокол административного органа, издавшего административный акт. Срок действителен также в отношении административного органа, который должен вынести постановление по возражению в течение одного месяца после официального уведомления заявителя об административном акте.

В предварительном производстве орган проверяет правомерность и целесообразность принятия административного акта. При проверке административного акта должностные лица, проводящие слушания, рассматривают возражения заявителя и, при необходимости, возражения третьих лиц. Выслушав и рассмотрев их возражения и соответствующие доказательства, должностные лица принимают решение, является ли жалоба обоснованной или необоснованной. Если административный орган считает возражение обоснованным, он удовлетворяет его и принимает постановление о расходах.

Если административный орган удовлетворит возражение, то принимает постановление по возражению и доводит его содержание до сведения заявителя, в котором указывает обоснование отклонения, доступные способы судебного обжалования и определяет того, кто должен нести связанные с этим расходы. Принятие такого постановления означает, что досудебное производство завершено, дальнейшее обращение только через административный суд путем подачи иска об оспаривании. То есть из плоскости административного порядка стадия обжалования переходит в судебную, но видоизмененной. Иск должен быть подан в течение месяца с момента доставки постановления по возражению. Если в соответствии с § 68 постановление по возражению принимать не требуется, то иск должен быть подан в течение одного месяца после объявления административного акта. Все положения федерального законодательства о производстве по жалобам или возражениям, предусмотренные иными законами, заменяются положениями настоящего Закона.

Таким образом, с момента подачи иска об оспаривании постановления о возмещении, вынесенного административным органом, начинается производство в суде первой инстанции, которое регламентируется Главой 9.

Формальные жалобы на административные акты, принятые в рамках официальных процедур или процедур планирования, могут подаваться непосредственно сразу в административный суд. Обращение к судебному порядку обжалования обычно иницируется гражданином, подающим официальную жалобу (формальную) в соответствующий суд.

Если судебное решение не обжалуется, то, вступив в законную силу, оно является обяза-

тельным для участников процесса и их правопреемников, поскольку спор разрешен. Участники судебного процесса вправе подать апелляцию на окончательные судебные решения, в т. ч. на решения по части иска в соответствии с § 110 и промежуточные решения в соответствии с § 109 и 111, если апелляция допускается административным или высшим административным судом. Апелляция должна быть обоснована в течение двух месяцев с момента доставки составленного в полной форме судебного решения. Обоснование, если оно не подано одновременно с апелляцией, должно быть представлено в высший административный суд. Обоснование должно содержать ходатайство в установленной форме и отдельно приведенные основания обжалования (основания апелляции). Если не исполнено одно из указанных требований, апелляция считается недопустимой. Высший административный суд рассматривает дело по апелляции в том же объеме, в каком спор рассматривался административным судом. Таким образом, апелляционная инстанция является и правовой, и фактической инстанцией.

Теперь рассмотрим стадию обжалования административной процедуры в Польше. Стадия обжалования решений, принятых органами государственной власти, органами исполнительной власти, характеризуется двухинстанционной структурой. Здесь следует подчеркнуть, что принцип двух инстанций является конституционным принципом, установленным в ст. 78 Конституции Польши, которая указывает, что каждая сторона имеет право обжаловать решения и решения, вынесенные в первой инстанции. Принцип двух инстанций установлен в Основном законе в Кодексе об административной процедуре в ст. 127. В соответствии с принципом двух инстанций решение, вынесенное в первой инстанции, может быть обжаловано только в одной инстанции. Анализируя эту стадию, необходимо разобраться с процедурными особенностями, а именно: с органами, уполномоченными рассматривать жалобы в первой инстанции и во второй, со сроками, с юридическими последствиями такого обжалования и правовым регулированием. В Конституции Республики Польша каждому гарантировано право подавать жалобы и заявления в государственные органы, органы местного самоуправления, органы самоуправления организационных подразделений, а также в общественные организации и учреждения.

Предусмотрен как административный, так и судебный порядок обжалования решения органов как в органы первой инстанции. Жалобу на решение органа можно подать как в органы, которые уполномочены рассматривать такие жалобы в соответствии с Кодексом административного производства, так и в административный суд [6].

Административный порядок обжалования закреплен и регламентируется Кодексом административного производства. В соответствии с положениями ст. 223 государственные органы, органы местного самоуправления и другие органы самоуправления, а также органы общественных организаций рассматривают жалобы в пределах своей компетенции. Если орган, получивший жалобу, не уполномочен рассматривать ее, он обязан немедленно, но не позднее, чем через семь дней, направить ее в компетентный орган, одновременно уведомив об этом заявителя, или указать ему компетентный орган. Жалобы должны подаваться в компетентные органы для их рассмотрения в соответствии со ст. 229 без неоправданной задержки, но не позднее, чем в течение месяца. За несвоевременное рассмотрение жалобы должностные лица подлежат дисциплинарной или иной ответственности, предусмотренной законом (ст. 223). В результате рассмотрения жалобы орган может принять одно из решений: 1) решение о возобновлении производства; 2) решение об отмене решения органа (ст. 156); 3) решение об изменении решения (Глава 13).

Судебный порядок обжалования регламентируется специальным Законом *Ustawa Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi* 2002 г. – Законом о судопроизводстве в административных судах. Административные суды рассматривают жалобы на: 1) административные решения; 2) решения, вынесенные в ходе административного разбирательства, которые являются предметом жалобы; 3) акты местного законодательства органов местного самоуправления и др. [7].

Жалоба в административный суд подается через орган, действие или бездействие, которого является предметом жалобы (ст. 54). Указанный орган должен направить жалобу в суд вместе с материалами дела и ответом на жалобу в течение тридцати дней с даты ее подачи. В случае невыполнения обязательств, указанных в ст. 54 § 2, по требованию заявителя суд может распорядиться о наложении штрафа на орган в размере, указанном в ст. 154 § 6. В случае подачи жалобы в суд после возбуждения административного дела судебное разбирательство приостанавливается.

Подаявая жалобу, необходимо соблюдать требования ст. 57 к оформлению и содержанию жалобы. Если сравнивать с требованиями к жалобе, предусмотренными в Кодексе административного производства, можно отметить отсутствие в Кодексе четких нормативных требований к оформлению.

Теперь рассмотрим вторую инстанцию – подачу апелляции на решение вынесшего органом первой инстанции. Сторона может обжаловать решение, вынесенное в первой инстанции, только в одну инстанцию.

Орган государственного управления более высокого уровня правомочен рассматривать апелляцию, если законом не предусмотрен другой апелляционный орган. Апелляция не может быть подана на решение, вынесенное в первой инстанции министром, однако сторона, недовольная этим решением, может потребовать от органа пересмотра дела; положения об обжаловании решений применяются соответственно к этому запросу. Апелляция не требует подробного обоснования, достаточно, если в апелляции сторона укажет, что она не удовлетворена вынесенным решением. Апелляция подается в компетентный апелляционный орган через орган, вынесший решение в течение четырнадцати дней со дня вручения решения стороне, а когда решение было объявлено устно – со дня его объявления. Орган государственного управления, вынесший решение, направляет апелляцию вместе с материалами дела в апелляционный орган в течение семи дней со дня получения апелляции, если в течение этого периода он не вынес нового решения в соответствии со ст. 132 удовлетворения апелляции со стороны органа первой инстанции. В результате рассмотрения апелляции апелляционный орган выносит решение в соответствии со ст. 138 Кодекса об административном производстве.

Анализируя положения проектного украинского законодательства об административной процедуре, отметим разный подход авторов проекта.

Итак, в Проекте Административно-процедурного кодекса указывается, что субъектом рассмотрения жалобы является образованная административным органом комиссия по рассмотрению жалоб, которая действует на обще-

ственных началах. Жалоба подается через административный орган, выдавший административный акт, и не позднее следующего дня передается (направляется) вместе с материалами дела субъекту рассмотрения жалобы, определенном ч. 1 и 2 ст. 102 настоящего Кодекса. В Законопроекте «Об административной процедуре» предусматривается, что субъектом рассмотрения жалобы является вышестоящий административный орган, если другой субъект не предусмотрен законом. Учитывая ментальность нашего общества, в т. ч. и уполномоченных лиц, которые представляют орган, считаем целесообразным отойти от концепции рассмотрение жалобы вышестоящим органом, в связи с тем, что должностные лица нарушают принцип упрежденности. Поэтому подход, изложенный в проекте Кодекса, мы поддерживаем, необходимо лишь дополнить его положением об обязательном административном порядке обжалования перед обращением в суд.

По структуре и содержанию процедура обжалования, как правило, схожа с процедурой рассмотрения административного дела; роль и правовой статус участников названных этапов процедуры практически идентичны. Это означает, что специфика процедурных прав и гарантий формальных и неформальных процедур сохраняется и на этапе обжалования (т. е. обжалование первых подразумевает более детальное исследование, причем с участием заинтересованных лиц). Итогом процедуры рассмотрения жалобы является самостоятельный административный акт. Как правило, такие решения либо удовлетворяют жалобу, либо отказывают в ее удовлетворении.

Литература

1. Шмидт-Ассманн Э. Структуры и функции административных процедур в немецком, европейском и международном праве. *Трансформация административных процедур* / под ред. Дж. Барнса. Севилья : Global Law Pres, 2008. С. 49.
2. § 48, 49 Закона ФРГ 1976 г. об административных процедурах. *Сборник законов об административных процедурах*. Москва : Инфотропик Медиа, 2016. С. 150–153.
3. Закон ФРГ «Об административных судах». 1960. URL: <https://germanlawarchive.iuscomp.org/?cat=15>.
4. Законопроект Украины «Об административной процедуре». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65307.
5. Делпе Й. Некоторые вопросы в связи с реформой административного права в странах СНГ. *Административная юстиция: к разработке научной концепции в Республике Узбекистан*. Материалы Международной конференции на тему: «Развитие административного права и законодательства Республики Узбекистан в условиях модернизации страны», 18 марта 2010 г. / отв. ред. Л.Б. Хван. Ташкент, 2011. С. 26.
6. Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego. URL: <http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19600300168/U/D19600168Lj.pdf>.
7. Ustawa Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. 2002. URL: <http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20021531270>.

References

1. Schmidt-Assmann, E. (2008) Structures and functions of administrative procedures in German, European and international law. *Transformation of administrative procedures* / ed. J. Barnes, Seville: Global Law Pres, 2008. P. 49. [in Ukrainian].
2. § 48, 49 of the Federal Republic of Germany Act 1976 on administrative procedures. *Collection of laws on administrative procedures*. Moscow: Infotropic Media, 2016. Pp. 150–153. [in Ukrainian].
3. Federal Republic of Germany Law “On Administrative Courts”. 1960. URL: <https://germanlawarchive.iuscomp.org/?cat=15> [in Ukrainian].
4. Draft Law of Ukraine “On Administrative Procedure”. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65307 [in Ukrainian].
5. Depe, J. (2011) Some issues in connection with the reform of administrative law in the CIS countries. *Administrative justice: towards the development of a scientific concept in the Republic of Uzbekistan*. Materials of the International conference on the topic: “Development of administrative law and legislation of the Republic of Uzbekistan in the context of modernization of the country”, March 18, 2010 / Ed. ed. L.B. Hwang. Tashkent, 2011. p. 26. [in Ukrainian].
6. Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego. URL: <http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19600300168/U/D19600168Lj.pdf> [in Ukrainian].
7. Ustawa Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. 2002. URL: <http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20021531270> [in Ukrainian].

Віртуальні активи як об'єкти фінансового моніторингу

Овчаренко А. С.

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
вул. Пушкінська, 77, Харків, Україна
3986@ukr.net*

Ключові слова:

віртуальні активи, фінансовий моніторинг, криптовалюта, валюта, гроші, блокчейн.

Стаття присвячена питанням визначення змісту, правової сутності віртуальних активів як об'єкта фінансового моніторингу. Надається визначення як віртуальних активів, так і криптовалют, визначаються їхні суттєві характеристики та види. Автор наголошує, що терміни «віртуальні активи» та «криптовалюти» не можна вважати синонімами, адже останній є одним із видів «децентралізованих віртуальних валют», тобто значно вужчим за поняття «віртуальних активів». Криптовалюта як один із видів віртуальних активів за своєю природою має автономний, децентралізований, транскордонний характер, не має юрисдикційної прив'язки та визначеного емітента. Через відсутність законодавчого визначення використання віртуальних активів зумовлює такі ризики, як вразливість віртуальних активів, відмивання грошей, а також неналежна комп'ютерна безпека під час їхнього обміну. Автор звертає увагу на новели законодавства із фінансового моніторингу, а саме окремі норми Закон України «Про запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» в редакції від 06 грудня 2019 р. щодо моніторингу операцій із віртуальними активами. Крім того, звертається увага на документ, прийнятий Міжнародною групою з протидії відмиванню брудних грошей (ФАТФ) (*Financial Action Task Force on Money Laundering*) – Керівництво по застосуванню ризикоорієнтованого підходу до віртуальних активів і провайдерів послуг у сфері віртуальних активів, його вплив на визначення поняття «віртуальних активів» у новій редакції закону щодо фінансового моніторингу в Україні. Автор доходить висновку, що віртуальний актив можна визначити як актив в електронній формі, створений із використанням криптографічних засобів, який існує у вигляді цифрового програмного коду і не має фізичної форми, право власності на яке засвідчується шляхом внесення цифрових записів до реєстру цифрових транзакцій і має економічну цінність. Звертається увага на те, що дієвих механізмів державного контролю в Україні не запроваджено, а зміни в законодавстві спрямовані переважно на встановлення вимог до ідентифікації учасників цього ринку.

Автор наголошує на тому, що удосконалення механізму регулювання та нагляду за суб'єктами первинного фінансового моніторингу полягає у розробці суб'єктами державного фінансового моніторингу методичних рекомендацій із питань запобігання та протидії легалізації незаконних доходів і фінансуванню тероризму та наданні відповідної інформації суб'єктам первинного фінансового моніторингу.

Virtual assets as object of financial monitoring

Ovcharenko A. S.

Yaroslav Mudryi National Law University,

Pushkinska str., 77, Kharkiv, Ukraine

3986@ukr.net

Key words:

virtual assets, financial monitoring, cryptocurrency, currency, money, blockchain.

The interest of the author is connected with law enforcement problems, which take their origin in unique technologies making it possible to use virtual assets. Virtual assets and related financial services have the potential to spur financial innovation and efficiency and improve financial inclusion, but they also create new opportunities for criminals and terrorists to launder their proceeds or finance their illicit activities. The article considers the problem of determining the characteristic features of the virtual assets and crypto currency for the purposes of its legal regulation in Ukraine. The author emphasizes that the terms “virtual assets” and “cryptocurrencies” cannot be considered synonymous, because cryptocurrencies are one of the types of “decentralized virtual currencies”, that is much narrower concept of “virtual assets”. Nature and legal uncertainty does not allow it to be identified with any of the related concepts (money, currency, currency value, means of payment, electronic money, securities, money surrogate, etc.). The author states there is an urgent need for legal regulation of relations which arise from transactions with virtual assets. In addition, due to the lack of a legal definition, the use of virtual assets poses risks such as the threat and vulnerability of virtual assets to money laundering, as well as inadequate computer security during their exchange. The article is devoted to the analysis of the legal nature of virtual assets, consequences of their usage. Purpose is to study the legal nature, types of virtual assets based on the analysis of foreign legal regulation experience, to reveal the most common problems linked with the usage of virtual assets. The study is based on the methods of comparison, analysis, synthesis, generalization, and formal-logical method. The article provides the analysis of the legal nature of virtual assets. The author draws attention to the novelties of the legislation on financial monitoring, namely certain provisions of the Law of Ukraine “On Prevention and Counteraction to Legalization (Laundering) of Proceeds from Crime, Financing of Terrorism and Financing of Weapons of Mass Destruction Proliferation”. The *Financial Action Task Force on Money Laundering* (FATF) has therefore been actively monitoring risks in this area, and issued guidance on a risk-based approach to virtual currencies in 2015. There is an urgent need for all countries to take coordinated action to prevent the use of virtual assets for crime and terrorism. The FATF Recommendations set out comprehensive requirements for combating money laundering and terrorist financing that apply to all forms of financial activity—including those that make use of virtual assets. The Risk-based Approach requires jurisdictions to identify money laundering and terrorist financing risks and take appropriate action to mitigate those risks.

Operations with crypto currency do not refer to currency operations, it is reasonable to take into consideration the specificity of crypto currency as “virtual assets”, which combine a number of features common for services and means of payment, determining the specifics of their accounting in comparison with real goods and services.

Вступ. Сьогодні в Україні питання, пов'язані з фінансовим моніторингом активів, надзвичайно актуальні та перебувають у центрі уваги науковців. Доходи, отримані злочинним шляхом, становлять серйозну небезпеку для економіки, бюджетної системи держави. Нові технології, продукти та пов'язані з ними послуги мають потенціал для стимулювання інновацій у фінансовій сфері, розвиток цифрових технологій зумовив появу нового поняття – «віртуальний актив». У законодавстві більшості країн світу, у т. ч. України, не визначено статус криптовалюти як найвідомішого віртуального активу, хоча виробництво й обіг криптовалюти у країні не заборонено. Нещодавно ситуація із правовим визначенням категорії «віртуальні активи» кардинально змінилася, було законодавчо визначено поняття віртуальних активів як об'єкта фінансового моніторингу. Незважаючи на появу законодавчо визначеного терміна «віртуальний актив», ситуація із правовим статусом таких активів і їхніх видів і досі залишається неоднозначною та належним чином неврегульованою нормами права.

Питання визначення змісту та правової сутності віртуальних активів сьогодні не відображені в науці фінансового права. Комплексних праць, присвячених аналізу фінансової сутності віртуального активу як об'єкта фінансового моніторингу, в Україні немає. Крім того, на теоретичному рівні відсутній єдиний підхід до використання понятійного апарату із зазначеного питання.

Аналіз сучасних наукових публікацій і досліджень із питань моніторингу віртуальних активів свідчить, що сьогодні не існує чіткого визначення і розуміння цих понять. Окремими питаннями запровадження і розвитку віртуальних активів займалися такі вітчизняні та зарубіжні вчені: М. Кучерявенко, А. Кудь, Є. Смичок, В. Костюченко, Д. Ніколаї, І. Гусева, Т. Петрова, Р. Прайс, Л. Фрідкін, Т. Дмитренко та ін. Суттєвий внесок у розробку теоретичних засад фінансового моніторингу зробили такі вчені: А. Клименко, Л. Воронова, А. Гаврилишин, О. Орлюк, М. Прошунін. Проте сьогодні досі немає єдиної думки щодо визначення сутності поняття «фінансовий моніторинг», а питання моніторингу віртуальних активів взагалі є недослідженим.

З огляду на новизну такого явища, як «віртуальні активи» та невизначеність його правового статусу та специфіки як об'єкта фінансового моніторингу у вітчизняній науці актуальність дослідження не викликає сумнівів.

Постановка завдання. Метою статті є визначення змісту, правової сутності, видів віртуальних активів як об'єктів фінансового моніторингу, аналіз міжнародного досвіду щодо визначення зазначених категорій.

Сучасні цифрові технології змусили переоцінити матеріальні активи, поставивши їх в один ряд із нематеріальними – цифровими активами, які існують виключно в електронній формі. Однією з базових технологій, що дозволяє говорити про існування цифрових активів у розподіленому реєстрі, виступив blockchain (блокчейн). Скріплення ланцюжка послідовних транзакцій блоками дозволило стверджувати про створення віртуального активу. Дані про здійснені угоди розподіляються і підтверджуються усіма резидентами розподіленого реєстру. Розподілений реєстр цифрових транзакцій або «розподілена база даних» – систематизована база цифрових транзакцій, що зберігаються, одночасно створюються й оновлюються на всіх носіях у всіх учасників реєстру на основі заданих алгоритмів, які забезпечують її тотожність у всіх користувачів реєстру.

Сьогодні серед науковців немає єдиного підходу до змісту понять «віртуальний актив», «цифровий актив», «віртуальні валюти», «криптовалюта». Часто віртуальний актив або цифровий актив ототожнюють із поняттям «криптовалюта», проте цифровий (віртуальний) актив, за справедливим зауваженням, як ширше поняття, є інформаційним ресурсом, похідним від права на цінність і таким, що обертається в розподіленому реєстрі у вигляді унікального ідентифікатора, а це дозволяє говорити про новий об'єкт цивільних правовідносин – право на користування інформацією, похідною від права на цінність [2, с. 175, 194].

Фінансовий моніторинг є особливою формою фінансового контролю, яка здійснюється у порядку, визначеному законом, уповноваженими державними органами у сфері фінансового контролю та суб'єктами первинного фінансового моніторингу з метою виявлення, аналізу та перевірки інформації про фінансові операції щодо віднесення їх до таких, що можуть бути пов'язані з легалізацією (відмиванням) доходів. Об'єкт фінансового моніторингу – це дії з активами, пов'язані з учасниками фінансових операцій, котрі їх проводять, за умови наявності ризиків використання цих активів із метою легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму, а також будь-яка інформація про такі дії чи події, активи та їхніх учасників. Спроби визначити сутність і ризики використання віртуальних активів у операціях, пов'язаних із легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних незаконним шляхом, неодноразово робили компетентні міжнародні органи.

Так, 21 червня 2019 р. Група розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (далі – ФАТФ) опублікувала Керівництво по застосуванню ризикоорієнтованого підходу до віртуальних активів і провайдерів послуг у сфері

віртуальних активів (далі – Керівництво ФАТФ). Прийняттям цього документа ФАТФ ставила за мету зниження ризику відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом, пов'язаних із використанням анонімних криптовалют, а також допомогу державам із розробкою локального законодавства в рамках регулювання цифрових активів. Одночасно ФАТФ прийняла Пояснювальну записку до Рекомендації про нові технології, яка встановлює додаткові вимоги для віртуальних активів і провайдерів послуг у сфері віртуальних активів. Таким чином, у рекомендаціях ФАТФ «Регулювання віртуальних активів» була визначена загроза і вразливість криптовалют у відмиванні грошей і фінансуванні тероризму. Зокрема, у Рекомендаціях зазначається, що «віртуальні активи та пов'язані з ними фінансові послуги мають потенціал для стимулювання фінансових інновацій та ефективності і поліпшення фінансової інтеграції, але вони також створюють нові можливості для злочинців і терористів щодо відмивання своїх доходів або фінансування своєї незаконної діяльності» [2].

ФАТФ звернуло увагу на те, що віртуальні активи можуть використовуватися для швидкого переміщення коштів по всьому світу, а також для сприяння різним видам фінансової діяльності. Однак продукти або послуги, пов'язані з віртуальними активами, які сприяють здійсненню операцій під псевдонімами або забезпечують підвищений ступінь анонімності операцій, також становлять підвищені ризики відмивання грошей, особливо якщо вони обмежують можливості провайдерів послуг віртуальних активів по ідентифікації (встановлення) бенефіціарів, а також із огляду на їхній транскордонний характер. Раніше, у 2018 р. ФАТФ визначило віртуальний актив як цифрове вираження цінності, яке може цифровим чином звертатися або переводитися і може бути використано для цілей платежу або інвестицій. Було уточнено, що віртуальні активи не включають у себе цифровий вираз фіатних валют і цінних паперів (тобто не можна назвати віртуальним активом, наприклад, електронні гроші, що випускаються банками). Вказане визначення і стало основою для надання дефініції віртуальних активів в Законі України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 06 грудня 2019 р.

28 квітня 2020 р. набрав чинності Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 06 грудня 2019 р. (далі – Закон 361-ІХ). Відповідно до п. 13 ч. 1. ст. 1 Закону 361-ІХ віртуальним акти-

вом є цифрове вираження вартості, яким можна торгувати у цифровому форматі або переказувати та яке може використовуватися для платіжних або інвестиційних цілей [3].

Із цього випливає, що для того, щоб об'єкт вважався віртуальним активом і став об'єктом фінмоніторингу, він має відповідати трьом критеріям: наявності вартості, можливості до обігу в цифровому форматі та можливістю до його обміну на інші об'єкти цивільного права. У законі визначено термін «постачальник послуг, пов'язаних з обігом віртуальних активів», визначено перелік операцій із такими активами: обмін, переказ; зберігання та / або адміністрування віртуальних активів або інструментів, що дають змогу контролювати віртуальні активи, тощо. До суб'єктів первинного фінансового моніторингу віднесено постачальника послуг, пов'язаних з обігом віртуальних активів, визначено перелік інформації, яка супроводжує переказ таких активів. Так, до інформації, яка супроводжує переказ віртуальних активів, згідно зі ст. 14 Закону 361-ІХ належить номер рахунка / електронного гаманця або унікальний номер електронного платіжного засобу платника (ініціатора переказу) / наперед оплаченої картки багатоцільового використання, номер рахунка або унікальний номер електронного платіжного засобу отримувача / наперед оплаченої картки багатоцільового використання, а в разі відсутності рахунка / електронного гаманця – унікальний обліковий номер фінансової операції, а також запит на інформацію про платника (ініціатора переказу), інформацію про отримувача переказу коштів [3]. Проте питання правового визначення видів таких активів, механізму контролю за їхнім обігом та обліку залишаються відкритими.

Важливою особливістю віртуальних активів виступає їх існування виключно в електронній формі у відриві від матеріального світу, по суті, у вигляді криптографічного цифрового коду, який розкриває їхній зміст. З огляду на те, що віртуальні активи є інформацією в електронному вигляді, можна спостерігати певну правову невизначеність їх статусу як об'єкта права, зокрема з позиції їх охороноздатності. Ще кілька років тому цифрові активи розглядалися виключно як набір цифрових даних і становили лише зібраний математичний алгоритм цифр. Нині цифрові активи стали самостійними об'єктами угод, у т. ч. інвестування (наприклад, криптовалюта), споживання (електронні твори мистецтва, артефакти) тощо.

Оскільки до віртуальних активів відносять нематеріальні об'єкти, які мають економічну цінність, є корисними або можуть бути використані виключно у віртуальному просторі, то у їхній структурі можна виділити такі види активів:

1. Віртуальні валюти (криптовалюти).

У 2015 р. у звіті Європейського центрального банку віртуальна валюта визначається як цифрове вираження вартості, не емітованої центральним банком або фінансовою установою, уповноваженою видавати електронні гроші [4]. Суттєві ознаки криптовалюти як представника віртуальних валют можна відобразити у такому визначенні. Криптовалюта є децентралізованою системою зі специфічною фінансово-правовою природою, яка характеризується високим ступенем ліквідності, є подільною, проте її стабільність не забезпечена державою, на відміну від фіатних грошей, і відсутній емітент (монети генеруються окремою групою користувачів-майнерів) [5; 6].

2. Віртуальні товари – нематеріальні об'єкти, які купуються користувачами соціальних мереж і онлайн-ігор, а тому не мають матеріальної цінності та не забезпечуються реальними активами (активи гравців віртуальних ігор: зброя, спорядження, артефакти, внутрішньоігрові гроші тощо). Такі активи є неконвертованими, адже використовуються в обмежених мережових доменах.

3. Віртуальні токени – записи в розподіленому реєстрі.

4. Доменні імена як ідентифікатор юридичних або приватних осіб в Інтернеті.

На сучасному етапі розвитку фінансового моніторингу в Україні актуальним залишається забезпечення ефективності взаємодії суб'єктів фінансового моніторингу, розробка прозорих критеріїв ідентифікації операцій із віртуальними активами, що підлягають фінансовому моніторингу, та механізми передачі інформації про такі операції.

Однією з умов удосконалення механізму регулювання та нагляду за суб'єктами первинного фінансового моніторингу є розробка суб'єктами державного фінансового моніторингу методичних рекомендацій із питань запобігання та протидії легалізації незаконних доходів і фінансуванню тероризму та надання відповідної інформації суб'єктам первинного фінансового моніторингу, іншим зацікавленим особам. Регулятором ринку віртуальних активів згідно із законом 361-IX є Міністерство цифрової трансформації, котре має найближчим часом розробити умови ліцен-

зування для постачальників сервісів віртуальних активів і на основі законодавчих актів розробити алгоритми роботи бізнесу в Україні, що є головною умовою для реалізації норми щодо моніторингу віртуальних активів.

Висновки. «Віртуальний актив» можна визначити як актив в електронній формі, створений із використанням криптографічних засобів, який існує у вигляді цифрового програмного коду і не має фізичної форми, право власності на яке засвідчується шляхом внесення цифрових записів до реєстру цифрових транзакцій і має економічну цінність.

Нині віртуальні активи – це об'єктивне економічне явище, котре потребує якнайшвидшого створення оптимальних правових умов для свого розвитку. Проведений аналіз показав, що єдиного підходу до визначення віртуальних активів зараз немає. Такі активи визначено об'єктами фінансового моніторингу, проте без визначення процедури його здійснення.

Віртуальні активи, у т. ч. віртуальні валюти, дедалі ширше застосовуються у господарських відносинах. Проте через відсутність законодавчого визначення використання віртуальних активів зумовлює такі ризики, як загроза і вразливість віртуальних активів, відмивання грошей, а також неналежна комп'ютерна безпека під час їх обміну. Залишається відкритим питання і про правові наслідки втрати паролів від цифрового гаманця, юридичних гарантій учасників ринку віртуальних активів при здійсненні фінансового моніторингу таких активів. Реальних дієвих механізмів державного контролю над віртуальними активами в Україні не запроваджено, а зміни в законодавстві спрямовані на встановлення вимог до ідентифікації учасників цього ринку. Перспективним видається подальше дослідження правової сутності віртуальних активів, їхня класифікація, а також питання моніторингу операцій із такими активами, розробки умов ліцензування для постачальників сервісів віртуальних активів, порядку здійснення суб'єктами первинного фінансового моніторингу таких активів, запровадження технологічних можливостей для впровадження зазначених нововведень.

Література

1. Кудь О.О., Кучерявенко М.П., Смичок Є.М. Цифрові активи та їх правове регулювання у світі розвитку технології блокчейн : монографія. Харків : Право, 2019. 216 с.
2. Public Statement on Virtual Assets and Related Providers and Interpretive Note to Recommendation 15 on New Technologies (INR. 15) adopted by The Financial Action Task Force (FATF). URL: <http://www.fatf-gafi.org/publications/fatfrecommendations/documents/regulation-virtual-assets.html> (дата звернення: 16.07.2020).
3. Про запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 06 грудня 2019 р. № 361-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 25. С. 171.

4. Virtual currency schemes – a further analysis. European Central Bank. February 2015. URL: <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemesen.pdf> (дата звернення: 16.07.2020).
5. Овчаренко А.С. Облік операцій з криптовалютами в Україні: сучасний стан і перспективи. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. Вип. 58. Т. 2. С. 50–53.
6. Polatay V., Ovcharenko A., Bondarenko I., Gavkalova N. Cryptocurrencies in the system of international private monetary law. Some issues of virtual assets taxation and accounting in Ukraine. *Revista Espacios*. Vol. 41 (Issue 08). 2020. P. 22. URL: <https://www.revistaespacios.com/a20v41n08/in204108.html>

References

1. Kud A.A., Kucherjavenko M.P., Smychok J.M. (2019). Cyfrowi aktyvy ta jikh pravove rehuljuvannja u sviti rozvytyku tekhnologhiji blokchejn [Digital assets and their legal regulation in blockchain technology development]. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
2. Public Statement on Virtual Assets and Related Providers and Interpretive Note to Recommendation 15 on New Technologies (INR. 15) adopted by The Financial Action Task Force (FATF). URL: <http://www.fatf-gafi.org/publications/fatfrecommendations/documents/regulation-virtual-assets.html> (accessed 16.07.2020) [in English].
3. Law of Ukraine on Prevention and Counteraction to Legalization (Laundering) of Proceeds from Crime, Financing of Terrorism and Financing of Weapons of Mass Destruction Proliferation № 361-IX (2019, December 6). *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy*, 25, 171 [in Ukrainian].
4. Virtual currency schemes – a further analysis. European Central Bank. February 2015. URL: <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemesen.pdf> (accessed 16.07.2020) [in English].
5. Ovcharenko A.S. (2019) Accounting of cryptocurrency transactions in Ukraine: current state and prospects. *Scientific Bulletin of Uzhhorod National University. Series "Law"*, 58, 50–53 [in Ukrainian].
6. Polatay V., Ovcharenko A., Bondarenko I., Gavkalova N. (2020) Cryptocurrencies in the system of international private monetary law. Some issues of virtual assets taxation and accounting in Ukraine. *Revista Espacios*, 41 (08), 22 [in English].

Адміністративно-правовий статус дітей з інвалідністю

Переверзєв Д. М.

Науково-дослідний інститут публічного права,

вул. Г. Кіпни, 2 А, Київ, Україна

d_pereverzev@ukr.net

Ключові слова:

адміністративно-правовий статус, дитина з інвалідністю, адміністративно-правовий статус дітей з інвалідністю, елементи адміністративно-правового статусу, реалізація адміністративно-правового статусу дитини з інвалідністю.

Стаття присвячена встановленню змісту адміністративно-правового статусу дітей з інвалідністю, визначенню складових елементів цього правового статусу й умов його реалізації. Звертається увага на характеристику поняття «дитина» та коло ознак, за якими цей учасник суспільних відносин виокремлюється з-поміж інших суб'єктів. Автор приділяє увагу дослідженню правового статусу дитини для визначення елементів, що виступають базисом для формування адміністративно-правового статусу. Формується висновок про наявність у цього правового становища ознак спеціального статусу. Надається характеристика і здійснюється аналіз основних елементів адміністративно-правового статусу дітей з інвалідністю, визначаються способи його набуття і реалізації. Досліджено коло прав та обов'язків дітей з інвалідністю у сфері адміністративних правовідносин, встановлено систему юридичних гарантій щодо задоволення ними особистих інтересів через діяльність органів державної влади й органів місцевого самоврядування. Визначено коло ознак, притаманних особі, яка має право і підстави для отримання спеціального адміністративно-правового статусу дитини з інвалідністю. Окреслено перелік процедур, що мають бути вчинені особою для надання їй такого правового статусу, а саме: дії, пов'язані з набуттям статусу дитини з інвалідністю; вжиття заходів, пов'язаних із реалізацією набутого статусу; забезпечення захисту своїх прав, свобод та інтересів у разі їх порушення чи обмеження з боку учасників публічних правовідносин; вчинення дій щодо підтвердження набутого статусу дитини з інвалідністю у випадках, встановлених законодавством. Автор наголошено, що адміністративно-правовий статус дітей з інвалідністю виступає важливою правовою категорією, яка визначає правові гарантії таких учасників публічних відносин, що мають за мету забезпечення їх безперешкодної участі у житті суспільства й усунення проявів негативних наслідків, викликаних станом їхнього здоров'я. У статті звертається увага на практичне значення характеристики та конкретизації поняття «адміністративно-правовий статус дітей з інвалідністю», що забезпечить усвідомлення його специфіки у практичній діяльності при здійсненні адміністративно-правової охорони прав дітей з інвалідністю, а детальна характеристика його елементів і шляхів набуття і реалізації дасть змогу вплинути на формування повноважень державних органів, покликаних реалізувати державну політику у сфері соціального захисту населення.

