

ЮРИДИЧЕСКИЙ ВЕСТНИК

ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

LAW HERALD

4'2022

Виходить шість разів на рік

Засновник:

Національний університет
«Одеська юридична академія»

Журнал зареєстровано в Комітеті у справах преси та інформації Одеської обласної державної адміністрації 12 листопада 1993 р. Свідоцтво: серія ОД № 189. Перереєстровано Міністерством у справах преси та інформації України 28 липня 1996 р. Свідоцтво: серія КВ № 2065 та Міністерством юстиції України 25 травня 2010 р. Свідоцтво: серія КВ № 16683-5255ПР. Перереєстровано Державною реєстраційною службою України 14 листопада 2011 р. Свідоцтво: серія КВ № 19241-9041 рп.

Президією Вищої атестаційної комісії України включено до наукових видань, в яких можуть публікуватися основні результати дисертаційних досліджень (Постанови від 9 липня 1999 р. – № 1-05/7, від 14 квітня 2010 р. – № 1-05/3, Наказ МОН України від 21.12.2015 р. № 1328 (додаток № 8)).

На підставі Наказу Міністерства освіти та науки України № 409 від 17.03.2020 р. (додаток 1) журнал включено до Переліку наукових фахових видань України категорії «Б» у галузі юридичних наук (081 «Право», 293 «Міжнародне право»).

Індекс міжнародного центру реєстрації періодичних видань (Париж, Франція): ISSN 1561-4999 (18 березня 1999 р.)

Передплатний індекс: 40318

Редакційно-видавничий відділ НДЧ Національного університету «Одеська юридична академія»
вул. Академічна, 2, каб. 1007, м. Одеса, Україна, 65009
Телефон редакції: +38 066 821 82 28
Електронна пошта: yuv@yurvisnyk.in.ua
Електронна адреса: www.yurvisnyk.in.ua

Наукове видання

ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК 4'2022

Укр., англ. мовами

Головний редактор

О. І. Сафончик

Редакційна колегія:

Л. Р. Біла-Тіунова

К. М. Глиняна

(відповідальний секретар)

Д. О. Колодін

А. Р. Крусян

(заст. голов. редактора)

С. В. Мазуренко

К. Г. Некіт

Б. А. Пережняк

В. О. Туляков

Г. І. Чанишева

І. О. Шаповалова

Бернд Візер

Геннадій Чобану

Відповідальний за випуск

О. П. Головка

Нормативно-правові акти,
розміщені у журналі, є неофіційною інформацією.
Передрук матеріалів, надрукованих у журналі, можливий лише з посиланням на журнал

Рекомендовано вченою радою
Національного університету
«Одеська юридична академія»
25.11.2022 р., протокол № 3

Здано до набору 07.11.2022.
Підписано до друку 28.11.2022.
Формат 70×108/16.
Друк офсетний.
Ум. друк. арк. 16,98.
Тираж 100 прим.
Зам. № 0123/043.

Друкарня ВД «Гельветика»
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 7623 від 22.06.2022 р.)
вул. Інглезі, 6/1, м. Одеса, 65101
Тел. +38 (095) 934 48 28,
+38 (097) 723 06 08





До авторів і читачів

Редакція науково-практичного фахового журналу «Юридичний вісник» запрошує до співробітництва вчених, практичних працівників, читачів, що цікавляться проблематикою журналу.

Матеріали для опублікування подаються українською, російською або англійською мовами і повинні відповідати чинним стандартам для друкованих праць і вимогам до наукових статей.

Наукова стаття має містити вступну частину з розкриттям актуальності проблеми дослідження, виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням здобутих наукових результатів, розгорнуті конкретні висновки за результатами дослідження та перспективи подальших наукових пошуків у цьому напрямі.

Обсяг статей, як правило, від 12 аркушів (кегель – 14, через 1,5 інтервали, усі поля по 2 см.), інші матеріали – до 6 аркушів. Посилання по тексту оформлюються у квадратних дужках. Наприкінці тексту перед літературою вказуються ключові слова (до 5) мовою статті, резюме українською та англійською мовами (мінімум 1800 знаків). Перелік джерел (література) подається мовою оригіналу, розташовується після резюме і має містити вихідні дані джерел.

Для публікації на адресу yv@yurvisnyk.in.ua надсилаються:

1. СТАТТЯ У ФОРМАТІ MS WORD

2. ІНФОРМАЦІЙНА ДОВІДКА:

Прізвище, ім'я, по батькові автора

Науковий ступінь, звання, почесне звання

Місце роботи і посада

Контактний телефон

Адреса електронної пошти

Поштова адреса для відправки друкованого примірника

Резюме не подається за матеріалами для рубрик: «Проблемна ситуація», «Публіцистика», «Наукове життя», «Критика і бібліографія», «Ювілеї», «Персоналії».

Матеріали, подані з порушенням вимог стандартів, без зазначених додатків, повертаються авторові на доопрацювання. Редакція проводить рецензування матеріалів, їх перевірку на плагіат. Редакція зберігає право на коректування матеріалів й уточнення найменування.

Опубліковані матеріали виражають позицію автора, що може не збігатися з думкою редакції. За вірогідність фактів, статистичних даних і інших матеріалів відповідальність несе автор або особа, що надала матеріал.



ЗМІСТ

МЕТОДОЛОГІЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

І. Словська Народовладдя як основа демократичної держави.....	7
Н. Литвин, І. Мацелюх Форми реалізації економічної функції держави.....	14
М. Тернущак Адміністративний процес у розрізі наукового тлумачення.....	22

ПРОБЛЕМИ ТА СУДЖЕННЯ

О. Юнін, Б. Логвиненко Окремі питання застосування заходів адміністративної відповідальності за порушення у сфері дорожньої інфраструктури.....	33
В. Іващенко, А. Колісник, О. Кульбашна До питання правової природи гіг-контракту.....	42
В. Васильєв Поняття і види принципів саморегулювання майнових цивільних відносин.....	52
Т. Кириченко, Е. Твердохліб Правове регулювання впровадження телекомунікацій в медичну практику.....	59
В. Никифорак, С. Галкевич Проблемні аспекти відчуження частки у праві спільної сумісної власності.....	65
О. Толкаченко Право громадян на продовольчу безпеку.....	74
В. Анатійчук Способи захисту прав сторін договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва.....	81

І. Завальнюк Конституційне право на справедливий суд: історико-правове дослідження нормативної регламентації.....	88
І. Гудим Адміністративно-юрисдикційні провадження: властивості та класифікація	101

УКРАЇНА І СВІТ

С. Хімченко, А. Хімченко Кримінально-правове регулювання евтаназії в зарубіжних країнах	108
М. Комзюк Зарубіжний досвід застосування поліцейських заходів примусу та можливості його використання в діяльності Національної поліції України.....	115
Б. Ратушна, Я. Музика Міжнародні та конституційні гарантії захисту права на справедливий суд (в світлі практики Європейського суду з прав людини).....	121
Н. Паславська Відновлення адміністративної юстиції в американській окупаційній зоні в повоєнній Німеччині: історико-правовий аналіз.....	128

ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО

В. Луцков Органи самоорганізації населення – форма безпосередньої участі територіальної громади у здійсненні місцевого самоврядування?.....	134
Б. Олійник Теоретико-правові засади адміністративно-правового регулювання первинного ринку електричної енергії України.....	141



Ю. Козлова Правові засади діяльності Національного банку України як суб'єкта державного фінансового моніторингу, визначені в підзаконних нормативно-правових актах.....	М. Дармін Виконання рішень Європейського суду з прав людини в Україні: стан висвітленості проблеми.....
149	172
К. Спиридонова Арбітрабельність спорів: питання теорії та практики.....	А. Кальна Протидія правопорушенням у сфері виборчого процесу в країнах Європейського Союзу.....
156	179
Ю. Акулов Поняття вільного використання творів.....	І. Лучанінов Методологія дослідження та історіографія адміністративно- правового забезпечення євроінтеграційних процесів в Україні.....
165	186



CONTENTS

METHODOLOGY OF THEORY AND PRACTICE OF JURISPRUDENCE

Slovska I.
*People's power as the basis of
a democratic state.....7*

Lytvyn N., Matseliukh I.
*Forms of implementation of the
economic function of the state.....14*

Ternushchak M.
*Administrative process in the concern
of scientific interpretation..... 22*

PROBLEMS AND JUDGMENTS

Yunin O., Logvynenko B.
*Separate issues of application
of measures of administrative
responsibility for violations
in the field of road infrastructure.....33*

**Ivashchenko V., Kolisnyk A.,
Kulbashna O.**
The legal nature of the gig contract....42

Vasyliiev V.
*Concept and kinds of the principles
of property civil relationships.....52*

Kyrychenko T., Vakulovych E.
*Legal regulation
of the implementation
of telecommunications in medical59*

Nykyforak V., Halkevych S.
*The problematic aspects of the alienation
of a share within the right
of joint common ownership..... 65*

Tolkachenko O.
The food security right of citizens.....74

Anatiichuk V.
*The ways to protect the parties
of the contract of sale of property
rights to the construction object81*

Zavalniuk I.
*Constitutional right to a fair trial:
a historical and legal study
of regulatory regulation..... 88*

Gudym I.
*Administrative and jurisdictional
proceedings: properties and
classification.....101*

UKRAINE AND THE WORLD

Khimchenko S., Khimchenko A.
*Criminal regulation of euthanasia
in foreign countries.....108*

Komziuk M.
*Foreign experience in the use of police
coercive measures and the possibility
of its use in the activities
of the National Police of Ukraine.....115*

Ratushna B., Muzyka Ya.
*International and constitutional
guarantees of the protection
of the right to a fair trial (in the light
of the practice of the European Court
of Human Rights).....121*

Paslavska N.
*Restoration of administrative justice
in the American occupation zone
in postwar Germany: historical
and legal analysis.....128*

TRIBUNE OF YOUNG SCIENTIST

Lutskov V.
*Bodies of self-organized community –
form of direct participation in the
realization of local self-government?..134*

Oliinyk B.
*The theoretical and legal foundations
of the implementation of the
administrative and legal regulation
of the primary electricity market
of Ukraine.....141*

Kozlova Yu.
*The legal basis of the activity
of the National Bank of Ukraine
as a subject of state financial
monitoring, defined in subordinate
legal acts.....149*

Spyrydonova K.
*Arbitrability of disputes:
issues of theory and practice.....156*



Akulov Yu.

The concept of free use of works.....165

Darmin M.

*Enforcement of the decisions
of the European Court of Human
Rights in Ukraine: the status
of explanation of the problem.....172*

Kalna A.

*Combating offenses in the field
of the electoral process in the countries
of the European Union..... 179*

Luchaninov I.

*The research methodology and
historiography of administrative
and legal support of European
integration processes in Ukraine.....186*





МЕТОДОЛОГІЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

УДК 342.31

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v4.2022.1>

І. Словська,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри конституційного права та галузевих дисциплін
Національного університету водного господарства та природокористування

НАРОДОВЛАДДЯ ЯК ОСНОВА ДЕМОКРАТИЧНОЇ ДЕРЖАВИ

Постановка проблеми. Конституція України збагатила теорію народовладдя, закріпивши у преамбулі формулу «вся влада в Україні належить народу», що концептуально виражає сутність демократії в нашій державі [1]. Десятиліття державного будівництва – яскрава демонстрація того, на що здатні громадяни, які реалізують політичне керівництво суспільством. Ці роки доказали, що без влади народу не було б правової демократичної держави.

Здійснення народовладдя, його організація і забезпечення правовими засобами – одна з центральних проблем науки конституційного права. При розкритті сутності даного питання комплексно аналізуються різні його аспекти: політичний, соціально-економічний, юридичний, морально-етичний, психологічний та ін. Такий підхід дозволяє виявити психологію населення, його готовність нести відповідальність за вирішення загальнодержавних і місцевих проблем, показати роль державних і громадських організацій, інших інститутів громадянського суспільства у вихованні внутрішньої потреби більш активної участі в суспільно-політичній діяльності. З'ясування механізмів взаємодії органів публічної влади, інститутів громадянського

населення і народу/територіальної громади розкриває форми активності громадян, які є фактором стабільності Української держави, розвитку демократичних традицій суспільства.

Аналіз останніх публікацій. При підготовці матеріалу були використані праці таких авторів, як: Ю. Бальцій, Л. Бориславський, А. Василенко, О. Волошенюк, Д. Потапова, О. Фрицький, О. Чуб, Л. Шипілов та ін.

Основний матеріал. Історичний досвід показує, що інтенсивна підтримка населенням органів державної влади і місцевого самоврядування є важливим фактором їх стабільності. Престиж, авторитет влади базуються на довірі до неї. У повній мірі це можливо лише за умови існування демократичного правління, яке закріплене в Основному законі.

Народовладдя – найважливіший невід'ємний елемент громадянського суспільства, заснованого на визнанні прав і свобод людини та громадянина, що є рівними у своїх правах, суспільства, яке не залежить від держави, але взаємодіє з нею заради спільного блага, є базисом держави, де держава захищає демократичні принципи самоврядування всіх недержавних організацій [2, с. 48; 3, с. 10; 4, с. 107; 5, с. 77].



Якщо піддати детальному аналізу науковій праці із проблеми народовладдя, то можна помітити, окремі автори розглядають його як синонім демократії, інші – лише як її принцип, не ототожнюючи ці дві категорії. Третя група науковців трактує народовладдя і як сутність, і як принцип демократичної системи, визначаючи його як сутність держави, що полягає в належності та здійсненні влади народом у власних інтересах у правовій, демократичній формі на засадах гарантування та втілення прав і свобод людини [6, с. 39; 7, с. 23; 8, с. 47].

Автор приєднується до думки, що поняття демократія і народовладдя є синонімами. Ознаками цього явища є: відповідність політики держави інтересам народу; широке залучення населення в управління справами суспільства та держави, соціально-політична активність мас; гласність у роботі державних та громадських органів, інформованість населення про рішення, що приймаються, та результати їх виконання; врахування громадської думки, систематична реалізація пропозицій громадян; реальні, засновані на надійних юридичних гарантіях та послідовному підвищенні матеріального та культурного рівня життя, враховуючи принцип соціальної справедливості, права і свободи громадян, які поєднуються з їх обов'язками та відповідальністю перед суспільством; висока ступінь реалізації принципу законності, міцність правової основи державного та громадського життя; рівність політичних прав, підкорення меншості більшості (за збереження певних гарантій прав меншості) [9, с. 39-40].

Розрізняють дві форми народовладдя – безпосередня і представницька. Безпосередня – це конституційне право громадян на участь в управлінні державними справами без посередників шляхом прямого висловлювання позиції [10, с. 1]. Часто народовладдя асоціюють саме з його безпосередньою (прямою) формою.

Так, О.Ф. Фрицький, відомий український конституціоналіст, зауважує, що народовладдя (або народне волевиявлення) – це засіб реалізації політичного права громадян України вільно обирати і бути обраним до Верховної Ради України, Верховної Ради Автономної Республіки Крим, рад місцевого самоврядування, обирати Президента України та голів сіл, селищ, міст та брати участь у всеукраїнських та місцевих референдумах, а також здійснювати інші форми безпосередньої демократії [11, с. 212].

Основною формою народного волевиявлення, способом безпосереднього здійснення влади Українським народом є вибори, які відбуваються на основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування. Відповідно до Конституції в Україні проводяться такі типи виборів: 1) вибори Президента України; 2) вибори народних депутатів України; 3) місцеві вибори (депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, сільської, селищної, міської, районної, обласної, районної у місті ради (у містах, де утворені районні у місті ради); сільського, селищного, міського голови). Вибори Президента України та вибори народних депутатів України є загальнодержавними (статті 1-3 Виборчого кодексу України) [12].

Окрім виборів, іншою широко застосованою формою прямого народовладдя є референдуми. Нині в Україні ухвалений лише Закон «Про всеукраїнський референдум» [13]. У ньому зазначено, що всеукраїнський референдум є формою безпосередньої демократії, способом здійснення влади безпосередньо Українським народом, що полягає у прийнятті (затвердженні) громадянами України рішень шляхом голосування у випадках і порядку, встановлених законодавством (ст. 1 Закону).

Суть непрямого (представницького) народовладдя полягає у тому, що влада народу здійснюється через



спеціально створені органи державної влади і місцевого самоврядування, які несуть відповідальність за наслідки своєї діяльності та узгоджують свою волю з волею народу [14, с. 80].

Конституція України закріплює правовий статус окремих гілок державної влади, які є представницькими інституціями, – в першу чергу, Верховної Ради України і Президента (розділи IV, V). Заради справедливості зазначимо, що окремі дослідники ставлять під сумнів доцільність віднесення до представницьких інституцій Главу держави, спираючись на зміст Глави II Декларації про державний суверенітет, яка передбачає, що виключно парламент представляє український народ [15]. Проте, вважаємо, що виборна природа президентської гілки влади дає всі підстави говирити про її представницькість.

Крім того, приєднуємося до позиції конституціоналістів, які стверджують про представницький характер й інших органів державної влади, що реалізують волю народу в його інтересах. Науковці виводять державну владу від народу, а державний суверенітет від народного. Зокрема, Л. Бориславський пропонує п'ятирівневу систему непрямих форм здійснення народовладдя. Перший рівень – органи державної влади і місцевого самоврядування, які обираються народом (парламент, Президент, сільські, селищні, міські ради, сільський, селищний, міський голова). Органи другого рівня створюються органами першого, вищого, рівня – наприклад, омбудсман, суди загальної юрисдикції, внутрішні підрозділи колективних органів (наприклад, комітети і комісії місцевих рад). Частина персонального складу органів третього рівня (зазвичай, половина) призначається органами третього рівня, а частина – іншими органами (Конституційний Суд України, Національна рада з питань телебачення і радіомовлення, Рада НБУ). Четвертий рівень представницького

народовладдя здійснюється органами, склад яких формується за погодженням органів іншого рівня, зокрема Голова НБУ, Голова Фонду державного майна, Центральна виборча комісія. П'ятий рівень – це органи, які формуються органами державної влади за погодженням з органами першого рівня (Генеральний прокурор, Прем'єр-міністр України) [16].

В продовження цієї класифікації інший фахівець Л. Придачук додає, що органи представництва будь-якого рівня для безперебійного виконання повноважень повинні мати адміністративні апарати, а вони не належать до жодного з п'яти згаданих рівнів, але формуються органами, які належать до одного з них. Тому, на думку автора, пропонується доповнити п'ятирівневу систему ще одним – шостим рівнем [14, с. 81; 15, с. 207-213].

Детально розписані види і форми реалізації народовладдя на локальному рівні в Законі «Про місцеве самоврядування в Україні». Так, нормативні положення стверджують, що місцеве самоврядування здійснюється територіальними громадами сіл, селищ, міст як безпосередньо, так і через сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи, а також через районні та обласні ради, які представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст.

Місцевий референдум є формою вирішення територіальною громадою питань місцевого значення шляхом прямого волевиявлення. Предметом голосування може бути будь-яке питання, віднесене законодавством до відання локальної демократії і не віднесене до відання органів державної влади. Рішення, прийняті місцевим референдумом, є обов'язковими для виконання на відповідній території.

Іншою формою прямого волевиявлення є загальні збори громадян за місцем проживання, рішення яких враховуються органами місцевого самоврядування в їх діяльності.

Члени територіальної громади мають право ініціювати розгляд у раді (в порядку місцевої ініціативи) будь-якого питання, віднесеного до відання муніципальної демократії. Так звана місцева ініціатива, внесена на розгляд ради у встановленому порядку, підлягає обов'язковому розгляду на відкритому засіданні ради за участю членів ініціативної групи. Таке рішення обнародується громаді в порядку, встановленому представницьким органом місцевого самоврядування або статутом територіальної громади.

Територіальний колектив реалізує свою волю також через власні представницькі органи. Сільські, селищні, міські ради є органами місцевого самоврядування, що представляють відповідні територіальні громади та здійснюють від їх імені та в їх інтересах функції і повноваження місцевого самоврядування. Обласні та районні ради є органами місцевого самоврядування, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст, у межах повноважень, визначених законодавством, а також повноважень, переданих їм сільськими, селищними, міськими радами. Представницькі органи місцевого самоврядування, сільські, селищні, міські голови, виконавчі органи місцевого самоврядування діють за принципом розподілу повноважень (статті 2, 7-10 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні») [17].

Потреба у створенні представницьких інституцій зумовлена складнощами, які виникають під час реалізації прямого народовладдя, – великим розміром місцевості, значною кількістю населення, розбіжностями у соціально-економічному, ментальному розвитку території, що призводять до неспроможності приймати швидкі рішення та здійснювати оперативне управління нагальними справами [14, с. 80]. Проте, саме представницьке народовладдя є більш поширеним у практиці державного будів-

ництва і місцевого самоврядування. Консенсус, набутий через обговорення, є однаково переконливий для сторін [18, с. 344], він виражає узгоджену позицію соціальних груп, які часто мають суперечливі, взаємовиключаючі думки.

Разом з тим, загальний консенсус має і негативні риси. Політичний плюралізм – це ухвалення рішення більшістю через пригнічення рішення меншості. Крім того, існує вірогідність невідповідності громадян до раціонального діалогу і, таким чином, вони не розумітимуть суті прийнятої представниками позиції. На відміну від експертів та громадських асоціацій, населення не має навичок політичної комунікації та належних знань про особливості правотворчого процесу, внаслідок чого стає практично беззахисним перед маніпуляціями з боку досвідчених політиків та органів публічної влади. Ще одним недоліком практики загального консенсусу є переймання громадян власними потребами, які можуть обмежити їх спроможність розуміти суть проблем, що виходять за межі їх повсякденного життя, та дотримуватися системного підходу, оскільки в міру вирішення власних проблем вони можуть забути про інші, більш комплексні [19, с. 203-204].

Прописані в законодавстві форми реалізації народовладдя не гарантують їх безперебійне існування на практиці. Однією з одвічних проблем є розбалансованість інститутів прямої та представницької демократії, що проявляється у відсутності ефективних механізмів взаємодії виборців і народних обранців, контролю громадянського суспільства над органами публічної влади. Цей факт є причиною доопрацювання усталеної системи моделю дорадчої (деліберативної) демократії, яка пропонує інструменти активної участі населення в обговоренні важливих політичних питань у період між виборами. Незважаючи на недоліки даної моделі (пробле-

матичність досягнення загального консенсусу, нівелювання важливих соціальних відмінностей в процесі досягнення компромісу, невідповідність громадян до раціонального діалогу тощо), світова практика свідчить про широке використання процедур дорадчої участі громадян у різних сферах суспільної життєдіяльності і з різною метою, від вирішення проблем освіти і екології, медицини й місцевого бюджету до прийняття нової конституції. Концепція деліберативної демократії враховує як негативні реалії (відчуження політичної влади від суспільства, низький рівень довіри населення до політичної еліти), так і позитивні здобутки сьогодення (ідея «доброго врядування», розвиток інформаційних технологій, ідеологічний і правовий плюралізм). Зважаючи на це, модель дорадчої демократії слід визнати перспективною спробою модернізації народовладдя в сучасному світі [20, с. 40-41].

Висновки. Народовладдя як участь народу у вирішенні питань державного будівництва і місцевого самоврядування є одним із принципів конституційного ладу. Проте, досвід показує, що нормативного закріплення недостатньо для оптимального функціонування демократичного правління. По-перше, форми народовладдя постійно вдосконалюються; по-друге, вони повинні мати підтримку населення, оскільки громадська думка виконує функцію контролю над владними інституціями; по-третє, посадові особи також повинні поважати судження, оцінку населення, які є фундаментом формування престижу апарату держави.

Головною закономірністю розвитку політичної системи має бути постійне вдосконалення демократії, за якого еволюціонує активність громадян в управлінні справами суспільства і держави й останні зацікавлені, аби така участь була внутрішньою потребою кожного громадянина. Щоби виконувати такі завдання,

безперечно, потрібно володіти високим ступенем соціальної свідомості, здатністю оцінювати цілі влади, володіти навиками управління. В першу чергу, це стосується посадових осіб, але передбачає і наявність здатності у громадян кваліфікувати цілі владних дій, методи реалізації влади. Сказане зумовлює необхідність диференційовано виявляти фактори, які характеризують політичну поведінку. Останнє визначається ставленням особи до влади.

Автор досліджує поняття та ознаки народовладдя. Зазначає, що в науковій літературі є три підходи до трактування явища. Окремі автори розглядають його як синонім демократії, інші – лише як її принцип, не ототожнюючи ці дві категорії. Третя група науковців трактує народовладдя і як сутність, і як принцип демократичної системи, визначаючи його як сутність держави, що полягає в належності та здійсненні влади народом у власних інтересах у правовій, демократичній формі на засадах гарантування та втілення прав і свобод людини. Автор приєднується до думки, що поняття демократія і народовладдя є синонімами.

Наголошується, що розрізняють дві форми народовладдя – безпосередня і представницька. Безпосередня – це конституційне право громадян на участь в управлінні державними справами без посередників шляхом прямого висловлювання позиції. Суть непрямого (представницького) народовладдя полягає у тому, що влада народу здійснюється через спеціально створені органи державної влади і місцевого самоврядування, які несуть відповідальність за наслідки своєї діяльності та узгоджують свою волю з волею народу. Дві форми є рівнозначними, але представницька – більш поширена.



Підкреслюється, що нормативного закріплення народовладдя недостатньо для оптимального функціонування демократичного правління. По-перше, форми народовладдя постійно вдосконалюються; по-друге, вони повинні мати підтримку населення, оскільки громадська думка виконує функцію контролю над владними інституціями; по-третє, посадові особи також повинні поважати судження, оцінку населення, які є фундаментом формування престижу апарату держави.

Головною закономірністю розвитку політичної системи має бути постійне вдосконалення демократії, за якого еволюціонує активність громадян в управлінні справами суспільства і держави й останні зацікавлені, аби така участь була внутрішньою потребою кожного громадянина.

Ключові слова: народовладдя, демократія, органи держави, державна влада, місцеве самоврядування.

Slovskia I. People's power as the basis of a democratic state

The author examines the concepts and signs of people's power. He notes that in the scientific literature there are three approaches to the interpretation of the phenomenon. Some authors consider it as a synonym of democracy, others only as its principle, without equating these two categories. The third group of scientists interprets people's power both as an essence and as a principle of a democratic system, defining it as the essence of the state, which consists in the ownership and exercise of power by the people in their own interests in a legal, democratic form on the basis of guaranteeing and implementing human rights and freedoms. The author subscribes to the opinion that the concepts of democracy and people's power are synonymous.

It is emphasized that there are two forms of people's power – direct and representative. Direct is the constitutional right of citizens to participate in the management of state affairs without intermediaries by directly expressing their position. The essence of indirect (representative) people's power is that the power of the people is exercised through specially created bodies of state power and local self-government, which are responsible for the consequences of their activities and align their will with the will of the people. The two forms are equivalent, but the representative form is more common.

It is emphasized that the normative consolidation of people's power is not enough for the optimal functioning of democratic government. First, the forms of people's power are constantly being improved; secondly, they must have the support of the population, since public opinion performs the function of control over power institutions; thirdly, officials must also respect the judgments and evaluations of the population, which are the foundation for the formation of the prestige of the state apparatus.

The main regularity of the development of the political system should be the constant improvement of democracy, during which the activity of citizens in managing the affairs of society and the state evolves, and the latter are interested in such participation being an internal need of every citizen.

Key words: people's power, democracy, state bodies, state power, local self-government.

Література

1. Конституція України від 28 червня 1996 року URL: <https://zakon.rada.gov.ua/> (дата звернення: 29.11.2022)
2. Бальцій Ю.Ю. Громадянське суспільство в Україні в умовах розбудови правової демократичної державності. Вісник Центральної виборчої комісії. 2008. № 1. С. 46–49.



3. Гайду Г. Актуальні аспекти наукового дослідження реалізації реального народовладдя. *Весняні юридичні читання – 2020. Сучасні проблеми законодавства, практики його застосування та юридичної науки: матеріали всеукр. наук.-практ. конф. Вінниця, 2020. С. 10–11.*
4. Потапова Д.І., Василенко А.В. Референдум як прояв безпосереднього волевиявлення народу. *Юридичний науковий електронний журнал. 2022. № 5. С. 107–111.*
5. Словська І.Є. Принципи народного суверенітету та принципи поділу влади у діяльності Верховної Ради України. *Право і суспільство. 2010. № 5. С. 77–81.*
6. Шипілов Л.М. Народовладдя як основа демократичної держави: монографія. Харків: ФІНН, 2009. 216 с
7. Фоміна С.В. Локальні форми прямої демократії в європейських країнах. *Право і суспільство. 2022. № 5. С. 22–27.*
8. Бондаренко А.І., Шукай К.П. Народовладдя та проблеми його становлення в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал. 2020. № 6. С. 47–49.*
9. Кузьмин Э.Л. Демократия: некоторые вопросы теории, методологии и практики. Москва: Юрид. лит., 1986. 240 с.
10. Чуб О.О. Конституційне право громадян України на участь в управлінні державними справами: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.02. Харків, 2004. 21 с.
11. Фрицький О.Ф. Конституційне право України: підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 512 с.
12. Вибірчий кодекс України від 19 грудня 2019 року URL: <https://zakon.rada.gov.ua/> (дата звернення: 29.11.2022)
13. Закон України «Про всеукраїнський референдум» від 26 січня 2021 року URL: <https://zakon.rada.gov.ua/> (дата звернення: 29.11.2022)
14. Придачук О.А. Представницьке народовладдя в контексті правової охорони Конституції Укоаїни. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Юриспруденція. 2014. № 11. С. 79–82.*
15. Декларація про державний суверенітет України від 16 липня 1990 року URL: <https://zakon.rada.gov.ua/> (дата звернення: 29.11.2022)
16. Бориславський Л. Загальні засади конституційного ладу: принципи народовладдя та форми його здійснення. *Вісник Львівського університету. Серія «Юридична». 2002. Вип. 37. С. 207–213.*
17. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 року URL: <https://zakon.rada.gov.ua/> (дата звернення: 29.11.2022)
18. Habermas Jürgen. *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy.* Cambridge (Ma): MIT Press, 1996. 676 p.
19. Іщейкін К.Є. Політико-правові засади бюджету участі в системі демократичних практик: світовий досвід і Україна: монографія. Київ: Вид-во «Юридична думка», 2018. 404 с
20. Волошенюк О.В. Дорада демократія: модернізація чи криза народовладдя? *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2021. Вип. 66. С. 36–41.*



УДК 346.7

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v4.2022.2>

Н. Литвин,

доктор юридичних наук,
професор кафедри службового та медичного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

І. Мацелюх,

доктор юридичних наук,
доцент кафедри службового та медичного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ФОРМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ЕКОНОМІЧНОЇ ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ

Постанова проблеми.

У науці теорії держави і права питання функцій держави займає одне з пріоритетних місць в ході вивчення функціональної діяльності держави. У комплексі дане питання включає також дослідження механізму реалізації функцій держави. Визначення форм, засобів та методів реалізації даних функцій дозволяє встановити основні напрями у діяльності держави, розкрити їх особливості, визначити подальші перспективи розвитку. Встановлюючи порядок дій та правил поведінки у сфері економічної діяльності, держава реалізує свою економічну функцію, яка проявляється у діях суб'єктів влади. Такий прояв на практиці знаходить своє втілення у відповідній формі.

Питання реалізації економічної функції держави знайшли своє мінімальне відображення у вітчизняній юридичній науці. Основний масив досліджень, присвячених функціональній діяльності держави, стосується питання реалізації функцій держави загалом. Питанню поняття та ознак функцій держави тією чи іншою мірою присвячували свої наукові доробки О.М. Андрущенко, С.К. Бостан, В.В. Волинець, Є.О. Гіда, О.В. Зайчук, О.Л. Копиленко, Л.А. Луць, А.Д. Машков, В.В. Молдован, О.Г. Мурашин,

Н.М. Оніщенко, О.В. Петришин, А.А. Письменицький, О.Ф. Скакун, Д.В. Федоркін та ін. Зазначена вище обставина актуалізує проведення наукових досліджень, присвячених формам реалізації економічної функції держави, оскільки проблематика реалізації економічної функції держави претендує на самостійний напрям досліджень у рамках теорії функцій держави.

Метою статті є комплексний аналіз правових форм реалізації економічної функції держави.

Виклад основного матеріалу.

Перед тим, як безпосередньо перейти до аналізу форм реалізації економічної функції держави, варто зазначити, що сама по собі економічна функція: по-перше, визначає місце держави в системі економічного розвитку; по-друге, окреслює межі втручання держави у процес управління економікою. Залежно від економічної системи, яка домінує в державі, зазначені межі можуть суттєво змінюватись. Економічна функція – це обумовлений об'єктивними умовами соціального розвитку напрям державної діяльності в економічній сфері. Належачи до основних функцій держави, економічна функція характеризується тим, що: носить постійний характер (реалізується протягом усього періоду існування держави);



має особливу соціальну значимість, у зв'язку з чим здійснюється усією системою державних органів.

Будь-яка функція держави, зокрема й економічна, реалізується за допомогою окремих засобів і методів у певній формі. Під формами здійснення функцій держави в юридичній науці розуміють або особливі види діяльності державних органів щодо реалізації своїх владних повноважень, які визначаються насамперед місцем і компетенцією того чи іншого органу в державному механізмі, або однорідну за зовнішніми ознаками діяльність органів держави, яка пов'язана з реалізацією нею своїх функцій [1, с. 249]. Відповідно, виділяють наступні форми реалізації функцій держави: законодавчу, виконавчу та судову форми.

При цьому законодавча форма реалізації функцій держави полягає у виданні представницькими та законодавчими органами законів, обов'язкових до виконання всіма державними органами, громадськими об'єднаннями, органами місцевого самоврядування, посадовими особами та громадянами. Виконавча діяльність — це заснована на законах оперативна, повсякденна реалізація органами виконавчої влади (державного управління) функцій держави, зокрема у сфері розвитку. Судова діяльність охоплює реалізацію функцій держави шляхом здійснення правосуддя всіма ланками судової системи країни [6, с. 121]. Незважаючи на те, що наведена класифікація, будучи співвідотною із принципом поділу влади, сприяє вивченню та вдосконаленню поділу праці між окремими ланками механізму держави щодо виконання її функцій, вона не є домінуючою. Найбільш поширеною є класифікація, в основі якої знаходиться однорідна за своїми зовнішніми ознаками діяльність органів держави щодо здійснення її функцій. Відповідно, виділяють наступні форми реалізації функцій держави: правові та організаційні (не правові).

Правові форми орієнтовані на взаємодію держави і державних органів (шляхом створення, реалізації та охорони правових норм) з різними соціальними процесами. До правових форм переважна більшість авторів, які досліджують функціональну діяльність держави, відносять правотворчу, правозастосовну та правоохоронну. Деякі дослідники збільшують їх кількість, додаючи до вищевказаних трьох форм договірну та контрольню-наглядову форми. Щодо організаційних форм, то до них відносять: а) організаційно-регламентуючу форму здійснення функцій держави, тобто поточну роботу, яка здійснюється відповідним органом чи посадовою особою, уповноваженими державою для забезпечення реалізації функцій держави шляхом підготовки проектів документів, їх прийняття та видання, організації та проведення виборів тощо; б) організаційно-господарську форму здійснення функцій держави, тобто діяльність відповідних органів чи посадових осіб, уповноважених державою, яка пов'язана з матеріальним забезпеченням виконання функцій держави (оперативно-технічна і господарська робота, зокрема, пов'язана зі збором та обробленням статистичних даних, з постачанням матеріально-технічних цінностей тощо); в) організаційно-ідеологічну форму здійснення функцій держави, тобто діяльність відповідних органів чи посадових осіб, уповноважених державою, щодо роз'яснення змісту та значення діяльності держави у тій чи іншій сфері, дії, спрямовані на виховання й освіту соціальних суб'єктів з метою отримання з їхнього боку правомірної (насамперед, соціально активної) поведінки та позитивної оцінки дій, які здійснює держава тощо [5, с. 69-70]. У своєму дослідженні ми зосередимося на аналізі правових форм реалізації економічної функції держави. Але перед цим варто наголосити на важливості відмежування правових форм ре-



лізації економічної функції від правових основ здійснення економічної функції. Останні є сукупністю нормативно-правових актів, створюючи й забезпечуючи (реалізуючи, охороняючи та захищаючи) які держава впливає на економічні відносини; перші ж є видами юридичної діяльності держави від імені її органів.

Розглянемо докладніше правові форми реалізації економічної функції держави.

Правотворча форма реалізації економічної функції держави – це діяльність уповноважених суб'єктів, спрямована на вироблення, видання, зміну та скасування нормативно-правових актів, у яких закріплюються правила поведінки, що регулюють діяльність учасників економічних відносин. Економічна діяльність неможлива без нормативно-правової бази, що регулює взаємовідносини держави із суб'єктами економічної діяльності, а також взаємовідносини суб'єктів економічної діяльності між собою. Кожен учасник економічних відносин зобов'язаний неухильно дотримуватися «правил економічної гри», які прописуються в нормативних актах економічного законодавства завдяки правотворчій формі реалізації економічної функції держави. На правотворчу форму реалізації економічної функції держави впливає чимало чинників, основним серед яких є соціально-економічний. Загалом, він обумовлює необхідність закріплення в нормативно-правових актах сформованих виробничих відносин. У регулюванні економічної функції держави він виступає базовою складовою. Після набуття Україною незалежності, створення нового законодавства було зумовлено фактичним становленням ринкової економіки та ринкових відносин, утвердженням примату права приватної власності над державною і колективною.

До числа правотворчих форм реалізації економічної функції держави відносять:

1. Законотворчість – вид правотворчості, результатом якого стає створення актів найвищої юридичної сили, що регулюють базову діяльність учасників економічних відносин.

Найважливішими законодавчими актами, які відіграють значну роль у регулюванні економічних процесів в Україні, є наступні: Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV; Закони України «Про ціни і ціноутворення» від 21.06.2012 р. № 5007-VI; «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16.04.1991 р. № 959-XII, «Про інвестиційну діяльність» від 18.09.1991 р. № 1560-XII, «Про режим іноземного інвестування» від 19.03.1996 р. № 93/96-ВР та ін. Зазначимо, що спрямовані на створення правових основ економічної функції, правотворчі форми займають важливе місце у системі правових форм реалізації економічної політики. Однак, прийняття законодавчого акту не означає те, що учасники економічних відносин будуть втілювати його приписи на практиці. Нагальною проблемою виступає реалізація приписів у вчинках суб'єктів права, їх поведінці. Зважаючи на це, варто констатувати, що законодавчі акти повинні бути опрацьованими та відповідати реаліям, які супроводжують існування економічних відносин в країні. Пороте, зазвичай, самі закони приймаються постфактум, як відповідь на динамічні перетворення економічних відносин, а тому в умовах мінливого соціуму вони постійно знаходяться в ролі наздоганяючих. Механізм підзаконної нормотворчості в цьому відношенні більш гнучкий і пристосований до оперативного регулювання мінливих економічних відносин.

2. Підзаконна нормотворчість – вид правотворчості, результатом якого стає створення підзаконних нормативно-правових актів, які регулюють окремі аспекти правил поведінки учасників економічних відносин.



Вище нами вже було наведено одну з основних переваг підзаконної нормотворчості. При цьому сам факт перенесення оперативного реагування на економічні відносини, на підзаконну нормотворчість вже призвів до насичення законодавства величезним і постійно зростаючим масивом підзаконних актів. Здебільшого це зумовлюється зайвою зарегульованістю економічних відносин актами підзаконного характеру. Надмірна регламентація економічних відносин за допомогою норм підзаконних актів є нічим іншим, як пережитком планової економіки, якого Україна досі не позбулася.

Правозастосовна форма реалізації економічної функції держави полягає у діяльності державних органів (правозастосовна діяльність), яка: виражається в юридичному вирішенні ситуацій економічного характеру; спрямована на реалізацію законів та підзаконних нормативних актів шляхом вироблення, видання, зміни та скасування актів застосування права, за допомогою яких держава регулює економічні відносини.

Варто зазначити, що найбільший обсяг правозастосовних функцій в економічній сфері сконцентрований у органів виконавчої влади, які наділені державно-владними повноваженнями та покликані здійснювати виконавчо-розпорядчу діяльність. Правозастосовна форма здійснюється у виконавчо-розпорядчій діяльності Кабінету Міністрів України, Президента України, Міністерства економіки України, Міністерства фінансів України, Антимонопольного комітету України та ін. Здійснення державного управління є базовим завданням зазначених органів. Виконавчі органи, як представники однієї з трьох гілок влади, наділені широким колом повноважень, пов'язаних із правозастосуванням, як формою реалізації економічної функції держави. Правозастосування складається із сукупності взаємопов'язаних

типових дій, що утворюють структуру процесу управління економікою, до якого входять:

- аналіз економічної ситуації;
- вибір мети та постановка завдань;
- прогнозування передбачуваних проблем та кінцевих результатів економічної діяльності;
- координація діяльності суб'єктів, що беруть участь в управлінських відносинах;
- узагальнення та оцінка результатів управлінського впливу на економічні процеси;
- прийняття управлінського рішення;
- контроль за реалізацією управлінського рішення.

Як зазначається в науковій літературі, діяльність державних органів стосовно реалізації економічної функції держави може бути спрямована як на безпосереднє регулювання економічних відносин, так і на охорону від порушень. В останньому випадку вона виражатиметься у правоохоронній формі. Правоохоронна форма реалізації економічної функції держави існує в межах, які були визначені для неї правотворчою формою.

Якщо правозастосовна форма реалізації економічної функції держави має місце у зв'язку з обставинами та фактами конструктивного характеру, то правоохоронна форма реалізації економічної функції держави має місце за наявності факту відступу від норм права, їх порушення.

Правоохоронна як спосіб реалізації опосередкованої форми здійснення державної влади – це діяльність, реалізована за допомогою владної оперативної роботи державних органів з охорони норм права від порушень, захисту прав і свобод громадян та їхніх об'єднань, забезпечення виконання покладених на них юридичних обов'язків, охорони законності й правопорядку [3, с. 126]. В основі правоохоронної форми реалізації економічної функції держави лежить



владно-оперативна діяльність державних органів, змістом якої є припинення та запобігання економічних правопорушень, контроль за правомірністю поведінки суб'єктів економічних правовідносин та притягнення до юридичної відповідальності осіб, що вчинили економічні правопорушення.

Правоохоронна форма реалізації економічної функції держави має два напрями.

Перший полягає в активній протидії фактам протиправної поведінки, яка виражається у припиненні та розкритті економічних правопорушень, а також у притягненні до відповідальності осіб, визнаних винними у їх вчиненні. Ядром економічної злочинності є кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності, передбачені Розділом VII КК України. Так, за 2017 р. було зафіксовано 6297 кримінальних правопорушень у сфері господарювання, що становить майже 1,2 % від загальної кількості зареєстрованих кримінальних правопорушень за рік; за 2018 р. – 6334 (1,3 %); за 2019 р. – 5947 (1,3 %); за 2020 р. – 5342 (1,5 %); за 2021 р. – 5469 (1,7 %) [4]. За видами економічної діяльності у 2017 – 2021 рр. частка кримінальних правопорушень перебуває на більш високому рівні. Так, загальна кількість зареєстрованих кримінальних правопорушень, вчинених на підприємствах, установах, організаціях, за видами економічної діяльності впродовж 2017 року склала 54315; у 2018 р. – 58606; у 2019 р. – 56902; у 2020 р. – 49728 р.; у 2021 р. – 48005.

Другий напрям полягає у здійсненні профілактики та попередження економічних правопорушень, підвищенні ефективності регулювання тіньових економічних процесів. По-перше, необхідно звужувати тіньовий сектор – за рахунок розвитку та конструктивності легальної економіки. Для цього потрібне розширення кола стимулюючих, заохочувальних

заходів стосовно суб'єктів легальної економічної діяльності. По-друге, необхідне посилення заходів відповідальності за економічні правопорушення. Як показала практика, проведена лібералізація економічних правопорушень, внаслідок якої деякі склади економічних злочинів були декриміналізовані повністю або частково, тільки посприяла зростанню кількості протиправних дій в економіці країни. Констатується факт різкого зростання кримінальної активності угруповань, які виступають під виглядом інвестиційних, кредитних, фінансових, страхових фірм. На нашу думку, боротьба з економічними правопорушеннями має стати одним із пріоритетних напрямів вітчизняної економічної політики. Без ефективної протидії цим негативним явищам звуження тіньового сектора економіки неможливе. Вищевикладене дозволяє констатувати, що правоохоронна форма є однією з найважливіших складових механізму реалізації економічної функції держави.

Також до форм реалізації економічної функції держави відносять контрольно-наглядову. Контрольно-наглядова форма реалізації економічної функції є державно-владною діяльністю зі встановлення фактичного виконання загальнообов'язкових норм та стримування виявлених відхилень в економічній сфері.

Варто зазначити, що не всі автори поділяють ідею про самостійність цієї форми здійснення функцій держави; багато хто вважає її складовим елементом правозастосовної форми. Вважаємо, що в Україні контроль та нагляд може претендувати на індивідуалізацію у якості самостійної форми реалізації економічної функції держави. По-перше, в умовах системних проблем, з якими стикається наша країна, об'єктами контрольно-наглядової діяльності виступають різні економічні процеси, що пронизують державу на всіх її рівнях. По-друге, контрольно-наглядова діяльність має



значне організаційне забезпечення. У сфері економіки контроль та нагляд, тією чи іншою мірою, здійснюють фактично всі спеціально створені інспекції, комітети, служби та інші органи відповідно до своїх повноважень. Специфічні форми контролю здійснюються у розрізі галузей економіки. Сучасне українське суспільство починає усвідомлювати, що контроль та нагляд не завжди є негативним явищем.

В сучасних дослідженнях справедливо акцентується на зростаючій ролі договірної форми реалізації функцій держави. Договірна форма реалізації економічної функції – це регулювання економічних відносин щодо обсягу та порядку реалізації суб'єктивних прав і юридичних обов'язків учасниками економічних відносин між собою на добровільних засадах.

Дана форма раніше, зазвичай, не розглядалася як форма реалізації економічної функції держави. Роль договірних начал особливо актуалізувалася у зв'язку із побудовою в Україні ринкової економіки та децентралізацією державного управління. Беручи до уваги такий аспект економічної функції, як її зовнішньоекономічна спрямованість, зазначимо, що за допомогою договірних форм наша країна бере участь у зовнішньоекономічній діяльності в цілому. Не менш важливими є договірні форми при здійсненні економічної діяльності у внутрішньому масштабі. Істотні взаємовідносини між суб'єктами господарювання породжують необхідність гнучкості, яку може дати договір. Як бачимо, суттєва зміна змісту економічної функції зумовлює зміну в системі форм її реалізації.

Завершуючи розгляд правових форм реалізації економічної функції держави, можна зробити наступні

ВИСНОВКИ:

– правові форми реалізації економічної функції держави виступають найбільш легітимним засобом, інструментом виконання державою даної функції.

– різноманітність форм реалізації економічної функції держави дозволяє класифікувати правові форми на правотворчу, правозастосовну та правоохоронну.

– у системі правових форм реалізації економічної функції перспективного значення набувають контроль-но-наглядова та договірна форми, які містять у собі елементи інших форм реалізації економічної функції держави.

Стаття спрямована на дослідження правових форм реалізації економічної функції держави. У науковій статті охарактеризовано систему форм реалізації економічної функції держави. Розглянуто класифікацію форм реалізації економічної функції держави з поділом їх на правові та організаційні (не правові). Встановлено, що правові форми орієнтовані на взаємодію держави і державних органів (шляхом створення, реалізації та охорони правових норм) з різними соціальними процесами. Розкрито зміст правових форм реалізації економічної функції держави, надано їх авторське визначення.

Зазначено, що для функціонування держави питання про функції та форми їх реалізації є одним з найбільш фундаментальних та значущих. Форми реалізації функцій держави не можна розглядати у відриві від її сутності та змісту діяльності. Будучи категоріями рухливими, функції, як і форми їх реалізації, розвиваються і змінюються разом із державним життям, економічними, соціальними, політичними та культурними відносинами в суспільстві. Правильний вибір форм реалізації конкретних функцій, особливо це стосується економічної функції, може як стабілізувати умови розвитку суспільства, так і сприяти розвитку кризових ситуацій та кризового стану.



Підсумовано, що: правові форми реалізації економічної функції держави виступають найбільш легітимним засобом, інструментом виконання державою даної функції; різноманітність форм реалізації економічної функції держави дозволяє класифікувати правові форми на правотворчу, правозастосовну та правоохоронну; в системі правових форм реалізації економічної функції перспективного значення набувають контрольна-наглядова та договірні форми, які містять у собі елементи інших форм реалізації економічної функції держави.

Ключові слова: держава, функції держави, економічна функція, форма реалізації економічної функції, економічні правопорушення, публічне адміністрування, суб'єкти господарювання.

Lytvyn N., Matseliukh I. Forms of implementation of the economic function of the state

the article is aimed at researching the legal forms of implementation of the economic function of the state. The scientific article describes the system of forms of implementation of the economic function of the state. The classification of the forms of implementation of the economic function of the state with their division into legal and organizational (non-legal) forms is considered. It has been established that legal forms are focused on the interaction of the state and state bodies (through the creation, implementation and protection of legal norms) with various social processes. The content of the legal forms of implementation of the economic function of the state is revealed, and their author's definition is provided.

It is noted that for the functioning of the state, the question of functions and forms of their implementation is one of the most fundamental and significant. Forms of implementation

of state functions cannot be considered in isolation from its essence and content of activity. Being mobile categories, functions, as well as forms of their implementation, develop and change along with state life, economic, social, political and cultural relations in society. The correct choice of the forms of implementation of specific functions, especially regarding the economic function, can both stabilize the conditions of the development of society and contribute to the development of crisis situations and the state of crisis.

It is summarized that: legal forms of implementation of the state's economic function are the most legitimate means, an instrument of the state's performance of this function; the variety of forms of implementation of the economic function of the state allows to classify legal forms into law-making, law-enforcing and law-enforcement forms; in the system of legal forms of implementation of the economic function, control and supervisory and contractual forms, which contain elements of other forms of implementation of the economic function of the state, are gaining perspective.

Key words: state, functions of the state, economic function, form of implementation of economic function, economic offenses, public administration, economic entities.

Література

1. Богомол Ю. Особливості реалізації функцій держави. Підприємництво, господарство і право, 2018. № 12. С. 249–252.
2. Габрелян А. Ю. Напрями підвищення ефективності діяльності правоохоронних органів щодо протидії економічній злочинності. Колективна наукова монографія «Державне управління та адміністрування, сфера обслуговування, економіка та міжнародні відносини як рушійні сили економічного зростання держав XXI століття». Видання 2. Вінниця, 2021–2022. С. 2–18. <https://doi.org/10.36074/paaaseeirdjegcc.ed-2.01>





3. Кошарновська С. Л. Правові форми здійснення функцій держави: поняття та види. Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди. Сер.: Право. Харків, 2021. Вип. 33. С. 121–133.

4. Про кримінальні правопорушення, вчинені на підприємствах, в установах, організаціях, за видами економічної діяльності. URL: [https://gr.gov.ua/ua/posts/pro-kriminalni-pravoporushennya-](https://gr.gov.ua/ua/posts/pro-kriminalni-pravoporushennya-vchineni-na-pidpriyemstvah-v-ustanovah-organizatsiyah-za-vidami-ekonomichnouy-diyalnosti-2)

[vchineni-na-pidpriyemstvah-v-ustanovah-organizatsiyah-za-vidami-ekonomichnouy-diyalnosti-2](https://gr.gov.ua/ua/posts/pro-kriminalni-pravoporushennya-vchineni-na-pidpriyemstvah-v-ustanovah-organizatsiyah-za-vidami-ekonomichnouy-diyalnosti-2) (дата звернення: 20.12.2022)

5. Скакун О. Ф. Теорія права і держави: підручник. 4-те вид., допов. і перероб. Київ: Правова єдність, 2014. 524 с.

6. Шай Р. Я. Принципи та форми реалізації функцій держави. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки, 2014. № 810. С. 116–123.





УДК 342 (9)

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v4.2022.3>**М. Тернушак,**

доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного права і процесу,
фінансового та інформаційного права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС У РОЗРІЗІ НАУКОВОГО ТЛУМАЧЕННЯ

Сучасна правова теорія перебуває у стані модернізації, що призвело до доктринального переосмислення змісту та понятійного апарату. Посиленої трансформації зазнала теорія адміністративного права, що порівняно з іншими правовими галузями великою мірою спрямована саме на опанування положень, пов'язаних із реформами, які реалізуються у різних сферах публічного управління. Значимість і важливість вивчення адміністративного права зумовлено обраним євроінтеграційним курсом, згідно з якою наша держава взяла на себе зобов'язання приводити чинну систему публічного адміністрування у відповідність до стандартів ЄС.

Із здобуттям незалежності України вітчизняна правова школа переважно перейняла радянські доктрини юридичних галузей, що значною мірою стосувалося і доктрин адміністративного права, яке ототожнювало відповідну правову галузь із державним управлінням. Сучасна ж доктрина адміністративного права України формується під впливом європейських правових шкіл, передусім активно запозичуються положення німецької теорії адміністративного права. Триває процес активного обґрунтування наявності інститутів у теорії адміністративного права, зокрема адміністративних послуг, публічного управління, адміністративної процедури.

Водночас у колі вчених-адміністративістів триває дискусія щодо системи адміністративного права та

місця у ній адміністративного процесу як окремої правової галузі чи правового інституту, інтерпретацій та класифікацій адміністративно-процесуальних відносин.

За часів Радянського Союзу, починаючи з 1960 років, напрацьовувалося формування вітчизняної доктрини адміністративного процесу, що передбачало розробку юрисдикційної, управлінської концепцій та концепції множинності адміністративних процесів. Упродовж останніх років відбулося системне оновлення правового забезпечення щодо упорядкування суспільних відносин адміністративного процесу. Спочатку в 2005 році було прийнято Кодекс адміністративного судочинства України, що дало змогу прихильникам судової концепції адміністративного процесу трактувати його як діяльність адміністративних судів з розгляду та вирішення публічно-правових спорів.

Водночас наука адміністративного процесу потребує системного та комплексного дослідження, що зумовлено і процесуальними змінами адміністративного законодавства в площині адміністративної реформи, і трансформацією адміністративної науки. Відтак метою статті виступає проведення теоретико-правового аналізу адміністративного процесу та з'ясування його сутності в адміністративно-правовій теорії.

Теоретико-правовий аналіз адміністративного процесу в різні періоди трансформації адміністративно-право-



вої науки неодноразово був об'єктом наукових інтересів провідних вітчизняних учених-адміністративістів, з-поміж яких варто назвати праці: Н.О. Армаш, О.Ф. Андрійко, А.М. Апарова, О.М. Бандурки, В.М. Бевзенка, А.І. Берлача, Ю.П. Битяка, Л.Р. Білої-Тіунової, В.Т. Білоуса, Н.П. Бортник, В.В. Галунька, В.М. Гаращука, С.П. Головатого, І.П. Голосніченка, С.К. Гречанюка, І.С. Гриценка, Т.О. Гуржія, В.О. Заросила, Р.В. Ігоніна, Р.А. Калюжного, А.Т. Комзюка, Л.В. Коваля, Т.О. Коломоець, Р.О. Куйбіди, Т.О. Мацелик, Р.С. Мельника, О.І. Миколенка, Н.Р. Нижник, О.М. Пасенюка, С.В. Петкова, Д.В. Приймаченка, Т.О. Проценка, В.О. Рядінської, О.П. Рябенко, С.Г. Стеценка, В.П. Тимощука, М.М. Тищенко, О.Н. Ярмиша та інших.

Фундаментально теорію адміністративного процесу в науковій площині почали досліджувати у середині п'ятдесятих років двадцятого століття відомі радянські вчені Л.Б. Гальперін, В.М. Горшенев, В.А. Лорія, А.Є. Луньов, Г.І. Петров, В.Ф. Рудінський, Н.Г. Саліщева, згодом їх наукову спадщину досліджували та розвинули російські науковці з адміністративного права та процесу, зокрема: А.Н. Альохін, Д.Н. Бахрах, А.А. Дьомін, С.З. Женетль, Д.І. Захарова, Ю.М. Козлов, В.Г. Крупін, Б.М. Лазарев, М.Я. Масленников, С.Н. Махіна, М.Ю. Осіпов, І.В. Панова, Л.Л. Попов, В.Д. Сорокін, Ю.Н. Старілов, Н.Ю. Хаманьова та інші.

Вищезазначеними вченими зроблено вагомий внесок у правову науку, а саме в удосконалення положень адміністративно-процесуальної теорії. Однак, незважаючи на високий ступінь дослідження та розробки різних аспектів вітчизняної адміністративно-процесуальної теорії, проблематика змісту, сутності та місця адміністративного процесу залишається недостатньо висвітленою.

Адміністративний процес в Україні як юридична наука, останнім часом розвивається шляхом оновлення адміністративно-процесуального законодавства, займаючи одне з ключових місць серед комплексу дисциплін процесуального циклу.

Радянський підхід, що юридичні процеси як окремі процесуальні дисципліни передбачають вивчення виключно судових правовідносин в залежності від правової галузі, а саме правовідносин юридичного спору (конфлікту), є дискусійним. Якщо цей підхід можна застосовувати до кримінального процесу, де процесуальний механізм розгляду кримінальних справ є очевидним та не підлягає кардинальному реформуванню, то з адміністративним процесом ситуація інша.

Уперше теорію юридичного процесу дослідив та обґрунтував радянський вчений В. Горшенев, який визначив особливості положень, що містяться в процесуальних нормах: «Всі приписи процесуальних норм носять процедурний характер, а саме визначають найбільш доцільний порядок здійснення правотворчої, правозастосовчої, установчої і контрольної діяльності і покликані сприяти ефективному і справедливому досягненню результату, який передбачений застосуванням нормою матеріального права; приписи процесуальних норм визначають порядок організації органів держави та порядок здійснення ними своєї компетенції; приписи процесуальних норм, як правило, адресуються суб'єктам, які наділені владними повноваженнями щодо застосування норм матеріального права. При цьому в самому приписі, адресованому владним суб'єктам, міститься одночасно вказівка і на правомочність, і на обов'язок здійснити ту чи іншу процесуальну дію; процесуальні норми характеризуються специфікою змісту структури. Так само, як і норми матеріального права, вони мають тричленну структуру (гіпотезу,

диспозицію, санкцію). У гіпотезі процесуальної норми обставини, умови, при наявності яких реалізується норма, характеризуються перш за все тим, що вони визначені змістом і проявом у момент застосовуваної норми матеріального права. У якості загальних гіпотетичних умов процесуальної норми можуть виступати факти, пов'язані або з реалізацією диспозиції норми матеріального права, або з дозволом норми матеріального права і, відповідно, з реалізацією її санкцій. Санкція ж процесуальної норми – це вказівка на невідповідні наслідки, створювані державним примусом у разі невиконання припису, що міститься в її диспозиції. Похідна природа процесуальних норм визначає специфіку їх санкцій, які перш за все виражаються в такому наслідку, як відміна правозастосовного акту, прийнятого в порушення даної процесуальної норми» [1, с. 175-176].

Початок дослідження правової природи адміністративного процесу в радянську добу знайшло своє відображення у монографії Н. Саліщевої «Адміністративний процес в СРСР», у якій авторка запропонувала юрисдикційну концепцію, згідно з якою адміністративний процес «виступав в ролі особливого виду виконавчої та розпорядчої діяльності, пов'язаного з можливістю реалізації в примусовому порядку адміністративно-правових актів, які визначають права і обов'язки учасників матеріальних адміністративних відносин» [2; 3].

В одних із останніх праць шановна вчена резюмує: «Адміністративний процес органічно пов'язаний з управлінською діяльністю органів публічної влади, особливо тієї її частини, яка іменується публічною адміністрацією, на підставі чого виділяє наступні групи матеріальних адміністративно-правових відносин, реалізація яких обумовлює виникнення адміністративно-процесуальних відносин: перше, адміністративно-правові відносини, пов'язані з реалізацією фізичними

особами і організаціями, що не володіють публічно-владними повноваженнями, їх прав, законних інтересів і обов'язків у сфері державного управління; друге, адміністративно-правові відносини, що виникають у процесі правозастосовчої діяльності органів державного управління, а також виконавчих органів місцевого самоврядування у зв'язку з реалізацією наданими їм законами та іншими нормативно-правовими актами повноважень; третє, адміністративно-правові відносини, що виникають у зв'язку з конфліктами громадян і організацій з органами публічної влади, пов'язані з оскарженням в адміністративному порядку і оскарженням в судовому порядку рішень і дій зазначених вище органів; четверте, адміністративно-правові відносини, що виникають при застосуванні органами публічної влади заходів примусового характеру з метою забезпечення законності і припинення правопорушень з боку фізичних та юридичних осіб» [4, с. 14-15].

Інший радянський вчений Г. Петров, у середині сімдесятих років, адміністративний процес отожднював як процес виконавчої та розпорядчої діяльності органів державного управління [5, с. 30];

У подальших працях радянських та сучасних російських учених поряд із юрисдикційною концепцією почали виокремлювати й управлінську (вперше обґрунтовано у працях В. Сорокіна), змістом якої виступає урегульований правовими нормами порядок вирішення процедур виконавчої влади щодо розгляду індивідуальних справ [6]. Відтак, на думку вченого, у межах управлінської концепції: «Адміністративний процес: має яскраво виражену управлінсько-правову природу; є юридичною формою здійснення виконавчої гілки державної влади; здійснюється головним чином органами виконавчої влади; вважається юридичною діяльністю, так як забезпечує реалізацію матеріальних

норм російського права; включає в свою систему спеціальні адміністративно-процесуальні норми; створює адміністративно-процесуальні відносини, що виникають в ході здійснення певних процедур виконавчої влади щодо правового вирішення численних індивідуально-конкретних справ у сфері публічного управління» [6].

М. Осіпов розмежовує юридичний процес з правовим, наголошуючи, що: «юридичний процес, на відміну від правового, являє собою систему послідовно здійснюваних процесуальних дій, які прямо передбачені нормами процесуального права, тоді як змістом правового процесу можуть виступати не тільки процесуальні, а й інші дії непроцесуального характеру. Наприклад дії по перевірці стану системи законодавства і правового регулювання, дії по підготовці і обговоренню тексту законопроекту до внесення його в правотворческий орган та інші» [7].

В цьому ракурсі, адміністративний процес виступає частиною юридичного процесу, оскільки в ході його реалізації здійснюються врегульовані процесуальними нормами провадження за нормативно-визначеним порядком (адміністративно-судове, деліктне).

Російський вчений Ю. Старілов досліджуючи наукову спадщину знаного професора В. Сорокіна, вказує на загальну спільність адміністративного, кримінального та цивільного процесів, що полягає у загальній реалізації матеріальних норм різних галузей права. Однак, відзначає і запропоновані В. Сорокіном особливі відмінності адміністративного процесу від інших юридичних процесів, зокрема: по-перше, адміністративний процес — це безперечно частина управлінської діяльності держави; по-друге, наявність особливих завдань адміністративного процесу: правоохоронні завдання, реалізація цілей і завдань виконавчо-розпорядчої діяльності; реалізація функцій

державного управління; по-третє, наявність в адміністративному процесі спеціальних виробництв, що характеризуються його завершеністю і визначеністю; по-четверте, спеціальна система органів, які здійснюють адміністративно-процесуальну діяльність [8].

Вчені Ю. Козлов та Л. Попов адміністративний процес розуміють у якості розпорядчих дій виконавчих органів, їхніх посадових осіб щодо здійснення встановлених адміністративно-правовими нормами різного роду адміністративних процедур, не пов'язаних з юрисдикцією [9, с. 384].

В. Лорія вважає, що адміністративний процес — це порядок розгляду у всіх органах державного управління, організаціях, установах та деяких інших уповноважених громадських організаціях індивідуальних справ, що виникають у сфері державного управління [10, с. 31];

Д. Бахрах вказує про доцільність широкої інтерпретації адміністративного процесу, зокрема вчений виділяє: адміністративно-правотворчий процес (діяльність з прийняття нормативних адміністративних актів), адміністративно-правонаділяючий (оперативно-розпорядчий) процес (діяльність з прийняття та виконання оперативно-розпорядчих, правонаділяючих та інших правозастосовних актів, спрямованих на організацію виконання законів та інших правових актів) та адміністративно-юрисдикційний процес (вирішення суперечок між різними суб'єктами, застосування заходів адміністративного та дисциплінарного примусу) (Д.М. Бахрах) [11, с. 306].

При цьому вчений досліджуючи адміністративно-процесуальну діяльність в Росії у площині юридичного процесу стверджує про наявність двох основних видів провадження, а саме адміністративно-судового та адміністративно-деліктного, останнє з яких, на його думку, регулюється нормами адміністративного права [12, с. 17].



І. Панова виділяє три види адміністративного процесу: адміністративно-нормотворчий процес (діяльність зі створення (зміни, призупинення, зупинення) підзаконних нормативних актів виконавчих органів публічної влади), адміністративно-правонадільний процес (діяльність вказаних органів публічного управління з реалізації прав та обов'язків індивідуальних та колективних суб'єктів у сфері управління, яка здійснюється в адміністративній формі), адміністративно-юрисдикційний процес (правозастосовча діяльність юрисдикційного правоохоронного характеру, застосування державного правового примусу в адміністративно-процесуальній формі) [13, с. 39-40].

С. Женетль адміністративний процес розглядає в широкому значенні закріплену у нормах права послідовність та порядок дій органів державної влади, їхніх посадових осіб, необхідних для здійснення нормативно встановлених завдань та функцій [14, с. 45].

О. Луньов при трактуванні адміністративного процесу схиляється до деліктного підходу розгляд справ про адміністративні правопорушення як в судових органах, так і в органах державного управління [15, с. 173], а М. Єропкін як застосування заходів адміністративного примусу, адміністративного прискання та адміністративного попередження [16, с. 143-144];

М. Грачов та А. Коломєйцева зважаючи на багатогранність підходів до розуміння адміністративного процесу, з точки зору його цілісності, єдності, перспектив розвитку, місця в системі процесуального законодавства, наполягають на вірності так званого юстиційного підходу, оскільки розуміння адміністративного процесу як виду судової діяльності органічно вписується в систему інших судових процесів – цивільного, арбітражного, кримінального [17, с. 21].

Науковці О. Зеленцов, П. Кононов, О. Стахов, аналізуючи сучасну російську адміністративно-правову науку, констатують про наявність трьох класичних концептуальних підходів сутності адміністративного процесу. Згідно першого адміністративний процес являє собою діяльність органів публічного управління по вирішенню підвідомчих ним усіх категорій індивідуальних юридичних справ, як пов'язаних, так і не пов'язаних з вирішенням спорів і конфліктів (широке розуміння адміністративного процесу). Другий підхід обумовлений інтерпретацією адміністративного процесу як діяльності органів публічного управління, а також суддів щодо вирішення підвідомчих їм індивідуальних юридичних прав, що виникають з адміністративно-правових спорів та адміністративних правопорушень (вузьке розуміння адміністративного процесу). Третій підхід передбачає розуміння адміністративного процесу як діяльності тільки судів (суддів) з розгляду справ, що виникають з матеріальних адміністративних правовідносин, а саме адміністративний процес зводиться тільки до адміністративного судочинства (юстиційне розуміння адміністративного процесу) [18, с. 14].

В Україні у числі базових наукових напрацювань, що формують вітчизняну доктрину адміністративного процесу слід відмітити дисертації та монографії О. Кузьменко «Адміністративний процес у парадигмі права» та «Процесуальні категорії адміністративного права», О. Музи «Теоретичні проблеми адміністративно-процесуальних правовідносин в Україні» та «Адміністративна юстиція в Україні: стан та перспективи розвитку», А. Апарова «Формування та розвиток Адміністративно-процесуального права», В. Колпакова «Деліктний феномен в адміністративному праві України», А. Селіванова «Адміністративний процес в Україні: реальність і перспективи розвитку правових док-



трин», О. Сонюк «Правовідносини у сфері адміністративного судочинства», В. Бенедика «Норми адміністративно-процесуального права», В. Авер'янова «Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики», О. Крупчан «Адміністративні процедури на захисті приватних прав осіб», Д. Лук'янець «Адміністративно-деліктні відносини в Україні: теорія та практика правового регулювання», В. Білоуса «Координація управління правоохоронними органами України по боротьбі з економічною злочинністю (адміністративно-правовий аспект)», Т. Мацелик «Суб'єкти адміністративного права: поняття та система», І. Бородіна «Адміністративно-юрисдикційний процес», та інших [19; 20; 21; 22; 23; 24; 25; 26; 27; 28; 29; 30; 31; 32; 33].

Крім того, проблематика інтерпретації, реалізації та систематизації адміністративно-процесуальних відносин здебільшого висвітлювалася у наукових статтях, серед яких особливої уваги заслуговують праці В. Бевзенка [34], І. Голосніченка [35], Т. Коломоець [36], О. Рябченко [37].

О. Кузьменко «адміністративний процес розглядає як врегульовану адміністративно-процесуальними нормами діяльність публічної адміністрації, спрямовану на реалізацію норм відповідних матеріальних галузей права в ході розгляду та вирішення індивідуально конкретних справ» [38, с. 21]. При чому досліджуючи історичний аспект формування різного-роду трактувань категорії «адміністративний процес» у період розвитку радянського права вчена виокремлює три основні концепції тлумачення поняття «адміністративний процес»: юрисдикційна, судова, управлінська [39, с. 408-410].

Т. Коломоець теж поділяє позицію про розмежування на три основні підходи стосовно визначення категорії «адміністративний процес». Юрисдикційний підхід, тобто вузьке його

значення, передбачає розгляд адміністративних справ про адміністративні правопорушення, а саме порядок застосування заходів адміністративного примусу, насамперед адміністративних стягнень. Управлінський підхід (широке значення) – урегульований адміністративно-процесуальними нормами порядок розгляду індивідуально визначених справ у сфері виконавчої діяльності органів державної влади та іншими уповноваженими чинним законодавством органами. Судовий (судочинський) підхід, що визначається як судовий розгляд адміністративних справ (публічно-правових спорів), згідно з компетенцією адміністративних судів [40, с. 211-212].

В. Авер'янов юридично-процесуальну категорію «адміністративний процес» трактує в межах вузького та широкого значення: «вузьке значення адміністративного процесу передбачає його тлумачення, як врегульованої нормами адміністративно-процесуального права порядку застосування заходів адміністративного примусу, насамперед адміністративних стягнень. Широке значення адміністративного процесу, полягає у наступному, а саме: у врегульованому нормами адміністративно-процесуального права порядку розгляду індивідуально-конкретних справ у сфері виконавчої влади органів державної влади» [41, с. 13].

С. Стеценко адміністративний процес розуміє як урегульовану нормами адміністративно-процесуального права діяльність органів публічної адміністрації та деяких інших владних суб'єктів, спрямовану на розгляд та розв'язання адміністративних справ [42, с. 72].

О. Бандурка, М. Тищенко та В. Бортник вважають, що «адміністративний процес – це вид юридичного процесу, врегульований нормами адміністративного права, діяльність виконавчо-розпорядчих органів держави (органів виконавчої влади), їх посадових осіб, інших уповноважених

суб'єктів, спрямована на реалізацію норм адміністративного матеріального права, а також матеріально-правових норм інших галузей права в ході розгляду індивідуально-конкретних справ» [43, с. 12; 44, с. 90]. А під адміністративною юрисдикцією відповідні вчені розуміють: «Розгляд справ про адміністративні правопорушення у встановленій законом адміністративно-процесуальній формі спеціально уповноваженими на те органами (посадовими особами), які наділені правом розглядати спори та накладати адміністративні стягнення» [45, с. 235].

В. Настюк стверджує, що адміністративний процес – це «врегульована адміністративно-процесуальними нормами діяльність по вирішенню індивідуальних, конкретних справ у сфері державного управління уповноваженими на те суб'єктами адміністративно-процесуальних відносин, який спрямований на забезпечення правильної реалізації матеріальних адміністративно-правових та інших норм права, які невіддільні від адміністративно-процесуальних норм в тому сенсі, що процес є форма реалізації, втілення в життя приписів, що містяться в нормах матеріального права» [46, с. 24-25].

Таким чином, вітчизняні науковці при трактуванні адміністративного процесу використовують різнопланові за змістом концепції розуміння, розподіляючи відповідну категорію на «судовий процес» «юрисдикційний (деліктний) процес» та «управлінський процес». При цьому, при тлумаченні адміністративного процесу, вченими застосовується понятійний апарат.

Підсумовуючи вищенаведені позиції стосовно інтерпретації адміністративного процесу в адміністративно-правовій теорії, автор пропонує власне бачення структурної побудови правової категорії «адміністративний процес». Зокрема, у розрізі теорії адміністративно-правової науки,

доцільно розглядати відповідну категорію у контексті трьох основних підходів її визначення. Перший підхід – конфліктний адміністративний процес, а саме діяльність судів щодо вирішення публічно-правових спорів у порядку визначеному КАСУ, справ про адміністративні правопорушення згідно порядку встановленому в КУпАП та органів публічної адміністрації щодо справ адміністративного оскарження. Другий підхід – судовий адміністративний процес, що полягає в діяльності судів з розгляду та вирішення публічно-правових спорів у порядку КАСУ. Третій підхід – сервісний адміністративний процес, що характеризується діяльністю органів публічної адміністрації відносно справ щодо надання адміністративних послуг.

У статті досліджено підходи наукового тлумачення адміністративного процесу в Україні.

Проаналізовано історіографія формування вітчизняної доктрини адміністративного процесу в основі якої виступили розроблені за період СРСР юрисдикційна та управлінська концепції адміністративного процесу.

Розглянуто нормативно-правове забезпечення щодо упорядкування суспільних відносин адміністративного процесу на сучасному етапі розвитку адміністративно-правової науки. Встановлено, що упродовж останніх років відбулося системне оновлення правового забезпечення щодо упорядкування суспільних відносин адміністративного процесу. В 2005 році було прийнято Кодекс адміністративного судочинства України, що надало змогу прихильникам судової концепції адміністративного процесу трактувати його як діяльність судів з розгляду та вирішення публічно-правових спорів.

Запропоновано на основі аналізу теорії адміністративно-пра-

вової науки розглядати категорію «адміністративний процес» через призму трьох основних підходів її визначення: конфліктного, судового, сервісного. Конфліктний адміністративний процес – діяльність судів щодо вирішення публічно-правових спорів у порядку визначеному КАСУ, справ про адміністративні правопорушення згідно порядку встановленому в КУпАП та органів публічної адміністрації щодо справ адміністративного оскарження. Судовий адміністративний процес – діяльність судів з розгляду та вирішення публічно-правових спорів у порядку КАСУ. Сервісний адміністративний процес – діяльність органів публічної адміністрації відносно справ щодо надання адміністративних послуг.

Резюмовано, що сучасна теорія адміністративного процесу не передбачає єдиного підходу до уніфікації доктрини відповідної галузі права та потребує нових наукових досліджень. Відтак наразі основу вітчизняної теорії адміністративного процесу складають судова, деліктна та управлінська концепції, що зумовлює різнобічність понятійного апарату адміністративного процесу.

Ключові слова: адміністративний процес, адміністративно-правова теорія, доктрина, судова концепція, управлінська концепція, юрисдикційна концепція.

Ternushchak M. Administrative process in the concern of scientific interpretation

The article examines scientific approaches to the administrative process in Ukraine.

The article analyzes the historiography of the formation of the domestic doctrine of administrative process that was based on the jurisdictional and managerial concepts of administrative process developed during the period of the USSR.

Proceeding from the scientific positions of the scientists-administrators concerning the interpretation of the administrative process, it has been determined, that the judicial concept of administrative process is characterized by the activity of the courts in the consideration and resolution of public law disputes in the order of the Code of Administrative Procedure and the activity of the courts in tort cases in the order of the Code of Administrative Offences. The doctrinal concept of administrative process interprets it as the activity of courts and bodies of public administration, including law enforcement agencies, The law enforcement agencies and the public administration bodies are responsible for the prevention, suspension and imposition of administrative penalties for administrative offenses in accordance with the Code of Administrative Offences. The administrative concept of the administrative process is conditioned by the activities of the public administration for the passage of public service, In particular, the performance of duties in accordance with the tasks and functions of the administrative body, as well as the activity of providing administrative services.

The article examines the normative-legal support for the ordering of judicial relations of administrative proceedings at the present stage of development of administrative and legal science. It was established that first in 2005 the Code of administrative justice of Ukraine was adopted, which enabled supporters of the judicial concept of the administrative process to interpret it as the activity of administrative courts for the examination and resolution of public-law disputes.

It is requested on the basis of the analysis of the theory of administrative and legal science to



consider the category “administrative process” through the prism of three basic approaches of its definition: conflict, judicial, serviceless. Conflict administrative process is the activity of the subjects of public administration (administrative bodies) and judicial institutions (administrative courts and courts of general jurisdiction) to resolve public legal disputes in the manner prescribed by the CAPU, cases of administrative offences according to the procedure established by the CAP and cases under the procedure of administrative offence. Judicial administrative process – the activity of judicial institutions (administrative courts and general jurisdiction) for consideration and resolution of public law disputes in the order determined by the CAPU. Service administrative process is the activity of bodies of public administration, which consists in the resolution of individual and specific cases on the provision of administrative services.

It is summarized that the modern theory of administrative process does not provide for a unified approach to the unification of the doctrine of the relevant branch of law and requires new scientific research. So now the basis of the domestic theory of administrative process consists of judicial, factual and managerial concepts, which determines the diversity of the conceptual apparatus of the administrative process.

Key words: administrative process, administrative-legal theory, doctrine, judicial concept, managerial concept, jurisdictional concept.

Література

1. Теория юридического процесса: [монография]. /В. М. Горшенёв, В. Г. Крупин, Ю. И. Мельников, И. М. Погребной [и др.]; под общ. ред. проф. В.М. Горшенёва. Харьков: Вища школа, 1983. 192 с.
2. Салищева Н. Г. Административный процесс в СССР. Москва: Юрид. лит., 1964. 158 с.

3. Гальперин Л. Б., Горшенев В. М., Рудинский Ф. М.: Салищева Н. Г. Административный процесс в СССР. Москва: Юрид. лит., 1964. 108 с.

4. Административный процесс: учебник для бакалаврата и магистратуры. /под ред. М. А. Шатиной. Москва: Издательство Юрайт, 2015. 364 с.

5. Петров Г. И. О кодификации советского административного права. Советское государство и право. 1962. № 5. С. 27–33.

6. Сорокин В. Д. Административный процесс и административно-процессуальное право. Санкт-Петербург: СПб. Издательство Юридического института. 2002. 474 с.

7. Осипов М. Ю. Понятие правовых процессов и их соотношение с юридическим процессом. Современное право. 2009. № 11. С. 7-10.

8. Стариков Ю. Н. Административный процесс в трудах профессора В. Д. Сорокина: «управленческая» концепция и ее значение для науки административного права. Административное право и процесс. 2007. № 1. С. 16-21

9. Административное право. Учебник. Ю. М. Козлова, Л. Л. Попова. Москва: Юристъ, 2001. 728 с.

10. Лория В. А. Некоторые вопросы теории кодификации административно-процессуального права. Тбилиси: Издательство Тбилисского университета, 1974. 104 с.

11. Административное право России. Учебник. Д. Н. Бахрах. Москва: НОРМА, ИНФРА-М, 2000. 624 с.

12. Бахрах Д. Н. Юридический процесс и административное судопроизводство. Журнал российского права. 2000. № 9. С. 6-17.

13. Панова И. В. Административно-процессуальная деятельность в Российской Федерации: [монография]. Саратов: Приволжское книжное издание, 2001. 452 с.

14. Женетль С. З. Административный процесс и административные процедуры в условиях административной реформы: диссертация доктора юридических наук. Москва. 2008. 410 с.

15. Лунев А. Е. Административная ответственность за правонарушение. Москва: Госюриздат, 1961. 186 с.

16. Еропкин М. И. Административный процесс на страже прав граждан. Совет-



ское государство и право. 1971. № 5. С. 143-144.

17. Грачев Н. И., Коломейцева А. Г. К вопросу о концептуальном понимании административного процесса. Вестник Волгоградского государственного университета. Серия Юриспруденция. 2014. № 1 (22). С. 17-24.

18. Административно-процессуальное право России. Учебник для бакалавриата, специалитета и магистратуры. А. Б. Зеленцов, П. И. Кононов, А. И. Стахов. Москва: Издательство Юрайт, 2018. 311 с.

19. Кузьменко О. В. Административный процесс у парадигме права: дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук. Київ, 2006. 401 с.

20. Кузьменко О. В. Процесуальні категорії адміністративного права: [монографія]. Львів: Нац. акад. внутрішніх справ, 2004. 232 с.

21. Муза О. В. Теоретичні проблеми адміністративно-процесуальних правовідносин в Україні: дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук. Київ, 2016. 417 с.

22. Муза О. В. Адміністративна юстиція в Україні: стан та перспективи розвитку: [монографія]. Київ: Інститут законодавства Верховної Ради; Четверта хвиля, 2011. 136 с.

23. Апаров А. М. Формування та розвиток Адміністративно-процесуального права: [монографія]. Запоріжжя: КПУ, 2014. 344 с.

24. Колпаков В. К. Деліктний феномен в адміністративному праві України: дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук. Ірпінь, 2006. 455 с.

25. Селіванов А. О. Адміністративний процес в Україні: реальність і перспективи розвитку правових доктрин: Київ: Видавничий Дім «Ін Юре», 2000. 68 с.

26. Сонюк О. В. Правовідносини у сфері адміністративного судочинства: дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. Київ, 2015. 190 с.

27. Бенедик В. І. Норми адміністративно-процесуального права: дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. харків, 2012. 175 с.

28. Авер'янов В. Б. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики: Київ, 2003. 384 с.

29. Крупчан О. Д., Перепелюк В. Г. Адміністративні процедури на захисті приватних прав осіб: [монографія]. Київ: НДІ приват. права і підприємництва НАПрН України, 2010. 206 с.

30. Лук'янець Д. М. Адміністративно-деліктні відносини в Україні: теорія та практика правового регулювання: [монографія]. Суми: ВТД «Університетська книга», 2006. 367 с.

31. Білоус В. Т. Координація управління правоохоронними органами України по боротьбі з економічною злочинністю (адміністративно-правовий аспект): дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук. Ірпінь, 2004. 444 с.

32. Мацелик Т. О. Суб'єкти адміністративного права: поняття та система: [монографія]. Ірпінь: Вид-во Нац. ун-ту ДПС України, 2013. 342 с.

33. Бородін І. Л. Адміністративно-юрисдикційний процес: [монографія]. Київ: Алерта, 2007. 184 с.

34. Бевзенко В. М. Система адміністративного процесуального права України: оновлений погляд на поняття, зміст і соціальне призначення. Вісник Вищого адміністративного суду України. 2012. № 2. С. 31-38.

35. Голосніченко І. П. Проблеми адміністративного процесу на сучасному етапі розвитку української держави. Актуальні проблеми держави і права. Вип. № 19. Одеса: Юридична література, 2003. С. 25-32.

36. Коломоєць Т. О. Визначеність поняття «адміністративний процес» – умова ефективності нормопроєктної та правозастосовної (в тому числі судової) діяльності. Слово Національної школи суддів України. 2012. № 1 (1). С. 153-160.

37. Рябченко О. П. Проблемні питання розвитку сучасної доктрини адміністративного права і процесу. Юрист України. 2011. № 1 (14). 5-10.

38. Адміністративне право України : словник термінів. Т. О. Коломоєць, В. К. Колпаков. Держ. вищ. навч. закл. «Запоріж. нац. ун-т». Київ: Ін Юре, 2014. 520 с.

39. Курс адміністративного права України. Підручник. В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко, І. Д. Пастух, В. Д. Сущенко та інші. 2-ге видання. Київ: Юрінком Інтер, 2013. 872 с.

40. Адміністративне право України. Академічний курс. підручник. Т. О. Коломоєць. Київ: Юрінком Інтер, 2011. 576 с.



41. Словник базової термінології з адміністративного права. навчальний посібник. Т. О. Коломоєць. Київ: Істина, 2010. 240 с.

42. Стеценко С. Г. Адміністративний процес в контексті розвитку адміністративно-правової науки: збірник наукових праць «Адміністративне право України: стан і перспективи розвитку»: VI Міжн. наук.-практ. конф. Київ: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2011. С. 69–74.

43. Бандурка О. М., Тищенко М. М. Адміністративний процес. підручник для вищих навчальних закладів. Київ: Літера ЛТД, 2002. 288 с.

44. Адміністративне право України. навчальний посібник. В. А. Бортник. Київ: ДП «Вид. дім «Персонал», 2013. 222 с.

45. Адміністративне право.: підручник / Ю. П. Битяк (кер. авт. кол.), В. М. Гаращук, В. В. Богущкий та ін.; за заг. ред. Ю. П. Битяка, В. М. Гаращука, В. В. Зуй. 2-ге вид., переробл. та допов. Харків: Право, 2013. 656 с.

46. Настюк В. Я. Актуальні проблеми адміністративного процесу. Сучасні проблеми адміністративного права та процесу: тези доп. учасників Всеукр. наук.-практ. конференції. МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ, каф. адмін. права і процесу ф-ту Νο 3. Харків, 2017. С 24-27.





ПРОБЛЕМИ ТА СУДЖЕННЯ

УДК 342.341

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v4.2022.4>

О. Юнін,

доктор юридичних наук, професор,
перший проректор

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Б. Логвиненко,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри адміністративного права, процесу та адміністративної діяльності
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ДОРОЖНЬОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ

Актуальність теми. Однією із форм публічного адміністрування у сфері дорожньої інфраструктури є здійснення контролю за дотриманням законодавства у цій сфері, виявлення, фіксація порушень та застосування заходів адміністративної відповідальності. Адміністративні правопорушення у сфері дорожньої інфраструктури є досить поширеними в адміністративно-деліктній сфері суспільних відносин, і пов'язано це, з однієї сторони – з суттєвим місцем у сфері дорожньої інфраструктури (зокрема автомобільних доріг) в національній мережі переміщення товарно-матеріальних цінностей (більше 50% сировини, продукції, транспортних засобів та засобів виробництва імпортується в Україну та експортується з України автомобільним транспортом), особливо починаючи з 24.02.2022 року з моменту повномасштабного військового вторгнення росії на територію України, блокуванням морських перевезень – доля перевезень автомобільним транспортом в Україні збільшилась до 70%

відсотків; таким чином з моменту військової агресії в системні транспортного трафіку автомобільний транспорт займає 70%, залізничний – 20%; морський – 10% (за рахунок функціонування зернового коридору [1]); повітряний – 0%. З іншої сторони значна поширеність правопорушень у сфері дорожньої інфраструктури пояснюється низьким рівнем превентивної діяльності, пов'язаної з попередженням правопорушень, що вчиняються у сфері будівництва, експлуатації та утримання дорожньої інфраструктури. Так, за офіційними даними Державної служби України з безпеки на транспорті (далі – Укртрансбезпека), органу, який відповідно до законодавства здійснює державний нагляд (контроль) за безпекою на автомобільному транспорті, одним із механізмів якого є застосування заходів адміністративної відповідальності за порушення у сфері автомобільних перевезень у 2021 році до адміністративної відповідальності за порушення перевезень пасажирів та вантажу автомобільним транспор-





том було притягнуто 48 тис. фізичних та юридичних осіб, накладено штрафних санкцій за їх порушення на суму майже 180 млн. грн. В 2021 році до державного бюджету за рахунок сплати штрафів за вчинення вищевказаних адміністративних правопорушень надійшло близько 120 млн. грн. [2]. Попри досить вагомні показники застосування заходів адміністративної відповідальності за вчинення даних правопорушень, значна частина їх залишається невиявленими (латентними), що зумовлено, у тому числі, складнощами в їх нормативному визначенні та механізмі застосування заходів адміністративної відповідальності за їх вчинення.

У зв'язку з цим нижче на досягнення мети дослідження маємо **завданнями дослідження** в межах цієї статті будуть: здійснення аналізу підстав та процедури застосування заходів адміністративної відповідальності за порушення у сфері дорожньої інфраструктури та виокремлення деяких положень щодо їх удосконалення.

Стан дослідження проблематики статті. Підстави адміністративної відповідальності розглядалися такими вченими, як Г.А. Аванесов, О.М. Бандурка, Д.М. Бахрах, О.П. Беца, К.Л. Бугайчук, І.П. Голосніченко, Є.В. Додін, М.М. Дорогих, О.П. Ключніченко, А.Т. Комзюк, В.К. Колпаков, В.М. Кудрявцев, Д.М. Лук'янець, Г.М. Мінковський, Р.В. Миронюк, Л.Л. Попов, О.І. Остапенко та іншими. Проте питання визначення підстав адміністративної відповідальності за правопорушень у сфері дорожньої інфраструктури не знайшли свого відображення в їх працях.

Виклад основних положень статті. Аналіз теоретичних положень щодо сутності підстав адміністративної відповідальності дає можливість вести мову про такі підстави адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері дорожньої інфраструктури 1) нормативну,

тобто систему норм, які її регулюють; 2) фактичну, тобто діяння конкретного суб'єкта, що порушують правові приписи, які охороняються адміністративними санкціями (адміністративне правопорушення); 3) процесуальну, тобто акт компетентного суб'єкта про накладення конкретного стягнення за конкретне адміністративне правопорушення [3, с. 37].

Нормативною підставою адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері дорожньої інфраструктури є система адміністративно-правових норм, за допомогою яких закріплені: 1) склади адміністративного правопорушення у сфері дорожньої інфраструктури визначені в статтях 124, 128-1, 132-1, 138, 139, 140, 141, 142 КУпАП (в цілому більше 20 складів правопорушень); 2) види і розміри адміністративних стягнень та принципи їх накладення (переважно штраф у розмірі від двадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, наприклад у разі перевищення встановлених законодавством габаритно-вагових норм понад 30%, або громадські роботи на строк від тридцяти до сорока годин); 3) коло суб'єктів (органів та посадових осіб), що уповноважені складати протоколи про адміністративні правопорушення дорожньої інфраструктури (уповноважені на те посадові особи центрального органу виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики з питань безпеки на наземному транспорті (Укртрансбезпека); розглядати справи про адміністративні правопорушення у даній сфері (інспектори Укртрансбезпеки, судді місцевих судів); 4) процедура притягнення до адміністративної відповідальності та її процесуальне оформлення (визначена розділом 3-4 КУпАП).

Основними нормативними актами, які закріплюють вищезазначені адміністративні норми у сфері дорожньої інфраструктури є: Кодекс України





про адміністративні правопорушення (статті 124, 128-1, 132-1, 138, 139, 140, 141, 142 КУпАП) [4], Закони «Про транспорт», «Про автомобільний транспорт», «Про автомобільні дороги» [5], Господарський Кодекс України.

Узагальнюючи проведене нами дослідження підстав адміністративної відповідальності у сфері дорожньої інфраструктури, можна зазначити таке: 1) для настання адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері дорожньої інфраструктури необхідна наявність трьох підстав – нормативної, фактичної та процесуальної; 2) під адміністративним правопорушенням у сфері дорожньої інфраструктури слід розуміти суспільно небезпечне і шкідливе, протиправне, винне діяння, що посягає на встановлений порядок будівництва, реконструкції та утримання автомобільних доріг, дорожньої інфраструктури та перевезення вантажів автомобільним транспортом у тому числі безпеки у цій сфері, за настання якого законом передбачено адміністративну відповідальність; 3) подальші наукові дослідження цих проблем зумовлені тим, що наявність цілісної картини адміністративної відповідальності у сфері дорожньої інфраструктури дозволяє врегулювати всю сферу відносин як матеріальних, так і процесуальних, які виникають у зв'язку з учиненням адміністративного правопорушення у цій галузі, запобігаючи таким чином прогалинам в їх регулюванні [6, с. 138].

Аналіз адміністративно-деліктного законодавства дає можливість виокремити такі проступки у сфері дорожньої інфраструктури (за об'єктом посягання): 1) порушення правил дорожнього руху, що спричинило або могло спричинити пошкодження транспортних засобів, вантажу, автомобільних доріг, вулиць, залізничних переїздів, дорожніх споруд чи іншого майна (статті 124, 132-1, 139 КУпАП); 2) порушення або невиконання

правил, норм та стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху (статті 128-1, 140 КУпАП); 3) порушення правил охорони та утримання об'єктів дорожньої інфраструктури (статті 138, 141, 142 КУпАП).

Поверховий аналіз складів даних правопорушень дає можливість стверджувати про відсутність чіткої їх системи та однозначності розуміння окремих правових категорій, що потребує їх наукового аналізу в межах окремого дослідження.

Однак, в межах даної статті звернемо увагу на окремі шляхи удосконалення нормотворчої техніки при побудові норм, які встановлюють відповідальність за порушення у сфері дорожньої інфраструктури. Так, на нашу думку не доцільною і такою що закладає корупційні ризики в діяльності органу, який уповноважений здійснювати розгляд справ – суду є альтернативна санкція статті 124 КУпАП «Порушення правил дорожнього руху, що спричинило пошкодження транспортних засобів, вантажу, автомобільних доріг, вулиць, залізничних переїздів, дорожніх споруд чи іншого майна» а саме – позбавлення права керування транспортними засобами на строк від шести місяців до одного року. Обґрунтуванням цьому слугує те, що в більшості випадків у водіїв відсутній прямий умисел щодо завдання шкоди дорожнім спорудам, частіше всього це відбувається як наслідок незначних порушень – недотриманням дистанції руху, поганою якістю дорожнього покриття (наявності вибоїн, ям, для об'їзду яких необхідно здійснювати різкий маневр), погодними умовами, і є виключно порушенням, яке посягає на безпеку дорожнього руху. Попри те, що в примітці до статті 124 КУпАП міститься норма про те, що «особа, цивільно-правова відповідальність якої застрахована, звільняється від адміністративної відповідальності за порушення правил дорожнього





руху, що спричинило пошкодження транспортних засобів, за умови, що учасники дорожньо-транспортної пригоди скористалися правом спільно скласти повідомлення про цю пригоду відповідно до Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» іноді водій який став винуватцем порушення правил дорожнього руху, яке призвело до пошкодження дорожньої інфраструктури зацікавлений скласти так званий «євро-протокол», натомість інший відмовляється від цього, що автоматично викликає необхідність оформлення дорожньо-транспортної пригоди працівниками патрульної поліції, складення протоколу правопорушення, направлення матеріалу до суду і ймовірність застосування стягнення у вигляді позбавлення права керування транспортним засобом. Тобто якщо включати закони логіки, то за всі порушення правил дорожнього руху альтернативною санкцією статті має бути позбавлення права керування транспортним засобом, що по крайній мірі не ефективно та суттєво порушення право особи на керування транспортними засобами. У зв'язку з цим пропонуємо виключити стягнення у вигляді «позбавлення права керування транспортними засобами на строк від шести місяців до одного року» з санкції частини 1 статті 124 КУпАП, залишивши тільки штрафну санкцію. Натомість доцільно доповнити ст. 124 КУпАП ч.2 такого змісту «Грубе порушення правил дорожнього руху, за яке передбачено застосування стягнення у вигляді штрафу у розмірі 100 і більше неоподаткованих мінімумів доходів громадян, що спричинило пошкодження транспортних засобів, вантажу, автомобільних доріг, вулиць, залізничних переїздів, дорожніх споруд чи іншого майна – тягне за собою накладення штрафу в розмірі ста п'ятдесяти неоподаткованих мінімумів доходів грома-

дян з позбавленням права керування транспортними засобами на строк від шести місяців до одного року».

Нижче на виконання завдань дослідження доцільно розкрити особливості процедури застосування заходів адміністративної відповідальності за порушення у сфері дорожньої інфраструктури в Україні, та виокремити ті проблеми, які виникають на окремих її стадіях.

Незважаючи на наявні розбіжності позицій різних вчених-адміністративістів щодо юридичної природи, суті та дефініції поняття «провадження в справах про адміністративні проступки», їх погляди збігаються в одному – названий вид адміністративної процедурної діяльності складається з кількох фаз розвитку, що змінюють одна одну, тобто – стадій [7, с. 56].

Серед вчених-адміністративістів нема єдиного погляду на питання кількості стадій у провадженні в справах про адміністративні правопорушення. Так, Стеценко С.Г. виділяє п'ять стадій провадження в справах про адміністративні проступки: 1) порушення справи про адміністративне правопорушення; 2) розгляд справи про адміністративне правопорушення; 3) прийняття рішення у справі; 4) оскарження та опротестування постанови у справі про адміністративне правопорушення (не є обов'язковою); 5) виконання постанови про накладення адміністративного стягнення [8, с. 177]. В.Б. Авер'янов, Ю. П. Битяк та Т.О. Коломоець вказують на чотири стадії такого провадження: 1) порушення справи про адміністративне правопорушення; 2) розгляд справи про адміністративне правопорушення та прийняття рішення; 3) оскарження і опротестування постанови по справі про адміністративне правопорушення; 4) виконання рішення, застосування адміністративного стягнення [9, с. 35]. Взагалі, під стадією провадження необхідно розуміти таку





порівняно самостійну його частину, котра наряду із загальними завданнями провадження має притаманні тільки їй цілі і особливості. Слід підтримати думку Миронюка Р.В. про те, що у якому б порядку не здійснювалося провадження, воно, як правило, проходить такі стадії: 1) порушення адміністративного провадження і адміністративне розслідування; 2) розгляд справи про адміністративне правопорушення та винесення по ній постанови; 3) перегляд справи у зв'язку з оскарженням або опротестуванням постанови по справі; 4) виконання постанови про накладення адміністративного стягнення. Кожна з цих стадій, в свою чергу складається із конкретних етапів, а останні включають в себе окремі процесуальні дії [10, с. 123].

Не вдаючись в аналіз теорії стадійності в системі провадження у справах про адміністративні правопорушення, нижче розглянемо особливості реалізації повноважень суб'єктів, які здійснюють провадження у справах про адміністративні порушення у сфері дорожньої інфраструктури. Здійснивши аналіз законодавства, ми прийшли до висновку, що основними органами адміністративно-деліктної юрисдикції у справах про адміністративні правопорушення у сфері дорожньої інфраструктури є Центральний орган виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики з питань безпеки на наземному транспорті – Укратрансбезпека, юрисдикція якого визначена в ст. 229 КУпАП, та місцеві суди як орган, що здійснює судовий розгляд окремих категорій справ про дані види правопорушень, судова юрисдикція яких визначена в ст. 221 КУпАП. Нижче доцільно розкрити сутність їх адміністративно-деліктної юрисдикції у цій сфері. Аналіз комплексу прав та обов'язків Укратрансбезпеки як суб'єкта адміністративно-деліктної юрисдикції дозволяє виділити, у свою чергу, чотири види її адміністративно-юрисдикційної ком-

петенції: функціональна, предметна, територіальна та процесуальна компетенції. Так, відповідно до норм глав 3-4 КУпАП існує ієрархічність функціональних повноважень суб'єктів адміністративно-деліктної юрисдикції, яка виявляється в такому: 1) визначаючи підвідомчість тієї чи іншої категорії справ конкретному органу, законодавець розподіляє юрисдикційні повноваження всередині цього органу між різними посадовими особами залежно від їх статусу їх посади (наприклад, відповідно до статті 229 КУпАП від імені органів автомобільного транспорту розглядати справи про адміністративні правопорушення і накладати адміністративні стягнення мають право посадові особи центрального органу виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики з питань безпеки на наземному транспорті, тобто – керівник, заступники керівника Укратрансбезпеки, керівник та заступники керівника її територіального підрозділу); 2) справи про адміністративні правопорушення у сфері дорожньої інфраструктури з високим ступенем суспільної шкідливості, наближеної до суспільної небезпечності розглядають виключно суди; 3) адміністративне затримання як захід забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення можуть застосовувати виключно посадові особи Національної поліції, прикордонної служби та інші, визначені в ст. 262 КУпАП; 4) відповідно до ст. 294 КУпАП апеляційний перегляд справи здійснюється суддею апеляційного суду [4].

Наряду з покращенням законодавчих процедур притягнення до адміністративної відповідальності потребує удосконалення відомче правове регулювання. Так, як було відзначено вище, єдиним нормативним актом який визначає правовий статус Укратрансбезпеки є Положення про Державну службу України з безпеки на транспорті, затверджене Постановою КМУ від 11 лютого 2015 р. № 103,





в якому в п. 29 ст. 5 визначено, що «Укртрансбезпека відповідно до покладених на неї завдань у випадках, передбачених законом, складає протоколи про адміністративні правопорушення, розглядає справи про адміністративні правопорушення і накладає адміністративні стягнення» [11]. Крім того нормативного регулювання зазнав порядок оформлення уповноваженими посадовими особами Державної служби України з безпеки на транспорті матеріалів про адміністративні правопорушення у сфері безпеки на автомобільному транспорті, зафіксовані в автоматичному режимі, у відповідній Інструкції, затвердженій Наказом Міністерства інфраструктури України 27 вересня 2021 року № 512 [12], в якому лише частково визначено порядок складення протоколу про адміністративні правопорушення на морському та річковому транспорті, та оформлення і розгляду матеріалів справ про них. В той же час ретельний аналіз даної інструкції дає можливість окреслення слабких сторін її правового регулювання, зокрема: 1) вона регламентує порядок розгляду справи про адміністративні правопорушення у сфері безпеки на автомобільному транспорті, зафіксовані в автоматичному режимі, які передбачені частиною другою статті 122-2, частинами другою та третьою статті 132-1 КУпАП посадовою особою Укртрансбезпеки (тобто лише стосовно деяких правопорушень, підвідомчих цьому органу); 2) вона регулює спрощений порядок виключно процедури винесення постанови про застосування стягнення за вчинення правопорушення, яке виявлено в автоматичному режимі в порядку спрощеного провадження, тобто відсутності процесуальної фіксації порушення, порушення прав особи, яка підозрюється у вчиненні правопорушення на правову допомогу, на право обізнаності щодо факту вчинення правопорушення; 3) в ній не визначена чітка послідов-

ність дій направлених на оформлення матеріалів справи про дані правопорушення, строків розгляду справи, порядку вручення постанови в справі про адміністративне правопорушення, права оскарження даної постанови та ін. процедурні прогалини, наявність яких знижує рівень ефективності застосування заходів адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері дорожньої інфраструктури.

Слід зауважити, що відсутній єдиний нормативний акт, в якому має бути визначено алгоритм дій посадових осіб Укртрансбезпеки щодо виявлення та припинення правопорушень у сфері дорожньої інфраструктури, оформлення матеріалів справ про дані правопорушення, їх реєстрації, передачі для розгляду компетентним органам та вжиття заходів щодо недопущення вчинення їх в подальшому. Крім того в КУпАП чітко не визначено перелік посадових осіб, які мають право складати протоколи про адміністративні правопорушення, розгляд яких здійснюють посадові особи Укртрансбезпеки, а в статті 255 КУпАП лише по окремих складах правопорушень у сфері дорожньої інфраструктури визначено право складення протоколу інспектором з безпеки на автомобільному транспорті.

Таким чином, з метою чіткого визначення правового статусу Укртрансбезпеки як органу адміністративно-деліктної юрисдикції, а також порядку його реалізації, доцільною є розробка та прийняття Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення, що посягають на встановлений порядок будівництва, реконструкції та утримання автомобільних доріг, дорожньої інфраструктури та перевезення вантажів автомобільним транспортом, в якій має бути чітко визначено алгоритм дій посадових осіб Укртрансбезпеки щодо оформлення матеріалів справ про підвідомчі їм правопорушення та порядок вчинення інших дій, направлених на застосування





заходів адміністративної відповідальності за дані діяння.

Висновки. В результаті дослідження виокремлено шляхи удосконалення нормотворчої техніки при побудові норм, які встановлюють відповідальність за порушення у сфері дорожньої інфраструктури, зокрема запропоновано виключити стягнення у вигляді «позбавлення права керування транспортними засобами на строк від шести місяців до одного року» з санкції статті 124 КУпАП «Порушення правил дорожнього руху, що спричинило пошкодження транспортних засобів, вантажу, автомобільних доріг, вулиць, залізничних переїздів, дорожніх споруд чи іншого майна», залишивши тільки штрафну санкцію, натомість запропоновано доповнити ст. 124 КУпАП ч.2 встановивши відповідальність за грубе порушення правил дорожнього руху, що спричинило пошкодження транспортних засобів, вантажу, автомобільних доріг, вулиць, залізничних переїздів, дорожніх споруд чи іншого майна у вигляді накладення штрафу в розмірі ста п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права керування транспортними засобами на строк від шести місяців до одного року.

З метою підвищення ефективності діяльності Укртрансбезпеки щодо позасудового розгляду справ про порушення, що посягають на встановлений порядок будівництва, реконструкції та утримання автомобільних доріг, дорожньої інфраструктури та перевезення вантажів автомобільним транспортом, запропоновано розробити та прийняти Інструкцію з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення, що посягають на встановлений порядок будівництва, реконструкції та утримання автомобільних доріг, дорожньої інфраструктури та перевезення вантажів автомобільним транспортом, в якій має бути чітко визначено алгоритм дій посадових осіб Укртрансбезпеки

щодо оформлення матеріалів справ про підвідомчі їм правопорушення та порядок вчинення інших дій, направлених на застосування заходів адміністративної відповідальності за дані діяння.

В статті здійснено аналіз підстав та процедури застосування заходів адміністративної відповідальності за порушення у сфері дорожньої інфраструктури та виокремлено деякі положення щодо їх удосконалення.

В результаті дослідження запропоновано: встановити відповідальність за грубе порушення правил дорожнього руху, що спричинило пошкодження транспортних засобів, вантажу, автомобільних доріг, вулиць, залізничних переїздів, дорожніх споруд чи іншого майна у вигляді накладення штрафу в розмірі ста п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права керування транспортними засобами на строк від шести місяців до одного року (ч. 2 ст. 124 КУпАП); розробити та прийняти Інструкцію з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення, що посягають на встановлений порядок будівництва, реконструкції та утримання автомобільних доріг, дорожньої інфраструктури та перевезення вантажів автомобільним транспортом.

З метою підвищення ефективності діяльності Укртрансбезпеки щодо позасудового розгляду справ про порушення, що посягають на встановлений порядок будівництва, реконструкції та утримання автомобільних доріг, дорожньої інфраструктури та перевезення вантажів автомобільним транспортом, запропоновано розробити та прийняти Інструкцію з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення, що посягають на встановлений





порядок будівництва, реконструкції та утримання автомобільних доріг, дорожньої інфраструктури та перевезення вантажів автомобільним транспортом, в якій має бути чітко визначено алгоритм дій посадових осіб Укртрансбезпеки щодо оформлення матеріалів справ про підвідомчі їм правопорушення та порядок вчинення інших дій, направлених на застосування заходів адміністративної відповідальності за дані діяння.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, адміністративні правопорушення у сфері дорожньої інфраструктури, заходи адміністративної відповідальності за порушення у сфері дорожньої інфраструктури.

Yunin O., Logvynenko B. Separate issues of application of measures of administrative responsibility for violations in the field of road infrastructure

In order to fulfill the research objectives, the article analyzes the grounds and procedures for applying measures of administrative responsibility for violations in the field of road infrastructure and highlights some provisions for their improvement.

In particular, it is proposed to exclude penalties in the form of “deprivation of the right to drive vehicles for a period of six months to one year” from the sanction of Article 124 of the Criminal Procedure Code “Violation of traffic rules that caused damage to vehicles, cargo, highways, streets, railway crossings, road buildings or other property”, leaving only a fine; instead, it is proposed to supplement Art. 124 of the Code of Criminal Procedure, part 2, establishing responsibility for a gross violation of traffic rules that caused damage to vehicles, cargo, highways, streets, railway crossings, road structures or other property in the form of imposing a fine in the

amount of one hundred and fifty tax-free minimum incomes of citizens with deprivation of the right to drive vehicles for a period of six months to one year.

In order to increase the effectiveness of the activity of Ukrtransbezpeka regarding the out-of-court consideration of cases of violations encroaching on the established order of construction, reconstruction and maintenance of highways, road infrastructure and the transportation of goods by road transport, it is proposed to develop and adopt the Instruction on the preparation of materials on administrative offenses encroaching on the established the procedure for the construction, reconstruction and maintenance of highways, road infrastructure and the transportation of goods by road transport, which must clearly define the algorithm of actions of Ukrtransbezpeka officials regarding the registration of case files on offenses under their jurisdiction and the procedure for taking other actions aimed at applying measures of administrative responsibility for data deed.

Key words: administrative responsibility, administrative offenses in the field of road infrastructure, measures of administrative responsibility for violations in the field of road infrastructure.

Література

1. Зерновий коридор: перші підсумки відновлення агроекспорту з України. Публікація 08 листопада 2022.: URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-ato/3561950-zernovij-koridor-persipidsumki-vidnovlenna-agroeksportu-z-ukraini.html>.

2. Звіт про надходження та використання коштів загального фонду (форма № 2д) за 2021 рік. URL: https://dsbt.gov.ua/sites/default/files/imce/_pdf/form_f2_rik_2021.pdf.

3. Лук'янець Д. М. Інститут адміністративної відповідальності: проблеми



розвитку: монографія / Д. М. Лук'янець. К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001. 220 с.

4. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 року № 8073-X. Відомості Верховної Ради УРСР. 1984. № 51. Ст. 1122.

5. Про автомобільні дороги: Закон України від 8 вересня 2005 року № 2862-IV. Відомості Верховної Ради України. 2005. № 51. Ст. 556.

6. Пеховський А. Ю. Підстави адміністративної відповідальності за порушення правил перевезення пасажирів та вантажів морським транспортом. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2016. № 37. Т. 2. С. 134–138.

7. Адміністративно-процесуальне право України: Підручник // О.В. Кузьменко, Т.О. Гуржій; за редакцією О.В. Кузьменко. К.: Атіка, 2007. 416 с.

8. Стеценко С.Г. Адміністративне право України: Навчальний посібник. К., 2008. 446 с.

9. Коломоєць Т.О. Адміністративний процес та адміністративне судочинство : Підручник: Т.О. Коломоєць. Київ: «Істина», 2008. 312 с.

10. Адміністративне процесуальне право. Навчальний посібник / Т.П. Мінка, С.М. Алфьоров, Р.В. Миронюк та ін. ; за заг. ред. Т. П. Мінки. Харков : Право, 2013. 352 с.

11. Про затвердження Положення про Державну інспекцію України з безпеки на наземному транспорті: Постанова КМУ від 17 липня 2014 р. № 299. Офіційний вісник України. 2014. № 63. Стор. 288. Ст. 1739.

12. Інструкція з оформлення уповноваженими посадовими особами Державної служби України з безпеки на транспорті матеріалів про адміністративні правопорушення у сфері безпеки на автомобільному транспорті, зафіксовані в автоматичному режимі: Наказ Міністерства інфраструктури України 27 вересня 2021 року № 512. Офіційний вісник України. 2021. № 77. Стор. 52. Ст. 4868.



УДК 347.440:[004.77:338.46](045)
DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v4.2022.5>

В. Іващенко,

доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін
Черкаського національного університету імені Богдана Хмельницького

А. Колісник,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін
Черкаського національного університету імені Богдана Хмельницького

О. Кульбашна,

кандидат юридичних наук, старша викладачка
кафедри інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін
Черкаського національного університету імені Богдана Хмельницького

ДО ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ІТ-КОНТРАКТУ

Постановка проблеми. Академічні науково-теоретичні дослідження в умовах воєнного стану кардинально змінили своє спрямування. Важливо, щоб кожен із нас розумів, що сучасні нормативні акти, які приймає українська влада за таких обставин, є життєво необхідними для збереження нашої державності. Ці закони мають свої особливості реалізації, саме тому для їх успішності суспільство повинне їх знати, розуміти і сприймати. Попри усі перепони Україна тримає курс на побудову інформатизованої, цифрової сучасної економіки з новітніми технологіями. Окремі нормативно-правові акти, які були прийняті у відповідь на виклики часу в умовах пандемії коронавірусної інфекції, набули особливої гостроти в теперішній час. Саме такими є Закон України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» № 1667-IX від 15.07.2021 (далі – Закон або Закон № 1667-IX від 15.07.2021), а також низка інших нормативно-правових актів, системно змінених у зв'язку з його прийняттям. Закон визначає організаційні, правові та фінансові засади функціонування пра-

вового режиму Дія Сіті, що запроваджується з метою стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні шляхом створення сприятливих умов для ведення інноваційного бізнесу, розбудови цифрової інфраструктури, залучення інвестицій, а також талановитих спеціалістів [1]. Як зазначається на офіційному сайті Міністерства цифрової трансформації України, Дія Сіті – це спеціальний правовий режим для ІТ-індустрії, який дозволить створити в Україні найпотужніший ІТ-хаб в Центральній та Східній Європі. В ньому не існуватиме меж для інвестицій, створення робочих місць чи розробки новітніх технологій. Українці та підприємці з усього світу матимуть можливість швидко реалізовувати найамбітніші інноваційні та бізнес-ідеї та ефективно їх впроваджувати [2]. До 2025 року очікується зростання ринку креативної індустрії до \$11,8 млрд (в 2019 році він становив \$ 6,2 млрд). В подальшому за рахунок розвитку та впровадження новітніх технологій очікується ріст інших наукоємних сфер економіки, що матиме позитивний вплив на українську економіку в цілому [3].





В теперішній час відносини між ІТ-компаніями творцями ІТ-продуктів будуються на трьох основних правових конструкціях: перша – договори про надання послуг між юридичною особою і фізичною особою-підприємцем (суто підприємницькі відносини); друга (менш поширена) – договори про створення на замовлення і використання об'єкта права інтелектуальної власності або договори про надання послуг чи виконання роботи із вельми «дипломатичним» формулюванням кінцевого результату, але з помісячною оплатою на підставі актів про виконання робіт між юридичною особою і фізичною особою (суто цивільні відносини), третя (зустрічається вкрай рідко) – трудові договори у його особливій формі контракта, який підписується з працівником-творцем та ІТ-компаніями (суто трудові відносини). Через можливість попроєктного залучення і сприятливі умови оподаткування, найбільш поширеною на сьогодні формою співпраці в технологічній індустрії є цивільно-правові договори з фахівцями, які зареєстровані як фізичні особи-підприємці. Окрім сприятливого податкового режиму (спрощеної системи оподаткування), така форма виконання роботи надає сторонам більшу свободу і гнучкість у відносинах, порівняно з трудовими відносинами. Проте творці ІТ-продуктів позбавлені таких прав, як: право на відпочинок (в тому числі, на оплачувану щорічну відпустку); право на компенсаційні виплати у зв'язку з направленням у відрядження; право на оплату днів тимчасової непрацездатності та заборона припинення відносин в цей період, тощо. Крім того, у зв'язку з новітніми змінами трудового законодавства модель співпраці між компаніями та фізичними особами-підприємцями є вразливою щодо ризиків перекваліфікації таких відносин в трудові. Ситуація можлива у випадку перевірок Державною службою України з питань праці або

у випадку звернення фахівця до суду за вирішенням спору. У зв'язку з цим зазначена модель не сприяє залученню інвестицій та не створює передумов для стабільності ведення бізнесу. Впорядкувати та стимулювати розвиток цифрової економіки, сприяти залученню талановитих працівників та досягти балансу інтересів між договірними сторонами – завдання, яке покладається на гіг-контракти.

Аналіз останніх досліджень.

Закон запровадив у вітчизняну договірну практику гіг-контракти. Вони викликали жваву інформаційну хвилю серед фахівців різних напрямків: економістів, податківців, юристів, бухгалтерів, тощо) [4-9]. Проте пошуки науковців щодо безпосереднього вивчення правової природи гіг-контрактів, проводились поодинокі, хоча окремі аспекти, які нами будуть розглядатись в межах цієї праці були висвітлені в сучасній вітчизняній науковій доктрині такими дослідниками, як Н.С. Кузнецова, Р.А. Майданник, О.П. Орлюк, Р.О. Стефанчук та іншими. Правова природа гіг-контракту, не зважаючи на пряму вказівку Закону як на цивільно-правовий договір, потребує окремого науково-теоретичного аналізу, адже ознаки гіг-контракту, його зміст, окреслений в Законі, великою частиною збігаються з рисами, які притаманні трудовому договору. Проаналізувавши останні наукові пошуки в сфері правового регулювання відносин гіг-контракту зауважимо, що ґрунтовних науково-теоретичних досліджень у цьому напрямку поки що не оприлюднено.

Метою статті є дослідження правової природи гіг-контракту та визначення правових наслідків укладення останнього для його сторін.

Виклад основного матеріалу. В перекладі з англійської слово «gig» – це «виступ», або «вечірка», і зазвичай воно використовується, коли мова йде про музичні концерти. Явище гіг-економіки не нове, але завдяки технологічному буму та пандемії





коронавірусної інфекції воно набуло стрімкого поширення. За даними McKinsey, в 2016 році 15% незалежних працівників в Європі вже працювали на фрілансі. Останні роки саме через пандемію коронавірусу популярність такої форми працевлаштування значно зросла. В 2020 році Gallup (американський інститут дослідження громадської думки) повідомив, що близько 40 % працездатного населення США було зайнято в гіг-економіці. Наразі цей показник тільки зростає і, на думку де-яких дослідників, найближчі 10 років звичайний формат класичного працевлаштування остаточно застаріє [3].

Незважаючи на те, що вимоги до гіг-контракту більше схожі на вимоги до трудового договору, норми Кодексу законів про працю на нього не поширюються відповідно до прямої вказівки Закону. За легальним визначенням гіг-контракт – це цивільно-правовий договір, за яким гіг-спеціаліст зобов'язується виконувати роботи та/або надавати послуги відповідно до завдань резидента Дія Сіті як замовника, а резидент Дія Сіті зобов'язується оплачувати виконані роботи та/або надані послуги і забезпечувати гіг-спеціалісту належні умови для виконання робіт та/або надання послуг, а також соціальні гарантії, передбачені вказаним Законом [7]. Припускаємо, що законотворець волів того, щоб усталена раніше судовою практикою розгляду трудових спорів, яка певною мірою надавала пріоритет працівникові перед роботодавцем, не поширювалася на сторони гіг-контракту. Імперативним способом сформульовано окреме правило п. 1 ст. 17 Закону про те, що гіг-контракт укладається у письмовій (електронній) формі.

Аналіз законодавчого визначення гіг-контракту свідчить, що сторонами гіг-контракту виступають: резидент Дія Сіті в якості замовника, з однієї сторони, та гіг-спеціаліст як виконавець, з другої сторони. Замовником

може бути як фізична, так і юридична особа-резидент Дія Сіті. Резидент Дія Сіті – юридична особа, яка відповідно до вищевказаного Закону набула статусу резидента Дія Сіті та згідно з інформацією, що міститься у реєстрі Дія Сіті, перебуває у зазначеному статусі. Виконавцем може виступати лише фізична особа, яка є гіг-спеціалістом. Гіг-спеціаліст – фізична особа, яка за гіг-контрактом є підрядником та/або виконавцем. Відносно обсягу праводієздатності сторін зауважимо, що окремих вказівок щодо цього питання спеціальний Закон не надає, тому виходити потрібно із загальних положень цивільного законодавства. Зважаючи на той факт, що сфера використання Дія Сіті – це підприємницька діяльність, сторони за обсягом їхньої праводієздатності мають відповідати вимогам, що висуюються цивільним законодавством до юридичної особи приватного права та фізичної особи-підприємця. Проте особливістю гіг-контракту є та обставина, що гіг-спеціалістом може виступати не лише фізична особа-підприємець, але і будь-яка фізична особа, яка досягла віку 18 років або набула повного обсягу цивільної дієздатності раніше цього віку з інших підстав відповідно до ст.35 Цивільним кодексом України (далі – ЦК, ЦК України) [10]. Щодо наявності правосуб'єктності замовника гіг-контракта, то потрібно наголосити, що вона виникає у юридичної особи з моменту прийняття відповідного рішення Міністерством цифрової трансформації. Юридична особа набуває статусу резидента Дія Сіті з дня внесення відповідного запису до реєстру Дія Сіті. Нагадаймо, що відповідно до ст.9-2 Положення про Міністерство цифрової трансформації України останнє приймає рішення про набуття статусу резидента Дія Сіті, про залишення заяви про набуття статусу резидента Дія Сіті без розгляду, про відмову в набутті статусу резидента Дія Сіті, про втрату статусу резидента Дія Сіті





в порядку, передбаченому Законом України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні», а також вживає заходів щодо забезпечення внесення відповідних записів до реєстру Дія Сіті [11].

Для провадження господарської діяльності резидент Дія Сіті має право залучати працівників на підставі трудових договорів (контрактів), гіг-спеціалістів – на підставі гіг-контрактів відповідно до цього Закону, а також підрядників та виконавців, у тому числі фізичних осіб-підприємців, – на підставі інших цивільно-правових чи господарсько-правових договорів у порядку, визначеному законодавством.

Піддаючи аналізу правову конструкцію гіг-контракту, постає питання: чи можливо його класифікувати як змішаний договір? Про ознаки змішаного договору та наслідки його повного чи часткового виконання Верховний Суд вказав у судовому рішенні. Так, сторони мають право укласти договір, в якому містяться елементи різних договорів (змішаний договір). До відносин сторін у змішаному договорі застосовуються у відповідних частинах положення актів цивільного законодавства про договори, елементи яких містяться у змішаному договорі, якщо інше не встановлено договором або не впливає із суті змішаного договору (ч. 2 ст. 628 ЦК України). З огляду на наявність у ньому елементів різних договорів Верховний Суд кваліфікував цей договір як змішаний і зазначив, що в частині регулювання відносин між сторонами у справі він є договором про надання послуг. Зауваживши, що якщо договором передбачено надання послуг за плату, замовник зобов'язаний оплатити надану йому послугу в розмірі, у строки та в порядку, що встановлені договором (ч. 1 ст. 903 ЦК України), Верховний Суд нагадав, що у ст. 629 ЦК України закріплено один із фундаментів, на якому базується цивільне право – обов'язковість

договору. Тобто з укладенням договору та виникненням зобов'язання його сторони набувають обов'язки (а не лише суб'єктивні права), які вони мають виконувати [12].

Закон визначає види діяльності, здійснення яких стимулюється шляхом створення правового режиму Дія Сіті. До таких належать: комп'ютерне програмування, консультування з питань інформатизації, діяльність із керування комп'ютерним устаткуванням, видання комп'ютерних ігор, а також іншого програмного забезпечення, надання програмних продуктів, у тому числі комп'ютерних ігор, у режимі «онлайн» та надання веб-послуг із доставки програмних додатків, включаючи розповсюдження примірників (копій, екземплярів) програмного забезпечення у електронній формі, у тому числі комп'ютерних ігор, його елементів, оновлень, доповнень та розширень функціоналу, а також інші види діяльності, визначені ч.4 ст.5 Закону [7]. Аналізуючи види діяльності резидентів Дія Сіті, можна дійти висновку, що об'єктом права інтелектуальної власності, який може бути створений у зв'язку з виконанням гіг-контракту, є комп'ютерна програма. Остання є об'єктом права інтелектуальної власності, тому врегулювання розподілу майнових прав на такий об'єкт творця (гіг-спеціаліста / працівника / виконавця) має бути включено до змісту гіг-контракта. На наш погляд, останнє є доцільнішим, аніж укладати окремі цивільно-правові договори щодо передачі майнових прав інтелектуальної власності.

До прийняття Закону України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» від 15.07.2021 безпосереднє правове регулювання права інтелектуальної власності на комп'ютерну програму, створену за замовленням, здійснювалось ЦК та Законом України «Про авторське право і суміжні права» [11]. Загальною є норма ст. 430 ЦК «Права інтелектуальної власності на



об'єкт, створений за замовленням». Так, відповідно до неї особисті немайнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений за замовленням, належать творцеві цього об'єкта. У випадках, передбачених законом, окремі особисті немайнові права інтелектуальної власності на такий об'єкт можуть належати замовникові. Відповідно майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений за замовленням, належать творцеві цього об'єкта та замовникові спільно, якщо інше не встановлено договором або законом. Договірний режим створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності визначається і в ст.1112 ЦК. Так, за договором про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності одна сторона (творець – письменник, художник тощо) зобов'язується створити об'єкт права інтелектуальної власності відповідно до вимог другої сторони (замовника) та в установленний строк. Кроком уперед на шляху правової визначеності приналежності прав інтелектуальної власності на комп'ютерні програми стала норма ст. 24 Закону «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні». Звичайно, що в силу їх юридичних властивостей, особисті немайнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням гіг-контракту, належать гіг-спеціалісту, який створив такий об'єкт. Також визначено, що майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений гіг-спеціалістом у зв'язку з виконанням гіг-контракту, пріоритетно належать резиденту Дія Сіті, який є замовником за таким гіг-контрактом, якщо інше не передбачено гіг-контрактом. Окрім того вперше законодавчо окреслено момент виникнення майнових прав комп'ютерні програми: резидент Дія Сіті, який є замовником за гіг-контрактом, набуває майнові права інтелектуальної власності на твір, створений

у зв'язку з виконанням гіг-контракту, в момент, наступний за створенням такого твору, якщо інше не встановлено гіг-контрактом [7].

У зв'язку з прийняттям Закону № 1667-IX від 15.07.2021 виникла потреба узгодження вищезазначених новел з нормами ЦК, адже загальне правило ст. 4 останнього вимагає того, що якщо суб'єкт права законодавчої ініціативи подав до Верховної Ради України проект закону, який регулює цивільні відносини інакше, ніж цей Кодекс, він зобов'язаний одночасно подати проект закону про внесення змін до ЦК України. Поданий законопроект розглядається Верховною Радою України одночасно з відповідним проектом закону про внесення змін до Цивільного кодексу України [10]. На виконання цієї вимоги ст. 440 ЦК було доповнено ч. 4 про те, що майнові права інтелектуальної власності на твір, створений за замовленням, належать замовникові, якщо інше не встановлено договором або законом. Також майнові права інтелектуальної власності на твір образотворчого мистецтва, створений за замовленням (крім твору, спеціально створеного як елемент програмного забезпечення), належать його автору, якщо інше не встановлено договором або законом. І, зрештою, про момент виникнення таких прав у замовника утверджено правило, відповідно до якого автор набуває майнові права інтелектуальної власності на твір, створений за замовленням, відповідно до закону або договору в момент, наступний за створенням такого твору, якщо інше не встановлено договором.

На наш погляд, на дуалістичний характер змісту гіг-контракту вказує та обставина, що права резидента дія-сіті мають підприємницько-цивільністичну природу, а права гіг-спеціаліста можна з великою часткою вірогідності віднести до трудових прав, адже останні значною мірою у спеціальний Закон запозичені



саме з трудового законодавства. Так, Закон № 1667-IX від 15.07.2021 вказує на: алгоритм встановлення винагороди гіг-спеціаліста, порядок виконання робіт (надання послуг) останнім, час виконання завдань та відпочинку виконавця, оплату тимчасової непрацездатності та соціальні гарантії творця-автора кода, а також умови загальнообов'язкового державного соціального страхування останнього. Перелік соціальних гарантій для гіг-спеціаліста не вичерпується вказаним переліком, і ми не вбачаємо обмежень щодо включення до змісту гіг-контракту інших прав, які б сприяли творчій активності і заінтересованості фахівця в професійному зростанні і підвищенні продуктивності і якості виконуваного завдання.

Яскравим прикладом «запозичення» з трудового законодавства до спеціального Закона гарантій для творця гіг-спеціаліста є стаття 21 Закону «Час виконання завдань та відпочинку гіг-спеціаліста». Частина 1 містить обмеження тривалості робіт, а саме, що сторони гіг-контракту можуть погодити кількість годин на день та/або на тиждень для виконання гіг-спеціалістом робіт (надання послуг), загальна кількість яких не може перевищувати 8 та 40 годин відповідно. За відсутності домовленості сторін щодо визначеної кількості годин вважається, що гіг-спеціаліст виконує роботи (надає послуги) протягом 40 годин на тиждень. До порівняння: «Нормальна тривалість робочого часу працівників не може перевищувати 40 годин на тиждень» – ст. 50 Кодексу законів про працю України [13]. Або ч.4 ст. 21 Закону визначає щорічну оплачувану перерву у виконанні робіт (наданні послуг) тривалістю 17 робочих днів, а стаття 75 Кодексу законів про працю України тривалістю не менш як 24 календарних дні за відпрацьований робочий рік, який відлічується з дня укладення трудового договору. Якщо перевести робочі дні в календарні, то тривалість однакова.

Частина 5 ст. 21 Закону встановлює таке ж правило, як і ст. 79 Кодексу законів про працю України. Читаємо: «Гіг-спеціаліст може реалізувати своє право на щорічну оплачувану перерву у виконанні робіт (наданні послуг) лише після спливу шести безперервних місяців виконання робіт (надання послуг) за гіг-контрактом, якщо гіг-контрактом не визначено короткий строк» [1]. Порівнюємо: «Щорічні основна та додаткові відпустки повної тривалості у перший рік роботи надаються працівникам після закінчення шести місяців безперервної роботи на даному підприємстві, в установі, організації» [13].

Баланс інтересів виконавця-гіг-спеціаліста і замовника-резидента Дія Сіті досягається за рахунок того, що разом з укладанням гіг-контракту Законом передбачені виплати компенсацій, укладення договорів про нерозголошення та про утримання від вчинення конкурентних дій, які безпосередньо пов'язані з виконанням гіг-контрактів. Укладення договорів з негативними зобов'язаннями працівника є поширеною практикою в більшості розвинених країн світу. Зокрема, у більшості країн-членів Європейського Союзу можливість укладення таких договорів або прямо передбачена законодавством, або закріплена у судовій практиці. Водночас Україна залишається однією із небагатьох європейських держав, де питання укладення із працівниками договорів з негативними зобов'язаннями врегульовано, так би мовити, «точково». Можливість вчинення подібних правочинів передбачена статтями 509 та 611 Цивільного кодексу України, відповідно до яких фізичні та юридичні особи можуть укладати договори з негативними зобов'язаннями. За цими договорами одна зі сторін зобов'язується утримуватись від вчинення певних дій, що власне є основою договорів про неконкуренцію та нерозголошення. Більше того, умови про неконкуренцію раніше вже





були закріплені у ст. 1122 ЦК України, яка стосується договору комерційної концесії. Ця норма передбачає обов'язок однієї сторони не конкурувати з іншою.

Важко спростувати те твердження, що фундаментом розвитку цифрової економіки є знання та вміння, накопичені фахівцями переважно під час роботи в технологічних компаніях. Природньо, що, вкладаючи у розвиток своїх фахівців, компанії прагнуть захиститися від недобросовісного використання сформованих ними знань, вмінь та інформації, що мають комерційну цінність. Саме тому спеціальним Законом прямо передбачено право резидентів Дія Сіті укладати з фахівцями (найманими працівниками, гіг-працівниками та підрядниками, в тому числі фізичними особами підприємцями) договорів про нерозголошення, та договорів про неконкуренцію.

Згідно зі статтею 26 Закону за договором про нерозголошення фахівець або інша особа зобов'язується не розголошувати комерційну таємницю та/або іншу конфіденційну інформацію резидента Дія Сіті або стосовно резидента Дія Сіті [1]. Цей договір укладається у письмовій формі, може бути безвідплатним та передбачати виплату компенсації у разі його порушення. Істотними умовами вказаного договору Закон вважає: строк, протягом якого фахівець або інша особа зобов'язується не розголошувати інформацію з обмеженим доступом резидента Дія Сіті або стосовно резидента Дія Сіті; визначення інформації, на яку поширюється зобов'язання про нерозголошення. Наголошено, що положення законодавства про працю не поширюються на договір про нерозголошення, укладений із працівником резидента Дія Сіті.

Договір про утримання від вчинення конкурентних дій – це договір, за яким фахівець зобов'язується утримуватися від вчинення конкурентних дій щодо резидента Дія Сіті, є від-

платним та вчиняється в письмовій формі. Істотними умовами договору про утримання фахівцем від вчинення конкурентних дій щодо резидента Дія Сіті є: строк зобов'язання, що припиняється не пізніше спливу 12 місяців з дня припинення трудових, цивільно-правових чи господарсько-правових відносин між фахівцем та резидентом Дія Сіті; територія, на яку поширюється дія зобов'язання; вичерпний перелік видів діяльності, що вважаються конкуруючою діяльністю, та/або осіб, які здійснюють конкуруючу діяльність; матеріальні блага, які фахівець отримує у відплату за зобов'язання утримуватися від вчинення конкурентних дій. Вищевказане зазначено у статті 27 Закон № 1667-ІХ від 15.07.2021 [1]. Договір про утримання фахівцем від вчинення конкурентних дій щодо резидента Дія Сіті може передбачати, що такий фахівець протягом строку, визначеного договором, зобов'язаний утримуватися від усіх або частини таких конкурентних дій: по-перше, укладення трудових договорів (контрактів), гіг-контрактів або інших цивільно-правових чи господарсько-правових договорів з іншими особами, які здійснюють діяльність, аналогічну діяльності такого резидента Дія Сіті (конкуруюча діяльність); по-друге, здійснення конкуруючої діяльності як фізичної особи – підприємця; по-третє, володіння прямо чи опосередковано часткою в іншій юридичній особі, яка здійснює конкуруючу діяльність; по-четверте, обіймання посади члена органу управління іншої юридичної особи, яка здійснює конкуруючу діяльність; по-п'яте, вчинення інших конкурентних дій, передбачених договором. Перелік конкурентних дій є вичерпним. Саме тому окремо підкреслено, що договір про утримання від вчинення конкурентних дій, що не відповідає вимогам частини першої ст.27 Закону, є нікчемним. А ще наступна стаття 28 цього нормативно-правового акта встановлює гарантії





вільного волевиявлення при укладенні договору про утримання від вчинення конкурентних дій. Зазначено, що відмова від укладення договору про утримання від вчинення конкурентних дій не може бути підставою для припинення трудового договору (контракту) чи гіг-контракту.

Висновки. Гіг-контракт – це цивільно-правовий договір, за яким гіг-спеціаліст зобов'язується виконувати роботи та/або надавати послуги відповідно до завдань резидента Дія Сіті як замовника, а резидент Дія Сіті зобов'язується оплачувати виконані роботи та/або надані послуги і забезпечувати гіг-спеціалісту належні умови для виконання робіт та/або надання послуг, а також соціальні гарантії, передбачені спеціальним Законом. Гіг-контракт укладається у письмовій (електронній) формі. Сторонами гіг-контракта є: гіг-спеціаліст (фізична особа) і резидент Дія Сіті юридична особа)

Предмет гіг-контракту – створення та подальше використання у найширшому його розумінні комп'ютерних програм. Особисті немайнові права на комп'ютерну програму належать гіг-спеціалісту, який є автором коду. Майнові права відповідно до Закону належать замовнику відповідного ІТ-продукту. Момент виникнення майнових прав у замовника – це момент, наступний за створенням такого твору, якщо інше не встановлено договором. врегулювання розподілу майнових прав на такий об'єкт творця (гіг-спеціаліста / працівника / виконавця) має бути включено до змісту гіг-контракта.

Гіг-контракт за своєю правовою природою можна сміливо класифікувати як змішаний договір, дуалістичний характер якого виявляється у поєднанні правил цивільного законодавства в частині забезпечення інтересів замовника і «запозичених» правил трудового законодавства щодо захисту інтересів фізичної особи творця-гіг-спеціаліста.

У порівнянні з традиційними цивільними договорами (про створення на замовлення і використання об'єкта права інтелектуальної власності, або про надання послуг чи виконання роботи) гіг-контракт значно докладніше регламентує процес організації виконання замовлення, встановлюючи гарантії забезпечення інтересів обох сторін.

Отже, для вітчизняної правової системи гіг-контракт – це певною мірою новий інструмент, який зберігає переваги гнучкості цивільно-правових відносин для резидент Дія Сіті, виключає ризик перекваліфікації відносин у трудові та забезпечує соціальні гарантії гіг-спеціалісту. Впорядкувати та стимулювати розвиток цифрової економіки, сприяти залученню талановитих працівників та досягти балансу інтересів між договірними сторонами – завдання, яке покладається на гіг-контракти.

У статті досліджено правову природу гіг-контракту. Гіг-контракт визначається як цивільно-правовий договір, за яким гіг-спеціаліст зобов'язується виконувати роботи та/або надавати послуги відповідно до завдань резидента Дія Сіті як замовника, а резидент Дія Сіті зобов'язується оплачувати виконані роботи та/або надані послуги і забезпечувати гіг-спеціалісту належні умови для виконання робіт та/або надання послуг, а також соціальні гарантії. Гіг-контракт укладається у письмовій (електронній) формі. Сторонами гіг-контракта є: гіг-спеціаліст (фізична особа) і резидент Дія Сіті юридична особа). Предмет гіг-контракту – виконання тих видів діяльності, які передбачені спеціальним Законом України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні», в результаті виконання яких створюються комп'ютерні програми. Особисті немайнові права на комп'ютерну





програму належать гіг-спеціалісту, який є автором коду. Майнові права належать резиденту Дія Сіті, який є замовником відповідного ІТ-продукту. Доведено, що гіг-контракт новітній цивільний договір, особливість якого виявляється у поєднанні традиційних правил цивільного законодавства в частині забезпечення інтересів замовника, із запозиченими правилами трудового законодавства в частині захисту інтересів виконавця гіг-спеціаліста. Для резидента Дія Сіті важливим є укладення договорів з негативними зобов'язанням таких, як договори про утримання від вчинення конкурентних дій і договори про нерозголошення комерційної таємниці та/або іншої конфіденційної інформації резидента Дія Сіті. Заінтересованість гіг-спеціаліста стимулюється такими умовами гіг-контракта, як винагорода за виконання замовлення, обмеженням тривалості щоденного (не більше 8 годин) та щотижневого (не більше 40 годин) виконання роботи, наданням щорічної перерви виконання роботи не менше 17 робочих днів підряд, поширенням базових норм загальнообов'язкового державного соціального страхування щодо оплати тимчасової втрати працездатності, пенсійного страхування, допомоги під час перебування у відпустці по вагітності і пологам та догляду за дитиною до трьох років.

Ключові слова: гіг-контракт, гіг-спеціаліст, резидент Дія Сіті, майнові права інтелектуальної власності, утримання від вчинення конкурентних дій, нерозголошення.

Ivashchenko V., Kolisnyk A., Kulbashna O. The legal nature of the gig contract

the article examines the legal nature of the gig contract. A gig contract is defined as a civil law

contract under which a gig specialist undertakes to perform work and/or provide services in accordance with the tasks of a resident of DIIA City as a customer, and a resident of DIIA City undertakes to pay for the work performed and/or services provided and provide the gig specialist with proper conditions for performing work and/or providing services, as well as social guarantees. The gig contract is concluded in written (electronic) form. The parties to the gig contract are a gig specialist (individual) and a resident of DIIA City, a legal entity). The subject of the gig contract is the implementation of those activities prescribed by the special Law of Ukraine «On stimulating the development of the digital economy in Ukraine» as a result of which computer programs are created. Personal non-proprietary rights to the computer program belong to the gig specialist who is the author of the code. Property rights belong to the resident of DIIA City, who is the customer of the corresponding IT product. It has been proven that the gig contract is the new civil contract, the peculiarity of which is the combination of traditional rules of civil legislation in terms of ensuring the interests of the customer, with borrowed rules of labor legislation in terms of protecting the interests of the contractor (gig specialist). It is important for a DIIA City resident to conclude agreements with negative obligations, such as agreements on refraining from competitive actions and agreements on non-disclosure of trade secrets and/or other confidential information of a DIIA City resident. The interest of the gig specialist is stimulated by such conditions of the gig contract as remuneration for the execution of the order, limitation of the duration of daily (no more than 8 hours) and weekly (no more than 40 hours) performance of work, provision of an annual break in the





performance of work of at least 17 working days in a row, distribution basic norms of mandatory state social insurance regarding payment of temporary disability, pension insurance, assistance during maternity leave and care for a child up to three years of age.