Administrative and legal status of children with disabilities

Pereverziev D. M.

Research Institute of Public Law,

H. Kyrpa str., 2 A, Kyiv, Ukraine

d_pereverzev@ukr.net

Key words:

administrative legal status, disabled child, administrative legal status of disabled children, aspects of administrative legal status, implementation of administrative legal status of a disabled child.

The paper deals with defining the terms of the administrative and legal status of disabled children, determining the aspects of their legal status and clarifies the conditions for the implementation of the status. It studies the features of the concept of "child", and the range of features by which this participant in public relations is distinguished from other entities. The author pays attention to study of the legal status of the child in order to determine the aspects that serve as the basis for the formation of administrative and legal status. It explains that this legal position has signs of special status. It analyses the basic elements of the administrative legal status of disabled children and concentrates on the ways of its acquisition and expression. The author considers the rights and responsibilities of disabled children in the field of administrative relations and establishes a system of legal guarantees for the satisfaction of their personal interests through the activities of public and local authorities. The paper describes the range of features that are inherent in a person who has the right and grounds for obtaining a special administrative and legal status of a disabled child. It opens up the list of procedures that must be performed by a person in order to obtain this legal status, namely: actions related to acquiring the status of a disabled child; taking measures related to the implementation of the acquired status; ensuring the protection of their rights, freedoms and interests in case of their violation or restriction by the participants of public relations; taking actions to confirm the acquired status of a disabled child, in cases established by law. The author emphasizes that the administrative and legal status of disabled children is an important legal category that defines the legal guarantees of such participants in public relations, aimed at ensuring their unimpeded participation in society and eliminating the negative consequences for their health. Much attention is given to the practical significance of the characteristics and specification of the concept of "administrative and legal status of disabled children", which will ensure awareness of its specifics in practice of administrative and legal protection of disabled children, and a detailed description of its elements and ways of acquisition and implementation, and a detailed description of its aspects and ways of acquisition and implementation will influence the formation of the powers of state bodies designed to implement state policy in the field of social protection.

Постановка проблеми. Проблема забезпечення адміністративно-правової охорони прав дітей з інвалідністю є актуальною як у межах нашої держави, так і на міжнародному рівні, враховуючи необхідність дотримання норм Конвенції ООН «Про права дитини» та «Про права осіб з інвалідністю». Адміністративно-правовий статус дітей з інвалідністю включає в себе право таких дітей у повному обсязі користуватися всіма правами людини й основоположними свободами нарівні з іншими дітьми, але залишається недостатньо дослідженою категорією.

Стан дослідження. Теоретичну основу дослідження становлять праці та наукові здобутки

загальної теорії держави та права й адміністративного права, а саме таких науковців, як П.М. Рабінювич, В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук та ін. Вивченню адміністративно-правового статусу свої праці присвятили багато учених-адміністративістів, у т. ч. Ю.О. Тихомиров, В.В. Зуй, С.Ф. Константінов, О.В. Литвин, Д.Н. Бахрах та ін. Питання адміністративно-правового статусу дитини з інвалідністю й умови його набуття і реалізації залишаються малодослідженими, що потребує подальших наукових пошуків.

Метою статті є дослідження складових елементів і визначення поняття «адміністративно-правовий статус дітей з інвалідністю». З'ясу-

вання змісту та розуміння цієї правової категорії забезпечить її застосування у сфері адміністративно-правової охорони прав дітей з інвалідністю.

Виклад основного матеріалу. Важливою гарантією гармонійного розвитку суспільства у правовій державі є забезпечення та дотримання прав неповнолітніх осіб. У зв'язку з цим потребують правової регламентації правові відносини, учасниками яких є діти, забезпечення прав і свобод котрих вимагає Конституція України [1, с. 900]. Така регламентація у правових актах дасть змогу в практичній площині забезпечити охорону прав цієї категорії учасників правовідносин.

Досліджуючи питання правового статусу дитини з обмеженими можливостями, М.Г. Єрмілова наголошує на тому, що ступінь забезпеченості умов для життя та самореалізації осіб з обмеженими можливостями є мірилом розвитку громадянського суспільства у державі загалом [2, с. 7]. На цьому етапі розвитку української державності органами державної влади мають бути не тільки прописані на рівні закону, а й реалізовані на практиці умови, необхідні дитині з інвалідністю для реалізації її законних прав та інтересів.

Для з'ясування практичного значення та змісту адміністративно-правового статусу дітей з інвалідністю вбачаємо доцільним визначити загальні положення правового статусу дитини, його сутність та елементи.

Правовий статус дитини характеризується як складна правова категорія. Я.В. Костенко визначає його як об'єктивовані та формалізовані у праві можливості, необхідні дитині для її всебічного розвитку, правовий стан, який відображає становище дитини у взаємодіях з іншими суб'єктами права. За своєю природою правовий статус дитини має комплексний міжгалузевий характер, побудований на основі загального правового статусу особистості [3, с. 55–56]. Такий особливий характер правового статусу дитини пояснюється тим, що різні галузі права неоднаково врегульовують відносини, в яких одним із учасників виступає неповнолітня особа.

Н.М. Крестовська, здійснюючи узагальнення, визначає, що правовий статус дитини у більшості наукових досліджень розглядають крізь призму загального правового статусу особи або як підкатегорію правового статусу особи чи як правовий статус, що походить від правового статусу людини та громадянина з урахуванням вікових обмежень [4, с. 278].

Таким чином, оскільки дитина як учасник суспільних правових відносин наділена особливим статусом, вона має право на отримання від держави особливих правових засобів захисту.

Загальний правовий статус виступає базисом для формування адміністративно-правового ста-

тусу особи. На думку О.В. Паровишника, саме він за допомогою певних нормативно-правових актів дає змогу більш ефективно регулювати відносини між органами державної влади та суб'єктами, які наділені правами, свободами та мають законні інтереси, обов'язки та юридичну відповідальність, під час виникнення між ними відповідних правовідносин [5, с. 170].

М.А. Бояринцева пропонує трактувати адміністративно-правовий статус громадянина як установлену законами та іншими нормативно-правовими актами систему прав та обов'язків останнього, що реалізуються через суспільні відносини в державному управлінні й забезпечуються системою юридичних гарантій щодо участі в управлінні державними справами й задоволенні публічних та особистих інтересів через діяльність органів державної влади й органів місцевого самоврядування [6, с. 15].

З огляду на предмет дослідження нашої статті основним об'єктом виступає коло прав та обов'язків дітей з інвалідністю у сфері адміністративних правовідносин і встановлення системи юридичних гарантій щодо задоволення ними особистих інтересів через діяльність органів державної влади й органів місцевого самоврядування.

Адміністративно-правовий статус дитини з інвалідністю слід віднести до особливого правового статусу, в основу якого покладено конституційний та адміністративно-правовий статус дитини, але із притаманними йому через закріплення у спеціалізованому законодавстві спеціальними ознаками.

Законодавче визначення поняття дитини з інвалідністю міститься у ст. 1 Закону України «Про охорону дитинства», згідно з якою нею визнається дитина зі стійким розладом функцій організму, спричиненим захворюванням, травмою або вродженими вадами розумового чи фізичного розвитку, що зумовлюють обмеження її нормальної життєдіяльності та необхідність додаткової соціальної допомоги і захисту [7].

Адміністративно-правовий статус дитини з інвалідністю визначається обсягом і характером адміністративної правособ'єктності, яка включає до свого складу такі правові категорії, як адміністративне право та дієздатність.

Адміністративна правоздатність, якою особа наділяється з народження, характеризується наявністю прав та обов'язків, що протягом її життя набуваються й відчужуються. Це, у свою чергу, може призводити до зміни статусів особи та має наслідком збільшення або зменшення кількості прав та обов'язків. Так, дитина після народження і до досягнення повноліття внаслідок наявності передбачених законом обставин, крім загальнови- знаного комплексу прав, якими наділяються діти,

може отримати право, встановлене ст. 1 Закону України «Про державну соціальну допомогу особам з інвалідністю з дитинства та дітям з інвалідністю» на державну соціальну допомогу [8].

Отримання і реалізація такого права на соціальний захист породжує відповідно обов'язок дитини з інвалідністю щодо додержання певних законодавчих умов і вимог для отримання та періодичного підтвердження наданого статусу.

Для реалізації гарантованих державою прав, свобод та інтересів дитина з інвалідністю повинна стати учасником певних адміністративних процедур, які мають встановити та закріпити її правовий статус. До таких процедур слід віднести: дії, пов'язані з набуттям статусу дитини з інвалідністю; вжиття заходів, пов'язаних із реалізацією набутого статусу; забезпечення захисту своїх прав, свобод та інтересів у разі їх порушення чи обмеження з боку учасників публічних правовідносин; вчинення дій щодо підтвердження набутого статусу дитини з інвалідністю у випадках, встановлених законодавством.

Питання набуття статусу дитини з інвалідністю врегульовано на рівні законодавства і вимагає від особи, котра має підстави для отримання такого статусу, визначити міру втрати здоров'я шляхом експертного обстеження в органах медико-соціальної експертизи.

За результатами її проходження визначається, наскільки є обмеженою життєдіяльність дитини з інвалідністю, причина та час появи проявів ознак інвалідності. Після дослідження зазначених обставин визначається група інвалідності. До того ж, така експертиза як єдино можливий засіб встановлення статусу дитини з інвалідністю є підставою для надання соціальної допомоги від держави та вжиття реабілітаційних і адаптивних заходів.

Після набуття, за результатами проведеної медико-соціальної експертизи, статусу дитини з інвалідністю настає етап реалізації гарантованих чинним законодавством прав цієї категорії учасників суспільних правовідносин.

Говорячи про права людини з інвалідністю, слід взяти до уваги кілька основних положень: її права є категорією прав людини і ґрунтуються на людській гідності та неповторності кожної особи, котра має інвалідність, як людської особистості. Гідність людини сприймається на рівні почуттів, їй не можна дати визначення. Очевидним є лише те, що ця характеристика – людська гідність – притаманна кожній людині незалежно від будь-яких відмінностей або вчинків. Це певний початок для виміру, розуміння і побудови концепції прав людини [9, с. 52].

Можна впевнено стверджувати, що права дитини з інвалідністю, як і права дитини взагалі, є індивідуальними. Кожна окремо взята дитина

має своє власне, притаманне тільки їй світосприйняття, особливі можливості й обмеження (за станом здоров'я).

Права та свободи, якими наділяються державою діти з інвалідністю, у процесі реалізації здобутого ними статусу мають різноманітний характер.

До них слід віднести: право на освіту; право на матеріальне, соціально-побутове та медичне забезпечення; право на отримання технічних засобів; право на працю; право на пільги у сфері житлових відносин; право на безперешкодний доступ до соціальної інфраструктури.

Згідно з Конвенцією «Про права осіб з інвалідністю» держава бере на себе обов'язок забезпечити таким дітям доступність і безоплатність середньої освіти, в т. ч. у формі інклюзивного навчання. Для реалізації права на професійну (професійно-технічну), фахову передвищу та вищу освіту дітям з інвалідністю заклади професійної (професійно-технічної), фахової передвищої та вищої освіти створюють необхідні умови для здобуття відповідної освіти [10]. Обрана спеціальність має бути допустимою для неї згідно з медичним висновком і не шкодити її здоров'ю.

У разі надання особі статусу дитини з інвалідністю, із дня звернення, їй призначаються соціальні виплати (у вигляді пенсії та інших виплат), надається безоплатне або пільгове медичне обслуговування, медичні препарати.

За необхідності держава має забезпечити таку дитину виробами медичного призначення (протезами, технічним устаткуванням для осіб із вадами слуху, засобами пересування та ін.).

Дитина з інвалідністю та родина, в якій вона проживає, отримують право на забезпечення соціальним житлом, пільги в оплаті комунальних послуг, право на пільговий проїзд тощо.

Реалізуючи своє конституційне право на працю, дитина з інвалідністю може бути працевлаштованою за умови, що вона досягла певного віку та її трудова діяльність не завдасть шкоди здоров'ю і навчанню, характер виконуваної роботи не суперечить рекомендаціям медико-соціальної експертизи та наявна згода батьків такої дитини. Підприємства, установи й організації, працевлаштовуючи дітей з інвалідністю, повинні створювати для них умови праці з урахуванням індивідуальних програм реабілітації та забезпечувати інші соціально-економічні гарантії, передбачені законодавством.

Для того, щоб повною мірою забезпечити самостійний спосіб життя людей з інвалідністю, держава повинна створити безбар'єрне середовище. Сьогодні архітектурне середовище, державні установи, транспортна та вулична інфраструктури, заклади дозвілля є малодоступними, а в деяких містах України зовсім недоступними

для людей з інвалідністю, особливо це стосується населених пунктів зі старим житловим фондом і сільської місцевості [11, с. 317].

Саме реалізація своїх бажань і прав для дитини з інвалідністю іноді є неможливою через існування певних «фізичних» бар'єрів і перепон.

Для подолання такої ситуації на законодавчому рівні передбачено засоби забезпечення захисту прав, свобод та інтересів дітей з інвалідністю в разі їх порушення чи обмеження з боку учасників публічних правовідносин. Зокрема, передбачено матеріальну, дисциплінарну, адміністративну та кримінальну відповідальність за обмеження прав або встановлення привілеїв громадян за ознакою інвалідності. Здійснити захист таких прав і свобод можна як у судовому порядку, так і в порядку адміністративної процедури шляхом подання скарги на дії чи бездіяльність посадових осіб до вищестоящих органів управління.

Реалізація дитиною з інвалідністю свого статусу у сфері адміністративних правовідносин також передбачає появу певних обов'язків і вчинення дій щодо підтвердження набутого статусу. Згідно з п. 22 Положення про порядок, умови та критерії встановлення інвалідності, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 3 грудня 2009 р. № 1317, особа з інвалідністю, яка має нестійкі оборотні зміни та порушення функцій організму, повинна пройти повторний огляд із метою визначення ефективності реабілітаційних заходів, стану здоров'я і ступеня соціальної адаптації. Такий огляд проводиться раз на 1–3 роки [12]. Причому такий повторний огляд може бути проведено за ініціативи самої дитини з інвалідністю або за рішенням суду. За невиконання обов'язку щодо повторного огляду така дитина може бути позбавлена права на соціальну допомогу від держави до моменту підтвердження статусу дитини з інвалідністю.

Наступним складовим елементом адміністративно-правового статусу виступає адміністративна дієздатність. Вона набувається суб'єктом правовідносин після досягнення певного віку і надає можливість своїми діями (або бездіяльністю) набувати та реалізовувати права, створювати для себе або інших суб'єктів обов'язки їх виконувати.

Проте, як стверджує О.В. Паровишник, не всі особи з інвалідністю можуть бути повністю або частково дієздатними у зв'язку з тим, що деякі з них мають психічні розлади функцій організму і не можуть самостійно та свідомо набувати, користуватися своїми правами, виконувати обов'язки або нести відповідальність за вчинені протиправні дії. У таких випадках дієздатність інвалідів зі стійкими психічними розладами функцій організму обмежується або відчужується за рішенням суду або іншого компетентного органу [13, с. 71–72].

Адміністративна дієздатність дітей з інвалідністю має особливий зміст. По-перше, повним обсягом адміністративної дієздатності зазвичай наділяється особа, котра досягла 18 років, що вже не відповідає законодавчому визначенню «дитини». По-друге, для набуття адміністративної дієздатності особа повинна бути психічно здоровою та здатною самостійно реалізовувати свої права й обов'язки у сфері державного управління, що подеколи є неможливим, оскільки дитина з інвалідністю може мати вроджені вади розумового розвитку, які зумовлюють обмеження її нормальної життєдіяльності.

Тож реалізація цієї складової частини адміністративно-правового статусу дитини з інвалідністю відбувається через її законних представників. Саме ці особи є законодавчо визначеним засобом реалізації дітьми з інвалідністю їх адміністративної дієздатності та несуть відповідальність за наслідки їхньої діяльності.

Таким чином, поняття адміністративно-правового статусу дитини з інвалідністю можна визначити як коло врегульованих нормами адміністративного права ознак і властивостей, які надають їй статус спеціального суб'єкта адміністративних правовідносин, наділений сукупністю як основних, так і додаткових прав, свобод, гарантій та обов'язків порівняно з іншими дітьми та забезпечують його реалізацію у відносинах із суб'єктами владних повноважень.

Висновки. Права дитини з інвалідністю існують у різних сферах і площинах правовідносин: «людина – людина», «дитина – батьки». Для визначення та реалізації адміністративно-правового статусу дитини з інвалідністю важливого значення набувають права у відносинах «дитина – влада». Така модель правових відносин співвідносить наявність певного права у дитини з інвалідністю з відповідним обов'язком держави забезпечити захист і можливість реалізації такого права.

Права таких суб'єктів адміністративно-правових відносин не можуть бути безмежними, аби не допустити порушення прав та інтересів інших учасників. Їхнє коло, обсяг і способи реалізації визначено на рівні законодавства, де також передбачено ряд обов'язків, які є складовим елементом адміністративно-правового статусу.

Наявність гарантованих державою прав та інтересів не є запорукою їх дотримання, саме тому до структури адміністративно-правового статусу дитини з інвалідністю включається можливість вимагання у примусовому порядку виконання таких прав та інтересів, щоб право не залишилося простою декларацією.

Тож визначення та конкретизація поняття «адміністративно-правовий статус дітей з інвалід-

ністю» забезпечить усвідомлення його специфіки у практичній діяльності при здійсненні адміністративно-правової охорони прав дітей з інвалідністю, а детальна характеристика його елементів

і шляхів набуття і реалізації дасть змогу вплинути на формування повноважень державних органів, покликаних реалізувати державну політику у сфері соціального захисту населення.

Література

1. Синегубов О.В. Правовий статус дитини як учасника особистих немайнових прав. *Форум права*. 2013. № 1. С. 900–907.
2. Єрмілова М.Г. Особливості правового статусу дитини з обмеженими можливостями в Україні: теоретико-правові дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. 2012. 20 с.
3. Костенко Я.В. Правовий статус дитини в національному законодавстві. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2018. № 1. С. 55–60. URL: http://apnl.dnu.in.ua/1_2018/14.pdf.
4. Крестовська Н.М. Ювенальний правовий статус. *Наукові праці Одеської національної юридичної академії*. 2009. Т. 8. С. 278–284. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/3820>.
5. Паровишник О.В. Адміністративно-правовий статус інваліда. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. Вип. 27. Т. 2. 2014. С. 169–173.
6. Бояринцева М.А. Адміністративно-правовий статус громадянина України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ, 2005. 20 с.
7. Про охорону дитинства : Закон України від 26 квітня 2001 р. № 2402-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#top>.
8. Про державну соціальну допомогу особам з інвалідністю з дитинства та дітям з інвалідністю : Закон України від 16 листопада 2000 р. № 2109-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2109-14/conv#top>.
9. Інвалідність та суспільство : навчально-методичний посібник / за заг. ред. Байди Л.Ю., Красюкової-Еннс О.В. Київ, 2012. 216 с. URL: http://ud.org.ua/images/pdf/Invalidnist_ta_suspilstvo.pdf.
10. Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні : Закон України від 21 березня 1991 р. № 875-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/875-12#top>.
11. Права людини в Україні – 2013. Доповідь правозахисних організацій / за ред. Є.Ю. Захарова ; Українська Гельсінська спілка з прав людини. Харків : Права людини, 2014. 456 с. URL: <http://khpg.org/files/docs/1398017277.pdf>.
12. Положення про порядок, умови та критерії встановлення інвалідності : постанова Кабінету Міністрів України від 3 грудня 2009 р. № 1317. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1317-2009-%D0%BF#n109>.
13. Паровишник О.В. Адміністративно-правове регулювання в сфері забезпечення прав інвалідів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків, 2017. 231 с.

References

1. Syniehubov, O.V. (2013) Pravovy status dytyny yak uchashnyka osobystykh nemainovykh prav. *Forum prava*. [Legal status of the child as a participant in personal non-property rights]. *Law Forum*, № 1, 900–907. [in Ukrainian].
2. Yermilova, M.H. (2012) Osoblyvosti pravovoho statusu dytyny z obmezenymy mozhlyvostiamy v Ukraini: teoretyko-pravovi doslidzhennia [Peculiarities of the legal status of a child with disabilities in Ukraine: theoretical and legal research]. Extended abstract of candidate's thesis. [in Ukrainian].
3. Kostenko, Ya.V. (2018) Pravovy status dytyny v natsionalnomu zakonodavstvi. *Aktualni problemy vitchyznianoï yurysprudentsii* [Legal status of a child in the national legislation] *Actual problems of domestic jurisprudence*, № 1, 55–60. URL: http://apnl.dnu.in.ua/1_2018/14.pdf. [in Ukrainian].
4. Krestovska N.M. (2009) Yuvenalni pravovy status. *Naukovi pratsi Odeskoi natsionalnoi yurydychnoi akademii* [Juvenile legal status]. *Scientific works of the Odessa National Law Academy*, V. 8, 278–284. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/3820> [in Ukrainian].
5. Parovyshnyk, O.V. (2014) Administratyvno-pravovy status invalida. *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu. Seriya Pravo*. Vyp. 27 [Administrative and legal status of a disabled person.] *Scientific Bulletin of Uzhhorod National University. Law Series*. Issue 27. Vol. 2, 169–173. [in Ukrainian].
6. Boiaryntseva, M.A. (2005) Administratyvno-pravovy status hromadianyna Ukrainy [Administrative and legal status of a citizen of Ukraine]. Extended abstract of candidate's thesis. Kyiv. [in Ukrainian].
7. Pro okhoronu dytynstva: Zakon Ukrainy vid 26.04.2001 [On the protection of childhood: Law of Ukraine on 26.04.2001], № 2402-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14> [in Ukrainian].

8. Pro derzhavnu sotsialnu dopomohu osobam z invalidnistiu z dytynstva ta ditiam z invalidnistiu: Zakon Ukrainy vid 16.11.2000 [On state social assistance to persons with disabilities from childhood and children with disabilities: Law of Ukraine on 16.11.2000], № 2109-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2109-14/conv> [in Ukrainian].
9. Invalidnist ta suspilstvo: navchalno-metodychnyi posibnyk (2012). [Disability and society: a textbook]. L.Iu. Baida, O.V. Krasnyukova-Enns (Ed.). Kyiv. URL: http://ud.org.ua/images/pdf/Invalidnist_ta_suspilstvo.pdf [in Ukrainian].
10. Pro osnovy sotsialnoi zakhyschenosti osib z invalidnistiu v Ukraini: Zakon Ukrainy vid 21.03.1991 [On the basics of social protection of persons with disabilities in Ukraine: Law of Ukraine on 21.03.1991], № 875-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/875-12#top> [in Ukrainian].
11. Prava liudyny v Ukraini 2013. Dopovid pravozakhysnykh orhanizatsii. Ukrainska Helsinska spilka z prav liudyny. (2014) [Human rights in Ukraine 2013. Report of human rights organizations]. E.Yu. Zakharov (Ed.). Ukrainian Helsinki Human Rights Union. Kharkiv. URL: <http://khpg.org/files/docs/1398017277.pdf>. [in Ukrainian].
12. Polozhennia pro poriadok, umovy ta kryterii vstanovlennia invalidnosti: postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 03.12.2009 [Regulations on the procedure, conditions and criteria for establishing disability: Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine on December 3, 2009]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1317-2009-%D0%BF#n109> [in Ukrainian].
13. Parovishnik, O.V. (2007) [Administrative and legal regulation in the field of ensuring the rights of persons with disabilities] National University of Law named after Yaroslav Mudryi. Kharkiv. Extended abstract of candidate's thesis [in Ukrainian].

Принцип офіційного з'ясування всіх обставин у справі: питання теорії та практики

Рябовол Л. Т.

*Центральноукраїнський державний педагогічний університет
імені Володимира Винниченка,
вул. Шевченка, 1, Кропивницький, Україна
lryabovol8@gmail.com*

Ключові слова:

*адміністративне судочинство,
адміністративний суд, прин-
ципи адміністративного судо-
чинства, принцип офіційності,
змагальність, диспозитив-
ність.*

У статті принципи адміністративного судочинства визначено як загальні, фундаментальні положення, основоположні засади здійснення судового адміністративного процесу; норми, правила, якими керуються адміністративні суди у процесі вирішення адміністративних справ. Встановлено, що принципи адміністративного судочинства відображають не лише загальні засади і правила, але й особливості його здійснення, і це передусім стосується принципу офіційного з'ясування всіх обставин у справі. Виявлено, що у науковому середовищі не сформовано однозначної оцінки цього принципу. Мета статті – визначити специфіку адміністративного судочинства у зв'язку з реалізацією у ньому принципу офіційності. Принцип офіційного з'ясування всіх обставин у справі – один із найбільш загальних, основних положень, виходячи з яких здійснюється адміністративне судочинство. Він закріплений у КАСУ як норма-принцип, а його включення у загальний перелік принципів адміністративного судочинства зумовлене специфікою останнього і сприяє виконанню його завдання. Вчені суголосні у тому, що втілення в адміністративному судочинстві принципу офіційності вимагає від адміністративного суду процесуальної активності, а також детермінує особливе змістове наповнення принципів змагальності й диспозитивності. Офіційне з'ясування всіх обставин у справі визначено як закріплене у КАСУ правило, згідно з яким адміністративний суд вживає всі заходи у межах чинного законодавства, у т. ч. щодо виявлення та витребування доказів із власної ініціативи, котрі дозволять з'ясувати всі обставини у справі та є необхідними і достатніми для винесення законного й обґрунтованого рішення в адміністративній справі. Принцип офіційного з'ясування всіх обставин у справі реалізується на всіх етапах і стадіях адміністративного судочинства. Недостатня його реалізація судом є підставою для оскарження відповідного судового рішення, скасування його судом вищої інстанції та направлення на новий судовий розгляд до суду першої інстанції.

Principle of official clarifications of all circumstances in the case: issues of theory and practice

Ryabovol L. T.

*Volodymyr Vynnychenko Central Ukrainian State Pedagogical University,
Shevchenka str., 1, Kropyvnytskyi, Ukraine
lryabovol8@gmail.com*

Key words:

*administrative proceedings,
administrative court, principles
of administrative proceedings,
principle of formality, adversarial
proceedings, dispositiveness.*

The article defines the principles of administrative proceedings as general, fundamental provisions, fundamental principles underlying the implementation of judicial administrative proceedings; norms, rules that guide administrative courts in the process of resolving administrative cases. It is established that the principles of administrative proceedings reflect not only the general principles and rules, but also the peculiarities of its implementation, which primarily concerns the principle of official clarification of all the circumstances of the case. It was found that in the scientific community there is no unambiguous assessment of this principle. The purpose of the article is to determine the specifics of administrative proceedings in connection with the implementation of the principle of formality. It was stated that the principle of official clarification of all the circumstances of the case is one of the most general, basic provisions, based on which administrative proceedings are conducted. It is enshrined in the CAPU as a rule-principle, and its inclusion in the general list of principles of administrative justice is due to the specifics of the latter and contributes to its task. It was found that scholars agree that the implementation of the principle of formality in administrative proceedings requires procedural activity from the administrative court, as well as determines the special content of the principles of adversarial and dispositive. The official clarification of all the circumstances of the case is defined as a rule enshrined in the CAPU, according to which the administrative court takes all measures within the current legislation, including the identification and recovery of evidence on its own initiative, which will clarify all the circumstances of the case and are necessary and sufficient to make a lawful and reasonable decision in an administrative case. The principle of official clarification of all the circumstances of the case is implemented at all stages of administrative proceedings. Insufficient implementation by a court is a ground for appealing the relevant court decision, revoking it by a court of higher instance and referring it to a new trial in the court of first instance.

Вступ. Принципи судочинства, закріплені у законодавстві, є сутнісними характеристиками системи судочинства держави, відображають її важливі риси та визначають структуру, дозволяють зрозуміти її сутність і значення, сприяють правильному застосуванню процесуальних норм і водночас окреслюють напрям і перспективи її розвитку. В Академічному тлумачному словнику української мови поняття «принцип» визначено як основне, вихідне положення, засаду; правило, покладене в основу діяльності якої-небудь організації, товариства тощо; переконання, норму, правило, яким керується хто-небудь у житті, поведінці [1, с. 693]. З позицій такого підходу, а також відштовхуючись від законодавчого визначення поняття «адміністративне

судочинство» як діяльності адміністративних судів щодо розгляду і вирішення адміністративних справ у порядку, встановленому КАСУ (п. 5 ч. 1 ст. 4 КАСУ) [2], принципи адміністративного судочинства можливо трактувати як загальні, основні, фундаментальні положення, виходячи з яких воно здійснюється; основоположні засади, правила здійснення судового адміністративного процесу; норми, правила, якими керуються адміністративні суди у процесі розгляду і вирішення адміністративних справ.

Принципи адміністративного судочинства відображають як найбільш загальні засади і правила, так і особливості його здійснення. Останнє більшою мірою стосується принципу офіційного з'ясування всіх обставин у справі. Саме на нього

можливо екстраполювати визначення поняття «принцип» як «особливості, покладеної в основу створення або здійснення чого-небудь» [1, с. 693]. Дійсно, принцип офіційного з'ясування всіх обставин у справі є специфічним виключно для адміністративного судочинства. Його наявність зумовлена тим, що адміністративні суди покликані розглядати й вирішувати публічно-правові спори, тобто спори, в яких хоча б одна зі сторін є суб'єктом владних повноважень. Тож сторони мають нерівні можливості, а суд, як вказує Н.В. Шевцова, покликаний їх врівноважити, збалансувати, зокрема активно підтримувати процес провадження, досліджувати фактичні обставини справи в найповнішому обсязі [3, с. 13].

Віднесення офіційного з'ясування всіх обставин у справі до основних засад (принципів) адміністративного судочинства і закріплення його в п. 4 ч. 3 ст. 2 КАСУ сприяє виконанню завдання адміністративного судочинства, яким є «справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин із метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень із боку суб'єктів владних повноважень» (ч. 1 ст. 2 КАСУ) [2], а ступінь його втілення в діяльності адміністративних судів зумовлює їх ефективність, дієвість щодо виконання цього завдання. Нині проблематика, окреслена темою статті, продовжує привертати науковий інтерес вітчизняних учених. Її вивчали О.В. Білоус, І.Б. Коліушко, О.В. Кротюк, Р.О. Куйбіда, В.А. Сьоміна, Н.В. Шевцова та ін. У контексті розробки питання системи принципів адміністративного судочинства до принципу офіційності зверталися О.П. Баранчик, М.В. Джафарова, О.М. Капля, Т.О. Коломоець, І.О. Корецький, М.Д. Кухар, Н.Б. Писаренко та ін.

У науковому середовищі поки що не сформовано однозначної оцінки принципу офіційності. Так, О.М. Капля вказує, що, втілюючись в активній ролі суду, принцип офіційного з'ясування всіх обставин у справі може проявлятися як обмеження принципів змагальності й диспозитивності та водночас забезпечує сторонам можливість ефективніше користуватися своїми правами у процесі доказування та відстоювання своєї позиції [4, с. 15]. Н.В. Шевцова також зазначає, що офіційне з'ясування всіх обставин у справі є дієвим інструментом реалізації адміністративними судами покладеного на них обов'язку щодо захисту прав та інтересів осіб, і його дія може виявлятися як обмеження в адміністративному судочинстві принципу класичної змагальності сторін і класичного підходу до диспозитивності [3, с. 17]. Н.Б. Писаренко та інші поділяють позицію, що офіційне з'ясування всіх обставин

у справі є способом забезпечення ідей рівності та змагальності сторін, сприяє їх повноцінному впровадженню в адміністративне судочинство. В.К. Колпаков і В.В. Гордєєв розглядають цей принцип як «фундамент» для побудови адміністративного судочинства й основний інструмент реалізації його завдання, а втілення цього принципу – як забезпечення головної юридичної гарантії захисту прав і свобод, якою є справедливий судовий захист і винесення законного й обґрунтованого рішення у справі [5, с. 51]. Р.О. Куйбіда, М.Д. Кухар, В.С. Стефанюк, В.А. Сьоміна та інші констатують, що принцип офіційності до певної міри обмежує (стримує) дію принципів змагальності й диспозитивності, однак не розглядають це як недолік першого. Отже, ця тема залишається актуальною і дискусійною, чим і зумовлена тема й мета нашої статті.

Мета статті – визначити специфіку адміністративного судочинства у зв'язку з реалізацією у ньому принципу офіційного з'ясування всіх обставин у справі.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відповідно до ч. 4 ст. 9 КАСУ «суд вживає визначені законом заходи, необхідні для з'ясування всіх обставин у справі, у т. ч. щодо виявлення та витребування доказів із власної ініціативи». У цьому полягає сутність офіційного з'ясування всіх обставин у справі як принципу адміністративного судочинства, наявність якого зумовлена особливим характером діяльності адміністративних судів із розгляду адміністративних справ, в основі яких – публічно-правовий спір. На реалізацію цього принципу адміністративний суд може і повинен вийти за межі позовних вимог. Так, для захисту прав, свобод чи інтересів особи, порушених, як вона вважає, рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень, адміністративний суд, до якого ця особа звернулася, не обмежується шляхами, перелік яких закріплено у п. 1–6 ч. 1 ст. 5 КАСУ, може здійснювати захист і в інший спосіб, що не суперечить закону і забезпечує ефективний захист прав, свобод, інтересів людини та громадянина, інших суб'єктів у сфері публічно-правових відносин від порушень із боку суб'єктів владних повноважень (ч. 2 ст. 5, ч. 2 ст. 9 КАС України) [2].

Вчені суголосні у тому, що втілення в адміністративному судочинстві принципу офіційності вимагає від адміністративного суду процесуальної активності, а також детермінує особливе змістове наповнення принципів змагальності та диспозитивності. І.О. Корецький наголошує, що змагальність, переплітаючись у судовому адміністративному процесі із принципом офіційності, зумовлює покладання на адміністративний суд при розгляді ним адміністративних справ зобов'я-

зань вести активну роботу з роз'яснення прав і обов'язків усім учасникам процесу на різних його стадіях [6, с. 11]. Специфіка адміністративного судочинства у зв'язку з реалізацією у ньому принципів змагальності й диспозитивності разом із принципом офіційності виявляється у тому, як вважають В.К. Колпаков, В.В. Гордєєв, І.Б. Коліушко, Р.О. Куйбіда та ін., що адміністративний суд може не лише виходити за межі позовних вимог, якщо це необхідно для відновлення прав особи, порушених суб'єктами владних повноважень, але і «контролювати» те, як учасники справи розпоряджаються своїми матеріальними та процесуальними правами, спрямовувати й коригувати цей процес із метою захисту прав, свобод, законних інтересів будь-яких інших осіб [5, с. 22; 7, с. 144].

Загалом значення офіційного з'ясування всіх обставин у справі, враховуючи напрацювання О.В. Кротюка [8, с. 15], вбачаємо у тому, що цей принцип: відображає специфіку адміністративного судочинства; сприяє досягненню балансу публічних і приватних інтересів в адміністративному судочинстві; вимагає, аби були виявлені та всебічно досліджені всі обставини у справі, що забезпечує законність рішень адміністративного суду; забезпечує активну процесуальну діяльність суб'єктів адміністративного судочинства; свідчить про рівень розбудови й досконалості адміністративного судочинства.

Офіційне з'ясування всіх обставин у справі можливо визначити як закріплене у п. 4 ч. 3 ст. 2 та ч. 4 ст. 9 КАСУ правило, згідно з яким адміністративний суд вживає всі заходи у межах чинного законодавства, у т. ч. щодо виявлення та витребування доказів із власної ініціативи, які дозволять з'ясувати всі обставини у справі та є необхідними і достатніми для винесення законного й обґрунтованого рішення в адміністративній справі.

Втілення в адміністративному судочинстві принципу офіційності суттєво відрізняє адміністративний процес від інших судових процесів. Під час вирішення публічно-правового спору адміністративний суд, як зазначає Н.Б. Писаренко, реалізує повноваження, не властиві судам інших юрисдикцій, відіграє роль не тільки арбітра, але й активного учасника процесу, уповноваженого на дії, вчинення яких може суттєво позначитися на результатах вирішення спору [9, с. 23]. Законодавче закріплення таких повноважень заклало підґрунтя для наукової дискусії щодо того, яким є судовий адміністративний процес за своїм характером – змагальним чи розшуковим (інквізиційним). Змагальний позначається тим, що суд ухвалює рішення на основі поданих йому доказів, збір, підготовка і подання доказів покладається на сторони, котрі наділяються процесуальними пра-

вами та є суб'єктами доказування, натомість у розшуковому процесі, зокрема у дослідженні доказів, визначальну роль відіграє суд. Саме із принципом офіційності пов'язують або ідентифікують розшуковий судовий процес, який, як вказують І.Б. Коліушко і Р.О. Куйбіда, дещо нагадує принцип об'єктивної істини у радянському цивільному процесі та водночас є характерним для більшості європейських країн [7, с. 70].

Нині специфіку адміністративного судочинства Н.В. Шевцова вбачає у тому, що, на відміну від суто змагального процесу, де суд оперує виключно тим, на що посилаються сторони, адміністративний суд має повністю встановити обставини справи, щоб ухвалити справедливе й об'єктивне рішення [3, с. 13]. На думку В.К. Колпакова і В.В. Гордєєва, у вітчизняних адміністративних судах процес є змагальним у поєднанні з елементами розшукового [5, с. 22]. Оптимальною видається позиція Г.П. Тимченко, згідно з якою за сучасних умов будь-який тип судочинства є змагальною системою, «збагаченою» як елементами розшуку, так і необхідними повноваженнями суду, якими він наділений із метою створення умов для найбільш повної реалізації учасниками судового процесу своїх прав [10, с. 314]. Такий підхід ґрунтується на сформованій позиції ЄСПЛ, у рішеннях котрого неодноразово зазначалося, що змагальна та інквізиційна системи можуть співіснувати, однак важливо, аби деякі риси інквізиційних систем (як обмежена здатність сторін викликати свідків під час судового розгляду) не призводили до порушень принципу справедливості [11, с. 67].

Недостатньо повна реалізація принципу офіційності адміністративними судами першої та апеляційної інстанцій може бути підставою оскарження їх рішень до Верховного Суду, а також до ЄСПЛ відповідно до ст. 6 § 1 ЕКПЛ. Саме тим, що, ухвалюючи рішення, суди неповно з'ясували обставини, які мають значення у справі, були обґрунтовані касаційні скарги у справах № 826/22842/15 (касаційне провадження № К/9901/14014/18), № 160/8046/18 (адміністративне провадження № К/9901/22479/19) тощо. Це спричиняло скасування відповідних рішень і направлення справи на новий розгляд до суду першої інстанції. Такого висновку Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду дійшов у справі № 814/1793/17 (адміністративне провадження № К/9901/58034/18). У відповідній Постанові від 06 лютого 2019 р. вказано, що обставини, які мають істотне значення для правильного вирішення цієї справи, залишилися нез'ясова-

ними. Так, те, що позивач відмовився від залучення другого відповідача, не позбавляє суд права / можливості залучити другого відповідача, тим більше, коли суд з'ясував, що відповідати за позовом має інший суб'єкт владних повноважень, а підстави для задоволення позову до відповідача, якого вказав позивач, відсутні. У цьому, зокрема, і проявляється принцип офіційного з'ясування всіх обставин справи, якого слід дотримуватися поряд зі змагальністю та диспозитивністю [12].

Відповідна правова позиція викладена у Постанові Верховного Суду (далі – ВС) у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 03 жовтня 2019 р. у справі № 826/15560/15 (адміністративне провадження № К/9901/12070/18). У цій справі ВС установив, що оскаржувані рішення судів першої та апеляційної інстанцій не відповідають вимогам законності (ухвалені судом із порушенням норм матеріального і процесуального права) й обґрунтованості (ухвалені судом без повного і всебічного з'ясування обставин в адміністративній справі), оскільки судами не з'ясовано обставини справи, що мають значення для правильного її вирішення. Порушення норм процесуального права, яке унеможливило встановлення фактичних обставин, що мають значення для правильного вирішення справи, якщо суд не дослідив зібрані у справі докази, є згідно з ч. 2 ст. 353 КАСУ підставою для скасування судових рішень судів першої та (або) апеляційної інстанцій і направлення справи на новий судовий розгляд. У цій справі ВС вважає: для правильного вирішення спору суду необхідно витребувати та належним чином дослідити документи й докази; на реалізацію принципу офіційного з'ясування всіх обставин у справі роль суду при розгляді справи має бути активною; на відміну від суто змагального процесу, в якому суд оперує виключно тим, на що посилаються сторони, в адміністративному процесі мають бути повністю встановлені обставини справи, щоб суд ухвалив справедливе й об'єктивне рішення. Сутність принципу офіційності ВС вбачає у тому, що суд: 1) визначає обставини, які необхідно встановити для вирішення спору; 2) з'ясовує, якими доказами сторони можуть обґрунтовувати свої доводи чи заперечення щодо цих обставин; 3) у разі необхідності повинен запропонувати особам, котрі беруть участь у справі, доповнити чи пояснити певні обставини, а також надати суду додаткові докази [13].

Таку саму правову позицію ВС у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду виклав у Постанові від 09 грудня 2019 р. у справі № 826/22842/15 (касаційне провадження

№ К/9901/14014/18). ВС встановив, що суди першої та апеляційної інстанцій ухвалили судові рішення без з'ясування усіх істотних обставин і перевірки їх доказів, отже, порушили норми процесуального права, на підставі чого їхні рішення були скасовані, а справу направлено на новий судовий розгляд до суду першої інстанції [14]. У Постанові ВС у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 31 березня 2020 р. у справі № 160/8046/18 (адміністративне провадження № К/9901/22479/19) як висновок зазначено, що по цій справі у ВС відсутні підстави вважати, що судами з'ясовані всі обставини справи та їм надана правильна юридична оцінка. Згідно з п. 1 ч. 2 ст. 353 КАСУ ВС ухвалив скасувати рішення судів першої та апеляційної інстанцій і направити справу на новий судовий розгляд, під час якого слід врахувати викладене і прийняти обґрунтоване та законне рішення за результатами повного, всебічного й об'єктивного розгляду всіх обставин справи в їх сукупності [15]. У справі № 826/26222/15 (адміністративне провадження № К/9901/29427/18) ВС у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду також дійшов висновку про недотримання судами першої та апеляційної інстанцій принципу офіційного з'ясування всіх обставин справи під час дослідження зібраних у справі доказів, що унеможливило встановлення фактичних обставин, які мають значення для правильного вирішення справи, що стало підставою для скасування відповідних рішень [16].

Висновки з дослідження. Принцип офіційного з'ясування всіх обставин у справі – один із найбільш загальних, основних, фундаментальних положень, виходячи з яких здійснюється адміністративне судочинство. Він прямо закріплений у КАСУ як норма-принцип, а його включення у загальний перелік принципів адміністративного судочинства зумовлене специфікою останнього і значною мірою сприяє виконанню його головного завдання. Принцип офіційного з'ясування всіх обставин у справі реалізується на всіх етапах і стадіях адміністративного судочинства. Він суттєво впливає на процесуальний статус учасників судового розгляду адміністративної справи, значно розширює повноваження суду в адміністративному судовому процесі. Недостатньо повна його реалізація судом є підставою для оскарження відповідного судового рішення, його скасуванням судом вищої інстанції та направлення на новий судовий розгляд до суду першої інстанції. Перспективним напрямом дослідження є обґрунтування шляхів підвищення ефективності адміністративного судочинства щодо виконання його основного завдання.

Література

1. Словник української мови : в 11 т. Т. 7. Київ : Наукова думка, 1976. 723 с.
2. Кодекс адміністративного судочинства України від 06 липня 2005 р. № 2747-IV (в ред. від 18 липня 2020 р. № 693-IX). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (дата звернення: 20.07.2020).
3. Шевцова Н.В. Диспозитивність та офіційність при вирішенні податкових спорів в адміністративному судочинстві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Дніпропетровськ, 2011. 22 с.
4. Капля О.М. Принципи адміністративного судочинства України: теорія та практика реалізації : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2018. 38 с.
5. Колпаков В., Гордєєв В. Принцип офіційного з'ясування всіх обставин у справі в системі принципів адміністративного судочинства. *Право України*. 2014. № 3. С. 47–56.
6. Корецький І.О. Принцип змагальності в адміністративному судочинстві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2017. 21 с.
7. Адміністративна юстиція: європейський досвід і пропозиції для України / авт.-упоряд. І. Коліушко, Р. Куйбіда ; наук. ред. В. Шишкін. Київ : Факт, 2003. 146 с.
8. Кротюк О.В. Принцип офіційного з'ясування всіх обставин у справі та його реалізація в адміністративному судочинстві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2013. 17 с.
9. Писаренко Н.Б. Концептуальні основи адміністративного судочинства в Україні : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2019. 33 с.
10. Тимченко Г.П. Принципи судочинства України: методологія дослідження. *Правова держава*. 2010. Вип. 21. С. 306–317.
11. Захист права на справедливий суд відповідно до Європейської Конвенції з прав людини : посібник. Рада Європи / укл. Д. Віткаускас, Г. Диков. Київ : Pronto Print, 2018. 190 с.
12. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 06 лютого 2019 р. у справі № 814/1793/17 (адміністративне провадження № К/9901/58034/18). URL: https://protocol.ua/ua/postanova_kas_vp_vid_06_02_2019_roku_u_spravi_814_1793_17_1/.
13. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 03 жовтня 2019 р. у справі № 826/15560/15 (адміністративне провадження № К/9901/12070/18). URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/84703813>.
14. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 09 грудня 2019 р. у справі № 826/22842/15 (касаційне провадження № К/9901/14014/18) URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=86203374&red=10000376c0048231f4e39c62539b84f92f35de&d=5>.
15. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 31 березня 2020 р. у справі № 160/8046/18 (адміністративне провадження № К/9901/22479/19) URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/88507252>.
16. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 31 березня 2020 р. у справі № 826/26222/15 (адміністративне провадження № К/9901/29427/18). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88506768>.

References

1. Slovník ukrajinskoyi movi (1976) [Dictionary of the Ukrainian language: Academic explanatory dictionary]: v 11 t. T. 7. Kyiv: Naukova dumka, 1976. 723 s. [in Ukrainian]
2. Kodeks administrativnogo sudochinstva Ukrayini [Code of Administrative Procedure of Ukraine] vid 06.07.2005 № 2747-IV (v red. vid 18.07.2020 № 693-IX). [in Ukrainian]
3. Shevcova N.V. (2011) Dispozitivnist ta oficijnist pri virishenni podatkovih sporiv v administrativnomu sudochinstvi Ukrayini [Dispositiveness and formality in resolving tax disputes in the administrative proceedings of Ukraine]: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk : 12.00.07. Dnipropetrovsk, 2011. 22 s. [in Ukrainian]
4. Kaplya O.M. (2018) Principi administrativnogo sudochinstva Ukrayini: teoriya ta praktika realizaciyi [Principles of administrative justice of Ukraine: theory and practice of implementation]: avtoref. dis. ... dokt. yurid. nauk: 12.00.07. Kyiv, 2018. 38 s. [in Ukrainian]
5. Kolpakov V., Gordyeyev V. (2014) Princip oficijnogo zyasuvannya vsih obstavin u spravi v sistemi principiv administrativnogo sudochinstva [The principle of official clarification of all the circumstances of the case in the system of principles of administrative proceedings]. *Pravo Ukrayini*. 2014. № 3. S. 47–56. [in Ukrainian]
6. Koreckij I.O. (2017) Princip zmagalnosti v administrativnomu sudochinstvi [The principle of adversarial proceedings in administrative proceedings]: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk: 12.00.07. Kyiv, 2017. 21 s. [in Ukrainian]

7. Administrativna yusticiya: yevropejskij dosvid i propozicii dlya Ukrayini (2003) [Administrative justice: European experience and proposals for Ukraine] / Avt.-uporyad. I. Koliushko, R. Kujbida; nauk. red. V. Shishkin. Kyiv: Fakt, 2003. 146 s. [in Ukrainian]
8. Krotyuk O.V. (2013) Princip oficijnogo zyasuvannya vsih obstavyn u spravi ta jogo realizaciya v administrativnomu sudochinstvi Ukrayini [The principle of official clarification of all circumstances in the case and its implementation in the administrative proceedings of Ukraine]: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk: 12.00.07. Kyiv, 2013. 17 s. [in Ukrainian]
9. Pisarenko N.B. (2019) Konceptualni osnovi administrativnogo sudochinstva v Ukrayini [Conceptual bases of administrative proceedings in Ukraine]: avtoref. dis. ... dokt. yurid. nauk: 12.00.07. Kharkiv, 2019. 33 s. [in Ukrainian]
10. Timchenko G.P. (2010) Principi sudochinstva Ukrayini: metodologiya doslidzhennya [Principles of justice in Ukraine: research methodology]. *Pravova derzhava*. 2010. Vip. 21. S. 306–317. [in Ukrainian]
11. Zahist prava na spravedlivij sud vidpovidno do Yevropejskoyi Konvenciyi z prav lyudini: posibnik (2018). [Protecting the right to a fair trial under the European Convention on Human Rights: a guide. Rada Yevropi. Council of Europe] / ukl. D. Vitkauskas, G. Dikov. Kyiv: Pronto Print, 2018. 190 s. [in Ukrainian]
12. Postanova Verhovnogo Sudu u skladi kolegiyi suddiv Kasacijnogo administrativnogo sudu vid 06.02.2019 u spravi № 814/1793/17 (administrativne provadzhennya № K/9901/58034/18). [in Ukrainian]
13. Postanova Verhovnogo Sudu u skladi kolegiyi suddiv Kasacijnogo administrativnogo sudu vid 03.10.2019 u spravi № 826/15560/15 (administrativne provadzhennya № K/9901/12070/18). [in Ukrainian]
14. Postanova Verhovnogo Sudu u skladi kolegiyi suddiv Kasacijnogo administrativnogo sudu vid 09.12.2019 u spravi № 826/22842/15 (kasacijne provadzhennya № K/9901/14014/18). [in Ukrainian]
15. Postanova Verhovnogo Sudu u skladi kolegiyi suddiv Kasacijnogo administrativnogo sudu vid 31.03.2020 u spravi № 160/8046/18 (administrativne provadzhennya № K/9901/22479/19). [in Ukrainian]
16. Postanova Verhovnogo Sudu u skladi kolegiyi suddiv Kasacijnogo administrativnogo sudu vid 31.03.2020 u spravi № 826/26222/15 (administrativne provadzhennya № K/9901/29427/18). [in Ukrainian]

Механізм адміністративно-правового регулювання застосування санкцій до юридичних осіб

Танчик О. М.

*Харківський національний університет імені В. Н. Каразіна,
пл. Свободи, 4, Харків, Україна
altanchik160@gmail.com*

Ключові слова:

*правове регулювання, методи
правового регулювання, меха-
нізм правового регулювання,
адміністративна відповідаль-
ність юридичних осіб, санкції.*

Необхідність творчого та послідовного осмислення змін, що відбуваються у суспільстві, більш глибокого пізнання сучасних процесів економічних і соціальних перетворень, динаміки державно-правових явищ є нагальною потребою часу. У визначенні шляхів становлення та розвитку України як суверенної демократичної, соціальної, правової держави, а також у формуванні громадянського суспільства велику роль відіграє правова наука. Основне призначення останньої полягає у здійсненні досліджень державно-правових проблем, виробленні пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання суспільних відносин.

Питання механізму правового регулювання в аспекті застосування сучасних принципів та умови державного управління як ніколи потребують новітнього наукового дослідження та переосмислення. Особливо це стосується адміністративного регулювання правовідносин за участю юридичних осіб з урахуванням специфіки їх правосуб'єктності. Зазначена проблематика набуває ще більшої актуальності за умов нормативного визначення правозастосовної практики Європейського суду з прав людини як джерела права та її імплементації до української правової системи. Тим більше, що санкції, як і будь-яка форма державної репресії незалежно від свого найменування підпадають під поняття кримінально-правової сфери, кримінального права в широкому розумінні, незалежно від того, що державою вони можуть бути технічно по-різному систематизовані, виходячи із власних правових традицій, а також систематизовані як із матеріально-правового, так і з процесуального погляду.

Науковарефлексіясутностіправовогорегулюваннявнайрізноманітніших сферах громадського життя вимагає чіткого уявлення про те, яким чином воно здійснюється, як функціонує його механізм. Саме через матеріально-правове визначення механізму правового регулювання, а також через його процесуальну форму реалізації можна досягти дотримання основних фундаментальних принципів застосування репресій із боку держави, з дотриманням гарантій непорушності прав людини та балансу між інтересами конкретно особи та суспільства.

У статті проаналізовано питання теорії правового регулювання, правового впливу, методів правового регулювання, їх співвідношення. Наведено теоретичну модель схеми взаємодії елементів механізму правового регулювання. Проведено порівняльний аналіз дії такої схеми в теоретичному та практичному аспекті застосування норм права. Окремо розглянуто дію норм права, які мають у своїй структурі диспозицію дозвільного та зобов'язального характеру. Визначено механізм правового регулювання норм права, що передбачають застосування санкцій. Проаналізовано правовідносини, які виникають у процесі реалізації застосування санкції до юридичних осіб.

Mechanism of administrative and legal regulation of application of sanctions to legal entities

Tanchyk O. M.

*V. N. Karazin Kharkiv National University,
Svobody sq., 4, Kharkiv, Ukraine
altanchik160@gmail.com*

Key words:

*legal regulation, methods
of legal regulation, mechanism
of legal regulation, administrative
responsibility of legal entities,
sanctions.*

The need of creative and consistent understanding of the changes taking place in society, a deeper understanding of modern processes of economic and social transformation, the dynamics of state and legal phenomena is an urgent need of the time. Legal science plays an important role in determining the ways of formation and development of Ukraine as a sovereign democratic, social, legal state, as well as in the formation of civil society. The main purpose of the legal science is to make research of state and legal issues, to develop proposals for improving of legal regulation of public relations.

The issue of the mechanism of legal regulation in aspect of the use of modern principles and conditions of public administration need the newest research and rethinking as never before. Especially it concerns the administrative regulation of legal relations with the participation of legal entities, taking into account the specifics of their legal personality. Problems that were mentioned above become even more relevant in the context of the normative definition of law enforcement practice of the European Court of Human Rights as a source of law and its implementation in the Ukrainian legal system. Moreover, sanctions, like any form of state repression, regardless of its name fall under the concept of criminal law, criminal law in the broadest sense, regardless of the fact that they may be technically differently systematized by the state according state's own legal traditions, as well as systematized both from the substantive and procedural point of view.

Scientific reflection on the essence of legal regulation in various spheres of public life requires a clear idea of how it is carried out, how its mechanism works. At the same time, because of the substantive definition of the mechanism of legal regulation, as well as through its procedural form of implementation, achieve basic principles of application of repression by the state, with guarantees of inviolability of human rights and balance between the interests of the individual and society. The article analyzes the issues of the theory of legal regulation, legal influence, methods of legal regulation, and their correlation. The theoretical model of the scheme of interaction of elements of the mechanism of legal regulation is given. A comparative analysis of the operation of such a scheme in the theoretical and practical aspects of the application of law was made. The effect of legal norms that have a disposition of permitting and binding nature in their structure is also analyzed. The mechanism of legal regulation of legal norms providing for application of sanctions is defined. The legal relations that arise in the process of implementation of the sanction to legal entities are analyzed.

Зміни, що відбулися протягом останніх трьох десятиліть в Україні, зумовили перехід від моделі планової економіки, заснованої на всебічному і всеохоплюючому державному контролі й управлінні всіма її сферами, до моделі ринкової економіки, де визначальний вплив держави на економічні процеси здійснюється через методи публічного адміністрування. Водночас основне місце в механізмі публічного адміністрування

займають імперативні правові норми із притаманними їм засобами забезпечення реалізації відповідних імперативних приписів.

У свою чергу, найбільш поширеним і достатньо дієвим засобом забезпечення належного публічного адміністрування суспільних відносин завдяки їх універсальності стали різні санкції. У сучасному світі практично жодна сфера правового регулювання суспільних відносин, а осо-

бливо сфера господарської діяльності, не може обійтися без використання санкцій. Сучасні принципи й умови публічного управління та його правового регулювання потребують новітнього наукового дослідження та переосмислення. Особливо така потреба є актуальною у сфері адміністративного регулювання правовідносин за участю юридичних осіб із урахуванням специфіки їх правосуб'єктності, а також нормативного визначення правозастосовної практики міжнародних судових інституцій як джерела права та її імплементації до української правової системи.

Водночас умовою ефективності будь-якої діяльності є дотримання принципу науковості при створенні її концептуальної та нормативної основи. Проте правове регулювання механізму встановлення та застосування фінансових санкцій, а особливо до юридичних осіб, зазвичай здійснюється певною мірою безсистемно, без урахування досягнень сучасної правової науки та правозастосовної практики. Таке регулювання не дозволяє забезпечити досягнення бажаного регулюючого впливу, а подеколи має відверто деструктивні наслідки, які суперечать основній початковій меті такого впливу. Свідченням цього є численні зміни до конструкції санкційних правових норм, особливо новостворених, необхідність у яких майже завжди виникає після їх практичного застосування.

Отже, правовий інструментарій, який насамперед відіграє ключову роль у механізмі правового регулювання, займає важливе місце у процесі впорядкування суспільних відносин. У зв'язку з цим існує нагальна потреба аналізу сутності механізму правового регулювання, його взаємозв'язку із суміжними правовими категоріями та структури його елементів, що зумовлює актуальність цього дослідження.

Проблема теоретичного визначення та розуміння правового регулювання і його механізму, його взаємозв'язку із механізмом дії права та механізмом реалізації права вивчалася у працях таких учених, як С.С. Алексєєв, С.В. Бобровник, А.І. Бобильов, О.М. Вітченко, В.І. Гойман, В.М. Горшеньов, Ю.І. Гревцов, Л.М. Завадська, О.В. Зайчук, В.П. Казимирчук, В.М. Кудрявцев, Ю.В. Кривицький, С.Л. Лисенков, Д.М. Лук'янець, А.В. Малько, О.М. Мельник, Н.М. Оніщенко, А.В. Поляков, П.М. Рабінович, Ю.І. Решетов, В.М. Сирих, О.Ф. Скакун, В.О. Шабалін, К.В. Шундіков, Ю.С. Шемшученко, Л.С. Явич.

Метою статті є встановлення теоретичних основ сутності механізму правового регулювання, визначення порядку взаємодії елементів механізму правового регулювання при застосуванні санкцій, а також розкриття проблемних питань правового регулювання застосування санкцій до юридичних осіб.

Виклад основного матеріалу. Будь-яке суспільство, на якій би стадії історичного розвитку воно не перебувало, потребує соціально-нормативної регуляції. Ця об'єктивна потреба зумовлена тим, що суспільство як форма спільної життєдіяльності людей припускає певну стабільність, організованість, впорядкованість людських відносин, загальновідомі й обов'язкові норми поведінки учасників цих відносин, тобто належний нормативний порядок.

Без відповідного порядку, за умов випадковості та хаосу неможливе існування соціальної спільності як такої. Частково це забезпечується за рахунок прямого впливу на поведінку людей різноманітних стихійно-природних, біологічних і соціальних чинників (наприклад, кліматичних умов, природного добору, демографічних процесів та ін.). Однак основне навантаження в реалізації зазначених функцій лягає на спеціально пристосовану до особливостей суспільного буття розгалужену систему соціальної регуляції, важливе місце в якій посідає правове регулювання [1, с. 404].

У теорії права досить змістовним, на думку автора, є таке формулювання: правове регулювання як юридичне явище (нормативно-юридичне регулювання) – це система дій та операцій, які здійснюються органами державної влади у встановлених процесуальних формах за допомогою певних методів і з використанням юридичних засобів, спрямованих на встановлення і реалізацію певних моделей суспільного розвитку [2, с. 22].

Принциповим, на думку деяких вчених, є відмежування поняття правового регулювання від категорії правового впливу. Зокрема, С.В. Бобровник, О.М. Мельник, О.Ф. Скакун, Т.І. Тарахонич та ін. правовий вплив трактують як взятий у єдності та різноманітності весь процес впливу права на суспільне життя, свідомість і поведінку людей за допомогою як правових, так і не правових засобів. У цьому контексті правове регулювання – це форма, складова частина правового впливу, яке фактично визнається явищем, що охоплює всі можливі форми взаємодії права та соціальної дійсності [3, с. 75].

Щодо структури правового регулювання, то, як зазначає С.В. Бобровник, правове регулювання є логічним процесом, яке складається з певних елементів: а) предмету правового регулювання; б) способів правового регулювання суспільних відносин; в) методів правового регулювання [4, с. 104].

Викладене вказує на те, що правове регулювання та методи правового регулювання є різноплановими явищами, кожне з яких має самостійне теоретико-методологічне призначення. Правове регулювання – це динамічний процес дії права

на суспільні відносини, а його механізм виступає як система правових засобів, що забезпечують дієвість та ефективність цього процесу. Механізм правового регулювання розглядається як частина (компонент) правового регулювання, що, по-перше, дозволяє відмежувати правове регулювання від правового впливу, по-друге, об'єднує в собі правові засоби, які використовуються на стадіях правового регулювання [3, с. 75–76].

Тобто поняття «метод правового регулювання» є похідним від категорії правового регулювання. На думку автора, найбільш повним є таке теоретичне визначення механізму правового регулювання: це система правових засобів, за допомогою яких забезпечується стабільність суспільних відносин шляхом найбільш оптимального поєднання індивідуальних, громадських і державних інтересів членів соціуму з метою створення умов для прогресивного розвитку кожної особистості [3, с. 78].

У науковій літературі під механізмом розуміють спосіб функціонування, систему засобів впливу [5, с. 97]. Поряд із категорією «механізм правового регулювання» виокремлюють категорію «правовий механізм». Досить вдало сформулював бачення сутності правового механізму К.В. Шундіков, який зазначає, що правовий механізм є необхідним і достатнім для досягнення конкретної юридичної цілі системним комплексом юридичних засобів, які організовані послідовно і діють поетапно відповідно до нормативно заданої схеми (процедури) [6, с. 42]. Зазначене свідчить, що правовий механізм – це певна конструкція, яка передбачає дію послідовно організованих юридичних засобів, що дають можливість досягти конкретну юридичну ціль із дотриманням відповідної процедури. Кожна ланка такого механізму є самостійним комплексом юридичних засобів. Правові механізми притаманні як теорії держави і права, так і різним галузям права. Так, у конституційному праві існує правовий механізм проведення виборів, механізм формування уряду; у кримінально-процесуальному праві – механізм порушення та розгляду кримінальної справи; в цивільно-процесуальному праві – механізм розгляду цивільної справи тощо. Механізм правового регулювання є системним утворенням, динамічною, функціональною частиною правової системи, сукупністю послідовно організованих юридичних засобів, які перебувають у певному взаємозв'язку та взаємодії між собою і забезпечують досягнення соціально корисних цілей [7, с. 13].

На думку С.С. Алексєєва, як і поняття правового регулювання, поняття його механізму в межах правознавства є важливою теоретичною категорією. Воно дозволяє не тільки зібрати разом

усі явища правової дійсності, пов'язані з вирішенням життєвих ситуацій (норми, правовідносини, юридичні факти тощо) й окреслити їх як ціле, але й уявити їх у працюючому, системно впливаючому вигляді, висвітлити специфічні функції, які виконують ті чи інші юридичні явища у правовій системі; показати їх зв'язок між собою, їхню взаємодію. Головне ж – це те, що тут перед нами один із найважливіших проявів логіки права. Саме тому, що позитивне право є сферою належного і водночас можливого, «заряджених» необхідністю їх реального втілення у життя, вибудовується послідовний ланцюг правових засобів, покликаних крок за кроком, неухильно здійснювати таку необхідність. Цей ланцюг, початковою ланкою якого є юридичні норми, цілком закономірно за логікою права завершується актами реалізації, коли можливості (суб'єктивні права) й обов'язки, виражені в позитивному праві, стають фактами реального життя, «вирішують» цю життєву ситуацію [8, с. 364].

Так, за логікою права, за С.С. Алексєєвим, механізм правового регулювання працює за схемою: норма права – правовідносини – акт реалізації. Із практичного погляду, дія механізму правового регулювання проявляється дещо по-іншому. Беззаперечно, первинним елементом механізму є норма права, але необхідною умовою для переведення норми права у правовідносини є акт реалізації, оскільки сама по собі норма права правовідносинами не стане. Тобто для переходу абстрактної моделі в реальну поведінку необхідно здійснити акт реалізації норми [9, с. 20].

Розглядаючи питання механізму правового регулювання саме в аспекті його застосування до юридичних осіб, як приклад можна навести норму п. 1 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про валюту і валютні операції» [10], якою забезпечується один із принципів валютного регулювання в Україні – свобода здійснення валютних операцій, що, зокрема, передбачає право фізичних і юридичних осіб-резидентів укладати угоди з резидентами та (або) нерезидентами та виконувати зобов'язання, пов'язані з цими угодами, у національній валюті чи в іноземній валюті, у т. ч. відкривати рахунки у фінансових установах інших країн. У кожній фізичної чи юридичної особи, незалежно від її волі чи бажання, існує таке право за законом, з урахуванням запроваджених державою обмежень і заходів захисту. У свою чергу, держава через свої органи зобов'язана забезпечити можливість реалізації цього права та механізм контролю через свої уповноважені органи за дотриманням такою особою встановлених обмежень і заходів. Такі право й обов'язок є абстрактними та не мають фактичного змісту – існує тільки їхня абстрактна модель.

Але якщо юридична особа – резидент укладає угоду з нерезидентом і виконує зобов'язання за цією угодою в іноземній валюті, в органів валютного нагляду (Національного банку України, центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну податкову політику) й агента валютного нагляду (уповноважених установ: банків; небанківських фінансових установ та операторів поштового зв'язку) виникає вже конкретний обов'язок по здійсненню валютного нагляду без втручання у відповідні валютні операції, крім випадків запобігання проведенню валютних операцій, які не відповідають вимогам валютного законодавства. Відносини стають конкретними, наповнюються реальним змістом. Такими вони стали тому, що відбувся акт реалізації норми права юридичною особою – вона використала надане цією нормою право. Другий етап розвитку цих відносин відбудеться тільки тоді, коли зазначений орган чи агент здійснить відповідний акт реалізації норми – виконання обов'язку – і, наприклад, вчинить дії, направлені на запобігання проведенню валютної операції.

Саме в акті реалізації норми відтворюється вольовий початок правовідносин. Абстрактні норми права перетворюються на реальні правовідносини лише завдяки волі носіїв суб'єктивних прав і юридичних обов'язків. У багатьох випадках акт реалізації права є саме тим юридичним фактом, який породжує правовідносини, хоча його часто включають до структури правовідносин.

Саме здатність набувати права й обов'язки, а також здійснювати їх, іншими словами – здатність своїми діями вчиняти акти реалізації норм права, більш відома як «дієздатність», зумовлює можливість суб'єкта бути учасником правовідносин. Виникнення правовідносин одразу з норм права повністю нівелювала би дієздатність як елемент правосуб'єктності.

Тобто в ідеальному варіанті механізм правового регулювання працює за такою схемою: норма права – акт реалізації норми права – правовідносини. Але необхідно зазначити, що в цьому разі йдеться про акт реалізації диспозиції правової норми, яка описує дозволу (можливу) поведінку суб'єкта впливу. Водночас у структурі зобов'язальних і заборонних диспозицій правових норм, котрі беззаперечно домінують у правовому регулюванні, майже завжди присутня санкція, тобто елемент правової норми, в якому зазначаються наслідки невиконання (недотримання диспозиції норми).