Key words: gig contract, gig specialist, DIIA City resident, property rights of intellectual property, non-competition, non-disclosure.

Література

1. Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні. Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1667-20#Text>
2. Дія Сімі. Проекти | Міністерство цифрової трансформації України (thedigital.gov.ua) URL: <https://thedigital.gov.ua/projects/city>
3. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pj3516=4303&skl=10
4. Вікторів Л. Гіг-контракт: умови та вимоги. URL: https://biz.ligazakon.net/analitics/209608_gg-kontrakt-umovi-ta-vimogi
5. Гіг-контракти: умови та особливості. Кадровик.UA. URL: <https://www.kadrovik.ua/content/gig-kontrakty-umovy-ta-osoblyvosti>
6. Мисник Н. Гіг-контракти. Що це таке? Які умови та особливості таких контрактів? Вісник МСФЗ. Світовий досвід. Українська практика. URL: https://msfz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/FZ002690
7. Мілієнко-Самсонова А. Гіг-контракти. Що це таке? Онлайн-консультант. Кадровик. URL: <https://shop.isu.net.ua/blog/hih-kontrakty-shcho-tse-take>
8. Мисник Н. Гіг-контракт чи договір з ФОПом: у чому різниця? Кадровик.UA. URL: <https://www.kadrovik.ua/content/gig-kontrakt-chy-dogovor-z-fopom-u-chomu-riznytsya>
9. Прищепен Л. Що таке гіг-контракт? Радник у сфері бюджетної бухгалтерії. URL: <https://rbb.radnyk.ua/pytannya-vidpovidi/shho-take-gig-kontrakt/>
10. Цивільний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
11. Положення про Міністерство цифрової трансформації України : Постанова Кабінету Міністрів України від 18 вересня 2019 р. № 856 / Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/856-2019-%D0%BF#Text>
12. Верховний Суд роз'яснив ознаки змішаного договору та наслідки його повного чи часткового виконання. Взято з оригінальної статті на LegalHub: <https://legalhub.online/sudova-praktyka/verhovnyj-sud-roz-yasnyv-oznaky-zmishanogo-dogovoru-ta-naslidky-jogo-povnogo-chy-chastkovogo-vykonannya/>
13. Кодекс законів про працю України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> Про авторське право і суміжні права. Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text>





УДК 347.152

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v4.2022.6>**В. Васильєв,**

кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова;
докторант кафедри цивільного права № 2
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПОНЯТТЯ І ВИДИ ПРИНЦИПІВ САМОРЕГУЛЮВАННЯ МАЙНОВИХ ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН

Постановка проблеми. Проблема принципів цивільного права займає центральне місце як в механізмі цивільно-правового регулювання суспільних відносин, так і в доктрині цивільного права. Пронизуючи усі елементи механізму правового регулювання цивільних відносин, вони знаходять відображення у конкретних актах активної і пасивної поведінки учасників цивільних правовідносинах і у такий спосіб отримують втілення у правовій реальності. Однак, як би парадоксально це не звучало, але розвиток суспільних відносин, а також активне використання інструментів саморегулювання цивільних відносин створюють підґрунтя для наукової ревізії відповідних здавалося б догматичних цивільно-правових положень. У результаті цього окремі вихідні основи цивільно-правового регулювання, як показує правова реальність, а також цивілістичні дослідження, починають набувати значення загального правила з певними виключеннями. Крім того, активний розвиток інструментів саморегулювання майнових цивільних відносин також поступово приводить до формування окремих спеціальних правил, дотримання яких є необхідним при використанні таких інструментів. У зв'язку з цим загальні засади цивільно-правового регулювання суспільних відносин у цілому можуть конкретизуватись,

а в окремих випадках, слід припустити, що й розвиватись в окремі спеціальні принципи саморегулювання цивільних відносин, у тому числі майнових. Цей процес має безпосереднє важливе значення для практики правореалізації і правозастосування, оскільки визначає необхідність встановлення співвідношення між відповідними принципами в умовах регулювання, а також саморегулювання і розвитку відповідних цивільних відносин.

Тому конкретні загальні і спеціальні принципи саморегулювання цивільних відносин і виступають предметом нашого розгляду.

Поряд із цим не дивно, що саме майнова сфера є чи не найбільш ефективною платформою для розгляду основних засад саморегулювання цивільних відносин, адже саме у цій сфері може бути розкритий увесь потенціал відповідних інструментів упорядкування суспільних зв'язків, на відміну від сфери немайнових відносин, яка є більш урегульованою у тому числі імперативними положеннями, не кажучи вже про те, що ціла низка юридичних механізмів, у тому числі переходу суб'єктивних цивільних прав, має вкрай обмежене застосування у відповідній юридичній площині, що унеможливорює поширення усієї палітри принципів саморегулювання на відносини, що складаються у відповідній сфері.



**Аналіз останніх досліджень і публікацій.**

Проблематика принципів цивільного права досліджувалась такими вітчизняними і зарубіжними вченими як Ю. Б. Алексашина, О. О. Бакалінська, О. В. Басай, В. І. Борисова, К. Ю. Валігура, І. В. Венедіктова, О. О. Гайдулін, Н. Ю. Голубева, А. С. Довгерт, І. В. Зайцева-Калаур, М. Ф. Казанцев, І. Р. Калаур, О. О. Кот, Н. С. Кузнецова, Р. А. Майданик, Л. О. Марусяк, О. О. Отраднава, В. Я. Погребняк, О. В. Розгон, Д. С. Спесівцев, І. М. Шаркова, В. Л. Яроцький та ін.

Мета статті полягає у визначенні сутності принципів саморегулювання майнових цивільних відносин і здійсненні їх групування за ефективними практикою і науково обумовленими критеріями.

Основний матеріал дослідження. У сучасній науці цивільного права розуміння принципів у цілому набуло значення наукової догми і вже досить тривалий час вчені цивілісти не звертаються до перегляду змісту цієї категорії. Правники визначають принципи права через такі категорії як «вихідні теоретичні положення», «основні, керівні засади (ідеї)», «загальні нормативні положення», «провідні засади» тощо [1, с. 121]. Принципи права, як зазначає Н. Ю. Голубева, пронизують усі правові норми і являють собою хребет правової системи держави, виконуючи таким чином важливу роль у регулюванні суспільних відносин [2, с. 282].

У зв'язку з цим принципи цивільного права являють собою основоположні ідеї, які визначають характер впливу норм цивільного права, а також актів саморегулювання цивільних відносин на суспільні відносини, що отримує прояв у способах регулювання таких відносин, характері правових засобів і в кінцевому рахунку — у запроваджуваних моделях поведінки учасників відповідних відносин.

Цілком закономірно, що принципи цивільного права у цілому і принципи саморегулювання майнових цивільних відносин зокрема орієнтовані переважно на діяльнісну сферу суспільних зв'язків, тобто переважно на діяльність з упорядкування цивільних відносин, здійснення суб'єктивних цивільних прав і виконання обов'язків, що входять до їх змісту.

Будучи вихідними ідеями цивільно-правового як централізованого, так і децентралізованого регулювання суспільних відносин, принципи безумовно складають основу для конструювання моделей поведінки суб'єктів цивільного права у тому числі і на рівні імперативних положень цивільного законодавства. Тобто принципи цивільного права не є певним автономним елементом механізму правового регулювання цивільних відносин, а навпаки виступають «ідеологічним» підґрунтям при побудові усього нормативного матеріалу, а тому і конструюванні такого механізму. У зв'язку з цим запроваджені на рівні закону моделі поведінки суб'єктів цивільного права повинні відповідати відповідним принципам. З цього приводу влучно зазначає Д. П. Вівчарук, що принципи права повинні не тільки взаємоузгоджуватись між собою, проте також і з іншими елементами правового регулювання, оскільки саме на їх основі формується система права. У зв'язку з цим саме взаємоузгодженість елементів правового регулювання здатне забезпечити цілеспрямовану дію всієї системи права [1, с. 122].

Однак, ефективність принципів відображається не тільки при проектуванні моделей поведінки на рівні нормативно-правових положень або положень актів саморегулювання майнових цивільних відносин, однак у першу чергу при слідуванні таким моделям учасниками цивільних правовідносин у ході здійснення суб'єктивних цивільних прав і виконання суб'єктивних цивільних обов'язків.





Саме тому в якості кінцевої цілі принципів централізованого і децентралізованого регулювання майнових цивільних відносин виступає власне поведінка учасників таких відносин. Саме це створює умови для усебічного горизонтального і вертикального розмежування цивільно-правових принципів, зокрема їх поділу на загальні і спеціальні у горизонтальній площині, а також виокремленні принципів окремих сфер активності учасників цивільних правовідносин, наприклад, принципів здійснення суб'єктивних цивільних прав, які визначаються Р. І. Кондратьєвим і М. О. Стефанчуком [3, с. 128–130] і які по суті являють собою окреме вертикальне поглиблення дослідження принципів цивільного права у цілому.

Що ж стосується власне видів принципів саморегулювання майнових цивільних відносин, то з цього приводу слід зазначити, що у сучасній юридичній літературі отримали поширення декілька підходів до групування принципів права. Наприклад, Д. П. Вівчарук поділяє їх на галузеві і міжгалузеві у межах масштабу охоплюваних ними суспільних відносин. Перші, як зрозуміло, характерні для певної галузі права у той час як другі – одночасно для декількох галузей [1, с. 123]. Хоча, наприклад, Н. Ю. Голубєва доповнює це групування загальними принципами права [2, с. 282], які, можна припустити, на думку вченої, стосуються абсолютно усіх галузей права і до яких можна віднести, наприклад, принцип верховенства права [4, с. 84]. Водночас Л. О. Марусяк поглиблює наведену класифікацію, доповнюючи її принципами окремих інститутів права [5, с. 107] у межах галузі.

У ході дослідження саморегулювання майнових цивільних відносин не виявляється можливим у повній мірі застосувати окреслені вище підходи. Практичну цінність становить розгляд галузевих принципів цивільного права, які у контексті цивіль-

но-правового дослідження, що не передбачає звернення до загальних принципів права взагалі, слід називати загальними принципами цивільного права. Адже саме у їх змісті втілюється специфіка концептуального підходу до регулювання цивільних відносин.

Розгляд принципів окремих інститутів цивільного права у цілому є можливим, проте слід зважати на те, що інструменти саморегулювання, які становлять один зі стрижневих елементів децентралізованого правового регулювання майнових цивільних відносин, мають у такому розумінні «міжінституційний» характер, оскільки стосуються переважно інструментальної складової цивільного права, а не об'єктної. Тобто ці інструменти можуть застосовуватись для упорядкування майнових цивільних відносин, на які поширюється дія нормативних приписів різної інституційної належності. У зв'язку з цим відносити, наприклад, договір до інституту купівлі-продажу, не передбачається можливим.

Ураховуючи викладені вище обставини, вважаємо, що у межах предмету нашого дослідження принципи саморегулювання майнових цивільних відносин необхідно розглядати у контексті їх умовного групування на загальні, тобто ті, що стосуються усього механізму цивільно-правового регулювання суспільних відносин і водночас можуть мати специфічні прояви у контексті саморегулювання зазначених відносин, а також спеціальні – тобто ті, які стосуються суто саморегулювання майнових цивільних відносин.

Цінність такого розмежування полягає у тому, що загальні принципи, як правило, мають всеохоплюючий характер у зв'язку з чим визначають лише загальні вихідні ідеї і окреслюють базовий вектор цивільно-правового впливу на майнові цивільні відносини з певною специфікою в частині саморегулювання, у той час як спеці-





альні принципи здатні продемонструвати власне специфіку вихідних ідей, властивих суто саморегулюванню відповідних цивільних відносин.

В якості вихідного нормативного положення Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) для дослідження принципів централізованого і децентралізованого регулювання майнових цивільних відносин виступає стаття 3 «Загальні засади цивільного законодавства», у якій міститься перелік засад, на яких будується нормативно-правовий матеріал, тобто інструментарій регулювання цивільних відносин.

З-поміж зазначених принципів безпосередньо із саморегулюванням пов'язані принципи свободи договору, який виступає базовим спеціальним принципом саморегулювання майнових цивільних відносин, а також принципи справедливості, добросовісності та розумності, які становлять основний базис засад як централізованого, так і децентралізованого регулювання цивільних відносин.

Що ж стосується принципу свободи підприємницької діяльності, то його зв'язок із саморегулюванням має переважно непрямий характер. По-перше, у цьому принципі поєднується власне принцип і цивільно-правова свобода у вузькому розумінні як можливість займатись підприємницької діяльністю, а, по-друге, сама можливість займатись підприємницькою діяльністю лише відкриває простір для використання юридичних інструментів саморегулювання майнових цивільних благ шляхом продажу товарів, виконання робіт чи надання послуг, проте власне відповідна свобода цих інструментів безпосередньо не стосується.

Водночас принципи справедливості, добросовісності і розумності мають морально-правове значення або, як зазначає Н. Ф. Чубоха, є категоріями морального змісту [6, с. 291] і по суті являють собою юридичне закріплення відповідних моральних

засад в якості, як вказує К. Ю. Валігура, підґрунтя усього цивільного права [7, с. 107]. У зв'язку з цим цілком закономірно, що у практичних умовах сутність цих принципів розкривається через відповідні етичні та моральні категорії [8, с. 12].

Що ж стосується спеціальних принципів саморегулювання майнових цивільних відносин, які у певній мірі, як ми зазначали вище, можуть стосуватися також саморегулювання немайнових цивільних відносин, то у сучасній цивілістичній доктрині відсутні розробки, присвячені цій проблемі. Однак, тим не менше, виокремлення цих принципів є можливим, а в його основу повинна покладатися сама природа саморегулювання цивільних відносин і його мета.

Як ми зазначили вище, в якості основного принципу саморегулювання майнових цивільних відносин виступає принцип свободи договору. Він дозволяє суб'єктам цивільного права у цілому урегулювати відносини, що складаються між ними, за допомогою договору, тобто укласти договір з обраним контрагентом на визначених умовах тощо. Також цей принцип визначає можливість суб'єктів цивільного права урегулювати відносини, що складаються між ними, за допомогою договору у випадках, коли закон не врегульовує відповідні відносини, а також використати договір для регулювання відносин, що урегульовані законом, для індивідуалізації відповідних моделей поведінки, тобто зміни нормативно закріплені моделі поведінки під потреби конкретних осіб, якщо закон це не забороняє.

Положення чинного цивільного законодавства України, зокрема частина четверта статті 6 ЦК України створює умови для виокремлення принципу свободи одностороннього саморегулювання цивільних відносин, оскільки за аналогією поширює норми про свободу договору також на односторонні акти саморегулювання, що є логічним, оскільки ці акти є інстру-



ментами саморегулювання майнових цивільних відносин на рівні з договором.

Цей принцип наділяє суб'єктів цивільного права здійснювати саморегулювання майнових цивільних відносин в односторонньому порядку у ситуаціях, де це не заборонено законом і не суперечить характеру відносин, що складаються між відповідними особами.

Також існує можливість виокремлення й інших принципів саморегулювання майнових цивільних відносин.

Принцип ініціативності характеризує саму сутність саморегулювання майнових цивільних відносин і підкреслює ту обставину, що його здійснення передбачає безпосередню ініціативу суб'єктів цивільного права, які вступають у відносини, які стають об'єктом саморегулювання.

Принцип реальності визначає необхідність використання інструментів саморегулювання майнових цивільних відносин для спричинення реальних наслідків і досягнення реальних результатів. Такі інструменти не можуть використовуватись фіктивно, тобто без наміру досягнення відповідних наслідків або для приховування інших актів поведінки або, наприклад, для ухилення від виконання боргових зобов'язань.

Принцип раціональності стосується інструментальної складової саморегулювання майнових цивільних відносин і визначає необхідність використання інструментів саморегулювання таких відносин за допомогою унікальних і індивідуальних конструкцій лише у тому випадку, коли це відповідає меті, яку переслідують відповідні суб'єкти і характеру обставин, за яких використовуються відповідні правові засоби. Інакше кажучи, моделювання унікальних моделей поведінки, відмінних від тих, що закріплені у положеннях нормативно-правових актів, доречно лише у разі, якщо це відповідає реальній складності ситуації і запроваджені

нормативні моделі не ураховують усю специфіку відповідних обставин.

Принцип ефективності саморегулювання майнових цивільних відносин визначає необхідність виваженого підходу до обрання інструментів саморегулювання. Суб'єкти цивільного права повинні обирати ті правові засоби для упорядкування майнових цивільних відносин, що складаються між ними, які здатні найбільш оперативно і всеосяжно досягти визначеної мети. Зокрема, неефективно використовувати, наприклад, публічну обіцянку винагороди у ситуації, коли особа обізнана з приводу суб'єкта, у володіння якого перебуває благо, яке вона шукає. Також неефективним є, наприклад, використання «плаваючої ціни» у одноразовому договорі купівлі-продажу, передача речі за яким відбудеться найближчим часом.

В якості важливого принципу саморегулювання майнових цивільних відносин виступає принцип урахування публічного інтересу. Він покладає на суб'єктів саморегулювання обов'язок не використовувати способи саморегулювання майнових цивільних відносин всупереч публічним інтересам, зокрема для досягнення мети, яка не відповідає публічному порядку або моральним засадам суспільства. Нормативно-правовою основою цього принципу виступають частина перша статті 203, статті 228 та ін. ЦК України.

Висновки і перспективи подальших досліджень. Підводячи підсумок під викладеним вище, необхідно сформулювати декілька висновків.

Принципи саморегулювання майнових цивільних відносин являють собою основоположні ідеї, які визначають характер впливу актів саморегулювання на майнові цивільні відносини, що отримує прояв у способах регулювання таких відносин, характері правових засобів і в кінцевому рахунку — у запроваджуваних моделях поведінки учасників відповідних відносин.



Класифікацію принципів саморегулювання майнових цивільних відносин у силу інструментальних особливостей останнього слід проводити за критерієм характеру і обсягу охоплюваних ними питань. Застосування критерію інституційної у межах галузі цивільного права приналежності відповідних принципів є неефективним, оскільки акти саморегулювання майнових цивільних відносин, як правило, у рівній мірі можуть упорядковувати відносини різної інституційної належності у зв'язку з цим принципи саморегулювання переважно стосуються порядку застосування таких актів безвідносно сфери майнових відносин у якій вони застосовуються.

Відповідно до застосованого критерію принципи саморегулювання майнових цивільних відносин необхідно поділяти на загальні до яких відносяться принципи справедливості, добросовісності і розумності, які стосуються усіх інструментів як централізованого, так і децентралізованого правового регулювання майнових цивільних відносин, а також спеціальні, до яких відносяться принципи свободи договору, свободи одностороннього саморегулювання цивільних відносин, ініціативності, реальності, раціональності, ефективності і урахування публічного інтересу, які стосуються власне саморегулювання майнових цивільних відносин.

Стаття присвячена розгляду сутності принципів саморегулювання майнових цивільних відносин і визначенню їх видів. Автором розглядаються сучасні доктринальні погляди на природу принципів упорядкування цивільних відносин. Аналізуються наукові підходи до класифікації принципів цивільного права і пропонується авторське бачення групування принципів саморегулювання майнових цивільних відносин.

Встановлюється, що принципи саморегулювання майнових цивіль-

них відносин являють особою основоположні ідеї, які визначають характер впливу актів саморегулювання на майнові цивільні відносини, що отримує прояв у способах регулювання таких відносин, характері правових засобів і в кінцевому рахунку – у запроваджуваних моделях поведінки учасників відповідних відносин.

Класифікацію принципів саморегулювання майнових цивільних відносин у силу інструментальних особливостей останнього слід проводити за критерієм характеру і обсягу охоплюваних ними питань. Застосування критерію інституційної у межах галузі цивільного права приналежності відповідних принципів є неефективним, оскільки акти саморегулювання майнових цивільних відносин, як правило, у рівній мірі можуть упорядковувати відносини різної інституційної належності у зв'язку з цим принципи саморегулювання переважно стосуються порядку застосування таких актів безвідносно сфери майнових відносин у якій вони застосовуються.

Відповідно до застосованого критерію принципи саморегулювання майнових цивільних відносин необхідно поділяти на загальні до яких відносяться принципи справедливості, добросовісності і розумності, які стосуються усіх інструментів як централізованого, так і децентралізованого правового регулювання майнових цивільних відносин, а також спеціальні, до яких відносяться принципи свободи договору, свободи одностороннього саморегулювання цивільних відносин, ініціативності, реальності, раціональності, ефективності і урахування публічного інтересу, які стосуються власне саморегулювання майнових цивільних відносин.

Ключові слова: принципи, саморегулювання, майнові цивільні відносини, договір, односторонні акти.





Vasyliiev V. Concept and kinds of the principles of property civil relationships

The article deals with the essence of the principles of self-regulation of the property civil relationships and their kinds. The author considers modern scientific points of view to the nature of principles of regulation of civil relationships. The scientific approaches to the classification of the principles of civil law are analyzed and author's vision of grouping of the principles of self-regulation of the property civil relationships is formulated.

It is defined that principles of self-regulation of the property civil relationships are the main ideas that determines the character of influence of self-regulatory acts over property civil relationships embodied in ways of regulation of appropriate relationships, character of juridical means and finally in establishing models of behavior of participants of appropriate relationships.

Paying attention to the instrumental features of self-regulation, the classification of its principles should be conducted by the criterion of the character and volume of issues covered by appropriate principles. Application of the criterion of institutional affiliation of appropriate principles within the civil law branch is not effective, because acts of self-regulation of the property civil relationships as a rule equally arrange relationships of different institutional affiliation. That is why principles of self-regulation mostly related to the rules of application of such acts without regard to the sphere of property relationships they are applicable.

According to the applied criterion the principles of self-regulation of the property civil relationships should be differentiated into general principles (justice, good faith,

reasonableness) that related both to the centralize and decentralized juridical regulation of the property civil relationships and into special principles (freedom of contract, freedom of unilateral self-regulation civil relationships, initiative, reality, rationality, efficiency, taking into account public interests) that related to the self-regulation of the property civil relationships.

Key words: principles, self-regulation, property civil relationships, contract, unilateral acts.

Література

1. Вівчарук Д. П. Основні засади цивільного права та їх значення. *Наук.-інформ. вісн. Івано-Франківського ун-ту права імені Короля Данила Галицького: журн. Серія Право*. 2019. № 8 (20). С. 120–126.
2. Голубева Н. Ю. Загальна характеристика принципів цивільного права України. *Акт. пробл. держави і права*. Одеса, 2007. Вип. 34. С. 282–286.
3. Кондратьєв Р. І., Стефанчук М. О. Дискусійні питання щодо системи загальних принципів здійснення суб'єктивних цивільних прав. *Університетські наук. записки*. 2007. № 2 (22). С. 127–133.
4. Довгерт А. С. Дія принципу верховенства права у сфері приватного права. *Університетські наук. записки*. 2007. № 2 (22). С. 83–89.
5. Марусяк Л. О. Аксіологія принципів цивільного права. *Юрид. наук. електрон. журн.: електрон. наук. фахове вид.* 2021. № 3. С. 106–109. URL: http://lsey.org.ua/3_2021/27.pdf (дата звернення: 04.11.2022).
6. Чубоха Н. Ф. Принцип розумності у цивільному праві України: поняття та особливості застосування. *Наук. вісн. Ужгород. нац. ун-ту. Серія «Право»*. 2013. Вип. 21, ч. 1, т. 1. С. 290–292.
7. Валігура К. Ю. Морально-правові принципи як регулятор цивільних відносин. *Наук. вісн. Ужгород. нац. ун-ту. Серія «Право»*. 2016. Вип. 37, т. 1. С. 106–109.
8. Валігура К. Принцип добросовісності як категорія цивільного права. *Підприємництво, госп-во і право*. 2020. № 4. С. 11–16.



**Т. Кириченко,**

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу факультету № 6
Харківського національного університету внутрішніх справ

Е. Твердохліб,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу факультету № 6
Харківського національного університету внутрішніх справ

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВПРОВАДЖЕННЯ ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙ В МЕДИЧНУ ПРАКТИКУ

Вступ. Аналізуючи проблеми, які виникають у сфері надання медичних послуг, можна стверджувати, що сучасні об'єктивні обставини активно впливають на всі сфери суспільного життя людини. Зокрема, це пандемія, в поточний період – воєнна агресія російської федерації, яка спонукала людей або знаходитись вдома без можливості пересування до інших міст, або покинути домівку в пошуках безпечного існування в інші країни, також важко переоцінити стрімкий розвиток технологій, що відбувається у сфері використання мережі Internet. Активне впровадження інформаційних технологій спостерігається у різноманітних напрямках: у політиці, економіці, а також у галузі охорони здоров'я тощо.

В Україні триває реалізація медичної реформи, а саме, було трансформовано первинну і спеціалізовану медичну допомогу, розпочато впровадження інформатизації медицини, створено єдиний інформаційний простір. Для медичних працівників, сімейних лікарів, а також лікарів відповідної спеціалізації є актуальним впровадження інформаційних технологій у своїй діяльності, тому що це надає багато переваг як для лікаря так і для пацієнта. Також цей чинник дає підтримання зв'язку медичних спеціалістів із клініками, іншими

лікарями та пацієнтами інших країн.

Метою статті є розгляд особливостей правового регулювання впровадження телемедицини в суспільне життя в Україні, виявлення актуальності проблеми правового регулювання в зазначеній галузі, формулювання пропозицій щодо вдосконалення законодавчої бази та судової практики при застосуванні телемедичних засобів під час надання медичних послуг.

Під час пандемії в Україні виникли величезні проблеми із лікуванням хворих на коронавірусну інфекцію. 11 березня 2020 р. надзвичайний комітет Всесвітньої організації охорони здоров'я (ВООЗ) оголосив COVID-19 (коронавірусна інфекційна хвороба), спричинену інфекцією вірусом SARS CoV-2, глобальною пандемією, яка рано чи пізно торкнулася всіх країн світу [5]. Небезпечними виявились висока контагіозність захворювання, важкий стан пацієнтів і стрімке зростання кількості хворих. На допомогу прийшли методи телекомунікації, які лікарі успішно впроваджували для встановлення діагнозу, призначення лікування. Переваги цих методів полягають у можливості надавати медичні послуги своєчасно, зважаючи на стан хворого, а також у запобіганні нерозповсюдженню інфекції завдяки ізоляції хворого вдома, мається на увазі у не найважчих випадках хвороби.



Як наслідок, більшість лікарів об'єдналися з метою забезпечити своєчасне надання медичної допомоги, знайти оптимальні методи лікування та можливості якнайшвидшого виявлення хворих і своєчасного здійснення якісного лікування.

У спробі контролювати поширення вірусу в усьому світі були реалізовані різні заходи програми охорони здоров'я, включаючи використання масок для обличчя, дезінфекцію, соціальне дистанціювання, а також стратегії ізоляції та карантину, запроваджені урядами в різних країнах світу[5]. Контролювання виконання протиепідемічних заходів і велика кількість хворих обумовило проблему для закладів охорони здоров'я, які змушені були змінити звичайну практику надання послуг. Розпочався пошук оптимальних методів лікування. Відсутність специфічних методів лікування та вакцин змусило спільноту зосередитись на превентивних стратегіях, що знижують передачу вірусів. Також, у відповідь на виклик, пов'язаний з необхідністю скоротити відстань між лікарем і пацієнтом у просторі і часі, стали більш застосовуваними телемедичні технології.

Витоки еволюції та використання телемедицини сягають 1920 р., де у Нью-Йорку релігійна спільнота християнських моряків пропонувала своїм членам телемедицину по радіо. Пізніше в 1950 р. телемедицина застосовувалася у віддалених районах США, а в 1960 р. – у просторі для моніторингу здоров'я космонавтів. На сьогоднішній день вона також застосовується на машинах швидкої допомоги в європейських країнах, таких як Німеччина, Швеція, Нідерланди, Австрія та Велика Британія [7, с. 152].

Можна навести в якості прикладів багато випадків, коли завдяки заходам телемедицини було врятувано життя. Так, у квітні 1995 року в Пекіні студентка впала в кому. Лікарі не змогли

поставити правильний діагноз. Студенти Пекінського університету відправили в електронному вигляді SOS-пошту, в якій вказали ознаки та симптоми захворювання. Вісімдесят чотири лікарі з усього світу відповіли, діагностуючи рідкісну форму енцефаломіокардиту (синдром Гійєна-Барре), що дало китайським лікарям можливість правильного лікування [6, с. 52].

З кожним роком кількість прикладів застосування телемедицини в Україні зростає. У 2016 року представники канадської мережі Ontario Telemedicine Network відвідали Україну з метою поділитися досвідом. В даній мережі працює 262 співробітника. Лікарі спілкуються з пацієнтами за допомогою відеодзвінка. Проекти з телемедицини впроваджують дуже багато країн світу, а саме, в США, Китаї, в Індії, Єгипті, Замбії, Мадagasкарі та ще дуже багато країн [5].

Підтвердженням необхідності впровадження інформаційних систем управління системою охорони здоров'я є світовий досвід використання різноманітних медичних інформаційних систем, які показали свою високу ефективність у процесі виконання завдань, що постають як перед практичною системою охорони здоров'я, так і в наукових дослідженнях у цій сфері [8, с. 204].

У законодавстві України термін «телемедицина» вперше був застосований в Законі України «Про основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки» від 9 січня 2007 року, який був спрямований на підвищення інформатизації та електронізації суспільства і держави, в тому числі охорони здоров'я. Хоча саме поняття телемедицини у цьому Законі не розкривається, але звертається увага на необхідність її розвитку. Більш детальне законодавче закріплення телемедицини отримала у 2017 році із прийняттям 14 листопада Закону України «Про підвищення доступності та якості медичного обслуговування



у сільській місцевості». Необхідність його прийняття була обумовлена потребою у підвищенні доступності якісного медичного обслуговування для сільського населення, збільшенні результативності й ефективності використання коштів, виділених на охорону здоров'я на селі [9].

До низки нормативних актів, які на сьогоднішній день регламентують використання телемедицини, відносяться Основи законодавства України про охорону здоров'я, Закон України «Про підвищення доступності та якості медичного обслуговування у сільській місцевості», Закон України «Про захист персональних даних», Наказ МОЗ України № 681 «Про затвердження нормативних документів щодо застосування телемедицини в сфері охорони здоров'я» від 19.10.2015, Наказ Міністерства охорони здоров'я України № 681 «Про кабінет телемедицини закладу охорони здоров'я» від 19.10.2015 тощо. У Законі України «Про стандартизацію» від 01.12.2005 № 3164-IV, Законі України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22.05.2003 № 851-IV та Законі України «Про електронні довірчі послуги» від 05.10.2017 № 2155-VIII визначено мету та принципи стандартизації в Україні і застосування національних стандартів України. Вважається доречним і важливим врахування міжнародних стандартів щодо розроблення та експлуатації медичних інформаційних систем, які відображені у відповідних документах: ISO/TS 18308:2004; ISO/TR20514:2005; ISO/TS17090-1-3:2002; ISO20302:2006; ISO/TR 27809:2007; ISO 21549:2007; ISO/TR 22221:2006; ISO/HL7 FDIS 21731:2006; HL7 CDA 2.0 Clinical Document Architecture [10, с. 178].

Стаття 3 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» визначає поняття «телемедицина» як комплекс дій, технологій та заходів, що застосовуються під час надання медичної допомоги з викорис-

танням засобів дистанційного зв'язку для обміну інформацією в електронній формі [1]. Варто звернути увагу на узагальнюючий характер цього визначення, який може означати обмін інформацією будь-якого формату та якості, яка передається в електронній формі.

Чинне законодавство поки що не закріплює види телемедицини. Поділ телемедицини на телемедичну консультацію, телемоніторинг, телеметрію, домашнє консультування здійснювався відповідно до наказу Міністерства охорони здоров'я України «Про впровадження телемедицини в закладах охорони здоров'я» № 261 від 26.03.2010 року, який, однак, втратив чинність 22.12.2015 року та може становити лише науковий інтерес [2]. У Статті 35-6 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» (у редакції від 14.11.2017 року), вказано про телемедичний консилиум та виконання медичних маніпуляцій та операцій [1]. Але потребує більш детального врегулювання напрямок телемедицини, який забезпечує спілкування та обмін інформацією між лікарями, а також між лікарем та консилиумом лікарів.

На сучасному етапі вказані комунікації регулюються положеннями Наказу Міністерства охорони здоров'я України № 681 від 19.10.2015 року «Про затвердження нормативних документів щодо застосування телемедицини у сфері охорони здоров'я» [10]. Вказаним наказом передбачено порядок надання медичної допомоги із застосуванням телемедицини, особливості створення телемедичного кабінету, а також наступні форми первинної медичної документації: Форма № 001/тм «Запит на телемедичне консультування»; Форма № 002/тм «Висновок консультанта»; Форма № 003/тм «Журнал обліку телемедичних консультацій».

Згідно Порядку організації медичної допомоги на первинному, вторинному (спеціалізованому), третинному



(високоспеціалізованому) рівнях із застосуванням телемедицини, що затверджений наказом Міністерства охорони здоров'я України № 681 від 19.10.2015 року «Про затвердження нормативних документів щодо застосування телемедицини у сфері охорони здоров'я», домашнє телеконсультування застосовується у випадку самостійного звернення пацієнта до лікаря за допомогою відеозв'язку, телефонного зв'язку (мобільний, стаціонарний) або мережі Інтернет (електронна пошта, web-сторінки тощо), а також для спостереження за станом здоров'я пацієнта його лікуючим лікарем у процесі надання цьому пацієнту медичної допомоги.

Закон України «Про реабілітацію у сфері охорони здоров'я» містить визначення поняття «телереабілітації» – здійснення реабілітаційних заходів із використанням засобів дистанційного зв'язку [4].

З 30.06.2021р. інформація про доступні медичні та реабілітаційні послуги із застосуванням телекомунікацій стала невід'ємною складовою права пацієнта на охорону здоров'я [1]. Тобто, лікуючий лікар має проінформувати пацієнта про можливість отримання консультацій за допомогою телемедицини. А це у свою чергу викликає необхідність доповнення відповідними положеннями Інформованої добровільної згоди пацієнта на проведення діагностики, лікування та на проведення операції та знеболення і на присутність або участь учасників освітнього процесу (форма № 003-6/о), до якої наприкінці грудня 2021 року вже були внесені зміни щодо присутності учасників освітнього процесу. Також, Основи законодавства України про охорону здоров'я були доповнені статтею 35-6, яка встановлює загальні засади телемедицини [1]. Згідно цієї статті, медична допомога із застосуванням телемедицини передбачає можливість надання пацієнту медичних послуг з консультування, діагностики, ліку-

вання із використанням засобів дистанційного зв'язку у вигляді обміну інформацією в електронній формі, у тому числі шляхом передачі електронних повідомлень, проведення відеоконференцій [9].

Але, навіть за наявності певного обсягу нормативного матеріалу, можна зробити висновок, що в поточний період законодавство про телемедицину в Україні знаходиться в стадії розвитку, тому що є низка медичних, технологічних та соціальних чинників, які необхідно враховувати при формуванні законодавства у цій галузі.

Висновки. Враховуючи зміст нормативних актів, які регламентують використання телемедицини в Україні, можна вважати основним і узагальнюючим наступне її визначення, а саме, телемедицина – це використання телекомунікаційних, а також інформаційних засобів для застосування у медичній практиці.

Крім того, можна зробити висновок, що телемедицина законодавчо врегульована в більшій мірі як професійна комунікація між лікарями.

Правове регулювання телемедицини в Україні потребує змін, що відповідатимуть вимогам часу, з метою надання можливості отримання доступу до телемедичних послуг широкого кола пацієнтів, а отже – розвитку домашньої телемедицини.

Важливим є правове регулювання процедури надання телереабілітаційних послуг, за допомогою яких дистанційну реабілітаційну допомогу зможуть отримувати, зокрема, і пацієнти, що постраждали внаслідок війни російської федерації проти України. Як телеконсультування лікарів між собою, так і домашнє телеконсультування має бути розвинене і доступне для тих осіб, що потребують медичної допомоги такого формату.

Вирішення цих та багато інших питань потребує зміни та вдосконалення чинного законодавства в галузі телекомунікацій в медичній практиці.



Перспективним напрямком розвитку галузі надання медичних послуг є застосування телекомунікаційних засобів у медичній практиці. Використання телекомунікаційних засобів на сьогоднішній є реальністю, яка стрімко розвивається та стає частиною життя суспільства в усьому світі. Нові форми взаємодії між пацієнтами та медичними закладами обумовлюють появу нових правовідносин, які не врегульовані чинним законодавством, а застосування аналогії закону і аналогії права не закриває всіх прогалів законодавства щодо застосування телекомунікаційних засобів у медичній практиці. Варто також зауважити, що застосування телекомунікаційних засобів у медичній практиці є напрямком у галузі охорони здоров'я, який слід не тільки підтримувати як вже існуючий, але й такий, що потребує подальшого розвитку та широкого використання в лікарській практиці.

Серед телекомунікаційних засобів одним з найбільш відомих і застосовуваних є телемедицина. Система телемедичних заходів надає можливість забезпечити надання та отримання первинної медичної допомоги на відстані. Отже, спостерігаючи формування нового виду послуг у галузі охорони здоров'я, науковці та практики звертають увагу на важливість належного правового регулювання правовідносин, які створюються внаслідок застосування телемедицини.

У статті проаналізовано питання щодо доцільності впровадження в життя телемедицини, а також висвітлення її позитивних та негативних тенденцій, зроблено огляд законодавства у вказаній сфері медичних послуг та огляд судової практики. Досліджено проблеми, пов'язані з розглядуваним питанням, які потребують негайного вирішення, а саме: недостат-

ність правової бази й стандартів, що дозволяють надавати телемедичні послуги; недоліки політики у сфері захисту приватного життя пацієнтів і конфіденційності при передачі, зберіганні та обміні даними між медичними працівниками; питання аутентифікації медичних фахівців, зокрема, при роботі з електронною поштою; юридична відповідальність медичних фахівців, що надають послуги телемедицини; відсутність повноцінної законодавчої підтримки практики віддаленої діагностики в Україні та ін.

Ключові слова: правове регулювання, телемедицина, правова база, практика, захист прав пацієнтів.

Kyrychenko T., Vakulovych E.
Legal regulation of the implementation of telecommunications in medical

The use of telecommunications in medical practice is a perspective direction in the development of the field of medical services. Today the use of telecommunications is a reality that rapidly develops and becomes a part of the society life all over the world. New forms of interaction between patients and medical institutions lead to the emergence of new legal relationships that are not regulated by current legislation, and the application of the analogy of the law and the analogy of the right does not close all the gaps in the legislation regarding the use of telecommunications in medical practice. It is also worth noting that the use of telecommunications in medical practice is a direction in the field of health care, which should not only be supported as already existing, but also one that requires further development and wide use in medical practice.

One of the most well-known and used telecommunication tools is telemedicine. The system of





telemedicine gives an opportunity to provide and receive primary medical care at a distance. Therefore, observing the formation of a new type of services in the field of health care, scientists and practitioners pay attention to the importance of proper legal regulation of legal relations that are created as a result of the use of telemedicine.

The article analyzes the feasibility of implementing telemedicine, as well as highlighting its positive and negative trends, analysis of legislation in this field of medical services, review of court practice. It has been established that there are many problems in the legal field that require immediate resolution, namely: the insufficiency of the legal framework and standards that allow the provision of telemedical services; policy deficiencies in the area of protection of patients' privacy and confidentiality in the transfer, storage and exchange of data between medical professionals; issues of authentication of medical professionals, in particular, when working with e-mail; legal responsibility of medical professionals providing telemedicine services; lack of full legislative support for the practice of remote diagnostics in Ukraine, etc. In the article a question is analyzed in relation to realization of principles of publicity and openness at preparatory and writing realization, and also during the lead through of the closed judicial meeting. It will be that the proper judicial norms CASU conform to the international standards in the field of providing of transparency of realization of justice. [...]

Key words: legal regulation, telemedicine, legal basis, practice, protecting the rights of patients.

Література

1. Основи законодавства Україні про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 № 2801-XII. Відомості Вер-

ховної Ради України (ВВР), 1993, № 4, ст.19. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text>. (дата звернення: 28.11.2022).

2. Про впровадження телемедицини в закладах охорони здоров'я: Наказ Міністерства охорони здоров'я України N 261 26.03.2010. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0261282-10#Text>. (дата звернення: 28.11.2022).

3. Про затвердження нормативних документів щодо застосування телемедицини у сфері охорони здоров'я: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 19.10.2015 № 681. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1400-15#Text>. (дата звернення: 28.11.2022).

4. Про реабілітацію у сфері охорони здоров'я: Закон України від 03.12.2020 № 1053-IX. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2021, № 8, ст.59. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1053-20#Text>. (дата звернення: 28.11.2022).

5. Глобальне дослідження коронавірусної хвороби (COVID-19). Всесвітня організація охорони здоров'я: веб-сайт. URL: <https://www.who.int/news-room/feature-stories/detail/attacks-on-health-care-in-the-context-of-covid-19>. (дата звернення 28.11.2022).

6. Булеца С. Телемедицина: переваги та недоліки в правовому полі. Право України. 2020. № 3. С.49-60.

7. K. Katzenmeier und S. Schlag-Slavi, Rechtsfragen des Einsatzes der Telemedizin im Rettungsdienst (Springer 2010) 151–168.

8. Костріков А. В. Інформатизація сфери охорони здоров'я. Наукове забезпечення економічного розвитку, правового регулювання і управління в агропромисловому комплексі : Міжнародна науково-практична конференція, Полтава, 29 бер. 2019 р. Полтава, 2019. С. 204–206

9. Оносовський Д. Телемедицина: сьогодні, майбутнє або тупик? ЮКК "Де-юре": веб-сайт. URL: <https://de-jure.ua/telemedicina-nastoyashhee-budushhee-ili-t/#top> (дата звернення 28.11.2022)

10. Гайволя О.О., Калінчук О.В. Стандартизаційні пропозиції щодо впровадження електронної історії хвороби до системи управління екстреною медичною допомогою та державною службою медицини катастроф України. Медицина неотложных состояний. 2013. № 3. С. 177–179. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Medns_2013_3_34.





УДК 347.23

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v4.2022.8>**В. Никифорак,**кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри приватного права

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

С. Галкевич,кандидат юридичних наук,
доцент кафедри приватного права

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ВІДЧУЖЕННЯ ЧАСТКИ У ПРАВІ СПІЛЬНОЇ СУМІСНОЇ ВЛАСНОСТІ

Появі конструкції права спільної власності ми повинні завдячувати римським юристам, оскільки вони виділили з поміж інших ті відносини, в яких на одну й ту ж річ і в той же час на законних підставах (титулі) встановлюється право власності одночасно кількох осіб. Разом з тим, деякі правознавці вважають реальними передумови для того, щоб стверджувати, що «спільна власність виникла задовго до виокремлення приватної власності, яка пов'язується з відстороненням окремих соціальних груп від засобів виробництва» [6, с. 138]. Позиція інших виражається в тому, що «загальні положення про право власності, його виникнення і припинення повною мірою застосовуються і до спільної власності» [11, с. 119]. Попри таку невизначеність щодо історичної черговості появи інститутів приватної та спільної власності, вони пройшли тривалу історію розвитку та вдосконалення, внаслідок чого сьогодні ми маємо загальну концепцію права спільної власності, яка набула усталених ознак, що дозволяють «відтінити» специфіку відносин спільної власності.

Основні ознаки права спільної сумісної власності, а саме «єдність об'єкта та множинність суб'єктів права власності» [19, с. 454] обумовлюють її поділ на спільну часткову та

спільну сумісну. Критерієм розмежування цих видів є наявність, а точніше визначеність часток співвласників у праві власності на певну річ. Як наслідок спільна сумісна власність відрізняється від спільної часткової тим, що в ній частки співвласників заздалегідь взагалі не визначені (іншими словами «право спільної сумісної власності є без частковим правом спільної власності» [8, с. 126]), у зв'язку із чим спільна «сумісна власність характеризується меншою ідентифікацією зв'язків між співвласниками» [6, с. 140]. Натомість такі частки встановлюються за згодою співвласників або ж в судовому порядку лише у випадках припинення спільної власності шляхом поділу майна, виділення з нього частки або перетворення спільної сумісної у спільну часткову власність. В свою чергу спільна часткова власність, яку згідно ч.4 ст.355 ЦК України умовно можна назвати пріоритетною у зв'язку із законодавчим закріпленням презумпції спільної часткової власності, передбачає наявність визначених часток у праві власності на майно. Внаслідок того, що «співвласники визначили частки в праві вони можуть їх співвіднести між собою вартістю та ідеальним обсягом (кількістю)» [6, с. 140].

В рамках даного дослідження ми хочемо зосередити увагу на питанні





перетворення спільної сумісної власності у спільну часткову, оскільки саме в цих «прикордонних ситуаціях трансформації на практиці і виникають проблеми функціонування спільної власності» [11, с. 120]. Особливо актуальним це питання стає в разі виникнення, а точніше оформлення спадкових прав стосовно майна, яке за життя спадкодавця перебувало у його спільній сумісній власності з іншими співвласниками. При цьому проблеми загалом виникають лише стосовно можливості відчуження (спадкування) нерухомого майна як об'єкта спільної власності, на яких ми й зосередимо увагу.

В межах існування інституту спільної власності на нерухоме майно у співвласників виникають відповідні права та обов'язки, які обумовлюються тим, що вони разом володіють, користуються та розпоряджаються однією нерухомою річчю. В даному разі необхідно говорити про правовий режим спільної власності на об'єкти нерухомого майна, який на думку А. Лозового є «об'єктово-суб'єктивним, оскільки пов'язується як з об'єктами нерухомого майна, що перебувають у спільній власності, так і правовим статусом співвласників, тобто наявністю в них певного кола прав та обов'язків певного обсягу» [6, с. 139]. У більш загальному розумінні зміст правового режиму майна становлять: «по-перше, сукупність таких елементів як певний порядок регулювання, виражений через комплекс взаємозалежних правових засобів регулювання майнових відносин; по-друге, він складається стосовно певного об'єкта регулювання; по-третє, включає певну мету або спрямованість правового регулювання» [14, с. 284].

За підставами виникнення правового режиму спільної сумісної власності на нерухоме майно ця власність, на думку Н.Ю. Христенко, ділиться на наступні види: «сумісну власність подружжя; сумісну власність батьків і дітей; сумісну власність членів

особистого селянського господарства; сумісну власність членів сім'ї приватизованої квартири; спільну сумісну власність членів об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» [18, с. 11]. В свою чергу особливість суб'єктного складу кожного із вказаних видів обумовлює на практиці специфіку відчуження об'єктів спільної сумісної власності, включаючи їх спадкування.

Беручи до уваги спільну сумісну власність подружжя зазначимо, що визначення частки у спільному майні або його поділ з метою подальшого відчуження одним з подружжя своєї частки можливе на підставі відповідного договору між подружжям (договору про поділ спільного майна; договору про виділ майна дружині, чоловікові зі складу усього майна подружжя; договору про визначення часток у праві на майно, що знаходиться у спільній сумісній власності) або ж шляхом нотаріального оформлення свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя.

Згідно Сімейного кодексу України «спільне майно подружжя може бути поділено між подружжям за їх згодою, тобто добровільно шляхом укладення договору про поділ майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності» [2, ч.2 ст.69]. Договори про поділ подружнього майна «мають на практиці, мабуть, найбільше поширення порівняно з іншими договорами подружжя» [3, с. 81]. Вказаний договір, предметом якого є наявне майно подружжя, може: а) виступати у ролі самостійного договору; б) включатися у структуру шлюбного договору як його окрема умова, що не буде суперечити законодавству [9, с. 70-71].

Можливість укладення договору про виділ нерухомого майна дружині, чоловікові зі складу усього майна подружжя передбачена ч.2 ст.69 СК України. В даному випадку «основна відмінність між поділом майна та виділом майна полягає у тому, що в разі





поділу право спільної власності повністю припиняється щодо всього майна подружжя» [10, с. 415].

Договори про визначення часток у спільному майні «можуть вчинятися, до прикладу, в тих випадках, коли річ є неподільною чи якщо режим спільності з тих чи інших причин не забезпечує інтереси подружжя і кожний з них хоче одержувати прибуток і нести витрати, пов'язані з майном, у певній частці» [10, с. 416]. Результатом даного договору є припинення спільної сумісної власності подружжя і встановлення спільної часткової власності.

Слід відзначити, що чинне сімейне законодавство України передбачає можливість укладення між подружжям такого договору, за яким відбувається відчуження одним із членів подружжя на користь іншого своєї частки у праві спільної сумісної власності без її виділу [2, ч.2 ст.64]. При цьому, О.В. Михальнюк переконана, що «вказаний договір може бути включений у групу подружніх договорів лише умовно, оскільки в даному випадку можна говорити не про самостійний договір, а про механізм здійснення правочинів із майном подружжя» [7, с. 69].

Мета, яку переслідує подружжя при укладенні вище зазначених договорів, так чи інакше потребує визначення частки у праві спільної сумісної власності на певне майно. Якщо ж «частки, що належать подружжю, не будуть чітко визначені, то укладення ними таких договорів є неможливим, оскільки без наявності згоди сторін договору (одного з подружжя та третьої особи) щодо суттєвих умов договору (предмет, ціна), такий договір за правилами ЦК визнається нікчемним» [8, с. 125]. Аналогічна ціль переслідується у випадку оформлення свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя, яке на думку О. Печеного, є «певним анахронізмом» [11, с. 122]. Дійсно, згідно Закону України «Про внесення

змін до Закону України «Про нотаріат» щодо державного регулювання нотаріальної діяльності» від 6 вересня 2012 року, така нотаріальна дія як видача свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя, набутого ним під час шлюбу, була виключена. Проте, 14 липня 2020 року був прийнятий Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про нотаріат» щодо усунення законодавчих колізій та прогалин», яким «анахронічна» стаття 70 Закону України «Про нотаріат» була відроджена, внаслідок чого нотаріуси знову мають право видавати подружжю (або одному з них) на підставі їх заяви, вчиненої під час шлюбу або після його розірвання, свідоцтво про право власності на частку в спільному майні подружжя, набутому ним за час шлюбу. Підтримуючи позицію законодавця зазначимо, що не вважаємо зазначене свідоцтво анахронізмом, оскільки оформлення такого свідоцтва, на нашу думку, є значно зручнішим та простішим, аніж укладення між подружжя будь якого із вказаних вище договорів.

Окрім договірної порядку трансформації спільної сумісної власності в спільну часткову (або ж взагалі припинення спільної сумісної власності та виникнення приватної власності кожного з подружжя), потреба відокремлення частки може виникнути й в разі смерті одного з подружжя. В цьому контексті нам необхідно послатися на ст.1226 ЦК України, якою передбачено, що «частка у праві спільної сумісної власності спадкується на загальних підставах» [1, ч.1 ст.1226].

Аналіз наведеного законодавчого положення дозволяє зробити висновок, який є прямо протилежним попереднім позиціям стосовно особливостей спільної сумісної та спільної часткової власності. Справа в тому, що у ст. 1226 ЦК України йдеться про частку у праві спільної сумісної власності, яку ми апіорі вважаємо без-





частковою. Аналогічні приписи про частку у спільній сумісній власності ми знаходимо в статтях 370, 371, 372 ЦК України та статтях 64, 67, 70 СК України тощо. В цьому аспекті вважаємо за доцільне послуговуватися думкою О. Печеного, який вважає, що «законодавець все ж таки припускає існування часток у спільній сумісній власності у латентному, прихованому стані» [11, с. 123]. Тобто, коли відносини співвласників так би мовити стабільні, то вони якраз й перебувають у такому прихованому стані. Натомість, якщо така стабільність порушується, то це, зазвичай, пов'язано з потребою поділу спільного майна, виділення з нього частки, або ж перетворення на спільну часткову власність.

Трансформація спільної сумісної власності подружжя у спільну часткову може як обумовлюватися волею одного з них (зокрема вираженою у заповіті, складеному за життя одного з подружжя), так і впливати із законодавчих приписів, які визначають порядок спадкування майна, що перебуває у спільній сумісній власності.

Відповідно до ч.2 ст.1226 ЦК України спадкодавець вправі заповісти свою частку у праві спільної сумісної власності, не визначаючи та не виділяючи її в натурі. При цьому «конкретний розмір частки у цьому випадку визначатиметься вже після відкриття спадщини» [4, с. 29]. Одразу відзначимо, що наведене положення на практиці викликає найбільше питань та заперечень.

Аналізуючи дану проблему, приходимо до висновку, що наведене право спадкодавця повною мірою узгоджується з правом заповідача на свій розсуд визначати обсяг спадщини, що має спадкуватися за заповітом [1, ст.1236]. Згідно ст.1218 ЦК України до складу спадщини входять усі права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його

смерті. Це означає, що учасник спільної сумісної власності має право заповідати свою частку до її визначення та виділу, а після смерті учасника спільної сумісної власності свідоцтво про право на спадщину видається лише після виділу або визначення частки померлого у спільному майні.

Проте, визначення частки та виділ її в натурі є різними, за юридичними наслідками, діями. Визначення частки передбачає встановлення ідеальної (арифметичної) частки у праві на спільне майно, в той час як виділ передбачає отримання учасником, який виділяється, певного майна зі складу спільного у натурі та (або) грошової компенсації, й тягне за собою припинення права спільної власності для того учасника, який виділився. Відтак, цілком зрозуміло, що заповідач має право розпорядитися своєю часткою до її виділу, оскільки після здійснення виділу він перестає бути співвласником і розпоряджається майном вже не як часткою у спільному майні, а за правилами про розпорядження індивідуальною власністю. Вести мову про необхідність виділу частки до видачі свідоцтва недоцільно, адже виділ відбувається або на підставі договору, укладеного між усіма співвласниками, незалежно від того, чи є вони водночас спадкоємцями, або на підставі судового рішення [1, ст. 364, 370].

Таким чином, не дивлячись на те, що законодавство дозволяє заповідцеві визначати юридичну долю належного йому майна, в тому числі спільного сумісного, не виділяючи з нього часток в натурі, водночас це ж законодавство не надає нотаріусу права здійснювати виділ такої частки після смерті заповідача (спадкодавця).

У випадку смерті одного з учасників права спільної сумісної власності передусім необхідно визначити частку померлого у спільному майні, яка й буде об'єктом спадкування. Але ж не всі співвласники мають право у безспірному нотаріальному порядку





оформити свідоцтво про право на частку. Таким правом, з усіх можливих учасників спільної сумісної власності, фактично наділений лише другий з подружжя, що спадкує частку у спільній сумісній власності. Зокрема у п. 4.22 Глави 10 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України зазначено, що «при оформленні спадщини як за законом, так і за заповітом нотаріус у випадках, коли із документа, що посвідчує право власності, вбачається, що майно може бути спільною сумісною власністю подружжя, повинен з'ясувати, чи є у спадкодавця той з подружжя, який його пережив і який має право на 1/2 частку в спільному майні подружжя» [12, п.4.22].

Можливість видачі нотаріусом свідоцтва про частку в спільному майні, за заявою інших учасників спільної сумісної власності, на жаль не передбачена чинним законодавством України. Тому для успадкування частки у спільній сумісній власності після смерті іншого учасника спільної сумісної власності, питання визначення належної спадкоємцеві частки у спільній сумісній власності, необхідно вирішувати виключно у судовому порядку. Втім, навіть суд, виносячи рішення про визнання права власності спадкоємця на певну частку в спільному майні, яка належала спадкодавцеві, не зможе відійти від засад рівності часток усіх учасників спільної сумісної власності. Це обумовлено тим, що презумпція рівності часток учасників спільної сумісної власності може бути спростована договором між ними або рішенням суду лише за їх життя. Натомість після смерті хоча б одного з співвласників така презумпція стає неспростовною [11, с. 126]. У зв'язку із цим, «частка померлого співвласника у спільній сумісній власності не може бути змінена за рішенням суду, оскільки для оформлення права на спадщину закон не вимагає рішення суду про визначення частки спадкодавця» [17, с. 272]. Більше

того, визначення судами такої частки згідно Листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування» від 16.05.2013 року взагалі суперечить приписам цивільного процесуального законодавства, «оскільки судом вирішується питання про права осіб, які не є сторонами процесу та у зв'язку зі смертю не мають цивільної процесуальної правоздатності і дієздатності» [5]. Саме тому слід погодитись із думкою І.В. Спасибо-Фатеевої, яка вважає, що «некоректно прив'язувати оформлення спадкових прав із виділом або з визначенням часток у майні, адже спадкоємці не ставлять питання про визначення їм часток у майні, а лише про оформлення прав на це майно» [15, с. 67-68].

Узагальнюючи наведені аспекти проблеми спадкування частки у справі спільної сумісної власності, зазначимо, що на думку більшості науковців дії нотаріусів щодо відмови в оформленні права на спадщину з причини невизначеності частки спадкодавця у спільному майні є незаконними і нелогічними, принаймні в тих випадках, коли між співвласниками або спадкоємцями відсутній спір. Ми також розділяємо наведену позицію і обґрунтовуємо її тим, що відповідно до п. 4.22 Глави 10 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України нотаріуси мають право видавати свідоцтво про право на спадщину одному з подружжя, зокрема тому який пережив іншого, на 1/2 частку в спільному майні подружжя. Якщо презумпція рівності часток у спільній сумісній власності після смерті одного із співвласників, як ми зазначали вище, є безспірною, то чому нотаріус не має право арифметично вирахувати частку, яка припадає на спадкоємця (спадкоємців)? Саме тому, вважаємо за доцільне внести додатковий пункт до Глави 10 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України,



в якому передбачити, що в разі смерті одного з співвласників майна, яке перебуває у спільній сумісній власності, нотаріус має право видавати спадкоємцям свідоцтва про право на спадщину (на її відповідну частку), виходячи з розміру частки, яка припала на померлого співвласника.

Підсумовуючи вище наведені положення відзначимо, що на практиці виникає безліч проблем, пов'язаних із можливістю відчуження та спадкування частки у спільній сумісній власності на нерухоме майно. І якщо таких проблем немає за життя усіх співвласників майна, оскільки вони можуть у договірному порядку поділити майно або трансформувати режим спільної сумісної власності у спільну часткову, то в разі смерті одного із співвласників без судового порядку оформлення спадкових прав ніяк не обійтись. Натомість ми переконані, що в даному разі підстав для звернення до суду немає, оскільки все можна вирішити у добровільному порядку. Позов за окреслених обставин немає сенсу, оскільки суд лише підтвердить той факт, що частки співвласників є рівними, як це й закріплено в законі. До того ж при спадкуванні мова не йде про визначення частки померлого співвласника у праві спільної сумісної власності (оскільки це суперечить цивільному процесуальному законодавству), а відбувається виключно правонаступництво, тобто визнання за спадкоємцями права на певну частку, яка належала спадкодавцеві. Натомість, якщо між спадкоємцями виникає спір стосовно належних їм часток, то зрозуміло, що в такому разі звернення до суду є необхідним, логічним і правильним.

Робота присвячена науковому дослідженню актуального питання про відчуження та спадкування частки у праві спільної сумісної власності. Попри сформовану доктринальну позицію стосовно безчастковості спільної сумісної

власності, чинне законодавство містить цілий ряд приписів про «частку у спільній сумісній власності». У роботі зроблено висновок, що це не є технічною чи іншою помилкою, натомість законодавець припускає існування часток у спільній сумісній власності у латентному, прихованому стані. Зокрема, якщо відносини співвласників є стабільними, то частки якраз й перебувають у прихованому стані. Якщо ж така стабільність порушується, що може бути пов'язано з поділом спільного майна, виділенням з нього частки або перетворенням на спільну часткову власність, то частки стають чітко визначеними.

В роботі зазначається, що трансформація спільної сумісної власності подружжя у спільну часткову може як обумовлюватися волею одного з них, так і впливати із законодавчих приписів, які визначають порядок спадкування майна, що перебуває у спільній сумісній власності. Згідно ЦК України спадкодавець вправі заповісти свою частку у праві спільної сумісної власності, не визначаючи та не виділяючи її в натурі. Конкретний розмір частки у цьому випадку визначатиметься вже після відкриття спадщини. Попри те, що законодавство наділяє заповідача таким правом, це ж законодавство не надає нотаріусам права здійснювати виділ такої частки після смерті заповідача. В безспірному нотаріальному порядку оформити свідоцтво про право на частку з усіх можливих учасників спільної сумісної власності наділений лише другий з подружжя. Зокрема той з подружжя, який пережив іншого має право на 1/2 частку в спільному майні подружжя». Можливість видачі нотаріусом свідоцтва про частку в спільному майні, за заявою інших учасників спільної сумісної власності, чинним законодавством не передбачена. Тому



для успадкування частки у спільній сумісній власності після смерті іншого учасника спільної сумісної власності, питання визначення належної спадкоємцеві частки у спільній сумісній власності, необхідно вирішувати виключно у судовому порядку.

У підсумку в статті обґрунтовується позиція про те, що дії нотаріусів щодо відмови в оформленні права на спадщину з причини невідзначеності частки спадкодавця у спільному майні хоч законодавчо і обґрунтовані, проте є нелогічними. Для обґрунтування виділяється два аспекти: по-перше, після смерті учасника спільної сумісної власності дії неспростовна презумпція рівності часток усіх співвласників; по-друге, нотаріуси мають право видавати свідоцтво про право на спадщину одному з подружжя, зокрема тому який пережив іншого, на 1/2 частку в спільному майні подружжя. Таким чином, логічним і таким, що відповідає законним інтересам учасників цивільних відносин, є висновок, що нотаріус повинен мати право арифметично вирахувати частку, яка припадає на спадкоємця (спадкоємців) і видавати відповідне свідоцтво на таку частку без судового розгляду.

Ключові слова: спільна сумісна власність, частка у праві спільної власності, успадкування частки, відчуження частки.

Nykyforak V., Halkevych S.
The problematic aspects of the alienation of a share within the right of joint common ownership

The paper under studies deals with the significant issue of the alienation and inheritance of a share within the right of joint common ownership. Despite the already formed and generally recognized doctrinal view on the non-share nature of joint common ownership,

the current legislation contains a range of provisions regarding "a share in joint common ownership". Hence, the paper concludes that it is not a technical or some other error. Instead, the legislator assumes the existence of shares in joint common ownership in a latent, hidden state. For instance, if the relationship between the co-owners is stable, their shares are regarded to be in a latent state. On the contrary, if this sort of stability gets violated (which may result from either the division of common property, or the alienation of a share from it, or the transformation into common partial property), the shares get clearly determined.

The paper outlines that the transformation of spouses' joint ownership into the common partial property may be both stipulated by the will of one of them and arise from the legislative requirements that determine the procedure for inheritance of property in joint common ownership. In accordance with the Civil Code of Ukraine, the testator has the right to bequeath his share within the right of joint common ownership without defining and allocating it. The specific size of the share in this case will be determined after the opening of the inheritance. Regardless of the fact that legislation gives the testator such a right, the same legislation does not give notaries the right to allocate such a share after the death of the testator. In an indisputable notarial procedure, only the second spouse is entitled to issue a certificate of the right to a share of all possible participants in joint common ownership. In particular, "the spouse who outlived the other is entitled to 1/2 share in the joint property of the spouses". The possibility of issuing a certificate of a share in joint property by a notary, at the request of other participants in joint common ownership, is not provided by the current legislation.





Therefore, in order to inherit a share in the joint common ownership after the death of another participant in the joint common ownership, the issue of determining the heir's share in the joint common property shall be resolved exclusively in court.

In conclusion, the paper substantiates the point that the actions of notaries in terms of refusing the registration of the right to inheritance due to uncertainty of the testator's share in the joint common ownership (although legally justified) are illogical. The above substantiation relies on two aspects: firstly, after the death of a participant of the joint common ownership, the presumption of equality of shares of all co-owners is irrefutable; secondly, notaries have the right to issue a certificate of inheritance to one of the spouses, particularly, to the one who outlived the other, for 1/2 share in the spouses' joint common ownership. Thus, it is logical and goes in line with the legitimate interests of the participants of civil relations that the notary should have the right to arithmetically calculate the share that falls to the heir (heirs) and issue the appropriate certificate for such a share without judicial review.

Key words: joint common ownership, a share within the right of joint common ownership, inheritance of a share, alienation of a share.

Література

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 30.11.2022)
2. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (дата звернення: 30.11.2022)
3. Великанова М.М., Горбуля Г.А. Договір про поділ майна подружжя, що є об'єктом права спільної сумісної власності. Юридичний вісник. 2012. № 2 (24). С. 80-83.

4. Кухарев О.Є. Спадкове право України: Навч.-практ. посібник. К.: Алерта; ЦУЛ, 2011. 222 с.

5. Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування» від 16.05.2013 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v-753740-13#Text>

6. Лозовий А.І. Правовий режим спільної власності на нерухоме майно. Jurnalul juridic national: teorie și practică. Decembrie 2014. С. 138-143.

7. Михальнюк О.В. Договори подружжя стосовно їхнього спільного та роздільного майна. Юридичний науковий електронний журнал. 2015. № 3. С. 66-70.

8. Науково-практичний коментар до Сімейного кодексу України. За ред. Є.О. Харитонов. Х.: ТОВ «Одіссей», 2006. 552 с.

9. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України / За ред. Ю. С. Червоного. К.: Істина, 2010. 133 с.

10. Никифорак В.М. Договірний порядок поділу спільного майна подружжя // Актуальні питання приватного та публічного права: монографія / за ред. Н.Д. Гетьманцевої, М.І. Боднарука, Н.М. Процьків. Чернівці: Чернівець. нац. ун-т ім. Ю. Федьковича, 2022. С. 396-426.

11. Печений О. Проблеми спільної сумісної власності подружжя у ракурсі спадкування. Вісник Академії правових наук України. 2009. № 4. С. 119-131.

12. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затверджений наказом Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12#Text>

13. Постанова Пленуму Верховного суду України від 30.05.2008 № 7 «Про судову практику у справах про спадкування». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-08#Text>

14. Смелянець Г.Є. Правовий і державний режими: поняття і співвідношення. Актуальні проблеми держави і права: збірник наукових праць. Одеса: Юридична література, 2005. Вип. 24. С. 283-286.

15. Спасибо-Фатеева І.В. Науково-правовий висновок щодо оформлення права на спадщину у разі спадкування приватизованої квартири, що знаходиться у спільній сумісній власності. Мала енциклопедія нотаріуса. 2007. № 6. С. 67-68.





16. Сурженко О.А. Деякі питання, що постають при здійсненні прав на спільне майно. Теорія і практика правознавства. Вип. 1(13). 2018. С. 1-10.

17. Харьковская цивилистическая школа: грани наследственного права: монография / И.В. Спасибо-Фатеева, О.П. Печенький, В.И. Крат и др.; под ред. И.В. Спасибо-Фатеевой. Харьков: Право, 2016. 608 с.

18. Христенко Н.Ю. Право спільної сумісної власності фізичних осіб: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». К., 2006. 24 с.

19. Цивільне право: підручник: у 2 т. / В.І. Борисова, Л.М. Баранова, Т.І. Бєгова та ін.; за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. Х: Право, 2012. 656 с.





УДК 342:006.83

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v4.2022.9>**О. Толкаченко,**кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Одеського національного університету імені І.І. Мечникова

ПРАВО ГРОМАДЯН НА ПРОДОВОЛЬЧУ БЕЗПЕКУ

Складовою національної безпеки будь-якої держави є продовольча безпека, яку можна розглядати з різних точок зору. Найчастіше продовольчу безпеку розглядають як право населення на гарантований доступ до продовольства в кількості, необхідній для здорового життя. Також існує позиція при якій її розглядають, як здатність держави забезпечувати країну продуктами харчування. В обох випадках продовольча безпека обов'язково включає споживчий та платоспроможний аспекти. Треба зазначити, що в юридичній науці багато уваги приділено кількісним, а не якісним характеристикам продовольчої безпеки, що може розглядатися як невідповідність принципу забезпечення екологічної безпеки та нормам законодавства щодо *права* на життя, здоров'я і безпечне харчування. Все це безпосереднім чином відноситься і до захисту права громадянина на продовольчу безпеку при розповсюдженні генетично-модифікованої продукції (далі – ГМ-продукція), яка може бути розглянута як необхідна складова продовольчої безпеки.

Дослідження і розробки щодо забезпечення продовольчої безпеки проводили такі фахівці, як О.М. Батигіна, В.І. Власов, А.І. Гойчук, В.М. Жушман, В.М. Корнієнко, В.І. Курило, С.О. Лушпаєв, В.І. Семчик та ін. Проте дослідження проблем продовольчої безпеки в умовах наукового прогресу у сфері ГМО не можна назвати вичерпаними, окрім того розгляд проблемних питань та формування правової оцінки продо-

вольчої безпеки потрапили в поле зору вітчизняних вчених порівняно недавно.

Мета статті полягає у вивченні питань, пов'язаних з аналізом національного законодавства і напрацювань щодо права на продовольчу безпеку при розповсюдженні ГМ-продукції, отримання екологічної інформації та її надання у вигляді маркування.