У таких випадках механізм правового регулювання працює по-іншому, а саме за схемою: норма права – акт порушення диспозиції норми права – акт реалізації санкції норми права – правовідносини примусу – акт реалізації диспозиції норми

права – правовідносини. Тобто починає реалізовуватися не диспозиція, а санкція норми. Така схема відображає динаміку правового регулювання, описує взаємодію частин його механізму.

Продовжуючи аналізувати норми права, викладені в Законі України «Про валюту і валютні операції» [10], як приклад зобов'язальної диспозиції норми права можна навести положення ч. 3 ст. 13 зазначеного закону, відповідно до якої у разі встановлення Національним банком України граничного строку розрахунків за операціями резидентів з імпорту товарів їх поставка має здійснюватися у строки, зазначені в договорах, але не пізніше встановленого Національним банком України граничного строку розрахунків із дня здійснення авансового платежу (попередньої оплати).

Відповідно, санкція за порушення такого зобов'язання передбачена ч. 5 ст. 13 Закону України «Про валюту і валютні операції» [10], а саме за порушення зазначених граничних строків розрахунків за операціями резидентів з імпорту товарів нараховується пеня за кожний день прострочення в розмірі 0,3% вартості недопоставленого товару.

На відміну від акту реалізації диспозиції правової норми, акт реалізації її санкції сам по собі є досить складним і обов'язково має передбачати існування відповідного механізму реалізації, який трансформує припис санкції в реальні правовідносини.

Для виникнення правовідносин у процесі реалізації санкції необхідно вирішити такі завдання.

По-перше, визначити коло суб'єктів відносин, зафіксувати об'єкт відносин і зробити абсолютно визначеним зміст того заходу примусу, що міститься в санкції норми.

На нашому прикладі таке завдання вирішено шляхом визначення конкретного переліку суб'єктів відносин у сфері правового регулювання проведення валютних операцій у Законі України «Про валюту та валютні операції» [10] (резиденти, нерезиденти, уповноважені установи, органи валютного нагляду, агенти валютного нагляду). Механізм фіксації об'єкта відносин визначений через надання повноважень уповноваженим установам із проведення валютних операцій і виконання ними функцій агентів валютного контролю, зокрема такий механізм визначений Інструкцією про порядок валютного нагляду банків за дотриманням резидентами граничних строків розрахунків за операціями з експорту й імпорту товарів, затвердженою постановою Правління Національного банку України від 02 січня 2019 р. № 7 [11].

Водночас центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну податкову політику, забезпечує виявлення та фіксацію факту вчинення правопорушення, направляє запити, отри-

мує інформацію, проводить перевірки, за результатами яких складає акт, і приймає рішення про нарахування пені, що направляється для погашення правопорушнику в порядку, визначеному в ст. 75–86 Податкового кодексу України [12]. Після цього відбувається процедура узгодження визначеної суми грошових зобов'язань такого порушника в порядку, визначеному в ст. 54–60 Податкового кодексу України [12], яка включає в себе також і процедуру оскарження таких рішень в адміністративному або судовому порядку.

По-друге, безпосередньо реалізувати зміст примусового заходу.

Продовжуючи аналізувати наведений приклад, можна зазначити, що зміст примусового заходу полягає в настанні негативних матеріальних наслідків для правопорушника у вигляді обов'язку сплати пені за порушення валютного законодавства. Після закінчення процедури узгодження прийнятого рішення про нарахування пені механізм його виконання визначений шляхом погашення вже узгодженого зобов'язання в добровільному або примусовому порядку відповідно до норм ст. 87–102 Податкового кодексу України [12].

З наведеного випливає, що, механізм реалізації санкції складається з двох елементів, а саме акту застосування примусового заходу, що міститься в санкції, та акту безпосереднього виконання цього заходу.

Сам по собі акт застосування примусового заходу також становить складну конструкцію, побудова якої визначається порядком застосування санкцій. Такий порядок відображається в регламентованих провадженнях, яких може бути не так вже і багато: судове, адміністративне, дисциплінарне. По факту йдеться про «процесуальну форму відповідальності». Зазвичай у науці процесуальна форма відповідальності розглядається окремо, і яскравим прикладом цього є відокремлення кримінального права і кримінального процесу. З цього приводу варто звернути увагу на виважену позицію одного з найбільш авторитетних теоретиків юридичної відповідальності О.Е. Лейста. На його думку, усталений термін «процесуальна форма відповідальності», а також галузева відокремленість матеріально-правових і процесуальних норм, що регулюють найбільш розвинені види відповідальності, певним чином зорієнтовані на їх роздільне дослідження. Як наслідок, сутність (зміст) відповідальності часто цілком зводиться до її матеріально-правової підстави [9, с. 22].

Виведення процесуальних норм і відносин за межі відповідальності викликає низку заперечень. По-перше, зведення відповідальності лише до реалізації матеріально-правових норм зали-

шає поза полем зору великі правові інститути, які містять гарантії досягнення об'єктивної істини у справі, права особи, що звинувачується у правопорушенні, обґрунтованість застосування заходів припинення (забезпечення), правові способи усунення можливих помилок при застосуванні державного примусу. По-друге, погляд на процес як на щось зовнішнє щодо відповідальності залишає поза увагою дослідників механізм здійснення відповідальності, норми, які визначають «технологію примусу» і від яких залежить реалізація та невідворотність юридичної відповідальності [13, с. 644].

Висновки. Отже, виходячи зі структури механізму правового регулювання, можна стверджувати, що адміністративна відповідальність існує і як нормативна модель, і як відповідні цій моделі правовідносини, тож до неї належать також акти реалізації, завдяки яким норми перетворюються на правовідносини. З іншого боку, акт реалізації санкції правової норми в адміністративному порядку здійснюється за допомогою власного механізму, котрий за своїм елементним складом повністю збігається з механізмом правового регулювання адміністративної відповідальності. Єдиним винятком можна вважати те, що реалізується не вся норма, а лише її допоміжна частина – санкція. Це дає можливість стверджувати, що загалом адміністративна відповідальність – це механізм реалізації в адміністративному порядку санкції правової норми, яка має форму стягнення.

Такий механізм щодо юридичних осіб не мав би відрізнятися від загальних теоретичних догм і принципів адміністративної відповідальності з дотриманням гарантій і права на захист від необґрунтованого державного примусу, особливо у світлі нормативного визначення правозастосовної практики Європейського суду з прав людини як джерела права та її імплементації до української правової системи.

Санкції є однією із форм державної репресії та незалежно від свого найменування належать до сфери кримінального права в широкому розумінні. З цього погляду механізм правового регулювання застосування санкцій завжди буде викликати критику як із боку публічної адміністрації, так і з боку суб'єктів впливу, але дотримання балансу інтересів особи та суспільства є основним завданням у правотворчій діяльності. І таке завдання може бути виконане насамперед за умови чіткого розуміння меж і принципів застосування державного примусу з боку держави, визначення ключових критеріїв у застосуванні механізму правового регулювання, усвідомлення взаємодії їх елементів і зв'язків між ними.

Література

1. Загальна теорія держави і права / Богачова Л.Л. та ін. ; за ред. Цвіка М.В. та ін. Харків : Право, 2002. 429 с.
2. Демків Р.Я. Правове регулювання як юридичне явище: окремі аспекти розуміння. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право*. 2015. Вип. 34. Т. 1. С. 19–23.
3. Кривицький Ю.В. Механізм правового регулювання в сучасній теорії права. *Часопис Київського університету права*. 2009. № 4. С. 74–79.
4. Бобровник С.В. Правове регулювання суспільних відносин та реалізації права. *Правова держава*. 1996. Вип. 7. С. 103–108.
5. Общая теория государства и права. Академический курс : в 3 т. / отв. ред. М.Н. Марченко. Москва : Норма, 2007. Т. 3. 712 с.
6. Механизм правового регулирования : учебное пособие / под ред. А.В. Малько. Саратов : СГАП, 2001. 104 с.
7. Тарахонич Т.І. Механізм дії права, механізм правового регулювання, механізм реалізації права: особливості взаємодії. *Держава і право*. 2010. Вип. 50. С. 12–18.
8. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования. Москва : Статут, 1999. 712 с.
9. Лук'янець Д.М. Адміністративно-деліктні відносини в Україні: теорія та практика правового регулювання : монографія. Суми : ВТД «Університетська книга», 2006. 367 с.
10. Про валюту та валютні операції : Закон України від 21 червня 2018 р. № 2473-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2473-19#Text> (дата звернення: 26.07.2020).
11. Інструкція про порядок валютного нагляду банків за дотриманням резидентами граничних строків розрахунків за операціями з експорту та імпорту товарів : затв. постановою Правління Національного банку України від 02 січня 2019 р. № 7. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007500-19#Text> (дата звернення: 26.07.2020).
12. Податковий кодекс України : Закон України від 02 грудня 2010 р. № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата звернення: 26.07.2020).
13. Проблемы теории государства и права : учебное пособие / под ред. Н.М. Марченко. Москва : Юристъ, 2002. 655 с.

References

1. Zagalna teoriya derzhavy i prava [General theory of state and law] / Bohachova L.L. and others (2002). Kharkov: Pravo, 2002. [in Ukrainian]
2. Demkiv R.Ya (2015). Pravove reguluyuvannya yak yurydychne yavyshe: okremi aspekty rozuminnya [Legal regulation as a legal phenomenon: some aspects of understanding] *Naukovyy visnyk Uzhgorodskogo nacionalnogo universytetu. Pravo*. issue 34, vol. 1, 2015. P. 19–23. [in Ukrainian]
3. Kryvytskyi Yu. V. (2009). Mehanizm pravovogo reguluyuvannya v suchasnij teorii prav [The mechanism of legal regulation in modern theory of law]. *Chasopys Kyivskogo universytetu prava*, 2009. № 4, P. 74–79. [in Ukrainian]
4. Bobrovnik S.V. (1996). Pravove reguluyuvannya suspilnyh vidnosyn ta realizaciyi prava [Legal regulation of public relations and the implementation of law]. *Pravova dergava*, 1996. issue № 7. P. 103–108. [in Ukrainian]
5. Obshaya teoriya gosudarstva i prava. Akademicheskii kurs : v 3 t. [General theory of state and law. Academic course in three volumes] / Gen. red. M.N. Marchenko (2007). Moskov : Norma, 2007. [in Russian]
6. Mechanism pravovogo regulirovaniya: uchebnoye posobiye [Legal regulation mechanism: a tutorial] / Gen. red. A.V. Malko (2001). Saratov: SGAP, 2001. [in Russian]
7. Tarahonich T.I. (2010). Mexanizm diy prava, mexanizm pravovogo reguluyuvannya, mexanizm realizaciyi prava: osoblyvosti vzayemodiyi [The mechanism of action of law, the mechanism of legal regulation, the mechanism of realization of law: features of interaction]. *Dergava i pravo*. 2010. vol. 50 P. 12–18. [in Ukrainian]
8. Alekseev S.S. (1999). Pravo: azbuka – teoriya – filosofia: opit kompleksnogo issledovania [Law: alphabet – theory – philosophy: the experience of integrated research]. Moskov : Statut, 1999. [in Russian]
9. Luk'yanets D.M. (2006). Administratyvno-deliktne vidnosyny v Ukrayini: teoriya ta praktyka pravovogo reguluyuvannya: Monografiya [Administrative-tort relations in Ukraine: theory and practice of legal regulation: Monograph.]. Sumy: VTD “Univeritetska kniga”, 2006. [in Ukrainian]

10. About currency and currency transactions: Law of Ukraine of June. 21. 2018. № 2473-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2473-19#Text> (accessed: 26.07.2020). [in Ukrainian]
11. Instruction on the procedure for foreign exchange supervision of banks for compliance by residents with the deadlines for settlements on export and import of goods: approved by the resolution of the Board of the National Bank of Ukraine of January. 02. 2019. № 7. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007500-19#Text> (accessed: 26.07.2020) [in Ukrainian]
12. Tax Code of Ukraine: Law of Ukraine of December. 02.2010. № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (accessed: 26.07.2020). [in Ukrainian]
13. Problemy teorii gosudarstva i prava: uchebnoye posobie dlya vuzov po specialnosti “Yurisprudenciya” [Problems of the theory of the state and law: Textbook. manual for universities in the specialty “Jurisprudence”] / Gen. red. M.N. Marchenko (2002). Moskov: Yurist, 2002. [in Russian].

Вплив корупційних проявів на стан об'єктів критичної інфраструктури держави (на прикладі підприємств залізничного транспорту)

Чередниченко О. Ю.

*Інститут підготовки юридичних кадрів для Служби безпеки України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
вул. Мируносицька, 71, Харків, Україна
ch.a.u@ukr.net*

Ключові слова:

корупція, «Укрзалізниця», залізничні підприємства, критична інфраструктура, менеджмент, нецільове, неефективне використання коштів, розкрадання коштів.

У статті розглянуто окремі чинники, які негативно впливають на стан функціонування об'єктів критичної інфраструктури держави (на прикладі підприємств залізничного транспорту), виділені основні шляхи (напрями) мінімізації корупційних проявів на підприємствах транспортної галузі як базової складової частини сучасного транспортного комплексу України. У ході аналізу наукових джерел і статей провідних фахівців і науковців у галузі протидії правопорушенням на залізничному транспорті було з'ясовано, що науково-обґрунтованих досліджень у цьому напрямі здійснено недостатньо. Специфіка роботи залізничного транспорту, складний технологічний виробничий процес, наявність великої кількості матеріальних і нематеріальних активів, «непрозорість» діяльності залізниці, історичні та інші умови, на думку автора, ускладнюють проведення аналізу. Дослідження є важливим, оскільки об'єкти залізничної інфраструктури розглядаються як найважливіший сегмент критичної інфраструктури держави, а це реально впливає на стан національної безпеки країни. Автор намагався довести й обґрунтувати факт того, що саме корупція та неефективний менеджмент є одним із основних чинників, який негативно впливає на сучасний стан і функціонування залізничної інфраструктури. У ході дослідження доведено неефективність діючої моделі мінімізації корупційних проявів на об'єктах залізничного транспорту та необхідність її корегування або заміни на інший формат. Для цього запропоновано рекомендації щодо мінімізації корупційних проявів на залізничному транспорті шляхом впровадження антикорупційного менеджменту та прийняття дієвих управлінських, кадрових (адміністративних) заходів на рівні як менеджменту середньої керівної ланки, так і вищих посадовців галузі. Крім того, обґрунтовано необхідність і доцільність впровадження нових підходів у боротьбі з корупційними проявами саме на етапі реформування та модернізації галузі. Автор, спираючись на практичний досвід і рекомендації фахівців у галузі залізничного транспорту, акцентує увагу на пріоритетності превентивних заходів із мінімізації корупційних проявів на залізниці. На думку автора, нині до залізниці притягнуто увагу всього суспільства, а її безпечне, безперебійне функціонування безпосередньо впливає на економічний, соціальний та іміджевий потенціал суспільства і держави. Змін на краще у роботі залізниці очікують не тільки наші партнери, а і громадянське суспільство, національний бізнес, промисловці, військово-промисловий комплекс і звичайні споживачі транспортних послуг. Таким чином, необхідно реально мінімізувати корупційні ризики та покращити ситуацію, що склалася нині на залізничному транспорті. Отже, найбільш ефективний шлях запобігання корупції – це усунення причин і умов, які її породжують і сприяють її існуванню.

The influence of corruption manifestations on the condition of state critical infrastructure facilities (on the example of railway transport enterprises)

Cherednychenko O. Yu.

*Juridical Personnel Training Institute for the Security Service of Ukraine
of Yaroslav Mudryi National Law University,
Myronivska str., 71, Kharkiv, Ukraine
ch.a.u@ukr.net*

Key words:

*corruption, railway enterprises,
critical infrastructure,
management, inefficient use
of funds, theft of funds.*

The article considers some factors that negatively affect the functioning of critical infrastructure of the state (for example, railway transport enterprises), highlights the main ways (directions) to minimize corruption in transport enterprises as a basic component of modern transport complex of Ukraine. During the analysis of scientific sources and articles of leading specialists and scientists in the industry of counteraction to offenses on a railway transport, it was found out that scientifically-reasonable researches not enough. The specific of work of railway transport, difficult technological productive process, presence of plenty of material and non-material assets, "opacity" of activity of railway, historical and other terms, in opinion of author complicate realization of researches for scientists in this direction. The study is important from the point of view of the fact that the author considers the railway infrastructure as a more important segment of the critical infrastructure of the state, and this really affects the state of national security. The author tried to prove and substantiate the fact that corruption and inefficient management is one of the main factors that negatively affects the current state and functioning of railway infrastructure. The study proved the inefficiency of the current model to minimize corruption at the sites of railway transport and the need to adjust or change to a different format. To this end, the author offers real recommendations for minimizing corruption in rail transport through the introduction of anti-corruption management and the adoption of effective management, personnel (administrative) measures at the level of middle management and senior officials. In addition, the necessity and expediency of introducing new approaches in the fight against corruption at the stage of reforming and modernizing the industry are substantiated. The author, based on practical experience and practical recommendations of specialists in the field of railway transport, focuses on the priority of preventive measures to minimize corruption on the railway. According to the author, at present the railway is attracted the attention of the whole society, and its safe, uninterrupted functioning directly affects the economic, social and image potential of society and the state. Changes for the better in the work of the railway are expected not only by our partners, but also by civil society, national business, industrialists, the military-industrial complex and ordinary consumers of transport services. Thus, it is necessary to really minimize corruption risks and improve the situation in the railway transport in this period. Thus, the most effective way to prevent corruption is to eliminate the causes and conditions that give rise to it and contribute to its existence.

Вступ. Акціонерне товариство «Українська залізниця» – національний перевізник вантажів і пасажирів, фундаментальний елемент системи національної безпеки країни, яка повинна протистояти внутрішнім і зовнішнім загрозам, надійно підтримувати життєзабезпечення держави.

Дослідженням окремих аспектів корупційних проявів на залізничному транспорті при-

свячені праці таких вчених, як В. Дикань, В. Доценко, М. Данько, О. Чередниченко, О. Книженко, З. Кісіль та ін. Однак фундаментальному вивченню всього спектру причин виникнення та існування корупційних ризиків на залізницях та розробці рекомендацій щодо їх усунення, на нашу думку, приділялося недостатньо уваги, чому сприяли «закритість» залізничного транспорту,

складні технологічні та інші процеси функціонування залізниці, певна залежність відомчої науки від практиків-залізничників.

Метою роботи є виділення окремих чинників (насамперед економічних та управлінських), які негативно впливають на стан функціонування підприємств залізничного транспорту, пошук шляхів (напрямів) мінімізації корупційних проявів на підприємствах залізничного комплексу України; доведення до вищих посадових осіб виконавчої влади доцільності запровадження дієвого механізму антикорупційного менеджменту з метою подолання вищевказаного негативного явища; аргументація ефективності запровадження у боротьбі з корупцією адміністративних (управлінських) підходів; використання системи управління корупційними ризиками.

Виклад основного матеріалу дослідження.

Свою господарську діяльність Акціонерне товариство «Українська залізниця» (АТ «Укрзалізниця») розпочало 1 грудня 2015 р. Сьогодні «Укрзалізниця» – це сучасне транспортне підприємство, що має розгалужену мережу залізничних шляхів, загальна експлуатаційна довжина яких складає понад 22 тис. кілометрів. Товариство є правонаступником усіх прав і обов'язків Державної адміністрації залізничного транспорту України, а також підвідомчих підприємств і закладів, що мали статус окремих юридичних осіб. У спадок «Укрзалізниці» залишилася велика кількість матеріальних активів, значний фінансовий і людський ресурс. Нині компанія забезпечує 82% вантажних і майже 50% пасажирських перевезень, які здійснюються усіма видами транспорту в країні (наприклад, вартість проїзду в приміському сполученні є найдешевшою). За обсягами вантажних перевезень українська залізниця займає четверте місце на Євразійському континенті, поступаючись лише залізницям Китаю, Росії та Індії [2].

Нині АТ «Укрзалізниця» працює за умов кризових явищ, які зумовлені як зовнішнім, так і внутрішнім негативним впливом, що вимагає ретельно виваженого підходу до прийняття управлінських рішень щодо функціонування товариства. У суспільстві з позитивом і надією сприймаються інфраструктурні проекти та намагання розбудови об'єктів критичної інфраструктури (маємо на увазі насамперед залізничний транспорт, послугами якого користуються переважна більшість фізичних і юридичних осіб). Запит громадян на покращення якості, доступності та надійності функціонування залізничного транспорту країни є дуже високим. Розуміючи це, урядовці та керівництво транспортної галузі протягом багатьох років розробляли та презентували значну кількість проектів із реформування та покращення стану галузі. Водночас, на жаль,

більшість новаторських проектів залишається саме проектами та не втілюються в життя, а окремі позитивні досягнення у сфері залізничної інфраструктури не можна вважати системними.

На нашу думку, однією з основних причин, що негативно впливають на стан функціонування об'єктів залізничної інфраструктури, є корупція та проблеми управлінського характеру. Корупція – одне з найнебезпечніших для суспільства та держави явищ, яке підриває авторитет державного апарату, дискредитує його діяльність, руйнує основні принципи, на котрі спирається будь-яка сучасна демократична держава. Корупція призводить до того, що посадовці перестають виконувати своє основне завдання – служити народові, суспільству, забезпечувати реалізацію конституційних прав громадян. Проблема подолання корупції в Україні втратила суто юридичний аспект і перетворилася на найсерйознішу проблему, яка суттєво погіршує економічне становище нашої держави та її політичний імідж у світі. Немає сумніву, що корупція в Україні загрожує національній безпеці, існуванню України як держави взагалі.

За оцінками фахівців із протидії корупції, це негативне явище проникло до всіх ланок залізничної інфраструктури, але саме в середовищі управління компанії, де приймаються стратегічні рішення фінансового, кадрового, адміністративного характеру, корупційні явища досягли критичного рівня. Корумповані відносини дедалі активніше витісняють правові, етичні взаємини між співробітниками, з аномалії поступово перетворюються на норму поведінки. Щороку втрати від корупційних дій в АТ «Українська залізниця» становлять від 10 до 15 млрд грн. В «Укрзалізниці» сьогодні немає помітних зрушень у боротьбі з корупцією, а прийнята антикорупційна програма фактично не виконується. Про це заявив експерт інфраструктури України Володимир Омелян ще під час своєї каденції [1].

Водночас, незважаючи на офіційні заяви, наміри менеджменту управлінської ланки щодо зниження рівня корупційних ризиків на об'єктах транспортної інфраструктури так і залишаються нереалізованими або реалізуються безсистемно та вибірково. Автор вбачає пряму залежність рівня корупції на об'єктах залізниці та рівня їх захищеності від негативного впливу вищезгаданих внутрішніх і зовнішніх факторів (ризиків). Тобто на безпечність функціонування залізничних підприємств (установ) безпосередньо впливають корупційні дії її керівників і менеджменту.

На нашу думку, під корупційними ризиками розуміються нормативно-правові, адміністративні, організаційні, а також інші фактори (чинники, умови) у діяльності посадових осіб під-

приємства, що сприяють або можуть сприяти вчиненню корупційних правопорушень і правопорушень, пов'язаних із корупцією. Робота з корупційними ризиками на підприємстві (установі) має бути побудована в такій послідовності:

- ідентифікація корупційних ризиків;
- оцінка корупційних ризиків;
- управління корупційними ризиками;
- розробка антикорупційних програм і планів,

а також контроль за їх реалізацією.

Корупційні прояви на об'єктах залізничної інфраструктури виражаються через:

- нецільове та неефективне використання коштів, у т. ч. бюджетних, передбачених на потреби об'єктів критичної інфраструктури (наприклад, закупівля недоброякісних паливно-мастильних матеріалів, харчів, обмундирування, обладнання, використання для ремонтно-відновлювальних і регламентних робіт контрафактних запчастин, вузлів і механізмів, створення різних «надбудов» у вигляді додаткових керівних ланок із завищеним бюджетом їх фінансування і т. ін.);

- сумнівні дії посадових осіб об'єктів залізничної інфраструктури у процесі здійснення господарської, фінансово-економічної, управлінської та адміністративної діяльності (наприклад, закупівля відновленої та модернізованої, вживаної техніки й обладнання з подальшою передачею користувачам під виглядом нової чи новоствореної);

- маніпуляції з вибором пріоритетних напрямів розвитку чи розбудови, об'єктів залізничної інфраструктури (наприклад, закупівля непотрібної техніки замість дійсно необхідних типів локомотивів чи рухомого складу);

- розробка та виробництво недосконалої техніки за застарілими технологіями, втілення другорядних проектів як пріоритетних;

- призначення на керівні, управлінські ланки некомпетентних осіб, викликане впливом таких факторів, як «кумівство», «політична доцільність», «квотний принцип» і т. ін.;

- ігнорування висновків і думки профільних вчених-залізничників із питань подальшого розвитку галузі, окремих стратегічних питань;

- прийняття рішень під впливом та в інтересах представників окремих фінансово-промислових груп, у т. ч. іноземних, котрі негативно впливають на розбудову та функціонування об'єктів критичної інфраструктури;

- популізм, прийняття програм, стратегій, концепцій, які неможливо реалізувати на практиці та складники яких не впливають позитивно на діяльність транспортного комплексу;

- поспішне, без наукового обґрунтування реформування галузі, насамперед шляхом скорочення активів (і не тільки непрофільних), «роз-

дріблення» підприємств, їх ліквідації та централізації цілих напрямів (служб), внаслідок чого втрачається керованість і контроль за галуззю.

У дослідженні автор не ставить за мету розгляд традиційних заходів (способів) протидії корупції. Він звертає увагу на пріоритетність запровадження економічних та управлінських механізмів для мінімізації корупції на залізниці, а саме доцільності впровадження системи антикорупційного менеджменту. Антикорупційний менеджмент – це такий вид організаційно-управлінської діяльності, який передбачає управління ресурсами (фінансовими, матеріальними та ін.) підприємства чи організації, управління персоналом, спрямоване на створення в державній структурі системи запобігання і протидії корупції та усунення причин їх виникнення.

Окремі першочергові дії в цьому напрямі в «Укрзалізниці» дійсно було розпочато ще в 2016 р. Так, у структурі ПАТ «Укрзалізниця» рішенням правління було створено виокремлений підрозділ – Комплаєнс офіс, підпорядкований безпосередньо правлінню. Цим рішенням було передбачено, що саме цей департамент відповідає за ідентифікацію, управління та контроль ризиків відповідності ділової практики. За допомогою вказаного підрозділу «Укрзалізниця» має боротися з усіма можливими проявами корупції та шахрайства серед своїх співробітників і підрядників. Зрозуміло, що, не маючи законодавчо закріплених правових повноважень, ця робота повинна базуватися на принципах профілактики корупційних проявів, роботи на упередження насамперед за допомогою інструментарію антикорупційного менеджменту та впровадження міжнародних стандартів внутрішнього контролю. Для роботи над створенням Комплаєнс офісу було запрошено міжнародного експерта Карстена Манке (Carsten Mahnke), який був радником міністра інфраструктури. Пан Монк має більш ніж 20-річний досвід роботи як юрист-міжнародник, 14 років міжнародного досвіду у сфері консультування державних органів і установ із правових питань і створення інституцій, зокрема щодо запобігання та боротьби з корупцією на високому рівні. З огляду на важливість залізниці для всієї економіки країни заявлена мета Комплаєнс офісу – перетворити «Укрзалізницю» на флагман прозорості та відповідності кращим антикорупційним практикам. Але практика довела, що залучення іноземних фахівців до процесу керування галуззю чи окремими підприємствами не є запорукою успіху. Навпаки, інколи це призводить до протилежного результату.

До речі, одним із заходів із попередження корупційних проявів вважається підвищення зарплати керівникам, членам наглядової ради та членам правління (більшість із яких є іно-

земцями), але реальних результатів у боротьбі з корупцією таким чином також не досягнуто. На нашу думку, економічно необґрунтовані зарплати вищенаведених категорій слід вважати «легалізованою корупцією».

Ще одне питання, на яке необхідно звернути увагу в контексті спроб із боку вищого менеджменту товариства уникнути корупційних проявів, є ігнорування виконання власних нормативних актів і програм дій з цієї тематики. Так, наглядова рада і АТ «Укрзалізниця» розробили та наказом товариства № 577 від 10 вересня 2019 р. затвердили Політику запобігання та протидії корупції та інших заходів, стандартів і процедур, передбачених Антикорупційною програмою «Укрзалізниця» [2]. Основна мета Політики – нормативно визначити й закріпити принципи та стандарти щодо запобігання та протидії корупції в діяльності товариства. Але і це не допомогло суттєво подолати корупцію на залізниці. Підтвердженням вищенаведеного є те, що в 2018 р. Національне агентство з питань запобігання корупції (НАЗК) внесло припис в.о. голови правління публічного акціонерного товариства «Українська залізниця» Євгену Кравцову за результатами проведеної позапланової перевірки дотримання вимог закону «Про запобігання корупції» [3]. Згідно з нормами вказаного закону керівник, засновники (учасники) юридичної особи забезпечують регулярну оцінку корупційних ризиків у її діяльності та здійснюють відповідні антикорупційні заходи. Подібне положення прописане в антикорупційній програмі ПАТ «Укрзалізниця», але не виконувалося. Та взагалі, серед іншого, не введення тривалий час окремої посади відповідно до вимог ч. 5 ст. 62 Закону особи, відповідальної за реалізацію антикорупційної програми (згідно із законом – Уповноважений), не призначення на цю посаду особи, яка б могла займатися виключно питаннями запобігання корупції в ПАТ «Укрзалізниця» теж свідчить про «гальмування» заходів із боротьби з корупцією в «Укрзалізниці».

Тобто розробка програм, концепцій, стратегій, видання наказів, залучення іноземних фахівців не дало очікуваного результату, а механізми стримування різних порушень і відхилень від норм, що використовувалися раніше, було відкинуто взагалі або було заявлено про їх невідповідність сучасним процесам чи стандартам із мінімізації корупційних ризиків.

Так, слід зазначити, що на залізниці ефективно працювала система кадрового підбору як співробітників, так і керівників. Активно використовувалася практика заохочень працівників, не тільки керівної ланки, а й узагалі працівників всіх категорій залізничників, і це також дозволяло певним чином знизити корупційні ризики.

Нині це нівельовано. Кадри є основним ресурсом підприємства, що визначає насамперед успіх його діяльності. А тому відбір кадрів – це одна з найважливіших управлінських функцій, яка визначає подальшу долю підприємства, без якої неможливо реалізувати інші функції управління. Відбір кадрів – це процедура виділення кандидатів із загальної кількості претендентів на вакантну посаду, диференціації кандидатів за ступенем їх відповідності майбутній діяльності та прийняття рішення про придатність або відвід кандидатів. Варто відзначити, що система відбору керівного складу, а також працівників товариства повинна бути відкритою. обов'язковим критерієм відбору кадрів повинна бути наявність у претендентів на посаду спеціальних знань, умінь, здібностей, досвіду роботи у відповідній сфері, високі морально-етичні якості. У минуле повинно відійти практика формування кадрової політики за принципом формування керівної ланки «членами нової команди односторонців» з повною заміною попередників. На нашу думку, також доцільно відмовитися від втручання в кадрову політику зовнішніх суб'єктів і не користуватися «політичною доцільністю».

Висновки з дослідження. Запропонована модель протидії (попередження) чи виявлення корупції на залізниці є неефективною та не захищає за сучасних умов соціально-економічних перетворень від негативного впливу зовнішніх і внутрішніх факторів.

Для виправлення ситуації, її «оздоровлення» необхідно втілити такі першочергові дії:

- потрібна політична воля вищого керівництва державних інституцій щодо реального перетворення та позбавлення зовнішнього впливу на керівників галузі та менеджмент (здоровий протекціонізм);
- професійний, неупереджувальний підхід до підбору кадрів (насамперед менеджменту та керівників), їх «здорово» мотивація, розуміння важливості за доручену справу, почуття корпоративності;
- прозорість у роботі та керуванні (управлінні) об'єктами залізничної інфраструктури, організована система відбору на посади, які перебувають у зонах корупційного ризику.

Автор, спираючись на думку практиків (залізничників, правоохоронців, науковців), вважає, що основним інструментом боротьби з корупцією є не правоохоронні органи, які лише усувають наслідки корупції, а саме дії з попередження корупційних проявів (ризиків). Це можливо здійснювати лише шляхом прийняття конкретних управлінських рішень, впровадження в дію системи антикорупційного менеджменту, який передбачає управління корупційними

ризиками – визначення та відбір найбільш ефективних заходів протидії та запобігання корупційним правопорушенням на підприємстві. Держава повинна заохочувати позитивну поведінку посадовців так, щоб їм було вигідно працювати чесно й ефективно. Конкурси на заміщення вакантних посад повинні бути не

формальною фінальною частиною призначення посадової особи чи керівника, а інструментом ефективного пошуку висококласних спеціалістів, мотивованих на реальні зміни та покращення діяльності товариства, здатних на прийняття виважених рішень і нетерпимих до корупційних проявів.

Література

1. Омелян: Втрати від корупції на Укрзалізниці. URL: www.ukrinform.ua.
2. Про нас. URL: www.uz.gov.ua.
3. НАЗК внесло припис керівникові Укрзалізниці. *Ukrinform*. URL: www.ukrinform.ua

References

1. Omelyan: Verluste durch Korruption in Ukrzaliznytsya. URL: www.ukrinform.ua.
2. About Us. URL: www.uz.gov.ua.
3. NACP has made with director of Ukrzaliznytsia. *Ukrinform*. URL: www.ukrinform.ua.

РОЗДІЛ VI. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.97 (Кримінологія)

DOI <https://doi.org/10.26661/2616-9444-2020-3-19>

Система протидії корупції в Україні: теоретичний і прикладний аспекти

Трепак В. М.

Львів, Україна

victorvictor123@meta.ua

Ключові слова:

корупція, протидія корупції, система протидії корупції, суб'єкти протидії корупції, форми і засоби протидії корупції, кримінологічна теорія і практика, антикорупційна політика в Україні.