Комісія з прав людини економічної та соціальної ради ООН пов'язує продовольчу безпеку з правом на достатнє харчування та свободу від голоду [1]. Враховуючи це положення, у ст. 2 част. 13 Закону України «Про державну підтримку сільського господарства» від 24 червня 2004 року № 1877-IV було встановлено, що: «Продовольча безпека – захищеність життєвих інтересів людини, яка виражається у гарантуванні державою безперешкодного економічного доступу людини до продуктів харчування з метою підтримання її звичайної життєвої діяльності» [2, ст. 2].

Найбільш комплексним виглядає визначення продовольчої безпеки, надане А.І. Гойчук та В.І. Курило, як «гарантованої спроможності держави на засадах самозабезпечення основними продуктами з їхньою економічною та фізичною доступністю незалежно від впливу зовнішніх та внутрішніх факторів задовольняти потреби населення в особі кожного громадянина продуктами харчування у необхідному обсязі, асортименті та якості на рівні, що забезпечує його здоров'я та інтелектуальний розвиток» [3, с. 3-5].





В.І. Семчик підкреслив важливість якісної характеристики сільськогосподарської продукції: «З огляду на те, що сільськогосподарська продукція використовується як безпосереднє харчування населення і є сировинною базою для приготування якісних продуктів харчування, розвитку соціальної інфраструктури (житла, одягу, опалення, розвитку тваринництва, застосування біоресурсів, безпосереднього використання сільськогосподарської продукції), важливе значення має забезпечення якісного стану всієї сукупності навколишнього природного середовища. Поряд із цим здійснюються організаційно-правові заходи щодо забезпечення екологічної безпеки, оцінки екологічного ризику та сільськогосподарської діяльності» [4, с. 196]. У зв'язку з цим слід зазначити, що система державного регулювання якості сільськогосподарської продукції включає контроль, оцінку та регламентацію якості продукції на всіх етапах її виробництва та введення в обіг. У ст. 4 Закону України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів» визначено, що: «Державне регулювання у сфері безпеки харчових продуктів здійснюється з метою захисту життя, здоров'я та інтересів споживачів» [5, ст. 4].

Безпосереднє право на продовольчу безпеку не гарантується Конституцією України, хоча воно є однією з необхідних гарантій права на життя, яке також встановлено в Конституції України. При цьому слід чітко визначити, що відсутність відповідної норми в Конституції не говорить про незначність або не увагу до неї, а тільки припускає включення її до більш загального поняття та не виключає актуальності правового регулювання відповідних суспільних відносин або прийняття інших нормативно-правових актів, які мають регулювати подібні відносини.

Враховуючи вищевикладене, слід визначити, що важливою умовою

життєзабезпечення людини є система харчування, яка є основою для розвитку особистості, підтримки здоров'я, забезпечення працездатності та таке інше. Як відомо, здоров'я людини визначається екологічною обстановкою в державі та якістю продуктів харчування.

С.О. Лушпаєв зазначає, що: «В умовах світової продовольчої кризи продукти харчування мають бути не лише якісними, а й безпечними для життя та здоров'я» [6, с. 211]. Таким чином, якість та безпека харчової продукції, тобто продовольча безпека, є важливою складовою реалізації права на здоров'я людини. Зокрема, безпечний харчовий продукт було визначено у ст.1 Закону України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів» як: «харчовий продукт, який не справляє шкідливого впливу на здоров'я людини та є придатним для споживання» [5, ст. 1].

Вищевикладені положення були взяті до уваги законодавцем щодо основних принципів державної політики в галузі генетично-інженерної діяльності та поводження з генетично-модифікованими організмами (далі-ГМО), а також завдань Закону України «Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів»: «охорона здоров'я людини та навколишнього середовища при здійсненні генетично-інженерної діяльності та поводженні з ГМО; забезпечення права громадян на безпечне використання ГМО; створення умов для безпечного практичного використання ГМО у господарських цілях; визначення прав та обов'язків суб'єктів регулювання при поводженні з ГМО та встановлення їх відповідальності за порушення законодавства; захист громадян у разі заподіяння шкоди їхньому здоров'ю внаслідок споживання ГМО; встановлення правових засад міжнародного співробітництва





в галузі генетично-інженерної діяльності та поводження з ГМО» [7, ст. 3].

При цьому слід враховувати, що Україна є країною з активною імпортно-експортною діяльністю, що обумовлено насамперед її вигідним географічним становищем. Як статистика показує: «Частка експорту сільськогосподарської продукції та харчових продуктів зросла у загальному обсязі експорту з 12 відсотків у 2010 році до 31 відсотка у 2019 році, що у грошовому вираженні становить 16,7 млрд доларів США» [8, с. 12]. Посилення присутності України на світовому ринку сільськогосподарської продукції та продовольства потребує розробки та реалізації стратегії, яка не лише брала б до уваги світові та регіональні стандарти якості та безпеки харчових продуктів, але також захищали б місцеве населення.

Таким чином, можна виділити два основних завдання у цій сфері:

1) *Адаптувати законодавство України до стандартів та регламентів ЄС та СОТ.* У п. 3 Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020», затвердженої Наказом Президента України № 5/2015 від 12 січня 2015 року, передбачається необхідність реалізації певних реформ та програм у сфері забезпечення безпеки та якості харчових продуктів за допомогою дерегуляції та розвитку підприємництва: «З метою розширення та спрощення доступу українських товарів на ринки держав – членів Європейського Союзу необхідно привести систему технічного регулювання у відповідність до європейських вимог та завершити реформування системи державного контролю за безпекою та якістю харчових продуктів» [9]. У розвиток цього відповідно до п. 2 Указу Президента України «Про цілі сталого розвитку України на період до 2030 року» № 722/2019 від 30 вересня 2019 року, передбачається «подолання голоду, досягнення продовольчої безпеки, поліпшення

харчування і сприяння сталому розвитку сільського господарства» [10].

У ст. 361 Угоди про асоціацію між Україною, з одного боку, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їх державами-членами, з іншого боку, від 27 червня 2014 року (далі – Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом) зазначається про заохочення співробітництва у сфері ГМО, у тому числі в сільському господарстві з метою збереження, захисту, покращення та відтворення якості довкілля та захисту громадського здоров'я. У ст. 292 цієї Угоди визначено, що: «Сторони гарантують, що їхня екологічна політика ґрунтуватиметься на принципі обережності та принципах, які вимагають застосування превентивних заходів, відшкодування у пріоритетному порядку шкоди, заподіяної навколишньому середовищу, та сплати штрафу забруднювачем довкілля» [11, ст. 292]. Разом із цим у част.2 ст. 293 вищезгаданої Угоди про асоціацію наголошується, що «Сторони докладають зусиль для сприяння та заохочення торгівлі та прямих іноземних інвестицій в екологічно чисті товари, а також екологічне маркування товарів, у тому числі шляхом усунення пов'язаних з цим нетарифних бар'єрів» [11, ст. 293].

2) *Розумно та обґрунтовано коригувати національні стандарти якості сільськогосподарської продукції у процесі виконання вимог щодо їх адаптації до стандартів та регламентів ЄС,* оскільки багато національних стандартів перевірено часом та адаптовано до повсякденних реалій життя в Україні. При цьому промисловість має бути забезпечена сільськогосподарською сировиною, а населення – високоякісною та безпечною вітчизняною сільськогосподарською продукцією на стабільній основі.

Загалом, під час вирішення вищезгаданих завдань виникає питання збереження балансу інтересів «охорона здоров'я – бар'єри у торгівлі».





У цьому випадку важливо також забезпечити, щоб технічні регламенти та стандарти, у тому числі вимоги до упаковки, маркування та етикетування, а також процедури оцінки відповідності технічним регламентам та стандартам не створювали зайвих перешкод для міжнародної торгівлі.

Зростання інтересу споживачів до здорового способу життя обумовлює їх інтерес бути обізнаними про склад продукції за допомогою її маркування. В цілому, маркування не означає безпеку продукції, а є попередженням про можливі наслідки та забезпечення можливості її свідомого вибору споживачем. У свою чергу зростання кількості споживачів в Україні, які компетентні розпізнати маркування продукції, що містить ГМО, впливає на відповідальне ставлення виробника при введенні відповідної продукції в обіг.

В основі ідеї маркування ГМ-продукції лежить забезпечення реалізації права споживача на отримання екологічної інформації та обов'язки виробника надати її [12]. Відповідно до ст. 25 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», інформація про стан навколишнього природного середовища (екологічна інформація) включає інформацію про джерела, фактори, матеріали, речовини, у тому числі генетично видозмінені організми, а також продукцію, що впливають або можуть вплинути на стан навколишнього природного середовища та здоров'я людей [13, ст. 25]. Ст. 20 Закону України «Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів» уточнює, що «інформація про поводження з ГМО є відкритою та загальнодоступною, крім інформації, віднесеної відповідно до закону до інформації з обмеженим доступом. При цьому інформація про потенційний вплив ГМО на здоров'я людини та навколишнє природне середовище не може бути віднесена

до інформації з обмеженим доступом» [7, ст. 20].

В силу природного походження продуктів харчування екологічна інформація є невід'ємною частиною інформації про харчовий продукт. У ст.1, п. 10 Закону України «Про інформацію для споживачів щодо харчових продуктів» було деталізовано, що: «інформація про харчовий продукт – інформація, що стосується харчового продукту, яка надається кінцевому споживачеві шляхом зазначення у маркуванні, інших супровідних документах та матеріалах або в інший спосіб (у доступній наочній формі), встановлений для окремих видів продукції або в окремих сферах обслуговування, у тому числі з використанням сучасних засобів дистанційного зв'язку або усних повідомлень» [14, ст. 1].

В цьому ж Законі міститься поняття «маркування», що визначається як «слова, описи, знаки для товарів і послуг (торговельні марки), графічні зображення або символи, що стосуються харчових продуктів, які розміщуються на будь-якій упаковці, етикетці (стікері), кольєретці, а за відсутності упаковки, у документі або повідомленні, що супроводжують харчовий продукт або посилаються на нього».

Слід зазначити, що вищеназваний закон зобов'язує виробників надавати інформацію про наявність у складі продукції ГМО за прикладом країн Євросоюзу.

Тобто основним завданням маркування є інформування споживача про властивості харчового продукту, у тому числі про окремі показники якості харчового продукту, які допомагають відокремити традиційний харчовий продукт від інших харчових продуктів. Це повинно полегшити вибір харчового продукту відповідно до потреб споживача.

У ст. 6 п. 2 Закону України «Про інформацію для споживачів щодо харчових продуктів» містяться вимоги до





маркування харчових продуктів, яким мають відповідати положення інших нормативно-правових актів. Щодо ГМ-продукції ключовими є положення, що:

1) «за наявності у харчовому продукті генетично модифікованих організмів (ГМО), якщо їх частка перевищує 0,9 відсотка в будь-якому інгредієнті харчового продукту, що містить, складається або вироблений з генетично модифікованих організмів, маркування харчового продукту повинно включати позначку «з ГМО».

2) Оператор ринку харчових продуктів, відповідальний за інформацію про харчовий продукт, за бажанням може включити до маркування позначку «без ГМО». У такому разі відсутність ГМО у харчовому продукті має бути підтверджена відповідно до вимог законодавства про безпечність та окремі показники якості харчових продуктів. Відсутність даних від постачальників про наявність в інгредієнтах харчового продукту ГМО є достатнім підтвердженням для нанесення такої позначки на харчовий продукт» [14, ст. 6].

Тобто позначка «без ГМО» не є обов'язковим елементом маркування. Її оператор може наносити / не наносити на свій розсуд. Проте відсутність ГМО в харчовому продукті повинно бути підтверджено.

Таким чином підставами для нанесення такої позначки, згідно вищезначеного закону та Порядку етикетування харчових продуктів, які містять генетично модифіковані організми або вироблені з їх використанням та вводяться в обіг [15, п. 5], є:

- документально підтверджена відсутність ГМО у харчовому продукті,
- якщо їх зміст становить менше 0,1 відсотка.

Тобто маркування можна розглядати як спосіб забезпечення права на достовірну інформацію про продукцію, з однієї сторони. З іншої – як обов'язок виробника (постачальника) забезпечити належну якість продукції

та надати інформацію про неї споживачу. При цьому право громадянина на інформацію про ГМ-продукцію є похідним від права на екологічну інформацію, а це означає, що має пріоритет перед рештою вимог.

Підсумовуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що продовольча безпека є складовою національної безпеки, яка на сьогоднішній день стає модулятором науково-технічного прогресу та стимулом зростання продуктивних сил суспільства. Право громадянина на продовольчу безпеку при розповсюдженні генетично-модифікованої продукції, повинно розглядатися з точки зору якості і безпечності продуктів харчування. Більш того важність права громадянина на продовольчу безпеку, як складову права людини на життя і здоров'я, обумовлює забезпечення реалізації права людини на отримання екологічної інформації, в тому числі й інформації про продукти харчування, та обов'язку виробника надати її шляхом маркування.

У статті досліджено питання щодо права на продовольчу безпеку, як складову національної безпеки, яка в юридичній науці розглядається з різних точок зору. Багато вчених досліджують продовольчу безпеку за кількісними, а не якісними характеристиками. Проте розповсюдження генетично-модифікованої продукції може впливати на якість харчових продуктів і порушувати права громадян на продовольчу безпеку.

Проаналізовано визначення поняття «продовольча безпека» та встановлено, що безпосереднє право на продовольчу безпеку не гарантується Конституцією України, але відсутність відповідної норми в Конституції не говорить про незначність або неухвагу до неї, а тільки припускає включення її до більш загального поняття та не виключає актуальності правового





регулювання відповідних суспільних відносин або прийняття інших нормативно-правових актів, які мають регулювати подібні відносини.

Зазначено, що посилення присутності України на світовому ринку сільськогосподарської продукції та продовольства потребує розробки та реалізації стратегії, яка не лише брала б до уваги світові та регіональні стандарти якості та безпеки харчових продуктів, але також захищали б місцеве населення. У зв'язку з цим, виділяються два основних завдання у цій сфері: адаптувати законодавство України до стандартів та регламентів ЄС та СОТ і розумно та обгрунтовано коригувати національні стандарти якості сільськогосподарської продукції у процесі виконання вимог щодо їх адаптації до стандартів та регламентів ЄС.

Встановлено, що маркування розглядається як забезпечення реалізації права на отримання екологічної інформації, в тому числі на отримання інформації про якість і безпечність харчової продукції, яка в свою чергу може розглядатися як складова права громадян на продовольчу безпеку.

Ключові слова: продовольча безпека, якість і безпечність харчової продукції, ГМ-продукція, маркування, екологічна інформація.

Tolkachenko O. The food security right of citizens

The article analyses the food security right issue as a component of national security, which is considered from different perspectives in legal science. Many scientists observe food security by quantitative rather than qualitative characteristics. However, the spread of genetically modified products can affect the quality of food and violate the food security rights of citizens.

The definition of the «food security» concept is analyzed and

it is concluded that the direct food security right is not guaranteed by the Constitution of Ukraine, but the absence of the relevant norm in the Constitution does not indicate the insignificance or inattention to it, but only suggests its inclusion in a more general concept and does not exclude the relevance of the legal regulation of relevant social relations or the adoption of other normative legal acts that should regulate such relations.

It is noted that the strengthening of Ukraine's presence in the world agricultural products market requires the development and implementation of a strategy that would not only take into account global and regional standards of quality and food safety, but also protect the local population. In this regard, there are two main tasks in this field: to adapt the legislation of Ukraine to the EU and WTO standards and regulations and to adjust reasonably and justifiably the national quality standards of the agricultural products in the process of satisfying the requirements for their adaptation to the EU standards and regulations.

It is established that labelling is considered as ensuring the realization of the right to environmental information, including information about the quality and safety of food products and, in general, as ensuring the realization of the food security right.

Key words: food security, quality and safety of food products, GM products, labelling, environmental information.

Література

1. Економічна та соціальна рада ООН. Зауваження загального порядку № 12 (Двадцята сесія, 1999). Документ E/C.12/1999/5/. URL: <http://hrlibrary.umn.edu/russian/gencomm/Repcomm12s.html>.

2. Про державну підтримку сільського господарства України: Закон України від





24.06.2004 № 1877-IV // Відомості Верховної Ради України. 2004. № 49. Ст. 527.

3. Гойчук О.І., Курило В.І. Продовольча безпека та необхідність її правового забезпечення / О.І. Гойчук, В.І. Курило // Адвокат. 2006. № 3. С. 3-5.

4. Семчик В.І. Правовое регулирование эколого-инновационных отношений в сельском хозяйстве Украины / В.І. Семчик // Міжнародне право навколишнього середовища: стан та перспективи розвитку. Матеріали міжнародної науково-практ. конф. К., ТОВ «Видавництво географічної літератури «Обрії», 2010. С. 193-200.

5. Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів: Закон України № 771/97-ВР від 23 грудня 1997 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/771/97-%D0%B2%D1%80#Text>.

6. Лушпаев С.А. Некоторые аспекты понятия продовольственной безопасности Украины / С.А. Лушпаев // Часопис Київського Університету Права. 2011/2. С. 211-214.

7. Про державну систему біобезпеки під час створення, випробування, транспортування та використання генетично модифікованих організмів: Закон України № 1103-V від 31 травня 2007 року // Голос України № 108 від 21.06.2007 р. Ст. 3.

8. Єдина комплексна стратегія та план дій розвитку сільського господарства та сільських територій в Україні на 2015-2020 роки (проект). Міністерство аграрної політики та продовольства України. Київ. 25 жовтня 2015 р. С. 12.

9. Стратегія сталого розвитку «Україна – 2020»: Наказ Президента

України № 5/2015 від 12 січня 2015 року. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5/2015>.

10. Про цілі сталого розвитку України на період до 2030 року: Указ Президента України № 722/2019 від 30 вересня 2019 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/722/2019#Text>.

11. Угода про асоціацію між Україною, з одного боку, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їх державами-членами, з іншого боку, від 27 червня 2014 року. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/984_011/page.

12. Конвенція про доступ до інформації та участь громадськості у процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля [Орхуська конвенція] від 25 червня 1998 року: ратифікована Законом України № 832-XIV від 06.07.1999 року // Офіційний вісник України. 2010 р. № 33. Стор. 12. Ст. 1191.

13. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України № 1264-XII від 25 червня 1991 року (із змінами) // Відомості Верховної Ради України. 1991. № 41. Ст. 546.

14. Про інформацію для споживачів щодо харчових продуктів: Закон України № 1264-XII від 25 червня 1991 року (із змінами) // Відомості Верховної Ради України. 1991. № 41. Ст. 546.

15. Порядок етикетування харчових продуктів, які містять генетично модифіковані організми або вироблені з їх використанням та вводяться в обіг: Постанова Кабінету Міністрів України № 468 від 13 травня 2009 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/468-2009-%D0%BF#Text>.



**В. Анатійчук,**

докторка філософії,

асистентка кафедри приватного права

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

СПОСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ СТОРІН ДОГОВОРУ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ МАЙНОВИХ ПРАВ НА ОБ'ЄКТ БУДІВНИЦТВА

Договори на відчуження об'єктів нерухомості, будівництво яких не завершено, пов'язані з вищим рівнем ризику у порівнянні з іншими видами договорів. Саме тому особливої уваги потребує захист прав учасників відносин у сфері укладення та виконання договорів щодо відчуження майнових прав на об'єкти будівництва. Однак прогалини у чинному правовому регулюванні даної договірної конструкції призводять до не завжди вірного і однакового вирішення судами ідентичних спорів між сторонами цього договору. Про актуальність питань захисту учасників відносин у сфері обігу нерухомого майна, що буде споруджене у майбутньому, свідчить прийняття 15 серпня 2022 року Законом України «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому».

Слід зазначити, що окремі питання правового становища учасників інвестиційних відносин у сфері будівництва були предметом розгляду дисертацій В. А. Січевлюка «Інвестиційні договори на будівництво житла (цивільно-правовий аспект)» (2002) та Рима Т.Я. «Правове регулювання інвестиційних відносин у сфері будівництва: цивільно-правовий аспект» (2021).

Відповідні наукові пошуки провадяться з метою напрацювання єдиного підходу щодо системи цивільно-правових способів захисту прав сторін договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкти будівництва.

Підставами захисту суб'єктивних цивільних прав та охоронюваних законом інтересів є їх порушення, невизнання або спорювання (ч.1 ст. 15 ЦК України). У разі порушення суб'єктивних прав сторін договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва, норми права спрямовують свій регулятивний вплив на захист цих прав із застосуванням цивільно-правових способів захисту, які передбачені актами цивільного законодавства, а також умовами договору, якщо вони не суперечать закону.

Під порушенням права у цивільно-правовій науці розуміють такий стан суб'єктивного права, при якому воно зазнало такого протиправного впливу з боку правопорушника, при якому це право неможливо реалізувати [1, с. 239-240].

Р.А. Майданик та Н.В. Дроздова виділяють чотири найпоширеніші ситуації, коли ставляться під загрозу інтереси осіб, які бажають придбати нерухомість на етапі її будівництва: 1) залучення забудовником інвесторів у числі, що перевищує розміри об'єкта будівництва; 2) забудовник у ході будівництва належно не виконує своїх фінансових зобов'язань, і його кредитори звертають стягнення на об'єкт будівництва як через суд, так і шляхом двосторонніх угод із забудовником; 3) забудовник не в змозі завершити будівництво, кидає його, і об'єкт будівництва стає пред-





метом стягнення кредиторів. Інвестор, що має слабкий юридичний захист і меншу питому вагу, програє великим кредиторам; 4) у процесі будівництва забудовник в односторонньому порядку підвищує ціну і вимагає від інвестора доплати під страхом передання його частини об'єкта третім особам, готовим оплатити можливі витрати [2, с. 36].

Аналізуючи договірну практику у сфері купівлі об'єктів нерухомості, які будуть збудовані у майбутньому, доходимо висновку, що найбільш поширеними порушеннями суб'єктивних цивільних прав сторін в процесі виконання таких договорів з боку продавця є відчуження майнових прав на об'єкт, який не введено в експлуатацію, порушення строків введення в експлуатацію об'єкта будівництва, порушення строків передачі об'єкта нерухомості, передання житла з відступами від умов договору та інші. Відповідно з боку покупця найбільш поширеним порушенням є прострочення сплати періодичних платежів.

Відповідно в залежності від виду порушення суб'єктивних цивільних прав сторін договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва застосовуватимуться відповідні способи захисту. Верховний Суд у справі № 757/44693/15-ц вказав, що судам при оцінці належності обраного позивачем способу захисту та обґрунтуванні відповідного висновку щодо нього, потрібно виходити із його ефективності. Відповідно, йдеться про відповідність способу захисту змісту порушеного права, характеру його порушення, а також про досягнення мети його застосування — забезпечення поновлення порушеного права, а в разі неможливості такого поновлення — отримання уповноваженою особою відповідного відшкодування (компенсації). Уповноважена особа може скористатися не будь-яким, а конкретним способом захисту свого права, який прямо визначається спеціальним законом, що регламентує

конкретні цивільні правовідносини. Порушені права та інтереси підлягають судовому захисту і у спосіб, не передбачений законом, зокрема статтею 16 ЦК України, але який є ефективним способом захисту [3].

Перелік способів захисту суб'єктивних цивільних прав судом, передбачений ст. 16 ЦК України не є вичерпним. У вітчизняній цивілістичній науці традиційно виокремлюють загальні способи захисту, які характеризуються універсальністю застосування [4, с. 257]. До таких цивільно-правових способів захисту належать способи, які закріплені у ст. 16 ЦК України. Відповідно до ч.2 ст. 5 ЦПК України у випадку, якщо закон або договір не визначають ефективного способу захисту порушеного, невизнаного або оспореного права, свободи чи інтересу особи, яка звернулася до суду, суд відповідно до викладеної в позові вимоги такої особи може визначити у своєму рішенні такий спосіб захисту, який не суперечить закону.

Аналіз чинного законодавства, яке регулює відносини у сфері інвестиційної діяльності будівництва загалом, та у сфері укладення і виконання договорів купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва, зокрема, дозволяє зробити висновок про відсутність спеціальних способів захисту суб'єктивних цивільних прав їх учасників, а тому уповноважені особи послугуються загальними матеріально-правовими засобами відновлення порушених прав, які закріплені у ст. 16 ЦК України.

Як зазначає Т.Я. Рим, особливістю договірних відносин в інвестиційній сфері будівництва є наявність різних видів договорів, що опосередковують спорудження і введення в дію інвестиційного проєкту [4, с. 242]. Якщо один із учасників інвестиційних відносин порушить свої зобов'язання, це може мати негативні наслідки у вигляді порушення суб'єктивних цивільних прав інших суб'єктів.





Проте скористатися цивільно-правовими способами захисту своїх порушених прав вони не можуть, оскільки не перебувають у договірних відносинах з порушниками. У зв'язку із цим науковець приходить до обґрунтованого висновку щодо необхідності узгодженості договірного механізму інвестиційного процесу з акцентом на досягнення кінцевого результату – введення в експлуатацію будівельного об'єкта [5, с. 23].

Найбільш складним і істотним порушенням суб'єктивних цивільних прав покупця за договором купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва є неможливість введення в експлуатацію об'єктів нерухомості у зв'язку із порушення в оформленні дозвільної документації (самочинне будівництво) чи правопорушеннями допущеними під час виконання будівельних робіт, що у свою чергу спричиняє неможливість оформлення речових прав на відповідний об'єкт.

У такому випадку має місце публічно-правовий спір, який виникає за участі суб'єктів владних повноважень, що реалізують надані їм чинним законодавством управлінські функції. Тут варто погодитись із думкою М.Д. Пленюк про те, що судам варто брати до уваги і роль держави в порушенні будівельних норм. Сьогодні в українській судовій практиці відсутній аналіз вини держави при видачі та схваленні дефектних документів на землекористування та проєкти містобудівних норм й дозволів на будівництво. Судова практика автоматично без додаткових аргументів покладає на індивіда всю вину за дефекти в документах і порушенні норм при будівництві [6, с. 65].

У випадку, коли продавець мав змогу залучити кошти від інвесторів для здійснення будівництва, що не відповідало вимогам законодавства і врешті було визнано самочинним, покупець (інвестор) у такому випадку не має жодних можливостей для захисту своїх порушених прав. У даній

ситуації покупець за договором купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва набув майнові права на об'єкт нерухомості, однак таке майнове право не може бути трансформоване у речове право власності на нерухоме майно визначене індивідуальними ознаками, так як відповідно до ч.2 ст. 376 ЦК України особа, що здійснила самочинне будівництво, не набуває права власності на нього. Звісно, покупець, отримавши інформацію про наявність порушень у ході будівництва, може захищати свої права, пред'явивши позов про розірвання договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва та відшкодування шкоди.

У такому випадку слушно зазначає Т.Я. Рим, що сам факт здійснення самочинного будівництва та залучення коштів інвесторів є підставою для виникнення охоронного правовідношення, в межах якого свої права вправі захищати (1) власник земельної ділянки, на якій воно проводиться, (2) інвестор, який не знав, що вносить вклад у будівництво, яке здійснюється з істотним порушенням установлених правил [7, с. 79].

Як було зазначено вище, покупець, отримавши інформацію про наявність порушень у ході будівництва, може захищати свої права, пред'явивши позов про розірвання договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва. У даному випадку йдеться про застосування такого способу захисту суб'єктивних цивільних прав як припинення правовідношення (п.7 ч.2 ст. 16 ЦК України). Припинення правовідношення, яке виникає на підставі договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва, досягається через розірвання останнього. Даний спосіб захисту спрямований на припинення правопорушення, адже, якщо невиконання чи неналежне виконання умов договору відсутнє, а має місце порушення договору, яке сталося з причин незалежних від волі сторін, то матиме





місце форс-мажор. У такому випадку підстав до застосування матеріально-правових засобів впливу на правопорушника відсутнє, а зобов'язання припиняються у зв'язку з неможливістю виконання. Припинення правовідношення як наслідок розірвання договору унеможливорює досягнення мети договору і відповідно може застосовуватися разом із відшкодуванням шкоди.

Із прийняттям Закону України «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому» ця проблема частково вирішена, оскільки забудовник не зможе продавати квартири, не створивши всіх умов для завершення будівництва та не маючи всіх необхідних документів. Таким чином вищевказаним законом передбачена можливість автоматично здійснювати реєстрацію спеціального майнового права на майбутній об'єкт нерухомості, якщо забудовник подав заяву про таку реєстрацію в складі повідомлення про початок виконання будівельних робіт чи заяви про видачу дозволу на виконання цих робіт. Також важливим поступом у даному законі є можливість автоматичної зміни спеціального майнового права на майбутній об'єкт нерухомості на право власності автоматично в день отримання Реєстром нерухомості відомостей про прийняття ОНБ в експлуатацію.

Одним із способів захисту суб'єктивних цивільних прав покупця за договором купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва є відшкодування шкоди та сплата штрафних санкцій. Зобов'язок відшкодувати збитки завдані внаслідок невиконання чи неналежного виконання стороною договору покладених на неї обов'язків є формою цивільно-правової відповідальності. Для пред'явлення вимог про відшкодування збитків необхідна наявність передбачених законом підстав, до яких окрім реальних збитків (витрат, які понесла особа) та упу-

щеної вигоди (доходів, які уповноважена особа могла отримати у разі належного виконання боржником своїх обов'язків), належить також протиправна поведінка, причинний зв'язок між протиправною поведінкою та збитками й вина. Метою відшкодування збитків є відновлення становища кредитора, права якого порушено. При чому такий компенсаційний механізм є винятковою характеристикою цивільно-правових способів захисту порушених прав.

Аналіз чинного законодавства, яке спрямоване на регулювання відносин за договором купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва, дозволяє зробити висновок, що до відшкодування збитків застосовують принцип повної відповідальності. Це означає, що покупцеві, права якого порушені, відшкодовуються як реальні збитки, так і упущена вигода.

Реальні збитки – це втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (ст. 22 ЦК України). До втрат покупця майнових прав на об'єкт будівництва можна відносити негативні майнові наслідки у вигляді не передбачених договором платежів, штрафних санкцій, сплачених третім особам тощо. Упущена вигода – це доходи, які особа могла б отримати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (ст. 22 ЦК України). Упущена вигода покупця майнових прав на об'єкт будівництва може проявлятися у зниженні вартості об'єкта нерухомості у період прострочення строків його передання.

До інших способів відшкодування шкоди належить сплата неустойки у формі штрафу або пені за несвочасне виконання сторонами своїх обов'язків. Відповідальність забудовника часто пов'язана із простроченням введення об'єкта нерухомості в експлуатацію. Причини перенесення строків здачі об'єкта будівниц-





тва в експлуатацію можуть бути різні, однак такі факти є не вигідними як для інвестора, так і для самого продавця.

Зазвичай штрафні санкції за порушення строків будівництва встановлюються у договорі і суди, приймаючи відповідні рішення, керуються положеннями договору. Це підтверджується й практикою Верховного Суду України. Відповідно до постанови ВСУ від 25.06.2014 р. у справі за № 6-25цс14 суд дійшов наступного висновку: «Спір між сторонами виник внаслідок невиконання відповідачем умов договору з передачі об'єкта будівництва у власність позивачки, а не внаслідок невиконання боржником грошового зобов'язання. Враховуючи викладене, правовідношення, яке виникло між сторонами, не є грошовим зобов'язанням, тому до спірних правовідносин не застосовуються положення ч. 2 ст. 625 ЦК України, у зв'язку з чим виключається можливість вимагати від ТОВ «Кредо-Інвест-Строй» сплати 3% річних та інфляційних витрат».

З метою захисту прав інвестора за договорами купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва вважаємо за доцільне закріпити у законодавстві положення про можливість стягнення пені за несвоєчасне введення в експлуатацію об'єкта будівництва та порушення забудівельником строків щодо виконання будівельних робіт.

До способів захисту суб'єктивних цивільних прав належить також відшкодування моральної шкоди, яке є одним із універсальних цивільно-правових способів захисту.

У ст. 23 ЦК України встановлено, що особа має право на відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок порушення її прав; моральна шкода відшкодовується незалежно від майнової шкоди, яка підлягає відшкодуванню та не пов'язана з розміром цього відшкодування. На жаль, чинний ЦК України не містить способів визначення розміру відшкодування моральної (немайнової) шкоди.

Якщо мова йде про відшкодування моральної (немайнової) шкоди у договірних відносинах купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва, то така шкода може проявлятися для фізичних осіб – у втратах, пов'язаних із недосягненням очікуваного інвестиційного результату, а для юридичних осіб – у негативних проявах для ділової репутації.

Як слушно зауважує І.І. Банасевич, виходячи з положень статей 16 і 23 ЦК України та змісту права на відшкодування моральної шкоди в цілому як способу захисту суб'єктивного цивільного права, компенсація моральної шкоди повинна відбуватися у будь-якому випадку її спричинення – право на відшкодування моральної (немайнової) шкоди виникає внаслідок порушення права особи незалежно від наявності спеціальних норм цивільного законодавства [8, с. 46].

Отже, найбільш поширеними порушеннями суб'єктивних цивільних прав сторін договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкти будівництва в процесі виконання таких договорів з боку продавця є відчуження майнових прав на об'єкт, який не введено в експлуатацію, порушення строків введення в експлуатацію об'єкта будівництва, порушення строків передачі об'єкта нерухомості, передання житла з відступами від умов договору та інші. Відповідно з боку покупця найбільш поширеним порушенням є прострочення сплати періодичних платежів. В залежності від виду порушення суб'єктивних цивільних прав сторін договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва застосовуватимуться відповідні способи захисту.

На підставі аналізу змісту норм чинного ЦК України та актів цивільного законодавства, які регулюють відносини у сфері укладення та виконання договорів купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва можна зробити висновок, що спеці-





альних способів захисту суб'єктивних цивільних прав даного договору не передбачено. Саме тому учасники інвестиційних відносин для захисту своїх порушених прав послуговуються матеріально-правовими засобами, які передбачені ст. 16 ЦК України. Однак не всі цивільно-правові способи захисту, передбачені у зазначеній нормі ЦК України є належними та ефективними для захисту порушених прав сторін договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкти будівництва.

Йде мова перш за все про речово-правові способи захисту, адже майнове право не є предметом матеріального світу. Захистити свої права, ґрунтуючись виключно на законодавстві про купівлю-продаж майнових прав чи інвестиційну діяльність, сьогодні досить складно. І пов'язано це не тільки з особливостями умов договорів, які підписують інвестори, але і з позиціями судів щодо таких спорів.

У науковій статті на основі аналізу наукової літератури, чинного законодавства та судової практики досліджено цивільно-правові способи захисту суб'єктивних прав як покупця, так і продавця за договором купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва. Встановлено, що найбільш поширеними порушеннями суб'єктивних цивільних прав сторін в процесі виконання таких договорів з боку продавця є відчуження майнових прав на об'єкт, який не введено в експлуатацію, порушення строків введення в експлуатацію об'єкта будівництва, порушення строків передачі об'єкта нерухомості, передавання житла з відступами від умов договору та інші. Відповідно з боку покупця найбільш поширеним порушенням є прострочення сплати періодичних платежів. Зроблено висновок про те, що у разі порушення суб'єктивних прав сторін договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва, норми

права спрямовують свій регулятивний вплив на захист цих прав із застосуванням цивільно-правових способів захисту, які передбачені актами цивільного законодавства, а також умовами договору, якщо вони не суперечать закону. Встановлено, що спеціальні способи захисту суб'єктивних цивільних прав сторін договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва відсутні, а тому уповноважені особи послуговуються загальними матеріально-правовими засобами відновлення порушених прав, які закріплені у ст. 16 ЦК України. Однак не всі цивільно-правові способи захисту, передбачені у зазначеній нормі ЦК України є належними та ефективними для захисту порушених прав сторін договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкти будівництва. Доведено, що захистити свої права, ґрунтуючись виключно на законодавстві про купівлю-продаж майнових прав чи інвестиційну діяльність, сьогодні досить складно. При цьому проведено аналіз сучасних цивілістичних наукових досліджень, положень чинного законодавства України, а також судової практики.

Ключові слова: об'єкт будівництва, майнові права на об'єкт будівництва, договір купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва, захист суб'єктивних цивільних прав, цивільно-правові способи захисту суб'єктивних прав.

Anatiichuk V. The ways to protect the parties of the contract of sale of property rights to the construction object

The scientific article, based on the analysis of the scientific literature, current legislation and case law, examines the civil law ways to protect the subjective rights of both buyer and seller under the contract of sale of property rights for the object of construction. It is established that



the most common violations of the subjective civil rights of the parties in the process of execution of such agreements by the seller are alienation of property rights to the object that has not been put into operation, violation of the terms of commissioning of the construction object, violation of the terms of transfer of the real estate object, transfer of housing with deviations from the terms of the contract and others. Accordingly, the most common violation on the part of the buyer is late payment of periodic payments.

It is concluded that in case of violation of the subjective rights of the parties to the contract of sale of property rights to the construction object, the law directs its regulatory influence on the protection of these rights using civil remedies, which are provided by civil law, as well as the terms of the contract, if they do not contradict the law. It is established that there are no special ways to protect the subjective civil rights of the parties to the contract of sale of property rights to the construction object, and therefore the authorized persons use general material and legal means to restore the violated rights, which are enshrined in Art. 16 of the Civil Code of Ukraine. However, not all civil remedies provided for in the said provision of the Civil Code of Ukraine are adequate and effective to protect the violated rights of the parties to the contract of sale and purchase of property rights to construction objects. It is proved that today it is quite difficult to protect your rights based solely on the legislation on the sale and purchase of property rights or investment activity. The author analyzes modern civil law research, provisions of the current legislation of Ukraine, as well as judicial practice.

Key words: object of construction, property rights for the object of construction, contract of sale of property rights to the object of construction, protection of subjective civil rights, civil law methods of protection of subjective rights.

Література

1. Рим Т.Я. Правове регулювання інвестиційних відносин у сфері будівництва: цивільно-правовий аспект: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.03. Львів, 2021. 422 с.
2. Майданик Р. А., Дроздова Н. В. Інвестиційний договір на будівництво житла: поняття і правова природа. Київ, 2006. 36 с.
3. Постанова Верховного Суду № 757/44693/15-ц від 28.03.2018. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73157154> (дата звернення: 20.01.2022).
4. Кот О.О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики: монографія. К.: Алерта, 2017. 494 с.
5. Рим Т. Я. Цивільно-правова відповідальність учасників інвестиційних відносин у будівництві: загальнотеоретичний аспект. Прикарпатський юридичний вісник. № 3 (32). 2020. С. 21-25.
6. Пленюк М. Д. Самочинне будівництво у практиці Європейського суду з прав людини та України: баланс інтересів і принцип пропорційності. Проблеми цивільного права та процесу: тези доповідей учасників наук.-практ. конф., присв. світлій пам'яті О. А. Пушкіна, м. Харків, 28 травня 2019 року. Харків, 2019. С. 63–65.
7. Рим Т.Я. Проблемні питання захисту прав інвесторів при укладенні та виконанні договору про участь у фінансуванні об'єкта будівництва, укладеного з порушенням законодавства. Юридичний бюлетень. Вип. 12. 2020. С. 76-82.
8. Банасевич І.І. Відшкодування моральної шкоди як спосіб захисту прав споживачів. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України: збірник наукових статей. Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2021. Випуск 56. С. 39-47.



УДК 342(477)

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v4.2022.11>**І. Завальнюк,**кандидат юридичних наук,
суддя

Одеського окружного адміністративного суду

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД: ІСТОРИКО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ НОРМАТИВНОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ

Постановка проблеми. Справедливість є засобом забезпечення соціальної цінності норм права. Не маючи в основі правових норм ідеї справедливості, яка виступає в якості критерію порівнянності поведінки людей, правове регулювання є вкрай важким. Однак з іншого боку в класовому суспільстві неможливою є реалізація пануючого ідеалу справедливості без правового регулювання, і це історичний факт. Якщо держава через створені нею установи не забезпечує справжнього захисту прав, і свобод, то вони, як свідчить історичний досвід, перетворюються на нездійсненну обіцянку, декларацію про наміри. Ця очевидна обставина змушує багато країн, що дотримуються демократичних принципів і засад, звертати пильну увагу на матеріальні, інституційні, процесуальні та інші гарантії конституційно-правового характеру щодо реалізації національних, а також міжнародних правових установок. У цьому аспекті першорядна роль відводиться праву на справедливий суд, що відноситься до першого покоління прав, та яке закріплено відразу декількома базовими міжнародними юридичними документами, що підкреслює його як основне і невідчужуване. Право на справедливий суд є дієвою гарантією забезпечення захисту ти прав і свобод людини в Європейському суді з прав людини. Широке застосування даного права обумовлено його закріпленням

у Європейській конвенції Про захист прав людини та основних свобод. Забезпечення реалізації права на справедливий суд одночасно є гарантією захисту будь-якого іншого права. Кожна держава, яка взяла на себе зобов'язання за міжнародними договорами забезпечувати для своїх громадян право на справедливий суд розгляд, має не лише конституційний обов'язок закріпити і гарантувати це право в законодавстві, а й усунути всі перешкоди на шляху його реалізації. Порушення права на справедливий суд найчастіше ставали предметом розгляду Європейського суду з прав людини, а отже, проблема реалізації даної міжнародно-правової норми існує для багатьох держав. Міжнародні механізми судового захисту здатні ефективно діяти лише як доповнення до внутрішньодержавної системи права, а тому дуже важливо забезпечити здійснення справедливого правосуддя в національних судових органах конституційно-правовим чином. Право на справедливий суд як правова норма виникло тільки після Другої світової війни. Але висновок про те, що зловживання державною владою можна реально обмежити, направивши її здійснення в русло чітких, неупереджених процедур, що дозволяють зацікавленим особам бути заслуханими, – одне з найстаріших досягнень юридичної думки. У цьому контексті необхідно розглянути основні етапи еволюції права





на справедливий суд і спробувати виділити головні риси, що характеризують кожен її етап. Усе вищезазначене і зумовило вибір теми цього дослідження.

Метою статті є історико-правове дослідження конституційного феномену права на справедливий суд в ракурсі його нормативного закріплення.

Аналіз наукових публікацій. До дослідження категорії справедливості правосуддя та права на справедливий суд у своїх роботах зверталися такі науковці як: О. Белінська, С. Бондарчук, Ш. Гасс, Н. Грень, В. Городовенко, О. Грищук, С. Демченко, О. Дзьобань, І. Жаровська, О. Зайчук, В. Землянська, І. Ізарова, В. Комаров, В. Литвин, С. Лунін, А. Олійник, М. Погорельський, С. Прилуцький, О. Прокопенко, П. Рабінович, Н. Сакара, В. Тацій, Т. Цувіна, С. Шевчук та інші.

Виклад основного матеріалу. Дотримуючись принципу хронології, простежимо еволюцію конституційного права на справедливий суд і його нормативної регламентації в національному законодавстві держав.

Звертаючись до історії закріплення в позитивному праві конституційного права на справедливий суд, перш за все необхідно мати на увазі, що в конституціях держав ідентичного формулювання ми практично не знайдемо (за винятком поправок до Конституції США) [10].

Існує можливість простежити лише закріплення тих окремих складових частин, які зараз прийнято включати до конституційно-правового змісту досліджуваного права (наприклад, такі, як незалежність суду, його неупередженість, доступ до суду, презумпція невинуватості). Необхідно розуміти, що не можна шукати в кожній з юридичних пам'яток сучасне розуміння і закріплення розглянутого права, пам'ятаючи, що сенс, зміст і обсяг термінів сучасного періоду та інших історичних епох є нерівнозначними.

Французький історик М. Блок писав про двозначність і уявну точність термінів: «самі терміни завжди приблизні. Навіть терміни релігійного характеру, яким ніби, як охоче думають, завжди властиве точне значення... Будь-який важливий термін, будь-який характерний оборот стає справжнім елементом нашого пізнання лише тоді, коли вони зіставлені з їх оточенням, слова поміщені в побут своєї епохи, середовища або автора... Термінологія, нав'язана минулим, неодмінно призводить до спотворення» [19].

Справедливості суду у всіх найдавніших юридичних документах приділялася велика увага. Монарх в давньосхідних державах вважався носієм вищої справедливості, творцем волі богів і в якості цього міг надати «всякому скаржникові справедливості» [22]. У Стародавньому Єгипті і Стародавній Індії судові рішення сприймалося як акт справедливості, який відбувається за допомогою законів, а іноді і за участю богів. У Кодексі Хаммурапі сказано так: «щоб сильний не гнобив слабого, щоб надати справедливості сироті і вдові, щоб у Вавилоні – місті, главу якого піднесли Ану і Елліл, в Есагілі – храмі, фундамент якого міцно встановили, точно небеса і земля, – судити судом країни, виносити рішення країни, надавати допомогу...» [23].

Ідеалом судового рішення в Стародавньому Єгипті вважалася «сувора справедливість» [22]. В одній з інструкцій початку II тисячоліття до н.е. фараон наставляв візира, щоб той судив усі випадки відповідно до закону, і це означало, що потрібно поважати справедливість. За Кодексом Хаммурапі на викритого в підробках суддю чекали великий штраф і позбавлення суддівського звання. Стаття 5 Кодексу Хаммурапі стверджує: «якщо суддя розібрав справу, виніс рішення і виготовив документ з печаткою, а потім рішення своє змінив, то цього суддю слід викрити в зміні рішення, яке він постановив,





і позовну суму, що була в цій справі, він повинен сплатити в 12-кратному розмірі; крім того, на зборах його повинні підняти з суддівського крісла, і він не повинен повернутися, він не повинен більше сидати разом з суддями в суді» [23].

У Законах Ману про правила судочинства говориться так: «керуючись правилами судочинства, треба мати на увазі істину...» (VIII, 45), «грунтуючись на вічній дхармі», треба вирішувати справи людей (VIII, 8) [20].

Процес в давнину був змагальним і усним. Підтвердженням цього є положення параграфа, присвяченого «порядку прийому позовників» Посадової інструкції візира (XVI-XV ст. до н. е.): «Один буде говорити іншому, в той час як кожен стоїть навпроти нього; один буде вислуховуватися після його супротивника, причому не будуть заслуховувати відповідача перш ніж позивача. Якщо позивач скаже: «немає нікого, щоб вислухати поруч зі мною», то той буде затриманий посланцями візира [20].

На винесення справедливого судового рішення націлений і ряд положень Законів Ману, зокрема про те, що той, хто заперечує справедливість позову повинен бути викритий, принаймні трьома свідками (VIII, 60), і про недопущення до складу свідків зацікавлених у задоволенні позову осіб (VIII, 64) [20].

Достатньо розвинені вимоги щодо справедливої судової процедури існували в давньоєврейському праві. Закони і звичаї вимагали зваженого ставлення до призначення покарання, з тим щоб, переслідуючи тяжкий гріх, не проявляти до свого народу зайвої жорстокості правосуддя. Як зауважує П. Джонсон, в мисленні Мойсея, в його ідеях релігійний зміст переплітався з юридичним підходом. Можливо, в цьому і криється причина розробленості вимог до справедливої судової процедури [7].

Американський історик М. Даймонт прийшов до висновку, що біблій-

ний кодекс Старого Заповіту відрізняється від знаменитих законів Хаммурапі тим, що в ньому були присутні поняття справедливості і рівного правосуддя. Саме це і є, на його думку, підставою для розгляду норм Старого Заповіту як першої в історії Декларації прав людини. Здається, що це не зовсім вірно, тому що, як було показано вище, поняття справедливості в законах Хаммурапі все ж є. Інша справа, що винесене судові рішення сприймалося саме по собі як акт справедливості. Згідно ж Старого Заповіту судові рішення а рїгої не являлося справедливим, якщо суддя не дотримувався всіх вимог, закріплених у Заповіті. На думку автора, саме наявність розгорнутих положень для суддів щодо того, що рішення має бути справедливим і яких положень для цього треба дотримуватися, якраз і є підставою для визнання Старого Заповіту першою в історії Декларацією прав людини [1]. В. Годованець зауважує, що: «Біблійна заборона» творити неправий суд, так само як і відділення Мойсеєм суддівських функцій і відбір для їх виконання найбільш «здібних людей», є першими і головними основами судової влади» [5].

Суд проходив публічно поблизу жертовників і здійснювався призначеними посадовими особами – «тисячочначальниками, стоначачальниками, п'ятдесятиначальниками, десятиначальниками і наглядачами по колінах» (Второзаконня, 1:15). Навіть найвищі судді народу вирішували справи публічно: Девора – під пальмою (Книга Суддів, 4:5), царі – у воротах і у дворі палацу (Друга Книга Царств, 15:2,6; Третя Книга Царств, 3:16). Девора була суддею, і тільки її суд описаний в Біблії: Девора вершила правосуддя, сидячи під деревом, здійснювала його публічно в гласній процедурі, що є «одним з перших в історії випадків істинно демократичного правосуддя» [2].





Отже, Старий Заповіт містить наступні аспекти права на справедливий суд:

- вислухайте братів ваших і судіть справедливо як брата з братом, так і прибульця його (Второзаконня, 1:16);

- не розрізняйте осіб на суді, як малого, так і великого вислухайте: не бійтеся особи людської, бо суд – справа Божа; а справу, яка для вас є важкою, доводіть до мене, і я вислухаю її (Второзаконня, 1:17);

- якщо буде тяжба між людьми, то нехай приведуть їх до суду і розсудять їх: правого нехай виправдають, а винного засудять. І якщо винний гідний буде побоїв, то суддя нехай накаже покласти його і бити при собі, дивлячись з вини його, за рахунком (Второзаконня, 25:1-3);

- дарів не приймай, бо дари сліпими роблять зрячих... (Вихід, 23: 8);

- за словами двох свідків або трьох свідків повинен померти засуджуваний на смерть: не повинні засуджувати на смерть за словами лише одного свідка... (Повторення Закону, 17: 6,7). До речі, Новий Заповіт підтримує вимогу про кількість свідків, але поширює це число на справи, пов'язані з викриттями всередині християнської громади. Ісус наставляв: «щоб устами двох або трьох свідків підтвердилося всяке слово» (Євангеліє від Матвія, 18:15-17);

- не суди перекошено тяжби бідного твого. Віддаляйся від неправди і не вбивай невинного і правового; бо Я не виправдаю беззаконня (вихід, 23:7) [12].

Ці вимоги відносяться до правил і принципів прийняття справедливих рішень в суді. Про них також йдеться і в інших місцях П'ятикнижжя.

У давньоримському праві на ранніх його етапах (царський і республіканський періоди 753-27 рр. до н. е.), на відміну від давньоєврейського, не було закріплено право кожного на справедливий суд. Причин тому вбачається кілька.

По-перше, для подачі судових скарг і для судових дебатів були встановлені особливі дні. На початку кожного місяця понтифіки оголошували, які дні є несприятливими для справ юстиції, які – відповідними. Така практика робила навіть просте прийняття позову багато в чому залежним від свавілля жерців і патриціанства.

По-друге, заявити легісакційні вимоги могли тільки повноправні римські громадяни, – це була невід'ємна частина квіритського права. Найменший відступ від вимог до правового статусу позивача або відповідача тягнув анулювання скарги і самої судової справи, як і порушення встановлених обрядів. Така вузькість судочинських форм унеможливлювала доступ до суду для величезного числа жителів Риму [13].

Як бачимо, якщо ізраїльтяни за вимогами Мойсея намагалися «судити справедливо... як брата, так і прибульця» (Второзаконня, 1:16-17) [7], то у римлян право на судовий захист було наявним тільки у повноправних римських громадян [13].

Тепер розглянемо саму судову процедуру на предмет її справедливості.

За часів Законів XII таблиць судовий процес, за свідченням Цицерона, мав змагальний характер. Про це свідчить його висловлювання: «судовим спором називається змагання доброзичливців, а не тяжба ворогів... тобто закон вважав, що близькі сперечаються, а не сваряться» (4.8.8) [13]. Він був дійсно правильний, п. 7 табл. I Законів XII таблиць підтверджує це: «якщо сторони не приходять до угоди, нехай вони до полудня зійдуться для тяжби на форумі або на коміціумі. Нехай присутні сторони по черзі захищають свою справу» [13]. Однією з важливих гарантій такого варіанту розгляду була традиція тлумачення суду як процедури відшукування справедливого рішення.

Відомий римський юрист Гай у своїх Інституціях приділяє багато уваги праву на захист від позову.





Зокрема, п. 16 книги IV Інституцій говорить: «заперечення були встановлені заради захисту відповідачів, бо часто трапляється, що хто-небудь є відповідачем за цивільним правом, проте несправедливо було б засуджувати його», а п. 24 – «на підставі деяких законів (наприклад, Закону Луція Фурія Камілла, що датується 344 р. до н. е.) відповідач міг скидати з себе руку і особисто захищатися щоразу, коли наставав судовий розгляд» [21].

Основне місце в судових дебатах займав обмін судовими промовами. Промов і з боку обвинувача, і з боку обвинуваченого могло бути кілька, – як правило, по чотири, але бувало і до дванадцяти.

Потім в практику увійшли такі правила: «щоб була вислухана і інша сторона», «обвинуваченому надається час на одну четверту більше, ніж обвинувачу», «сторони повинні бути поставлені в рівне становище». Пізніше ці правила стали класичними для кримінальної юстиції.

Для того щоб якомога більшій кількості римських жителів надати право звертатися за судовим захистом свого права, в 242 р. до н. е. для розгляду спорів, що виникали між римськими громадянами і перебринцями, а також між особами, що мали інший правовий статус, була створена магістратура другого, перебринського претора. Його діяльність у сфері юстиції з часом стала домінуючою за охопленням суперечок і новаторською за внутрішнім змістом. Перебринський претор був позбавлений можливості використовувати суворі правила квіритського права: вони або не передбачали випадку спору між особами різного статусу, або взагалі ігнорували більшість нових правових ситуацій. Для того щоб узгодити правові інтереси римлян та інших жителів Італії та імперії, претору довелося винаходити нові форми судових позовів, визнавати такими, що мають силу нові правові реалії [13].

Можна зробити висновок, що в давнину процес був скрізь змагаль-

ним, гласним, усним і публічним, що створювало потужний базис для розвитку і впровадження конституційного права на справедливий суд.

Тепер перейдемо до розгляду пам'яток початку нашої ери.

На існування деяких вимог до справедливості судового розгляду в римському праві вказує Ульпіан. У 1-й книзі «Правил» він зазначає, що «правосуддя є незмінна і постійна воля надавати кожному його право». Також Ульпіан в 6-й книзі «Коментарів до едикту» пише: «Претор каже: якщо не матимуть адвоката – я надам. Претор проявляє цю людяність, якщо є хто-небудь, хто в силу певних причин, внаслідок поганих дій супротивника або його погроз, не знайшов собі захисника» [9].

Японська Конституція Шьотоку (604 р.) приділяла багато уваги справедливості правосуддя. Стаття 5 згаданої Конституції вказує суддям на необхідність позбутися обжерливості, відмовитися від жадібності і справедливо розбирати скарги, що надходять до них. Ця стаття говорить, що «останнім часом особи, які розбирають скарги, зробили звичаєм отримувати з цього вигоду і вислуховувати заяви після отримання хабара». Такий стан справ необхідно викорінювати, оскільки в цьому є «порушення істинного шляху васалів» [14].

Правителі європейських держав в VI-VII ст. також були стурбовані тим, що далеко не всі піддані мають реальну можливість захищати своє право в суді. Саме цьому присвячені § 3 гл. LVII Салічної правди: «якщо ж рахінбурги не судитимуть за законом, той, проти якого вони винесуть рішення, нехай пред'явить до них позов, і якщо буде в змозі довести, що вони судили не за законом, кожен з них присуджується до сплати... 15 солідів» і п. 8 Правди Іне: «якщо хто-небудь шукає своє право у елдермана або іншого судді і не може домогтися його, а відповідач не хоче дати йому ніякої гарантії у вико-





нанні (wedd), нехай сплатить суддя 30 шилінгів і візьме протягом 7 ночей участь у здійсненні права» [16].

Особливістю, наприклад, англосаксонських законів того періоду було те, що в них майже не регулювалося судочинство. Суди (сотні і графства) керувалися в основному традиціями і звичаєвим правом, а також загальною думкою зборів танів. До суду короля можна було звернутися лише у виняткових випадках. Правда Іне, закони короля Альфреда (IX ст.) і закони батога містять таке положення: «і ніхто не повинен вдаватися для судового захисту до короля, за винятком того випадку, коли він не зможе домогтися правди (права) у своїй сотні» [16].

У 726 р з'явився звід законів під назвою «Еклога». Він був задуманий як скорочена вибірка із законодавства часів Юстиніана, проте із внесенням до нього «виправлення в дусі великої людяності». Реформи якраз були орієнтовані на область процесуального права: був проголошений принцип рівності перед судом незалежно від майнової забезпеченості, вводилася платня всьому судовому персоналу з казни і встановлювалася безоплатність суду для осіб, залучених до участі в тяжбах. Еклога каже, що «коли судяться дві сторони, і одна — прагне до стяжки, а друга — неможна, то ставити їх в рівне становище один до одного і віднімати у їмущого настільки більше, наскільки вони знайдуть скривдженням ущемленого. Так як ті, в душі яких раніше не закладена справжня справедливість і які або зіпсовані пристрастю до грошей, або потурають дружбі, або мстять за ворожнечу, або побоюються могутніх людей, не можуть судити справедливо, підтверджуючи на собі слова псалмоспівця: «Аще убо в істину правду глаголете, права судить синові людяності: бо в серці беззаконня робите на землі; неправду руки ваші сплітають» [18].

Так само і Соломон мудрий, уподібнюючи нерівний суд нерівним мірилам, говорив у притчі: «мірило велике і мале бридке перед Господом».

У візантійському процесі був закріплений досить демократичний принцип: «ніхто не може бути примушений приводити свідків проти себе самого» (Еклога, XIV, 63). Але при цьому судовий процес стає інквізиційним, свідки відбиралися за ретельно продуманою системою: не допускалися неповнолітні, дружини, наймані працівники, слуги, бідні, сини за батьків. Всі стадії оформлялися письмово, в тому числі позовні заяви, показання свідків, вирок.

Те ж саме відбувається і в Західній Європі. Приблизно з кінця IX ст. в державі франків стали звільняти від участі в судах, а ще пізніше влада рекомендувала залучати до зборів переважно «знатних, мудрих і богобоязливих общинників», — суд всіх перетворився на суд деяких, більшою мірою підконтрольних владі [18].

Аналогічно і в Київській Русі відбувається поступовий перехід до інквізиційного процесу. Найдавнішою формою судового процесу був суд громади, члени якої в рівній мірі володіли правами і обов'язками в судових розглядах. Змагальність сторін зберігалася довгий час, тому процес на Русі називають змагальним. Йому притаманні такі відмінні риси, як відносна рівність сторін, їх активність при розгляді справи і в зборі доказів. Існували дві точки зору на авторитет суду того часу. Одна виражена візантійським письменником X ст. Левом Дияконом в оповіданні про болгарський похід Святослава. Він говорив, що жителі Київської Русі в його час мали звичай вирішувати взаємні чвари «кров'ю і вбивством». Під цим можна, звичайно, розуміти родову кровну помсту, але швидше за все автор мав на увазі, що суд був далеко не найпопулярнішим способом вирішення спорів. Арабський письменник Ібн-Даста, виразник іншої точки зору на розгля-





нуте питання, який писав дещо раніше Лева Диякона, малює нам образотворчу картину судового поединку на Русі в першій половині X ст. За його словами, якщо хто на Русі має справу проти іншого, то кличе його на суд до князя, перед яким і сперечаються обидві сторони. Справа вирішується вироком князя [3].

За Руською Правдою судовий процес носив яскраво виражений змагальний характер: він починався тільки з ініціативи позивача, сторони в ньому володіли рівними правами, судочинство було гласним і усним. Рівність сторін в процесі диктувала залучення до свідчень тільки вільних. Лише в «малій тяжбі» і «по нужді» можна було «посилатися на закупа». Про це свідчить ст. 66 Широкої Правди: «А послушства на холопа не складають, але оже не будет вільного, але понужи сложити на боярського тивуна, а на інех не складивати; а в мале тяжче за нужі възложити на закупа». Руська Правда не містить загальних положень про те, що будь-яка людина може звернутися до суду за захистом і правдою. Інтерес в цьому сенсі представляє тільки ст. 56 Руської Правди. Відповідно до неї втеча закупа призводить до перетворення його в обельного (повного) холопа. Стаття 62 Правди говорить, що якщо пан зловживає своїм правом, то закуп може звернутися до суду, який повинен стягнути з пана за самоуправство як за побиття вільного [4]. Звичайно, ця норма мала більше декларативний характер, бо зловживання паном своїми правами було дуже важко довести.

У X-XI ст. зміцнювався процес, де провідну роль грали князь і його адміністрація: вони порушували процес, самі збирали відомості і виносили вирок, часто пов'язаний зі смертельними наслідками. Прототипом такого процесу може служити суд княгині Ольги над послами древлян в період повстань або суд князів над повсталими в 1068 р.

Наступним серйозним етапом на шляху розвитку права на справедливий суд стало прийняття в Англії Великої хартії вольностей в 1215 р., п. 40 якої свідчив: «нікому не будемо продавати права і справедливості, нікому не будемо відмовляти в них або сповільнювати їх». В Англії того періоду дійсно багато уваги приділялося справедливому судові і можливості захисту свого права. Про це свідчать слова прологу трактату «Про закони і звичай Англійського королівства», зазвичай званого трактатом Гленвілла (1187-1189). Там сказано: «не існує судді настільки безсоромного чи нахабного, щоб наважитися остаточно зійти зі стежки правосуддя або відхилитися від шляху правди. Завдяки цьому в такому суді бідна людина насправді не відчуває ні тиску сили свого процесуального супротивника, ні прихильності і приязні, що ведуть будь-яку людину геть від основ правосуддя». У Хартії містилися норми, що фіксували порядок правосуддя. Було визнано, що суди засідають в певному місці і що в розборі загальних скарг головують суди (асизи) графств. Це гарантувало місцевому дворянству невтручання корони в їхні справи і закріплювало судові права баронів і магнатів. Вироки повинні були виноситися лише «на підставі свідчень чесних людей з сусідів». Встановлювалося право знаті на суд виключно рівних (перів). Положення, як бачимо, були далеко не найдемократичнішими, бо не встановлювали прав усіх підданих на судовий захист і тим більше не встановлювали рівність усіх перед судом. Але, тим не менш, прийняття Хартії — це значний крок вперед до встановлення конституційного права на справедливий суд [6].

Ряд положень Великої хартії присутній в сучасних конституційних актах США і окремих штатів. Так, вираз «законний вирок суду рівних» сьогодні видозмінено на «право на суд присяжних», а вирази «законний





вирок (рішення)» або «рішення за законами країни» отримало втілення в принципі «належа законна процедура» (due process of law). Хартія вольностей має величезне історичне значення ще й тому, що саме у ній вперше наявне досягнення юридичної думки стосовно зловживання урядовою політикою, яку можна реально обмежити, направивши її в русло чітких неупереджених процедур, що дозволяють зацікавленим особам бути заслуханими.

Загальне право розробило концепцію справедливої процедури в рамках «природного правосуддя», згідно з якою суди та інші офіційні і напівофіційні органи приймають рішення, тільки повідомивши зацікавлені сторони і давши їм можливість висловитися і тільки тоді, коли самі суди вільні від будь-якої сторонньої пристрасті. Менш ніж через сто років після прийняття Хартії в Англії був прийнятий Вестмінстерський статут 1330 року «Щодо суддів та шерифів», який також мав на меті створити неупереджені процедури. Доказом цьому служить ст. XI: «до сих пір різні люди нашого королівства, як магнати, так і інші, становили союзи, угоди і змови, що мають на меті підтримку однієї зі сторін в судових розглядах і сварках, через що багато людей несправедливо розорялися, деякі змушені були платити руйнівні виплати, а інші зі страху бути покаліченими і побитими не наважувалися шукати своїх прав в суді або скаржитися...» [8]. Після 1340 р. прогалини, що зберігалися в звичаєвому і загальному праві почали виправлятися існуючою паралельно системою «права справедливості», заснованою на понятті добра і справедливості, що чимось нагадує римське преторське право і вимоги християнських заповідей.

Мабуть, вперше в історії самим ґрунтовним чином право на судовий захист, на законний і справедливий суд для всіх підданих було закріплено в англійському «Ордонансі про суддів»

1346 р. Стаття IV цього документу встановлювала право всіх підданих на судовий захист: «...кожна людина має повне право шукати і захищати своє право в наших та інших судах відповідно до Закону» [6].

Важливою віхою в історії становлення права на судовий розгляд, на неможливість позбавлення волі інакше як на підставах і в порядку, встановленому законом, є прийняття в Англії в 1679 р. Акту про краще забезпечення свободи підданого і про попередження ув'язнень за морями (Habeas Corpus Act). Згідно з цим актом будь-який заарештований за кримінальні діяння «тепер може вимагати на підставі наказу habeas corpus доставки до суду, що видав цей наказ, де будуть засвідчені справжні причини затримання або ув'язнення. Судова перевірка обґрунтованості арешту вводилася, по-перше, для запобігання неправових і необґрунтованих арештів за свавілля адміністрації, по-друге, щоб «піддані короля не були довго затримані у в'язниці в таких випадках, коли за законом вони можуть бути взяті на поруки» [11].

Наступним важливим досягненням юридичної думки стало закріплення права на справедливий суд в Конституції (Основному законі держави). Вперше це зроблено було в США, правда, не в первісному тексті, а в поправках до Конституції. Так, у семи поправках, що стосуються прав і свобод, серед інших зазначено: «право не бути примушеним свідчити проти самого себе...». П'ята і чотирнадцята поправки до Конституції США забороняють урядові позбавляти «кого-небудь життя, свободи або майна без законного судового розгляду». У шостій поправці до Конституції США сказано: «у всіх випадках кримінального переслідування обвинувачений має право на швидкий і публічний суд неупереджених присяжних того штату і округу, де було скоєно злочин; причому





цей округ повинен бути заздалегідь встановлений законом; обвинувачений має право на інформування про характер і підстави звинувачення, на очну ставку із свідками, які показують проти нього, на примусовий виклик свідків, що показують на його користь, і на допомогу адвоката для свого захисту». Після цього фактично ні в одному внутрішньодержавному акті протягом двохсот років не було більш ємного і одночасно настільки абстрактного положення [15].

Різні держави в своєму внутрішньому законодавстві пішли по шляху закріплення права на справедливий суд не в такому формулюванні, а за допомогою регулювання деяких його складових, маючи на увазі саме це право в цілому. Найбільш поширеними аспектами такого права стали:

- презумпція невинуватості (ст. 9 французької Декларації прав людини і громадянина 1789 р.; п. 13 французької Декларації прав людини і громадянина 1793 р.);

- незалежність і неупередженість суду (§14 німецького конституційного акту Великого Герцогства Баденського від 22 серпня 1818 р.; ст. 102 Конституції Німецької імперії від 11 серпня 1919 р. (Веймарської); ст. 37 Конституції Японії 1947 р.);

- гласність, усність судового розгляду (ст. 3, 6 іспанського Статуту кримінального судочинства 1864 р.);

- право на судовий захист або право доступу до правосуддя (п. 11 Конституції Франції 1795 р.; ст. 24 Конституції Японської імперії 1889 р.; ст. 32, 37 Конституції Японії 1947 р.; п. 2, § 104 Закону США Про громадянські права 1967 р.);

- здійснення правосуддя тільки судом (ст. 4 Конституції Франції 1848 р.; ст. 7 Конституційної Хартії Пруссії 1850 р.).

У XX ст. позначилася чітка тенденція набуття нормами про право на справедливий суд у внутрішньодержавному законодавстві конституційного статусу. Абсолютно вірно

зауважив Ю. Тодика що на сьогоднішній день майже скрізь, де існують «писані» конституції, вимога про справедливі процедури має конституційний статус [17].

Право на справедливий суд (the right to a fair trial) саме в такому формулюванні закріплюється, наприклад, у ст. 29 Конституції Хорватії 1990 р.: «Кожен підозрюваний або обвинувачений у скоєнні злочину має право: на справедливий розгляд його справи в належному суді, встановленому законом; у найкоротший термін бути повідомленим про підстави пред'явленого звинувачення і про докази його провини; на захисника і на безперешкодне спілкування з захисником, і про це право він повинен бути повідомлений; на судовий розгляд справи в його присутності, коли це можливо, а також захист самого себе або за допомогою обраного захисника. Обвинувачений і засуджений не може бути примушений свідчити проти себе або до визнання провини. Докази, отримані незаконним способом, не можуть бути використані в судовому провадженні» [5].

Більшістю конституцій гарантується доступ до суду, зокрема, він передбачений конституціями Азербайджану (ст. 60), Білорусі (ст. 60), Грузії (ст. 42), Киргизстану (ст. 88), Молдови (ст. 20), Кіпру (ст. 30), Греції (ст. 20), Італії (ст. 24), Португалії (ст. 20), Іспанії (ст. 24), Японії (ст. 32) і багатьма іншими.

Дуже поширеним елементом справедливого суду є також презумпція невинуватості. Вона закріплюється в конституціях: Азербайджану (ст. 63), Хорватії (ст. 28), Кіпру (ст. 12), Грузії (ст. 40), Киргизстану (ст. 39), Молдови (ст. 21), Намібії (ст. 12), Португалії (ст. 32), Словенії (ст. 27), Швейцарії (ст. 32), Тунісу (ст. 12).

Крім названих часто зустрічаються в конституціях різних держав такі елементи права на справедливий суд: відкритість розгляду, право на отри-





мання кваліфікованої правової допомоги, незалежність і неупередженість суду, рівність сторін.