Стаття присвячена аналізу та характеристиці теоретичних і прикладних аспектів системи протидії корупції в Україні, а також виробленню пропозицій щодо її побудови. Вказано визначення системи протидії корупції в Україні, її складників і показників ефективності. Охарактеризовано різні теоретичні підходи до розуміння системи протидії корупції, елементів антикорупційної політики держави, розглянуто особливості їх функціонування та впровадження. Зазначено, що саме після доктринального, нормативного та загальносуспільного узгодження об'єкта, мети і часових проміжків контролю за протидією корупції в Україні можливо переходити до наступних етапів антикорупційної діяльності. Якісна система протидії корупції обов'язково має включати в себе: а) систему заходів запобігання корупції через усунення її суб'єктивних (внутрішніх) причин; б) систему заходів запобігання корупції через усунення її об'єктивних (зовнішніх) причин переважно соціально-економічного характеру; в) усунення умов (ускладнення можливостей) вчинення корупційних правопорушень, їх попередження; г) виявлення вчинених корупційних правопорушень, корупційних мереж, організованих злочинних схем і груп; г) притягнення винних у вчиненні корупційних злочинів та інших корупційних діянь до кримінальної, цивільної, дисциплінарної та адміністративної відповідальності. Відзначається, що якісна протидія корупції полягає також у реалізації різних соціальних і просвітницьких заходів – покращенні освіти, вихованні громадян у дусі нетерпимості до корупційних проявів, підвищенні правосвідомості, закладенні належного антикримінального ідеологічного фундаменту у суспільстві, подоланні правового нігілізму тощо, тобто способи протидії корупції орієнтовані на запобігання виникнення мотиву або стану потенційної готовності особи вчиняти корупційне діяння. У статті аналізуються шляхи розвитку кримінологічної науки щодо формування ефективних і якісних методів і засобів протидії корупційним проявам з огляду на стан корупції в Україні. Відзначається необхідність кримінологічної науки та практики зосередитися на короткострокових завданнях, що даватимуть вимірювані та швидкі результати, зокрема на запобіганні корупції шляхом усунення можливостей для вчинення корупційних діянь. Стаття містить рекомендації наукового, організаційного, правового й ідеологічного характеру, спрямовані на протидію корупції, покращення державної антикорупційної політики в Україні, а також вжиття заходів практичного характеру для побудови якісної системи протидії корупції в Україні.

Anti-corruption system in Ukraine: theoretical and practical application aspects

Trepak V. M.

Lviv, Ukraine

victorvictor123@meta.ua

Key words:

corruption, combating corruption, anti-corruption system, anti-corruption subjects, forms and means of anti-corruption, criminological theory and practice, anti-corruption policy in Ukraine.

The article is devoted to the analysis and characterization of theoretical and applied aspects of the anti-corruption system in Ukraine, as well as the search of suggestions of its development. It is noted definition of the anti-corruption system in Ukraine, its components and stated indicators of its efficiency. It is considered various theoretical approaches of understanding the anti-corruption system; it is also described elements of anti-corruption policy of the state, the peculiarities of their functioning and implementation. It is noted that it is possible to move to the next stages of anti-corruption activities, only when there is agreed of the doctrinal, normative and public coordination between different anti-corruption subjects of the object, purpose and time intervals of control over the process of combating corruption in Ukraine. It is proposed that a quality anti-corruption system must include: a) a system of measures to prevent corruption by eliminating its subjective (internal) causes; b) a system of measures to prevent corruption by eliminating its objective (external) causes, mainly of a socio-economic nature; c) elimination of conditions (complication of opportunities) of committing corruption offenses, also their prevention; d) detection of committed corruption offenses, corruption networks, organized criminal schemes and groups; e) bringing those guilty of corruption and other acts of corruption to criminal, civil, disciplinary and administrative liability. It is noted that efficient anti-corruption includes implementation of various social and educational measures - improving education system, educating citizens in the spirit of intolerance to corruption, raising legal awareness, laying a proper anti-criminal ideological foundation in society, overcoming legal nihilism, etc. Those are ways to combat corruption that are focused on preventing the emergence of a motive or a state of potential readiness of a person to commit an act of corruption. The article analyzes the ways of development of criminological science on the formation of effective methods and means of combating corruption, considering specific features of corruption in Ukraine. It is mentioned that criminology science and practice has to focus on short-term tasks that will produce measurable and rapid results, in particular on preventing corruption by eliminating opportunities for corruption. The article contains recommendations of scientific, organizational, legal and ideological nature aimed at combating corruption, improving the state anti-corruption policy in Ukraine, as well as taking practical measures to build a quality anti-corruption system in Ukraine.

Вступ. Розглядаючи корупційну мапу світу, неодмінно задумаєшся, чим зумовлені всеохопний рівень корупції в одних державах і її практична відсутність в інших, на перший погляд, схожих за основними параметрами: формою державного ладу чи політичного режиму, системою господарювання, забезпеченістю природними та людськими ресурсами.

Численні рейтинги щороку фіксують, що Україна постійно посідає неприйнятно низьке місце серед держав світу за рівнем корупції поряд із такими країнами, як Киргизстан, Азербайджан і Джибуті [1]. Тож варто погодитися нехай

і з різкою, але правдивою оцінкою, що українська корупція стала «не просто раковою пухлиною на тілі суспільства, а й одним із чорних брендів України у світі» [2].

Відсутність корупції в певному соціумі – це орієнтир, що визначає напрям руху антикорупційних зусиль і дає можливість досягати проміжні цілі, це ідеальний абсолют, якого потрібно прагнути, але неможливо досягти. Звичайно, для широкого загалу метою протидії корупції в Україні може бути проголошено її остаточне викорінення, але тільки для легшого залучення в антикорупційну активність якомога більшої кількості осіб.

Адже інший підхід до мети може зменшити інтерес потенційних суб'єктів протидії корупції, не забезпечуючи належної мотиваційної складової частини, необхідної під час виконання настільки важливого для існування і розвитку держави завдання. Проте у кримінологічному аспекті мета процесу протидії корупції інша, зокрема її мінімізація до суспільного прийняттого рівня.

М. Мельник із цього приводу цілком слушно зазначає, що корупція як соціальне явище не може бути викорінена (ліквідована) в якійсь окремій державі чи на якомусь конкретному етапі розвитку соціально-політичної системи [3, с. 5]. Отже, протидія корупції – процес перманентний, спершу спрямований на досягнення зазначеної мети, а потім – на стримування зростання рівня корупції, недопущення його виходу за допустимі межі. Крім того, важливо не підміняти мету процесом, що нерідко зустрічається в сучасній теорії та практиці.

Різні теоретичні та прикладні аспекти протидії корупції відображені у великій кількості наукових робіт, зокрема таких правознавців, як Л.І. Аркуша, П.П. Андрушко, Л.В. Багрий-Шахматов, В.І. Борисов, А.М. Бойко, В.В. Василевич, В.О. Глушков, В.В. Голіна, Н.О. Гуторова, В.К. Грищук, І.М. Даньшин, О.О. Дудоров, Є.В. Додін, О.М. Джужа, В.М. Дрьомін, В.А. Завгородній, З.А. Загинея, А.П. Закалюк, В.С. Зеленецький, А.Ф. Зелінський, О.Г. Кальман, О.О. Кваша, В.М. Киричко, О.М. Костенко, О.Г. Кулик, В.О. Навроцький, В.І. Осадчий, А.В. Савченко, Є.Л. Стрельцов, В.Я. Тацій, В.О. Туляков, П.Л. Фріс, М.І. Хавронюк, В.І. Шакун, О.В. Шевченко, Н.М. Ярмиш та ін.

Натомість питання розроблення ефективних та орієнтованих на практичне застосування форм і способів протидії корупції, які поряд із суб'єктами можуть формувати систему протидії корупції в Україні, не є достатньо розробленими. Отже, **метою цієї статті** є спроба аналізу та характеристики теоретичних і прикладних аспектів системи протидії корупції в Україні, а також вироблення пропозицій щодо її побудови.

Виклад основного матеріалу дослідження. Для аналізу питання системи протидії корупції в Україні треба концентровано зазначити: наша національна проблема – корупція; спільна мета – її максимальна мінімізація; ця мета досягається у процесі протидії корупції: у конкретних формах, визначених суб'єктами і способами. Поєднання цих суб'єктів у спільній діяльності для досягнення зазначеної мети усім наявним набором способів і в різних формах, власне, й утворює цілісну систему протидії корупції в Україні.

У контексті системи протидії корупції В. Дрьомін звертає увагу на те, що найбільших успіхів

у цій царині досягають ті країни, у яких здійснюються взаємопов'язані інституційні, правові, економічні, культурологічні та політичні заходи, які дозволяють контролювати і впливати на криміногенну ситуацію. Проте у країнах перехідного економічного типу із низьким матеріальним рівнем життя боротьба з корупцією передбачає вибір пріоритетів [4, с. 27]. Це дуже важливе застереження, яке має виключати механічне копіювання зарубіжних доктрин і теорій. Абсолютно зрозуміло, що для вітчизняних реалій зарубіжний досвід складає лише невелику частину матеріалу, необхідного при врахуванні узгодження національної антикорупційної стратегії, яка потребує унікального й особливо творчого підходу.

Відповідно, Україні потрібен такий самий унікальний порядок правового регулювання протидії корупції, який виражається в особливому поєднанні таких юридичних засобів, як превентивні антикорупційні механізми, правила щодо усунення наслідків корупційних правопорушень, система підстав відповідальності за корупційні правопорушення і правопорушення, пов'язані з корупцією, ступінь суворості правових наслідків цих правопорушень із метою ефективної протидії корупції [5, с. 157–158].

Адже неправильний розподіл ресурсів і визначення пріоритетів у протидії корупції може призвести до протилежних наслідків. Тому, до прикладу, Г. Беккер і робить висновок, що підвищення ефективності протидії злочинності (у т. ч. корупційній) має базуватися на правилі рівномірного розподілу ресурсів, якими володіє суспільство та держава [6, с. 43–45].

Світовий досвід протидії корупції показує, що ефективність будь-яких антикорупційних механізмів залежить передусім від системності, обґрунтованості та прозорості базових положень [7, с. 91]. Отже, корупція як системна проблема потребує системних підходів до протидії, які полягають в узгоджених діях трьох секторів суспільства: влади, бізнесу та громадянського суспільства [8, с. 13].

Сьогодні з огляду на примножений досвід заходи з активної протидії корупції найчастіше поділяють на дві групи. До першої відносять заходи з посилення боротьби з корупційними проявами, до другої – з тими проявами, що створюють інституційні передумови, котрі живлять корупцію, тобто з ознаками потенційної корупції, із чиновником, який за певних умов може перетворитися на корупціонера. Саме тому у європейській практиці стратегія системного усунення причин корупції орієнтована як на протидію корупціонерам, так і на усунення причин та умов, що живлять цей феномен [9, с. 40].

Заслуговує на підтримку підхід, за яким нова модель кримінально-правової протидії корупції

повинна будуватися за принципом «багаторубіжності», коли кримінально-правові заборони будуть реалізовуватися не тільки щодо конкретних корупційних діянь (основний рубіж), а й щодо поведінки, яка ще не є корупційним діянням, але формує визначений корупційний ризик, наявність якого вже є суспільно небезпечним (попередній рубіж), а також щодо подальших об'єктивних виявів вчинених у минулому актів корупції, що залишилися латентними (завершальний рубіж) [10, с. 207].

Існує погляд, згідно з яким системоутворюючою підставою антикорупційної політики за сучасних умов має стати активна і постійна протидія корупції, заснована на трьох базових стратегіях: *стратегії-усвідомлення*, що полягає в загальному аналізі ситуації та виробленні антикорупційної стратегії; антикорупційній громадянській освіті; побудові антикорупційних коаліцій; вільному доступі до інформації та незалежних ЗМІ; розробленні та впровадженні антикорупційних освітньо-просвітницьких програм і кампаній; *стратегії-попередження*, мета якої – формування транспарентності органів влади; активне залучення інститутів громадянського суспільства до діяльності щодо запобігання корупції; зменшення втручання держави у суспільні відносини; прийняття кодексів етики для чиновників, підприємців; зниження адміністративних бар'єрів; *стратегії-запобігання*, що передбачає формування сильної та незалежної судової влади; неухильне виконання закону; громадську експертизу законодавства на предмет наявності корупційної складової частини; доступність правової допомоги та захисту для громадян [8, с. 13].

Розглядаючи корупцію як системне багатоспектне соціально-політичне явище, Є. Невмержицький звертає увагу на вироблення такого підходу і до розроблення дієвих антикорупційних механізмів. Посилення лише кримінальної та адміністративної відповідальності за корупційні діяння не вирішує цю проблему. В основу антикорупційних заходів слід покласти такі принципи: визнання суспільної небезпеки корупції; невідворотність відповідальності за скоєні корупційні діяння; недопустимість злиття влади і бізнесу; неприпустимість прийняття нормативних актів, які допускають неоднозначне тлумачення; пріоритет превентивних заходів боротьби з корупцією; усунення монополії при прийнятті рішень [11, с. 28].

С. Рогульський помітив, що існують дві групи вчених, які мають протилежні погляди на вибір методу боротьби з корупцією. Прихильники першої групи стверджують, що боротися з корупцією необхідно найперше через втілення в життя економічних і соціальних реформ, тобто

створити умови, за яких особи, які є потенційними корупціонерами, стримуються від вчинення діянь, через те, що вони більш зацікавлені не вчиняти протиправне діяння, ніж вчиняти його. Ці автори на перше місце висувають економічні методи боротьби з корупцією, які зазвичай зводяться до усунення передумов, що спричиняють виникнення корупції. Але, як вважають вчені, котрі належать до другої умовної групи, в державі склалася така ситуація, коли необхідно зупинити подальше поширення корупції, оскільки ступінь враження державного апарату корупцією загрожує існуванню демократичного устрою в державі. Тому саме через застосування адміністративного методу, у розумінні його як управлінського, можливе зупинення темпів росту корупції [12, с. 13–14].

О. Костенко обґрунтовує необхідність запровадження культурно-репресивної концепції протидії корупції. Основна ідея цієї концепції полягає в такому: 1) радикальним засобом протидії корупції є людський чинник, а саме антикорупційна (зокрема правова та моральна) культура громадян; 2) антикорупційне законодавство й антикорупційні інституції (зокрема органи антикорупційної юстиції, уповноважені протидіяти корупції репресивними методами) – це лише інструменти, ефективність використання яких залежить від стану зазначеного людського чинника. З огляду на це антикорупційна політика в Україні має ґрунтуватися на формулі: культура плюс репресія [13, с. 12].

Далі вчений продовжує, що основною помилкою антикорупційної політики в Україні є плекання ілюзії, начебто ефективно протидіяти корупції можна шляхом волонтаристського маніпулювання антикорупційними інструментами за повного ігнорування заходів, спрямованих на розвиток антикорупційного потенціалу людського чинника, зокрема антикорупційної (правової та моральної) культури громадян [13, с. 13].

Отже, тільки після доктринального, нормативного та загальносуспільного узгодження об'єкта, мети і часових проміжків контролю за протидією корупції в Україні можливо переходити до наступних етапів процесу. Звичайно, цей висновок не може трактуватися як такий, що вказує на необхідність зупинення поточних заходів у вказаній сфері, які уже здійснюються. Під наступними етапами процесу мається на увазі лише перехід від формально-декларативної до якісної протидії корупції, а така обов'язково має включати в себе:

а) в частині запобігання корупції через усунення її суб'єктивних (внутрішніх) причин:

- формування (спонукання до виникнення) політичної волі на протидію корупції у двох визначальних суб'єктів: українського народу (суспільства) та керівництва держави;

- підвищення правової культури громадян, просвіти, освіти та ін. (фактично йдеться про паралельні процеси усунення суб'єктивних причин корупції у двох комплексних носіїв влади: держави (через формування політичної волі) та суспільства (через підвищення правової (антикорупційної) культури);

б) у частині запобігання корупції через усунення її об'єктивних (зовнішніх) причин переважно соціально-економічного характеру: бідності, безробіття, відсутності організаційно-матеріального забезпечення органів публічної влади тощо;

в) усунення умов (ускладнення можливостей) вчинення корупційних правопорушень, їх попередження;

г) виявлення вчинених корупційних правопорушень, корупційних мереж, організованих злочинних схем і груп;

г) притягнення винних у вчиненні корупційних злочинів та інших корупційних діянь до кримінальної, цивільної, дисциплінарної та адміністративної відповідальності.

Особливу роль у подоланні корупційних проявів відіграє освіта та виховання громадян, спрямовані на формування в них впевненості у майбутньому. Наприклад, у Сінгапурі до служби у Збройних Силах призивалися найрозумніші студенти за 8-річним контрактом. За цей період вони навчалися 2–3 рази за кордоном. Спочатку це було спеціальне навчання на військового фахівця, потім – штабне та командне навчання у Сполучених Штатах або Великій Британії, а після того – курси ділового (МВА) або державного (МРА) адміністрування в Гарварді чи Стенфорді. Після 8-річного терміну служби офіцеру надавався вибір: йти або в державне управління, або у приватну сферу, або ж лишатися на військовій службі. Таким чином було сформовано еліту, котра ввібрала в себе найкращі світові знання, військову дисципліну і працювала на державу [14, с. 147].

Примітно, що антикорупційна реформа в Україні, на думку 62% населення, уже визнається першочерговою та за важливістю випереджає навіть реформування сфери охорони здоров'я та соціального захисту. 51% українців вважає подолання корупції стратегічно необхідним для розвитку України у найближчі 10 років. Закордонні інвестори досі оцінюють силу впливу корупційних чинників на інвестиційний клімат як найвищу з показниками у 8,3 та 8,2 бали з 10 [15–17].

Але досі реформування в Україні значною мірою зводилося до оперування інституційними чинниками, тобто до маніпуляцій із законодавством та адміністративними інструментами. Але ці чинники, образно кажучи, здатні впливати лише на крону, коріння «дерева» наших суспільних проблем залишається ураженим. О. Костенко

вважає, що саме соціальна культура громадян, яка включає в себе, зокрема, моральну культуру людини, – це і є той чинник, яким досі зневажали українські реформатори і який неодмінно має бути покладений в основу антикорупційного реформування в Україні. Ілюзію щодо можливості успішних інституційних (тобто законодавчих і адміністративних) реформ в Україні без вдосконалення зазначеного «людського фактору», складовою частиною якого є моральна культура людини, необхідно подолати [18, с. 8].

Отже, успішна реалізація заходів протидії корупції неможлива без відповідного ідеологічного забезпечення. Йдеться насамперед про створення антикримінальної системи поглядів і ідей, здатної позитивно впливати на менталітет громадян, діяльність партій і громадських організацій, суб'єктів політики і влади, сприяти формуванню в суспільстві стійкого неприйняття кримінальної псевдокультури. Життєві сили суспільства повинні бути направлені на захист основних суспільних цінностей (громадянських, патріотичних, сімейних тощо), а не на їх руйнування [19, с. 128].

Ефективність запобіжної діяльності корупції залежить від рівня правосвідомості особистості, організації превентивних заходів, які мають бути своєчасними, оперативними, переконливими і зрозумілими. Тільки належний рівень правової інформативності щодо чинного законодавства, його об'єктивності та справедливості формує правильне ставлення до його виконання, а відповідно, відіграє неабияку роль у запобіганні злочинності та правовому вихованні особистості [20, с. 192–193].

Описані вище варіанти способів протидії корупції орієнтовані на запобігання виникнення мотиву або стану потенційної готовності особи вчиняти корупційне діяння. Робота саме у цьому напрямі дає найкращі результати, але в українських реаліях імовірність їх швидкого досягнення не така вже й висока.

Зауважимо, що реалістичний погляд на українське суспільство та й, зрештою, на універсальну людську природу не вселяє певності у тому, що висока правова культура, суспільна свідомість, навіть за наявності сильної політичної волі, утримуватимуть потенційних суб'єктів корупційних правопорушень від неправомірної поведінки за умов економічних криз, суспільно-політичних потрясінь тощо.

Інакше кажучи, перед вітчизняною кримінологією сьогодні стоїть складний концептуальний вибір. Розвиватися з розрахунку на те, що об'єктивні та суб'єктивні умови і причини корупції, на які ця наука має щонайбільше опосередкований вплив, будуть усунуті в майбутньому, або

ж, відмовившись від пріоритету надто загальної превенції та констатувавши поточний стан справ у цій сфері, пропонувати для практичного втілення лише засоби для безпосереднього попередження вчинення корупційних діянь (у спеціальній та індивідуальній формі).

Вважаємо більш продуктивним підхід, за яким сучасній кримінології не варто надмірно зосереджуватися на описі довгострокових перспектив усунення непрямих причин і умов корупції в Україні, а слід звернути увагу на короткострокові завдання, що даватимуть вимірювані та швидкі результати. Концентрація уваги тільки на складних соціально-економічних умовах чи низькій правовій культурі в суспільстві є контрпродуктивним підходом, який, хоча й заслуговує на повагу та розуміння, але має бути терміново змінений на чітку й орієнтовану на прикладне застосування наукову діяльність.

Звичайно, ця позиція не лише вимагатиме академічної активності, згуртованості та працездатності членів кримінологічної спільноти, але й потребуватиме широкої кооперації з представниками інших юридичних (і не тільки) наук. Крім того, такий підхід стане зайвим доказом, що навіть за найскладніших умов юридична наука використовує усі свої можливості для перетворення України в демократичну і правову державу, незалежну від корупції.

На підставі вищевикладеного можна зробити такі **висновки**:

– суспільно допустимим рівнем корупції в державі може вважатися такий, за якого корупція: не є масовим, системним і організованим явищем; не здійснює істотного впливу на соціальні, політичні, економічні, правові та інші процеси; відсутня на найвищому політичному рівні; не є функціональним елементом організованої злочинності та не використовується для її (організованої злочинності) захисту; виявляється поодинокими (несистемними) випадками, особливо в судовій, правоохоронній та освітній сферах; вчиняється ситуативними (несистемними) правопорушниками. Рівень корупції можна вважати суспільно допустимим тоді, коли суспільство і держава є незалежними від корупції та не потерпають від неї;

– система протидії корупції в Україні складається з двох основних компонентів, а саме:

- 1) форм і способів (засобів) протидії корупції;
- 2) суб'єктів протидії корупції.

Формами протидії корупції є: 1) *запобігання корупції*, що поділяється на: а) *запобігання* корупції як комплексному явищу шляхом усунення об'єктивних і суб'єктивних причин та умов її існування (соціально-економічного, політичного, психологічного характеру); б) *запобігання* корупції шляхом усунення *можливостей* для вчинення корупційних діянь; 2) *боротьба з корупцією*, що поділяється на: а) *виявлення* (розкриття) фактів вчинення корупційних діянь і встановлення підозрюваних у їх вчиненні; б) *притягнення винних* у вчиненні корупційних діянь до юридичної відповідальності.

Способи протидії корупції мають визначатися в межах кожної форми протидії з урахуванням виду корупції, її конкретного компонента, що підлягає протидії, особливостей суб'єктів корупційних діянь того чи іншого виду.

Суб'єктами протидії корупції є: а) держава (в особі органів публічної влади, насамперед антикорупційних); б) суспільство (в особі інститутів громадянського суспільства); в) громадяни України (в індивідуальних відносинах).

Усунення об'єктивних і суб'єктивних причин корупції потребує тривалого часу та залежить від численних непередбачуваних факторів. Тож надмірний акцент на цій частині системи протидії корупції малоперспективний із погляду швидкого отримання результату. Акцент на останньому етапі протидії – виявленні (розкритті) корупційних діянь і притягненні винних до відповідальності – найменш продуктивний через: 1) особливу латентність корупції як її невід'ємну якісну характеристику; 2) те, що корупційне діяння уже вчинене і завдало шкоди суспільству; 3) те, що на цьому етапі відбувається правове реагування на наслідок, а не на причини й умови, які спричиняють корупцію.

Тому з урахуванням низької імовірності суттєвого зменшення причин корупції в короткостроковій чи середньостроковій перспективі, а також через низький рівень потенційного розкриття корупційних діянь основна увага кримінологічної теорії та практики у сфері протидії корупції в Україні сьогодні має бути зосереджена на запобіганні корупції шляхом усунення можливостей для вчинення корупційних діянь.

Література

1. Індекс сприйняття корупції – 2019. URL: <https://ti-ukraine.org/research/indeks-spryinyattya-koruptsiyi-2019/>.
2. Лещенко С. Тупик еволюції. *Українська правда*. 2016. URL: <http://blogs.pravda.com.ua/authors/leschenko/5714fae242b7d/>.
3. Мельник М.І. Кримінологічні та кримінально-правові проблеми протидії корупції : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2002. 32 с.

4. Дрьомін В.М. Інституціональна теорія злочинності та криміналізації суспільства : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.08. Нац. ун.-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2010. 40 с.
5. Михайленко Д.Г. Результати диференціації правового впливу на корупцію в Україні. *Вісник Національної академії прокуратури України. Спеціальний випуск до Міжнародного дня боротьби з корупцією*. 2017. № 4/2. С. 156–163.
6. Becker Gary S. Crime and punishment: an economic approach. *Essays in the economics of crime and punishment*. New York : National Bureau of Economic Research distributed by Columbia University Press, 1974. P. 1–54. URL: <http://www.nber.org/chapters/c3625.pdf>.
7. Нонік В.В. Базові методологічні складники формування та реалізації антикорупційної політики в Україні. *Публічне управління та митне адміністрування*. 2019. № 1. С. 86–94.
8. Шедий М.В. Коррупция как социальное явление: социологический анализ : автореф. дисс. ... докт. соц. наук : 22.00.04. Москва, 2014. 46 с.
9. Невмержицький Є. Проблеми рецепції антикорупційних механізмів розвинених країн в українську практику. *Віче*. 2011. № 19. С. 40–44. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/viche_2011_19_19.
10. Михайленко Д.Г. Концепція корупційних злочинів (постановка проблеми). *Про злочини та покарання: еволюція кримінально-правової доктрини* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяченої 250-річчю трактату Чезаре Беккарія (м. Одеса, 13 черв. 2014 р.) / редкол. : С.В. Ківалов, В.О. Туляков, Є.Л. Стрельцов, Д.О. Балобанова ; МОН України, НУ ОЮА, ПРЦ НАПрН України, Одес. відділ. ГО «Всеукр. асоц. кримін. права». Одеса : Юрид. л-ра, 2014. С. 202–208.
11. Невмержицький Є.В. Корупція як соціально-політичний феномен : автореф. дис. ... докт. політ. наук : 23.00.02. Київ, 2009. 34 с.
12. Рогульський С.С. Адміністративно-правові заходи боротьби з корупцією в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2005. 20 с.
13. Костенко О. Яким «каменем» зневажили «будівничі» вітчизняної антикорупційної політики? *Віче*. 2016. № 3–4. С. 12–13. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/viche_2016_3-4_10.
14. Бусол О.Ю., Костенко О.М. Концепція протидії корупційній злочинності в Україні потребує нових підходів: основні тези. *Публічне право* / 2016. № 2. С. 143–151. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/pp_2016_2_21.
15. Динаміка суспільно-політичних поглядів в Україні. СГ «Рейтинг». Червень, 2019. URL: http://ratinggroup.ua/files/ratinggroup/reg_files/2019_june_survey_of_residents_of_ukraine.pdf.
16. Регулярне опитування іноземних інвесторів: Спеціальний випуск. ЕБА, Dragon Capital, CES. Квітень 2019 р. URL: https://eba.com.ua/wp-content/uploads/2019/04/2019_InvestorSurvey_SpecialEdition_Presentation_ua.pdf.
17. На які першочергові реформи чекають громадяни. ФДІ та Центр Разумкова. 13–20 червня 2019 р. URL: <https://dif.org.ua/article/na-yaki-pershochergovi-reformi-chekayut-gromadyani?fbclid=IwAR0aw61cJ5AqNs7ZupPqwwte0DV5v-MkLbxdS4eOsG0qXmvellp3b-19JT4>.
18. Костенко О.М. «Людський фактор» – основний антикорупційний засіб. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 4. С. 8–12. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup_2014_4_3.
19. Скулиш Є.Д. Загальнодержавна система протидії організованим злочинності: проблеми формування та функціонування. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*. 2003. № 2. С. 125–129. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2003_2_40.
20. Корнякова Т., Юзікова Н. Кримінологічне значення соціальних протиріч у системі криміногенної детермінації в умовах демократичного суспільства. *Право України*. 2018. № 8. С. 183–194.

References

1. Indeks spryjnattja korupciji-2019 [Corruption perception index 2019]. ti-ukraine.org. URL: <https://ti-ukraine.org/research/indeks-spryjnattya-korupsiyi-2019/>. [in Ukrainian].
2. Leshchenko S. Tupyk evoliutsyy. [Dead end of evolution]. *Ukrainska pravda*. URL: <http://blogs.pravda.com.ua/authors/leschenko/5714fae242b7d> [in Russian].
3. Melnyk, M.I. (2002) Kryminolohichni ta kryminalno-pravovi problemy protydii koruptsii [Criminological and criminal law problems of anti-corruption]. Extended abstract of Doctor's thesis. Kyiv [in Ukrainian].
4. Dromin, V.M. (2010) Instytutsionalna teoriia zlochynnosti ta kryminalizatsii suspilstva [Institutional theory of crime and criminalization of society]. Extended abstract of Doctor's thesis. Odesa: Law academy of Odesa [in Ukrainian].
5. Mykhailenko, D.H. (2017) Rezultaty dyferentsiatsii pravovoho vplyvu na koruptsiuu v Ukraini. innovatsii [Results of differentiation of legal influence on corruption in Ukraine]. *Visnyk Natsionalnoi akademii prokuratury Ukrainy. Spetsialnyi vypusk do Mizhnarodnoho dnia borotby z koruptsiieiu – Bulletin of the*

National Academy of the Prosecutor's Office of Ukraine. Special issue for the International Anti-Corruption Day, 4/2, 156–163 [in Ukrainian].

6. Becker, G.S. (1974) Crime and punishment: an economic approach. *Essays in the economics of crime and punishment*. New York: National Bureau of Economic Research distributed by Columbia University Press, 1–54. URL: <http://www.nber.org/chapters/c3625.pdf>. [in English].
7. Nonik, V.V. (2019) Bazovi metodolohichni skladnyky formuvannia ta realizatsii antykoruptsiinoi polityky v Ukraini [Basic methodological components of formation and implementation of anti-corruption policy in Ukraine]. *Publichne upravlinnia ta mytne administruvannia – Public administration and customs administration*, 1, 86–94 [in Ukrainian].
8. Shedyi, M.V. (2014) Korruptsiya kak sotsyalnoe yavleniye: sotsyolohycheskyi analiz [Corruption as a Social Phenomenon: Sociological Analysis] Extended abstract of Doctor's thesis. Moscow [in Russian].
9. Nevmerzhytskyi, Ye. Problemy retseptsii antykoruptsiinykh mekhanizmiv rozvynenykh krain v ukrainsku praktyku [Problems of reception of anti-corruption mechanisms of developed countries in Ukrainian practice]. *Viche – Viche*, 19, 40–44. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/viche_2011_19_19 [in Ukrainian].
10. Mykhailenko, D.H. (2014) Kontsepsiia koruptsiinykh zlochyniv (postanovka problemy) [The concept of corruption crimes (problem statement)]. Proceedings of the international Scientific and Practical Conference: *Pro zlochyny ta pokarannia: evoliutsiia kryminalno-pravovoi doktryny, prysviachenoi 250-richchiiu traktatu Chezare Bekkaria – On crimes and punishments: the evolution of criminal law doctrine dedicated to the 250th anniversary of the treatise of Cesare Beccaria*. (p. 202–208). Odesa: law literature [in Ukrainian].
11. Nevmerzhytskyi, Ye.V. Koruptsiia yak sotsialno-politychnyi fenomen [Corruption as a socio-political phenomenon]. Extended abstract of Doctor's thesis. Kyiv [in Ukrainian].
12. Rohulskyi, S.S. (2005) Administratyvno-pravovi zakhody borotby z koruptsiieiu v Ukraini [Administrative and legal measures to combat corruption in Ukraine]. Extended abstract of candidate's thesis. Kyiv [in Ukrainian].
13. Kostenko, O. (2016) Yakym “kamenem” znevazhyly “budivnychi” vitchyznianoi antykoruptsiinoi polityky? [What “stone” was despised by the “builders” of the domestic anti-corruption policy?]. *Viche – Viche*, 3–4, 12–13. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/viche_2016_3-4_10. [in Ukrainian].
14. Busol, O.Yu., Kostenko, O.M. (2016) Kontsepsiia protydii koruptsiinii zlochynnosti v Ukraini potrebuie novykh pidkhodiv: osnovni tezy [The concept of combating corruption crime in Ukraine needs new approaches: basic theses]. *Publichne parvo – Public law*, 2, 143–151. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/pp_2016_2_21 [in Ukrainian].
15. Dynamika suspilno-politychnykh pohliadiv v Ukraini (2019) [Dynamics of socio-political views in Ukraine.] SH SG “Rating”. URL: http://ratinggroup.ua/files/ratinggroup/reg_files/2019_june_survey_of_residents_of_ukraine.pdf. [in Ukrainian].
16. Rehuliarne opytuvannia inozemnykh investoriv: Spetsialnyi vypusk (2019) [Regular survey of foreign investors: Special issue]. EBA, Dragon Capital, CES. URL: https://eba.com.ua/wp-content/uploads/2019/04/2019_InvestorSurvey_SpecialEdition_Presentation_ua.pdf [in Ukrainian].
17. Na yaki pershocherhovi reformy chekaiut hromadiany (2019) [What are the priority reforms citizens are waiting for]. FDI and Razumkov Center. URL: <https://dif.org.ua/article/na-yaki-pershochergovi-reformi-chekayut-gromadyani?fbclid=IwAR0aw61cJ5AqNs7ZupPqwte0DV5v-MkLbxdS4eOsG0qXmvellp3b-19JT4> [in Ukrainian].
18. Kostenko, O.M. (2014) “Liudskyi factor” – osnovnyi antykoruptsiinyi zasib [The “human factor” is the main anti-corruption tool]. *Chasopys Kyivskoho universytetu prava – Journal of Kyiv University of Law*, 4, 8–12. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup_2014_4_3. [in Ukrainian].
19. Skulysh, Ye.D. (2003) Zahalnodierzhavna systema protydii orhanizovanii zlochynnosti: problemy formuvannia ta funktsionuvannia [National system of combating organized crime: problems of formation and functioning]. *Visnyk Khmelnytskoho instytutu rehionalnoho upravlinnia ta prava – Bulletin of the Khmelnytsky Institute of Regional Management and Law*, 2, 125–129. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2003_2_40. [in Ukrainian].
20. Korniakova, T., Yuzikova, N. (2018) Kryminolohichne znachennia sotsialnykh protyrych u systemi kryminohennoi determinatsii v umovakh demokratychnoho suspilstva [Criminological significance of social contradictions in the system of criminogenic determination in a democratic society]. *Pravo Ukrainy – Law of Ukraine*, 8, 183–194. [in Ukrainian].

РОЗДІЛ VII. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.353:343.7

DOI <https://doi.org/10.26661/2616-9444-2020-3-20>

Обставини, що підлягають встановленню на початковому етапі розслідування заволодіння чужим майном, вчиненого шляхом зловживання службовим становищем із залученням іноземців

Дерновий В. В.

*Національна академія внутрішніх справ,
пл. Солом'янська, 1, Київ, Україна
vitaliidernovii@gmail.com*

Ключові слова:

*обставини, що підлягають
встановленню, службова
особа, чуже майно, іноземець,
кримінальне правопорушення.*

У статті досліджено обставини, що підлягають встановленню на початковому етапі розслідування заволодіння чужим майном, вчиненого шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем із залученням іноземців. Дослідженням визначено три блоки обставин, що підлягають доказуванню під час розслідування заволодіння чужим майном, вчиненого шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем із залученням іноземців. Особливу увагу звернуто на такі обставини, що підлягають встановленню на початковому етапі розслідування вказаного кримінального правопорушення, як: 1) подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення); 2) винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення; 3) вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат. Визначено перелік країн, у яких найчастіше утримують службові особи грошові кошти, якими вони заволоділи шляхом зловживання своїм службовим становищем.

Висвітлено, що на початковому етапі розслідування кримінального провадження задля ефективного його проведення та надання правової оцінки усім учасникам вчинення заволодіння коштами з використанням іноземців необхідно провести аналіз та дослідити законодавства країн, у яких зареєстровані компанії, які фігурують у розслідуванні, та країн, у банківських установах яких відкриті рахунки цих компаній.

Висновками встановлено, що з'ясування обставин, які підлягають встановленню на початковому етапі розслідування такого виду кримінального правопорушення, є дуже відповідальною роботою правоохоронних органів України, адже від їх роботи залежить не лише доведення винуватості усіх причетних до цього злочину осіб, а і повернення усього викраденого майна у власність держави. Тому, орієнтуючись на досвід окремих країн, з метою вдосконалення наявних механізмів повернення активів, одержаних злочинним шляхом, потрібно внести зміни до законодавства нашої держави, чим запровадити правовий інститут стягнення в дохід держави необґрунтованих активів до закінчення кримінального провадження.

Circumstances subject to identification at the initial stage of investigating the expropriation of property committed through power abuse with foreigners involved

Dernovyi V. V.

*National Academy of Internal Affairs,
Solomenska sq., 1, Kyiv, Ukraine
vitaliidernovii@gmail.com*

Key words:

circumstances subject to investigation, official, property, foreigner, criminal offence.

Article is aimed to determine the circumstances subject to identification at the initial stage of investigating the expropriation of property, committed through power abuse with the involvement of foreigners. We have identified three categories of circumstances to be proved during the investigation of property expropriation committed through power abuse with the involvement of foreigners. Particular attention is paid to the following circumstances which are to be established at the initial stage of this criminal offense investigation:

- 1) criminal offense (time, place, method and other circumstances of the criminal offense);
- 2) the fault of the accused on the commission of a criminal offense, its form, the motive and purpose of the criminal offense;
- 3) the type and amount of damage caused by a criminal offense, as well as the amount of procedural costs. The list of countries where officials most often keep the assets expropriated through power abuse is presented.

It is highlighted that at the initial stage of the criminal investigation, in order to conduct it effectively and provide a legal assessment to all persons involved in expropriation of funds with participation of foreigners, it is necessary to analyze and investigate the legislation of countries where companies under investigation are registered and countries whose banking institutions are used to open accounts for these companies.

In addition, it was emphasized that the accumulated experience of some foreign countries should be used to improve the existing mechanisms for the recovery of illegally obtained assets and national legislation to fully introduce the legal mechanism of unjustified assets recovery for the benefit of state prior to the criminal proceedings completion.

Вступ. Розслідування кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності є досить складною категорією кримінальних правопорушень для органів досудового розслідування, особливо якщо це відбувається відносно таких специфічних кримінальних правопорушень, які спрямовані на заволодіння чужим майном, вчиненого шляхом зловживання службовим становищем із залученням іноземців. На цей час маємо змогу спостерігати високий рівень корупції у вищих органах нашої держави. Без сумніву, цьому явищу потрібно протидіяти та усіма силами намагатися викоринити його із життя українського суспільства. Водночас це є складна та кропітка робота, якою займаються правоохоронні органи. Тому хочемо звернути увагу саме на обставини, що підлягають встановленню на початковому етапі розслідування заволодіння чужим майном, вчиненого шляхом зловживання службовим становищем із залученням іноземців.

Мета статті – визначити обставини, що підлягають встановленню на початковому етапі розслідування заволодіння чужим майном, вчиненого шляхом зловживання службовим становищем із залученням іноземців.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідження питань щодо визначення обставин, що підлягають встановленню під час розслідування кримінальних правопорушень, які спрямовані на заволодіння чужим майном, вчиненого шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем, займалися такі науковці, як Ю.П. Аленін, С.А. Альперт, В.Д. Арсеньєв, В.П. Бахін, Л.М. Білецька, Р.С. Белкін, Ю.М. Грошевий, А.Я. Дубінський, В.С. Зеленецький, М.І. Костін, М.В. Костицький, В.С. Кузьмічов, А.М. Ларін, В.К. Лисиченко, П.А. Лупинська, М.М. Михеєнко, В.В. Молдаван, В.Т. Нор, М.А. Погорєцький, М.В. Салтєвський, Н.В. Сибільова, С.В. Слінько, С.М. Стахівський,

М.С. Строгович, В.М. Тertiшник, Ф.Н. Фаткулін, С.А. Шейфер, В.Ю. Шепітько, М.Є. Шумило. Водночас залишається недослідженим питання обставин, що підлягають встановленню на початковому етапі розслідування заволодіння чужим майном, вчиненого шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем із залученням іноземців. Саме залучення іноземців до вчинення такого виду злочину зумовлює застосування інших процедур розслідування слідчим органу досудового розслідування.

Виклад основного матеріалу. Задля досягнення вищевказаної мети для початку нам потрібно з'ясувати, яке ж місце у структурі криміналістичної методики займають обставини, що підлягають встановленню під час розслідування кримінальних правопорушень.

Одні науковці схилиються до думки, що потрібно відмежовувати обставини, які підлягають встановленню у кримінальному провадженні, від криміналістичної характеристики [1, с. 485]. Інші, наприклад, І.О. Возгрін, вважають, що обставини, які підлягають встановленню, та криміналістична характеристика є одними із видів довідкової криміналістичної інформації, необхідної слідчому та прокурору для успішної організації кримінального переслідування осіб, які вчинили злочин [2, с. 302]. Є також погляд В.І. Галагана, який відносить криміналістичну характеристику злочинів та обставини, що підлягають встановленню, як два окремих, однак взаємопов'язаних елементи, до структури методики розслідування окремих видів злочинів [3, с. 26].

На нашу думку, обставини, що підлягають встановленню у конкретному кримінальному правопорушенні, потрібно відділяти від криміналістичної характеристики, хоча між ними існує взаємозв'язок, який також потрібно враховувати. Адже криміналістична характеристика певного кримінального правопорушення формується завдяки аналізу й узагальненню криміналістичних характеристик сукупності конкретних кримінальних правопорушень, а відповідно, надати таку характеристику можна лише за умови їх розкриття, тобто з'ясування обставин, що підлягають встановленню.

Варто зазначити, що обставини, які підлягають встановленню, та обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, кореспондуються. Водночас у кримінальному процесуальному праві їх називають «предметом доказування» [4, с. 131].

Як зазначає С.М. Стахівський, метою кримінально-процесуального доказування є встановлення об'єктивної істини, а її досягнення можливе лише тоді, коли під час провадження у кримінальній справі з достатньою повнотою

і достовірністю будуть встановлені усі факти і обставини, які мають значення для правильного вирішення цієї справи. Сукупність таких фактів і обставин утворюють предмет доказування у кримінальній справі [5].

Своєю чергою В.Г. Гончаренко вказує, що саме та істина, в якій відображається незалежна від суб'єкта дійсність, і повинна бути встановлена у розслідуванні та у судовому розгляді кримінальних справ [6].

Предмет доказування забезпечує фактичну основу для правильної кримінально-правової кваліфікації вчиненого особою (особами) суспільно-небезпечного діяння, цілеспрямоване здійснення сторонами процесуальних повноважень у кримінально-процесуальному провадженні у конкретній справі, індивідуалізацію кримінального покарання винних осіб та відшкодування завданої шкоди [7].

Задля досягнення вказаної у науковій статті мети зупинимось і на тому, що процес розслідування злочинів включає в себе такі етапи: початковий етап розслідування, подальший і завершальний. Ці етапи є характерними і для кримінальних правопорушень, що спрямовані на заволодіння чужим майном, вчиненого шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем із залученням іноземців. На нашу думку, початковий етап розслідування вказаного кримінального правопорушення є одним із найважливіших, оскільки саме на цьому етапі проводиться комплекс процесуальних і не процесуальних дій, від яких залежить майбутній очікувальний результат слідчої діяльності та подальше направлення кримінального провадження до суду.

Доречно було зазначено А.В. Мазуром, який вказав, що на початковому етапі визначають загальний напрям розслідування, висувують і перевіряють перші слідчі версії, планують подальші дії. Відповідно до отриманої первинної інформації, наслідків її перевірки і логічної оцінки орган досудового розслідування визначає першорядні завдання, розробляє стратегію і скеровує весь хід подальшого розслідування [8, с. 435].

Інформація про структурні елементи предмета доказування, її обсяг на певному етапі розслідування, особливо на початковому, надають можливість слідчому висувати версії та планувати розслідування. Предмет доказування також зумовлює вибір слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій під час розслідування конкретного кримінального правопорушення під час досудового розслідування. У науці кримінального процесу предмет доказування визначається як система обставин, які виражають властивості та зв'язки події, що досліджується, важливі для правильного вирішення кримінальної справи та прийняття

процесуальних профілактичних заходів у справі, а також для реалізації у кожному конкретному випадку завдань судочинства [9; 10; 11].

Якщо звернути увагу на розслідування конкретного виду кримінального правопорушення, то, крім загального кола обставин, зазначених у законі, може виникнути необхідність і у дослідженні інших доказових фактів, які не входять до предмета доказування, але мають важливе значення для розгляду справи по суті. Тому вважаємо, що під час розслідування заволодіння чужим майном, вчиненого шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем із залученням іноземців, доказуванню належать такі обставини:

- 1) передбачені ст. 91 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України;
- 2) встановлені диспозицією ст. 191 Кримінального кодексу (далі – КК) України;
- 3) які не входять до предмета доказування, але мають важливе значення для розгляду справи по суті.

Водночас доказуванню підлягають і обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання (ст. ст. 66, 67 КК України), обставини, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою для закриття кримінального провадження (ст. 284 КПК України), обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання (ст.ст. 285–288 КПК України, розділи IX і XII КК України).

З огляду на викладене обставини, які підлягають встановленню на початковому етапі розслідування заволодіння чужим майном, вчиненого шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем із залученням іноземців, потрібно також розглядати в контексті вимог ст. 91 КПК України, якими є:

- 1) подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення);
- 2) винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення;
- 3) вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат;
- 4) обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження;
- 5) обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання;
- 6) обставини, які підтверджують, що гроші, цінності та інше майно, які підлягають спеці-

альній конфіскації, одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від такого майна, або призначалися (використовувалися) для схилення особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення чи винагороди за його вчинення, або є предметом кримінального правопорушення, у тому числі пов'язаного з їх незаконним обігом, або підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення;

7) обставини, що є підставою для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру [12].

Зупинимося на ключових обставинах, якими є передбачені у пунктах 1-3 ст. 91 КПК України, що підлягають встановленню на початковому етапі розслідування заволодіння чужим майном, вчиненого шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем із залученням іноземців, при цьому не зупиняючись на загальних обставинах, що підлягають встановленню під час розслідування усіх корупційних правопорушень та розкрадань, що відбуваються без залучення іноземців.

Щодо події кримінального правопорушення, то необхідно розмежувати події, які відбувались на території України, та ті, які відбувались за її межами. Стосовно доведення події кримінального правопорушення в частині обставин, що були вчинені за межами України, необхідно для початку визначити можливі країни, під юрисдикцією яких вчинено злочин, детермінувати обсяги інформації, яку можливо отримати на території кожної з країн, та шляхом проведення міжнародного співробітництва встановити істину.

Щодо винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форми вини, мотиву і мети вчинення кримінального правопорушення, то органу досудового розслідування передусім необхідно визначити коло іноземців, які були залучені до вчинення злочину, та встановити роль кожного з них, встановивши, чи містять ознаки злочину дії, що були вчинені кожним з них, та чи поширює КК України, згідно зі статтею 8, свою дію на них. При цьому можуть бути випадки як залучення іноземцями громадян України до вчинення злочинів, так і залучення громадянами України іноземців.

Щодо виду і розміру шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. Одним із найважчих під час доказування факту вчинення заволодіння чужим майном, вчиненого шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем із залученням іноземців, є встановлення виду і розміру шкоди, завданої кримінальним право-

порушенням. Згідно з ч. 2 ст. 242 КПК України слідчий або прокурор зобов'язані забезпечити проведення експертизи щодо визначення розміру матеріальних збитків, якщо потерпілий не може їх визначити та не надав документ, що підтверджує розмір такої шкоди, розміру шкоди немайнового характеру, шкоди довікллю, заподіяного кримінальним правопорушенням.

Типовою слідчою ситуацією під час розслідування заволодіння чужим майном, вчиненого шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем із залученням іноземців, є встановлення факту закупівлі державним підприємством товарно-матеріальних цінностей через спеціально створеного посередника-нерезидента, який своєю чергою закуповує ці товарно-матеріальні цінності у його виробника за значно нижчою ціною.

З огляду на викладене на початковому етапі розслідування заволодіння чужим майном, вчиненого шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем із залученням іноземців, необхідно встановити вартість обладнання, яке було закуплено, та розмір корупційного складника під час здійснення купівлі / продажу обладнання.

При цьому під час досудового розслідування кримінального провадження можуть бути випадки, коли факт спричинення збитків неможливо встановити шляхом вивчення бухгалтерської документації. Це може підтверджуватися матеріалами проведених негласних слідчих (розшукових) дій, під час яких встановлений факт змови між учасниками тендерної процедури із керівником та членами тендерного підприємства щодо попереднього завищення цінкових пропозицій, які вносяться до державного підприємства з метою подальшого скерування частини коштів в їх інтересах. Яким чином судовий експерт-економіст під час проведення економічної експертизи може встановити ці обставини? Експерт-економіст може за результатами вивчення даних бухгалтерського обліку встановити ціну, за якою це обладнання було придбане компанією-нерезидентом у виробника, ціну, за яку це обладнання було реалізовано державному підприємству, а також суму коштів, які було скеровано як «відкат» працівнику державного підприємства. У разі відсутності змови між учасниками, за звичайного торгового посередництва (дистриб'ютерства) під час продажу обладнання виробника компанією-нерезидентом ці діяння можуть не містити складу злочину та мати цілком законний характер. Тоді яким чином експерт за видимої законності проведення тендерної процедури може констатувати, що різниця у ціні купівлі обладнання та його реалізації є збитками для держави? Вважаємо, що експерт

під час проведення експертизи має встановити конкретну суму «відкату» (тобто суму, на яку була завищена вартість обладнання для державного підприємства через наявність корупційного складника), що є типовим способом заволодіння чужим майном, вчиненого шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем із залученням іноземців, а чи є ця сума збитками (шкодою), завданими державному підприємству, слідчий, прокурор, суд мають оцінити за своїм внутрішнім переконанням під час складання повідомлення про підозру, обвинувального акту, вироку. При цьому відсутність формулювання у висновку експерта того, що певна встановлена ним сума є збитками для державного підприємства, відповідає п. 6 ч. 2 ст. 242 КПК України та є достатньою умовою для притягнення до кримінальної відповідальності певної особи.

Варто звернути увагу і на обставини, що підлягають встановленню на початковому етапі розслідування заволодіння чужим майном, вчиненого шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем із залученням іноземців, де грошові кошти перераховуються на рахунки фіктивних компаній.

Як свідчать результати аналітичного дослідження, проведеного у 2019 році Державною службою фінансового моніторингу України (далі – Держфінмоніторинг), найбільш привабливими юрисдикціями для створення компаній з номінальними власниками залишаються офшорні зони. Однак сьогодні до таких юрисдикцій приєдналися країни, в яких максимально спрощений порядок реєстрації компаній і гранично знижені податки на прибуток. Зазвичай це карликові, острівні держави, колишні колонії. Також до таких країн належать юрисдикції, де, з одного боку, високий рівень податкового навантаження і жорсткі аудиторські правила, а з іншого – діє система спеціальних податкових пільг, які насамперед стосуються діяльності холдингових, фінансових і торгових компаній. Податки, що стягуються під час вивозу і репатріації дивідендів, банківських відсотків, платежів роялті та інших видів доходу, значно знижені. Зазначені країни відрізняються ліберальним режимом проведення платежів і можливістю створювати оперативні холдинги, фінансові компанії та пільгові торгові фірми. Вони не стільки ведуть свою підприємницьку діяльність, скільки відповідають за транзит товарів, капіталів і доходів від них. Ці фірми обслуговують діяльність інших іноземних компаній материнської фірми. Приклади країн з помірною податковою системою – Нідерланди, Швейцарія, Ірландія, Люксембург. Ще однією із привабливих країн для ведення номінального бізнесу можна назвати

Об'єднані Арабські Емірати (ОАЕ). Попри той факт, що реєстрація компанії в ОАЕ може бути виключно за участю місцевого спонсора з часткою володіння не менше 51%, є фірми, які надають послуги номінального спонсора.

Також для юридичних осіб з непрозорою структурою власності найбільш характерним місцем реєстрації бенефіціарів є такі країни: Кіпр – 40%; Британські Віргінські острови – 20%; Латвія – 5%; Естонія – 5%.

Серед інших країн та територій Держфінмоніторинг відмічає Острів Гернси, Острів Джерсі, Острів Мен, Острів Олдерні, Бахрейн, Беліз, Андорра, Гібралтар, Монако, Ангілья, Антигуа і Барбуда, Аруба, Багамські Острови, Барбадос, Бермудські Острови, Британські Віргінські Острови, Віргінські Острови (США), Гренада, Кайманові Острови, Монтсеррат, Нідерландські Антильські Острови, Пуерто-Ріко, Сент-Вінсент і Гренадіни, Сент-Кітс і Невіс, Сент-Люсія, Співдружність Домініки, Теркс і Кайкос, Ліберія, Сейшельські Острови, Вануату, Маршалські Острови, Науру, Ніуе, Острови Кука, Самоа, Мальдівська Республіка [13].

Розслідуючи факти заволодіння чужим майном, вчиненого шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем із залученням іноземців, зазначену статистику треба мати на увазі, оскільки більшість коштів, одержаних в результаті вчинення злочинів зазначеної категорії, «осідають» на розрахункових рахунках компаній зареєстрованих у вказаних юрисдикціях, або які мають рахунки, відкриті у вказаних юрисдикціях.

До вказаного списку необхідно додати улюблені для учасників корупційних схем в Україні банківські установи Латвійської Республіки. На стороні латвійських банкірів завжди було вільне володіння російською мовою, що сприяло широкому залученню до їх банківських установ клієнтів із пострадянських країн.

Для легалізації коштів, отриманих злочинним шляхом, використовується кругообіг капіталів через офшорний фінансовий центр (далі – ОФЦ), який дістав назву «розмивання бази оподаткування та переміщення прибутків у низько податковій юрисдикції» (Base erosion and profit shifting, BEPS) і реалізовується у такій послідовності:

- на першому етапі необхідно використати наявні можливості для вимивання коштів до ОФЦ. Для цього можуть підійти торговельні операції за завищеними цінами, фіктивні угоди, здійснення інвестицій за кордон тощо;

- на другому етапі (який не є обов'язковим) кошти направляються з ОФЦ до престижних юрисдикцій, де використовуються в низці угод, що маскує їхнє походження;

- на третьому етапі бенефіціар капіталів може зробити вибір щодо подальшого використання коштів: залишити їх у престижній юрисдикції для спадкоємців чи безбідної старості або повернути до країни походження капіталу в формі інвестицій, прямих кредитів і фідучіарних депозитів, що у сукупності з дотриманням ОФЦ норм конфіденційності викривляє коректне сприйняття походження капіталів;

- на четвертому етапі відбувається черговий виток вимивання капіталів – резиденти країни справжнього походження капіталу сплачують дивіденди за прямими інвестиціями та проценти за борговими зобов'язаннями. Зазвичай країни надають державні гарантії щодо повернення іноземних інвестицій та погашення міжнародних боргів, що дозволяє багатьом бізнесменам і корумпованим політикам «закрити власні позиції», якщо політична або фінансова ситуація в країні загостриться [14].

Основними негативними наслідками для економік країн, що допускають вимивання капіталів, є неефективне інвестування (кошти залучаються не найефективнішим бізнесом, а тим, який належить реальному власнику капіталу) та підрив конкуренції всередині країни через нерівні умови щодо оподаткування прибутку [15; 16].

На початковому етапі розслідування кримінального провадження задля ефективного його проведення та надання правової оцінки усім учасникам вчинення заволодіння коштами з використанням іноземців необхідно провести аналіз та дослідити законодавства країн, у яких зареєстровані компанії, які фігурують у розслідуванні, та країни, у банківських установах яких відкриті рахунки цих компаній.

В Україні важливим складником ефективної протидії корупції, відмиванню коштів та організованій злочинності є повернення активів, одержаних злочинним шляхом. На цей час у багатьох країнах світу з метою вдосконалення наявних механізмів повернення активів, одержаних злочинним шляхом, набуває поширення правового інституту стягнення в дохід держави необґрунтованих активів до закінчення кримінального провадження, або цивільна конфіскація.

У законодавстві нашої держави лише нещодавно з'явилося таке поняття, як «стягнення в дохід держави необґрунтованих активів до закінчення кримінального провадження». Тому, орієнтуючись на досвід окремих країн, з метою вдосконалення існуючих механізмів повернення активів, одержаних злочинним шляхом, потрібно внести зміни до законодавства нашої держави, чим запровадити правовий інститут стягнення в дохід держави необґрунтованих активів до закінчення кримінального провадження.

Висновки. Отже, провівши вищевикладене дослідження та визначивши обставини, що підлягають встановленню на початковому етапі розслідування заволодіння чужим майном, вчиненого шляхом зловживання службовим становищем із залученням іноземців, вважаємо, що початковий етап розслідування вказа-

ного кримінального правопорушення є одним із найважливіших. Адже саме на цьому етапі проводиться комплекс процесуальних і непроцесуальних дій, від яких залежить майбутній очікувальний результат слідчої діяльності та подальше спрямування кримінального провадження до суду.

Література

1. Криміналістика / под ред. Н.П. Яблокова. Москва : Бек, 1996. 690 с.
2. Возгрин И.А. Введение в криминалистику: история, основы теории, библиография. Санкт-Петербург, 2003. 475 с.
3. Правові та криміналістичні проблеми вдосконалення кримінально-процесуальної діяльності (на матеріалах органів внутрішніх справ України) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / Галаган Володимир Іванович ; Національна академія внутрішніх справ України. Київ, 2003. 39 с.
4. Кримінальний процес України / за ред. Ю.М. Грошевого та В.М. Хотенця. Харків : Право, 2000. 496 с.
5. Стахівський С.М. Теорія і практика кримінально-процесуального доказування : монографія. Київ, 2005. 272 с.
6. Гончаренко В.И. Использование данных естественных и технических наук в уголовном судопроизводстве (Методологические вопросы). Киев : Вища школа, 1980. 160 с.
7. Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року / за ред. О.А. Банчука, Р.О. Куйбіди, М.І. Хавронюка. Харків : Фактор, 2013. 1072 с.
8. Мазур А.В. Межі початкового етапу розслідування. *Вісник Львівського університету*. 2015. Вип. 61. С. 435–441.
9. Михеенко М.М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве. Киев : Изд-во КГУ, 1984. 137 с.
10. Банин В.А. Структура предмета доказывания в советском уголовном процессе : учеб. пособ. Уфа, 1976. 125 с.
11. Строгович М.С. Теория судебных доказательств / Избранные труды: в 3-х т. Т. 3. Москва, 1991. 300 с.
12. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. Дата оновлення: 01.07.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення 06.07.2020).
13. Типологічне дослідження Державної служби фінансового моніторингу України за 2018 рік. Київ, 2019. URL: http://www.sdfm.gov.ua/content/file/Site_docs/2019/20190403/Typology2018_UA.pdf.
14. Луцишин З., Мехтієв Е. Офшорні фінансові центри у глобальному русі капіталів. *Міжнародна економічна політика*. 2017. № 2. С. 62–94. URL: http://ir.kneu.edu.ua/bitstream/2010/23852/1/2018_3.pdf.
15. Серебрянський Д.М. Кампанія щодо боротьби з розмиванням бази оподаткування та переміщенням прибутків: висновки для України [науково-аналітична доповідь] / Д.М. Серебрянський, П.О. Селезень. Ірпінь : НДІ фінансового права, 2015. 39 с.
16. Addressing base erosion and profit shifting (Russian Version). *OECD Publishing*. URL: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264201262-ru>.

References

1. Kryminalistyka / pod red. N.P. Yablokova. [Criminalistics: textbook] Moscow : Bek, 1996. [in Russian]
2. Vozgrin I.A. Vvedeniie v kriminalistikku: istoriia, osnovy teorii, bibliografiia. [Introduction to criminalistics: history, theoretical background, sources]. SPb., 2003. [in Russian]
3. Pravovi ta kryminalistychni problemy vdoshkonalennia kryminalno-protsesualnoi diialnosti (na materialah organiv vnutrishniv sprav Ukrainy) : avtoref. dys. ... d-ra yuryd. Nauk : 12.00.09 / Halahan Volodymyr Ivanovych ; Natsionalna akademiia vnutrishnih sprav [Legal and forensic aspects of criminal procedure improvement: extended abstract of dissertation (PhD in Law)]. Kyiv, 2003. [in Ukrainian]
4. Kryminalnyi kodeks Ukrainy / za red. Y. M. Hroshevoho ta V.M. Hotentsia. [Criminal Code of Ukraine] Kharkiv : Pravo, 2000. [in Ukrainian]
5. Stakhivskiy S.M. Teoriia i praktyka kryminalno-protsesualnoho dokazuvannia: monographia [Theory and practice of averment in criminal procedure: monograph]. Kyiv, 2005. [in Ukrainian]
6. Honcharenko V.I. Ispolzovanie dannyh estestvennyh i tehnikeskikh nauk v ugovnom sudoproizvodstve (metodologicheskie voprosy). [Use of data provided by natural and technical sciences in criminal proceeding: methodology] Kyiv : Vyshcha shkola, 1980. [in Ukrainian]

7. Naukovo-praktychnyi komentar do Kryminalnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy vid 13 kvitnia 2012 roku / za red O.A. Banchuka, R.O. Kuibidy, M.I. Khavroniuka. [scientific practical commentary to Criminal Procedure Code of Ukraine] Kharkiv : Faktor, 2013. [in Ukrainian]
8. Mazur A.V. Mezhi pochatkovoho etapu rozsliduvannia [Limits of investigation initial stage: scientific paper] *Visnyk Lvivskoho universytetu*. 2015. Vyp. 61. [in Ukrainian]
9. Mikheienko M.M. Dokazivanie [Averment in USSR criminal justice]. Kyiv : Izd-vo KGU, 1984.
10. Banin V.A. Struktura predmeta dokazivania v sovetskoy ugolovnom prozesse: ucheb. posobie [Structure of fact in question in Soviet criminal process] Ufa, 1976. [In Russian]
11. Strohovich M.S. Teoria sudebnykh dokazatelstv / Izbrannie trudy: v 3-h t. T. 3. [Theory of judicial proof: selected works] Moscow, 1991. [In Russian]
12. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 13.04.2012 № 4651-VI. [Criminal Procedure Code of Ukraine: Law of Ukraine dd. 13.04.2012 № 4651-VI] Data onovlennia: 01.07.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (data zvernennia 06.07.2020). [In Ukrainian].
13. Typologichne doslidzhennia Derzhavnoi sluzhby finansovoho monitorynhu Ukrainy za 2018 rik. [Typological study of State Financial Monitoring Service of Ukraine – 2018]. Kyiv, 2019. URL: http://www.sdfm.gov.ua/content/file/Site_docs/2019/20190403/Typology2018_UA.pdf.
14. Lutsyshyn Z., Mekhtiiev Y. Ofshorni finansovi tsentry v hlobalnomy rusi kapitaliv. [Offshore financial centers in global capital flows] *Mizhnarodna ekonomichna polityka*. 2017. № 2. URL: http://ir.kneu.edu.ua/bitstream/2010/23852/1/2018_3.pdf.
15. Serebrianskyi D.M. Kampania shchodo borotby z rozmyvanniam bazy opodatkuvannia ta peremishchenniam prybutkiv: vysnovky dlia Ukrainy [naukovo-analitychna dopovid] / D.M. Serebrianskyi, P.O. Selezen. [Campaign for tackling the erosion of tax bases and profit shifting: analytical report]. Irpin : NDI finansovoho prava, 2015. [In Ukrainian]
16. Addressing base erosion and profit shifting (Russian Version). *OECD Publishing*. URL: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264201262-ru>.

РОЗДІЛ VIII. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.3

DOI <https://doi.org/10.26661/2616-9444-2020-3-21>

Діти-солдати: проблеми правового статусу

Бєбія К. С.

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
вул. Пушкінська, 77, Харків, Україна
katarina@globus-agro.com

Ключові слова:

діти-солдати, збройний конфлікт, жертви, міжнародне гуманітарне право, міжнародне кримінальне право.

Стаття присвячена надзвичайно актуальній проблематиці захисту дітей від залучення у бойові дії під час збройного конфлікту. Актуальність теми статті та нагальність дослідження підтверджується тим фактом, що в Україні відсутній ґрунтовний аналіз ситуації із вербуванням неповнолітніх та їх участю у збройному конфлікті на сході України. Окрім того, наразі триває процес гармонізації українського кримінального законодавства до положень міжнародного кримінального та міжнародного гуманітарного права, а також розробка концепції перехідного правосуддя.

Для світу цей аспект захисту прав дітей не є новим викликом. У межах міжнародного права створені інструменти захисту дітей-солдатів, які водночас по-різному підходять до визначення статусу таких дітей. Автором досліджено регламентування статусу дітей-солдатів на рівні міжнародного гуманітарного права, міжнародного права прав людини, а також деяких документів «м'якого» міжнародного права. Основні розбіжності у цих документах стосуються мінімального віку, з якого можливою є участь дітей у бойових діях, а також набору тих активностей (безпосередньої участі у бойових діях та опосередкованої (допоміжної), залучення дітей до яких є забороненим.

Значна частина уваги у статті присвячена практиці Міжнародного кримінального суду, який виділяє дітей, постраждалих від збройного конфлікту, в особливу групу уразливих осіб та сповідує особливо уважний підхід до них під час розслідувань. Відповідно до міжнародного кримінального права вербування та залучення до активної участі у бойових діях дітей віком до 15-ти років визнається воєнним злочином. Міжнародний кримінальний суд обрав доволі широке тлумачення терміну «активна участь» дітей у бойових діях з тим, щоб своїм захистом охопити максимально велику частину дітей, які виконують багато різноманітних функцій для підтримання бойової спроможності тих збройних сил чи угруповань, до яких вони завербовані.

У статті також проаналізовані положення українського законодавства, зокрема, положення про охорону дитинства, положення про військовий обов'язок, норми кримінального законодавства з погляду їх регламентування правового статусу дітей-солдатів.

Child soldiers: problems of legal status

Bebiya K. S.

Yaroslav Mudryi National Law University,

Pushkinska str., 77, Kharkiv, Ukraine

katarina@globus-agro.com

Key words:

child soldiers, armed conflict, victims, international humanitarian law, international criminal law.

The article is devoted to the extremely important issue of protecting children from being involved in hostilities during armed conflict. The urgency of the study is confirmed by the fact that in Ukraine there is no thorough analysis of the situation with the recruitment of minors and their participation in the armed conflict in eastern Ukraine. In addition, the process of harmonization of Ukrainian criminal law with the provisions of international criminal and international humanitarian law, as well as the development of the concept of transitional justice, is currently underway. This aspect of protecting children's rights is not a new challenge for the world. Within the framework of international law, the special instruments have been created for the protection of child soldiers, which, at the same time, have different approaches to determining the status of such children. The author examines the regulation of the status of child soldiers at the level of international humanitarian law, international human rights law, as well as some documents of "soft" international law, international criminal law. The main differences in these documents relate to the minimum age at which children can participate in hostilities, as well as the set of activities (direct participation in hostilities and indirect), the involvement of children in which is prohibited.

Much of the article is focused on the case law of the International Criminal Court, which distinguishes children affected by armed conflict into a special group of vulnerable persons and takes a particularly careful approach to them during investigations. Under international criminal law, the recruitment and active participation in hostilities of children under the age of 15 is a war crime. The International Criminal Court has chosen a broad interpretation of the term "active participation" of children in hostilities in order to protect as many children as possible who perform different functions to maintain the combat capability of the armed forces or groups to which they are recruited.

The article also analyzes the provisions of Ukrainian legislation, in particular, the provisions on the protection of children, the provisions on military service, the rules of criminal law in terms of their regulation of the legal status of child soldiers.

Постановка проблеми. Вплив збройних конфліктів на дітей є дуже різновекторним і має травмуючі та тривалі наслідки для них. За даними UNICEF, за останнє десятиліття 10 мільйонів дітей загинули у збройних конфліктах, 20 мільйонів дітей постраждали від переміщень і живуть як біженці в сусідніх країнах, 1 мільйон дітей стали сиротами або були відокремлені від своїх сімей через конфлікт, також нараховується 300 000 дитячих солдатів у світі [1].