Висновки. Зробивши цей короткий екскурс в історію, можна зробити кілька висновків. По-перше, розвиток права на справедливий суд відбувався фрагментарно, ривками, іноді без безпосереднього зв'язку одного періоду з попереднім або наступним. Причому наступний період далеко не завжди був більш прогресивним, часом траплялося і навпаки. Крім того, досліджуючи нормативні акти одного періоду, але різних держав, неминуче приходимо до висновку, що елементи змісту сучасного права на справедливий суд присутні далеко не скрізь. Але навіть якщо вони і є, їх кількість, обсяг, рівень забезпечення і реальна здійсненність сильно розрізняються у кожній державі. На сучасному етапі досліджуване право або хоча б окремі його елементи закріплюються в національному законодавстві різних держав. Більш того, майже скрізь це закріплення відбувається на конституційному рівні. Однак далеко не у всіх документах можна побачити саме таке формулювання: «право на справедливий суд (судовий розгляд)». Багато нормативних актів частіше містять перелік складових цього права, тільки завдяки комплексній наявності яких ми і можемо розглядати судовий розгляд як справедливий. Кількість складових розглянутого права в різних державах різняться, тобто можна констатувати відсутність уніфікованого регулювання досліджуваного права в законодавстві держави. З чим же це пов'язано? Цьому є кілька причин: існують історично обумовлені відмінності між правовими системами держав; відсутня однаковість у філософських і соціальних теоріях, а також у теорії права щодо розуміння змісту справедливості; сам термін «справедливість» має кілька смислів; закріплення права на справедливий суд на міжнародному рівні відбулося відносно недавно (друга половина ХХ

ст.). Нарешті, зазначимо, що у жодному міжнародному правовому документі не міститься легальної дефініції справедливості. Як видно з усього вищевикладеного, право на справедливий суд (або окремі його складові) спочатку знаходить своє закріплення саме в національному законодавстві і саме на конституційному рівні.

У статті здійснено історико-правове дослідження феномену права на справедливий суд в ракурсі його нормативного закріплення. Зазначено, що існує можливість простежити лише закріплення тих окремих складових частин, які зараз прийнято включати в конституційно-правовий зміст права на справедливий суд (наприклад, такі, як незалежність суду, його неупередженість, доступ до суду, презумпція невинуватості). Наголошено, що зробивши цей короткий екскурс в історію, можна зробити кілька висновків. По-перше, розвиток права на справедливий суд відбувався фрагментарно, ривками, іноді без безпосереднього зв'язку одного періоду з попереднім або наступним. Причому наступний період далеко не завжди був більш прогресивним, часом траплялося і навпаки. Крім того, досліджуючи нормативні акти одного періоду, але різних держав, неминуче приходимо до висновку, що елементи змісту сучасного права на справедливий суд присутні далеко не скрізь. Але навіть якщо вони і є, їх кількість, обсяг, рівень забезпечення і реальна здійсненність сильно розрізняються у кожній державі. Аргументовано, що на сучасному етапі досліджуване право або хоча б окремі його елементи закріплюються в національному законодавстві різних держав. Більш того, майже скрізь це закріплення відбувається на конституційному рівні. Однак далеко не у всіх документах можна побачити саме таке форму-





лювання: «право на справедливий суд (судовий розгляд)». Визначено, що багато нормативних актів частіше містять перелік складових цього права, тільки завдяки комплексній наявності яких ми і можемо розглядати судовий розгляд як справедливий. Доведено, що кількість складових розглянутого права в різних державах різниться, тобто можна констатувати відсутність уніфікованого регулювання досліджуваного права в законодавстві держави. Цьому є кілька причин: існують історично обумовлені відмінності між правовими системами держав; відсутність однаковості у філософських і соціальних теоріях, а також у теорії права щодо розуміння змісту справедливості; сам термін «справедливість» має кілька смислів; закріплення права на справедливий суд на міжнародному рівні відбулося відносно недавно (друга половина XX ст.). Визначено, що у XX ст. позначилася чітка тенденція набуття нормами про право на справедливий суд у внутрішньодержавному законодавстві конституційного статусу. Зазначено, що на сьогоднішній день майже скрізь, де існують «писані» конституції, вимога про справедливі процедури має конституційний статус. Наголошено, що у жодному міжнародному правовому документі не міститься легальної дефініції справедливості. Зроблено висновок, що право на справедливий суд (або окремі його складові) спочатку знаходить своє закріплення саме в національному законодавстві і саме на конституційному рівні.

Ключові слова: конституційне право, право на справедливий суд, справедливий судовий розгляд, право на судовий захист, правосуддя, верховенство права, конституція, справедливість, незалежність суду, неупередженість суду.

Zavalniuk I. Constitutional right to a fair trial: a historical and legal study of regulatory regulation

The article carries out a historical and legal study of the phenomenon of the right to a fair trial from the perspective of its normative consolidation. It is noted that it is possible to trace only the consolidation of those individual components that are now usually included in the constitutional and legal content of the right to a fair trial (for example, such as the independence of the court, its impartiality, access to a court, the presumption of innocence). It is noted that after making this brief excursion into history, we can draw several conclusions. First, the development of the right to a fair trial took place in fragments, in jerks, sometimes without a direct connection of one period with the previous or subsequent one. Moreover, the next period was not always more progressive, sometimes the opposite happened. In addition, studying the normative acts of the same period, but different states, we inevitably come to the conclusion that the elements of the content of the modern right to a fair trial are not present everywhere. But even if they do exist, their number, scope, level of security, and real feasibility vary greatly in each state. It is argued that at the present stage, the studied law or at least some of its elements are fixed in the national legislation of different states. Moreover, almost everywhere this consolidation takes place at the constitutional level. However, not all documents contain exactly this wording: «the right to a fair trial (trial)». It is determined that many normative acts often contain a list of components of this right, only due to the complex presence of which we can consider judicial proceedings as fair. It is proved that the number of components of the law under consideration varies in different





states, that is, it can be stated that there is no unified regulation of the law under study in the legislation of the state. There are several reasons for this: there are historically determined differences between the legal systems of states; there is no unanimity in philosophical and social theories, as well as in the theory of law regarding the understanding of the content of justice; the term «justice» itself has several meanings; the consolidation of the right to a fair trial at the international level occurred relatively recently (the second half of the XX century). It is determined that in the XX century there was a clear tendency for the norms on the right to a fair trial to acquire constitutional status in domestic legislation. It is noted that today, almost everywhere where there are «written» constitutions, the requirement for fair procedures has a constitutional status. It is noted that no international legal document contains a legal definition of Justice. It is concluded that the right to a fair trial (or its individual components) initially finds its consolidation in national legislation and at the constitutional level.

Key words: constitutional law, right to a fair trial, fair trial, right to judicial protection, justice, rule of law, Constitution, Justice, independence of the court, impartiality of the court.

Література

1. Архіви Центру досліджень історії та культури східноєвропейського єврейства, 2021. URL: https://issuu.com/judaicacenter/docs/booklet_ukr (дата звернення: 07.10.2022).
2. Бринцев В. Д. Судовий конституціоналізм в Україні: доктрина і практика формування : у 2 кн. : монографія / В. Д. Бринцев; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Я. Мудрого». Х.: Право, 2013. Кн. 1. 2013. 392 с.
3. Брус М. П. Руська Правда XI – XII ст. Давня українська писемна спадщина. Писемні пам'ятки XI століття. Хрестоматійні матеріали у 3 частинах. Навчально-методичний посібник. Івано-Франківськ: ПП Голіней О. М., 2016. 358 с.
4. Вілкул Т. Л. Руська Правда. Енциклопедія історії України : у 10 т. / редкол.: В. А. Смолій (голова) та ін.; Інститут історії України НАН України. К.: Наукова думка, 2012. 944 с.
5. Годованець В. Ф. Конституційне право України: навч. посіб. / В. Ф. Годованець, А. С. Головін. К.: Персонал, 2011. 384 с.
6. Гуренко М.М. Зародження та становлення ідеї прав і свобод людини і громадянина у ліберальній теоретико-правовій думці: Монографія / М.М. Гуренко. К: НАВСУ, 2000. 167 с.
7. Джонсон П. Історія євреїв. / пер. з англ. В. Литвинова. Київ: Основи, 2000. 672 с.
8. Заєць А.П. Правова держава в контексті новітнього українського досвіду / А.П. Заєць. К: Парламентське видавництво, 1999. 248 с.
9. Зяблюк М. П., Глухова С. В. Ульпіан (Ulpianus) Доміцій. Юридична енциклопедія: В 6-ти тт. Т. 6: Т-Я. К., 2004. 768 с.
10. Конституція США. Юридична енциклопедія: у 6 т. / ред. кол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) 2001 К.: 792 с.
11. Кравченко Ю.Ф. Свобода як принцип демократичної правової держави: монографія. Ю.Ф. Кравченко. Харків: Вид-во Нац. Ун-ту внутр. справ, 2003. 406 с.
12. Огієнко І. Старий заповіт. URL: https://ukrbible.at.ua/index/biblija_pereklad_ivana_ogienka/0-18 (дата звернення: 07.10.2022).
13. Підпригора О.А., Харитонов Є.О. Римське право: Підручник. К.: Юрінком Інтер, 2003. 512 с.
14. Рубель В. А. Японська цивілізація: традиційне суспільство і державність. Київ: Аквілон-Прес, 1997. 227 с.
15. Селіванов А.О. Конституційна юрисдикція: поняття, зміст, принцип верховенства права, правові позиції по справах прав людини і конституційних конфліктів у сфері публічної влади / А.О. Селіванов. К: Вид. Дім «Ін Юре», 2008. 120 с.
16. Страхов М. М. Історія держави і права зарубіжних країн. Харків, Право, 1999. 314 с.
17. Тодика Ю. Конституційне право України / Ю. Тодика, О. Ю. Тодика Харків: Райдер, 2003. 280 с.





18. Шевченко О. О. Історія держави і права зарубіжних країн. К.: Вентури, 1994. 395 с.

19. Bloch M. Nouveau dictionnaire de biographie alsacienne. Fédération des sociétés d'histoire et d'archéologie d'Alsace. 1982. 443 p.

20. Böhler. G. Sacred Books of the East: The Laws of Manu (Vol. XXV) Oxford, 1886, 504 p.

21. Gaius. Institutes. Texte űtabli et traduit par J. Reinach. XIX, «Collection Budű» 2021, 380 p.

22. Magaziner Y. M. Główny cechy prawa starobabilońskiego jako prawa społeczeństwa niewolniczego. Eos. Warszawa: Polsk. Tow. Fil., 1956. Vol. 48.3. pp. 29–44.

23. Richardson M. E. J. Hammurabi's Laws: Text, Translation and Glossary. London; New York: T & T Clark International, 2004. 423 p.



**І. Гудим,**викладач кафедри адміністративного права, процесу та адміністративної діяльності
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

АДМІНІСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦІЙНІ ПРОВАДЖЕННЯ: ВЛАСТИВОСТІ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ

Постановка проблеми. Створення абсолютно нової парадигми розвитку адміністративного процесу не могло бути одномоментним, а відтак, на жаль, ще існують інститути процесуального права, які концептуально залишились незмінними, тільки частково пристосувавшись до нових умов, не відповідаючи вимогам сьогодення. Одним із таких є інститут адміністративно-юрисдикційних проваджень, як важлива складова адміністративного процесу та інструмент, покликаний розв'язувати широке коло різних за змістом індивідуально-конкретних справ, включаючи протидію адміністративним деліктам, захист прав, свобод і законних інтересів суб'єктів адміністративно-юрисдикційної діяльності.

Хоча більша частина проваджень, що становлять структуру адміністративного процесу, спрямована на вирішення справ «позитивного» характеру, що виникають під час виконавчо-розпорядчої діяльності публічної адміністрації, проте значне місце в цій діяльності займає саме розгляд справ про правопорушення, інші правові спори по суті та прийняття по них відповідних рішень. У процесі такої діяльності вирішується юридична справа, здійснюється правовий захист порушених або оспорюваних інтересів, виноситься юридично-владне рішення щодо застосування відповідної правової санкції, відновлення порушеного права тощо.

Попри важливість дослідження особливостей адміністративно-юрисдикційних проваджень в структурі

адміністративного процесу, дотепер не розкрито поняття такого виду провадження, не досліджено належним чином процесуальні особливості його стадій, не в повній мірі охарактеризовано статус суб'єктів адміністративно-деліктної юрисдикції, справи про адміністративні правопорушення нерідко розглядаються без участі осіб, які притягуються до адміністративної відповідальності; в матеріалах справ нерідко відсутні дані про виклик свідків і потерпілих на розгляд справи; процесуально не закріплюються відводи, пояснення і заперечення осіб, які беруть участь в розгляді справи про адміністративне правопорушення, та інші важливі моменти провадження у справі.

Через таку ситуацію відбувається девальвація об'єктивності розгляду справ зазначеної категорії; збільшується ризик суб'єктивних помилок з боку посадових осіб, котрі приймають рішення про застосування заходів адміністративного примусу; значно розширює поле адміністративного розсуду при прийнятті зазначених рішень; містить потенційні корупційні ризики при прийнятті рішень тощо.

Крім того, недостатня законодавча регламентація адміністративного процесу створює простір для трактування норм закону судом на власний розсуд, що обумовлює неоднаковість застосування законодавства при здійсненні правосуддя.

Тож цілком зрозуміло, що подолання принципових прогалин і нормативних колізій, які фактично скла-





лися в правовому регулюванні адміністративно-юрисдикційних проваджень, об'єктивно неможливе без ґрунтового наукового аналізу наявних проблем та визначення шляхів їх розв'язання.

Аналіз публікацій, у яких започатковано розв'язання даної проблеми. Зрозуміло, що подолання принципових прогалин і нормативних колізій, які фактично склалися в правовому регулюванні адміністративно-юрисдикційних проваджень, об'єктивно неможливе без ґрунтового наукового аналізу наявних проблем та визначення шляхів їх розв'язання. Водночас адміністративно-правова наука на сьогодні практично не має у своєму розпорядженні спеціальних досліджень, присвячених проблемам правового регулювання адміністративно-юрисдикційних проваджень. Хоча окремі питання адміністративного процесу ставали предметом досліджень відомих вчених-адміністративістів.

Непоодинокими є також наукові роботи, безпосередньо присвячені окремим питанням адміністративних проваджень, серед яких зокрема дисертаційні дослідження В.Ю. Шильника «Адміністративні юрисдикційні провадження та їх здійснення органами внутрішніх справ», Я.Л. Іваненко «Адміністративні неюрисдикційні провадження», О.В. Крикун «Адміністративно-правовий статус учасників проваджень у справах про адміністративні правопорушення», С.В. Форостяна «Неконфліктні провадження в адміністративному процесі», М.М. Глуховері «Апеляційне провадження в адміністративному судочинстві України», Х.І. Кіт «Підготовче провадження в адміністративному процесі» тощо. Разом з тим, проблематика адміністративної юрисдикції в адміністративному процесі залишається нерозв'язаною, дослідження епізодичними і неповними.

З огляду на незначний інтерес з боку науковців і практиків до

проблем вивчення особливостей правового регулювання адміністративно-юрисдикційних проваджень, і відповідно недостатній рівень наукових досліджень даної проблеми, її ґрунтовне дослідження сьогодні набуває особливого змісту та актуальності, а відтак **метою статті** є з'ясування на основі аналізу чинного законодавства, наявних наукових, публіцистичних та методичних джерел правової природи, властивостей та видів адміністративно-юрисдикційних проваджень.

Виклад основного матеріалу. Існування та функціонування інституту адміністративного провадження на сьогодні є невід'ємною гарантією захисту порушених прав. Інститут адміністративного провадження, на відміну від інших видів провадження, реалізується не тільки судовими органами, а й, водночас, органами виконавчої влади та їх посадовими особами.

Поділ адміністративного процесу на відповідні процесуальні провадження відображає об'єктивну потребу суспільного розподілу праці і спеціалізації діяльності різних суб'єктів, уповноважених здійснювати таку діяльність. При цьому виділення конкретних проваджень у рамках адміністративного процесу можна пов'язати з необхідністю регулювання певних якісно однорідних суспільних відносин, що складаються в адміністративно-процесуальній сфері і набувають таким чином характеру процесуальних правовідносин [1, с. 86].

Слушною вважаємо думку С.В. Лихачова, який під адміністративним провадженням розуміє нормативно врегульований порядок вчинення процесуальних дій, які забезпечують законний і об'єктивний розгляд і вирішення індивідуальних адміністративних справ, об'єднаних спільністю предмета [2, с. 16].

Т.О. Коломоець визначає адміністративне провадження як вид адміністративного процесу, який об'єднує





послідовно здійснювані уповноваженим суб'єктом (публічною адміністрацією) процесуальні дії щодо розгляду та вирішення індивідуальних справ [3, с. 216]. На думку Н.Г. Саліщевої, адміністративне провадження охоплює всі сторони діяльності державного апарату, починаючи від підготовки і видання актів управління і закінчуючи матеріально-технічними діями [4, с. 9].

С.О. Короед зазначає, що провадження у таких справах є одним із конкретних видів адміністративно-юрисдикційної діяльності процесуального характеру, яке здійснюється як у позасудовому, так і судовому порядку. Будучи складовою частиною провадження у справах про адміністративні проступки судовий розгляд цих справ є відносно самостійним процесуальним явищем, існування якого обумовлено специфічним суб'єктом – судом, що здійснює правосуддя (а не управлінську діяльність) у зазначених справах, а також особливим порядком їх розгляду і вирішення у порівнянні з іншими юрисдикційними органами [5, с. 5].

Іншими словами, будь-яке адміністративне провадження слід розглядати як певну діяльність (як слушно наголошує професор А.І. Берлач, саме адміністративно-процесуальну) «законодавчо визначеного суб'єкта (органу) щодо розгляду та вирішення конкретно-індивідуальної адміністративної справи» [6, с. 172]. Аналогічної думки дотримується В.А. Бабич, запевняючи, що адміністративне провадження – це, насамперед, діяльність [7, с. 42]. І з цим слід погодитись, навіть те, що окремі вчені під адміністративним провадженням пропонують розуміти нормативно врегульований порядок вчинення процесуальних дій, які забезпечують законний і об'єктивний розгляд і вирішення індивідуальних адміністративних справ, об'єднаних спільністю предмету [8, с. 62]. В даному випадку сутність адміністративного провадження

залишається незмінною, попри те, що одні вчені вважають це діяльністю, а й інші порядком. В будь-якому разі адміністративне провадження є певним динамічним процесом, окремою процесуальною дією щодо розгляду та вирішення індивідуальних справ.

Водночас, такі провадження різняться і за способом розв'язання відповідних справ, і за процесуальним становищем суб'єктів розгляду, і за процедурними аспектами, а також іншими визначальними критеріями. Проте, переконливою все ж таки є позиція вчених, які здійснюють класифікацію адміністративно-процесуальних проваджень залежно від характеру індивідуально-конкретних справ, виділяючи юрисдикційні провадження та провадження неюрисдикційного характеру [9, с. 16]. Аналогічну думку висловлює Р.В. Миронюк, який зводить видову різноманітність адміністративних проваджень відповідно до класифікації адміністративно-процесуальної діяльності у дві узагальнені групи: а) юрисдикційні провадження; б) процедурні провадження [8, с. 330].

На наше переконання, залежно від того, якою складовою адміністративного процесу є адміністративні провадження – так званого «конфліктного» чи «неконфліктного», і здійснюється їх поділ.

Невід'ємною складовою конфліктного адміністративного процесу є саме адміністративно-юрисдикційні провадження, адже сутність такого процесу полягає у розв'язанні публічно-правових спорів та справ про адміністративні правопорушення, а також у діяльності суб'єктів публічної адміністрації (адміністративних органів) та судових установ (адміністративних судів та судів загальної юрисдикції) щодо вирішення публічно-правових спорів, у яких одна зі сторін (суб'єкт не наділений владними повноваженнями) оскаржує дії, бездіяльність та рішення суб'єкта владних повноважень (в судовому та адміністратив-





ному порядку) або суб'єкт владних повноважень, фіксуючи протиправні дії громадян (інших фізичних осіб), притягує останніх до адміністративної відповідальності чи оскаржує дії та бездіяльність суб'єктів без владних (фізичних, юридичних осіб) повноважень у порядку адміністративного судочинства [10, с. 182–185].

Отже, значна частина проваджень у структурі адміністративного процесу характеризується як юрисдикційні адміністративні (адміністративно-юрисдикційні) провадження. До них слід відносити:

- провадження у справах про адміністративні правопорушення;
- адміністративно-юрисдикційні провадження з розгляду скарг громадян;
- дисциплінарні провадження;
- провадження у зв'язку із застосуванням заходів адміністративного примусу, зокрема адміністративного попередження і адміністративного припинення.

Для названих видів адміністративно-юрисдикційних проваджень характерні такі властивості, серед яких:

- наявність адміністративно-правового спору (або адміністративного правопорушення), адже адміністративна юрисдикція виникає тільки тоді, коли необхідно розв'язати спір про право або у зв'язку з порушенням чинних правових норм. Тобто такі спори виникають між сторонами суспільних відносин, що регулюються адміністративно-правовими нормами, набуваючи характеру адміністративно-правових спорів;
- необхідність належного процесуально-правового регулювання адміністративно-юрисдикційної діяльності, адже адміністративна юрисдикція значно відрізняється від інших видів юрисдикційної діяльності, що існують у межах кримінального й цивільного процесів. Розгляд адміністративно-правових спорів здійснюється на основі відповідних нормативно-правових актів, що закріплюють порядок

розгляду скарг на неправомірні дії або бездіяльність органів і посадових осіб, якими порушуються права і законні інтереси громадян. Що ж стосується адміністративних деліктів, то процесуальний порядок розгляду таких справ закріплено у процесуальній частині Кодексу України про адміністративні правопорушення;

- обов'язкова змагальність при розгляді справи, адже сторони адміністративно-правового спору, які винні у вчиненні адміністративного правопорушення, не є пасивними спостерігачами розв'язання справи юрисдикційними органами. Вони наділені досить широкими процесуальними правами, що дає їм змогу активно захищати свої інтереси, представляти докази, заявляти клопотання, заперечувати пред'явлені докази у здійсненні адміністративного правопорушення;

- обов'язковість ухвалення рішення у вигляді юрисдикційного акту щодо конкретної адміністративної справи, що означає, по суті, розв'язання правового спору;

- різноманітність суб'єктів адміністративної юрисдикції, що зумовлено насамперед наданням можливості інстанційного оскарження дій та рішень органів і посадових осіб, якими порушуються права громадян. Водночас особливості правопорушень в різних галузях управління зумовлюють наявність значної кількості органів (посадових осіб), уповноважених розглядати їх і розв'язувати по суті. У переважній більшості випадків розгляд справ про адміністративні правопорушення покладено на органи, головним завданням яких, поряд із виконанням юрисдикційних функцій, є здійснення виконавчо-розпорядчих повноважень у різних галузях державного управління;

- особливе процесуальне становище судів (суддів) в системі адміністративно-юрисдикційних органів.

Отже, сутність адміністративно-юрисдикційних проваджень полягає у розгляді адміністративно-правових





спорів, справ про адміністративні правопорушення (а щодо державних службовців – і про дисциплінарні проступки) у встановленій законом адміністративно-процесуальній формі спеціально уповноваженими органами (посадовими особами), які наділені правом розглядати такі спори та накладати адміністративні стягнення.

Висновок. Таким чином, хоча більша частина проваджень, що становлять структуру адміністративного процесу, спрямована на вирішення справ «позитивного» характеру, що виникають під час виконавчо-розпорядчої діяльності публічної адміністрації, проте значне місце в цій діяльності займає саме розгляд справ про правопорушення, інші правові спори по суті та прийняття по них відповідних рішень. У процесі такої діяльності вирішується юридична справа, здійснюється правовий захист порушених або оспорюваних інтересів, виноситься юридично-владне рішення щодо застосування відповідної правової санкції, відновлення порушеного права тощо.

Виникнення, зміна і припинення квірінальних відносин опосередковано подіями конкретного юридичного факту, у зв'язку із чим, на відміну від неюрисдикційних (справ позитивного характеру), основне завдання названих вище проваджень – вирішення спору, обов'язковим результатом якого є негативні наслідки для однієї зі сторін спору або застосування адміністративних стягнень для порушника норм адміністративного законодавства.

У статті на основі аналізу чинного законодавства, наявних наукових, публіцистичних та методичних джерел, у тому числі зарубіжного досвіду, з'ясовано правову природу, властивості та окреслено види адміністративно-юрисдикційних проваджень.

З'ясовано сутність адміністративно-юрисдикційних проваджень,

що полягає у розгляді адміністративно-правових спорів, справ про адміністративні правопорушення у встановленій законом адміністративно-процесуальній формі спеціально уповноваженими органами (посадовими особами), які наділені правом розглядати такі спори та накладати адміністративні стягнення.

Встановлено, що значну частину проваджень у структурі адміністративного процесу складають юрисдикційні адміністративні (адміністративно-юрисдикційні) провадження, до яких віднесено: провадження у справах про адміністративні правопорушення; адміністративно-юрисдикційні провадження з розгляду скарг громадян; дисциплінарні провадження; провадження у зв'язку із застосуванням заходів адміністративного примусу, зокрема адміністративного попередження і адміністративного припинення.

Визначено характерні властивості адміністративно-юрисдикційних проваджень, серед яких: наявність адміністративно-правового спору (або адміністративного правопорушення); необхідність належного процесуально-правового регулювання адміністративно-юрисдикційної діяльності; обов'язкова змагальність при розгляді справи; обов'язковість ухвалення рішення у вигляді юрисдикційного акту щодо конкретної адміністративної справи; різноманітність суб'єктів адміністративної юрисдикції; особливе процесуальне становище судів (суддів) в системі адміністративно-юрисдикційних органів.

Ключові слова: юрисдикція, адміністративна юрисдикція, адміністративно-юрисдикційне провадження, адміністративний процес, адміністративне провадження, ознаки адміністративної юрисдикції, принципи адміністративної юрисдикції.





Gudym I. Administrative and jurisdictional proceedings: properties and classification

The article, based on the analysis of current legislation, available scientific, journalistic and methodological sources, including foreign experience, clarifies the legal nature, properties and outlines the types of administrative proceedings.

The essence of administrative-jurisdictional proceedings, which consists in consideration of administrative-legal disputes, cases on administrative offenses (and concerning civil servants – and on disciplinary misdemeanors) in the administrative-procedural form established by the law by specially authorized bodies (officials) which are endowed the right to consider such disputes and to impose administrative penalties.

The institute of administrative proceedings, in contrast to other types of proceedings, is implemented not only by judicial bodies, but also, at the same time, by executive bodies and their officials.

It is established that a significant part of the proceedings in the structure of the administrative process are jurisdictional administrative (administrative-jurisdictional) proceedings, which include: proceedings in cases of administrative offenses; administrative and jurisdictional proceedings for consideration of citizens' complaints; disciplinary proceedings; proceedings in connection with the application of measures of administrative coercion, in particular administrative warnings and administrative termination.

The characteristic features of administrative-jurisdictional proceedings are determined, among which: the presence of administrative-legal dispute (or administrative offense), because administrative jurisdiction arises only when it is necessary to resolve a dispute over the

law or in connection with violations of applicable law; the need for proper procedural and legal regulation of administrative and jurisdictional activities; mandatory adversarial proceedings, as the parties to an administrative dispute who are guilty of an administrative offense are not passive observers of the resolution of the case by jurisdictional bodies; the obligation to make a decision in the form of a jurisdictional act on a specific administrative case, which means, in essence, the resolution of a legal dispute; the diversity of subjects of administrative jurisdiction, due primarily to the possibility of appealing against the actions and decisions of bodies and officials that violate the rights of citizens; special procedural position of courts (judges) in the system of administrative-jurisdictional bodies.

It is proved that the main task of the above proceedings is to resolve the dispute, the obligatory result of which is the negative consequences for one of the parties to the dispute or the application of administrative penalties for violators of administrative law.

Key words: jurisdiction, administrative jurisdiction, administrative-jurisdictional proceedings, administrative process, administrative proceedings, features of administrative jurisdiction, principles of administrative jurisdiction.

Література

1. Мартиновський В.В. Проблема класифікації адміністративно-юрисдикційних проваджень. Державне будівництво та місцеве самоврядування. 2012. № 24. С. 85-91.
2. Лихачов С. В. Дозвільне провадження в адміністративному процесі: дис.канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / С.В. Лихачев. Х., 2001. 177 с.
3. Коломоець Т.О. Адміністративне судочинство України: підручник / за заг. ред. проф. Т.О. Коломоець. Київ: «Істина», 2008. 219 с.
4. Салищева Н.Г. Административный процесс в СССР. М.: Юрид. л-ра, 1964. 160 с.



5. Короєд С.О. Судовий розгляд справ про адміністративні проступки : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / С.О. Короєд. К., НУВСУ, 2009. 17 с.

6. Берлач А.І. Адміністративне право України: [Навч. посіб. для дист. навч.] / А.І. Берлач. К. : Університет «Україна», 2005. 472 с.

7. Бабич В.А. Адміністративна відповідальність за зберігання або транспортування алкогольних напоїв чи тютюнових виробів, на яких немає марок акцизного збору встановленого зразка: дис... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Національна академія держ. податкової служби України / В.А. Бабич. Ірпінь, 2005. 205 с.

8. Миронюк Р.В. Органи внутрішніх справ як суб'єкти виконавчого провадження в справах про адміністративні правопорушення: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Державна податкова адміністрація України / Р.В. Миронюк. Ірпінь, 2003. 201 с.

9. Бандурка О.М. Адміністративний процес : [Підручник] / О.М. Бандурка, М.М. Тищенко. К. : Літера ЛТД, 2002. 336 с.

10. Тернуцак М. Щодо доцільності інтерпретації адміністративного процесу через призму конфліктності юридичної природи. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: Юридичні науки. Львів : Видавництво Львівської політехніки, 2017. № 884. С. 182–185.



УДК 343.6

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v4.2022.13>**С. Хімченко,***кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»***А. Хімченко,***аспірант кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЕВТАНАЗІЇ В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

Життя людини в світі визнається найвищою соціальною цінністю, а право на життя є найважливішим серед особистих немайнових прав, що зумовлене самим еством людини. Втім життєві ситуації складаються іноді таким чином, що подальше збереження життя є вкрай тяжким для самої людини, і постає питання про можливість піти з життя за допомогою іншої людини.

Досліджуючи питання евтаназії, варто звернути увагу на статистику самогубств. Так, на офіційному сайті Всесвітньої організації охорони здоров'я зазначено, що більше 700 тисяч людей в 2019 році пішли з життя через самогубство, при цьому більша частина приходить на країни з низьким і середнім рівнем доходів [1]. Водночас до групи ризику, на думку ВООЗ, належать випадки, коли особа втрачає можливість подолати стресові ситуації в житті, такі як фінансові проблеми, втрата роботи, соціальна ізоляція, або важка хвороба.

В Україні евтаназія в будь-якому її прояві є правопорушенням, як наслідок, тягне настання відповідальності. В ч.3 ст.52 Основ законодавства України про охорону здоров'я зазначається, що здійснення ева-

назії, умисного прискорення смерті або умертвіння невиліковно хворого з метою припинення його страждань, медичним працівникам забороняється. Та незважаючи на законодавчу заборону евтаназії, в нашій країні не припиняється широке обговорення етичних і юридичних проблем та можливості легалізації «права на смерть» [2]. Разом з тим, українське кримінальне законодавство щодо даного питання не вдосконалюється з моменту прийняття КК України, відсутня диференціація покарання, що в цілому не відображає загальної суспільної думки з урахуванням досвіду зарубіжних країн з легалізації евтаназії. Судова практика засудження осіб, які здійснили евтаназію, як за просте умисне вбивство не враховує специфіки цього діяння, мотивів його вчинення, і порушує принципи гуманізму і справедливості. Виходячи з сучасних тенденцій, вбивство зі співчуття або за проханням потерпілого слід кваліфікувати за ч.1 ст. 115, п.6 ч.2 ст. 115, ч.2 ст. 135, ч.2 ст.139 КК України, залежно від способу вчинення евтаназії та мотивів.

В той же час в світі накопичено значний досвід правового регулювання відповідальності за евтаназію, і остан-

нім часом законодавці різних країн шукають оптимальні способи правового врегулювання її здійснення. Сьогодні евтаназія легалізована в Голландії, Бельгії, Швейцарії, Люксембурзі, в окремих штатах США. В Ізраїлі та Франції дозволена пасивна евтаназія. Більшість країн світу вважають евтаназію злочином проти життя і забороняють як пасивні, так і активні її форми, наприклад в Італії, Ірландії, Угорщині та Норвегії евтаназія не тільки заборонена, а за неї суворо карають. Врахування українським законодавцем зарубіжного досвіду з приводу евтаназії, з урахуванням «зрілості» українського суспільства, може сприяти вирішенню даного питання в Україні, оскільки напевне слід визначити власне ставлення до цього питання.

Кримінально-правовий аспект евтаназії досліджувався в працях Н.Е. Аленкіна, М.М. Антоненко, Ю. Дмитрієва, О.С. Капінус, В.М. Куц, Л. Красицької, М.И. Коржанського, А.І. Коробєєва, А.Н. Красікова, Н.Є. Маковецької, І.В. Новитської, Я.О. Триньової, Л.І. Шеховцева та ін.

Метою даного дослідження є аналіз правового регулювання низкою зарубіжних країн в питанні визначення правової природи евтаназії та кримінально-правової оцінки процесів евтаназії.

Зарубіжний досвід кримінально-правової оцінки процесів, пов'язаних з евтаназією, показує, що існує три основних підходи до визначення природи цього діяння: визнання в якості привілейованого вбивства (наприклад, законодавство Австрії, Азербайджану, Грузії, Греції, Данії, Іспанії, Польщі, Німеччини, Швейцарії тощо); віднесення до числа обставин, що виключають злочинність (кримінальну протиправність) діяння (наприклад, Нідерланди, Бельгія, Швейцарія, Франція, Ізраїль); віднесення до числа вбивств без пом'якшуючих обставин (більшість країн світу, в тому числі, Україна), або до

кваліфікованих убивств (наприклад, Італія, Греція, Велика Британія).

Цікавим представляється досвід країн другої групи. Так, Нідерланди, Бельгія, Швейцарія, Франція, Ізраїль виключили кримінальну відповідальність за позбавлення життя іншої людини зі співчуття до неї або за її проханням, легалізувавши евтаназію, але за певних умов. У Кримінальних кодексах Нідерландів та Франції сама евтаназія відноситься до обставин, які виключають кримінальну протиправність діяння, а вбивство на прохання потерпілого – пом'якшує покарання. Справа в тому, що вказані країни процес активної евтаназії легалізували на законодавчому рівні, жорстко обмеживши саму її процедуру.

Вперше в 1984р. право смертельно хворих на добровільний відхід з життя підтвердив Верховний суд Нідерландів. Трохи раніше в 1981р. Королівським медичним суспільством Нідерландів було затверджено «вимоги, що пред'являються до лікаря, що практикує добровільну евтаназію», згідно з якими необхідним для легальності такого процесу є наявність висновку щодо безнадійного стану хворого, який підписаний не менше ніж двома лікарями, а сама вимога про евтаназію має бути складена в письмовій формі пацієнтом, його батьками або законними опікунами. І якщо лікар виконував вказані вимоги, він не притягувався до кримінальної відповідальності.

Закон, що дозволяє пасивну евтаназію, був прийнятий парламентом Нідерландів в 1990 р., а вже в 1994 р. парламент Нідерландів прийняв інструкцію, яка узаконила евтаназію. Відповідно до цієї інструкції зберігалася кримінальна відповідальність за вбивство-евтаназію, проте в разі, якщо лікар слідував положенням Королівської Асоціації лікарів, то він не підлягає кримінальному переслідуванню. В 2002 р. парламент Нідерландів ухвалив Закон про припинення життя за бажанням чи допомогою в самогубстві, який пов-



ністю легалізував еутаназію (в т.ч. і активну форму). Закон встановлює обов'язкові для виконання лікарями вимоги здійснення еутаназії, а саме, лікар зобов'язаний: переконатися, що прохання пацієнта є добровільним; впевнитися, що страждання пацієнта є нестерпними й немає перспектив поліпшення стану здоров'я; проінформувати пацієнта про його стан і подальший прогноз; проконсультуватися хоча б з одним незалежним фахівцем, який повинен оглянути пацієнта й дати письмовий висновок щодо стану здоров'я; надати належне медичне обслуговування й увагу під час здійснення еутаназії [3].

Незважаючи на те, що на законодавчому рівні детально врегульовано порядок проведення активної та пасивної добровільної еутаназії лікарями, КК Нідерландів передбачає настання кримінальної відповідальності в таких випадках [4]: 1) умисне позбавлення життя іншої особи за явно вираженим і щирим проханням цієї особи (карається тюремним ув'язненням не більше дванадцяти років або штрафом п'ятої категорії) – ст. 293 КК. Слід зазначити, що від кримінальної відповідальності звільняється тільки медичний персонал у випадку задоволення прохання невиліковно хворого про бажання піти з життя; 2) умисне підбурювання іншої особи вчинити самогубство, або допомога в самогубстві іншої особи, чи забезпечення для цього особи (потерпілу) коштами, для здійснення самогубства, але з умови, що самогубство відбулося (тюремне ув'язнення не більше трьох років або штраф четвертої категорії) – ст. 294 КК [4]. Отже, відповідно до ст. 294 КК Нідерландів діяння не буде юридично кваліфіковано як еутаназія, відповідальність за яку передбачена в ч. 1 ст. 293 КК Нідерландів. Таким чином законодавством Нідерландів повністю не декриміналізовано здійснення еутаназії, оскільки кримінальна відповідальність передбачена в тих випадках, коли не враховуються при-

писи законодавства, яким легалізовано процес її здійснення.

В 2002 р. в Королівстві Бельгія також було прийнято закон, що забезпечує право безнадійно хворої людини на «легку» смерть. Закон передбачає звільнення лікаря від відповідальності за заподіяння смерті за бажанням пацієнта при дотриманні всіх необхідних умов [5]. Так, кандидатами на еутаназію можуть бути люди, які знаходяться в термінальних станах, при цьому страждають невиліковними хворобами, які спричиняють їм нестерпний біль. Закон Бельгії «Про еутаназію» визначає цей процес як дію, що здійснюється третьою особою, яка свідомо припиняє життя людини на її власне прохання [6]. Законною процедура еутаназії визнається при дотриманні певних умов: якщо пацієнт знаходиться в «здоровому глузді і тверезій пам'яті» в момент висловлювання свого прохання про еутаназію; таке прохання має бути висловлено добровільно, неодноразово, без зовнішнього тиску, але не виключається можливість обговорення прохання пацієнта про еутаназію з його родичами, яких він зазначить; лікар має впевнитися, що пацієнт зміг обговорити свій намір застосувати еутаназію з усіма особами, з якими він побажав зустрітися; еутаназія можлива, якщо пацієнт знаходиться в безвихідній ситуації, відчуває нестерпні фізичні чи психічні страждання, які неможливо пом'якшити, та які є наслідком нещасного випадку або серйозної і невиліковної патологічної хвороби; дотримання процедури – якщо догляд за хворим здійснюється групою лікарів, які перебувають у постійному контакті з пацієнтом, кожен з них повинен обговорити з пацієнтом цю ситуацію.

При цьому в законодавстві Бельгії залишається кримінальна відповідальність за незаконну еутаназію. Так, якщо буде встановлено, що рішення про застосування процесу еутаназії не виходило з боку потерпілого, а мало



місце від лікаря чи з боку іншої особи, акт активної евтаназії буде визнаний недобровільним і таким чином невідповідним закону. Винна в таких діях особа буде нести відповідальність відповідно до ст.393 КК Бельгії як за умисне вбивство, якщо умисел виник випадково, або відповідно до ст. 394 як за умисне вбивство, вчинене з заздалегідь сформованим злочинним умислом, перш ніж людина була вбита [7]. Отже, законодавство Бельгії, прийнявши таке правове регулювання, також визнає, що активна недобровільна евтаназія визнається вбивством, вчиненим без пом'якшуючих обставин.

Цікаво, що Вищий адміністративний суд Бельгії, після аналізу практики Європейського суду з прав людини, вказав на те, що обов'язок держави з захисту права на життя (ст.2 Європейської конвенції) має бути збалансованим з індивідуальним правом на самовизначення, що означає, що обов'язок держави захисту права на життя має бути урівноваженим із правом людини на захист від жорстокого поводження з нею й тортур (ст.3), а також із правом на повагу до її особистого життя (ст.8). А оскільки в Європейській конвенції з прав людини це питання врівноваження не врегульоване, тож суди Нідерландів та Королівства Бельгії (посилаючись на рішення Європейської комісії з прав людини щодо Норвезького закону про аборти від 19.05.1992 р.) вирішили, що легалізація – це відповідальність національного законодавця.

Незважаючи на те, що сама евтаназія законодавством Швейцарії не легалізована, надання допомоги у самогубстві невиліковно хворим людям не суперечить місцевим законам. Саму пропозицію про легалізацію евтаназії було відхилено Нижньою палатою Швейцарської Конфедерації в 2003 р. Однак в кримінальному законодавстві Швейцарії прописана норма, згідно з якою не може бути засуджена людина, яка безкорисливо надала іншому допомогу у відході з життя.

Відповідно до ст. 114 КК Швейцарії привілейований випадок вбивства має місце в тому випадку, коли особа «за гідними уваги мотивами, зокрема зі співчуття, вбиває людину за її серйозним і наполегливим проханням» [8], що карається тюремним ув'язненням строком від трьох днів до трьох років – згідно до ст. 36 КК Швейцарії (на відміну від простого умисного вбивства за ст. 111 КК, за яке передбачено покарання у вигляді каторжної в'язниці на строк не менше 5 років). Остання стаття застосовується в тих випадках, коли особи, які надають допомогу в здійсненні самогубства, вмовляють хворого піти з життя, щоб, наприклад, позбутися від тягара піклування про нього, з метою не платити за догляд і лікування або скоріше отримати спадок.

Крім того, КК Швейцарії встановлено кримінальну відповідальність за пособництво самогубству, вчинене з корисливих мотивів (ст.115 КК). В тому випадку, коли виконавець при здійсненні вбивства перебуває в омані щодо прохання потерпілого, або невірно оцінює її серйозність і нагальність, йдеться про помилку в розумінні ситуації, яка тягне наслідки, передбачені ст. 19 КК Швейцарії, а саме – суддя засуджує особу за вчинення діяння, трактуючи обставини справи так, як ця особа уявляла їх собі. Якщо потерпілий залишається в живих, притягнення особи до відповідальності за підбурювання неможливо, оскільки законодавець трактує її поведінку в якості необхідного елемента злочинного діяння («необхідну участь») [8]. Отже можна констатувати про фактичне закріплення норми, яка допускає при дотриманні певних умов проведення евтаназії.

Пасивна евтаназія, у свою чергу, дозволена або допускається в інших країнах, включаючи країни Європи, зокрема Німеччині, Іспанії, Франції, Албанії, Ізраїлі.

Франція є країною, де дозволена пасивна евтаназія. 29 грудня



2004 р. Закон про пасивну евтаназію був схвалений французьким парламентом. Відповідно до закону лікарі можуть припиняти лікування, що підтримує життєздатність пацієнтів, в тому числі штучне заповнення втрати рідини і харчування; дозволяється використовувати знеболюючі та седативні препарати навіть, якщо це може призвести до скорочення життя. Зараз у Франції діє прийнятий в 2015 р. закон «Про право на смерть», згідно з яким лікарі можуть поміщати смертельно хворого в стан глибокого сну, поки він не помре. Цей захід застосовується в тому випадку, якщо пацієнт відчуває нестерпний біль або лікування не дає результату. В тому випадку, якщо пацієнт знаходиться без свідомості, рішення про припинення лікування приймається на підставі висновку лікарського консилиуму і за згодою його близьких. Також хворий може заздалегідь залишити інструкції на випадок, якщо він упаде в несвідомий стан [9].

Обвинувальні камери за загальним правилом передають справи, пов'язані з евтаназією, в суди Асизи з пред'явленням обвинувачення в простому або умисному вбивстві. Суди асизів, при розгляді справ, пов'язаних з евтаназією, схиляються до мінімального покарання з відстрочкою його виконання, що передбачено ст.132-18 КК Франції [10]. Дотримуючись положень цього Кодексу, в тому випадку, коли за злочин передбачено довічне позбавлення волі, суд може призначити покарання на певний строк, що становить не менше двох років. За злочини, які караються позбавленням волі на певний строк, суд має право призначити покарання меншої тривалості, ніж передбачено санкцією статті Особливої частини, проте не менш одного року.

Найчастіше використовується два аргументи, які дозволяють обґрунтувати некараність евтаназії. Перший полягає в тому, що в даному випадку по суті відбувається самогубство за

допомогою третьої особи, а оскільки самогубство не підлягає покаранню, то і будь-яка співучасть в ньому, за винятком підбурювання (ст. 223-13 КК Франції), також не повинно підлягати покаранню. Другий аргумент заснований на тому, що продовження життя хворого не тільки збільшує і подовжує його страждання, але і лягає витратами на суспільство.

Що стосується Ізраїлю, то з грудня 2006 р. в країні діє закон, який дозволяє смертельно хворим людям відмовлятися від штучної підтримки життєдіяльності. Даний закон поширюється на тих пацієнтів, які навіть при належному лікуванні зможуть прожити не більше півроку, і підтверджує заборону на евтаназію – активне сприяння відходу з життя. Хворий, який підпадає під критерії закону, має право заборонити лікарям вживати дії реанімаційного характеру, в тому числі і примусову подачу кисню і поживних розчинів, електрошок, хірургічне втручання. У тому випадку, якщо хворий не в змозі самотійно висловити свою волю, лікарі можуть керуватися заздалегідь складеним заповітом або діяти за рішенням опікунів і найближчих родичів, які отримали від пацієнта відповідні повноваження. Тобто, в законі прописана процедура пасивної евтаназії, коли безнадійно хворий сам просить відключити його від апаратів штучної вентиляції легень і штучного кровообігу, а також може заборонити медикам продовжувати його життя за допомогою медичних препаратів. Мова не йде про активну евтаназію. Такі діяння залишаються кримінальними, оскільки згідно до ст. 302 Закону про кримінальне право Ізраїлю від 1977 р.: «Той, хто шляхом підбурювання або порадою схиляє особу до вчинення самогубства, а так само шляхом пособництва сприяє особі вчинити самогубство, карається тюремним ув'язненням терміном на двадцять років» [11]. Стаття 34 цього Закону вказує, що покарання, яке поширюється на завершений злочин,



поширюється також на спробу, підбурювання, спробу до підбурювання або сприяння в здійсненні цього злочину.

Таким чином, аналіз зарубіжного досвіду кримінально-правової оцінки евтаназії свідчить про досить суперечливу її юридичну оцінку; спостерігається тенденція розширення сфери пасивної евтаназії і дозволу законодавцями активної евтаназії. Втім, незважаючи на дозвіл на здійснення евтаназії, більшість країн світу кваліфікують активну евтаназію як злочин проти життя, за певними виключеннями. Аналіз досвіду країн, що досліджувалися, свідчить про те, що країни, які дозволяють активну або пасивну евтаназію, передбачають кримінальну відповідальність за її здійснення у випадках порушення врегульованої законодавством процедури евтаназії, у випадку здійснення тиску (підбурювання) на потерпілого з метою схилити його до прохання про евтаназію незалежно від мотивів вчинення, втім мотиви можуть впливати на кваліфікацію.

Право людини на життя, як найвища соціальна цінність, має бути збалансованим з її правом на захист від жорстокого поводження з нею й тортур та з правом на повагу до її особистого життя. Подекуди подальше збереження життя є вкрай тяжким для самої людини, і виникає необхідність піти з життя за допомогою іншої людини. Практика засудження в Україні осіб, які здійснили евтаназію, як за просте умисне вбивство не враховує специфіки цього діяння, порушує принципи гуманізму і справедливості. Практика ЄСПЛ щодо закінчення життя показує, що легалізація Україною форм припинення життя на прохання не суперечить ст.2 Конвенції (справа Lambert and Others v. France). Врахування українським законодавцем зарубіжного досвіду з приводу евтаназії сприятиме вирішенню даного питання в Україні.

Зарубіжний досвід оцінки діянь осіб, пов'язаних з евтаназією, дозволяє виділити три підходи до визначення кримінально-правової природи цього діяння: визнання в якості привілейованого вбивства; віднесення до числа обставин, що виключають злочинність діяння; віднесення до числа вбивств без пом'якшуючих обставин або до кваліфікованих убивств. І незважаючи на наявний в певній країні дозвіл на здійснення евтаназії, більшість країн світу кваліфікують активну евтаназію як злочин проти життя, за певними виключеннями. Країни, які дозволяють активну або пасивну евтаназію національним законодавством, передбачають кримінальну відповідальність за її здійснення у випадках порушення врегульованої законодавством процедури евтаназії, у випадку здійснення тиску на потерпілого з метою схилити його до прохання про евтаназію незалежно від мотивів вчинення, втім мотиви можуть також впливати на кваліфікацію. Таким чином, зарубіжний досвід дозволяє констатувати досить ефективний механізм стримання від незаконного проведення евтаназії, та все ж таки вирішення цього питання обумовлено в першу чергу «зрілістю» суспільства до такого кроку.

Ключові слова: евтаназія, вбивство, самогубство, прохання особи, пом'якшуючі обставини, привілейоване вбивство.

Khimchenko S., Khimchenko A. Criminal regulation of euthanasia in foreign countries

A person's right to life, as the highest social value, must be balanced with his right to be protected from ill-treatment and torture and with the right to respect for his private life. Sometimes further preservation of life is extremely difficult for the person himself, and there is a need to die with the help of another person.



The practice of convicting persons who have committed euthanasia in Ukraine as simple murder does not take into account the specifics of this act, violates the principles of humanism and justice. The practice of the ECtHR regarding the end of life shows that country's legalization of forms of termination of life upon request will not contradict Article 2 of the Convention (the case of Lambert and Others v. France). Taking into account the foreign experience of regulation the acts of euthanasia by the Ukrainian legislator will contribute to the solution of this issue in Ukraine.

The foreign experience of criminal law regulation the acts of persons related to euthanasia allows us to distinguish three approaches to determining the nature of this act: as a privileged murder; classification among the circumstances that exclude the criminality of the act; assignment to the number of murders without mitigating circumstances or to qualified murders. Despite the permission to commit euthanasia in a certain country, most of them classify active euthanasia as a crime against life, with certain exceptions. Countries that allow active or passive euthanasia by national law provide for criminal liability for its implementation in cases of violation of the euthanasia procedure regulated by law, in the case of exerting force on the victim with the aim of inducing him to request euthanasia regardless of the motives for the act, however, the motives may also influence on the qualification. Thus, foreign experience allows us to establish an effective mechanism of deterrence from illegal euthanasia, and the solution to this issue is determined primarily by the «maturity» of society to such a step.

Key words: euthanasia, murder, suicide, request of the person, mitigating circumstances, privileged murder.

Література

1. WHO guidance to help the world reach the target of reducing suicide rate by 1/3 by 2030. URL: <https://www.who.int/ru/news/item/17-06-2021-one-in-100-deaths-is-by-suicide> (дата звернення: 12.10.2022).

2. В Україні пропонують легалізувати евтаназію і асистувати самогубство (документ). URL: <https://focus.ua/uk/ukraine/471989-v-ukraine-predlagayut-legalizovat-evtanaziyu-i-assistirovannoe-samoubiystvo-dokument> (дата звернення: 12.10.2022).

3. Дармограй Т. Право на смерть: що каже закон, етика й практика. URL: <https://firtka.if.ua/blog/view/pravo-na-smert-shcho-kazhe-zakon-etika-i-praktika> (дата звернення: 12.10.2022).

4. Уголовный кодекс Голландии. URL: <https://vo.uu.edu.ua/mod/folder/view.php?id=220190> Голландия (дата звернення: 12.10.2022р.)

5. 23 вересня 2002 року в Бельгії легалізовано евтаназію. URL:

<https://c4u.org.ua/23-veresnia-2002-roku-v-belhii-lehalizovano-evtanaziiu/> (дата звернення: 12.10.2022р.)

6. Марисюк К. Правове регулювання евтаназії за законодавством Бельгії. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. Збірник наукових статей. Івано-Франківськ. 2017. Випуск XIII. С. 158

7. Уголовный кодекс Бельгии. URL: <https://vo.uu.edu.ua/mod/folder/view.php?id=220190> Бельгия (дата звернення: 12.10.2022р.)

8. Уголовный кодекс Швейцарии. Перевод с немецкого / Науч. ред.: Серебренникова А.В. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002.

9. ЕСПЧ разрешил провести эвтаназию во Франции. URL:

https://www.bbc.com/russian/international/2015/06/150605_france_right_to_die_echr (дата звернення: 12.10.2022р.)

10. Уголовный кодекс Франции. <https://vo.uu.edu.ua/mod/folder/view.php?id=220190> Франция (дата звернення: 12.10.2022р.)

11. Закон об уголовном праве Израиля. <https://vo.uu.edu.ua/mod/folder/view.php?id=220190> Израиль (дата звернення: 12.10.2022р.)



УДК 342.951(477)
DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v4.2022.14>

М. Комзюк,

кандидат юридичних наук, доцент,
докторант

Харківського національного університету внутрішніх справ

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ЗАСТОСУВАННЯ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ ЗАХОДІВ ПРИМУСУ ТА МОЖЛИВОСТІ ЙОГО ВИКОРИСТАННЯ В ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. На сьогодні Україна продовжує стратегічний курс на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі. Особливості сучасного етапу інтеграції України до Європейського Союзу полягають у створенні необхідних умов для такого членства. Однією з таких умов є наближення Національної поліції України за показниками підготовки, управління, матеріального забезпечення та технічного оснащення до стандартів, установлених для аналогічних формувань відповідних держав – членів Європейського Союзу. Застосування поліцейських заходів примусу відіграє значну роль у організованості та зміцненні дисципліни у всіх сферах суспільного життя. Удосконалення організаційних та правових засад поліції, відсутність наукових досліджень із зазначеної тематики зумовлюють актуальність дослідження та пошуку і запровадження європейських підходів у сфері застосування заходів примусу поліцією під час виконання завдань покладених на них державою.

Стан розробки проблеми. Окремі аспекти застосування поліцейськими заходів примусу на міжнародній арені було досліджено в працях таких вчених як: О.М. Бандурка, В. Гаркуша, Н.І. Дідик, С.С. Єсімов, І.Д. Казанчук, Д.П. Калаянов, З.Р. Кисіль, О.Г. Комі-

саров, М.І. Пелех, А.О. Поліщук, Д. Припутень, Д.А. Савчук, О.С. Федченко, С.В. Чирик та інші.

Виклад основного матеріалу.

У Зарубіжних країнах наразі накопичено значний досвід щодо умов та порядку застосування поліцейських заходів примусу, зокрема фізичної сили, спеціальних засобів та вогнепальної зброї під час виконання ними своїх службових обов'язків.

Розпочнемо наше дослідження з досвіду **Франції**.

Французька Національна жандармерія, є військовим формуванням з правоохоронними функціями, яка виконує завдання з охорони громадського порядку. Рівні застосування примусу жандармами мають на меті застосування примусу, необхідного для припинення правопорушення, а також забезпечення особистої безпеки жандарма. Ці принципи викладені в законодавстві та роз'яснені в пам'ятці професійного втручання [1, с. 14, 51–62].

Принцип застосування примусу являє собою комплекс дій від простої присутності до застосування зброї після попередження, примусу, а також відповідних дій. Цей комплекс застосовується правоохоронцями з огляду на дії, загрози чи напад із боку правопорушників під час виконання службових завдань з охорони громадського порядку.



Загальна модель, яка використовується у правоохоронних органах Франції, складається з таких етапів:

1 етап – примус без фізичного контакту;

2 етап – застосування сили з фізичним контактом без спеціальними засобами;

3 етап – застосування сили з фізичним контактом та зі спеціальними засобами;

4 етап – застосування зброї [2, с. 228].

Зауважимо, що службових собак використовують для психологічного тиску, що прирівнюється до застосування спеціальних засобів.

Не менш цікавим є перешкоджання ліхтариком, що може бути ефективне в темну пору доби або в приміщенні, з поганим освітленням або без нього, створювати сприятливі умови для забезпечення особистої безпеки шляхом короткочасного засліплення особи, що поводить себе агресивно, або часткового обмеження видимості за допомогою ліхтарика, направленою в очі.

Слід сказати, що головна мета – це припинення протиправних дій правопорушника шляхом ведення переговорів, переконання, з послідовним застосуванням необхідного примусу для забезпечення психологічної і тактичної переваги, зі збереженням постійної змоги розірвати контакт або збільшити силу впливу [2, с. 228].

Виходячи з вищевикладеного зауважимо, що зазначена система застосування заходів примусу жандармерією Франції може бути цінною для поліцейських України, адже принцип градації заходів поліцейського примусу, що виражається у поступовому застосуванні в тій чи іншій ситуації передбачених законодавством заходів поліцейського примусу, який застосовується, а також поділення вказаних заходів на етапи, чітко дає зрозуміти поліцейському, які заходи адміністративного примусу належить застосовувати в тій чи іншій ситуації.

Цікавим є досвід **Великобританії**.

Так, у Великобританії є Незалежна комісія з розгляду скарг на діяльність поліції (Independent Police Complaints Commission). Діяльність вказаної комісії полягає у відстежуванні порядку застосування заходів адміністративного примусу поліцейськими, виду застосованих заходів адміністративного примусу, а також доцільності їх застосування у кожному конкретному випадку [3, с. 185].

Незалежна комісія з розгляду скарг на діяльність поліції наділена повноваженнями розглядати скарги осіб на застосовані щодо них заходи адміністративного примусу, констатувати порушення прав таких осіб, а також присуджувати постраждалим таким особам сатисфакцію.

Також, до повноваження такої комісії входить і надання вказівок та роз'яснень, щодо вчинення тих чи інших дій під час реалізації конкретного заходу адміністративного примусу поліцейськими, з метою мінімізації обмеження прав і свобод громадян [3, с. 185].

Слід зауважити, що досвід Великобританії, щодо створення окремого органу державної виконавчої влади, який надає оцінки ефективності застосування поліцією заходів адміністративного примусу, а також розглядає скарги на дії працівників поліції під час реалізації заходів адміністративного примусу, є суттєвим для перейняття Україною.

Адже, по-перше, створення подібного державного органу допоможе підвищити ефективність застосування заходів поліцейського примусу, за рахунок оцінки їх застосування та надання обов'язкових для виконання вказівок, та по-друге, створить дієвий механізм оскарження особами, до яких був застосований поліцейський примус, дій поліцейських щодо застосування такого примусу.

Звернемо увагу й на досвід **Грузії**.

Заходам поліцейського примусу в Законі Грузії «Про поліцію» присвя-



чено цілий розділ із детальним описом кожного положення.

Згідно з статтями 31- 35 Закону Грузії «Про поліцію» для забезпечення виконання функцій, покладених на поліцію, поліцейський має право пропорційно застосовувати найбільш відповідні заходи примусу тільки в разі необхідності, з інтенсивністю, яка забезпечує досягнення законної цілі. Вид та інтенсивність застосування заходів примусу визначаються з розрахунку конкретної ситуації, характеру правопорушення й індивідуальних особливостей правопорушника. В той же час під час застосування заходів примусу поліцейські зобов'язані докладати зусиль для того, щоб заподіяна шкода була мінімальною [4, с. 48].

Також слід зауважити на тому, що у Законі Грузії «Про поліцію» спеціальні засоби розділяються на пасивні та активні. Пасивні спеціальні засоби забезпечують захист життя та здоров'я поліцейського або особи, яку він захищає. До таких слід віднести: бронежилет, протигаз, шолом. У свою чергу активні спеціальні засоби позбавляють особу правопорушника чинити опір поліцейському на певний час. До них належать: наручники, сльозоточивий газ, перцевий газ, акустичний засіб, світлозвуковий пристрій психологічного впливу, засоби примусової зупинки транспорту, водомет, бронемашина, службовий собака, електрошокер, сітка для зв'язування, службовий кінь, тощо [4, с. 48].

Щодо викладеного можемо зазначити, що розподіл спеціальних засобів для здійснення поліцейського примусу на активні та пасивні є слушним з точки зору розуміння поліцейським, що саме і в якій ситуації він має застосовувати для захисту себе та суспільства в ході припинення правопорушення.

Щодо досвіду Австрії.

Розпочнемо з того, що провадження в справах про адміністративні проступки в Австрії регулюється

загальними положеннями Закону «Про загальну адміністративну процедуру» від 1991 року. Натомість, Закон «Про адміністративні покарання» встановлює особливості відповідного провадження. Адміністративні органи за австрійським законодавством мають значні повноваження щодо застосування заходів примусу під час адміністративного карного переслідування, серед яких: примусовий привід особи, визначення обвинуваченому зобов'язання внесення будь-якого виду забезпечення з метою уникнення його ухилення від переслідування чи покарання (внесення грошової суми, застава на речі тощо). Розмір забезпечення не може бути більшим 2180 євро чи грошового штрафу, який може бути призначений за вчинений проступок. Органи служби публічної безпеки (різноманітні органи, які здійснюють нагляд за дотриманням публічної безпеки) також уповноважуються адміністративними органами на прийняття рішення про вилучення тимчасового забезпечення від особи, яка затримується на місці вчинення діяння. Тобто затримання є крайнім примусовим заходом, що застосовується службовцем органу публічної безпеки, який виявляє порушника на місці вчинення проступку. Спочатку він зобов'язаний з'ясувати можливість добровільного внесення тимчасового забезпечення особою чи можливість самостійного вилучення цінних речей. Розмір такого забезпечення, прийнятого органом публічної безпеки, не повинен перевищувати 180 євро. І тільки в разі неможливості здійснити тимчасове забезпечення орган публічної безпеки зобов'язаний затримати особу [5, с. 673; 3, с. 189].

Положення параграфу 35 Закону «Про адміністративні покарання» передбачають обставини, за яких службовці органу публічної безпеки мають право затримати особу. Затримання здійснюється, якщо: 1) вона є невідомою для органу, не називає себе і її особистість неможливо одразу



встановити в інший спосіб, або 2) існує обґрунтована підозра, що вона намагатиметься уникнути карного переслідування, або 3) вона продовжує спроби вчинення діяння, не зважаючи на попередження. Затримана особа повинна негайно передаватися до уповноваженого адміністративного органу для утримання її під вартою. Строк такого утримання під вартою не може бути більшим ніж 24 години. Особі під вартою забезпечується право на захист, її близьких родичів повідомляють про її місце перебування [6, с. 149–152; 3, с. 190].

Так, досвід Австрії для України є позитивним з приводу визначення особі зобов'язання внесення будь-якого виду забезпечення з метою уникнення її ухилення від переслідування чи покарання (внесення грошової суми, застава на речі тощо). Таким чином, адміністративне затримання буде застосовуватись тільки у тих випадках коли особа відмовиться від добровільного внесення тимчасового забезпечення у розмірі штрафу, який передбачений за відповідне правопорушення [3, с. 190].

Розглядаючи досвід **Німеччини**, О.С. Проневич вказував, що німецька генеральна поліцейська клаузула отожднює застосування заходів безпосереднього примусу з крайньою формою легального державного примусу невідкладної дії при здійсненні управлінського акту, що містить наказ або заборону. Застосування заходів безпосереднього примусу поліцією підлягає особливому нормативно-правовому регулюванню. Зауважимо, що поліцейське законодавство ґрунтується на таких положеннях: – застосування поліцією безпосереднього примусу виправдано лише у випадках, коли вжиття інших заходів примусу у певній ситуації не передбачено; – якщо попередньо вжиті заходи примусу виявилися неефективними або ж їх застосування недоцільно; – при застосуванні безпосереднього примусу слід обирати найбільш можливі

та придатні заходи, що можуть завдати найменшої шкоди окремим особам або суспільству у цілому; – завдані внаслідок вжиття поліцейських заходів збитки не повинні перевищувати переваг у разі досягнення передбачуваного результату [7, с. 19-20].

Отже, застосування заходів поліцейського примусу поліцією Німеччини будується на засадах пропорційності. Тобто, у випадку застосування заходів адміністративного примусу, які не є ототожнені легітимній меті – тяжкості правопорушення, що вчинюється, то такі заходи поліцейського примусу вважаються незаконними і шкода, що завдана особі-правопорушнику, щодо якого застосовувались вказані заходи примусу має бути відшкодована в повному обсязі за рахунок бюджетних коштів. При цьому, обов'язковість такого відшкодування встановлюється у Німеччині на рівні закону, а тому при оскарженні дій поліцейського щодо застосування заходів адміністративного примусу, поліцейський може просто заявити про відсутність співмірності застосованих заходів та обґрунтувати розмір завданої шкоди. Для визнання дій незаконними та стягнення грошових коштів у рахунок завданої шкоди, особі щодо якої було застосовано заходи поліцейського примусу не обов'язково звертатися до суду, а достатньо звернутися до відповідного центрального органу виконавчої влади в системі міністерства внутрішніх справ Німеччини [8; 3, с. 188].

З вищезазначеного, слід сказати, що наведений порядок визнання дій поліцейських щодо застосування заходів поліцейського примусу є слушним до перейняття в Україну. Позитивним моментом буде спрощення процедури оскарження дій поліцейських та прискорення отримання відповідної сатисфакції особами, які не повинні були бути піддані заходам поліцейського примусу.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, варто зазначити, що



вивчення зарубіжного досвіду застосування поліцейського примусу в зарубіжних країнах може бути корисним для України. Але, слід враховувати, що вищенаведене спирається на відповідну законодавчу базу, історію, суспільство. Отже, проаналізувавши все вищевикладене можна зробити висновок. На нашу думку пріоритетним є створення державного органу виконавчої влади повноваженнями якого мають бути аналіз ефективності застосування Національною поліцією України заходів поліцейського примусу.

Актуальність статті полягає в тому, що на сьогодні Україна продовжує стратегічний курс на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі. Особливості сучасного етапу інтеграції України до Європейського Союзу полягають у створенні необхідних умов для такого членства. Однією з таких умов є наближення Національної поліції України за показниками підготовки, управління, матеріального забезпечення та технічного оснащення до стандартів, установлених для аналогічних формувань відповідних держав – членів Європейського Союзу. Застосування поліцейських заходів примусу відіграє значну роль у організованості та зміцненні дисципліни у всіх сферах суспільного життя. Удосконалення організаційних та правових засад поліції, відсутність наукових досліджень із зазначеної тематики зумовлюють актуальність дослідження та пошуку і запровадження європейських підходів у сфері застосування заходів примусу поліцією під час виконання завдань покладених на них державою. У статті досліджено зарубіжний досвід застосування поліцейських заходів примусу під час виконання своїх службових обов'язків. Враховуючи те, що на сьогодні актуальними є пошук та

запровадження європейських підходів у сфері застосування поліцейськими заходів примусу під час виконання повноважень та завдань із забезпечення громадського порядку, було піддано аналізу зарубіжні стандарти. У статті вивчається досвід Франції, Великобританії, Грузії, Австрії, Німеччини. Вивчення досвіду зарубіжних стандартів застосування заходів поліцейського примусу в зарубіжних країнах може бути корисним для України як держави, яка має стратегічний курс на інтеграцію до Європейського Союзу. Зроблено висновки. Зроблено висновок, що вивчення зарубіжного досвіду застосування поліцейського примусу в зарубіжних країнах може бути корисним для України. Але, слід враховувати, що вищенаведене спирається на відповідну законодавчу базу, історію, суспільство. Тому, пріоритетним є створення державного органу виконавчої влади повноваженнями якого мають бути аналіз ефективності застосування Національною поліцією України заходів поліцейського примусу.

Ключові слова: поліцейські заходи примусу, примус, Національна поліція, зарубіжний досвід поліцейських заходів примусу.

Komziuk M. Foreign experience in the use of police coercive measures and the possibility of its use in the activities of the National Police of Ukraine

The relevance of the article lies in the fact that today Ukraine continues its strategic course towards full membership of Ukraine in the European Union. The features of the current stage of Ukraine's integration into the European Union are the creation of the necessary conditions for such membership. One of these conditions is the approach of the National Police of Ukraine in terms



of training, management, material support and technical equipment to the standards established for similar formations of the relevant states – members of the European Union. The use of police coercive measures plays a significant role in organizing and strengthening discipline in all spheres of public life. The improvement of the organizational and legal foundations of the police, the lack of scientific research on the specified topic, determine the relevance of research and the search for and introduction of European approaches in the field of the use of coercive measures by the police during the performance of the tasks assigned to them by the state. The article examines the foreign experience of the use of coercive police measures during the performance of official duties. Taking into account the fact that the search and implementation of European approaches in the field of the use of coercive measures by the police during the performance of powers and tasks to ensure public order are relevant today, foreign standards were analyzed. The article studies the experience of France, Great Britain, Georgia, Austria, and Germany. Studying the experience of foreign standards of the application of police coercion measures in foreign countries can be useful for Ukraine as a state that has a strategic course for integration into the European Union. Conclusions have been made. It was concluded that the study of foreign experience of the use of police coercion in foreign countries can be useful for Ukraine. However, it should be taken into account that the above is based on the relevant legislative framework, history, and society. Therefore, the priority is the creation of a state body of executive power whose powers

should be to analyze the effectiveness of the use of police coercion measures by the National Police of Ukraine.

Key words: coercive police measures, coercion, National Police, foreign experience of coercive police measures.

Література

1. Memento intervention professionnelle. Documentation a détruire avant de jeter. Departement IP – EOGN. Édition 2017–2018.

2. Росляков О.В., Прохоренков Д.В., Тихончук О.В. Особливості застосування фізичної сили, спеціальних засобів та зброї правоохоронними органами держав світу. Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: Державне управління. Том 31 (70) № 2 2020. С. 223–229.

3. Пелех М.І. Адміністративно-правові засади здійснення адміністративного примусу органами Національної поліції України: дис. на здоб. к.ю.н. 12.00.07. Науково-дослідний інститут публічного права, Київ, 2021. 229с.