На жаль, Україна поповнила ряди країн, на території яких відбуваються збройні конфлікти. За весь період збройного конфлікту, що почався

у Криму та триває на Сході України, було вбито близько 150 дітей [2], майже 240 тис. дітей є внутрішньо переміщеними [3], близько 250 тис. дітей конфлікт торкнувся безпосередньо, включаючи дітей із сімей комбатантів та дітей із районів бойових дій [4].

Аналітичні та експертні звіти, які стосуються постраждалих від збройного конфлікту дітей, не містять статистики залучення українських дітей у бойові дії на Донбасі. Лише в одному із ситуативних досліджень шляхом опитування було виявлені випадки участі осіб до 18-ти років у різного роду активностях під час збройного кон-

флікту (охорона блок-постів, будівельні роботи тощо); тривожним сигналом для захисту прав українських дітей в умовах триваючого збройного конфлікту стала виявлена у дослідженні низька поінформованість серед самих дітей, педагогів у закладах освіти та представників українських силових структур про вимоги законодавства щодо військової служби, а також про відповідні міжнародні стандарти [5].

Вищезазначене актуалізує необхідність дослідження міжнародно-правових норм щодо захисту дітей від вербування та участі у збройних конфліктах, зокрема вікові пороги, зобов'язання, які покладаються на сторони збройних конфліктів, правовий статус дітей, які беруть участь у збройних конфліктах.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Значна частина джерел, у яких порушено проблематику участі дітей у збройних конфліктах як комбатантів, як виявилось у ході дослідження, є англomовними та іноземними (Yuvaraj J., Gus W., Wagner N., Derluyn I., Sassoli M.). Варто відзначити, що велику роль у розвитку доктрини міжнародного гуманітарного права (далі – МГП) відіграє Міжнародний Комітет Червоного Хреста (далі – МКЧХ), яким, зокрема, видаються періодичні огляди (журнал *International Review of the Red Cross*), останній випуск якого був повністю присвячений дітям у війні (“*Children in War*”) [6]. Варто відзначити, що значну роль у розумінні сучасного міжнародного гуманітарного права відіграє практика міжнародних інституцій, зокрема, у межах Організації Об'єднаних Націй, а також міжнародних кримінальних трибуналів і особливо Міжнародного кримінального суду (далі – МКС).

В українському науковому просторі тема дітей, залучених до участі у збройному конфлікті, є ледве розвинутою та представлена декількома статтями (І.Ю. Чайка, Є.Г. Цокур, І.С. Щebetун, Т.В. Михайліна, О. Клименко, М.В. Манько); більш ґрунтовно ця тема розкрита на рівні експертних матеріалів.

Виклад основного матеріалу. Термін «діти» у сучасному світі. Сучасний цивілізований правозахисний підхід базується на визнанні дітей повноцінними носіями базових прав людини та усіх інших можливостей нарівні із дорослими людьми. З іншого боку, загальновизнаним є віднесення дітей до уразливих груп, що вимагає особливого захисту та уваги до дітей з боку суспільства, держави та світової спільноти. Зокрема, в умовах збройних конфліктів діти підлягають спеціальному захисту та особливій повазі (*special respect and protection*) у відповідь на їхні специфічні потреби та уразливості, включаючи доступ до освіти, продовольства та охорони здоров'я, возз'єднання зі своїми сім'ями у разі розлу-

чення, позбавлення волі. Ці правила застосовні як до міжнародних збройних конфліктів, так і для неміжнародних, і цей особливий захист, який надається дітям, визнано як договірним, так і звичаєвим міжнародним правом [7].

Визначення терміну «дитина» або «дитинство» неодмінно пов'язане із встановленням певних вікових (мінімальних та максимальних) порогів, з якими пов'язується саме спеціальний захист. Різноманітні міжнародні документи визначають різні вікові межі залежно від сфери та мети. Скажімо, Конвенція Міжнародної організації праці про мінімальний вік для прийому на роботу 1973 року (№ 138) диференціює мінімальний вік вступу на роботу залежно від розвиненості держав та видів робіт, а саме – 14 років для нерозвинених держав та 15 років для інших; мінімальний вік для небезпечних робіт – 18 років [8]. Конвенція про заборону та негайні заходи щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці № 182 використовує 18-ти річний віковий поріг у прив'язці до терміну «дитина» [9].

Конвенція ООН про права дитини – провідний документ міжнародного права прав людини у сфері захисту дітей – встановлює, що «дитиною є кожна людська істота до досягнення 18-річного віку, якщо за законом, застосовуваним до цієї особи, вона не досягає повноліття раніше».

Діти-солдати. Дослідження правового статусу дитини має важливе значення для з'ясування проблематики дітей-солдатів.

Слід одразу відзначити, що у міжнародному договірному праві відсутній офіційний термін «діти-солдати» та його тлумачення. Найперше його було застосовано у Доповіді експерта Генерального секретаря Грачі Машель «Вплив збройного конфлікту на дітей» у 1996 р., в якому було зроблено огляд 24 випадків збройних конфліктів за тридцять попередніх років та їх вплив на дітей [10]. У 1997 результатом міжнародної конференції у Південній Африці, що була присвячена попередженню залучення дітей у збройні конфлікти, стало прийняття Кейптаунських принципів, у яких було також використано термін «діти-солдати» і пояснено, що маються на увазі діти віком до 18 років, які є частиною будь-яких видів нерегулярних збройних сил або збройних формувань будь-якої якості, включаючи, але не обмежуючись ними, кухарів, носіїв, посланців та будь-кого, хто супроводжує такі групи, крім членів сім'ї, а також дівчат, що залучені до надання сексуальних послуг, та примушених до шлюбу [11]. Через 10 років ці принципи були переглянуті, у результаті чого було ухвалено Паризькі принципи, де було уведено термін «діти, пов'язані із збройним конфліктом», тлумачення якого було таким же широким, як у Кейптаунських принципах [12].

Договірні норми міжнародного права не містять вичерпного визначення терміну «діти-солдати», тому для дослідження правового статусу таких дітей слід проаналізувати його компоненти, що містяться у відповідних нормах. Контекст збройного конфлікту, безумовно, одразу відсилає до норм МГП. Відповідно до його норм, а саме Додаткових Протоколів до Женевських конвенцій 1949 р., які стосуються як міжнародних, так і неміжнародних конфліктів (далі – ДП I та ДП II), на держави покладено обов'язок вживати усіх практично можливих заходів, щоб особи, яким не виповнилось 15 років, не залучались до безпосередньої участі у бойових діях, а тому держави повинні утримуватись від вербування¹ осіб молодше цього віку (ст. 77 (2) ДП I та ст. 4(3) (с) ДП II). Варто відзначити, що сьогодні більшість збройних конфліктів у світі відбуваються не між державами, а всередині їх. Це сприяє тому, що цивільне населення активніше бере участь у бойових діях, і це ще більше загострює проблему дитячої участі.

Ці норми МГП існують також як міжнародно-правові звичаї, що має велике значення в контексті того, що далеко не всі держави ратифікували ДП I і ДП II, а у неміжнародних збройних конфліктах неурядові збройні групи взагалі нічого не ратифікували, адже тільки держави можуть бути сторонами міжнародних договорів. Натомість міжнародно-правовий звичай обов'язковий для всіх держав, всіх суб'єктів, у тому числі недержавних сторін збройного конфлікту. У нормах 136-137 розробленого під егідою МКЧХ кодексу звичаєвих норм МГП (далі – ЗвМГП) [13] указується, що велика кількість держав імплементували у свої політики заборону вербування у збройні сили та залучення до участі у бойових діях дітей, яким не виповнилось 15-ти років [13].

ДП I у ч. 3 ст. 77 та ДП II передбачає, що діти, які все-таки беруть безпосередню участь у воєнних діях і потрапляють під владу супротивника, продовжують користуватися особливим захистом, на який вони мають право незалежно від того є вони військовополоненими чи ні. У ЗвМГП зазначено, що жодна з норм, що визначають такий особливий захист, наприклад, заборона на сексуальне насильство (норма 93) і зобов'язання розміщувати затриманих дітей окремо від дорослих (норма 120), не передбачає винятку в разі, якщо дитина брала участь у воєнних діях; ніяка практика, що підтверджує заборону на участь дітей у бойових діях, не вказує на те, що вони повинні бути позбавлені особливого захисту, якщо все-таки беруть участь у воєнних діях [13]. Це засте-

реження має суттєве значення для розуміння обсягу захисту для дітей-солдатів.

Інакший, щонайменше з погляду віку, підхід відображено у ст. 38 Конвенції ООН про права дитини, яка покладає на держави-учасниці зобов'язання поважати норми МГП у період збройних конфліктів, зокрема: 1) вживати всіх можливих заходів для забезпечення того, щоб особи, які не досягли 15-річного віку, не брали безпосередньої участі у воєнних діях; 2) утримуватись від призову будь-якої особи, яка не досягла 15-річного віку, на службу до збройних сил, а у разі вербування з числа осіб, які досягли 15-річного віку, але яким ще не виповнилось 18 років, держави-учасниці повинні прагнути віддавати перевагу особам більш старшого віку. У 2000 р. Факультативним протоколом до Конвенції ООН про права дитини щодо участі дітей у збройних конфліктах (англ. — *Child Soldier Protocol* або абревіатурою *ОРАС*) було узгоджено, що держави докладають зусиль щодо підвищення до 18 років мінімального віку, з якого можлива (добровільна та примусова) безпосередня участь у воєнних діях, а якщо держави допускають добровільний призов до їхніх національних збройних сил осіб, які не досягли 18-річного віку, то мають забезпечити гарантії добровільності такого призову та поінформованості батьків та власне таких осіб про обов'язки, пов'язані з несенням такої військової служби (ст. 3 Протоколу). Для недержавних збройних формувань Факультативний протокол містить однозначну та негнучку вікову вимогу щодо залучення осіб у свої групи чи сили – 18 років (ч. 1 ст. 4 Протоколу).

Таким чином, виходить, що міжнародне право прав людини та МГП передбачають різні вікові стандарти щодо дітей-солдатів. Проте, як указується у дослідженнях, Факультативний протокол до Конвенції про права дитини було ратифіковано 170 державами світу [14], і дві третини цих держав своїм законодавством заборонили добровільне вербування та призов осіб, молодших 18 років, що відобразили у обов'язкових деклараціях, які вони вносять на зберігання, ставши учасниками Факультативного протоколу [14]. 25 травня 2020 р., відзначаючи 20-ти річчя прийняття Факультативного Протоколу, у своїй спільній заяві Комісар Африканського союзу з питань миру та безпеки, представники Робочої групи з прав дітей Європейського парламенту та Спеціальний представник Генерального секретаря у справах дітей у збройних конфліктах підкреслили, що завдячуючи прийняттю Факультативного Протоколу протягом останніх 20 років вдалося звільнити понад 145 тисяч хлопчиків і дівчат із збройних сил та збройних формувань, а також запобігти вербуванню та використанню більше мільйонів дітей [15].

¹ Термін, що використовується в цій статті – “recruitment” – відрізняється від термінів, що використовуються в Римському статуті МКС – “enlisting” та “conscripting”.

Міжнародно-правова відповідальність осіб, винних у порушенні заборон залучати дітей у збройні конфлікти.

Міжнародне кримінальне право розцінює набір або вербування дітей у віці до 15-ти років у складі національних збройних сил чи недержавних збройних сил або груп або їх використання для активної участі в бойових діях як міжнародний злочин (ст. 8(2)(b)(xxvi) та ст. 8(2)(e)(vii)vii) Римського Статуту Міжнародного кримінального суду (далі – РС МКС). Хоча справедливо відзначити те, що ще у 2004 р. в одному із своїх рішень Спеціальний Суд у справах Сьєрра-Леоне визнав існування *міжнародно-правового звичаю*, відповідно до якого вербування дітей до 15 років та використання їх у бойових діях вважається злочином. Спеціальний Суд указав: «більшість держав, як показано вище, не практикували вербування дітей до 15 років відповідно до свого національного законодавства, і багато з них, чи то через кримінальне чи адміністративне законодавство, встановили санкції за таку поведінку до 1996 року. Існування незаконних практик не шкодить дійсності звичаєвої норми» (п. 51). Також цей Суд назвав випадки вербування дітей до 15-ти років та їх використання у бойових діях такими, що суперечать стандарту *добросовісної поведінки*, і в умовах поширення практики криміналізації таких діянь особи на керівних посадах в державі не можуть посилаються на те, що їм невідомо про те, що вербування дітей є злочинним діянням, що порушує МГП (п. 52) [16].

Як відзначає МКС, майже всі злочини, що були розглянуті у його юрисдикції, стосуються дітей. У своїй стратегії щодо дітей (*Policy on Children*) Офіс Прокурора МКС відзначив, що завжди братиме до уваги особливу уразливість дітей під час здійснення розслідування міжнародних злочинів, особливо тих, які вчинені проти дітей або вплинули на дітей (англ. – “*crimes against or affecting children*”) [17].

Слід наголосити, що найперша справа, яку розглянув МКС, стосувалась засудження лідера одного з повстанських угруповань Демократичної Республіки Конго – Томаса Лубанги Дійло (*Lubanga Case*) за воєнні злочини, зокрема вербування та використання дітей у бойових діях [18]. Ця справа стала визначною завдяки таким позиціям та висновкам:

1. Діти, які пов’язані із збройним конфліктом (англ. — “*children associated with armed conflict*”), розглядаються як *жертви* збройних конфліктів та потребують особливого захисту та ставлення під час розслідувань. Як підкреслив МКС, основна мета, яка лежить в основі заборон вербувати дітей та використовувати їх у збройних конфліктах – захистити фізичне та психологічне

благополуччя дітей, що включає не тільки захист від насильства чи смертельних травм під час бойових дій, але й потенційно серйозні травми (відокремлення дітей від їхніх сімей, переривання їх навчання у школі, оточення атмосферою насильства та страху) (п. 605). У своїй Окремій Думці до цієї справи один із суддів МКС також сформулював концепцію «*порушеного життєвого проєкту*» дітей-солдатів, що включає втрату можливостей, втрату можливості своєчасно користуватися усіма своїми правами, включаючи право на свободу самовизначення, особистісний розвиток та реалізацію себе як повноцінної людської істоти, яка також є корисною для своєї громади [19].

2. Справа Томаса Лубанги також є визначною і у тому, що тут МКС виклав своє тлумачення термінів «набір» (англ. – “*conscripting*”) у склад національних сил або збройних сил чи груп, «вербування» (англ. — “*enlistment*”)² та «використання дітей віком до 15-ти років для активної участі у бойових діях» (англ. – “*using children under 15 to participate actively in hostilities*”). «Набір» означає добровільне залучення дітей віком до 15-ти років до збройних сил чи груп, тоді як «вербування» означає примусове залучення, наприклад, шляхом викрадення, встановлення юридичного обов’язку, через застосування грубої сили чи погрози насильством, через психологічний тиск (п.п. 617-618). Хоча сам МКС, визнаючи те, що діти віком до 15 років мають обмежене розуміння наслідків свого вибору, не контролюють і не повністю розуміють структуру та сили, з якими вони мають справу; мають недостатнє знання та розуміння коротко- та довгострокових наслідків своїх дій, тому у будь-якому разі набір у збройні групи чи сили, який розглядається як добровільне залучення, насправді також має ознаки примусовості (п. 610). Окрім того, як відзначив Спеціальний представник Генерального секретаря у справах дітей у збройних конфліктах для цілей цієї справи, вербування та набір дітей у збройні сили у Демократичній Республіці Конго не завжди ґрунтувались на викраденнях і жорсткому застосуванні сили, а частіше за мотивацією дітей, особливо сиріт, було здобуття засобів для фізичного виживання, деякі заохочуються батьками та старшими та розглядаються як захисники своєї родини та громади [20].

Чи не найважливіший висновок, зроблений МКС у справі Томаса Лубанги, стосується змісту терміну «активна участь у бойових діях». Суд указав, що термін «*активна участь*» не випадково присутній у тексті Римського Статуту та спрямований на розширення тлумачення участі дітей

² Терміни *conscripting* та *enlistment* у Римському Статуті відповідають термін *recruitment*, що фігурує у Додаткових Протоколах до ЖК-IV та Факультативному Протоколі

у збройних конфліктах, у порівнянні із статтями Додаткових Протоколів, якими забороняється залучення осіб, що не досягли 15-ти річного віку, до «безпосередньої участі у бойових діях» (англ. – “direct participation”). Це пов’язано із тим, що «безпосередня участь» у сфері міжнародного права розтлумачена як така, що: а) надзвичайно тісно пов’язана із збройним конфліктом та є його невіддільною частиною; б) негативно впливає на військову спроможність супротивника у збройному конфлікті або заподіює смерть, каліцтво чи шкоду особам або предметам, захищеним від прямого нападу; в) спеціально розроблена для безпосереднього заподіяння необхідного порогу шкоди на підтримку сторони конфлікту та на шкоду іншій [21]. Таке обмежене тлумачення не відповідає реальному та актуальному протіканню сучасних збройних конфліктів, і таким чином МГП бракує більш ефективного захисту дітей-солдатів. МКС звернув увагу на зауваження Спеціального представника Генерального секретаря у справах дітей у збройних конфліктах (для цілей цієї справи) про те, що «діти, які використовуються у бойових діях, грають декілька мінливих ролей, будучи бійцями одну хвилину, дружиною або сексуальною рабинею, а в іншу хвилину – домашніми помічниками та постачальниками продуктів харчування в інший час. Дітей змушують грати кілька ролей, просять вбивати та захищати, нести важкі тягарі, шпигувати за селами та передавати повідомлення» [20]. У розглядуваній справі Томас Лубанга був звинувачений у тому, що використовував дітей, що не досягли 15-ти років, для особистої охорони, заради чого створив мережу тренінгових та тренувальних центрів.

Отже, МКС дійшов висновку, що до дітей, які беруть активну участь у бойових діях, належать як ті, що перебувають на передовій (безпосередня участь), так і ті хлопці та дівчата, які виконують безліч ролей, підтримуючи учасників бойових дій (*непряма участь* (англ. – *indirect participation*)). Суд також наголосив на тому, що будь-який факт «використання дітей для активної участі у бойових діях» має бути оцінений у кожному конкретному випадку (*case-by-case*), враховуючи такі критерії: 1) зв’язок між діяльністю, для якої використовується дитина; 2) факт того, що внаслідок цієї діяльності дитина виступає потенційною мішенню (п. 628).

У літературі відзначається, що взяття до уваги розширеного тлумачення «участі дітей у бойових діях» є винятком із загального правила МГП про розмежування цивільних та комбатантів, цивільних та військових об’єктів (англ. – “*principle of distinction*”), що наділяє дітей-солдатів більшим захистом та привносить у сферу міжнародного права «праволюдський» компонент [22].

До речі, варто відзначити, що в аналізованих вище висновках МКС зачіпається дилема «жертви-злочинця» (англ. – “*victim-perpetrator dilemma*”), якій у зарубіжній літературі приділено чимало уваги [23]. Суть цієї дилеми зводиться до того, що: 1) образ дітей-солдатів як недієздатних жертв насильства з боку дорослих, який представлений у міжнародному праві, зокрема МГП, не відповідає повною мірою сучасному педагогічному та юриспруденційному (аспект перехідного правосуддя) дискурсам, а також не відображає уявлення дітей власне про свою роль як комбатантів; 2) сучасні війни часто відзначаються нечіткими розрізненнями злочинців та жертв [23]. Дійсно, у межах МКС існує його усталена позиція визнавати дітей, пов’язаних із збройним конфліктом, *жертвами*. На це є щонайменше формальні причини – обмеження персональної юрисдикції МКС особами, які досягли 18-ти років, а також те, що міжнародне кримінальне розслідування концентрується на тих, хто несе найвищу відповідальність, хто планував чи організував широку злочинну діяльність (*leadership crimes*), серед яких діти рідко виступають. Цікаво, що у 2016 р. перед МКС постала справа Домініка Онгвена, одного з п’яти лідерів Господньої Армії Опору в Уганді, який звинувачений у вчиненні злочинів проти людяності та воєнних злочинів, включаючи викрадення дітей для служіння бійцями, помічниками та сексуальними рабами. Захист використовує як критерій неосудності той факт, що Онгвен у 10-ти річному віці сам був викрадений для залучення у бойові дії, піддавався насильству, психологічно залякувався, відтак він відчуває на собі наслідки того, що він став жертвою збройного конфлікту [24].

З іншого боку, у літературі справедливо заголошено увагу на тому, що виключення осіб до 18-ти років з-під юрисдикції МКС не перешкоджає національним судам проводити розслідування злочинів, вчинених дітьми в умовах збройного конфлікту, або створювати інші механізми у межах перехідного правосуддя [25, р. 25]. При цьому держави повинні узгоджувати свої політики та практики у цій сфері із положеннями міжнародного права про права дитини – ст. ст. 37, 40 Конвенції ООН про права дитини, їх тлумаченням у Зауваженнях загального порядку № 10 Комітету ООН з прав дитини 2007 р. [26], а також нормами МГП – ст. 68 (4) ЖК-IV. Йдеться про те, що держави повинні мати на увазі декілька критеріїв: 1) діти, обвинувачені у вчиненні злочинів відповідно до міжнародного або національного права, ймовірно скоєних у той час, коли ці діти були пов’язані зі збройними силами або збройними групами, повинні знаходитись під захистом міжнародних стандартів здійснення правосуддя щодо неповнолітніх; 2) діти не можуть піддаватися

судовому переслідуванню або покаранню тільки через їх членство у збройних силах або збройних групах; 3) усі процедури повинні бути спрямовані на реабілітацію та реінтеграцію дітей, що отримали досвід участі у збройному конфлікті.

У літературі відзначається, що більш гнучким та ефективним механізмом реінтеграції та відновлення дітей, залучених у збройний конфлікт, є неюридичні механізми, такі як комісії з примирення, комісії зі встановлення правди, які дозволяють досягнути різних рівнів проблеми (особистісний, громадський), залучити усіх до діалогу, з'ясування причин конфлікту та як це могло вплинути на мотивацію дітей долучитись у збройні групи чи сили [23].

Україна. Як відомо, в Україні призовний вік громадян України чоловічої статі на строкову службу становить 18 років [27; 28]. Ст. 30 Закону України «Про охорону дитинства» у редакції від 26.01.2016 року встановлює однозначну заборону: 1) участі дітей [29] у воєнних діях і збройних конфліктах: вербування, фінансування, матеріальне забезпечення, навчання дітей з метою використання у збройних конфліктах інших держав або насильницьких діях, спрямованих на повалення державної влади чи порушення територіальної цілісності; 2) використання дітей у воєнних діях і збройних конфліктах, залучення та/або втягування дітей до не передбачених законами України воєнізованих чи збройних формувань; 3) пов'язаної із цим пропаганди війни. На державу покладається обов'язок вживати усіх можливих заходів для запобігання вербуванню та використанню дітей у воєнних діях і збройних конфліктах, виявлення завербованих дітей та звільнення їх від військової служби; особи, винні у порушенні цих заборон, несуть відповідальність за Кримінальним Кодексом України (щонайменше ст. 150, ч. 1 ст. 438) [29].

Особи, які у віці до 18-ти років залучались до участі у діях воєнізованих чи збройних угруповань [2]³, мають право на отримання статусу дитини, що постраждала внаслідок збройного конфлікту [30].

Інструкції про порядок виконання норм МГП у Збройних Силах України, дія якої поширюється на Збройні Сили України, Державну спеціальну службу транспорту та Національну гвардію України, під час виконання ними завдань із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії, «вербу-

вання до складу *збройних сил* або використання у воєнних діях дітей віком до п'ятнадцяти років *тощо*» називається серйозним порушенням МГП, а отже, є воєнним злочином. Використання формулювання «збройні сили» у тексті Інструкції має тлумачитися широко, тобто як обов'язок дотримуватись заборони адресованій не тільки національним збройним силам України, але і збройним та військовим формуваннями, що не передбачені законами України, подібно до підходу, відображеного у законодавстві про охорону дитинства. Вбачається, що це роз'яснення слід довести до відома усіх правоохоронних органів.

З цього погляду на окрему увагу заслуговує участь українських дітей у добровольчих батальйонах, адже українським законодавством їх юридичний статус і досі не визначений (за винятком Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», яким учасників добровольчих формувань, що увійшли до складу Збройних Сил України, Міністерства внутрішніх справ України, Національної гвардії України та інших утворених відповідно до законів України військових формувань та правоохоронних органів, визнано учасниками бойових дій). Закони України жодним чином не визначають статус членів тих добровольчих батальйонів, які не входять до офіційних структур (Батальйони «Правого сектору» і «ОУН»), хоча самі вони поширюють на себе критерії добровольчих загонів, які регламентовані МГП (ст. 4 Женевської конвенції про поводження із військовополоненими від 12 серпня 1949 р.): наявність особи командира, яка відповідає за своїх підлеглих; наявність постійного відмітного знаку, добре розпізнаваного на відстані; відкрите носіння зброї; здійснення операцій згідно із законами та звичаями війни [31].

У нещодавній заяві Офісу Генерального прокурора України було повідомлено про відкриття кримінальних проваджень за фактом вчинення злочинів, передбачених ч. 1 ст. 438 Кримінального Кодексу України («Порушення законів та звичаїв війни у ході збройного конфлікту на сході України»), а саме щодо розповсюджені практики вербування ватажками незаконних збройних формувань, контрольованих Російською Федерацією, та залучення ними неповнолітніх з тимчасово окупованих районів Донецької і Луганської областей до участі в бойових діях проти підрозділів Збройних Сил України та інших військових формувань [32]. З іншого боку, аналіз Єдиного державного реєстру судових рішень свідчить про наявність в Україні вироків, які засуджують неповнолітніх за участь у збройному конфлікті у складі незаконних збройних формувань (ст. 260 Кримінального Кодексу України) [33], і відповідальність за такі злочини настає з 16-ти років.

³ Під воєнізованими слід розуміти формування, які мають організаційну структуру військового типу, а саме єдиноначальність, підпорядкованість та дисципліну, і в яких проводиться військова або стройова чи фізична підготовка. Під збройними формуваннями слід розуміти воєнізовані групи, які незаконно мають на озброєнні придатну для використання вогнепальну, вибухову чи іншу зброю. (Примітка до ст. 260 Кримінального Кодексу України).

Нагальним для України нині є гармонізація кримінального законодавства із нормами міжнародного гуманітарного та кримінального права. Так, проектом Закону від 27.12.2019 р. № 2689 пропонується статтю 438 Кримінального Кодексу викласти під назвою «Воєнні злочини проти особи» та у редакції, відповідно до якої передбачено кримінальну відповідальність у вигляді позбавлення волі за «вербування або залучення особи, яка не досягла п'ятнадцяти років, до складу збройних сил чи інших державних військових формувань або інших, окрім державних, формувань (груп), що беруть участь у збройному конфлікті, а так само використання такої особи для участі у бойових діях» [34]. Окрім того, на часі в Україні ухвалення концепції перехідного правосуддя, що має важливе значення для розбудови миру та сталого розвитку [35].

Висновки. У процесі дослідження встановлено, що різні режими у межах міжнародного права по-різному регламентують правовий ста-

тус дітей-солдатів. Як виявилось, вичерпне визначення терміну «діти-солдати», яке використовується широко у літературі, аналітиці, знаходить своє місце у нормах «м'якого права», натомість договірні норми МГП та норми міжнародного права прав людини (Конвенція ООН про права дитини) та міжнародного кримінального права по-різному підходять до визначення мінімальних вікових порогів з погляду заборони участі дітей у воєнних діях, а також до розуміння тих ролей, які діти можуть виконувати, будучи пов'язаними із збройними конфліктами. Нерівномірність та відсутність уніфікованості статусу дітей, що беруть участь у збройних конфліктах, позбавляє їх необхідного правового захисту. В умовах приведення законодавства України у відповідність до міжнародних стандартів у сфері переслідування за воєнні злочини, а також розроблення політики перехідного правосуддя слід враховувати ці проблемні аспекти.

Література

1. UNICEF Humanitarian Action for Children 2020: Overview. URL: <https://www.unicef.org/sites/default/files/2019-12/HAC-2020-overview.pdf>.
2. Управління Верховного комісара Організації Об'єднаних Націй з прав людини. Доповідь щодо ситуації з правами людини в Україні 16.11.2019 р-15.02.2020. URL: https://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/29thReportUkraine_UA.pdf.
3. Соціальний захист внутрішньо переміщених осіб. Міністерство соціальної політики. URL: <https://www.msp.gov.ua/news/15904.html>.
4. Діти, яких торкнувся збройний конфлікт в Україні: дослідницький звіт. URL: <https://radnyk.org/wp-content/uploads/2019/10/Doslidnyczkyj-zvit-Dity-yakyh-torknuvsya-zbrojnyj-konflikt-v-Ukrayini-.pdf>.
5. Риск вовлечения в военные силы и/или группировки учащихся профессионально технических учебных заведений Донецкой области, расположенных в непосредственной близости от зоны проведения военных действий: Ситуационный анализ и рекомендации. URL: https://jfp.org.ua/system/reports/files/90/uk/DRC_Youth_Assessment_publication_%281%29.pdf.
6. Випуск журналу за посиланням. URL: <https://international-review.icrc.org/reviews/irrc-no911-children-and-war>.
7. Krotiuk Kvitoslava, Policinski Ellen. Editorial: Childhood in the crossfire: How to ensure a dignified present and future for children affected by war. IRRC. 2020:911. URL: <https://international-review.icrc.org/articles/editorial-childhood-crossfire-how-ensure-dignified-present-and-future-children-affected>.
8. Див. текст Конвенції: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_054#Text.
9. Див. текст Конвенції: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_166#Text.
10. Impact of armed conflict on children: Report of the expert of the Secretary-General, Ms. Graça Machel, submitted pursuant to General Assembly resolution 48/157. URL: <https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/CAC%20A51%20306.pdf>.
11. Cape Town Principles and Best Practices. URL: [https://www.unicef.org/emergencies/files/Cape_Town_Principles\(1\).pdf](https://www.unicef.org/emergencies/files/Cape_Town_Principles(1).pdf).
12. The Paris principles principles and guidelines on children associated with armed forces or armed groups (February 2007). URL: <https://www.unicef.org/mali/media/1561/file/ParisPrinciples.pdf>.
13. Хенкертс Ж.-М., Досвальд-Бек Л. Обычное международное гуманитарное право. Нормы. Том 1. МККК, 2006.
14. Optional Protocol on the Involvement of Children in Armed Conflict. URL: <https://childrenandarmedconflict.un.org/tools-for-action/opac/>.
15. Involvement of Children in Armed Conflict: 20 Years After the Adoption of OPAC. URL: <https://childrenandarmedconflict.un.org/2020/05/involvement-of-children-in-armed-conflict-20-year-safter-the-adoption-of-opac/>.

16. Prosecutor v. Sam Hinga Norman – Decision on Preliminary Motion Based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment), Case No.SCSL-2004-14-AR72(E), Special Court for Sierra Leone, 31 May 2004. URL: <https://www.refworld.org/cases,SCSL,49abc0a22.html>.
17. Policy on Children / The Office of the Prosecutor. URL: https://www.icccpi.int/iccdocs/otp/20161115_OTP_ICC_Policy-on-Children_Eng.PDF.
18. Prosecutor v. Lubanga, “Judgment pursuant to Article 74 of the Statute”, ICC-01/04-01/06-2842, 14 March 2012 (“Lubanga Conviction Judgment”). URL: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2012_03942.PDF.
19. Separate opinion of Judge Luz Del Carmen Ibáñez Carranza. URL: https://www.icc-cpi.int/RelatedRecords/CR2019_05634.PDF.
20. Written Submissions of the United Nations Special Representative of the Secretary-General on Children and Armed Conflict Submitted in application of Rule 103 of the Rules of Procedure and Evidence. URL: <https://childrenandarmedconflict.un.org/publications/AmicuscuriaeICCLubanga.pdf>
21. Interpretive guidance on the notion of direct participation in hostilities under international humanitarian law / Nils Melzer, ICRC.p. 46-64. URL: <https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/icrc-002-0990.pdf>
22. Sampaio, Alexandre Andrade, & McEvoy, Matthew, “Little weapons of war: reasons for and consequences of treating child soldiers as victims”, online: (2016) 63 :1 Netherlands International Law Review. URL: <http://link.springer.com/article/10.1007/s40802-016-0054-1>.
23. Derluyn I, Vandenhole W, Parmentier S, Mels C. Victims and/or perpetrators? Towards an interdisciplinary dialogue on child soldiers. *BMC Int Health Hum Rights*. 2015;15:28. Published 2015 Oct 14. URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4604774/#CR38>
24. Ongwen Case: The Prosecutor v. Dominic Ongwen (ICC-02/04-01/15). URL: <https://www.icccpi.int/uganda/ongwen>
25. Aptel C. Children and accountability for international crimes: the contribution of international criminal courts. Innocenti Working Paper. 2010 (20).
26. Зауваження Загального порядку № 10 (2007): Комітет ООН з прав дитини. URL: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f10&Lang=ru.
27. Закон України «Про військовий обов’язок і військову службу» від № 2233-XII від 25.03.92. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2232-12#Text>.
28. Указ Президента України №13/2020. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/132020-31825>.
29. Закон України «Про охорону дитинства» від 26.04.2001 № 2402-II. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14/card2#Card>.
30. Постанова Кабінету Міністрів України від 5 квітня 2017 р. № 268. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/268-2017-п#Text>.
31. Кримінально-правова оцінка добровільних формувань ДУКПС і ОУН. URL: <https://pravyysektor.info/oficiyno/inshi-dokumenty/kryminalno-pravova-ocinka-dobrovolchih-formuvan-duk-ps-i-oun>.
32. Офісом Генпрокурора розпочато провадження за численними фактами залучення неповнолітніх до участі у збройному конфлікті на Донбасі. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/news?_m=publications&_c=view&_t=rec&id=274028.
33. Вирок Дружківського міського суду Донецької області від 18 лютого 2019 року. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79975495>.
34. Проект Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права» від 04.02.2020 № 2689. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67804.
35. Укрінформ. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-polytics/2896146-proekt-ukazu-pro-perehidne-pravosudda-doopracuut-postpred-prezidenta-v-ark.html>.