4. Припутень Д. Зарубіжний досвід застосування заходів примусу в діяльності Національної поліції України, не пов'язаної з юридичною відповідальністю. Національний юридичний журнал. 2018. С. 46–49.

5. Столітній А.В. Зарубіжний досвід застосування адміністративного затримання та шляхи його запозичення для України. Форум Права. № 2. 2012. С. 670–678.

6. Адміністративне деліктне законодавство. Зарубіжний досвід та пропозиції реформування в Україні: навч. пос./ автор-упорядник О.А. Бондарчук. Київ: Книги для бізнесу. 2007. С. 912.

7. Проневич О.С. Організаційно-правові засади діяльності поліції (міліції) Німеччини, Польщі та України: порівняльно-правовий аналіз: автореф. дис. док. юр. наук. 12.00.07. Харків. 2011. 31 с.

8. Grundrechte in Corona-Zeiten: Was dürfen Staat und Polizei alles? URL: [https://praxistipps.chip.de/grundrechte-incorona-zeiten-was-duerfen-staat-und-polizei-alles_117734](https://praxistipps.chip.de/grundrechte-in-corona-zeiten-was-duerfen-staat-und-polizei-alles_117734)



Б. Ратушна,

*кандидат юридичних наук, доцент,
в.о. професора кафедри права*

Львівського національного університету природокористування

Я. Музика,

*кандидат юридичних наук,
в.о. доцента кафедри права*

Львівського національного університету природокористування

МІЖНАРОДНІ ТА КОНСТИТУЦІЙНІ ГАРАНТІЇ ЗАХИСТУ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД (В СВІТЛІ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ)

Постановка проблеми. Первинним і ключовим елементом суспільної реальності є права людини. Стимулятором функціонування всього права виступає потреба охорони та захисту цих прав, тому вони існують як еталон для державно-правових інституцій, оскільки останні покликані їх унормовувати та сприяти в застосуванні. Аксиологічна природа прав людини полягає в потребі їх гарантування, тому що виключно нормативне декларування не може реально забезпечити механізм функціонування прав та законних інтересів індивідів.

Серед всього загалу прав людини, які репрезентує сучасне суспільство відповідно до історичного розвитку праворозуміння та функціонування глобального гуманістичного механізму, деякі права мають особливу цінність. Серед них виключно вагомим є право на справедливий суд, оскільки воно як забезпечена державою можливість виступає ключовою гарантією, для реалізації всіх інших прав людини. З погляду синергетики право на справедливий суд розвинулося з первинної можливості до рівня основної державно-публічної та соціальної гарантії в юридичному механізмі державності. Біфуркаційний

розвиток цього права важко передбачити, проте перманентно те, що сучасна платформа ставить його на пріоритетний щабель.

Право на справедливий суд в українській доктрині конституціоналізму потребує додаткового дослідження враховуючи швидкі детермінантні зміни суспільної реальності. Трансформації глобалізованого суспільства також накладають додаткові трансформаційні зміни. Еволюційний контекст змін самого права на справедливий суд слід також враховувати для національно-соціально-правової реальності.

Актуальність теми задекларованого дослідження також зростає в контексті судової реформи в Україні, яка розпочалася у 2016 році, і враховуючи певні політичні обставини та потребу оновленої трансформації судової влади у зв'язку з євроінтеграційними прагненнями держави, її не можна вважати повністю завершеною на сьогодні. Указом Президента України від 11.06.2021 № 231/2021 затверджено Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2023 роки [1], яка визначає основні засади та напрями подаль-

шого сталого функціонування та розвитку системи правосуддя з урахуванням кращих міжнародних стандартів та практик. До них первинно належить принцип справедливого судочинства.

Стан останніх досліджень і публікацій. Проблему оновлення судової влади, євроінтеграційних стандартів, оновлення конституційних еталонів у сфері правосуддя, права на справедливе правосуддя аналізували багато науковців. Слід відзначити особливу роль представників загальнотеоретичної, конституційної та міжнародної школи права. Відмітимо напрацювання Н. Бортник, Ю. Бисаги, С. Бондарчука, В. Городовенка, Н. Грень, І. Гриценка, І. Жаровської, Е. Трегубової, М. Погорецького, Н. Сакари та інших.

Безумовно, що питанням функціонування Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) в контексті доступності судової системи присвячували свою увагу і представники європейської конституційної доктрини, зокрема D. Weissbrodt, K. Polackova, Van der Ploeg, L. Pasquet, L. Castellanos-Jankiewicz та інші.

Однак залишаються багато питань, що потребують додаткового аналізу, серед них аспекти гарантування досліджуваного права.

Метою цієї статті є проведення комплексного аналізу міжнародних та конституційних гарантій захисту права людини на справедливий суд на прикладі прецедентів ЄСПЛ та практики Конституційного Суду України.

Виклад основних положень. Держава як унікальна організація публічної влади має обов'язок перед суспільством, громадянином та іншими суб'єктами права сформувати ефективні механізми забезпечення права на справедливий суд. Цей обов'язок відображається на юридико-ментальному, міжнародному та європейсько-регіональному рівнях. Його слід сприймати як юридичну аксіому в демократичній державі, що

відстоює ідеї людиноцентризму та гуманізму.

Держава несе позитивне зобов'язання вжити всіх необхідних заходів для того, щоб гарантувати ці права як на теоретико-легіському, так і праксіологічному рівнях. Це включає також адміністративно-процедурні і фінансові ресурси та засоби для здійснення правосуддя.

Як вказують представники національної школи права, «це право накладає на державу деякі позитивні обов'язки щодо його забезпечення. Воно має національні та наднаціональні норми, і водночас відображає суб'єктивне право та аксіому, а також елементи процесуального та матеріального права. Звертаємо увагу на те, що в Україні правова природа цього права реалізована лише частково, оскільки ні законодавство, ні судова практика не визнають його самостійним об'єктом захисту» [2].

Нині не існує єдиного нормативно-доктринального підходу до визначення назви досліджуваного права. Його іменують – «право на справедливий суд», «право на судовий захист», «право на справедливе судочинство», «право на доступ до суду», «право на справедливий судовий розгляд».

Конституції захищають основні права, відображають національні конституційні цінності, національні традиції та правову культуру. Національне конституційне законодавство пішло ще іншим шляхом, не визначаючи дефініційної назви цього права, тільки вказуючи у ст. 55 Конституції, що воно полягає у захисті прав і свобод у судовому порядку. Конституційний суд України в свою чергу називає це право «правом на судовий захист». Визнаючи безумовну його цінність та вагомість, Конституція України вже у ст. 64 вказує, що це право не може бути обмеженим, таким чином відносячи його до категорії основних прав людини.

Міжнародні правові стандарти та еталони гарантування права на спра-

ведливий суд є доволі широкими та «масштабними»[3]. Зосередимось на двох основних.

Першочергово слід згадати Загальну декларацію прав людини. Право прав людини розвинулося зі скромного «загального стандарту досягнення для усіх народів і всіх держав», проголошених Загальною декларацією прав людини в 1948 р., до складної та багатогранної основної версії міжнародного та національного права. Положення Загальної декларації були кодифіковані та тлумачені зростаючою низкою міжнародних органів, головним чином комітетами, які створені для нагляду. Крім того, Декларація послужила зразком для національних конституцій і статутів, багато з них спеціально розроблені для відображення положень Декларації [4].

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод визначає, що «кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення» [5]. Принагідно зауважимо, що тільки вказаний акт іменує це право, тому з погляду юридичної толерантності та використовуючи правила загальнотеоретичної юриспруденції доречно називати його «правом людини на справедливий суд».

Стаття 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод серед іншого гарантує право на справедливий і публічний розгляд справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, при визначенні цивільних прав і обов'язків особи.

Важливо розуміти, що право на справедливий суд вміщує безліч елементів, що стосуються початково етапу доступу до суду, і в тому числі можливість реального використання

судового рішення на завершальному етапі. В межах цієї наукової статті розглянемо тільки первинний аспект доступу, оскільки він є вагомим для можливості реалізації всього права та «право на доступ до правосуддя є основним правом, яке передбачає процесуальна справедливість. Теорія процесуальної справедливості, заснована на процесі або на результатах, передбачає доступ до суду в значущий спосіб» [6].

Як визначає дослідниця Н. Грень, «важливо те, що міжнародна спільнота не обмежилася суто нормативними чинниками у сфері права на справедливий суд. Найбільш ефективним органом, який захищає право людини на справедливий суд, для низки держав Європи став Європейський суд з прав людини, що діє як інституція Ради Європи, створена 21 січня 1959 р. для контролю за дотриманням прав і свобод людини та громадянина, закріплених в Європейській Конвенції з прав людини. Параметри, які розкривають справедливість судового розгляду в рішеннях ЄСПЛ, є своєрідним еталоном, яким повинна відповідати судова влада в окремій державі. Вони визначають ті цінності, на які має бути зорієнтований і механізм реалізації судової влади» [7, с. 31].

Проте наукова спільнота рідко звертає увагу на зворотній процес. ЄСПЛ як вагома правова інституція не тільки вказує на невідповідність дій держави, але й що особливо суттєво, на нього покладено завдання розробки та підтримки мінімальних стандартів захисту основних прав для Ради Європи. При цьому Суд не може просто вибрати максималістський підхід, прагнучи до найвищого можливого рівня захисту основних прав у всіх 47 державах Конвенції. Такий підхід був би несумісним із сильним бажанням держав поважати свої національні конституційні цінності та політичний вибір. У 2015 році це було підтверджено в Брюссельській декла-

рації, в якій лідери уряду висловили свої неоднозначні очікування щодо Конвенції та Суду. Вони підтвердили мету Конвенції та Ради Європи «розвивати спільний демократичний і правовий простір, заснований на повазі до прав людини та основних свобод» [8]. Водночас вони повторили «допоміжний характер механізму нагляду, встановленого Конвенцією, і, зокрема, основну роль, яку відіграють національні органи влади... та їхню свободу розсуду щодо гарантування та захисту прав людини на національному рівні» [9].

Акцентуємо увагу, що міжнародні стандарти доступу до суду суттєво змінилися порівняно з первинним етапом їх встановлення. Тлумачення норм Конвенції також підлягає інтерпретаційній зміні. Проілюструємо це на прикладі розуміння ст. 6 Конвенції.

З моменту встановлення принципу права на доступ до суду у своєму рішенні від 21 лютого 1975 року у справі «Голдер проти Сполученого Королівства» (Серія А, № 18, с. 18, п. 36) Суд роз'яснив його сферу застосування в таких термінах: «(а) Право на доступ до судів, гарантоване пунктом 1 статті 6 (ст. 6-1), не є абсолютним, але може підлягати обмеженням; вони дозволені непрямым шляхом, оскільки право на доступ «за самою своєю природою» вимагає регулювання з боку держави, регулювання, яке може змінюватися в часі та місці відповідно до потреб і ресурсів громади та окремих осіб» [10].

З того часу відбулась трансформація розуміння права доступу до суду. Цей процес є нормальним і онтологічним, стосується не тільки прецедентів ЕСПЛ, але й всього міжнародного права. «Існує очевидна розбіжність між технічною заклопотаністю міжнародного права механікою часових правил і відсутністю більш фундаментальних міркувань про те, як час – і як нестримний фізичний вимір, що проявляється в плинні часу, і як соціальна конструкція, сформована різ-

ними соціальними та культурними факторами – очевидний їх вплив і взаємодія з міжнародним правом» [11].

Тому зміни відбувалися і на рівні прецедентів, зокрема вже у справі *Bellet v. France* [12] від 4 грудня 1995 року ЕСПЛ практично абсолютизує це право, вказуючи, що ступінь доступу, наданий національним законодавством, також має бути достатнім для забезпечення «права особи на суд» з урахуванням принципу верховенства права в демократичному суспільстві. Для того, щоб право на доступ було ефективним, особа повинна мати чітку практичну можливість оскаржити дію, яка є втручанням у її права (пар. 36 Рішення).

Сама справа є дуже репрезентативною. Заявник вимагав відшкодування шкоди за неналежно проведені медичні процедури, внаслідок чого був заражений ВІЛ-інфекцією. Він мав вибір відповідно до французького законодавства або подати до суду (скористався ним, подавши позов до Національного фонду переливання крові у Паризькому трибуналі великої інстанції про відшкодування збитків у зв'язку з його ВІЛ-інфекцією), або подати позов про компенсацію до Спеціального компенсаційного фонду (FNTS). Останнє передбачало потребу доведення наявності діючих судових позовів. Заявник стверджує, що мав суттєвий брак коштів, тому отримав компенсацію за шкоду від FNTS, хоча в меншій сумі, ніж звертався до суду. Уряд Франції вважав, що оскільки пан Беллет подає позов до FNTS про компенсацію цієї надзвичайно серйозної шкоди, і оскільки він отримав повну компенсацію від Фонду, він не може вимагати додаткової компенсації. Проте ми бачимо, що ЕСПЛ, все ж визнав цей казус як факт порушення ст. 6 Конвенції.

Тому слід вважати, що текст статті є лише відправною точкою і щодо досліджуваного права Європейський суд розширив тлумачення статті 6 у своїй прецедентній практиці.

До речі, національне конституційне право містить схожі казуси. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадян Проценко Раїси Миколаївни, Ярошенко Поліни Петрівни та інших громадян щодо офіційного тлумачення статей 55, 64, 124 Конституції України (справа за зверненнями жителів міста Жовті Води) від 25 грудня 1997 року у своїй описовій частині містить прецедент, при якому судова система відмовилася розглядати спірні правовідносини, мотивуючи це тим, що «визначення порядку, умов викупу та компенсації втрат від знецінення цінних паперів, облігацій Державної цільової безпроцентної позики 1990 року є компетенцією Кабінету Міністрів України і спори з цих питань судам не підвідомчі» (п.1 Рішення КСУ). Проте Конституційний суд, безумовно мотивуючись на принципах верховенства права та сучасної конституційної доктрини, визначив таке рішення суду першої інстанції незаконним, при цьому вказавши загальну концепцію в цій сфері для подальшого казуального застосування: «Суд не може відмовити у правосудді, якщо громадянин України, іноземець, особа без громадянства вважають, що їх права і свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші ущемлення прав та свобод» [13].

Доречним буде розглянути ще одну конституційно-правову колізію. Суб'єкт права на конституційне подання (військовослужбовець Дзюба) вказував про неоднозначність застосування положень Конституції України та законів України судами України щодо права людини і громадянина на оскарження в суді неправомірних дій посадової особи. Суперечка йшла про неузгодженість вже згадуваної нами ст. 55 Конституції України та статті 248-2 Цивільного процесуального кодексу України. В Рішенні Конституційний суд зазначив, що

подання скарги до органу, посадової особи вищого рівня не перешкоджає оскарженню цих рішень, дій чи бездіяльності до суду[14].

Висновок. Право на справедливий суд є автономним, тобто це право незалежне від інших прав та наділене потенціалом виступати гарантією відносно інших прав й механізмів прав людини.

Право на справедливий суд потребує взаємодії міжнародних і національних гарантій охорони та захисту на паритетній основі. Дієвим механізмом захисту права на справедливий суд на міжнародному рівні є рішення ЄСПЛ, який трансформує та оновлює свої тлумачення в сторону розширеного позиціонування справедливого судочинства. Суттєву роль на рівні національного права України відіграли рішення Конституційного суду, що вказали на пріоритетність доступу до суду та неправомірність його обмеження з боку органів публічної влади.

У статті авторами здійснено комплексний аналіз міжнародних та конституційних гарантій захисту права на справедливий суд у світлі практики Європейського суду з прав людини.

Вказано, що держава несе позитивне зобов'язання взяти всіх необхідних заходів для того, щоб гарантувати право на справедливий суд як на теоретико-легіслю, так і праксіологічно. Цей обов'язок відображається на юридико-ментальному, міжнародному та європейсько-регіональному рівнях. Його слід сприймати як юридичну аксіому в демократичній державі, що відстоює ідеї людиноцентризму та гуманізму.

Аргументовано, що на сьогодні не існує єдиного нормативно-доктринального підходу до визначення назви досліджуваного права, тому доречно використовувати єдиний погоджений європейський стандарт Конвенції про захист прав



людини і основоположних свобод, де визначено лінгвістичне тлумачення права як «право на справедливий суд», хоча в межах національного конституційного права його розуміють як «право на судовий захист».

Доведено, що право на справедливий суд наділене автономією, тобто це право незалежне від інших прав та наділене потенціалом виступати гарантією відносно інших прав й механізмів прав людини.

Констатовано, що право на справедливий суд потребує взаємодії міжнародних і національних гарантій охорони та захисту на паритетній основі. Дієвим механізмом захисту права на справедливий суд на міжнародному рівні є рішення ЕСПЛ, який трансформує та оновлює свої тлумачення в напрямку розширеного позиціонування справедливого судочинства. Вказано, що міжнародні стандарти доступу до суду суттєво змінилися порівняно з первинним етапом їх встановлення.

Суттєву роль на рівні національного права України відіграли рішення Конституційного суду, що вказали на пріоритетність доступу до суду та неправомірність його обмеження з боку органів публічної влади, що продемонстровано прикладами судової практики.

Ключові слова: право на доступ до суду, Європейський суд з прав людини, трансформація розуміння, Конституційний суд України.

Ratushna B., Muzyka Ya.
International and constitutional guarantees of the protection of the right to a fair trial (in the light of the practice of the European Court of Human Rights)

In the article, the authors conducted a comprehensive analysis of international and constitutional guarantees of the protection of the

human right to a fair trial in the light of the practice of the European Court of Human Rights.

It is indicated that the state bears a positive obligation to take all necessary measures in order to guarantee the right to a fair trial both theoretically-legally and praxiologically. This duty is reflected at the juridical-mental, international and European-regional levels. It should be perceived as a legal axiom in a democratic state that upholds the ideas of people-centeredness and humanism.

It is argued that today there is no single normative-doctrinal approach to determining the name of the right under study, therefore it is appropriate to use the single agreed European standard of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, which defines the linguistic interpretation of the right as «the right to a fair trial», although within of national constitutional law, it is understood as «the right to judicial protection».

It has been proven that the right to a fair trial has an autonomous status, that is, this right is independent of other rights and has the potential to act as a guarantee for other rights and human rights mechanisms.

It was established that the right to a fair trial requires the interaction of international and national guarantees of protection and protection on a parity basis. An effective mechanism for protecting the right to a fair trial at the international level is the decision of the ECtHR, which transforms and updates its interpretations in the direction of an expanded positioning of fair justice. It is indicated that the international standards of access to the court have changed significantly compared to the initial stage of their establishment.

A significant role at the level of national law of Ukraine was played by the decisions of the Constitutional



Court, which indicated the priority of access to the court and the illegality of its restriction by public authorities, as demonstrated by civil procedural cases.

Key words: the right to access the court, the European Court of Human Rights, the transformation of understanding, the Constitutional Court of Ukraine.

Література

1. Про Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2023 роки: Указ Президента України від 11.06.2021 № 231/2021 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/231/2021>
2. Sakara N. *The Applicability of the Right to a Fair Trial in Civil Proceedings: the Experience in Ukraine* *Justice in Eastern Europe*. Vol 1 (9). P. 199-222
3. Yesil U. *The Cases of Dismissal Under State of Emergency (OHAL): The Right to a Fair Trial as a Human Right*. In: Aydin, H., Langley, W. (eds) *Human Rights in Turkey. Philosophy and Politics – Critical Explorations*, 2021. vol 15. Springer, Cham. doi.org/10.1007/978-3-030-57476-5_11
4. Weissbrodt D. *The Right to a Fair Trial under the Universal Declaration of Human Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights* *Kluwer Law International*. 2019. URL: <https://brill.com/view/title/10776>
5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : міжнар. док. Ради Європи від 4 листопада 1950 р. Урядовий кур'єр. 2010.17 листоп. № 215.
6. Lillo Lobos R. *The Right to Access to Justice as a Key to Understand the Right to a Fair Trial in Civil Matters*. In: *Understanding Due Process in Non-Criminal Matters. Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice*, 2022. vol 97. Springer, Cham. https://doi.org/10.1007/978-3-030-95534-2_13
7. Грень Н.М. Реалізація права людини на справедливий суд шляхом процедури присудової медіації: теоретико-правове дослідження. Дис.на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. 12.00.01: теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. Національний університет «Львівська політехніка» Міністерство освіти і науки України, Львів, 2017.
8. *Brussels Declaration, adopted at the High-Level Conference on the future of the European Court of Human Rights*, 27 March 2015. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Brussels_Declaration_ENG.pdf
9. *Golder v. the United Kingdom* Application no. 4451/70, 21 February URL: 1975 <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%22itemid%22:%22001-57496%22%22>
10. Polackova K., der Ploeg V., Pasquet L., Castellanos-Jankiewicz L. *Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice* Springer Nature Switzerland AG 2022 XII, 473 <https://link.springer.com/book/9783031094644>
11. *Bellet v. France*, 4 Dec 1995, apl. (21/1995/527/613) URL: <https://swarb.co.uk/bellet-v-france-echr-4-dec-1995/>
12. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадян Проценко Раїси Миколаївни, Ярошенко Поліни Петрівни та інших громадян щодо офіційного тлумачення статей 55, 64, 124 Конституції України (справа за зверненнями жителів міста Жовті Води): Рішення Конституційного суду України Конституційний Суд України від 25.12.1997 № 9-зп URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-97#Text>
13. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянки Дзюби Галини Павлівни щодо офіційного тлумачення частини другої статті 55 Конституції України та статті 248-2 Цивільного процесуального кодексу України (справа громадянки Дзюби Г.П. щодо права на оскарження в суді неправомірних дій посадової особи): Рішення Конституційного суду України Конституційний Суд України 25 листопада 1997 року № 6-зп URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-97>.



УДК 342.56:[342.9:347.998.85]](430.1)''1945/...' (091)(045)
DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v4.2022.16>

Н. Паславська,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного та фінансового права
Львівського національного університету імені Івана Франка

ВІДНОВЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ЮСТИЦІЇ В АМЕРИКАНСЬКІЙ ОКУПАЦІЙНІЙ ЗОНІ В ПОВОЄННІЙ НІМЕЧЧИНІ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Постановка проблеми. Право окремої особи на дієвий захист від дій влади є сьогодні основою верховенства права в Європі. Особливо після створення Європейського суду з прав людини та Суду Європейського Союзу національні адміністративні суди постали перед новими викликами часу. Зокрема, ведеться жвава інтернаціональна дискусія про те, як на основі скарг від громадянського суспільства у намаганні якомога краще врахувати загальні інтереси, не завдати шкоди окремим його представникам.

Україна прокладає шлях до Європейського Союзу за надзвичайно важких умов – у стані війни проти Росії, виснаженої економіки та багатьох інших викликів. Попри це відбувається реформи, зокрема в адміністративному судочинстві, які мають наблизити країну до вступу в ЄС. Тому важливо вивчити досвід інших країн у побудові незалежних адміністративних судів, історико-правових аспектів їхнього становлення, функціонування на рівні держави, щоб уникнути можливих помилок та перейняти вивірений позитивний досвід.

Після поразки у Другій світовій війні союзницькі держави ініціювали відновлення в Німеччині адміністративної юстиції, що зрештою завершилось створенням ефективної загальнонаціональної системи адміністративно-судового захисту. Залежно

від окупаційної зони, ці процеси відбувались по-різному. Заслугує на окреме висвітлення аналіз формування адміністративної юстиції в американській окупаційній зоні на території Німеччини.

Аналіз дослідження проблеми. Проблемами становлення і розвитку адміністративної юстиції Німеччини займалися насамперед німецькі правознавці: Е. Шмідт-Ассман, Н. Ахтерберг, Р. Гайст, У. ф. Дассель, К.-П. Зоммерман, М. Штолльайс, М. Нідобітек, В. Єллінек та ін. Українська історико-правова наука меншою мірою приділяла увагу цій проблемі. Серед українських правників, які вивчали питання німецької адміністративної юстиції, варто згадати авторитетні праці В. М. Бевзенка, М. М. Заїки, І. Б. Коліушка, Р. С. Мельника, М. І. Смоковича. Однак вони лише побіжно торкаються історико-правових аспектів згаданої тематики.

Метою статті є аналіз історико-правових аспектів відновлення адміністративної юстиції в американській окупаційній зоні в Німеччині після поразки у Другій світовій війні.

Виклад основного матеріалу. В американській зоні окупації, до якої спочатку не ввійшла земля Бремена, відновленню адміністративної юстиції передувало створення земель. Декларація № 2 американського військового уряду від 19 вересня 1945 р. [1, с. 337] прописувала створення земель Вели-

кий Гессен, Вюртемберг-Баден і Баварія. В описі територіального складу земель Великий Гессен і Вюртемберг-Баден декларація відштовхувалась від регіональних або місцевих територіальних одиниць, що існували раніше (у Вюртемберг-Бадені мова йшла про округи). Лише Баварія охопила всю Баварію, як вона існувала в 1933 році, за винятком округу Ліндау і без Пфальцу, який, очевидно, випадково не було згадано в декларації. Вюртемберг-Баден зобов'язаний своїм існуванням включенню Франції як окупаційної держави та створенню французької зони, яка охоплювала південні частини Бадена та Вюртемберга [2, с. 29]. Північні частини двох колишніх земель належали до американської зони і були об'єднані в штат Вюртемберг-Баден. Великий Гессен також завдячує своєю формою „випадковим збігам демаркації між американською та французькою зонами окупації“ [там само, с. 32].

Конституції трьох новостворених земель, прийняті приблизно через рік, по-різному регулювали правовий захист від дій влади. Конституція (нині так званої) землі Гессен від 29 жовтня 1946 року [3, с. 229] в абз. 3 ст. 2 – подібно до абз. 4 ст. 19 GG – абсолютно неконкретно визначала, що кожен, хто вважає, що його права були порушені державною владою, має право на звернення до суду. На відміну від цього, ст. 90 Конституції землі Вюртемберг-Баден від 24 жовтня 1946 року [4, с. 277] передбачала, що адміністративні суди можуть оскаржувати накази та розпорядження адміністративних органів. Ст. 93 Конституції Вільної держави Баварія від 26 жовтня 1946 р. [5, с. 333] лаконічно зазначає: „Адміністративні суперечки вирішуються адміністративними судами“. Таким чином, загальне положення про адміністративну процедуру, принаймні та її частина, що стосується позову про скасування, була „скрізь конституційно закріплена“ [6, с. 269, 272]

у згаданих конституціях, навіть якщо конституція Гессену не розрізняла між загальними та адміністративними судами в тому, що стосується засобів правового захисту.

Відновлення адміністративної юстиції в американській окупаційній зоні було розпочато одразу після поразки Німеччини у війні. Ще в липні 1945 р. німецька влада з власної ініціативи приступила до розробки законів про адміністративну юрисдикцію для територій американської окупаційної зони (Баварія, Гессен, Вюртемберг-Баден). Майже в той самий час американська окупаційна влада розглядала можливість скликати комітет для розробки закону про адміністративну юрисдикцію для всієї американської зони. Головою цього комітету, який вперше зібрався у вересні 1945 року, американці призначили професора Вальтера Єллінека з Гайдельберга [7, с. 186, 190]. Комітет збирався безперервно до весни 1946 року і завершив роботу 20 березня того ж року. Після того, як Рада земель американської зони схвалила розроблений Комітетом „Проект закону про адміністративне судочинство для кожної з трьох земель американської зони“ [там само, с. 270], три новоутворені землі прийняли відповідний закон про адміністративне судочинство: Баварія 25 вересня 1946 р. [8, с. 281], Вюртемберг-Баден 16 жовтня 1946 р. [9, с. 221] та Гессен 31 жовтня 1946 р. [10, с. 194]. Хоча три закони були ідентичними за структурою та формулюваннями більшості положень, вони відрізнялися в деталях. Із цього стає зрозумілим, що закони про адміністративний суд не були прийняті як (зональний) закон Ради земель. Навпаки, проект „Гайдельберзького комітету“ – так званий „Гайдельберзький проект“ [11, с. 55] – був направлений парламентам земель з рекомендацією „прийняти його якомога подібно (зонально узгоджені закони)“ [12, с. V]. Хоча закони про адміністративні суди Пів-

денної Німеччини були прийняті до набрання чинності Закону Контрольної ради № 36 Про адміністративні суди і не відповідали вимогам ст. II Закону № 36, згідно з яким склад, процедура та юрисдикція цих судів мали визначатися „командувачами зон“ (а в Берліні – союзним командуванням), не варто було очікувати, що американський військовий уряд скасує закони з цієї причини, оскільки вони походили з його власної ініціативи і були затверджені ним до того, як були прийняті.

Три закони про адміністративні суди, які, порівняно з попередньою правовою ситуацією, мали досить різні наслідки у відповідних частинах країни, будуть представлені тут лише з урахуванням концептуально важливих особливостей. У теоретичній суперечці між „єдністю управління“ (рішення владного органу) та „єдністю правової системи“ (рішення суду загальної юрисдикції) § 1 Закону про адміністративну юстицію пішов третім шляхом і наказав створити адміністративну юрисдикцію, яка здійснюватиметься „незалежними судами, що підпорядковуються лише закону“, тобто „справжніми“ адміністративними судами. Його члени також мали особисту незалежність (див. абз. 2 § 3), хоча повинні були існувати певні обмеження щодо членів адміністративних судів, які, відповідно до абз. 4 § 11 Закону про адміністративну юрисдикцію, мали призначатися з числа вищих адміністративних посадових осіб на строк їхньої основної служби [13, с. 102]. Крім того, адміністративні суди залишалися пов'язаними з виконавчою владою через регулювання офіційного нагляду (§ 2). Не менш важливим було введення загального положення про адміністративну процедуру замість принципу виключного переліку в § 22, де було стандартизовано загальне положення щодо „питань відповідальності“ та „суперечок сторін“ [там само, с. 110], які сьогодні більше не регулюються.

Згідно зі ст. 23, судове звернення до адміністративної юстиції – структуроване в два етапи відповідно до абз. 1 § 1 – вимагало відстоювання суб'єктивного публічного права. Адміністративні суди більше не діяли відповідно до свого характеру незалежних судів, як „активна“ адміністрація або замість неї. Зокрема, перегляд офіційних дискреційних рішень обмежувався дотриманням зовнішніх меж дискреційних повноважень та уникненням зловживання дискреційними повноваженнями. Однак абз. 2 § 38, абз. 2 та 4 § 80 передбачали винятки, оскільки адміністративні суди заміняють апеляційний орган (абз. 2 § 38 і абз. 4 § 79), вони можуть визначати обсяг виконання спірних питань (абз. 2 § 79) або вносити зміни до адміністративного акту на шкоду позивачу (§ 80).

Що стосується видів процедури, то „класичний“ позов про скасування (абз. 1 § 35), який на той час включав також відхилення офіційного акту і якому повинно було передувати заперечення органу, що видав адміністративний акт (§ 38-40), був доповнений іншими видами позовів і заяв, наприклад, таким „нововведенням“ [там само, с. 166], як позов про бездіяльність (абз. 2 § 35), позов про винесення декларативного рішення (§ 24), який також був „певною новизною“ [там само, с. 134], позов про продовження провадження (реч. 2 абз. 1 § 79) і, нарешті, можливість абстрактного (або загального) контролю за підзаконними нормами (§ 25). Виконання законів про адміністративні суди, зокрема заснування та визначення місцеперебування адміністративних судів та вищих адміністративних судів, здійснювалося законодавчими актами, кількість яких відрізнялася залежно від землі, які уряд землі був уповноважений видати відповідно до § 139.

Бремен вперше був окупований британцями в квітні 1945 року [2, с. 33], потім став американським

анклавом у британській окупаційній зоні, а потім знову був включений до зони британського контролю [там само, с. 134]. Врешті, починаючи з 1 січня 1947 року, Бремен був „переданий під повне американське верховенство“ і сформований як земля американської зони наказом Британського військового уряду № 76 і Декларацією американського військового уряду № 3 [2, с. 33].

Державна конституція Вільного ганзейського міста Бремен від 15 вересня 1947 [14, с. 251] року містить аналогічне положення, як і вищезгадана норма Конституції землі Гессен щодо правового захисту від дій чи бездіяльності адміністративних органів, проте не обмежується лише відкриттям правового захисту в загальних рисах, а прямо вказує на правовий захист в судах загальної юрисдикції або адміністративних судах в ст. 141.

Внаслідок мінливої приналежності Бремена до окупаційних зон, перший Закон про адміністративну юрисдикцію землі Бремен від 1 лютого 1946 [15, с. 17] року все ще перебував під британською окупаційною юстицією. Цей закон ґрунтувався на своєму історичному попереднику 1924 року [16, с. 2], зокрема в частині відмови від квазісудового рішення та створення незалежної адміністративної юстиції, а також закріплення загального положення (§ 10) та однорівневої структури судів. Після того, як Бремен перейшов до американської окупаційної зони, Перехідне положення закону 1946 року [17, с. 49] було замінено Законом про адміністративну юрисдикцію від 5 серпня 1947 року [18, с. 171], який тепер базувався на „Гайдельберзькому проєкті“ і, з деякими відхиленнями в деталях, відповідав щойно описаним південнонімецьким законам про адміністративний суд.

Висновки. Аналіз хронології подій, пов'язаних із відновленням адміністративної юстиції в повоєнній

Німеччині в американській окупаційній зоні, засвідчує, що цьому процесу передувало створення на цих територіях земель. Відповідною Декларацією № 2 американського військового уряду від 19 вересня 1945 р. було утворено землі Великий Гессен, Вюртемберг-Баден і Баварія. Ці землі було утворено відповідно до попереднього територіального поділу. До розробки законів про адміністративну юрисдикцію було залучено німецьких правників. Попри певну спорідненість законів для кожної із земель, вони враховували їхні певні особливості. Законом про адміністративну юстицію було створено адміністративну юрисдикцію зі „справжніми“ адміністративними судами. З 1 січня 1947 року до американської окупаційної зони остаточно було долучено Бремен, адміністративну юстицію в якому було запроваджено відповідним законом від 5 серпня 1947 року з опертям на Гайдельберзький проєкт.

У статті проаналізовано історико-правові аспекти відновлення адміністративної юстиції в американській окупаційній зоні в Німеччині після завершення Другої світової війни. Хронологічно подано перебіг подій, які передували утворенню спеціальних адміністративних судів. Спочатку 19 вересня 1945 р. були утворені землі Великий Гессен, Вюртемберг-Баден і Баварія відповідно до їхнього попереднього територіального поділу. Розробку законів про адміністративну юрисдикцію на цих землях було доручено німецьким правникам. Закони враховували особливості кожної із земель, хоч і базувались на спільному Гайдельберзькому проєкті. Обираючи між рішенням владного органу та рішенням суду загальної юрисдикції, Закон про адміністративну юстицію обрав інший шлях і передбачив створення в землях американської окупаційної зони адміністративної юрисдикції



з незалежними адміністративними судами та особистою незалежністю його членів. Адміністративні суди залишалися пов'язаними з виконавчою владою через регулювання офіційного нагляду. Не менш важливим було введення загального положення про адміністративну процедуру замість принципу виключного переліку, де було стандартизовано загальне положення щодо питань відповідальності та суперечок сторін, які сьогодні більше не регулюються. Судове звернення до адміністративної юстиції, структуроване в два етапи, вимагало відстоювання суб'єктивного публічного права. З 1 січня 1947 року до американської окупаційної зони остаточно увійшов Бремен. Після створення відповідної землі тут також було запроваджено адміністративну юрисдикцію Законом про адміністративну юстицію від 5 серпня 1947 року, який враховував певні особливості землі але був суголосний з іншими південнонімецькими законами про адміністративний суд.

Ключові слова: адміністративна юстиція, адміністративна юрисдикція, американська окупаційна зона, Друга світова війна, Німеччина.

Paslavska N. Restoration of administrative justice in the American occupation zone in postwar Germany: historical and legal analysis

The article analyzes the historical and legal aspects of the restoration of administrative justice in the American occupation zone in Germany after the end of the Second World War. The course of events that preceded the formation of special administrative courts is presented chronologically. Initially, on September 19, 1945, the states of Greater Hesse, Württemberg-Baden and Bavaria were formed according to their previous territorial

division. The development of laws on administrative jurisdiction in these lands was entrusted to German lawyers. The laws took into account the peculiarities of each of the lands, although they were based on the joint Heidelberg project. Choosing between the decision of the authority and the decision of the court of general jurisdiction, the Law on Administrative Jurisdiction chose a different path and provided for the creation of administrative jurisdiction in the lands of the American occupation zone with independent administrative courts and the personal independence of its members. Administrative courts remained linked to the executive power through the regulation of official oversight. No less important was the introduction of a general provision on administrative procedure instead of the principle of an exclusive list, which standardized the general provision on issues of liability and disputes between the parties, which today are no longer regulated. The judicial appeal to administrative justice, structured in two stages, required the defense of subjective public law. On January 1, 1947, Bremen finally entered the American occupation zone. After the creation of the respective land, administrative jurisdiction was also introduced here by the Law on Administrative Jurisdiction of 5 August 1947, which also took into account certain features of the land but was consistent with other South German administrative court laws.

Key words: administrative justice, administrative jurisdiction, American occupation zone, World War II, Germany.

Література

1. Proklamation des Obersten Befehlshabers der amerikanischen Streitkräfte in Europa General Dwight D. Eisenhower. Hrsg: F. Brandl. Das Recht der Besatzungsmacht. Heidelberg: Sellin, 1947. 749 S.



2. Weber W. *Der gegenwärtige Verwaltungsaufbau Deutschlands*. Hamburg: Gesetz und Recht Verl., 1948. Fn.18.
3. Verfassung des Landes Hessen vom 1. Dezember 1946. Gesetz- und Verordnungsblatt für Hessen 1946. In: Wegener W. *Die neuen deutschen Verfassungen*. Essen: West-Verlag, 1947. 347 S.
4. Verfassung für Württemberg-Baden vom 28. November 1946. Regierungsblatt der Regierung Württemberg-Baden 1946. Nr. 25 vom 30. November 1946. In: Wegener W. *Die neuen deutschen Verfassungen*. Essen: West-Verlag, 1947. 347 S.
5. Verfassung des Freistaates Bayern vom 2. Dezember 1946. Gesetz- und Verordnungsblatt für den Freistaat Bayern 1946 Nr. 23 vom 8. Dezember 1946. In: Wegener W. *Die neuen deutschen Verfassungen*. Essen: West-Verlag, 1947. 347 S.
6. Jellinek W. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der amerikanischen Zone. In: *Deutsche Rechts-Zeitschrift*. 1948. 3. Jg. H. 8/9. S. 269–273.
7. Jellinek W. Rechtsschutz durch Verwaltungsgerichte. In: Campenhausen H. v. *Aus der Arbeit der Universität 1946/47*. Berlin u.a.: Springer, 1948. S. 186–196.
8. Das (bayerische) Gesetz № 39 über die Verwaltungsgerichtsbarkeit vom 25. September 1946. Bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt. 1946. № 19.
9. Das Gesetz № 110 über die Verwaltungsgerichtsbarkeit vom 18. Oktober 1946. Regierungsblatt der Regierung Württemberg-Baden. 1946. № 20.
10. Das Gesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit vom 31. Oktober 1946. Gesetz- und Verordnungsblatt für Groß-Hessen. 1946. № 28/29.
11. Montag M. *Die Entwicklung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Baden und Württemberg von 1945 bis 1960*. Fn. 42. Berlin: Duncker und Humblot, 2001. 356 S.
12. *Sammlung der Länderratsgesetze*. Frankfurt/Main: Länderrat des Vereinigten Wirtschaftsgebietes, 1950. 675 S.
13. Hufnagel F. *Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der amerikanischen und britischen Zone*. Fn. 11. Berlin/München: Schweitzer, 1950. 342 S.
14. Die Landesverfassung der Freien und Hansestadt Bremen vom 15. September 1947. <https://www.verfassungen.de/hb/verf47-i.htm>
15. Das bremische Verwaltungsgerichtsgesetz vom 1. Februar 1946. Das Bremische Gesetzblatt.
16. Das bremische Gesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit vom 1. Januar 1924. Das Bremische Gesetzblatt.
17. Hoffmann H. *Die Wiederherstellung der Verwaltungsgerichtsbarkeit*. Diss. Leipzig. 155 S.
18. Das bremische Gesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit vom 5. August 1947. Das Bremische Gesetzblatt.

ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО

УДК 352.075

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v4.2022.17>**В. Луцков,***аспірант кафедри конституційного права
Національного університету “Одеська юридична академія”***ОРГАНИ САМООРГАНІЗАЦІЇ НАСЕЛЕННЯ –
ФОРМА БЕЗПОСЕРЕДНЬОЇ УЧАСТІ
ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ГРОМАДИ У ЗДІЙСНЕННІ
МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ?**

Постановка проблеми. Органи самоорганізації населення – один з важливих, однак недооцінених інструментів для вирішення питань місцевого значення. Особливий інтерес викликає питання дослідження органів самоорганізації населення в розрізі форм безпосередньої участі територіальної громади у здійсненні місцевого самоврядування.

Адже фактично цей інститут в аспекті безпосереднього залучення членів територіальної громади умовно складається з двох частин – складової створення органів самоорганізації населення (а також права жителів обирати та бути обраними до органу самоорганізації населення) і власне діяльності створеного органу самоорганізації населення. І якщо перша складова за своєю суттю передбачає активну участь членів територіальної громади у процедурі створення, то власне діяльність таких органів в Україні наразі має радше представницький характер. Попри це, в багатьох статутах територіальних громад, зокрема, міст обласного значення (Харків, Київ, Львів) жодна з цих складових не входить до форм безпосередньої участі територіальної громади у здійсненні місцевого самоврядування і органи самоорганізації

населення позиціонуються, зокрема, поряд з органами місцевого самоврядування. З іншого боку, в деяких територіальних громадах, наприклад, в Тернополі – до таких форм належить просто “орган самоорганізації населення”.

Таке неоднакове розуміння ролі органів самоорганізації населення місцевими радами поряд з недосконалістю законодавства, яке регулює діяльність органів самоорганізації населення вказує на необхідний окремий розгляд складових створення (обрання) органів самоорганізації населення в розрізі форм безпосередньої участі територіальної громади у здійсненні місцевого самоврядування потребує додаткового дослідження.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідженнями органів самоорганізації населення займалися такі вчені як П.М. Петровський, А.В. Корнат, В.В. Павлюк, Н. Пеліванова та ін. Разом з тим, в контексті форм безпосередньої участі територіальної громади у здійсненні місцевого самоврядування інститут залишився малодослідженим.

Мета статті: дослідження створення (виборів) органів самоорганізації населення та їхньої діяльності

для вирішення питання щодо їхнього місця в системі форм безпосередньої участі територіальної громади у здійсненні місцевого самоврядування.

Виклад основного матеріалу. Для розуміння сутності органів самоорганізації населення необхідно потрібно почати з визначення поняття самоорганізації громадян та органів самоорганізації населення.

Як вказують П.М. Петровський та А.В. Корнат, “самоорганізацію громадян визначають як таку організаційну форму демократії, яка твориться громадянами безпосередньо за місцем проживання, виходячи з загальних інтересів, діє в суворо визначених територіальних і правових межах, виконує переважно функцію сприяння місцевим органам влади, у своїй діяльності опирається на переконання, роз’яснення і конкретний громадський вплив, та служить засобом участі громадян в управлінні державними та громадськими справами” [1].

Разом з тим, органи самоорганізації населення в Україні – це вже радше представницькі органи, які, щонайменше, де-юре, а в ідеалі – ще й де-факто, мають представляти інтереси відповідної частини територіальної громади та вирішувати (допомогати вирішувати) питання місцевого значення на відповідній території.

Як зазначається в профільному Законі України “Про органи самоорганізації населення”, “основними завданнями органів самоорганізації населення є створення умов для участі жителів у вирішенні питань місцевого значення в межах Конституції і законів України, задоволення соціальних, культурних, побутових та інших потреб жителів шляхом сприяння у наданні їм відповідних послуг, а також участь у реалізації соціально-економічного, культурного розвитку відповідної території, інших місцевих програм” [2].

По суті, роль органів самоорганізації населення потенційно полягає в постійному представництві жителів

певної території у взаємодії з органами місцевого самоврядування. Як зазначають практики інституту органів самоорганізації населення, цей інструмент часто створюють для паралельного представництва інтересів жителів поряд з місцевими депутатами. Причиною називають те, що територія представництва органів місцевого самоврядування «часто менша, ніж виборчий округ, тож може і не збігатися з межами територіальних округів, визначених виборчком. ... Оскільки депутати працюють у межах округів, які зазвичай набагато більші, ніж органи самоорганізації населення, часто їм не вистачає часу і матеріалів, щоб пролобіювати відповідне рішення на користь громади, тож цю роботу може і повинен виконувати квартальний чи вуличний комітет». Як результат, фактично органи самоорганізації населення «виконують ті ж функції, що і депутати, але не мають права голосу в раді» [3].

Що стосується права на створення органів самоорганізації населення, то в Україні відповідна норма закріплюється, зокрема, в ст. 140 Конституції України. Так, сільські, селищні, міські ради можуть дозволяти за ініціативою жителів створювати будинкові, вуличні, квартальні та інші органи самоорганізації населення і наділяти їх частиною власної компетенції, фінансів, майна [4]. Базово регулюється ця форма безпосередньої участі і в Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» та деяких інших законах. Проте основою правового регулювання виступають Закон України «Про органи самоорганізації населення» та статuti територіальних громад [2].

З ініціативою про створення органу самоорганізації населення до сільської, селищної, міської, районної у місті (у разі її створення) ради можуть звернутися збори (конференція) жителів за місцем проживання за умови, якщо в них брало участь або було представлено не менше поло-



вини жителів відповідної території, які мають право голосу.

На зборах (конференції) жителів за місцем проживання обирається також ініціативна група, члени якої будуть представляти інтереси жителів – учасників зборів (конференції) у відповідній місцевій раді». Рішення зборів (конференції) приймається більшістю голосів їх учасників» [2].

При цьому дозвіл на створення органу самоорганізації населення надається сільською, селищною, міською, районною у місті (у разі її створення) радою.

Разом з тим, закон визначає дещо двояко можливості місцевої ради щодо надання дозволу на створення органів самоорганізації населення. Так, ч.2 ст. 9 Закону України «Про органи самоорганізації населення» передбачає, що «питання про створення органу самоорганізації населення, внесені на розгляд сільської, селищної, міської, районної у місті (у разі її створення) ради, розглядається на найближчому засіданні відповідної ради». Тобто фактично, виходячи з цієї норми, депутати можуть на власний розсуд підтримати або не підтримати створення відповідного органу. Натомість у ч. 4 ст. 9 цього ж закону підкреслюється, що «сільська, селищна, міська, районна у місті (у разі її створення) рада може відмовити у наданні дозволу на створення органу самоорганізації населення, якщо ініціювання створення органу самоорганізації населення було здійснено з порушенням вимог, встановлених законом» [2]. Ця норма видається фактично імперативною, позаяк виглядає як вказівка на підтримку депутатами створення відповідного органу самоорганізації населення на відповідній сесії, окрім випадків, коли були виявлені порушення законодавства на попередніх етапах. А з огляду на заборону примусу до голосування ця норма виглядає щонайменше дивною. Тому пропонується спростити процедуру надання дозволу на ство-

рення органу самоорганізації населення шляхом зміни суб'єкта з місцевої ради на її виконавчі органи. В такому разі дозвіл на створення органу самоорганізації населення має надаватись за відсутності порушень законодавства на попередніх етапах створення такого органу.

Окремою складовою згаданої форми безпосередньої участі територіальної громади у здійсненні місцевого самоврядування виступає право на обрання його складу. Загальний склад органу самоорганізації населення визначається зборами (конференцією) жителів за місцем проживання, зокрема у складі керівника, заступника (заступників) керівника, секретаря, інших членів [2]. Відтак, на рівні кожної окремої частини територіальної громади для одного і того ж типу органів самоорганізації населення можуть створюватись різні склади таких органів.

З огляду на всі вищезазначені аспекти та певну близькість процедури створення органів (обрання) органів самоорганізації населення до місцевих виборів можна зробити висновок, що процедуру створення органів самоорганізації населення (будинкових, вуличних, квартальних комітетів, комітетів мікрорайонів, комітетів районів у містах, сільських, селищних комітетів), а також право жителів обирати та бути обраними до органу самоорганізації населення можна вважати формою безпосередньої участі членів територіальної громади у здійсненні місцевого самоврядування.

Що ж стосується питання перспективи перетворення самих органів самоорганізації населення на повноцінну форму безпосередньої участі територіальної громади у здійсненні місцевого самоврядування, то це буде можливо при сутнісній зміні підходу до використання цього інституту.

Найбільш яскравими позитивними прикладами підходу, за якого самоорганізаційні об'єднання членів терито-



ріальної громади стають ефективними формами форму безпосередньої участі територіальної громади у здійсненні місцевого самоврядування, закордоном є, зокрема, асоціації добросусідства в США чи чонайкай в Японії.

Так, як зазначають у Асоціації сприяння самоорганізації населення, багато міст США мають департаментами планування та розвитку міст, які видають спеціальні методичні рекомендації (гайди) щодо створення асоціацій добросусідства. Зокрема, визначаються причини і мета створення таких об'єднань, серед яких:

1. Встановлення соціальних зв'язків.
2. Спільне вирішення проблем.
3. Покращення благоустрою території.
4. Налагодження кращої комунікації з сусідами.
5. Налагодження ефективної співпраці з муніципальними службами.
6. Підвищення рівня безпеки в районі.

В Японії ж прикладом успішної організації діяльності чонайкай є місто Камеока у префектурі Кіото, де діють 19 організацій добросусідства. Так, за ініціативи чонайкай міська влада створила комітет зі сприяння безпеці на рівні районів. Ними був розроблений план підвищення безпеки у відповідних громадах. Крім того, чонайкай створили навчальний центр з безпеки, який, серед іншого, приймав відвідувачів з інших чонайкай і муніципалітетів.

Особливістю чонайкай в місті Камеока є те, що вони діють самостійно і виступають як сполучна ланка між населенням і місцевими органами влади. Вони мають тісні зв'язки як із жителями, так і з владою муніципалітету та іншими асоціаціями [5].

В Україні більш близькі стосунки між сусідами спостерігаються між жителями (частини) громад з приватними домоволодіннями. Так, Н. Пеліванова вказує на кількісне зростання органів самоорганізації населення [6].

Разом з тим, варто зазначити, що в цифрову епоху діяльність (а часом і наявність) органів самоорганізації населення часто залишається непоміченою для більшості жителів відповідної території, що зменшує усвідомлення членами територіальної громади своєї (навіть опосередкованої) причетності до позитивних результатів діяльності органів самоорганізації населення. Понад те, відсутність відкритих та постійних можливостей безпосередньої участі територіальної громади у здійсненні місцевого самоврядування саме при органах місцевого самоврядування й робить поки неможливим віднесення безпосередньо діяльність органів самоорганізації населення до форм безпосередньої участі територіальної громади у вирішенні питань місцевого значення. Ще одну причину відсутності активної участі жителів громад у діяльності органів самоорганізації населення окремі вчені вбачають у відсутності почуття соціальної відповідальності щодо спільної території.

На думку В.В. Павлюка та В.В. Чернікової, які досліджували формування, сприйняття та впровадження соціальної відповідальності в територіальній громаді через органи самоорганізації населення (на прикладі Першотравневої сільської ради Красноармійського району Донецької області), почуття соціальної відповідальності можна підвищити, зокрема, видимими позитивними результатами діяльності позитивні, змогою мешканців вільно висловлювати думки, зростанням довіри до влади та до інших жителів відповідної території, сприйняття соціальної відповідальності як здобутку, а не тягаря. Всі перелічені фактори спричиняли те, що населення віком до 45 років стало найактивнішим в формуванні органів самоорганізації населення [7].

Разом з тим, для розвитку такої соціальної відповідальності не в точковому, а в комплексному порядку бачиться необхідним вирішити



спершу ще цілу низку проблем органів самоорганізації населення, про які вірно вказують О. Ю. Литвин та Л. О. Дорогань-Писаренко: непоінформованість широких верств населення щодо можливостей та механізму створення органів самоорганізації населення; відсутність чи дуже низька кваліфікація керівництва органів самоорганізації населення, неможливість системно її підвищувати; недостатній авторитет органів самоорганізації населення та його керівництва серед широкого кола жителів, що проживають на відповідній території його діяльності; відсутність стратегій і тактик розвитку органів самоорганізації населення, якісних та реалістичних програм розвитку відповідних територій; неспроможність більшості органів самоорганізації населення самостійно залучати фінансові та матеріальні ресурси [8].

Вирішенням проблеми непоінформованості широких верств населення щодо можливостей та механізму створення органів самоорганізації населення може стати відповідна інформаційна робота, зокрема і за допомогою інтернет ресурсів та друкованих матеріалів, які можна розміщувати безпосередньо в під'їздах, дворах тощо.

Крім того, на думку О.В. Прієшкіної, «з метою підвищення ефективності роботи, слід надавати органам самоорганізації населення можливість активніше включатися у формування органів місцевого самоврядування, висувати кандидатів у депутати місцевих рад, клопотати про відзив тих, хто не виправдав довіри, необхідно посилити контрольні функції органів самоорганізації населення, яке діє у сфері побутового обслуговування, у сфері торгівлі» [9].

Висновки. Отже, створення (обрання) органів самоорганізації населення можна вважати формою безпосередньої участі територіальної громади у здійсненні місцевого самоврядування. Ця складова інституту органів самоорганізації населення має

низку нормативно-правових проблем, зокрема, порядок затвердження таких органів в місцевих радах. Участь же в діяльності органів самоорганізації населення в перспективі може набути ознак форм безпосередньої участі територіальної громади у здійсненні місцевого самоврядування за деяких умов, зокрема, підвищення соціальної відповідальності членів територіальної громади щодо участі у вирішенні питань місцевого значення, комплексного перегляду ролі органів самоорганізації населення в системі місцевого самоврядування, поінформованості громадян щодо діяльності таких органів, створення можливостей для постійної чи регулярної та широкої участі членів територіальної громади та вирішення інших означених в матеріалі проблем.

Зробити все це можна, головним чином комплексно законодавчо переглянувши норми щодо створення та діяльності органів самоорганізації населення, а також шляхом поступової зміни менталітету громадян через інформаційні засоби впливу.

Перспективи подальших досліджень у цьому напрямі полягають в аналізі аксіологічного підґрунтя створення та функціонування органів самоорганізації населення (дивись, наприклад, [9 – 12]).

У статті досліджені перспективи використання органів самоорганізації населення та пов'язаних з ними процедур як форми безпосередньої участі територіальної громади у здійсненні місцевого самоврядування. Проаналізоване національне законодавство України щодо процедури створення органів самоорганізації населення. Також в розрізі форм безпосередньої участі територіальної громади у здійсненні місцевого самоврядування досліджена практика використання органів самоорганізації населення в Україні та схожих утворень закордоном, зокрема



в окремих містах США та Японії. В результаті автором, за нинішнього правового та фактичного стану українського інституту органів самоорганізації населення доводиться необхідність віднесення до форм безпосередньої участі територіальної громади у здійсненні місцевого самоврядування саме процедури створення та участі у виборах до органів самоорганізації населення, а не діяльності загалом.

Крім того, в статті описані виявлені недоліки в законодавстві щодо процедури створення (виборів) органів самоорганізації населення, а також негативні боки функціонування органів самоорганізації населення в Україні. Крім того, автором запропоновані шляхи перетворення діяльності органів самоорганізації населення на форму безпосередньої участі територіальної громади у здійсненні місцевого самоврядування. Зокрема, пропонуються шляхи вирішення проблем непоінформованості широких верств населення щодо можливостей та механізму створення органів самоорганізації населення, відсутності чи дуже низької кваліфікації керівництва органів самоорганізації населення; недостатнього авторитету органу самоорганізації населення та його керівництва серед жителів; відсутності стратегій і тактик розвитку органів самоорганізації населення; неспроможності більшості органів самоорганізації населення самостійно залучати фінансові та матеріальні ресурси. Зрештою, в статті обґрунтовується необхідність комплексно переглянути законодавчі норми щодо створення та діяльності органів самоорганізації населення.

Ключові слова: місцеве самоврядування, місцеве самоврядування в Україні, форми безпосередньої участі територіальної громади у здійснен-

ні місцевого самоврядування, органи самоорганізації населення, територіальна громада, члени територіальної громади.

Lutskov V. Bodies of self-organized community – form of direct participation in the realization of local self-government?

The article examines the prospects of using the bodies of self-organized community and procedures related to them as a form of direct participation in the realization of local self-government. The national legislation of Ukraine regarding the procedure for creating the bodies of self-organized community was analyzed. Also, in terms of the forms of direct participation in the realization of local self-government, the practice of using the bodies of self-organized community in Ukraine and similar formations abroad, in particular in certain cities of the USA and Japan, was studied. As a result, the author, under the current legal and factual state of the Ukrainian institute of the bodies of self-organized community, proves the need to refer to the forms of direct participation in the realization of local self-government, namely the procedure of creating and participating in elections to the bodies of self-organized community, and not activities in general.

In addition, the article describes the identified shortcomings in the legislation regarding the procedure for the creation (elections) of the bodies of self-organized community, as well as the negative aspects of the functioning of the bodies of self-organized community in Ukraine. In addition, the author proposed ways to transform the activities of the bodies of self-organized community into a form of direct participation in the realization of local self-government. In particular, ways to solve the problems of lack



of awareness of broad sections of the community regarding the possibilities and mechanism of creating of the bodies of self-organized community, the absence or very low qualification of the leadership of the bodies of self-organized community are proposed; insufficient authority of the bodies of self-organized community and its leadership among residents; lack of strategies and tactics for the development of the bodies of self-organized community; the inability of most of the bodies of self-organized community to independently attract financial and material resources. Ultimately, the article justifies the need to comprehensively revise the legislative norms regarding the creation and activities of the bodies of self-organized community.

Key words: local self-government, local community, members of the local community, forms of direct participation in the realization of local self-government, the bodies of self-organized community.

Література

1. Петровський П. М., Корнат А. В. Органи самоорганізації населення як чинники активізації територіальної громади. *Університетські наукові записки*. 2011. № 2. С. 410-416.
2. Про органи самоорганізації населення: Закон України від 11 липня 2001 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 48. Ст. 254.
3. Як і для чого створюється ОСН: Посібник за досвідом міста Ірпінь Київської області. URL: <http://www.usipr.org.ua/publicdocs/OSN.pdf>
4. Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. № 30. Ст. 141.
5. Органи самоорганізації населення: зарубіжний досвід. Аналітична записка ВГО "Асоціація сприяння самоорганізації населення". URL: <https://samoorg.com.ua/pomoshh-aktivistam/analitika/>
6. Пеліванова Н. Органи самоорганізації населення в Україні як інститути місцевого самоврядування та громадянського суспільства. *Наукові записки Інституту політичних і етнонаціональних досліджень ім. І. Ф. Кураса НАН України*. 2011. Вип. 2. С. 321-331.
7. Павлюк В.В., Чернікова В.В. Первинні органи самоорганізації населення, як природна форма реалізації соціальної відповідальності на прикладі Першотравневої сільської ради Красноармійського району. *Збірник наукових праць Донецького державного університету управління. Серія : Державне управління*. 2014. Т. 15. Вип. 286. С. 135-143.
8. Литвин О. Ю., Дорогань-Писаренко Л. О. Умова підвищення ефективності діяльності органів самоорганізації населення. *Актуальні проблеми економіки*. 2015. № 11. С. 285-289.
9. Мішина Н.В. Формування бюджетів муніципальних органів (на матеріалах країн – членів Ради Європи). *Юридичний вісник*. 2022. № 3. С. 154 -160.
10. Мішина Н.В. Адміністративно-правові проблеми державного контролю. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. Одеса, 2021. Т. 28. С. 160-165.
11. Гараджаев Д.Я., Куранин В. Защита прав граждан как членов территориального коллектива. *Юридический вестник*. 1995. № 2. С. 91 – 92.
12. Qaracayev C. Local Self-government in the Republic of Azerbaijan: Problems of the Administrative Supervision. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2022. № 57. С. 24-27.
13. О. В. Прієшкіна Місцеве самоврядування в Україні: правове регулювання безпосередньої демократії: Навч. посібник. – К.: Кондор. – 2004. – 336 с., – С. 106.



Б. Олійник,

аспірант

Київського університету інтелектуальної власності та права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПЕРВИННОГО РИНКУ ЕЛЕКТРИЧНОЇ ЕНЕРГІЇ УКРАЇНИ

Ринок електричної енергії України є надзвичайно важливою рушійною силою для України, з огляду на стратегічне значення діяльності спрямованої на виробництво електричної енергії, значного впливу на державний сектор економіки, інвестиційну привабливість, перспективи розвитку та синхронізації з енергетичними ринками країн Європейського Союзу, а сьогодні, в умовах правового режиму воєнного стану та наслідків військових дій – цілісної енергетичної безпеки нашої держави.

Первинний ринок електричної енергії – це, перш за все, конкурентне середовище, сформоване на основі практики Енергетичного Співтовариства та Європейського Союзу, яке має чітко визначену структуру, сегменти, органи управління та контролю (регулювання).

Ринок електричної енергії є складовою паливно-енергетичного комплексу та являє собою систему відносин, що виникають між учасниками ринку під час здійснення купівлі-продажу електричної енергії та/або допоміжних послуг, передачі та розподілу, постачання електричної енергії споживачам (в контексті розгляду вторинного ринку та кінцевого споживача).

Перехід на зазначену, конкурентну модель функціонування ринку електричної енергії в Україні відбувся 1 липня 2019 року, передумовою чого

було, зокрема, підписання Україною євроінтеграційних зобов'язань, включаючи, так званий «третій енергопакет», тобто пакет нормативних правових актів, які регулюють газову та електроенергетичну сферу паливно-енергетичного комплексу Європейського Союзу.

Основними завданнями так званого «третього енергопакету» було посилення незалежності національних регулюючих органів, підвищення прав споживачів та підвищення прозорості діяльності всіх учасників, як первинного так і вторинного ринку електроенергії України.

Вищезазначене потребує достатньої та належної правової регламентації з боку суб'єктів публічної адміністрації у сфері адміністративно-правового регулювання, державного управління та контролю, оскільки значним фактором розвитку, стабільності, безпеки функціонування та інвестиційної привабливості зазначеної частини паливно-енергетичного комплексу є результат налагодженої роботи регуляторної бази.

Підходячи до питання провадження адміністративно-правового регулювання первинного ринку електричної енергії України важливо зазначити, що зазначена діяльність є предметом правового регулювання декількох галузей права України, разом із цим справедливо буде стверджувати, що саме адміністративне право є фунда-



ментальною галуззю права в частині регулювання окреслених суспільних відносин такого сектору паливно-енергетичного комплексу.

Поточний рівень наукового вивчення питань адміністративно-правового регулювання первинного ринку електричної енергії України, зважаючи на його відносну новизну, проведену реформу та запроваджену нову модель роботи такого ринку, залишається відкритим до майбутнього наукового опрацювання. Безпосередньо дотичними до окресленого питання є роботи таких науковців-адміністративістів України, як Ю. В. Ващенко та її докторської дисертації «Державне регулювання у сфері енергетики України: адміністративно-правовий аспект» [1] та дисертації В. В. Коробкіна на тему «Адміністративно-правове регулювання енергопостачання в Україні» [2].

При цьому, враховуючи сутність питання, що запропоновано до вивчення, в контексті здійснення державного управління та державного контролю, окремі правові аспекти були опрацьовані у наукових роботах В. Б. Авер'янов, Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук, Т.О. Коломєць, Н. Р. Нижник, О.П. Рябченко, В. В. Тильчик, О. В. Тильчик та деяких інших.

Зважаючи на зазначене, актуальність даної роботи прямо відображає необхідність вивчення тенденцій розвитку адміністративно-правового регулювання первинного ринку електричної енергії України та формування поточної наукової думки з цього приводу.

Розкриваючи теоретико-правові засади окресленого напрямку адміністративно-правового регулювання доцільним є приведення його чітких дефініцій та ознак.

Перш за все варто зазначити, що адміністративно-правове регулювання виходить із загального розуміння правового регулювання та є однією із основних складових правової діяльності.

Так, наприклад, на думку В. Й. Разводовського адміністративно-правове регулювання визначається як комбінація способів правового регулювання, в якій переважають зобов'язання та заборони. При цьому така комбінація формується через призму наділення учасників правовідносин суб'єктивними юридичними правами та покладеними на них обов'язками, шляхом визначення та закріплення у відповідних нормативно-правових актах певних правил поведінки внаслідок правотворчої діяльності уповноважених на це органів (посадових осіб) [3, с. 169].

Говорячи про основні ознаки такого процесу, то В. В. Тильчик В. В. Галунько визначає їх як такі, що мають цілеспрямований характер, організаційний та упорядкований характер; спрямовані на досягнення певних цілей (тобто, фактично мають регулятивний характер); мають відповідний предмет та відповідну сферу правового впливу; забезпечується відповідними методами, які координують діяльність суб'єктів права; мають визначені стадії, які передбачають правову регламентацію суспільних відносин, виникнення суб'єктивних прав і юридичних обов'язків та їх реалізацію [4, с. 116-118; 10].

Повертаючись до предмету правового регулювання Законом України «Про ринок електричної енергії» регламентовано правові, економічні та організаційні засади функціонування ринку електричної енергії. Так зазначеним законом врегульовано відносини, пов'язані з виробництвом, передачею, розподілом, купівлею-продажем, постачанням електричної енергії для забезпечення надійного та безпечного постачання електричної енергії споживачам з урахуванням інтересів споживачів.

Окрім цього даним законом регламентується такі супутні питання як розвиток ринкових відносин, питання мінімізації витрат на постачання електричної енергії та мінімізації негатив-



ного впливу на навколишнє природне середовище [5].

Тобто, первинний ринок електричної енергії України – це система відносин, яка регламентує та упорядковує організаційну складову господарської діяльності, пов'язаної, зокрема, із виробництвом, передачею електричної енергії, оперативно-технологічним управлінням об'єднаною енергетичною системою України, відпуском та оптовою реалізацією електричної енергії на організованих сегментах ринку та на ринку двосторонніх договорів. Формально мова іде про регламентацію усіх базових процесів до етапу безпосереднього постачання електричної енергії кінцевому, побутовому або не побутовому споживачу.

Виходячи із охарактеризованих понять можливо сформулювати розуміння адміністративно-правового регулювання первинного ринку електричної енергії України, як правового регулювання суспільних відносин, пов'язаних із набуттям та припиненням тих чи інших прав та зобов'язань в процесі провадження ліцензованої діяльності учасників такого ринку, на підставі відповідних норм, методів і правових засобів адміністративного права України.

Суб'єктами адміністративних правовідносин, які виникають на первинному ринку електричної енергії є фізичні та юридичні особи – ліцензіати відповідних ліцензійних умов провадження господарської діяльності та суб'єкти владних повноважень – державних органів публічної влади, що безпосередньо здійснюють адміністративно-правове регулювання ринку електричної енергії, а саме: Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, Міністерство енергетики України (далі – Міненерго), Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг (далі – державний Регулятор), Антимонопольних комітет, Аукціонний комітет, Державна інспекція

енергетичного нагляду України та деякі інші.

При цьому, враховуючи Кабінет Міністрів України, як вищий орган у системі органів виконавчої влади, здійснює управління безпосередньо та через міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, все ж основними суб'єктами профільної нормотворчої діяльності є, власне, Міненерго та державний Регулятор.

Так, відповідно до Положення про Міністерство енергетики України, саме Міненерго забезпечує формування державної політики у відповідній сфері та контролює її реалізацію [6].

Основними завданнями Міненерго є:

- 1) забезпечення формування та реалізації державної політики у паливно-енергетичному комплексі;
- 2) забезпечення формування та реалізації державної політики у сфері ефективного використання паливно-енергетичних ресурсів, енергозбереження, відновлюваних джерел енергії та альтернативних видів палива;
- 3) забезпечення формування та реалізації державної політики у сфері нагляду (контролю) у галузях електроенергетики та теплопостачання;
- 4) здійснення державного управління у сфері використання ядерної енергії та радіаційної безпеки [6].

Якщо ж говорити про державного Регулятора, то відповідно до статті 3 Закону України «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг» такий регулятор здійснює державне регулювання з метою досягнення балансу інтересів споживачів, суб'єктів господарювання, що провадять діяльність у сферах енергетики та комунальних послуг, і держави, забезпечення енергетичної безпеки, європейської інтеграції ринків електричної енергії та природного газу України [7].

Основними завданнями державного Регулятора є:

- 1) забезпечення ефективного функціонування та розвитку ринків



у сферах енергетики та комунальних послуг;

2) сприяння ефективному відкриттю ринків у сферах енергетики та комунальних послуг для всіх споживачів і постачальників та забезпечення недискримінаційного доступу користувачів до мереж/трубопроводів;

3) сприяння інтеграції ринків електричної енергії, природного газу України з відповідними ринками інших держав, зокрема в рамках Енергетичного Співтовариства, співпраці з Радою регуляторів Енергетичного Співтовариства, Секретаріатом Енергетичного Співтовариства та національними регуляторами енергетики інших держав;

4) забезпечення захисту прав споживачів товарів, послуг у сферах енергетики та комунальних послуг щодо отримання цих товарів і послуг належної якості в достатній кількості за обґрунтованими цінами;

5) сприяння транскордонній торгівлі електричною енергією та природним газом, забезпечення інвестиційної привабливості для розвитку інфраструктури;

6) реалізація цінової і тарифної політики у сферах енергетики та комунальних послуг;

7) сприяння впровадженню заходів з енергоефективності, збільшенню частки виробництва енергії з відновлюваних джерел енергії та захисту навколишнього природного середовища;

8) створення сприятливих умов для залучення інвестицій у розвиток ринків у сферах енергетики та комунальних послуг;

9) сприяння розвитку конкуренції на ринках у сферах енергетики та комунальних послуг;

10) інші завдання, передбачені законом [7].

Загалом правова регламентація функціонування вищезазначених державних органів ґрунтується, відповідно, на підставі Регламенту Верховної

Ради України, Регламенту Кабінету Міністрів України, Положення про Міністерство енергетики України, Закону України «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг», Закону України «Про Антимонопольний комітет України» та Положення про Державну інспекцію енергетичного нагляду України.

При цьому чинне, профільне законодавство, що формує правові засади первинного ринку електричної енергії України базується на нормах Закону України «Про ринок електричної енергії» та низки підзаконних нормативно-правових актів прийнятих уповноваженими суб'єктами владних повноважень.

До таких нормативно-правових актів можна віднести: Правила ринку; Правила ринку «на добу наперед» та внутрішньодобового ринку; Кодекс системи передачі; Порядок проведення електронних аукціонів з продажу електричної енергії за двосторонніми договорами та Порядку відбору організаторів електронних аукціонів з продажу електричної енергії за двосторонніми договорами та деякі інші.

Враховуючи вищевикладене можливо виокремити такі особливості адміністративно-правового регулювання первинного ринку електричної енергії України. По-перше, держава, в особі зазначених державних органів публічного адміністрування бере на себе міжнародні зобов'язання в частині реалізації євроінтеграційних зобов'язань. По-друге, адміністративно-правове регулювання провадиться за допомогою матеріальних і процесуальних (процедурних) норм. По-третє, адміністративно-правове регулювання зазначеного сектору паливно-енергетичного комплексу здійснюється планово та системно, з урахуванням ситуативного врегулювання.

Якщо говорити про перспективи адміністративно-правового регулювання



ринку електричної енергії, то проаналізувавши Національний план дій з енергоефективності на період до 2030 року, затверджений розпорядженням Кабінету Міністрів України від 29 грудня 2021 року № 1803-р можливо виокремити такі основні завдання: розроблення законопроекту щодо енергоефективності, що імплементує основні положення Директиви 2012/27/EU Європейського Парламенту та Ради від 25 жовтня 2012 року про енергоефективність, яка змінює Директиви 2009/125/EC та 2010/30/EU і скасовує Директиви 2004/8/EC та 2006/32/EC (далі – Директива); розроблення проектів актів щодо внесення змін до законодавства у частині розширення використання механізму енергосервісу та удосконалення процедур публічних закупівель енергосервісу, поширення використання технологій високоефективного комбінованого виробництва теплової та електричної енергії (когенерація) та використання скидного енергопотенціалу відповідно до принципів та положень законодавства ЄС.

Окрім цього важливо відзначити такі додаткові завдання зазначеного плану дій уряду як: законодавче запровадження механізму реалізації угод, спрямованих на підвищення енергоефективності суб'єктами господарювання, відповідно до законодавства ЄС та практик європейських країн; впровадження енергоефективних заходів із скорочення втрат у мережах передачі та розподілу електричної енергії та газорозподільних мережах; запровадження механізму обов'язкового стимулюючого регулювання (стимулюючого тарифоутворення) у сферах енергетики та комунальних послуг та деяких інших [8].

Зважаючи на окреслені перспективи, варто зазначити, що сучасний стан адміністративно-правового регулювання первинного ринку електричної енергії України відображає поступову інтеграцію методів та механізмів

регуляторних заходів, що базуються на практиці країн Європейського союзу до національного законодавства. Яскравим прикладом чого є довгоочікуване затвердження Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг «Методики визначення істотного коливання цін та встановлення граничних цін на ринку «на добу наперед», внутрішньодобовому ринку та балансуючому ринку» [9].

Водночас, з метою покращення ефективності здійснення адміністративно-правового регулювання, вбачається за доцільне удосконалення процесів планового та ситуативного реагування, шляхом ухвалення відповідних управлінських рішень, комплексного підходу до застосування кращих регуляторних практик країн Європейського союзу, викликів та проблем сьогодення, а також врахування їх подальшого практичного механізму застосування.

Висновки. Узагальнюючи вищевикладене, можна зробити висновок, що адміністративно-правове регулювання первинного ринку електричної енергії можливо розглядати в контексті різновиду правового регулювання суспільних відносин, що виникають в процесі провадження ліцензованої діяльності учасників такого ринку, за допомогою норм та правових засобів адміністративного права України.

Сьогодні основна мета адміністративно-правового регулювання первинного ринку електричної енергії складається з реалізації євроінтеграційних зобов'язань, підтримання стабільності та безпеки функціонування енергетичного комплексу та формування прозорого та конкурентного ринкового середовища із чітким розмежуванням діяльності та координацією кожного конкретного органу публічного адміністрування.

Разом із цим, створення та постійне удосконалення нової нормативно-правової бази регулювання



сфери енергоефективності відповідно до міжнародних зобов'язань з імплементації міжнародних зобов'язань та Директиви потребує подальшого доопрацювання враховуючи сьогоденні тенденції та вектор орієнтування на євроінтеграцію профільного законодавства.

Окрім цього актуальним орієнтиром адміністративно-правового регулювання має стати підтримка безпекового середовища та створення інвестиційно привабливого клімату, з огляду на необхідність протистояння, ліквідації наявних наслідків та майбутнього відновлення енергетичного ринку та енергетичної системи в цілому, причиною чого є загрози та виклики воєнного стану та наслідки руйнувань енергосистеми.

Данну статтю присвячено аналізу теоретико-правових засад здійснення адміністративно-правового регулювання первинного ринку електричної енергії України, його сутності та основним напрямкам. Розкривається зміст понятійної складової ринку електричної енергії України в контексті адміністративно-правового регулювання. Висловлено деякі пропозиції щодо потенційних шляхів удосконалення та покращення ефективності адміністративно-правового регулювання первинного ринку електричної енергії України. Наголошено, що адміністративно-правове регулювання первинного ринку електричної енергії можливо розглядати в контексті різновиду правового регулювання суспільних відносин, що виникають в процесі провадження ліцензованої діяльності учасників такого ринку, за допомогою норм та правових засобів адміністративного права України.

Акцентується увага на тому, що основна мета адміністративно-правового регулювання первинного ринку електричної енергії

складається з реалізації євроінтеграційних зобов'язань, підтримання стабільності та безпеки функціонування енергетичного комплексу та формування прозорого та конкурентного ринкового середовища із чітким розмежуванням діяльності та координацією кожного конкретного органу публічного адміністрування.

Разом із цим, створення та постійне удосконалення нової нормативно-правової бази регулювання сфери енергоефективності відповідно до міжнародних зобов'язань з імплементації міжнародних зобов'язань та Директиви потребує подальшого доопрацювання враховуючи сьогоденні тенденції та вектор орієнтування на євроінтеграцію профільного законодавства.

Окрім цього актуальним орієнтиром адміністративно-правового регулювання має стати підтримка безпекового середовища та створення інвестиційно привабливого клімату, з огляду на необхідність протистояння, ліквідації наявних наслідків та майбутнього відновлення енергетичного ринку та енергетичної системи в цілому, причиною чого є загрози та виклики воєнного стану та наслідки руйнувань енергосистеми.

Ключові слова: адміністративне право, адміністративно-правове регулювання, енергетичне право, ринок електричної енергії України, первинний ринок, електроенергетика, паливно-енергетичний комплекс.

Oliinyk B. The theoretical and legal foundations of the implementation of the administrative and legal regulation of the primary electricity market of Ukraine

This article is devoted to the analysis of the theoretical and legal foundations of the implementation of the administrative and legal



regulation of the primary electricity market of Ukraine, its essence and main directions.

The content of the conceptual component of the electric energy market of Ukraine in the context of administrative and legal regulation is revealed. Some suggestions regarding potential ways to improve and improve the effectiveness of the administrative and legal regulation of the primary market of electric energy of Ukraine have been expressed. It is emphasized that the administrative-legal regulation of the primary market of electric energy can be considered in the context of a type of legal regulation of social relations that arise in the process of conducting licensed activities of the participants of such a market, with the help of norms and legal means of the administrative law of Ukraine.

Attention is focused on the fact that the main goal of the administrative and legal regulation of the primary electricity market consists of the implementation of European integration obligations, maintaining the stability and security of the functioning of the energy complex and the formation of a transparent and competitive market environment with a clear demarcation of activities and coordination of each specific public administration body.

At the same time, the creation and constant improvement of a new regulatory framework for the regulation of energy efficiency in accordance with international obligations on the implementation of international obligations and the Directive requires further refinement, taking into account current trends and the vector of orientation towards European integration of relevant legislation.

In addition, the current guideline of administrative and legal regulation should be the maintenance of a safe

environment and the creation of an investment-attractive climate, taking into account the need to confront, eliminate the existing consequences and the future recovery of the energy market and the energy system as a whole, which is caused by the threats and challenges of martial law and the consequences of destruction energy systems.

Key words: administrative law, administrative and legal regulation, energy law, electricity market of Ukraine, primary market, electric power industry, fuel and energy complex.

Література

1. Державне регулювання у сфері енергетики України: адміністративно-правовий аспект / Ващенко Ю. В. дис. д-ра. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2015. 488 с.
2. Адміністративно-правове регулювання енергопостачання в Україні / Коробкін В. В. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2015. 198 с.
3. Особливості нормативно-правового регулювання державноуправлінських відносин у транспортній сфері / Разводовський В. Й. Вісник Національного університету внутрішніх справ, 2003. Випуск 23, С. 167-174 с.
4. Теорія держави та права: конспект лекцій / В. В. Галуцько, Г. О. Пономаренко, В. К. Шкарупа. Херсон, 2008. 280 с.
5. Закону України «Про ринок електричної енергії» від 13 квітень 2017 р. № 2019-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2019-19#Text> (дата звернення: 27.11.2022).
6. Положення про Міністерство енергетики України, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 17 червня 2020 р. № 507. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/507-2020-p#Text> (дата звернення: 27.11.2022).
7. Закону України «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг» від 22 вересня 2016 р. № 1540-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1540-19#Text> (дата звернення: 27.11.2022).
8. Національний план дій з енергоефективності на період до 2030 року, затверджений розпорядженням Кабінету Міністрів України від 29 грудня 2021 р.



№ 1803-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1803-2021-p#Text> (дата звернення: 27.11.2022).

9. Методика визначення істотного коливання цін та встановлення граничних цін на ринку «на добу наперед», внутрішньодобовому ринку та балансу-ючому ринку, затверджена Постанова Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг 27 вересня 2022 р.

№ 1221. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1221874-22#Text> (дата звернення: 27.11.2022).

10. Тильчик В.В., Литвиненко О.А. Адміністративно-правове забезпечення протидії тіньовим відносинам у сфері енергетики. Тіньова економіка: світові тенденції та українські реалії : матеріали міжвідомчої науково-практичної конференції, м. Київ, 23 червня 2017 р. К., 2017. С. 342–344.



Ю. Козлова,

аспірант заочної форми навчання
кафедри публічного управління та адміністрування
Національної академії внутрішніх справ

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОГО БАНКУ УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТА ДЕРЖАВНОГО ФІНАНСОВОГО МОНІТОРИНГУ, ВИЗНАЧЕНІ В ПІДЗАКОННИХ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТАХ

Постановка проблеми. Правові засади діяльності Національного банку України як суб'єкта державного фінансового моніторингу визначені в положеннях багатьох актів чинного національного законодавства. При цьому чимала частка припадає на положення підзаконних нормативно-правових актів. Тому науковий інтерес представляє виокремлення й характеристика правових засад діяльності Національного банку України як суб'єкта державного фінансового моніторингу, що визначені в підзаконних нормативно-правових актах.

Аналіз публікацій, у яких започатковано розв'язання даної проблеми. Адміністративно-правове регулювання державного фінансового моніторингу, в тому числі Національним банком України, викликають живий інтерес у вчених в їх наукових пошуках. Зокрема, неодноразово на вказані питання звертали свою увагу О. Андрійко, О. Балануца, О. Бандурка, А. Борисенкова, Л. Васильєва, О. Дрозд, О. Джафарова, Ю. Корольов, Н. Лугіна, К. Муравйов, Є. Павліченко, А. Палій, В. Першин, О. Рябченко, Є. Семекліт, А. Фотінюк, Р. Шаповал, С. Шатрава та інші. Однак це не відміняє того, що багато аспектів окресленої проблематики залишаються досі невирішеними взагалі чи дослідженими не в повній

мірі. Це стосується правових засад діяльності Національного банку України як суб'єкта державного фінансового моніторингу.

Метою статті є надання характеристики правових засад діяльності Національного банку України як суб'єкта державного фінансового моніторингу, що визначені в підзаконних нормативно-правових актах.

Виклад основного матеріалу. Підзаконний рівень нормативно-правового регулювання діяльності Національного банку України як суб'єкта державного фінансового моніторингу представлений сукупністю підзаконних нормативно-правових актів, сутність яких фахівці з теорії держави і права визначають як таких, що приймаються уповноваженими нормотворчими суб'єктами на основі і на виконання законів і не повинні суперечити їм. При цьому, наголошують автори підручника «Загальна теорія держави і права», існування підзаконних нормативних актів у правовій системі зумовлено багаторівневою структурою самих суспільних відносин, що потребують як законодавчого врегулювання, так і вторинного, більш детального і конкретизуючого нормативного регулювання з метою оперативного вирішення питань в окремих сферах життєдіяльності суспільства. Підзаконні нормативні акти різняться



між собою і утворюють складну ієрархічну систему [1, с. 286]. З огляду на що підзаконні нормативно-правові акти, які визначають правові засади діяльності Національного банку України як суб'єкта державного фінансового моніторингу, будуть розглянуті нами в залежності від суб'єкта їх прийняття, що, окрім іншого, буде вказувати й на юридичну силу окремого з них.

Так, в якості першого з таких суб'єктів слід розглядати Президента України, який відповідно до ст. 106 Конституції України на основі та на виконання Конституції і законів України видає укази та розпорядження, які є обов'язковими до виконання на території України [2]. При цьому вимоги щодо підготовки та внесення на розгляд глави держави проектів актів Президента України визначено в Положенні «Про порядок підготовки та внесення проектів актів Президента України», затвердженого указом Президента України від 15 листопада 2006 року № 970/2006. Як слідє з аналізу приписів даного нормативно-правового акта, указами Президента України оформлюються рішення видані на основі та на виконання Конституції і законів України, якщо хоча б одне з положень рішення розраховано на постійну або багаторазову дію, тобто мають нормативний характер, тоді як його розпорядженнями оформлюються рішення оперативного-організаційного характеру [3]. З огляду на що останні в контексті досліджуваного питання не становлять інтересу для нас.

Так, задля запобігання, виявлення, викриття і припинення легалізації (відмивання) грошових коштів та іншого майна, одержаних злочинним шляхом, визначення механізму протидії цьому явищу, захисту інтересів держави та громадян було прийнято указ Президента України «Про заходи щодо запобігання легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом» від 10 грудня 2001 року

№ 1199/2001 [4]. З метою вдосконалення та розвитку системи протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансуванню тероризму, а також активізації участі України в розвитку міжнародного співробітництва у цій сфері Президентом України було прийнято указ «Про заходи щодо розвитку системи протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванню тероризму» від 22 липня 2003 року № 740/2003 [5].

Окрім цього, серед нормативно-правових актів, виданих Президентом України, які визначають правові засади діяльності Національного банку України як суб'єкта державного фінансового моніторингу, слід назвати наступні: указ Президента України від 5 березня 2019 року № 53/2019, яким затверджено Концепцію боротьби з тероризмом в Україні; указ Президента України від 9 липня 2019 року № 506/2019, яким затверджено Порядок проведення огляду загальнодержавної системи боротьби з тероризмом; указ Президента України «Про деякі питання координації діяльності суб'єктів боротьби з тероризмом» від 25 квітня 2013 року № 236/2013; указ Президента України «Про деякі заходи щодо захисту майнових інтересів держави» від 13 травня 2014 року № 467/2014; указ Президента України «Про участь України в Євразійській групі з протидії легалізації злочинних доходів і фінансуванню тероризму» від 30 вересня 2004 року № 1156/2004; указ Президента України «Про заходи щодо посилення захисту прав громадян, які є вкладниками банків, та інших клієнтів банків і забезпечення стабільності у банківській системі» від 18 липня 2006 року № 624/2006; тощо.

Особливе місце серед підзаконних нормативно-правових актів, які визначають правові засади діяльності Національного банку України як суб'єкта державного фінансового моніторингу



посідають акти, прийняті Кабінетом Міністрів України. Так, відповідно до ст. 117 Основного Закону України Кабінет Міністрів України в межах своєї компетенції видає постанови і розпорядження, які є обов'язковими до виконання [2]. При цьому відповідно до приписів ст. 49 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» від 27 лютого 2014 року акти Кабінету Міністрів України нормативного характеру видаються у формі постанов Кабінету Міністрів України. У свою чергу, акти Кабінету Міністрів України з організаційно-розпорядчих та інших поточних питань видаються у формі розпоряджень Кабінету Міністрів України [6]. Оскільки розпорядження Кабінету Міністрів України не містять нормативних приписів, їх не можна розглядати в якості правових актів, що визначають правові засади діяльності Національного банку України як суб'єкта державного фінансового моніторингу. При цьому на сьогодні можна назвати десятки нормативно-правових актів, прийнятих Кабінетом Міністрів України, які визначають правові засади здійснення уповноваженими суб'єктами державного фінансового моніторингу, в тому числі Національним банком України. В якості прикладу таких нормативно-правових актів наведемо наступні:

- постанова Кабінету Міністрів України «Деякі питання організації фінансового моніторингу» від 9 вересня 2020 року № 850, якою затверджено Порядок подання інформації для взяття на облік (зняття з обліку/поновлення на обліку) суб'єктів первинного фінансового моніторингу, реєстрації та подання суб'єктами первинного фінансового моніторингу Державній службі фінансового моніторингу інформації про фінансові операції, що підлягають фінансовому моніторингу, іншої інформації, що може бути пов'язана з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванням тероризму та фінансу-

ванням розповсюдження зброї масового знищення;

- постанова Кабінету Міністрів України від 5 серпня 2020 року № 692, якою затверджено Порядок формування та оприлюднення комплексної адміністративної звітності у сфері запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення;

- постанова Кабінету Міністрів України від 5 серпня 2020 року № 690, якою затверджено Порядок збору, обробки і аналізу інформації щодо результатів діяльності суб'єктів фінансового моніторингу, інших державних органів, що беруть участь у роботі системи запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, схвалення та оприлюднення результатів національної оцінки ризиків та здійснення заходів за її результатами ;

- постанова Кабінету Міністрів України від 5 вересня 2020 року № 677, якою затверджено Порядок формування переліку держав (юрисдикцій), що не виконують чи неналежним чином виконують рекомендації міжнародних, міжурядових організацій, задіяних у сфері боротьби з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванням тероризму чи фінансуванням розповсюдження зброї масового знищення;

- постанова Кабінету Міністрів України від 22 липня 2020 року № 622, якою затверджено Порядок формування переліку осіб, пов'язаних з провадженням терористичної діяльності або стосовно яких застосовано міжнародні санкції;

- постанова Кабінету Міністрів України «Деякі питання єдиної державної інформаційної системи у сфері



запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 22 липня 2020 року № 627, якою затверджено Положення «Про єдину державну інформаційну систему у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення»;

– постанова Кабінету Міністрів України від 21 жовтня 2020 року № 968, якою затверджено Порядок надання державними органами, державними реєстраторами на запит суб'єкта первинного фінансового моніторингу інформації про клієнта.

Останню групу підзаконних нормативно-правових актів, що визначають правові засади діяльності Національного банку України як суб'єкта державного фінансового моніторингу, складають власне акти Національного банку України. Відповідно до приписів ст. 56 Закону України «Про Національний банк України» від 20 травня 1999 року Національний банк видає нормативно-правові акти та розпорядчі акти. Національний банк видає нормативно-правові акти з питань, віднесених до його повноважень, які є обов'язковими для органів державної влади і органів місцевого самоврядування, юридичних та для фізичних осіб. При цьому нормативно-правові акти Національного банку видаються у формі постанов Правління Національного банку, а також інструкцій, положень, правил, що затверджуються постановами Правління Національного банку. Вони не можуть суперечити законам України та іншим законодавчим актам України і не мають зворотної сили, крім випадків, коли вони згідно із законом пом'якшують або скасовують відповідальність [7].

Так, постановою Правління Національного банку України від 28 липня 2020 року № 107 затверджено Положення «Про здійснення установами фінансового моніторингу», що прийнято з метою запобігання використанню установ для легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення [8]. Також слід вказати на постанову Правління Національного банку України від 28 липня 2020 року № 107, якою затверджено Положення «Про здійснення банками фінансового моніторингу», яке було прийнято з метою запобігання використанню банківської системи для легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення [9].

Окрім цього, правові засади діяльності Національного банку України як суб'єкта державного фінансового моніторингу визначено в наступних підзаконних нормативно-правових актах, прийнятих Національним банком України:

– постанова Правління Національного банку України від 30 червня 2020 року № 90, якою затверджено Положення «Про порядок організації та здійснення нагляду у сфері фінансового моніторингу, валютного нагляду, нагляду з питань реалізації і моніторингу ефективності персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)»;

– постанова Правління Національного банку України «Про особливості здійснення виїзних перевірок у сфері фінансового моніторингу, валютного нагляду, нагляду з питань реалізації і моніторингу ефективності персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій) під час карантину» від 17 грудня 2021 року № 145;

– постанова Правління Національного банку України від 26 серпня



2022 року № 193, якою затверджено Інструкцію щодо формування файлів інформаційного обміну між спеціально уповноваженим органом та банками (філіями);

– постанова Правління Національного банку України «Про заходи у сфері запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення в зв'язку із запровадженням додаткових обмежувальних протиепідемічних заходів» від 15 лютого 2021 року № 19;

– постанова Правління Національного банку України «Про особливості регулювання та нагляду за здійсненням діяльності з торгівлі валютними цінностями в готівковій формі в період дії воєнного стану та внесення змін до постанови Правління Національного банку України від 06 березня 2022 року № 39» № від 29 липня 2022 року № 165;

– постанова Правління Національного банку України від 26 серпня 2022 року № 193, якою затверджено Інструкцію про порядок відкриття та закриття рахунків користувачам надавачами платіжних послуг з обслуговування рахунків, яка регулює порядок відкриття та закриття рахунків користувачам надавачами платіжних послуг з обслуговування рахунків та особливості здійснення платіжних операцій за окремими рахунками користувачів, що відкриваються відповідно до законів України;

– постанова Правління Національного банку України від 17 серпня 2012 року № 346, якою затверджено Положення «Про застосування Національним банком України заходів впливу», яке визначає підстави і порядок застосування Національним банком заходів впливу, фінансових/штрафних санкцій до банків, філій іноземних банків та інших осіб, які охоплюються наглядовою діяльністю Національного банку;

– постанова Правління Національного банку України від 2 вересня 2022 року № 200, якою затверджено Положення «Про порядок відкриття та ведення поточних рахунків із спеціальним режимом використання в національній та іноземних валютах, банківських металах для цілей одноразового (спеціального) добровільного декларування».

Висновки. Отже, підзаконна система нормативно-правових актів, положення яких визначають правові засади діяльності Національного банку України як суб'єкта державного фінансового моніторингу, складається з декількох десятків таких актів, що видаються різними суб'єктами державного управління. Вказана система представлена підзаконними нормативно-правовими актами, прийнятими Президентом України та Кабінетом Міністрів України, на основі яких здійснюється регулюючий вплив на суспільні відносини в сфері здійснення фінансового моніторингу; постановами Правління Національного банку України.

Підкреслено, що правові засади діяльності Національного банку України як суб'єкта державного фінансового моніторингу визначені в положеннях багатьох актів чинного національного законодавства. Вказано, що значна частка з них припадає на нормативно-правові акти підзаконного рівня. Розглянуто підзаконні нормативно-правові акти, які визначають правові засади діяльності Національного банку України як суб'єкта державного фінансового моніторингу, в залежності від суб'єкта їх прийняття, що, окрім іншого, буде вказувати й на юридичну силу окремого з них. В якості першого з таких суб'єктів названо Президента України й охарактеризовано положення указів Президента України, які визначають заходи щодо запобігання легалі-



зації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом; заходи щодо розвитку системи протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванню тероризму; заходи щодо посилення захисту прав громадян, які є вкладниками банків, та інших клієнтів банків і забезпечення стабільності у банківській системі; тощо. Виокремлено й проаналізовано положення підзаконних нормативно-правових актів, які визначають правові засади діяльності Національного банку України як суб'єкта державного фінансового моніторингу, прийнятих Кабінетом Міністрів України. Окрему увагу приділено такій групі підзаконних нормативно-правових актів, що визначають правові засади діяльності Національного банку України як суб'єкта державного фінансового моніторингу, як власне актам Національного банку України. Встановлено, що за допомогою підзаконних нормативно-правових актів здійснюється регулюючий вплив на суспільні відносини в сфері здійснення фінансового моніторингу.

Ключові слова: Національний банк України, державний фінансовий моніторинг, суб'єкт, правові засади, нормативно-правові акти, підзаконний рівень.

Kozlova Yu. The legal basis of the activity of the National Bank of Ukraine as a subject of state financial monitoring, defined in subordinate legal acts

It has been emphasized that the legal basis of the activity of the National Bank of Ukraine as a subject of state financial monitoring is defined in the provisions of many acts of current national legislation. It has been indicated that a significant share of them falls on normative legal acts of the sub-legal level. Sub-legal normative legal

acts that determine the legal basis of the National Bank of Ukraine's activity as a subject of state financial monitoring are considered, depending on the subject of their adoption, which, among other things, will indicate the legal force of some of them. As the first of such subjects, it has been named the President of Ukraine. It has been characterized the provisions of the decrees of the President of Ukraine, which define measures to prevent the legalization (laundering) of criminally obtained income; measures to develop a system of combating the legalization (laundering) of proceeds obtained through crime and the financing of terrorism; measures to strengthen the protection of the rights of citizens who are bank depositors and other bank clients and ensure stability in the banking system; etc. The provisions of the by-laws, which determine the legal basis of the National Bank of Ukraine's activity as a subject of state financial monitoring, adopted by the Cabinet of Ministers of Ukraine, have been singled out and analyzed. Particular attention has been paid to such a group of subordinate regulatory and legal acts that determine the legal basis of the activity of the National Bank of Ukraine as a subject of state financial monitoring, as well as to the acts of the National Bank of Ukraine itself. It has been established that regulatory influence on public relations in the field of financial monitoring is carried out with the help of subordinate legal acts.

Key words: National Bank of Ukraine, state financial monitoring, subject, legal basis, normative legal acts, sub-legal level.

Література

1. Загальна теорія держави і права: підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.; За ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПРН Укра-



їни М.В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О.В. Петришина. Харків: Право, 2011. 584 с.

2. Конституція України: закон України від 28.06.1996 № 254к/96 ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

3. Про Положення про порядок підготовки та внесення проектів актів Президента України: указ Президента України від 15.11.2006 № 970/2006. Офіційний вісник України. 2006. № 47. Ст. 3123.

4. Про заходи щодо запобігання легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом: указ Президента України від 10.12.2001 № 1199/2001. Офіційний вісник України. 2001. № 50. Ст. 2230.

5. Про заходи щодо розвитку системи протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванню тероризму: указ Прези-

дента України від 22.07.2003 № 740/2003. Урядовий кур'єр. № 135.

6. Про Кабінет Міністрів України: закон України від 27.02.2014 № 794-VII. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 22. Ст. 222.

7. Про Національний банк України: закон України від 20.05.1999 № 679-XIV. Відомості Верховної Ради України. 1999. № 29. Ст. 238.

8. Про затвердження Положення про здійснення установами фінансового моніторингу: постанова Правління Національного банку України від 28.07.2020 № 107. Офіційний вісник України. 2020. № 68. Ст. 2203.

9. Про затвердження Положення про здійснення банками фінансового моніторингу: постанова Правління Національного банку України від 19.05.2020 № 65. Офіційний вісник України. 2020. № 60. Ст. 1920.



УДК 341.63

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v4.2022.20>**К. Спиридонова,**аспірантка кафедри економічного права та економічного судочинства
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

АРБІТРАБЕЛЬНІСТЬ СПОРІВ: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

Термін “арбітрабельність” незважаючи на відсутність законодавчого визначення широко використовується у науковій літературі та судовій практиці. Зважаючи на різноманіття поглядів та думок практична імплементація не визначеного терміну викликає не тільки неоднозначність розуміння поняття “арбітрабельність” а й колізії під час практичного його застосування, зокрема, у судовій практиці. Метою уніфікації терміну є сприяння зменшенню рівня абстрактності згадуваного поняття, що мінімізує ризики виникнення спірних та неоднозначних ситуацій.

Правильна кваліфікація державними судами такої категорії як «арбітрабельність» має важливе значення під час дослідження підстав для скасування та відмови у виконанні арбітражного рішення. Актуальним питанням арбітрабельності є і для господарських судів, коли предметом розгляду стає дійсність арбітражної угоди та/або виконання арбітражної угоди.

Що стосується діючого законодавства України, то ні процесуальні кодекси (Цивільний процесуальний кодекс України, Господарський процесуальний кодекс України), ні Закон України “Про міжнародний комерційний арбітраж” не надають визначення терміну “арбітрабельність”, так само як і не містять будь яких прямих посилань на нього. Поняття «арбітрабельності» також не врегульовано на конвенційному рівні і не міститься у міжнародних нормативно-правових актах.

У спеціальній літературі арбітрабельність розглядається вченими як багатогранна концепція, яка включає в себе не тільки питання того, чи може об’єкт того чи іншого спору передаватись сторонами на розгляд до міжнародного комерційного арбітражного суду, а й питання, пов’язані із здатністю суб’єктів укласти відповідну арбітражну угоду та питання відповідності спору іншим критеріям, що дозволяє його розгляд недержавними судовими установами.

Ю. Притика зазначає, що “арбітрабельність” це відповідність спору, що виник між сторонами, категорії спорів, які можуть бути предметом третейського розгляду на підставі права, яке застосовується при вирішенні спору [1, 30].

Л. Винокурова вказує, що в загальному вигляді арбітрабельність спорів це здатність спору бути предметом арбітражного розгляду, а арбітрабельними вважаються спори, допустимі національним законодавством для розгляду міжнародним комерційним арбітражем [2, 143].

Купцова М. вважає, що за допомогою терміна “арбітрабельність” окреслюється коло спорів, що входять до компетенції третейських судів та можуть бути предметом третейського розгляду [3, 41].

Також в літературі зустрічається думка про те, що під арбітрабельністю розуміється допустимість передачі спору на розгляд міжнародному комерційному арбітражу [4, 177].

Зарубіжні науковці приходять до висновку, що поняття арбітрабельності включає в себе відповідь на просте питання – які типи спорів можуть або не можуть бути передані на розгляд до арбітражу і які специфічні категорії спорів не передаються на розгляд до арбітражу [5].

Юзеф Карім визначає арбітрабельність як фундаментальне вираження свободи арбітражу. Вчений зазначає, що арбітрабельність визначає обсяг повноважень сторін звернутись першочергово саме до арбітражу [6, 49].

Автор під арбітрабельністю розуміє властивість певного спору та відповідність його встановленим критеріям, що дозволяє передати такий спір на розгляд до міжнародного комерційного арбітражу.

Незважаючи на відсутність визначення терміну «арбітрабельність», українські суди використовують даний термін під час обґрунтування своєї позиції та винесення судових рішень.

Розглядаючи справу № 519/15/17 Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду підкреслив, що під час розгляду клопотання про визнання та надання дозволу на примусове виконання на території України іноземного арбітражного рішення, суд зобов'язаний ех офіціо з'ясувати питання арбітрабельності спору, тобто вирішити, чи може бути об'єкт спору предметом арбітражного розгляду за законами країни, в якій заявлено прохання про визнання та надання дозволу на примусове виконання рішення міжнародного арбітражу. Верховний суд висловився, що оцінюючи, чи є спір арбітрабельним, необхідно враховувати суб'єктний склад учасників спору та предмет спору [7].

Розглядаючи справу № 824/199/20 Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду, дослідив питання арбітрабельності

спору, що виник між сторонами, та проаналізував наступні аспекти:

– Чи входить спір, що виник, до обсягу арбітражної угоди, що була укладена сторонами;

– Чи є дійсною арбітражна угода укладена сторонами [8].

Дослідивши вищевказані питання суд дійшов висновку про арбітрабельність предмету спору. Вцілому, рішення суду є позитивним, адже Верховний суд звернув увагу на те, що питання арбітрабельності може бути ініційоване самим судом. Водночас, застосування терміну «арбітрабельність» є, на нашу думку, не зовсім коректним. Предметом спору по даній справі було стягнення заборгованості за кредитним договором, у зв'язку з чим об'єктивна арбітрабельність такого спору не викликала сумнівів. В свою чергу, дослідження зазначених судом питань має здійснюватись в контекст дослідження обсягу арбітражної угоди, а не в контексті аналізу арбітрабельності спору.

Під час розгляду справи № 911/1803/19 Верховний Суд також застосовував термін «арбітрабельність», вживаючи його у наступному контексті: «Суд апеляційної інстанції вказав, що суд першої інстанції за наявності підстав для закриття провадження у справі, вдався до перегляду обставин, встановлених компетентним судом, рішення якого визнано на Україні, зокрема щодо арбітрабельності спору Арбітражному Трибуналу Німецької Морської Асоціації Арбітражу». Таким чином, суд апеляційної інстанції фактично отожднив арбітрабельність з наявністю у Арбітражного Трибуналу Німецької Морської Асоціації Арбітражу компетенції на розгляд спору, що не відповідає правовій природі такої категорії як «арбітрабельність спору» [9].

Зазначений приклад додатково підкреслює важливість подальшого дослідження такого поняття як «арбітрабельність» і формування єдиної правової концепції даного поняття.

Законодавство, яке визначає арбітрабельність спору.

Одним з дискусійних питань арбітрабельності є вибір права, за яким встановлюється арбітрабельність того чи іншого спору. Аналізуючи різні думки та аргументи науковців можна виділити наступні підходи щодо визначення права, за яким має встановлюватись арбітрабельність:

– *Lex fori* – закон місця суду. Така точка зору є найпопулярнішою серед науковців, адже відповідно до ч. 2 ст. V Нью-Йоркської конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень, 1958 року (далі – Нью-Йоркська Конвенція) [10] у визнанні та приведенні до виконання арбітражного рішення може бути відмовлено, якщо компетентна влада країни, в якій запитується визнання та приведення до виконання, прийде до висновку що об'єкт спору не може бути предметом арбітражного розгляду за законами цієї країни. Таким чином, питання арбітрабельності спору фактично вирішується за законодавством країни суду, який приймає рішення щодо визнання та приведення до виконання арбітражного рішення. Положення Нью-Йоркської Конвенції в даному випадку регулюють тільки питання визначення арбітрабельності спорів вже на стадії визнання та виконання арбітражного рішення, у зв'язку з чим чітко врегулювання питання щодо визначення арбітрабельності спорів на стадії розгляду спору у відповідному арбітражі по суті відсутнє.

– *Lex compromissi* – питання арбітрабельності вирішується за законодавством країни, правом якої регулюється укладення арбітражної угоди та питання її дійсності. Такої точки зору дотримуються прихильники теорії про те, що арбітрабельність є одним з елементів дійсності арбітражної угоди.

– *Lex fori + Lex compromissi* – окремі вчені говорять про те, що питання арбітрабельності має вирішуватись

комплексно внаслідок аналізу законодавства країни арбітражної угоди, законодавства країни суду, законодавства країни виконання арбітражного рішення [11, 3].

Арбітрабельність спору та дійсність арбітражної угоди: співвідношення понять.

Наступним дискусійним питанням є співвідношення арбітрабельності спору та дійсності арбітражної угоди.

На думку окремих вчених, арбітрабельність є умовою дійсності арбітражної угоди, у зв'язку з чим неарбітрабельність спору фактично є підставою для визнання недійсною самої арбітражної угоди. Таку точку зору поділяють Т. Нешатаєва, О. Скворцов, G. Kaufmann-Kohler, B. Stuck [12, 301].

М. Мос, А. Редферн та М. Хантер також виділяють три необхідні умови дійсності арбітражної угоди, такі як вимога письмової форми, вимога визначення конкретних правовідносин і вимога арбітрабельності [13, 87]. До висновків про те, що арбітрабельність є умовою дійсності арбітражної угоди вчені приходять на підставі аналізу п.1. ст. II Нью-Йоркської Конвенції, відповідно до якої кожна Договірна Держава визнає письмову угоду, за якою сторони зобов'язуються передавати до арбітражу всі або певні спори, що виникають або можуть виникнути між ними у зв'язку з яким-небудь конкретним договором або іншого правовідношення, об'єкт якого може бути предметом арбітражного розгляду. Тобто, арбітражну угоду може бути укладено тільки щодо арбітрабельного спору. Якщо спір неарбітрабельний, то укладена щодо нього арбітражна угода фактично є недійсною.

Вчені, які не поділяють цю точку зору, наголошують на тому, що недійсність арбітражної угоди, яка встановлюється за правилами Нью-Йоркської конвенції, не в стані впливати на обсяг арбітрабельності в тому чи в іншому правопорядку [14, 84]. Кора-

бльова О. підкреслює, що обсяг арбітрабельності того чи іншого спору може змінюватись від арбітрабельності до неарбітрабельності в залежності від етапу арбітражного розгляду, у той час як це не може впливати на питання дійсності/недійсності арбітражної угоди [14, 83].

На нашу думку, питання арбітрабельності спору і дійсності арбітражної угоди знаходяться в різних площинах. Питання дійсності арбітражної угоди вирішується аналогічно питанню дійсності будь-якого правочину. Щоб визнати арбітражну угоду недійсною необхідно звернутись до матеріального права країни, яким регулюється арбітражна угода, і визначити підстави для визнання правочину недійсним. До прикладу, вимоги щодо чинності правочину передбачені ст. 203 Цивільного кодексу України [15], серед яких наявність у сторін дієздатності на укладення правочину, дотримання форми правочину (ЗУ «Про міжнародний комерційний арбітраж» у ст. 7 встановлює вимогу до письмової форми арбітражної угоди [16]), волевиявлення сторін, відповідність правочину вимогам законодавства тощо. Таким чином, у випадку недодержання встановлених вимог арбітражна угода, підпорядкована законодавству України, може бути визнана недійсною. Тобто, аналізуючи дійсність арбітражної угоди, Сторони звертаються до права країни, якій підпорядкована арбітражна угода.

В той же час, вирішення питання арбітрабельності спору може бути підпорядковане іншому законодавству, наприклад, законодавству країни місця визнання та виконання арбітражного рішення, адже відповідно до ч. 2 ст. V Нью-Йоркської Конвенції, у визнанні та приведенні до виконання арбітражного рішення може бути відмовлено, якщо компетентна влада країни, якій запитується визнання та приведення до виконання, прийде до висновку що

об'єкт спору не може бути предметом арбітражного розгляду за законами цієї країни. Наприклад, сторони контракту погодили, що арбітражна угода підпорядкована законодавству України. При цьому місцем виконання арбітражного рішення буде інша країна. Під час визнання арбітражного рішення у країні виконання арбітражного рішення місцевим уповноваженим судом буде встановлено неарбітрабельність спору. Проте, яким чином це стане підставою для недійсності арбітражної угоди?

Отже, встановлення неарбітрабельності того чи іншого спору не може ставити під сумнів дійсність укладеної сторонами арбітражної угоди а може бути підставою для визнання арбітражної угоди невиконуваною саме в цій країні.

Види арбітрабельності

Що стосується видів арбітрабельності, то у літературі найбільш розповсюдженим на сьогодні залишається поділ арбітрабельності на об'єктивну (*ratione materiae*) та суб'єктивну (*ratione personae*).

Суб'єктивна арбітрабельність.

Суб'єктивна арбітрабельність (арбітрабельність *ratione personae*) звертається до сторін арбітражного спору та встановлює коло суб'єктів, які мають чи не мають право укласти арбітражну угоду та прийняти рішення про передачу спору на розгляд до міжнародного арбітражу.

На думку вчених, основу суб'єктивної арбітрабельності становить загальна правосуб'єктність особи, яка, в свою чергу, передбачає матеріальну правосуб'єктність та процесуальну правосуб'єктність [17]. Під матеріальною правосуб'єктністю розуміється здатність укладати цивільно-правові угоди, а під процесуальною – здатність своїми діями захищати свої матеріальні права в процесуальному режимі. Матеріальна правосуб'єктність включає в себе як правоздатність так і дієздатність особи.



Нью-Йоркська Конвенція в п. 1 ст. V передбачає, що у визнанні та виконанні арбітражного рішення може бути відмовлено на прохання сторони, проти якої воно направлено, якщо така сторона надасть компетентній владі докази того, що сторони арбітражної угоди були недієздатні за законом, який до них застосовується. Тобто, наявність дієздатності визначається за особистим законом такої юридичної особи.

Відповідно до ст. 25 Закону України «Про міжнародне приватне право» [18], особистим законом юридичної особи вважається право держави місцезнаходження юридичної особи. При цьому під місцезнаходженням розуміється держава, у якій юридична особа зареєстрована або іншим чином створена згідно з правом цієї держави. За відсутності таких умов або якщо їх не можливо встановити, застосовується право держави, у якій знаходиться виконавчий орган управління юридичної особи.

Таким чином, питання щодо здатності юридичної особи укласти арбітражну угоду має вирішуватись відповідно до законодавства країни реєстрації такої юридичної особи (або країни розташування виконавчого органу).

Проте виникає логічне запитання, чи потрібно брати до уваги право, що застосовується до контракту [13, 48]. Зазначене питання постає у тому випадку, якщо юридична особа не може укласти арбітражну угоду за правом країни місця реєстрації, але, може укласти таку арбітражну угоду за правом країни, яке регулює відносини конкретного контракту. На сьогоднішній день це питання залишається відкритим і потребує окремого дослідження.

Також дискусійним є питання щодо заміни сторони в арбітражній угоді, а саме, чи розповсюджуються положення угоди на правонаступників її сторін. Розрізняють універсальне правонаступництво (передбачає повний

перехід прав і обов'язків від однієї особи до іншої, наприклад, реорганізація юридичної особи, спадкування у випадку смерті фізичної особи) та сингулярне правонаступництво (перехід прав і обов'язків від однієї особи до іншої тільки у конкретних правовідносинах, наприклад, заміна сторони у зобов'язанні).

Щодо універсального правонаступництва серед науковців превалює позиція про те, що правонаступник отримує усі без винятку права та обов'язки свого попередника, у зв'язку з чим стає стороною укладених арбітражних угод. Проблемним питанням універсального правонаступництва науковці вбачають випадок, коли статус правонаступника може стати перепорою в реалізації арбітражної угоди, адже може бути втрачено елемент «міжнародності», що є обов'язковим для передачі спору на розгляд до міжнародного арбітражу [16, 390].

Щодо сингулярного правонаступництва існують три основні підходи:

- до правонаступника не переходять права та обов'язки за арбітражною угодою;

- до правонаступника переходять права та обов'язки за арбітражною угодою тільки в тому випадку, якщо правонаступнику було відомо про наявність такої угоди;

- до правонаступника завжди переходять права та обов'язки за арбітражною угодою.

Перший підхід підтримується рядом вчених, наприклад, на думку О. Скворцова матеріальне правонаступництво не передбачає процесуального правонаступництва [19, 1244].

Другий підхід знайшов своє відображення в судовій практиці ряду країн. Зокрема, Верховний суд Швеції під час розгляду справи MS «EMJA» Braak Schiffahrts KG (Німеччина) проти Scheepswerf Ferus BV (Нідерланди) постановив, що у випадку, якщо новій стороні було відомо про існування арбітражного застереження



в основному договору, то вона вважається такою, до якої перейшли всі права і обов'язки за арбітражною угодою. Більше того, тягар доказування з питання можливості чи неможливості застосування правонаступництва у кожному конкретному випадку суд покладає саме на сторін процесу (наприклад, справа PJSC Ukrnafta (Україна) проти Carpatsky Petroleum Corporation Delaware (США)).

Третя позиція підтримується таким вченим, як Мусін В., який зазначає, що юридична особа, до якої в порядку універсального правонаступництва перейшли цивільні правовідносини, по яким є домовленості щодо передачі спорів до арбітражу, стає правонаступником не тільки по матеріальному а й по процесуальним правам [17].

Одним із проблемних питань суб'єктивної арбітрабельності є також питання компетенції уповноважених представників на укладення відповідної арбітражної угоди. Якщо говорити про договірне представництво, то тут виникає питання – чи повинен відповідний договір (або довіреність) містити пряму компетенцію представника на укладення арбітражної угоди? Чи наявність права на укладення відповідного правочину дозволяє представнику самостійно прийняти рішення про те, що спори з такого правочину будуть передані на розгляд до міжнародного комерційного арбітражу?

Законодавці та суди різних країн самостійно вирішують дане питання. Так, швейцарське та австрійське право вимагають, щоб довіритель безпосередньо уповноважив повіреного саме на укладення арбітражної угоди, інакше така угода не буде обов'язковою для довірителя. У той час як законодавство Італії, Франції та Німеччини не містить таких законодавчих вимог щодо наявності спеціальних повноважень на укладення арбітражних застережень [13, 50]. Законодавство України також не містить прямої

вимоги щодо наявності у представника окремого повноваження на укладення арбітражної угоди.

Об'єктивна арбітрабельність.

Об'єктивна арбітрабельність (арбітрабельність *ratione materiae*) звертається до предмету спору, визначаючи можливість передати такий спір на розгляд до арбітражу. Тобто, ключовим для об'єктивної арбітрабельності є відповідь на питання – чи може конкретний спір бути предметом розгляду в міжнародному комерційному арбітражному суді.

В. Хвалеї під об'єктивною арбітрабельністю розуміє види спорів, які можуть бути предметом третейського розгляду, а під суб'єктивною – можливість сторони укласти арбітражну угоду [20, 166].

Н. Єрпильова зазначає, що суб'єктивна арбітрабельність «суть пороження» як матеріальної так і процесуальної правосуб'єктності особи.

Ряд науковців вказує на те, що об'єктивна арбітрабельність це допустимість передачі спору на розгляд до арбітражу, яка заснована на характері спірного правовідношення [20, 240].

Якщо аналізувати міжнародний підхід, то на конвенційному рівні відсутні чіткі та уніфіковані переліки спорів, що є арбітрабельними. Тобто, об'єктивна арбітрабельність регулюється національним законодавством, яким визначається коло арбітрабельних та/або неарбітрабельних спорів.

Об'єктивна арбітрабельність у законодавстві конкретної країни відображена у правових нормах, які встановлюють можливість передати спір на розгляд до комерційного арбітражу.

У цій частині законодавство окремих країн різниться. Узагальнено можна говорити про підхід до арбітрабельності у країнах приватноправової концепції арбітражу (Франція, Бельгія, Нідерланди, Іспанія, Індонезія, та інші країни, які визнають Типовий закон ЮНСІТРАЛ) та у країнах, що



дотримуються концепції «загального права» (Великобританія, США, окремі країни Африки та Азії) [21, 199].

У країнах приватноправової концепції арбітражу чітко розмежовують арбітрабельні та неарбітрабельні спори. У країнах концепції «загального права» ті чи інші спори виключаються з кола арбітрабельних на підставі прецедентного права, передаючи це питання на розсуд судів.

Наприклад, в Австрії на вирішення арбітражу можуть бути передані будь-які спори що стосуються економічного інтересу. За відсутності такого інтересу спори можуть бути передані на вирішення арбітражу у випадку, якщо закон дозволяє укладення мирової угоди щодо предмету спору (ст. 582 (1) ГПК Австрії). В Швейцарії на розгляд до арбітражу можуть бути передані будь-які спори, що містять фінансовий інтерес (в тому числі, сімейні та трудові спори). В Швеції предметом арбітражу можуть бути не тільки цивільно-правові, а й трудові спори та цивільно-правові наслідки законодавства про конкуренцію. В Сполучених Штатах Америки коло арбітрабельних спорів є досить широким, виключаючи тільки питання, пов'язані з обігом цінних паперів, спорів щодо захисту прав споживачів, трудових спорів та питання антимонопольного регулювання. В Японії у відповідності до ст. 786 Арбітражно-процесуального кодексу не можуть бути передані до арбітражу спори, пов'язані з вже визначеним банкрутством, антимонопольні спори, справи, пов'язані з реєстрацією прав на інтелектуальну власність. Крім того, відповідно до ст. 13 Закону про арбітраж 2003 року неарбітрабельними є позови пайовиків проти рішень загальних зборів акціонерів та спори, пов'язані з оскарженням рішень державних установ [22].

Загальною тенденцією, що простежується у підході національних законодавців більшості країн, є розширення переліку арбітрабельних спорів та надання сторонам спору можливо-

стей домовитись про обрання такого альтернативного способу вирішення спору як міжнародний арбітраж.

У статті досліджено концепцію арбітрабельності спорів як одну з ключових концепцій міжнародного комерційного арбітражу. Проаналізовано запропоновані в науці визначення поняття «арбітрабельності», наведено основні позиції науковців із зазначеного питання, визначено порядок застосування терміну українськими судами. Автором запропоноване власне визначення арбітрабельності.

Окреслено ключові проблеми, пов'язані із визначенням законодавства, що підлягає застосуванню під час визначення арбітрабельності чи неарбітрабельності спору. Наведено основні підходи до визначення такого права, зокрема, підходи Lex fori, Lex compromissi, Lex fori + Lex compromissi.

Досліджено співвідношення таких категорій, як «арбітрабельність» та «дійсність арбітражної угоди», визначено різні підходи науковців до зазначеної проблематики. Наведено аргументації вчених на користь теорії про те, що арбітрабельність є умовою дійсності арбітражної угоди, та доводи вчених, які вважають, що арбітрабельність не може бути умовою дійсності арбітражної угоди.

Проаналізовано види арбітрабельності – об'єктивну та суб'єктивну. Окреслено ключові проблемні питання суб'єктивної арбітрабельності, що потребують подальших наукових досліджень, зокрема, питання щодо правонаступництва за арбітражною угодою, питання укладення арбітражної угоди представниками.

Досліджено об'єктивну арбітрабельність та підходи різних країн до визначення переліку арбітрабельних та неарбітрабельних спорів. Наведено загальні тенденції



щодо вирішення питання арбітрабельності спорів, які існують в країнах приватноправової концепції арбітражу (Франція, Бельгія, Нідерланди, Іспанія, Індонезія, та інші країни, які визнають Типовий закон ЮНСІТРАЛ) та у країнах, що дотримуються концепції «загального права» (Великобританія, США, окремі країни Африки та Азії).

Ключові слова: арбітрабельність, неарбітрабельність, міжнародний арбітраж, юрисдикція, компетенція.

Spyrydonova K. Arbitrability of disputes: issues of theory and practice

The article examines the concept of arbitrability of disputes as one of the key concepts of international commercial arbitration. The definition of the concept of «arbitrability» proposed in science is analyzed, the main positions of scientists on the specified issue are given, and the order of application of the term by Ukrainian courts is determined. The author proposed his own definition of arbitrability.

The key issues related to the determination of the legislation to be applied when determining the arbitrability or non-arbitrability of a dispute are outlined. The main approaches to defining such a right are given, in particular, Lex fori, Lex compromissi, Lex fori + Lex compromissi approaches.

The relationship between such categories as «arbitrability» and «validity of the arbitration agreement» was studied, different approaches of scientists to the specified problem were determined. The arguments of scientists in favor of the theory that arbitrability is a condition for the validity of an arbitration agreement, and the arguments of scientists who believe that arbitrability cannot be a condition for the validity of an arbitration agreement are given.

Types of arbitrability – objective and subjective – are analyzed. The key problematic issues of subjective arbitrability that require further scientific research are outlined, in particular, the issue of legal succession under an arbitration agreement, the issue of concluding an arbitration agreement by representatives.

The objective arbitrability and approaches of different countries to determining the list of arbitrable and non-arbitrable disputes were studied. The general trends in resolving the issue of arbitrability of disputes that exist in countries with a private law concept of arbitration (France, Belgium, the Netherlands, Spain, Indonesia, and other countries that recognize the UNCITRAL Model Law) and in countries that adhere to the concept of «common law» (Great Britain, USA, some countries of Africa and Asia).

Key words: arbitrability, non-arbitrability, international arbitration, jurisdiction, competence.

Література

1. Коваленко І. Поняття та види арбітрабельності в теорії міжнародного комерційного арбітражу. Підприємництво, господарство і право. 2017. № 1. С. 29-33.
2. Винокурова Л. Ф. Міжнародний комерційний арбітраж в Україні: стан та перспективи розвитку правового регулювання в умовах реформування судової системи. Нью-Йоркська конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень: 60-річчя історія успіху. V Міжнародні арбітражні читання пам'яті академіка І. Г. Побірченка: збірник доповідей і статей (4 жовтня 2018 року). Київ, 2019, с. 137-153
3. Купцова М.В. Арбітрабельність спорів у міжнародному комерційному арбітражі. Адвокат. 2012. № 5 (140). С. 41-45.
4. Захарченко Т., Теплюк М. Визнання і виконання міжнародних арбітражних рішень в Україні: питання теорії та практики. Право України. 2011. № 1. С. 160-183.
5. Elie Kleiman, Claire Pauly, Jones Day. Arbitrability and Public Policy



Challenges. 2019. URL: <https://globalarbitrationreview.com/guide/the-guide-challenging-and-enforcing-arbitration-awards/1st-edition/article/arbitrability-and-public-policy-challenges#footnote-056> (дата звернення 29.10.2022).

6. Karim Y Youssef. *The Death of Inarbitrability». Arbitrability: International and Comparative Perspectives*. 2009.

7. Постанова Верховного Суду від 27 червня 2018 р. у справі № 519/15/17/Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75717009> (дата звернення: 30.10.22).

8. Постанова Верховного Суду від 17 вересня 2021 р. у справі № 824/199/20/Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99890219> (дата звернення: 30.10.22).

9. Постанова Верховного Суду від 07 жовтня 2020 р. у справі № 911/1803/19/Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92673992> (дата звернення: 30.10.22).

10. Про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень: Конвенція Організації Об'єднаних Націй від 10.06.1958 р. Офіційний вісник України. 2004 р., № 45, С. 329.

11. Gonzales de Cossio Francisco. *The problem of the relevant arbitrability*. URL: <http://www.gdca.com.mx/PDF/arbitraje/Problem%20of%20Relevant%20Arbitrability.pdf> (дата звернення: 30.10.22).

12. Чупрунов И.С. Арбитрабельность: применимое право и влияние со стороны сверхимперативных норм. Новые горизонты международного арбитража. 2013. Выпуск 1. С. 297-362.

13. Мальський М.М. Арбітражна угода: теоретичні та практичні

аспекти: монографія. Львів: Літоніс. 2013. 374 с.

14. Кораблева Е.А. Соотношение действительности арбитражного соглашения и арбитрабельности предмета спора. *Вестник международного коммерческого арбитража*. 2011. № 1. С. 72-84.

15. Цивільний кодекс України: Кодекс від 16.03.2003 р. № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. №№ 40-44. Ст. 356.

16. Про міжнародний комерційний арбітраж: Закон України від 24.02.1994 р. № 4002-XII. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 25. Ст. 198.

17. Скворцов О.Ю. *Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы*. Wolters Kluwer Russia. 2005. 691с. URL: <https://studfile.net/preview/429048/> (дата звернення 13.11.22).

18. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 р. № 2709-IV. Відомості Верховної Ради України. 2005. № 32. Ст. 422.

19. Минаева А.И. Понятие и содержание субъективной арбитрабельности. Актуальные проблемы международного частного права. 2014. № 6 (43). С. 1240-1247.

20. Скворцов О. Ю., Савранский М.Ю., Севастьянов Г.В. *Международный коммерческий арбитраж: Учебник*. – М. : Статут, 2018. – 965 с.

21. Курочкин С.А. *Государственные суды в третейском разбирательстве и международном коммерческом арбитраже*. М.: Волтерс Клуер, 2008. – 296 с.

22. Карпышев М.А. Допустимость международного разбирательства (арбитрабельность коммерческих споров) в России и Японии.. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/dopustimost-mezhdunarodnogo-arbitrazhnogo-razbiratelstva-arbitrabilnost-kommercheskih-sporov-v-rossii-i-yaponii>.



Ю. Акулов,

аспірант кафедри інтелектуальної власності
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПОНЯТТЯ ВІЛЬНОГО ВИКОРИСТАННЯ ТВОРІВ

Одними із найважливіших конституційних прав, які забезпечують реалізацію свободи творчості є права на результати інтелектуальної, творчої діяльності. Закріплюючи за кожним громадянином права на результати творчої діяльності Конституція України в ст.54 встановлює загальне правило, відповідно до якого ніхто не може використовувати або поширювати їх без згоди творця, за винятками, встановленими законом.

Такий підхід до регулювання відносин у сфері авторського права має важливе практичне значення, оскільки одночасно встановлює певну «монополію» автора на результати творчої діяльності, однак передбачає одночасно й можливість її обмеження.

Наділення автора виключними правами на результати його творчої діяльності, як вже зазначалось, історично обумовлена потреба, яка в сучасних умовах набуває нової актуальності. Розвиток інформаційних технологій суттєво вплинув на сферу інтелектуальної власності, оскільки результати творчої діяльності виражені у формі електронної (цифрової) інформації є більш доступними для поширення. Особливо складно відстежити поширення творів в мережі Інтернет. Така доступність творів, їх видозміна та масове використання актуалізує питання щодо розроблення нових підходів до визначення меж дії виключних майнових прав творців та розширення переліку виключень із загального правила, встановлена нових умов їх обмежень. Метою перегляду нових підходів до обмежень авторських

прав є не порушення прав автора, а задоволення суспільних інтересів, сприяння розвитку освіти та науки, культурному збагаченню суспільства та обмеження неправомірних випадків використання творів. Досягнення балансу між суспільними інтересами та дотриманням прав автора наразі є найгострішим питанням, від ефективного вирішення якого, на нашу думку, залежить подальший розвиток творчого потенціалу нашої країни та збагачення її новими видатними митцями, вченими, художниками.

Окремі аспекти вільного використання творів досліджувались у наукових працях як вітчизняних, так і зарубіжних науковців. Однак, стрімкі зміни, які відбуваються у сфері використання творів через науково-технічний та технологічний прогрес, обумовлюють важливість визначення подальших концептуальних підходів до сутності та випадків обмеження майнових авторських прав.

Метою статті є на підставі аналізу доктринальних підходів розкрити поняття та сутність обмеження майнових авторських прав.

Обмеження прав авторів продиктовані потребами соціальної політики та, зокрема, задоволенням потреб суспільства в знаннях та інформації, інші – необхідністю забезпечення доступу до результатів творчості і поширення творів задля інтересів того ж суспільства. Причинами його появи в позитивному праві запровадження стали: необхідність пошуку справедливого компромісу між інтересами автора з отримання матеріального та морального задоволення



результатами тих, хто використовує витвори, і самого суспільства [1, с. 10].

Для того щоб деякою мірою зменшити негативні наслідки правової охорони результатів інтелектуальної діяльності (монополізації), законом вводяться обмеження права інтелектуальної власності. У загальному вигляді поняття обмеження виключних прав інтелектуальної власності – це дозволене вільне використання об'єкта права інтелектуальної власності, яке не потребує згоди правоволодільця і не є порушенням законодавства за умови, що це не завдає шкоди нормальному використанню об'єктів і не утискає законні інтереси правоволодільця. Умови допустимості обмежень виключного права встановлюються на основі «трирівневого критерію» для об'єктів авторського права і суміжних прав або на основі «дворівневого критерію» – для об'єктів патентного права.

У проекті Європейського кодексу авторського права, що підготовлено Віттем групою (Wittem Group) понад десять років тому [2], у главі 5 «Обмеження» передбачено класифікацію обмежень майнових авторських прав за характером та метою використання творів: використання з найменшим економічним значенням; використання з метою свободи вираження та інформації; використання дозволене для сприяння соціальним, політичним та культурним цілям; використання з метою посилення конкуренції. За змістом згаданої глави перелік таких випадків не є вичерпним, однак використання повинно бути зіставлене з випадками, переліченими у попередніх статтях і триступневим тестом, порядок застосування якого теж не передбачається. [3 с. 5-12].

У різних правових та наукових джерелах випадки використання творів без отримання дозволу автора іменуються по-різному. У своєму дослідженні поняття вільного використання творів Троцька В. зазначає,

що в наведеному в Глосарії термінів ВОІВ поняття «обмеження авторського права» доповнюється тим, що «основними формами таких обмежень є випадки вільного використання, примусові ліцензії та ліцензії за законом» [5, с. 21].

Випадки, коли твір може правомірно використовуватися не його автором у різних правових та наукових джерелах іменуються по-різному.

Міжнародні нормативно-правові акти в своїй більшості використовують терміни «обмеження» та «винятки». Статтею 10 Договору Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право, статтею 16 Договору Всесвітньої організації інтелектуальної власності про виконання і фонограми, статтями 13, 17, 26, 30 Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності, статтею 5 Директиви 2001/29/ЄС від 22 травня 2001 року про гармонізацію певних аспектів авторського права та суміжних прав у інформаційному суспільстві вжито терміни «обмеження» і «винятки», до того ж їх значення урівняне між собою.

Але зазначимо, що Глосарій термінів Всесвітньої організації інтелектуальної власності доповнює поняття «обмеження авторського права» таким формулюванням, що основними формами зазначених обмежень є випадки вільного використання, примусові ліцензії та ліцензії за законом.

Якщо говорити про підходи різних країн до найменування зазначених випадків в національному законодавстві, то серед найпоширеніших: «добросовісне використання» – fair use – у США; «вільне використання» – free use – у Болгарії, Словенії, Португалії; «добросовісна поведінка» – fair dealing – в Австралії, Великобританії, Ізраїлі, Канаді; «обмеження авторських прав» – limitations on copyright rights – у Фінляндії, Швеції, Литві, Латвії, Албанії, Іспанії, Бразилії, Китаї; «допустиме використання» – permissible use – у Польщі; «винятки



з майнових прав» – exceptions to the economic rights – у Бельгії.

В українському законодавстві очевидна певна непослідовність. Закон України «Про авторське право і суміжні права» [6] у статтях 21-25 вживає поняття «вільне використання творів». Хоча частина 4 статті 6 зазначеного Закону містить норму, за якою обмеження майнових прав, встановлені статтями 21-25 цього Закону, здійснюються за умови, що вони не завдаватимуть шкоди використанню твору і не обмежуватимуть безпідставно законні інтереси автора, тобто мова йде вже про «обмеження». Натомість, положення Цивільного кодексу України оперують іншими термінами. Так, частиною 2 статті 424 Цивільного кодексу України передбачено, що законом можуть бути встановлені винятки та обмеження в майнових правах інтелектуальної власності за умови, що такі обмеження та винятки не створюють істотних перешкод для нормальної реалізації майнових прав інтелектуальної власності та здійснення законних інтересів суб'єктів цих прав. А статтею 444 Цивільного кодексу України визначено «Випадки правомірного використання твору без згоди автора».

Слід звернути увагу, що в Законі України «Про авторське право і суміжні права» містять категорії, які не мають чітких кількісних та якісних показників, а оперують оціночними категоріями, які мають встановлюватись під час кожного окремого випадку використання творів без отримання дозволу автора. Зокрема, звертають увагу такі категорії, як: «поодинокий випадок», «відсутність систематичного характеру» відносно відтворення твору. В практичній площині постає чимало питань щодо оцінки категорії наявності або відсутності систематичності дій, зокрема це стосується систематичної діяльності з відтворення взагалі або одного й того ж твору, або за замовленням певного користувача тощо.

Окрім того, не менше питань викликає можливість бібліотеки оцінювати мету використання творів, особливо в частині «приватного дослідження». На нашу думку, категорія «приватне дослідження» в визначеному аспекті стосується саме архівів, оскільки мова може йти про отримання персональної інформації та можливого її подальшого поширення чи використання особами, які не мають до неї відношення.

Як і у випадку з використанням творів бібліотеками та архівами при визначенні умов правомірного відтворення творів для навчання використовуються критерії, які не мають чітких меж, зокрема «відповідність обсягу відтворення зазначеній меті», відсутність систематичного характеру.

При цьому критерій систематичності на нашу думку є найбільш складним для визначення в таких умовах, оскільки облік випадків відтворення може визначатись виходячи з різних показників, зокрема відтворення одного й того ж твору для використання в навчальному процесі залежно від кількості груп здобувачів (чи буде вважатись систематичним відтворення у випадку використання твору для аудиторних занять протягом визначеного періоду часу декількома групами); чи критерій систематичності буде визначатись залежно від кількості разів відтворення твору протягом року незалежно від кількості академічних груп здобувачів.

Аналіз доктринальних підходів до розкриття сутності обмеження авторських прав свідчить, що переважно мова йде про обмеження дії виключних майнових прав, оскільки підкреслюється, що не потребується отримання згоди правовласника та виплата авторської винагороди. Право надавати дозвіл на використання творів або право забороняти таке використання є виключними майновими правами, які належать автору або його правонаступникам. Разом з тим слід відзначити, що реалізація немай-



нових прав може також призводити до обмеження використання творів третіми особами. Такі обмеження можуть відбуватись у зв'язку з реалізацією автором немайнового права на збереження цілісності твору, захист від його перекручування та спотворення, що може завдати шкоди честі автора. На відміну від майнових прав немайнові права відповідно до чинного законодавства не підлягають відчуженню та не обмежені строком дії виключних майнових прав. При визначенні умов вільного використання творів на законодавчому рівні наголошено на важливості дотримання права на ім'я та його зазначення під час використання творів. Разом з тим, не в кожному випадку таке використання є зручним та технічно можливим. Слід відзначити, що у наукових дослідженнях піднімаються питання щодо впровадження нових підходів до змісту немайнових прав, в тому числі й щодо можливості їх відчуження поряд з майновими або обмеження в частині заборони третім особам під час використання творів вносити до них зміни.

Однією із ключових засад вільного використання творів це положення про трохступеневий тест, який встановлений Бернською конвенцією. Вперше він був сформульований у статті 9(2) та полягає у тому, що за законодавством країн Союзу зберігається право дозволяти відтворення літературних і художніх творів:

- 1) у певних особливих випадках;
- 2) за умови, що таке відтворення не завдає шкоди нормальному використанню твору;
- 3) і не зачіпає будь-яким необґрунтованим способом законні інтереси автора.

Трохступеневий тест також закріплений у вже згадуваних нами Договорах Всесвітньої організації інтелектуальної власності, Угоді ТРІПС, Директивах Європейського парламенту і Ради Європи, а також інших міжнародних актах.

Аналізуючи положення трохступеневого тесту, можна вважати його досить збалансованим інструментом забезпечення інтересів як користувачів так і правовласників, який зарекомендував себе в різних національних правових системах.

Існує позиція, що, застосування трохступеневого тесту має полягати в тому, що виняток чи обмеження, яке не підпадає під критерії одного з пунктів трохступеневого тесту, ще не означає, що порушені вимоги тесту. Всі складові тесту варто оцінювати в сукупності у вичерпному загальному оцінюванні, яке бере до уваги загрози, які їхній надмірний рівень авторсько-правової охорони створює для прав та фундаментальних свобод людини, інтересів конкуренції та інших суспільних інтересів, зокрема, у прогресі науки та культурному, соціальному чи економічному розвитку, на додачу до значної зацікавленості правовласників у справедливій винагороді [7, с. 35].

Істотним недоліком трохступеневого тесту, вважаємо те, що такі оціночні поняття як «нормальне використання», «особливі випадки», «необґрунтовані способи» є широкими і не розтлумачуються в міжнародному законодавстві, на відміну від судової практики США та Великобританії, яка застосовує вузький та детальний підхід до кожного окремого випадку через призму чотирьох критеріїв добросовісності використання. Тому основним джерелом тлумачення зазначених оціночних понять наразі залишається тільки практика компетентних міжнародних інституцій.

У правовій доктрині окремих країн критерії визначені в трохступеновому тесті наповнюють додатковими умовами, за дотримання яких можливе встановлення обмежень на здійснення авторського права. У законодавстві Франції це прямо закріплене як загальна передумова вільного використання творів (ст. L. 122-5 Кодексу інтелектуальної власності) [8]. Окрім



того, необхідно наголосити на некомерційному характері такого використання. Третя умова стосується вимоги дотримання особистих немайнових прав автора (обовязкове зазначення імені автора тощо), а в певних випадках – інших немайнових інтересів автора. Так, положення Бернської конвенції захищають вільне користування з посиланням на «добрі звичаї».

Щодо застосування трьохступеневого тесту в Україні, то варто зазначити таке.

Частиною 6 статті 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права» встановлено, що обмеження майнових прав, встановлені статтями 21-25 цього Закону, здійснюються за умови, що вони не завдаватимуть шкоди використанню твору і не обмежуватимуть безпідставно законні інтереси автора.

Тобто, законодавець виключив взагалі поняття «нормального використання» твору із цієї статті, що дещо змінює підхід Бернської конвенції щодо змісту одного з критеріїв тесту.

Видозмінений трьохступеневий тест передбачений також частиною 2 статті 424 Цивільного кодексу України, за якою законом можуть бути встановлені винятки та обмеження в майнових правах інтелектуальної власності за умови, що такі обмеження та винятки не створюють істотних перешкод для нормальної реалізації майнових прав інтелектуальної власності та здійснення законних інтересів суб'єктів цих прав.

Так, О. Штефан зазначила, що в Україні в основу обмежень майнових прав інтелектуальної власності покладені принципи, відповідно до яких дозволено вільне використання об'єкта авторського права, якщо це: одночасно і не завдає шкоди нормальному використанню цього об'єкта і не порушує законних інтересів суб'єктів авторського права [9, с. 59]. Фактично, це не дає можливості суду застосувати критерій «нормального використання» при розгляді спорів.