References

1. UNICEF Humanitarian Action for Children 2020: Overview. URL: <https://www.unicef.org/sites/default/files/2019-12/HAC-2020-overview.pdf>.
2. Upravlinnia Verkhovnoho komisara Orhanizatsii Obiednanykh Natsii z prav liudyny. Dopovid shchodo situatsii z pravamy liudyny v Ukraini 16.11.2019- 15.02.2020. [The Office of the High Commissioner for Human Rights on the human rights situation in Ukraine 16.11.2019-15.02.2020]. URL: https://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/29thReportUkraine_UA.pdf [in Ukrainian].

3. Sotsialnyi zakhyst vnutrishno peremishchenykh osib. Ministerstvo sotsialnoi polityky. [Social protection of internally displaced persons. Ministry of Social Policy]. URL: <https://www.msp.gov.ua/news/15904.html> [in Ukrainian].
4. Dity, yakykh torknuvsia zbroinyi konflikt v Ukraini: doslidnytskyi zvit. [Children affected by the armed conflict in Ukraine: a research report]. URL: <https://radnyk.org/wp-content/uploads/2019/10/Doslidnyczkyj-zvit-Dity-yakyh-torknuvsia-zbroinyi-konflikt-v-Ukrayini-.pdf> [in Ukrainian].
5. Risk vovlechenija v voennye sily i/ili gruppirovki uchashhihsja professional'no tehniceskikh uchebnyh zavedenij Doneckoj oblasti, raspolozhennyh v neposredstvennoj blizosti ot zony provedenija voennyh dejstvij: Situacionnyj analiz i rekomendacii. [Risk of involvement in military forces and / or groups of students of vocational schools of Donetsk region located in the immediate vicinity of the zone of hostilities: Situational analysis and recommendations]. URL: https://jfp.org.ua/system/reports/files/90/uk/DRC_Youth_Assessment_publication_%281%29.pdf [in Russian].
6. Issue is available at: <https://international-review.icrc.org/reviews/irrc-no911-children-and-war>.
7. Krotiuk Kvitoslava, Policinski Ellen. Editorial: Childhood in the crossfire: How to ensure a dignified present and future for children affected by war. IRRC. 2020:911. URL: <https://international-review.icrc.org/articles/editorial-childhood-crossfire-how-ensure-dignified-present-and-future-children-affected>.
8. Text of Convention available at: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_054#Text.
9. Text of Convention available at: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_166#Text.
10. Impact of armed conflict on children: Report of the expert of the Secretary-General, Ms. Graça Machel, submitted pursuant to General Assembly resolution 48/157. URL: <https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/CAC%20A51%20306.pdf>.
11. Cape Town Principles and Best Practices. URL: [https://www.unicef.org/emergencies/files/Cape_Town_Principles\(1\).pdf](https://www.unicef.org/emergencies/files/Cape_Town_Principles(1).pdf).
12. The Paris principles principles and guidelines on children associated with armed forces or armed groups (February 2007). URL: <https://www.unicef.org/mali/media/1561/file/ParisPrinciples.pdf>.
13. Henkerts Zh.-M., Dosval'd-Bek L. (2006) Obychnoe mezhdunarodnoe gumanitarnoe pravo. Normy. [International humanitarian customary law. Norms] Tom 1. MKKK. [in Russian].
14. Optional Protocol on the Involvement of Children in Armed Conflict. URL: <https://childrenandarmedconflict.un.org/tools-for-action/opac/>.
15. Involvement of Children in Armed Conflict: 20 Years After the Adoption of OPAC. URL: <https://childrenandarmedconflict.un.org/2020/05/involvement-of-children-in-armed-conflict-20-years-after-the-adoption-of-opac/>.
16. Prosecutor v. Sam Hinga Norman – Decision on Preliminary Motion Based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment), Case No.SCSL-2004-14-AR72(E), Special Court for Sierra Leone, 31 May 2004. URL: <https://www.refworld.org/cases,SCSL,49abc0a22.html>.
17. Policy on Children / The Office of the Prosecutor. URL: https://www.iccpi.int/iccdocs/otp/20161115_OTP_ICC_Policy-on-Children_Eng.PDF.
18. Prosecutor v. Lubanga, “Judgment pursuant to Article 74 of the Statute”, ICC-01/04-01/06-2842, 14 March 2012 (“Lubanga Conviction Judgment”). URL: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2012_03942.PDF.
19. Separate opinion of Judge Luz Del Carmen Ibáñez Carranza. URL: https://www.icc-cpi.int/RelatedRecords/CR2019_05634.PDF.
20. Written Submissions of the United Nations Special Representative of the Secretary-General on Children and Armed Conflict Submitted in application of Rule 103 of the Rules of Procedure and Evidence. URL: <https://childrenandarmedconflict.un.org/publications/AmicuscuriaeICCLubanga.pdf>.
21. Interpretive guidance on the notion of direct participation in hostilities under international humanitarian law / Nils Melzer, ICRC.p. 46-64. URL: <https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/icrc-002-0990.pdf>.
22. Sampaio, Alexandre Andrade, & McEvoy, Matthew, “Little weapons of war: reasons for and consequences of treating child soldiers as victims”, online: (2016) 63 :1 Netherlands International Law Review. URL: <http://link.springer.com/article/10.1007/s40802-016-0054-1>.
23. Derluyn I, Vandenhoele W, Parmentier S, Mels C. Victims and/or perpetrators? Towards an interdisciplinary dialogue on child soldiers. *BMC Int Health Hum Rights*. 2015;15:28. Published 2015 Oct 14. URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4604774/#CR38>.
24. Ongwen Case: The Prosecutor v. Dominic Ongwen (ICC-02/04-01/15). URL: <https://www.iccpi.int/uganda/ongwen>.
25. Aptel C. Children and accountability for international crimes: the contribution of international criminal courts. Innocenti Working Paper. 2010 (20).

26. Zauvazhennia Zahalnoho poriadku № 10 (2007): Komitet OON z prav dytyny [General Comment 10 (2007) “Children’s rights in juvenile justice”]. URL: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f10&Lang=ru [in Ukrainian].
27. Zakonu Ukrainy “Pro viiskovy oboviazok i viiskovu sluzhbu” vid № 2233-XII vid 25.03.92. [Law of Ukraine “On Military Duty and Military Service” № 2233-XII, 25.03.92]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2232-12#Text> [in Ukrainian].
28. Ukaz Prezidenta Ukrainy №13/2020 [Decree of the President of Ukraine №13/2020]. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/132020-31825> [in Ukrainian].
29. Zakon Ukrainy “Pro okhoronu dytynstva” vid 26.04.2001 № 2402-II. [Law of Ukraine “On Childhood Protection” № 2402-II, 26.04.2001]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14/card2#Card> [in Ukrainian].
30. Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 5 kvitnia 2017 r. № 268 [Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of April 5, 2017 № 268]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/268-2017-n#Text> [in Ukrainian].
31. Kryminalno-pravova otsinka dobrovolchykh formuvan DUK PS i OUN. [Criminal-legal assessment of voluntary formations of DUK PS and OUN]. URL: <https://pravysektor.info/oficiyno/inshi-dokumenty/kryminalno-pravova-ocinka-dobrovolchyh-formuvan-duk-ps-i-oun> [in Ukrainian].
32. Ofisom Henprokurora rozpochato provadzhennia za chyslennymy faktamy zaluchennia nepovnitnikh do uchasti u zbroinomu konflikti na Donbasi. [The Office of the Prosecutor General has initiated proceedings on numerous facts of involvement of minors in the armed conflict in Donbas]. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/news?_m=publications&_c=view&_t=rec&id=274028 [in Ukrainian].
33. Vyroky Druzhkivskoho miskoho sudu Donetskoi oblasti vid 18 liutoho 2019 roku [Judgment of the Druzhkivka City Court of the Donetsk Region of February 18, 2019]. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79975495> [in Ukrainian].
34. Proiekt Zakonu Ukrainy «Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo implementatsii norm mizhnarodnoho kryminalnoho ta humanitarnoho prava» vid 04.02.2020 № 2689. [Draft Law of Ukraine “On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Concerning the Implementation of International Criminal and Humanitarian Law” № 2689, 04.02.2020]. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67804 [in Ukrainian].
35. *Ukrinform*. [Ukrinform: Ukrainian multimedia platform for broadcasting] URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-politics/2896146-proekt-ukazu-pro-perehidne-pravosudda-dopracuut-postpred-prezidenta-v-ark.html> [in Ukrainian].

Рецепція в зарубіжній правовій доктрині: проблеми концептуалізації в контексті конституційного розвитку

Верлос Н. В.

*Запорізький національний університет,
вул. Жуковського, 66, Запоріжжя, Україна
verlos79@gmail.com*

Ключові слова:

рецепція, конституційне право, конституціоналізм, правова трансплантація, правові запозичення, конституційна міграція, правові подразники, правова контамінація (забруднення).

Стаття присвячена дослідженню особливостей та основних доктринальних підходів до категорії «рецепція» в зарубіжній правовій науці та визначенню необхідності концептуалізації поняття «рецепція в конституційному праві» у процесі виявлення прогностичних тенденцій конституційного розвитку.

Актуальність дослідження рецепції як загальноправового та конституційно-правового феномену та процесу зумовлюється неоднозначністю сучасних концептуальних підходів до розуміння рецепції, що викликає полеміку в науковому дискурсі.

У сучасних умовах розвитку конституційного права варто зважати на сучасні реалії, швидкоплинний розвиток суспільних відносин та невідворотний процес транснаціоналізації (інтернаціоналізації) права. Саме тому перед юридичною наукою постає питання про необхідність розвитку та вдосконалення класичних, традиційних доктрин, розширення змістового навантаження вже наявних правових категорій. Дійсно, останнім часом дослідники поступово відходять від виключно історичного розуміння «рецепції» в праві і розуміють її як «запозичення права», «засіб правової інтеграції» чи «форму правової європеїзації».

Зарубіжні дослідники протягом останніх десятиліть неодноразово здійснювали спроби дослідити та описати процеси міждержавної взаємодії, що супроводжуються відповідними правовими переміщеннями, обмінами, запозиченнями, а також здійснювали спроби розробити оригінальні концепції застосовуючи різноманітні метафори для позначення цього правового явища, такі як «трансплантація», «щеплення», «імплантація», «повторне наповнення», «взаємне запилення», «подразнення», «інфільтрація», «щеплення», «перехресне запилення», «подразнення», «транспозиція», «контамінація (забруднення)», «міграція», «циркуляція» та ін.

Доцільним і логічним для позначення досліджуваного феномену є не відшукування метафоричних переносів з інших галузей знань (медицини, біології, хімії та ін.), а розширення семантичних меж, змістового наповнення вже наявного у правовій науці терміну «рецепція» апробованого часом і дієвою практикою застосування. Тому подальше дослідження та концептуалізація поняття «рецепція в конституційному праві» сприятиме виробленню онтологічного уявлення про цей феномен та відображенню прогностичних тенденцій розвитку конституційного права в процесі емпіричного аналізу.

Reception in foreign legal doctrine: the problems of conceptualization in the context of constitutional development

Verlos N. V.

*Zaporizhzhia National University,
Zhukovsky St, 66, Zaporizhzhia, Ukraine
verlos79@gmail.com*

Key words:

reception, constitutional law, constitutionalism, legal transplantation, legal borrowings, constitutional migration, legal arousal, legal contamination.

The article covers the study of features and basic doctrinal approaches to the category of “reception” in foreign jurisprudence and the determination of the need to conceptualize the concept of “reception in constitutional law” in identifying prognostic trends in constitutional development.

The relevance of the study of reception as a general as well as constitutional and legal phenomenon and process is due to the ambiguity of modern conceptual approaches to understanding reception, which causes controversy in scientific discourse.

Respecting the opinion of supporters of the traditional understanding of the reception of law, the author believes that it is necessary to take into account modern realities, the rapid development of social relations and the relentless process of transnationalization (internationalization) of law. That is why legal science is faced with the question of the need to develop and improve classical, traditional doctrines and to expand the content of existing legal categories. Indeed, recently researchers have gradually moved away from a purely historical understanding of “reception” in law and now understand it as “borrowing law”, a “means of legal integration”, or a “form of legal Europeanization”.

The article emphasizes that over the past decades foreign researchers have repeatedly tried to study and describe the processes of interaction between states, accompanied by appropriate legal transfers, exchanges, borrowings, and to develop peculiar concepts using various metaphors to denote this legal phenomenon such as “transplantation”, “inoculation”, “implantation”, “refilling”, “mutual pollination”, “arousal”, “infiltration”, “cross-pollination”, “transposition”, “contamination”, “migration”, “circulation”, etc.

In the course of the research the author came to the conclusion that in order to denote the studied phenomenon it is more appropriate and logical not to find metaphorical transfers from other fields of knowledge (medicine, biology, chemistry, etc.), but to expand semantic boundaries, content of the existing, tested by time and effectively applied in legal science term “reception”. Therefore, further research and conceptualization of the concept of “reception in constitutional law” will help to develop an ontological view of this phenomenon and reflect the prognostic trends in the development of constitutional law in the process of empirical analysis.

Сучасний розвиток конституціоналізму формується під впливом ряду соціальних, політичних, економічних, історичних, науково-технічних, географічних, кліматичних та ін. факторів тому поступово виникає потреба якісної зміни парадигми традиційного конституціоналізму. Останнім часом у науковому дискурсі поступово формується різноманітні ідеї щодо можливості та необхідності запровадження концепцій транснаціонального конституціоналізму, глобального конституціоналізму, інтернаціонального (міжна-

родного) конституціоналізму та ін. Усе це сприяє поширенню правових ідей незалежно від політичних кордонів або соціокультурних особливостей, сприяє «розмиванню» теоретичних меж, що окреслювали раніше дослідники правових систем та розширює правові горизонти з метою підготовки належного ґрунту для реалізації ідей

Загальновідомим є той факт, що правові системи ніколи не існували автономно, проте «вільна торгівля правовими ідеями» [1, с. 10] різко зросла за останні десятиліття, а міграція правових норм

безперечно є «найпоширенішою формою правових змін» [2, с. 73]. Конституційне право, будучи провідною галуззю національної системи права, в першу чергу має реагувати на будь-які зміни суспільних відносин, а сама Конституція як основний закон держави є системоутворюючою матрицею, в якій закладаються програмні цілі державного будівництва та основні вектори розвитку конституціоналізму.

Зарубіжні та вітчизняні науковці тривалий час здійснюють спроби розробити оновлену доктрину, яка здатна була б описати процеси та явища, що відбуваються у процесі міждержавної взаємодії і характеризуються поширенням, переміщенням та запозиченням правових норм, інститутів, ідей, доктрин, концепцій (в т.ч. конституційно-правових). Саме тому особливої актуальності набуває проблема дослідження рецепції як загальноправового та конституційно-правового феномену та процесу, що полягає у сприйнятті, впровадженні та засвоєнні зарубіжного правового матеріалу (міжнародно-правової норми) національною системою конституційного права з метою її розвитку та модернізації.

Метою статті є дослідження особливостей та основних доктринальних підходів до категорії «рецепція» в зарубіжній правовій науці та визначення необхідності концептуалізації поняття «рецепція у конституційному праві» в процесі виявлення прогностичних тенденцій конституційного розвитку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Певним чином у своїх працях торкались проблем рецепції такі німецькі, французькі, британські, американські та інші зарубіжні компаративісти та дослідники в інших галузях правової науки, як Л. Бодуэн, С. Буабдалла, Ж. Вандерлінден, М. Дусе, І. Задштей, Х. Кетц, Ж.-М. Клетт, Ф. Лехнер, Х. Меркт, Ф. Прінгшайм, Р. Робертсон, Ф. К. Савіньї, Р. Сакко, М. Тушнет, Я. Хейн, К. Цвайгерт, Р. Штурнер та ін.

Доволі поширеною серед зарубіжних дослідників, що займались проблемами «переміщення», «міграції», «запозичення», «трансплантації» правових норм, є теорія правової трансплантації, дослідженню якої присвячені праці А. Аль-Бшераві, Е. Вайза, М. Валдеррама, А. Ватсона, М. Дин, В. Евальд, І. Йохана, О. Кан-Фройд, Дж. В. Кернс, М. Кон., П. Легранд, Е. Оруку та ін.

Дослідники у сфері порівняльного правознавства та конституційної компаративістики також торкались певних проблем рецепції, серед них можна назвати У. Меттеї, П. Монатері, В. Евальд, М. Лассер, Т. Гольдбах, М. Рейнштейн та ін. Проблемам запозичень у конституційному праві присвячені праці таких учених: К. Адлера, В. Віганда, В. Джексона, Л. Епштейна, С. Кре-

ймера, Д. Метью, Д. Найта, Н. Теббе, Р. Тсаї, М. Тушнета, Г. Тюбнера та ін.

Виклад основного матеріалу. У зарубіжній правовій доктрині рецепція переважно розглядається в історичному контексті як рецепція римського права. Зокрема на важливому значенні рецепції римського права для Західної Європи наголошував ще Ф. К. Савіньї [3].

Німецький вчений-юрист Ф. Прінгшайм, навпаки, вважає, що розуміння сутності поняття рецепції є доволі об'ємним, а тому простіше визначити, що це поняття не означає. Також він відзначає, що рецепіюється не тільки чужий науковий метод або чужий філософсько-правовий світогляд, але і чуже право [4, с. 244–245].

Інший дослідник, В. Віганд, наголошує, що термін «рецепція» застосовується для позначення інтеграції зарубіжних ідей і способів мислення. Використовуючи термінологію «рецепція американського права», він поводить аналогію із процесом поширення римського права як *ius commune* по всій Європі в 12–16 ст. У своєму дослідженні зазначає, що існує помітна паралель між процесом, за яким римське право вкоренилося в італійських університетах у середні віки і перетворилося на європейську *ius commune*, з одного боку, і поширенням американського права, з іншого [5, с. 229–230]. При цьому, виключаючи можливість використання терміна «рецепція» для опису сприйняття римського права Південною Європою в ранньому середньовіччі або його сприйняття в Північній Європі дещо пізніше, він наполягає на необхідності розширення його змісту і вважає, що «...термін «рецепція» найбільш правильно застосовувати у випадку сприйняття одним правопорядком правопорядку іншої, сучасної йому правової системи» [6, с. 270].

Подібною точки зору дотримується і Ж.-М. Клетт, акцентуючи увагу на тому, що рецепція зарубіжного права є практикою, що існує практично у всіх правових культурах. Зокрема, у сфері комерційного права переважно застосовується орієнтація на США, адже саме в цій державі існує багатий правовий досвід запозичений іншими країнами [7]. Польський вчений Ю. Бардах також розуміє рецепцію як «запозичення, асиміляцію якимось певним суспільством чужих культурних моделей» [8].

Досить оригінальний зміст у розуміння рецепції вкладають дослідники Р. Робертсон та Ф. Летчер, які зазначають, що специфіка «рецепції» полягає в тому, що під донором і реципієнтом маються на увазі не тільки національні правові системи, але суб'єктами рецепції визнаються окремі держави і Європейський Союз. Отже, рецепція розуміється як форма правової європеїзації. У зв'язку із цим особливий інтерес викликає те, що вживання нового поняття дозволяє розширити коло держав,

які залучаються до процесу європейської інтеграції. Це припущення підтверджується практикою використання даного поняття для опису можливостей запозичення (рецепції) наявного правового досвіду Європейського Союзу державами, які не є членами ЄС. Для прогнозування варіантів здійснення цих можливостей також виділяються різні види рецепції (формальна, поведінкова, комунікативна, дискурсивна), які залежать від характеру міжнародних інституцій, задіяних у процесі рецепції. При цьому сама рецепція класифікується у двох вимірах: ймовірності прийняття країною-реципієнтом, що не є членом ЄС, його правил, а також впровадженням та виконанням цих правил, що має ключове значення для оцінки впливу ЄС на внутрішню політику, – тобто результатів рецепції [9].

Поступово зарубіжними дослідниками здійснюються спроби інноваційного оновлення правової доктрини альтернативними термінами «правова акультурація», «правова трансплантація», «конституційна медицина», «транспозиція», «правова міграція», «інфільтрація», «правовий трансферт», «дифузія права» та ін., які призначені відобразити процеси міждержавного переміщення правових норм.

Оригінальну термінологію для позначення явищ переміщення права пропонує застосовувати Е. Оруку, який «виділяє нюанси в окремих випадках мобільності переміщення права, такі як «щеплення», «імплантація», «повторне наповнення», «взаємне запилення», «подразнення», «інфільтрація»» [10]. Зустрічаються і така термінологія: «нав'язана рецепція», «імпозиція за домаганням», «крипто-рецепція», «щеплення» [11, с. 21; 12, с. 1], «перехресне запилення» (взаємне збагачення «cross-fertilisation»).

Новаторською та інноваційною свого часу стала теорія правових трансплантацій як найбільш ефективного джерела розвитку права шотландського вченого компаративіста А. Ватсона. Відповідно до цієї теорії трансплантація передбачає пересадження правової норми чи системи права з однієї країни до іншої, при цьому подібне здійснюючи запозичення не обов'язково розуміти систему, з якої були запозичені норми права або інститути. Він навіть наполягав на тому, що правові норми не створюються спеціально для конкретного суспільства, в якому вони діють, а також на тому, що це є предметом серйозного занепокоєння [11, с. 121]. Тобто фактично зміст теорії правових трансплантацій полягає в запозиченні (перенесенні) правових норм чи інститутів без урахування правової культури, традицій, звичаїв.

Теорія правових трансплантацій стала найбільш суперечливою та дискусійною, але водночас стала передумовою визнання необхідності

наукового пошуку в цій сфері. Опонентом теорії правових трансплантацій А. Ватсона є П. Легран, який категорично не погоджується із запропонованою теорією, адже вважає правові трансплантації у принципі неможливими [13, с. 113–114]. Він указує на те, що правові норми, вирвані з контексту правової культури і пересажені в інший правопорядок, неминуче будуть змінені. Заперечуючи зміст взаємодії між правовими системами через примітивне розуміння таких понять як «правова норма» та «право».

Проте П. Легран зазначає, що прихильники теорії «правової трансплантації» повинні сприймати «право як правила» і модель «правила як прості твердження». Лише у цьому розумінні позиція А. Ватсона, хоча і доволі спрощена, але є репрезентативною і пояснює тезу про «правовий обмін як правову трансплантацію». Прибічники теорії про те, що право чи норми права переміщуються між державами повинні мати на увазі, що в даному випадку норми права за сутністю повинні бути автономними і не обтяжуватись історичним, гносеологічним або культурним багажем інакше вони не зможуть переміщуватись. Фактично П. Легран ставить під сумнів адекватність розуміння А. Ватсоном правових норм і заперечує можливість переміщення правових норм, а звідси і висновок про те, що «правові трансплантації» є неможливими, адже вони «вирвані з контексту правової культури і пересажені в інший правопорядок» [13, с. 113].

О. Канн-Фройд, аналізуючи теорію «правової трансплантації» А. Ватсона, зазначає, що з органічної точки зору трансплантація подібна складній хірургічній операції, у процесі якої частина тіла однієї людини передається іншій (як приклад він наводить трансплантацію нирки), і тоді цілком логічним є побоювання, чи пристосується орган чи виникне його відторгнення. Якщо ж переміщення є механічними, то ніхто не говорить про те, що карбюратор або колесо трансплантуються з одного автомобіля в інший, хоча і тут частина об'єкта, який служить певній цілі, виймається з одного об'єкта і вбудовується в інший об'єкт того ж виду, але питання про адаптацію чи відхилення не виникає. Таке метафоричне пояснення на прикладі нирки і карбюратора він вважає точками континууму і екстраполює його на правову систему. При цьому будь-яка зарубіжна юридична норма або інститут, на його думку, можуть розглядатись і з «органічної», і з «механічної» точок зору. Так, у деяких випадках питання полягає в тому, чи правильно була виконана робота з механічної установки, і якщо так, то буде працювати нова деталь машини. Але в більшості випадків доводиться замислюватись над тим, які шанси того,

що новий закон буде адаптований до національної системи права, і які ризики того, що він буде відторгатись. У підсумку він доходить висновку, що потрібними є знання не тільки про зарубіжне право, а й про його соціальний, і перш за все політичний контекст в іншому випадку використання порівняльного права в практичних цілях стає зловживанням насиченим легалістичним духом, який ігнорує цей контекст [14].

Е. Штейн, аналізуючи дебати між О. Кан-Фройдом і А. Ватсоном, пояснює, що розбіжності із приводу можливості правової трансплантації пов'язані з особливою спрямованістю їх досліджень, а саме А. Ватсон, будучи юристом-істориком, дотримується «макро-правової» точки зору, яка передбачає масові трансплантації, в той час як О. Кан-Фройд, юрист-соціолог, дотримується «мікро-правової» точки зору, яка зосереджена, в першу чергу, на більш-менш сучасному реформуванні законодавства в розвинених країнах [15]. Ш. Зонглінг взагалі вважає, що їхня дискусія частково пов'язана з відмінностями їхніх поглядів на основну концепцію права [16].

Не підтримує теорію «правової трансплантації» і британський учений Г. Тюбнер, який вважає, що поняття «трансплантат» створює хибне враження, що після складної хірургічної операції перенесений матеріал залишатиметься ідентичним самому собі, відіграючи свою стару роль у новому організмі. Отже, все зводиться до вузької альтернативи: відторгнення чи інтеграція. На його думку, процес, за якого у культуру вживлюють іноземні норми, є не трансплантацією, а глибинним подразненням. Тобто він висуває теорію «правових подразників» (Legal irritants), за якою запозичення правового матеріалу не трансплантується в інший організм, а працює як фундаментальний подразник, який викликає цілий ряд нових і несподіваних наслідків [17, с. 12].

Доволі цікавою з науково-теоретичної точки зору є концепція Е. Оруку «права як транспозиції», в основу якої покладається твердження, що для використання інституту чи норми зарубіжної правової системи необхідне її налаштування (транспозиція) для врахування конкретної соціо-правової культури і потреб правової системи, що запозичує. Він вважає, що у випадку текстуального перенесення норми країни-донора в законодавство країни-реципієнта має йтися про один з прийомів рецепції – транспозицію. Під «транспозицією» Е. Оруку пропонує розуміти використання кожного правового інституту чи норми у правовій системі реципієнта так, як це було в системі моделі [18].

Не менш оригінальною є і концепція «правових контамінацій (забруднень)» (contaminations), запропонована П. Монатері, відповідно до якої

сенс запозичених правових інститутів залежить виключно від боротьби серед формантів приймаючої системи, яка майже завжди буде виробляти щось відмінне від оригіналу. До того ж ідеологія системи дуже часто є не просто національним продуктом, а забрудненням деяких національних особливостей іноземними. У більш загальному плані реальний правовий світ – це більше світ забруднень, ніж світ, розділений на різні правові сім'ї, зарубіжний правовий досвід є необхідною умовою становлення та розвитку національної системи права [19, с. 109].

Більшість зарубіжних дослідників у сфері конституційного права, в т.ч. і Ч. Сондерс наголошують, що мовні та субстанційні подібності в конституціях різних країн доводять, що всі вони запозичували одна з іншої, за винятком, можливо, архетипів конституційних систем Сполученого Королівства, США та Франції [20, с. 37].

Існує думка, що саме термін «конституційна міграція» найбільш точно фіксує складну динаміку кросс-конституційних обмінів. На відміну від запозичень, міграція охоплює усі переміщення між правовими системами, явні чи приховані, епізодичні чи поступові, заплановані чи еволюціонуючі, ініційовані тим, хто надає чи отримує, прийняті чи відхилені, затверджені чи адаптовані, пов'язані із основною доктриною або інституційним дизайном. Цікаво, що перехід від запозичень до міграції відображає аналогічне переміщення від «трансплантації» до «циркуляції» [21, с. 5]. При цьому висловлюється застереження, що оскільки міграція правових ідей не відбувається вільно за межами існуючих правових структур, рішення про дозвіл на міграцію покладається на внутрішню конституційну сферу. Тому мігрувати можуть не тільки конституційні але й анти-або неконституційні ідеї і «...не слід плутати конституційну міграцію із виключно позитивною, гідною справою, а, натомість, слід визнавати її як явище, яке слід вивчати» [21, с. 174].

Аналізуючи можливість метафоричного застосування терміна «правова трансплантація», Е. Вайс зазначає, що битва метафор не є «трансцендентним нонсенсом», адже тільки досить прозора та містка лінза може вловити складність кросс-конституційної взаємодії [12, с. 1].

Висновки. Узагальнюючи викладене, можна зробити висновок, що сучасні концептуальні підходи до розуміння рецепції дещо різняться і викликають полеміку в науковому дискурсі, адже, дійсно, національні системи права знаходяться під впливом глобальних правових трансформацій.

Тому, поважаючи думку прибічників традиційного розуміння рецепції права, вважаємо, що необхідно зважати на сучасні реалії, швидкоплинний

розвиток суспільних відносин та невинний процес транснаціоналізації (інтернаціоналізації) права. Саме тому перед юридичною наукою постає питання про необхідність розвитку та вдосконалення класичних, традиційних доктрин, розширення змістового навантаження вже існуючих правових категорій. Дійсно, останнім часом дослідники поступово відходять від виключно історичного розуміння «рецепції» в праві і розуміють її як «запозичення права», «засіб правової інтеграції» чи «форму правової європеїзації».

Зарубіжні дослідники протягом останніх десятиліть неодноразово здійснювали спроби дослідити та описати процеси міждержавної взаємодії, що супроводжуються відповідними правовими переміщеннями, обмінами, запозиченнями та розробити оригінальні концепції застосовуючи різноманітні метафори для позначення цього правового явища, такі як: «трансплантація», «щеплення»,

«імплантація», «повторне наповнення», «взаємне запилення», «подразнення», «інфільтрація», «щеплення», «перехресне запилення», «подразнення», «транспозиція», «контамінація (забруднення)», «міграція», «циркуляція» та ін.

Проте, вважаємо, що більш доцільним і логічним для позначення досліджуваного феномену є не відшукування метафоричних переносів з інших галузей знань (медицини, біології, хімії та ін.), а розширення семантичних меж, змістового наповнення вже наявного у правовій науці терміна «рецепція» апробованого часом і дієвою практикою застосування. Тому подальше дослідження та концептуалізація поняття «рецепція в конституційному праві» сприятиме виробленню онтологічного уявлення про цей феномен та відображенню прогностичних тенденцій розвитку конституційного права у процесі емпіричного аналізу.

Література

1. Kahn-Freund O. On Uses and Misuses of Comparative Law. *The Modern Law Review*. 1974. Vol. 37, No. 1 (Jan.). Pp. 1–27.
2. Watson A. *Legal Origins and Legal Change*, London; Rio Grande, Ohio, USA : Hambledon Press, 1991. 321 p.
3. Savigny F. C. *Geschichte des romischen Rechts im Mittelalter*. Heidelberg, 1834–1851. Bd. 1–7
4. Pringsheim F., Reception / *Revue internationale des droits de l'Antiquité*, 2009, Vol. 8. P. 244–245.
5. Wiegand W. The Reception of American Law in Europe. *The American Journal of Comparative Law*. 1991. Vol. XXXIX. № 2. P. 229–248.
6. Wieacker F. The importance of roman law for western civilization and western legal thought. *Boston College International and Comparative Law Review*. 1981. Vol. 4. № 2. P. 257–281.
7. Klett J.-M. *Die Trust-Struktur im Vertragsmodell des Investmentrechts* Berlin: Duncker & Humblot, 2015. 243 p.
8. Bardach J. La reception dans l'histoire de l'etat et du droit / *Le droit romain et sa reception en Europe*. Varsovie, 1978. P. 27–69.
9. Robertson R., Lechner F. Modernization, Globalization and the Problem of Culture in the World-Systems Theory. *Theory, Culture & Society*. 1985. № 2. P. 103–117.
10. Örüçü E. Law as transposition. *International & Comparative Law Quarterly*. 2002. Vol. 51. Part 2. P. 205–223.
11. Watson A. *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*. University of Georgia Press, 1974. 121 p.
12. Wise E.M. The Transplant of Legal Patterns. *American Journal of Comparative Law Supplement*. 1990. Vol. 38. P. 1–22.
13. Legrand P. The Impossibility of «Legal Transplants». *Maastricht Journal of European and Comparative Law*. 1997. № 4. P. 111–124.
14. Kahn-Freund O. On Uses and Misuses of Comparative Law. *The Modern Law Review*. Vol. 37. № 1. P. 6–13.
15. Stein E. Uses, Misuses – And Nonuses of Comparative Law. *Northwestern University Law Review*. 1977. № 72. P. 198–216.
16. Zongling Sh.. Légal Transplant and Comparative Law. *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 51 №°4, Octobredécembre 1999. Pp. 853–857.
17. Teubner G. Gunther Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends up in New Divergences. *The Modern Law Review*. 1998. Vol. 61, No. 1 (Jan., 1998), pp. 11–32.
18. Örüçü E., Law as transposition. *International & Comparative Law Quarterly*. 2002. Vol. 51. Part 2. P. 205–223.
19. Monateri P. G. The «Weak» law: Contaminations and Legal Cultures. Italian national reports to the XVth International congress of Comparative law, Bristol, Milano: Giuffre editore, 1998. P. 83–110.
20. Saunders Ch. A. Constitutional Culture in Tradition. *Constitutional Cultures*. Ed. by M. Wyrzykowski. Warsaw, ISP, 2000. P. 37.
21. Perju V. Constitutional Transplants, Borrowing and Migrations / In *Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, edited by M. Rosenfeld and A. Sajo. Oxford : Oxford University Press, 2012. P. 1304–1327.

НОТАТКИ

Збірник наукових праць

Вісник Запорізького національного університету

Юридичні науки

№ 3, 2020

Комп'ютерна верстка – Ю.В. Ковальчук
Коректура – В.В. Ізак

Підписано до друку: 26.06.2020.
Формат 60х84/8. Гарнітура Times New Roman.
Папір офсет. Цифровий друк. Ум.-друк. арк. 19,30.
Замов. № 1020/264. Наклад 100 прим.

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»
69063, Україна, м. Запоріжжя, вул. Олександрівська, 84, оф. 414
Телефони: +38 (048) 709 38 69, +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 6424 від 04.10.2018 р.