Висновки і перспективи подальших досліджень. На підставі проведеного дослідження обмеження майнових авторських прав на твори запропоновано виділити два підходи до визначення обмежень у сфері авторського права.

По-перше, це обмеження, які визначають межі реалізації свободи творчості, яка гарантована Конституцією України. Це ті умови, які закріплені на законодавчому рівні та визначають окремі аспекти створення та поширення результатів творчої діяльності. Зокрема це вимоги щодо дотримання норм суспільної моралі, заборони щодо поширення інформації, яка може завдати шкоди інтересам суспільства та держави, містить призови до насилля, пропаганду жорстокість тощо. При цьому такі обмеження переважно стосуються в першу чергу поширення творів та їх розкриття, оскільки відстежити сам факт створення не вбачається можливим.

По-друге, це законодавчо закріплені виключення з «монопольної дії» виключних майнових авторських прав. В сучасних умовах використання об'єктів авторського права охоплює всі сфери суспільного життя. Крім культурного, морального збагачення та виховання, результати інтелектуальної власності мають важливе значення для забезпечення якісної освіти та науки. І в такому аспекті вкрай важливим є досягнення балансу між інтересами правовласників та користувачів. Оскільки жорсткі обмеження на використання результатів науки виключно за згодою автора може негативно позначитись на розвитку науки та отриманні результатів, важливих для вирішення важливих соціальних проблем, як на рівні країни, так і міжнародному рівні.

Запропоновано під обмеженнями авторських прав розуміти визначені на законодавчому рівні умови використання творів, які підлягають правовій охороні, без отримання дозволу правовласника із зазначенням імені автора та джерела походження інформації.



У статті розкрито поняття обмеження майнових авторських прав. Запропоновано під обмеженнями авторських прав розуміти визначені на законодавчому рівні умови використання творів, які підлягають правовій охороні, без отримання дозволу правовласника із зазначенням імені автора та джерела походження інформації. За своєю сутністю обмеження авторських прав визначено в двох аспектах: позитивному, що передбачає наділення користувачів творів правом на використання об'єктів авторського права за спрощеною процедурою, яка не передбачає спеціального отримання дозволу та прямої сплати винагороди; негативному – з позиції авторів, що передбачає неможливість авторів вимагати обов'язкове отримання погодження на використання творів, яке відбувається відповідно до порядку, визначеного законодавством. Обґрунтовано, що реалізація немайнових прав може також призводити до обмеження використання творів третіми особами. Такі обмеження можуть відбуватись у зв'язку з реалізацією автором немайнового права на збереження цілісності твору, захист від його перекручування та спотворення, що може завдати шкоди честі автора. запропоновано два підходи до визначення обмежень у сфері авторського права. По-перше, це обмеження, які визначають межі реалізації свободи творчості, яка гарантована Конституцією України. Це ті умови, які закріплені на законодавчому рівні та визначають окремі аспекти створення та поширення результатів творчої діяльності. По-друге, це законодавчо закріплені виключення з «монопольної дії» виключних майнових авторських прав. У такому аспекті вкрай важливим є досягнення балансу між інтересами

правовласників та користувачів. Оскільки жорсткі обмеження на використання результатів науки виключно за згодою автора може негативно позначитись на розвитку науки та отриманні результатів, важливих для вирішення важливих соціальних проблем, як на рівні країни, так і міжнародному рівні.

Ключові слова: обмеження авторських прав, твір, автор, майнові авторські права, немайнові авторські права, вільне використання творів.

Akulov Yu. The concept of free use of works

The article describes the concept of property copyright restrictions. The research suggests that the limitations of copyright should be understood as cases of use of works, which are subject to legal protection, defined at the legislative level without obtaining the permission of the right holder, indicating the name of the author and the source of the information. In its essence, the right to limit copyright is defined in two aspects: positive, which provides users of works with the right to use copyright objects according to a simplified procedure that does not ensure obtaining special permission and direct payment of remuneration; negative – from the position of the authors, which ensures the impossibility of the authors to require the mandatory obtaining of consent for the use of works, which occurs in accordance with the procedure defined by the legislation. It is substantiated that the realization of non-property rights can also lead to the restriction of the use of works by third parties. Such restrictions may occur in connection with the author's exercise of the non-property right to preserve the integrity of the work, protect it from misinterpretation and distortion, which may harm the author's honor. We offer two approaches to defining



limitations in the field of copyright. First of all, this is a limitation that set the limits of realization of freedom of creativity, which is guaranteed by the Constitution of Ukraine. These are the conditions that are fixed at the legislative level and define certain aspects of creating and expanding the results of creative activity. Secondly, this is a legally established exclusion from the “monopoly action” of exclusive property copyrights. In this aspect, it is extremely important to achieve a balance between the interests of rights holders and users. A strict restriction on the use of scientific results only with the consent of the author can negatively affect the development of science and obtaining results important for solving relevant social problems, both at national and international levels.

Key words: copyright restrictions, work, author, property copyright, non-property copyright, free use of works.

Література

1. Заєць О. В. Право вільного використання об'єктів авторського права за цивільним законодавством України. Автореферат. Спеціальність: 12.00.03. Київ, 2009. 19 с.

2. Європейський кодекс авторського права. URL: <https://www.ivir.nl/copyrightcode/european-copyright-code/>

3. Jane C. Ginsburg. European Copyright Code –Back to First Principles (with some additional detail). P. 26–27. URL: <https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID>.

4. Майданик Л. Винятки та обмеження з майнових авторських прав: баланс приватного і публічного інтересів. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2020. № 1. С. 5-12.

5. Троцька В. Сутність вільного використання об'єктів авторського права і суміжних прав / В. Троцька // Теорія і практика інтелектуальної власності. 2014. № 4. С. 19-28. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Triv_2014_4_4

6. Про авторське право і суміжні права: Закон України URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text>

7. Авторське право для бібліотек: Підручник / [Пер. з англ. О. Василюєва]. К.: ТОВ «ІММ «ФРАКСІМ», 2015. 196 с. URL: www.informatio-consortium.net/infodoc/Copyright%20for%20Librarians%20UKR_20160201.pdf

8. Кодекс інтелектуальної власності Франції URL: <https://wipo.lex.wipo.int/ru/legislation/details/19281>

9. Штефан А.С. Авторське право і суміжні права: особливості правової охорони, здійснення та захисту : монографія. К. : НДІ інтелектуальної власності НАПрНУ, ТОВ «НВП Інтерсервіс», 2017. 150 с.

**М. Дармін,**

аспірант

ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ: СТАН ВИСВІТЛЕНОСТІ ПРОБЛЕМИ

Постановка проблеми. На сучасному етапі в Україні все більше і більше уваги приділяється фіксації порушень прав людини з тим, щоб після закінчення режиму військового стану (а за можливістю – раніше) жодне порушення не залишилося без відповідного реагування. Варто зауважити, що вагома роль у поновленні порушених прав належить міжнародним судовим установам – як універсального, так і регіонального рівня. Але, рішення цих органів треба не лише отримати, але й виконати. А тому, питання виконання рішень міжнародних судових установ на національному рівні завжди у центрі уваги фахівців – юристів.

Найбільш ваговою установою регіонального рівня для України наразі є Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ). Цей найвідоміший орган Ради Європи привертає увагу вчених-юристів з усього світу, а тому важливим науковим завданням є огляд стану дослідження проблеми. Це надасть можливість оцінити підґрунтя для майбутніх творчих розвідок у цьому напрямі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В останні роки питання дослідженості виконання рішень ЄСПЛ не привертало увагу вчених. Ті фахівці, які аналізували різноманітні проблеми, пов'язані з формуванням, функціонуванням ЄСПЛ, його юрисдикцією, його рішеннями тощо, уміщували у свої монографічні дослідження відповідні розділи. Слід також

відмітити статтю В. Завгороднього «Стан наукових досліджень практики Європейського суду з прав людини та її впливу на юридичну діяльність в Україні», у якій він послідовно та ємно охарактеризував майже 40 джерел з цього питання. Метою цієї статті було «здійснення аналізу та характеристики комплексних наукових праць, які були підготовлені на рівні дисертацій та монографій, а також визначення напрямків подальших наукових досліджень практики ЄСПЛ та її впливу на юридичну діяльність в Україні» [1, с. 15]. Однак, у цій статті автор майже ніяк не угруповує, не систематизує аналізовані ним джерела. Лише на початку статті він констатує той факт, що своєрідним «водорозділом» можна вважати 2006 рік, коли було прийнято Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». А отже, джерела, що вийшли друком до 2006 року, за своїм змістом та аксіологічним навантаженням відрізняються від тих, що були оприлюднені з урахуванням положень цього Закону. Таким чином, питання, обране предметом нашої статті, поки що залишається малорозробленим.

Метою статті є аналіз стану дослідженості проблематики виконання рішень Європейського суду з прав людини в українській юридичній літературі.

Основний текст. На монографічному рівні саме питання виконання рішень Європейського Суду з прав

людини в Україні з конституційно-правової точки зору поки що не досліджувалось. Для того, щоб сприяти появі нових монографічних досліджень, доречно охарактеризувати та систематизувати джерельну базу для творчих пошуків.

По-перше, доцільно звернути увагу на джерело, у якому відповідна публікація уміщена. Публікації, у яких висвітлюються питання виконання рішень Європейського Суду з прав людини, у залежності від джерела, мають як офіційний, так і неофіційний характер. Офіційні публікації розміщено в офіційних джерелах Ради Європи та її органів (наприклад, [2]), органів публічної влади в Україні (наприклад, [3; 4; 5]). Неофіційні публікації – це публікації у засобах масової інформації та в усіх інших джерелах, крім офіційних (наприклад, [6]).

По-друге, публікації про виконання рішень Європейського суду з прав людини в Україні варто запропонувати класифікувати у залежності від сутності таких публікацій.

Так, ефективне функціонування Європейського суду з прав людини привертає неабияку увагу населення, а тому наявна низка публікацій:

- довідкового;
- науково-популярного;
- наукового характеру, присвячених цій тематиці.

Довідкові публікації є здебільшого стислими та мають загальний характер. В межах цієї групи доцільно розрізняти публікації, підготовлені без застосування математичних методів аналізу даних, та зі статистичними і іншими даними (наприклад, [7]).

Науково-популярні публікації представлені публікаціями просвітницько-освітнього характеру та публікаціями аналітичного характеру, яким бракує аргументованості аналітичних висновків тощо для того, щоб уважатися науковими.

Публікації просвітницько-освітнього характеру спрямовані на інформування

широких верств населення та розширення світогляду щодо виконання рішень Європейського Суду з прав людини в Україні (наприклад, [8; 9]).

Публікації аналітичного характеру знаходяться у середині спектру. Ці публікації могли б уважатися довідковими, – але вони містять результати аналізу та матеріали, опрацьовані, угруповані та узагальнені авторами. Проте, висновкам та пропозиціям, уміщеним у цих публікаціях, бракує аргументованості. А самім публікаціям часто бракує обсягу для того, щоб уважати їх положення доктринальними та віднести їх до групи наукових публікацій.

До числа публікацій цієї групи можна віднести огляди заходів, що проводяться у зв'язку з обговоренням поточної ситуації з виконання рішень Європейського суду з прав людини. Наприклад, 9 грудня 2020 року Комітет з питань правової політики Верховної Ради України провів комітетські слухання на тему: «Проблеми виконання Україною рішень Європейського суду з прав людини». На Офіційному вебпорталі Парламенту України було висвітлено хід обговорення та основні проблеми з цього питання [10].

Ще одним прикладом публікацій цієї групи слід уважати публікацію І. Черногоренка «Виконання рішень Європейського суду з прав людини: місія не здійснена чи нездійснена» на веб-сайті <https://sud.ua/>. У цій публікації автор, який на високому рівні володіє проблематикою, наводить огляд «загальних огляд проблем – «діагнозів» національній правовій системі», які, на його погляд, обумовлюють низькі показники виконання рішень Європейського Суду з прав людини в Україні. А саме:

«Діагноз 1: невиконання рішень національних судів.

Діагноз 2: порушення права власності.

Діагноз 3: залежність та упередженість суду.



Діагноз 4: надмірна тривалість судового розгляду.

Діагноз 5: обмеження свободи мирних зібрань.

Діагноз 6: незаконні дії силових органів.

Діагноз 7: проблеми, пов'язані з триманням особи під вартою.

Діагноз 8: несправедливість кримінального процесу» [11].

Попри те, що з багатьма висновками автора слід погодитись, зауваження викликають:

– тезаурус його публікації (як правило, у доктринальній юридичній літературі не йдеться про «діагнози» у цьому контексті);

– те, як автор аргументує наявність кожного «діагнозу» – лише посиланням на відповідні рішення Європейського суду з прав людини за участю України; доктринальні аргументи відсутні.

Аналогічні зауваження викликають і інші публікації щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини в Україні аналітичного характеру, яким бракує аргументованості та / або обсягу для того, щоб уважати їх положення доктринальними (дивись, наприклад, [6]).

Протилежну частину спектру аналізованих публікацій (протилежну по відношенню до публікацій довідкового характеру) займають наукові публікації. Це дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук, кандидата юридичних наук, доктора філософії, монографічні праці, статті у наукових фахових виданнях і т.д. Цим публікаціям притаманний високий аналітичний рівень, застосування наукових методів дослідження, наявність висновків та пропозицій, які аргументовано належним чином. У випадку з публікаціями цієї групи, доцільно звертати увагу не тільки на їхнє формальне вираження, але й на зміст.

Варто зауважити, що далеко не усі публікації у вітчизняних наукових фахових виданнях є науковими

за своєю сутністю, інколи вони мають саме аналітичний характер. Прикладом може слугувати стаття А. Левенець на тему «Загальна характеристика процедури виконання рішень Європейського Суду з прав людини в Україні», опублікована у часописі «Підприємництво, господарство і право». Публікація містить здебільшого посилення на чинне законодавство та констатації загальновідомих фактів, як-от «з огляду на особливості вітчизняного законодавства, слід зазначити, що виконання остаточних рішень Суду є тривалим та складним процесом не лише для стягувача, але й для органів державної влади» [6, с. 337].

Юридичні наукові публікації з питань виконання рішень Європейського суду з прав людини можна класифікувати у залежності від спеціалізації їх авторів, на:

– публікації фахівців з міжнародного права (наприклад, [12; 13]);

– публікації фахівців з національного права.

Цьому поділу можна адресувати зауваження, що існують праці, у яких їхні автори торкаються питань співвідношення (взаємозв'язку, взаємного впливу) міжнародного та національного права. Однак, по-перше, такі праці є поодинокими, та, по-друге, їх можна класифікувати у залежності від спеціалізації автора. Наприклад, статтю професора Козюбри на тему «Співвідношення національних і міжнародних правових систем» [14] доцільно віднести до числа публікацій фахівців з національного права, так само як і статтю професора Шаповала на тему «Конституція і міжнародне право: до питання про взаємозв'язок і взаємовплив» [15].

Публікації фахівців з національного права з питання виконання рішень ЄСПЛ представлені переважно роботами спеціалістів – конституціоналістів та адміністративістів.

Щодо напрацювань конституціоналістів, можна зробити такий проміж-



ний висновок. В українських фахових часописах є поодинокі статті з цього питання (дивись, наприклад [16; 17]) – інколи автори не «виносять» посилання на ЄСПЛ до назви – але аналізують питання, пов'язані з виконанням його рішень (дивись, наприклад [18; 19]). Наведені публікації належать авторам – фахівцям з конституційного права; існують і інші праці конституціоналістів з цього питання – наприклад, роботи Л.М. Дешко «Конституційне право на звернення до міжнародних судових установ та міжнародних організацій: порівняльно-правове дослідження», І.Ю. Дір «Захист громадянських прав людини в Україні у рамках Ради Європи» тощо.

Варто звернути увагу на те, що конституційно-правові дослідження у частині проблематики виконання рішень ЄСПЛ мають загальний (а не галузевий характер). Так само загальний характер мають і адміністративно-правові монографічні дослідження. Дослідження фахівців з конституційного права, з адміністративного права проводяться у межах відповідних спеціальностей, – але, висновки, пропозиції та рекомендації авторів мають не галузевий характер, а спрямовані на підвищення ефективності виконання рішень ЄСПЛ у цілому (а не лише конституційно-правового та адміністративно-правового характеру).

Окрему увагу у контексті аналізованого питання виконання рішень ЄСПЛ в Україні варто приділити монографічному дослідженню фахівця з адміністративного права О.Ю. Кайдаш, авторству якої належить дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Адміністративно-правове забезпечення реалізації рішень Європейського Суду з прав людини в Україні», та супутні публікації. Авторка наголошує, що «правовідносини, які виникають у зв'язку з виконання рішень Європейського суду з прав людини, слід визначити як адміністратив-

но-процесуальні» [20, с. 64], та формулює низку висновків та пропозицій на підставі свого дослідження.

По-перше, вона запропонувала визначення поняття «адміністративно-правове забезпечення реалізації рішень Європейського Суду з прав людини в Україні». Тут можна висловити два основних зауваження:

–по-перше, незрозуміло, які саме переваги появи цього поняття в українському науковому тезаурусі юридичної науки;

–по-друге, настільки важлива справа, як забезпечення реалізації рішень Європейського Суду з прав людини в Україні, навряд чи може звужуватися до адміністративно-правового виміру. Хоча дисертаційне дослідження, відповідно до діючих у період його написання нормативних вимог, мало бути виконано за конкретною спеціальністю (в аналізованому випадку було обрано спеціальність 12.00.07), навряд чи в межах лише адміністративно-правової науки можна (і слід!) вирішувати аналізоване авторкою питання. Забезпечення реалізації рішень Європейського Суду з прав людини в Україні має бути єдиним, а не галузевим.

Ще одним недоліком дослідження є те, що авторка уважала новизною свого дослідження тезу: «способами реалізації рішень ЄСПЛ в Україні є виконання та застосування» [21, с. 8]. Однак, це є нічим іншим, як констатацією очевидного факту.

До числа недоліків належить і те, що О.Ю. Кайдаш серед суб'єктів виконання цих рішень називає лише центральні органи публічної влади (підрозділ 2.2) [22, с. 10]. Це не відповідає найновішим тенденціям в аналізованій сфері, зокрема, щодо якомога більш широкого залучення місцевих органів публічної влади до забезпечення реалізації рішень Європейського Суду з прав людини.

Висновок. Аналізуючи джерельну базу щодо виконання рішень ЄСПЛ, слід рекомендувати класифікувати їх



у залежності від джерела, у якому відповідна публікація уміщена: а) публікації офіційного характеру; б) публікації неофіційного характеру. Ще однією підставою для класифікації є сутність та зміст публікації; у залежності від них рекомендовано виокремлювати: а) публікації довідкового характеру (у тому числі, публікації, підготовлені без застосування математичних методів аналізу даних, та зі статистичними і іншими даними); б) публікації науково-популярного характеру (у тому числі публікації просвітницько-освітнього характеру та публікації аналітичного характеру, яким бракує аргументованості аналітичних висновків тощо); в) публікації наукового характеру (у тому числі публікації фахівців з міжнародного права та публікації фахівців з національного права).

Перспективи подальших творчих розвідок у цьому напрямі полягають у тому, щоб адаптувати ці класифікаційні пропозиції і до інших питань, пов'язаних з ЄСПЛ зокрема та рішеннями міжнародних судових установ у цілому.

Автор доходить висновку, що, аналізуючи джерельну базу щодо виконання рішень ЄСПЛ, слід рекомендувати класифікувати їх у залежності від джерела, у якому відповідна публікація уміщена: а) публікації офіційного характеру; б) публікації неофіційного характеру. Ще однією підставою для класифікації є сутність та зміст публікації; у залежності від них рекомендовано виокремлювати: а) публікації довідкового характеру (у тому числі, публікації, підготовлені без застосування математичних методів аналізу даних, та зі статистичними і іншими даними); б) публікації науково-популярного характеру (у тому числі публікації просвітницько-освітнього характеру та публікації аналітичного характеру, яким бракує аргумен-

тованості аналітичних висновків тощо); в) публікації наукового характеру (у тому числі публікації фахівців з міжнародного права та публікації фахівців з національного права).

Довідкові публікації є здебільшого стислими та мають загальний характер. В межах цієї групи доцільно розрізняти публікації, підготовлені без застосування математичних методів аналізу даних, та зі статистичними і іншими даними.

Науково-популярні публікації представлені публікаціями просвітницько-освітнього характеру та публікаціями аналітичного характеру, яким бракує аргументованості аналітичних висновків тощо для того, щоб уважатися науковими.

Науковим публікаціям притаманний високий аналітичний рівень, застосування наукових методів дослідження, наявність висновків та пропозицій, які аргументовано належним чином. У випадку з публікаціями цієї групи, доцільно звертати увагу не тільки на їхнє формальне вираження, але й на зміст.

У статті запропоновано звернути увагу на те, що конституційно-правові дослідження у частині проблематики виконання рішень ЄСПЛ мають загальний (а не галузевий характер). Так само загальний характер мають і адміністративно-правові монографічні дослідження. Дослідження фахівців з конституційного права, з адміністративного права проводяться у межах відповідних спеціальностей, – але, висновки, пропозиції та рекомендації авторів мають не галузевий характер, а спрямовані на підвищення ефективності виконання рішень ЄСПЛ у цілому (а не лише конституційно-правового та адміністративно-правового характеру).



Ключові слова: права людини, конституційні права, Європейський суд з прав людини, виконання судових рішень, Уповноважений з питань Європейського суду з прав людини.

Darmin M. Enforcement of the decisions of the European Court of Human Rights in Ukraine: the status of explanation of the problem

The author comes to the conclusion that, analyzing the source base regarding the implementation of ECtHR decisions, it should be recommended to classify them depending on the source in which the relevant publication is placed: a) publications of an official nature; b) publications of an unofficial nature. Another basis for classification is the essence and content of the publication; depending on them, it is recommended to single out: a) reference publications (including publications prepared without the use of mathematical data analysis methods and with statistical and other data); b) publications of a scientific – popular nature (including publications of an enlightening and educational nature and publications of an analytical nature, which lack the argumentation of analytical conclusions, etc.); c) publications of a scientific nature (including publications by specialists in international law and publications by specialists in national law).

Reference publications are mostly concise and general in nature. Within this group, it is advisable to distinguish between publications prepared without the use of mathematical data analysis methods and those with statistical and other data.

Scientific- popular publications are represented by publications of an enlightening and educational nature and publications of an analytical nature, which lack the argumentation of analytical conclusions, etc., in order to be considered scientific.

Scientific publications are characterized by a high analytical level, the use of scientific research methods, the presence of conclusions and proposals that are properly argued. In the case of publications of this group, it is advisable to pay attention not only to their formal expression, but also to their content.

The article proposes to pay attention to the fact that constitutional studies in the area of the implementation of ECtHR decisions have a general (and not a branch) nature. Administrative studies have the same general character. Research by specialists in constitutional law and administrative law is carried out within the respective specialties – but the conclusions, proposals and recommendations of the authors are not of a sectoral (branch) nature, but are aimed at improving the effectiveness of the implementation of ECtHR decisions as a whole (and not only constitutional and administrative character).

Key words: human rights, constitutional rights, European Court of Human Rights, execution of court decisions, Commissioner for European Court of Human Rights.

Література

1. Завгородній В. Стан наукових досліджень практики Європейського суду з прав людини та її впливу на юридичну діяльність в Україні. *Jurnalul Juridic National: Teorie Si Practica*. 2017. № 4. P. 15-21.
2. Рішення Європейського Суду з прав людини щодо захисту персональних даних. URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168059920d>
3. Україна та Європейський суд з прав людини. Постійне представництво України при Раді Європи. URL: <https://coe.mfa.gov.ua/spivrobotnictvo/ukrayina-ta-yevropejskij-sud-z-prav-lyudini>
4. Виконання рішень Європейського суду з прав людини. Міністерство юстиції України. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_4324



5. Україна має виконати 635 рішень ЄСПЛ: у Раді Європи розповіли про групу справ «Іванов». Укрінформ. 19.11.2021 р. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3354235-ukraina-mae-vikonati-635-risen-espl-u-radi-evropi-rozpovili-pro-grupu-sprav-ivanov.html>

6. Левенець А. Загальна характеристика процедури виконання рішень Європейського Суду з прав людини в Україні. Підприємництво, господарство і право. 2020. № 5. С. 336-340.

7. Annual Report 2020. European Court of Human Rights. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2020_ENG.pdf

8. Урок 17: Як виконуються рішення Європейського суду з прав людини. Східне Міжрегіональне управління Міністерства Юстиції України. URL: <https://www.sumjust.gov.ua/urok-17-yak-vikonuyutsya-rishennya-evropejskogo-sudu-z-prav-lyudyny/>

9. Рішення Комітету міністрів Ради Європи про виконання рішень Європейського суду з прав людини у справах щодо України. Міністерство Юстиції України. URL: <https://minjust.gov.ua/m/rishennya-komitetu-ministriv-radi-evropi-pro-vikonannya-rishen-evropeyskogo-sudu-z-prav-lyudini-u-spravah-schodo-ukraini-6224>

10. Проблеми виконання Україною рішень Європейського суду з прав людини обговорено під час слухань у Комітеті з питань правової політики. URL: https://www.rada.gov.ua/news/news_kom/200762.html

11. Черногоренко І. Виконання рішень Європейського суду з прав людини: місія не здійснена чи нездійсненна. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/158858-vikonannya-rishen-evropeyskogo-sudu-z-prav-lyudini-misiya-ne-zdiysnena-chi-nezdiysnenna>

12. Пастухова Л.В. Ефективність міжнародно-правових засобів забезпе-

чення реалізації Конвенції про захист прав і основних свобод людини : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.11. К., 2003. 21 с.

13. Андріанов К.В. Роль контрольного механізму Конвенції про захист прав і основних свобод людини в процесі реалізації її норм : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.11. К., 2003. 18 с.

14. Козюбра М. І. Співвідношенн національних і міжнародних правових систем. Наукові записки НаУКМА. 2016. Том 181. Юридичні науки. С. 3-10.

15. Шаповал В.М. Конституція і міжнародне право: до питання про взаємозв'язок і взаємовплив. Право України. 2009. № 7. С. 88-94.

16. Qaracayev S. Axiological Function of The Constitutional Court of The Republic of Azerbaijan. Juris Europensis Scientia. 2022. № 3. С. 135-138.

17. Гараджаев Д.Я. Конституционные принципы прав человека: на практике Конституционного Суда Азербайджана и Европейского Суда по правам человека: монография. Киев: Издат. «Норма Права», 2020. 308 с.

18. Мішина Н.В. Формування бюджетів муніципальних органів (на матеріалах країн – членів Ради Європи). Юридичний вісник. 2022. № 3. С. 154 -160.

19. Мішина Н.В. Адміністративно-правові проблеми державного контролю. Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». Одеса, 2021. Т. 28. С. 160-165.

20. Кайдаш О.Ю., Матях А.С. адміністративні процедури виконання рішень європейського суду з прав людини в Україні. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО. Випуск 52. Том 2. С. 63-68.

21. Кайдаш О.Ю. Адміністративно-правове забезпечення реалізації рішень Європейського Суду з прав людини в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ірпінь, 2016. 21 с.



А. Кальна,

ад'юнкт кафедри публічного управління та адміністрування
Національної академії внутрішніх справ

ПРОТИДІЯ ПРАВОПОРУШЕННЯМ У СФЕРІ ВИБОРЧОГО ПРОЦЕСУ В КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Вступ. Після здобуття Україною незалежності йде постійний процес зміни виборчого законодавства, на що мають реагувати теорія і практика адміністративного права, з метою розвитку, уточнення і забезпечення реалізації конституційно-правових норм. Забезпечення виборчих прав громадян є провідною проблемою сьогодення, оскільки порушення цього права призводить до сумнівів у легітимності публічної влади в будь-якій державі. Тому комплексне дослідження проблем адміністративно-правового забезпечення протидії адміністративним правопорушенням у сфері виборчого процесу та вироблення пропозицій щодо удосконалення законодавства у сфері виборчих прав громадян сприятимуть розбудові розвиненої демократичної правової держави.

Дослідження даної проблеми можна також забезпечити шляхом порівняльного аналізу адміністративного законодавства зарубіжних країн із законодавством України. Важливість порівняльно-правових досліджень зумовлюється тим, що вони дозволяють вийти за національні кордони своєї правової системи, поглянути під особливим кутом зору на низку традиційних проблем юридичної науки та практики, розширити обрії юридичних пошуків, обмінятися правовою інформацією і науковими ідеями, врахувати як позитивний, так і негативний іноземний юридичний досвід. Тому пропонуємо розглянути

позитивні зарубіжні здобутки у сфері адміністративної відповідальності за правопорушенням у сфері виборчого процесу та можливості їх використання в Україні.

Стан дослідження. Загальні питання правового регулювання адміністративної відповідальності розглядали у своїх працях такі вчені, як О. І. Беспалова, С. В. Веремієнко, С. М. Гусаров, О. В. Джафарова, А. Т. Комзюк, О. О. Панова, С. А. Резанов, В. С. Селюков, Л. В. Шестак, окремі питання закордонного досвіду вивчали К. Л. Бугайчук, К. О. Чишко та інші. Водночас аспекти досвіду протидії правопорушенням у сфері виборчого процесу в країнах Європейського Союзу не знайшли свого належного висвітлення в науковій літературі.

Метою статті є визначення особливостей адміністративної відповідальності за правопорушенням у сфері виборчого процесу, недоліків правового регулювання та надання науково обґрунтованих пропозицій щодо оптимізації положень чинного адміністративного законодавства. Для досягнення поставленої мети вирішувалися такі завдання: проаналізовано стан нормативно-правового регулювання юридичної відповідальності за правопорушенням у сфері виборчого процесу, сформульовано пропозиції щодо вдосконалення національного законодавства із зазначених питань

Виклад основних положень. У контексті дослідження протидії правопорушенням у сфері виборчого

процесу також пропонується розглянути зарубіжний досвід регулювання правовідносин, що виникають у процесі протидії зазначеним правопорушенням. Переважне дане питання стосується визначення особливостей адміністративної та кримінальної (у зв'язку з відсутністю відповідних адміністративних норм) відповідальності за порушення виборчих прав громадян у зарубіжних країнах, що пропонується здійснити комплексно, саме у межах доктрини правових сімей.

Найбільш яскравим представником розвиненого законодавства в галузі юридичної відповідальності за порушення на виборах у романо-германській правовій сім'ї є Нідерланди. Юридичну відповідальність за порушення під час виборчого процесу в Нідерландах важко назвати простим. Адміністративна відповідальність настає у ситуаціях, передбачених Законом про вибори, а до кримінальної відповідальності особи притягується відповідно до Кримінального кодексу [1; 2]. При цьому формальною ознакою для розмежування цих видів відповідальності виступає джерело нормативного закріплення складу, а не санкції. Найчастіше в Нідерландах якості стягнення за порушення виборчого законодавства виступає штраф, як міра матеріальної відповідальності. Норми у законодавстві Нідерландів передбачають штрафи у розмірі від 3 євро до 780 000 євро залежно від тяжкості вчиненого протиправного діяння [3].

Окремий інтерес представляють склади адміністративних правопорушень у сфері виборчого процесу. Так, окремі склади передбачені за підробку та фальсифікацію бюлетенів та виборчих документів (виборчих карток, поштових виборчих сертифікатів, виборчих довіреностей) та підробку основних документів, необхідних для участі у виборах.

Забороняється підкуп виборців, а також обіцянка їм винагороди чи іншої оплати. Примітно, що при вчи-

ненні зазначених правопорушень винна особа автоматично позбавляється права обіймати державні посади та виконувати публічні функції. Законодавець підкреслює важливість недопущення правопорушень у процесі вільного волевиявлення громадян, як важливої демократичної процедури, тому юридична відповідальність має соціально значимий характер та дозволяє правопорушнику у майбутньому безпосередньо брати участь в управлінні державою чи функціонуванні того чи іншого державного органу.

Адміністративні правопорушення у Законі про вибори у Нідерландах спрямовані на захист виборчих прав громадян у ході проведення виборчих кампаній, тому розглядаються такі справи досить швидко, зазвичай, протягом доби. справи про порушення під час виборів організаційного характеру розглядаються в несудовому порядку. Проте найбільш резонансні справи можуть дійти до Відділу адміністративної юрисдикції Державної ради Нідерландів, де всі скарги розглядаються колегіальною комісією, що складається із трьох засідателів. Примітно, що система органів, які організовують вибори, фактично усунуто від розгляду справ, пов'язаних з виборчими суперечками. Залежно від рівня суперечки інстанціями для розгляду скарг виступають місцеві та державні органи.

Відповідальність за порушення виборчого процесу у Нідерландах має досить помітний матеріальний характер, оскільки санкція кожної статті передбачає на вибір чи штраф, чи інше покарання, що у більшості випадків пов'язане із позбавленням волі. Судова практика засвідчує, що у більшості випадків покарання носить матеріальний характер за злочини та правопорушення, вчинені під час виборів [4].

Цікавим буде досвід встановлення кримінальної та адміністративної відповідальності в Іспанії за порушення,

пов'язані з організацією та проведенням виборів. Система вибіркового законодавства в Іспанії складна, вона базується на органічних законах, а також змiнах, що періодично вносяться до них [5, 6].

Питання юридичної відповідальності за порушення виборчих прав громадян регулюються переважно органічними законами. Відповідальність за виборчі правопорушення насамперед спрямована на правопорушення, які вчиняються посадовими особами або представниками публічної адміністрації, що забезпечують організацію та проведення виборів.

Чітке розмежування між правопорушеннями та злочинами за іспанським законодавством провести складно, оскільки органічні закони містять прямі посилання до кримінального законодавства. При цьому законодавство передбачає різний процесуальний порядок розгляду справ, залежно від того, чим є вчинене діяння: злочином чи правопорушенням. Тим самим, незважаючи на різне закріплення, санкції як за правопорушення, так і злочини досить схожі. В даному випадку в першу чергу враховується джерело правового регулювання.

Іспанське законодавство також регулює окремі виборчі правовідносини. Наприклад, передбачається відповідальність за незаконну агітацію. Передбачається відповідальність за оголошення про передвиборчі заходи масового характеру, які не були проведені або не планувалися до проведення.

Особлива увага в законодавстві Іспанії присвячена недопущенню використанню у виборчі процедури адміністративного ресурсу. Неприпустиме здійснення агітації та будь-який примус до участі виборчої кампанії, який може застосовуватись військовими, правоохоронцями, поліцією, місцевою владою, суддями, магістратами, прокурорами та членами виборчих комісій. Не допускається

будь-який примус до участі у виборах загалом, проте для перерахованих категорій осіб передбачено окремих, більш суворий вид відповідальності.

Важливим представником німецької підгрупи романо-германської правової сім'ї є Німеччина. Відповідальність у сфері виборчих правовідносин у ФРН має свою специфіку, яка проявляється у чіткому розподілі на адміністративну та кримінальну юридичну відповідальність. Розмежування відповідальності відбувається як за джерелами права, так і за формальною процедурою розгляду спорів.

Суперечки, що виникають під час виборчого процесу та передбачені Федеральним законом про адміністративні процедури [7], Федеральним законом про вибори [8] та Положенням про проведення місцевих виборів [9], розглядаються виключно в рамках адміністративних процедур органами, які здійснюють організацію та проведення виборів. Фактично суди виключені з цієї системи розгляду спорів в адміністративному порядку, оскільки розгляд спорів адміністративними органами відбувається буквально протягом доби з подання скарги. Специфіка адміністративного розгляду правопорушень на виборах полягає в тому, що як заперечення проти порушення тих чи інших прав до відповідної інстанції надсилається офіційний письмовий протест (скарга). Протест, як правило, стосується ситуації організаційного характеру, які розглядаються в максимально короткі терміни.

Щодо складів адміністративних правопорушень, то Закон про вибори у Німеччині передбачає лише кілька протиправних діянь. В одному випадку підлягає відповідальності особа, яка без поважних причин відмовляється від роботи у виборчому органі. Робота в тимчасових органах, які проводять вибори (дільничні комісії), вважається почесною та здійснюється на громадських засадах, а ухилення від неї без поважної причини



карається штрафом до 500 євро.

В іншому випадку, відповідальність за порушення порядку публікації результатів опитування виборців, що виражається у неправомірній формі, підлягає відповідальності у вигляді штрафу в розмірі 50 тисяч євро. Порушення заборони на передчасну публікацію результатів виборів до їхнього офіційного опублікування карається найсуворіше. Це єдині склади адміністративних правопорушень, при цьому саме вони караються штрафами.

Кримінальний кодекс ФРН [10] передбачає кілька складів злочинів за порушення у сфері виборчого законодавства. Так, кримінальний закон закріплює такі злочини: перешкоджання здійсненню виборчого права, фальсифікація результатів виборів, фальсифікація документів, що належать до виборів, порушення таємниці виборів, насильницьке перешкоджання здійсненню виборчого права, обман та підкуп виборців. Для наявності складу підкупу виборця несуттєво, чи виконав виборець своє зобов'язання під час голосування, адже необхідно в змові наявність конкретно-особистого характеру відносин, оскільки проста обіцянка переваг не утворює складу злочину [11].

Цікаво, що у виборчому законодавстві Словаччини немає норм, які б регулювали основи та процедуру настання спеціальної юридичної відповідальності за порушення виборчого законодавства [12]. Відсутні у національному законодавстві Словаччини норми про кримінальну та адміністративну відповідальність у сфері виборчих правовідносин [13]. На перший погляд може здатися, що будь-яка відповідальність у Словаччині, що виникає внаслідок виборчих суперечок відсутня, проте це не так.

Відповідальність за порушення під час виборчого процесу кваліфікуються за базовими складами правопорушень, а не за спеціальними. Законодавець свідомо пішов на виключення

спеціальної адміністративної та кримінальної відповідальності у сфері виборчих правовідносин, тому винні особи караються залежно від скоєного діяння за загальними нормами кримінального або адміністративного законодавства. Це може бути корупція, обман, невиконання посадових повноважень тощо.

Специфіка регулювання відповідальності у Німеччині та Словаччині полягає в чіткому поділі видів юридичної відповідальності під час виборів за джерелами їх закріплення, а також покладення на організаторів виборів функцій на розгляд адміністративних та виборчих (конституційних) суперечок, тоді як судами вирішуються питання кримінальної відповідальності.

Певні держави романо-германської правової сім'ї можна зарахувати до скандинавської підгрупи, яскравим представником якої є Данія. Законодавство Данії передбачає кілька складів, пов'язаних із вчиненням злочини під час проведення виборів [14]. Кримінальний кодекс передбачає настання відповідальності за перешкоджання проведенню виборів, викривлення результатів виборів. Міра відповідальності – позбавлення волі у вигляді ув'язнення на певний термін до 6 років, при цьому відсутні будь-які інші види покарання за такі злочини. Також варто зазначити, що забороняється кримінальними нормами незаконне голосування, примус або певне відмінювання (до голосування, так і утримання від нього) до бажаної дії під час виборів, обман, підкуп виборців. Як покарання визначається позбавлення волі терміном до 2 років.

Скарги виборців на перебіг виборів розглядаються Міністерством соціальних справ Данії, при цьому під час таких скарг ставиться під сумнів результат виборів відповідного рівня в цілому. Практика показує, що в історії Данії з моменту формування нинішнього виборчого



законодавства не було випадків, коли вибори визнавалися такими, що не відбулися [15]. У разі суттєвих порушень призначається повторне голосування на тій ділянці, результати виборів на якій можна поставити під питання, однак у Данії подібна практика є винятковою.

Відповідальність за порушення, скоєні у зв'язку з виборами, в Ісландії має відмінні риси. Адміністративні правопорушення встановлюються тим законом, що регулює вибори до відповідного органу [16]. Як приклад можливо навести «Положення про покарання» у Законі «Про вибори до Альтінга» (законодавчий представницький орган Ісландії). Як санкції застосовується штраф, який мають виплатити винні посадові особи, які вчинили протиправне діяння. При цьому суб'єктами правопорушень є посадові особи: місцева влада, державні службовці, представники виборчих комісій, правоохоронці. Закон передбачає майже два десятки діянь, за вчинення яких може настати адміністративна відповідальність.

Багато складів адміністративних правопорушень в Ісландії за своєю природою відповідають кримінальним складам (злочинам) в інших європейських державах. Гуманність законодавства Ісландії про відповідальність за порушення на виборах свідчить про особливий підхід законодавця до виборів. Наприклад, підкуп, обман, порушення таємниці голосування у багатьох європейських державах карається позбавленням волі на певний термін, неможливістю обіймати публічні посади та професійною дискваліфікацією, а в Ісландії ці караються лише штрафом. Зазначене регулювання свідчить про відсутність соціальної потреби у обранні інших заходів покарання.

Особливістю юридичної відповідальності за порушення виборчих прав громадян у державах скандинавської підгрупи виступає її детальне правове регулювання. Залежно від

рівня виборів змінюються як підстави для провадження зі спорів, так і види відповідальності та покарання. Відносно невелика кількість кримінально-правових суспільно небезпечних діянь, а також кількість адміністративних правопорушень, що змінюється, залежно від виборів у той чи інший орган характеризують законодавство Данії та Ісландії.

Висновки. Вважаємо, що у законодавство необхідне розглянути питання впровадження такого поняття як «обмеження виборчих прав». Під яким слід було б розуміти вид відповідальності порушення заборон виборчого законодавства, який виявляється у неможливості реалізації суб'єктивного виборчого права. Чинне законодавство виявляє широке трактування суб'єктивного виборчого права: крім права обирати і бути обраним, до цього поняття включається також право брати участь у висуванні кандидатів, списків кандидатів, у передвиборній агітації, у спостереженні за проведенням виборів, роботою виборчих комісій, включаючи підсумки голосування та визначення результатів виборів, в інших виборчих діях у порядку, встановленому Конституцією України та Виборчим кодексом України. Цей захід повною мірою дозволив би досягти мети покарання, заощадити ресурсну базу, вирішити проблему вдосконалення виборчого законодавства.

У статті визначено, що відповідальність за вчинення правопорушень та злочинів у сфері виборчого процесу, як правило, носить матеріальний характер та виражається у вигляді штрафу. Як альтернативне покарання може розглядатися тюремне ув'язнення залежно від тяжкості та повторності скоєного.

Встановлено, що особливістю юридичної відповідальності за порушення виборчих прав громадян у державах скандинавської підгрупи



виступає її детальне правове регулювання. Залежно від рівня виборів змінюються як підстави для провадження зі спорів, так і види відповідальності та покарання.

Запропоновано розглянути питання впровадження у законодавстві України такого поняття як «обмеження виборчих прав». Під яким слід було б розуміти вид відповідальності порушення заборон виборчого законодавства, який виявляється у неможливості реалізації суб'єктивного виборчого права. Чинне законодавство виявляє широке трактування суб'єктивного виборчого права: крім права обирати і бути обраним, до цього поняття включається також право брати участь у висуванні кандидатів, списків кандидатів, у передвиборній агітації, у спостереженні за проведенням виборів, роботою виборчих комісій, включаючи підсумки голосування та визначення результатів виборів тощо.

Ключові слова: вибори, виборчий процес, адміністративне правопорушення, адміністративна відповідальність, поліцейська діяльність, протидія правопорушенням.

Kalna A. Combating offenses in the field of the electoral process in the countries of the European Union

The article defines that responsibility for committing offenses and crimes in the field of the election process is, as a rule, of a material nature and is expressed in the form of a fine. Imprisonment may be considered as an alternative punishment, depending on the severity and repetition of the offense.

It has been established that a feature of legal responsibility for violation of the electoral rights of citizens in the countries of the Scandinavian subgroup is its detailed legal regulation. Depending on the level of the election, both the grounds

for dispute proceedings and the types of liability and punishment change.

It is proposed to consider the issue of introducing such a concept as "restriction of electoral rights" into the legislation of Ukraine. Which should be understood as the type of responsibility for violating the prohibitions of the electoral legislation, which is manifested in the impossibility of exercising the subjective right to vote. The current legislation reveals a broad interpretation of the subjective electoral right: in addition to the right to vote and be elected, this concept also includes the right to participate in the nomination of candidates, lists of candidates, in pre-election campaigning, in observing the conduct of elections, the work of election commissions, including the results of voting and determination of election results, etc.

Key words: elections, election process, administrative offense, administrative responsibility, police activity, combating offenses.

Література

1. Act of 28 September 1989 containing new provisions governing the franchise and elections (Elections Act)». URL: <https://www.government.nl>
2. Downes D. Visions of Penal Control in the Netherlands. Crime, Punishment, and Politics in Comparative Perspective. Chicago: University of Chicago Press. 2007. P. 93-125.
3. Современные избирательные системы. Ракитская И. А., Орлов А. Г., Ефимова Л. М. Вып. 11: Нидерланды, Никарагуа, Сингапур, науч. ред. В. И. Лафитский, В. И. Лысенко. Москва: РЦИОИТ. 2016. 400 с.
4. Современные избирательные системы. А. Г. Орлов, В. И. Лафитский, И. А. Ракитская, Т. О. Кузнецова. Вып. 3: Испания, США, Финляндия, Япония. Науч. ред. А. В. Иванченко, В. И. Лафитский. Москва: РЦИОИТ. 2009. 346 с.
5. Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General. URL: <http://noticias.juridicas.com>



6. *Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General*. URL: <http://www.boe.es>
7. *Administrative Procedure Act (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVfG) of May 25th 1976; Code of Administrative Court Procedure (Verwaltungsgerichtsordnung, VwGO) of 19 March 1991*. URL: <http://germanlawarchive.iuscomp.org>
8. *Federal Electoral Law (Bundeswahlgesetz, BWG) of 7 May 1956*. *Federal Law Gazette I*, p. 383. URL: <http://germanlawarchive.iuscomp.org>
9. Современные избирательные системы. А. Г. Орлов, Ю. И. Лейбо, И. А. Ракитская. Вып. 2: Аргентина, Германия, Швеция. Науч. ред. Ю. А. Веденеев, В. И. Лысенко. М.: РЦИОИТ: Норма, 2007. 320 с.
10. Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии». СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс». 2003. 252 с.
11. Лысенко В. И., Шапиев С. М. Ответственность за нарушение избирательных прав граждан в законодательстве зарубежных стран. Москва: Норма. 2005.
12. Лазарева Н., Чентеш И. Уголовный кодекс Словацкой Республики 2005 г.: структура и характеристика основных институтов общей части. Международное уголовное право и международная юстиция. 2014. № 5.
13. Современные избирательные системы. Ефимова Л. М., Ракитская И. А., А. Г. Орлов, К. А. Половченко. Вып. 9: Индонезия, Словакия, Филиппины, Хорватия. Науч. ред. А.В. Иванченко, В.И. Лафитский. Москва: РЦИОИТ. 2014. 512 с.
14. Act No. 24 from 16 May 2000 Concerning Parliamentary Elections to the Althing. URL: <https://eng.innanrikisraduneyti.is>
15. Современные избирательные системы. Чурсина Т. И., Орлов А. Г., Ракитская И. А., Половченко К. А. Вып. 4: Австралия, Венесуэла, Дания, Сербия. науч. ред. А. В. Иванченко, В. И. Лафитский. Москва: РЦИОИТ. 2009. 480 с.
16. Современные избирательные системы. Сапронова М. А., Ракитская И. А., Орлов А. Г., Крысенкова Н. Б. Вып. 7: Египет, Исландия, Колумбия, Пакистан. науч. ред. А. В. Иванченко, В. И. Лафитский. Москва: РЦИОИТ. 2012. 464 с.

**І. Лучанінов,**здобувач кафедри адміністративного та господарського права
Запорізького національного університету

МЕТОДОЛОГІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ ТА ІСТОРІОГРАФІЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ В УКРАЇНІ

Вступ. Науковий пошук у бідній сфері знань повинен починатися із підбору найбільш раціональних методів дослідження, вибору наукових підходів, які в сукупності складають методологію дослідження. Від правильно обраних методів дослідження залежить його тривалість та результативність. Особливе значення правильно підібрана методологія наукового пошуку має в юриспруденції, адже тут дослідник має справу не тільки з емпіричним матеріалом, але й зі складними теоретичними конструкціями – концепціями, теоріями, ідеологіями, на зміст яких та напрямом впливу на суспільні відносини впливає велика кількість об'єктивних та суб'єктивних чинників.

Не менше значення для правильного вибору напрямку та інструментарію наукового пошуку має історіографія, тобто історія дослідження того чи іншого правового явища чи процесу в юридичній доктрині.

Євроінтеграційні процеси в Україні були предметом дослідження багатьох дослідників, фахівців у сфері економіки, права, соціології та політології, а також інших гуманітарних наук. Значну увагу правовим засадам євроінтеграційних процесів приділяють і вчені-адміністративісти, тому аналіз їх здобутків є основою для подальших наукових пошуків.

Враховуючи вищевикладене, науковий аналіз методології дослідження та історіографії адміністративно-правового забезпечення євроінтеграцій-

них процесів в Україні є актуальним напрямом наукової роботи, а також має як теоретичне, так і практичне значення для сучасної доктрини адміністративного права.

Різним аспектам методології досліджень в юридичній науці приділяють увагу такі науковці як О. Ганьба та В. Мірошниченко в колективній публікації «Особливості сучасної методології правових наукових досліджень» [1], М. Кельман в статті «Методологія сучасного правознавства: становлення та основні напрями розвитку» [2], Н. Кушакова-Костицька в науковій публікації «Методологічні проблеми сучасних правових досліджень: об'єктивна необхідність чи суб'єктивна формальність» [3].

Крім того, методології наукових досліджень присвячуються окремі навчальні посібники [4] та підручники [5].

Проте, системний аналіз методології дослідження та історіографії адміністративно-правового забезпечення євроінтеграційних процесів в Україні ще не був предметом окремого дослідження, чим обґрунтовується необхідність його проведення.

Постановка завдання. Метою публікації є систематизація методології дослідження та історіографії адміністративно-правового забезпечення євроінтеграційних процесів в Україні.

Для підготовки та написання публікації використовуються філософські, загальнонаукові та спеціально-юридичні методи дослідження, серед

яких окрема увага приділена законам та прийомам діалектики, системному та структурно-функціональному методам. Також використовуються прийоми логічного методу, методи юридичної догматики та юридичного моделювання.

Результати дослідження. Методологія дослідження в юридичній науці має свої особливості, зумовлені тим, що право пронизує всі сфери суспільного життя, регулюючи фактично всі аспекти суспільних відносин. Завдяки цьому в юриспруденції науковці можуть використовувати увесь спектр наукових підходів, інструментарій як гуманітарних, так і природознавчих, точних наук.

Д.І. Голосніченко зазначає, що методологія дослідження в юридичній науці – «це не простий набір певних основоположних понять та категорій, не просто сукупність прийомів і методів. Це більш ємне поняття. Методологія є теоретичним обґрунтуванням доцільності застосування відповідних підходів і способів, які використовуються для проведення певного теоретико-юридичного дослідження, а також дібрана на науковій основі для означеної мети система прийомів і способів, тобто відповідних методів» [6, с. 10].

Таким чином, будь-яке дослідження необхідно починати з аналізу методології наукового пошуку – обґрунтування доцільності застосування конкретного методологічного інструментарію, враховуючи специфіку теми дослідження та поставлені цілі наукової роботи.

Відомий теоретик права П. Рабінович під методологію юридичної науки пропонує розуміти систему підходів і способів наукового дослідження, теоретичні засади їх використання при вивченні державно-правових явищ [7, с. 618]. Отже, методологія – це не тільки самі підходи та способи наукового пошуку, але й теоретичні засади їх застосування в контексті теми конкретного дослідження.

Дослідження правових явищ і процесів є складною працею, адже потребує аналізу всіх об'єктивних та суб'єктивних чинників, які впливають на зазначені явища та процеси. Саме тому в процесі дослідження адміністративно-правового механізму євроінтеграції необхідно в першу чергу використовувати закони та прийоми діалектики. Так, закон єдності та боротьби протилежностей проявляється у тому, що Україна, з одного боку, є протилежністю державам-членам ЄС, адже має ще достатньо низький рівень ВВП на душу населення, положення національного законодавства, які не відповідають стандартам ЄС, проблеми у сфері протидії корупції та забезпечення незалежності ЗМІ тощо. Проте, з іншого боку, уряд України поступово виконує всі вимоги, передбачені Угодою про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами з іншої, а також імплементує рекомендацій Європейської комісії, що наближує національне законодавство до стандартів ЄС, кінцевим результатом чого має стати єдність України з ЄС – набуття національною державою статусу повноправного члена ЄС.

Також в процесі функціонування адміністративно-правового механізму євроінтеграції проявляється закон переходу кількісних змін у якісні. Зокрема, кількість проведених євроінтеграційних реформ поступово трансформується в якість життя населення України, якість надання адміністративних послуг, якість публічного адміністрування, що здійснюється суб'єктами владних повноважень у всіх сферах суспільного життя, якість законодавства та юридичної практики тощо.

Крім того, в процесі дослідження адміністративно-правового механізму євроінтеграції доцільно застосовувати прийом «заперечення заперечення», який ще називають методом «адво-

ката диявола». Так, з початку суб'єкти пізнання заперечують можливість вступу України до ЄС найближчим часом через низку суб'єктивних та об'єктивних причин, проте в процесі наукового пошуку вчені спростовують, заперечують своє ж заперечення, наводячи обґрунтовані аргументи того, що Україна здатна досягти поставленої мети завдяки спланованим та раціональним реформам – адаптації національного законодавства та юридичної практики до стандартів ЄС, виконанню рекомендацій європейських інституцій.

В процесі дослідження адміністративно-правового забезпечення механізму євроінтеграції необхідно також застосовувати загальнофілософські принципи об'єктивності та історизму. Так, принцип історизму вимагає від дослідника враховувати всі історичні фактори, які впливали на євроінтеграційні процеси в певний історичний період, що пояснює чому деякі країни достатньо швидко пройшли шлях від статусу кандидата на вступ до ЄС до статусу повноправного члена ЄС, а інші довгі роки залишаються на цьому шляху в стані невизначеності.

Застосування принципу об'єктивності, в свою чергу, вимагає від дослідника використовувати лише об'єктивну, перевірену інформацію щодо процесів євроінтеграції – офіційні данні, надані інституціями ЄС, офіційну статистику, результати репрезентативних соціологічних досліджень щодо ставлення громадян до євроінтеграційних процесів та реформ тощо.

Блок загальнонаукових методів дослідження адміністративно-правового забезпечення євроінтеграційних процесів в Україні представлено в першу чергу прийомами логічного методу. Аналіз, синтез, дедукція та індукція є інструментами будь-якого наукового пошуку, адже саме вони дозволяють здійснювати аналітичну діяльність, виділяти важливі елементи та закономірності цілого та «бачити» ціле, маючи перед собою лише його розрізнені елементи.

Не менше значення для ефективного наукового аналізу сучасного стану адміністративно-правового механізму забезпечення євроінтеграційних процесів має системний та структурно-функціональний методи. Перший дозволяє визначити місце євроінтеграційного механізму в механізмі національної держави та механізмі правового регулювання, системі права та правовій системі певної держави. Другий дозволяє дослідити всю складну структуру адміністративно-правового механізму євроінтеграції та визначити функції кожного з його елементів у взаємодії та взаємозв'язку.

Важливу роль в процесі даного дослідження відіграють методи соціології та статистики. Так, в рамках соціологічного методу доцільно застосовувати всі чотири методи емпіричних соціологічних досліджень: аналіз документів, спостереження, опитування (анкетування та інтерв'ювання) і соціальний експеримент. Соціологічні опитування повинні носити систематичний та всеохоплюючий характер з метою забезпечення їх репрезентативності та формування реальної картини ставлення громадян до різних напрямів євроінтеграційних реформ та євроінтеграції в цілому.

Так, після широкомасштабного вторгнення російських військ в Україну частка тих, хто вважає, що події в державі розвиваються у правильному напрямі, істотно зросла порівняно з «довоєнними» показниками. За даними опитування, що проводилося Центром Разумкова у вересні-жовтні 2022 року, 51% респондентів вважають, що події в Україні розвиваються у правильному напрямі, і лише 28% – що в неправильному. Примітно, якщо серед тих, хто на можливому референдумі проголосував би за вступ до Європейського Союзу, 55% відповідають, що події розвиваються в правильному напрямі, і лише 26% – що в неправильному, то серед тих, хто голосував би проти вступу, біль-

шість вважає, що події розвиваються в неправильному напрямі (відповідно 28% і 53%).

Також згідно із останніми дослідженнями Центру Разумкова, порівняно з 2020 роком в Україні істотно зросла частка тих, хто довіряє Європейському Союзу (з 43% до 76%). Європейському Союзу довіряє більшість опитаних у всіх регіонах, хоча на Сході дещо менше (57%), ніж в інших регіонах (від 76% до 85%). Крім того, порівняно з 2020 роком в Україні зріс рівень довіри до НАТО (з 31,5% до 67%).

Обираючи між двома моделями суспільного розвитку – європейською та російською, 70% віддають перевагу європейській моделі, лише 0,5% – російській (у 2017 році ці показники становили відповідно 58% і 4%. Частка прихильників європейської моделі істотно вища у Західному та Центральному регіонах (відповідно 82,5% і 76,5%), тоді як на Сході вони становлять 53% опитаних, а на Півдні – 45%. Однак, частка прихильників російської моделі є вкрай низькою у всіх регіонах (від 0,2% до 1%) [8].

Формування та аналіз статистики є ключовим інструментом визначення ступеня ефективності євроінтеграційних процесів в цілому та їх адміністративно-правового забезпечення зокрема. Основними є економічні та демографічні показники – розмір ВВП, частка ВВП на душу населення, прожитковий мінімум та середня заробітна плата, кількість працюючих за різними категоріями професій, самозайнятих та безробітних громадян. Всі названі показники необхідно поступово доводити до європейських стандартів, що є однією з ключових умов позитивного голосування за членство країни в ЄС.

На окрему увагу заслуговують спеціально-юридичні методи дослідження. Так, методи порівняльного правознавства дозволяють дослідити досвід зарубіжних країн у сфері євроінтеграційних процесів. Так, для наці-

ональної юридичної доктрини надзвичайно важливим є дослідження досвіду євроінтеграції пострадянських правових систем, які подолали нав'язані тоталітарною системою стереотипи та зуміли в стислі строки адаптувати національне законодавство та юридичну практику до права ЄС. Не менш важливим є дослідження євроінтеграційних процесів в тих країнах, які разом з Україною проходять шлях до набуття статусу повноправного члена ЄС.

Із переліку спеціально-юридичних методів дослідження окремо слід виділити метод юридичної догматики, який по суті є різновидом загальнонаукового аксіоматичного методу дослідження. У сфері європейської інтеграції правовими догмами, зокрема, є основні правові цінності ЄС – Повага до людської гідності, Свобода, Демократія, Рівність, Верховенство права, Повага до прав людини в цілому. Також правовими аксіомами ЄС є Свобода переміщення осіб, товарів, послуг та капіталів в рамках кордонів ЄС, що реалізується у формі фактичної відсутності внутрішніх кордонів між державами-членами ЄС.

Також в процесі дослідження сучасного стану та перспективних напрямів удосконалення адміністративно-правового забезпечення євроінтеграції в Україні необхідно активно застосовувати метод юридичного моделювання. Останній дозволяє сформувати (змодельовати) оптимальну модель адміністративно-правового механізму євроінтеграції та сформулювати конкретні пропозиції щодо удосконалення національного законодавства та юридичної практики.

Крім перелічених методів, з метою всебічного дослідження адміністративно-правового забезпечення євроінтеграційних процесів в Україні, пропонується застосовувати синергетичний метод.

Як зазначають науковці, істотна відмінність синергетики від інших традиційних методів наукового пізнання

полягає в тому, що вона, вивчаючи складні системні утворення, досліджує не сутність складових частин (елементів) цих систем (що є змістом класичного наукового аналізу), а, насамперед, характер системних зв'язків між цими елементами. Такий підхід дає незвичайні результати, головним із яких, вочевидь, є відкриття універсальних закономірностей, однаково властивих усім системним утворенням незалежно від рівня складності їх елементів: фізичних, хімічних, біологічних, екологічних, психологічних, соціальних, технічних. Така універсальність, ізоморфність законів синергетики поступово сприяє формуванню мови загальнонаукового, міждисциплінарного рівня, що дає змогу краще розуміти один одного представникам точних і гуманітарних наук: фізику й соціологу, техніку та юристу [9, с. 76].

Таким чином, застосування синергетичного методу дозволяє встановити міждисциплінарні зв'язки та загальні закономірності розвитку складних систем, до яких, безумовно, відноситься і адміністративно-правовий механізм євроінтеграції.

Предметом вивчення синергетики, на думку науковців, можуть бути тільки системи, тобто сукупності елементів, що мають внутрішні (внутрішньосистемні) зв'язки. Відомо, що всі правові явища можна представити як елементи єдиної правової системи. Під нею розуміють сукупність взаємозалежних юридичних засобів (явищ), які здійснюють регулятивно-організаційний і стабілізаційний вплив на суспільні відносини, поведінку людей. Конкретна правова система є невід'ємним атрибутом держави. Сьогодні можна виділити близько двохсот національних правових систем, що перебувають на різних рівнях (етапах) свого розвитку. Щоб у системі спостерігалися синергетичні закономірності, вона має бути достатньо складною. Звісно, явище самоорганізації (утворення структур)

можна спостерігати тільки в системах із досить великою кількістю елементів (інакше нічому буде брати участь у процесах структуризації на «макрорівні»). При цьому досліджувана система повинна мати достатню складність саме на рівні (у «фазі») правових явищ. Тобто елементи системи, що беруть участь в утворенні структур, мають бути правовими феноменами, описаними юридичними термінами. Відомо, що елементами правової системи є: позитивне право, правотворчість, правовідносини, правосуддя, правове регулювання, правові інституції, правосвідомість тощо. Кожний із цих елементів є правовим явищем і, у свою чергу, складним системним утворенням. Водночас слід мати на увазі, що вичерпний перелік елементів правової системи юридичною наукою не сформовано, оскільки відсутні чіткі критерії приналежності до неї тих чи інших соціальних явищ. Таким чином, вивчення правової системи з позицій синергетики дасть змогу не тільки встановити закономірності її самоорганізації, а й, насамперед, чіткіше усвідомити сутність її елементів як результату і чинників її розвитку [9, с. 77-78].

Методологія дослідження не буде повною без аналізу історіографії досліджуваного питання, адже праці науковців різних періодів розвитку національної правової системи є фундаментом для подальших наукових пошуків.

Окремим питанням адміністративно-правового забезпечення євроінтеграції науковці останнім часом приділяють значну увагу, теми дисертаційних досліджень, наукових публікацій часто закінчуються словами – «в умовах євроінтеграційних процесів» або «в контексті євроінтеграції». В таких роботах різним аспектам євроінтеграції приділяється один із підрозділів роботи.

Із останніх наукових праць, присвячених безпосередньо адаптації національного законодавства до права

ЄС, правовим засадам євроінтеграції, слід виділити роботи М. Федунь «Адаптація законодавства України до стандартів Європейського Союзу у сфері поводження з відходами» [10], О. Чорномаз «Проблеми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» [11], Г. Савенко «Адміністративно-правове забезпечення євроінтеграційних процесів в екологічній сфері України» [12], Б. Мельниченко «Публічне управління в Україні в умовах євроінтеграції: адміністративно-правовий вимір» [13], О. Дорогіх «Правові засади європейської інтеграції України» [14].

Також слід звернути увагу на роботи, присвячені безпосередньо праву Європейського Союзу, які почали з'являтися більшою мірою в кінці 90-их років XX століття та на початку 2000-их. Так, одним із перших на українську мову у 1998 році був перекладений підручник «Право Європейського Союзу», який підготував Алан Татам [15].

Міжнародно-правовий аналіз джерел права Європейського Союзу провів в своєму дисертаційному дослідженні О. Москаленко [16]. Поняття «acquis communautaire» у праві Європейського Союзу розкрив Р. Петров [17].

В подальшому, у другому десятиріччі XXI століття відмічається наступна хвиля досліджень права та інституцій ЄС. Так, загальним принципом права як джерелам права Європейського Союзу присвятила свою наукову публікацію О. Стрельцова [18]. Історії і засадам функціонування Європейського Союзу присвятили свою роботу В. Копійка та Т. Шинкаренко [19]. В їх роботі, зокрема, висвітлено інтеграційні процеси у Європі починаючи з перших повоєнних років і завершуючи початком XXI ст., а також проаналізовано сучасний стан європейської інтеграції.

Різним аспектам європейської інтеграції присвятили свою працю М. Макаренко, Л. Хомутенко та

І. Д'яконова [20]. В їх колективній публікації проаналізовано сутність ідеї європейської інтеграції, її еволюція протягом століть; досліджено ключові теорії та концепції європейської інтеграції, проведено їх змістовне зіставлення; розглянуто передумови й історію розвитку Європейського Союзу, процес поглиблення та розширення європейської інтеграції, сучасні тенденції розвитку; висвітлено характерні риси правової системи ЄС, головні інститути ЄС, їхні функції, повноваження та механізми взаємодії в рамках загальної інституціональної системи; проаналізовано засади спільних політик ЄС, особливості державних моделей ЄС, їх спільні та відмінні риси; висвітлено також особливості соціально-економічних відносин України та ЄС, а також можливості реалізації євроінтеграційних прагнень України.

На увагу також заслуговує монографія Ю. Палагнюк на тему «Державна євроінтеграційна політика України: теорія, методологія, механізми» [21].

Для проведення змістовного дослідження адміністративно-правового механізму євроінтеграції важливим є ознайомлення із першоджерелами права Європейського Союзу. Значну роботу щодо систематизації актів ЄС провів В. Муравйов, опублікувавши працю «Європейський Союз. Консолідовані Договори» [22]. Фундаментальну збірку «Конституційні акти Європейського Союзу» підготували Г. Друзенко та Т. Качка [23].

В рамках даної публікації, враховуючи вимоги до загального обсягу наукових статей, неможливо окреслити всю історіографію євроінтеграційних процесів та їх правового забезпечення, тому це питання необхідно детально розглянути в рамках окремого дослідження.

Висновки. Проведений аналіз методології дослідження та історіографії адміністративно-правового забезпечення євроінтеграційних про-



цесів в Україні дозволяє зробити висновок про те, що в національній доктрині адміністративного права відсутнє окреме дослідження адміністративно-правового забезпечення євроінтеграційних процесів в Україні на сучасному етапі її розвитку, що обумовлює теоретичну та практичну значимість проведення такої наукової роботи.

Встановлено, що під час такого дослідження необхідно використовувати закони діалектики як універсального філософського методу, а також прийоми логічного методу, системний та структурно-функціональний методи, метод порівняння, методи соціології та статистики. Із спеціально-юридичних методів дослідження сучасного стану та напрямів удосконалення адміністративно-правового механізму євроінтеграції слід застосовувати методи юридичної догматики та юридичного моделювання, а також методи порівняльного правознавства.

В процесі дослідження євроінтеграційних процесів та їх адміністративно-правового забезпечення доцільно активно використовувати синергетичний метод, який дозволяє розглядати адміністративно-правовий механізм євроінтеграції як складну систему, функціонування кожного елементу якої спрямовано на досягнення основної мети – набуття Україною статусу повноправного члена ЄС.

В загальних рисах проаналізовано історіографію адміністративно-правового забезпечення євроінтеграційних процесів та зроблено висновок про необхідність окремого детального дослідження даного питання, враховуючи великий масив досліджень, присвячених праву ЄС, адаптації національного законодавства до *acquis communautaire*, а також зростаючий інтерес науковців до окремих питань правового забезпечення євроінтеграції.

Перспективність подальшого дослідження даної тематики обумовлена також необхідністю узагальнення зарубіжного досвіду адміністратив-

но-правового забезпечення євроінтеграційних процесів.

В науковій публікації досліджується історіографія та методологія дослідження адміністративно-правового забезпечення євроінтеграційних процесів в Україні. Систематизовано наукові праці, присвячені праву ЄС, питанням євроінтеграції, адаптації національного законодавства до права ЄС, публічному адмініструванню у сфері євроінтеграції, взаємодії національних суб'єктів владних повноважень з інституціями ЄС тощо.

Акцентовано увагу на фактичній відсутності окремого дослідження адміністративно-правового забезпечення євроінтеграційних процесів на сучасному етапі розвитку української держави, що обумовлює теоретичну та практичну значимість проведення такої наукової роботи.

Систематизовано методи дослідження адміністративно-правового забезпечення євроінтеграційних процесів в Україні. Встановлено, що під час такого дослідження необхідно використовувати такі відомі закони діалектики як єдність та боротьба протилежностей, перехід кількісних змін у якісні, а також прийом заперечення заперечення. Також доцільно застосовувати загальнонаукові методи: прийоми логічного методу (аналіз, синтез, дедукція та індукція), системний метод, метод порівняння, структурно-функціональний метод. Із спеціально-юридичних методів найбільш ефективними для дослідження сучасного стану та напрямів удосконалення адміністративно-правового механізму євроінтеграції названо методи юридичної догматики та юридичного моделювання, а також метод компаративістики.

Пропонується в процесі дослідження євроінтеграційних проце-



сів та їх адміністративно-правового забезпечення активно використовувати синергетичний метод, який дозволяє розглядати адміністративно-правовий механізм євроінтеграції як складну систему, функціонування кожного елемента якої спрямовано на досягнення основної мети – набуття Україною статусу повноправного члена ЄС.

Вказується на перспективність подальшого дослідження даної тематики, а саме дослідження зарубіжного досвіду адміністративно-правового забезпечення євроінтеграційних процесів.

Ключові слова: історіографія, методологія, діалектика, соціологія, компаративістика, систематизація, аналіз, юридична догматика, юридичне моделювання.

Luchaninov I. The research methodology and historiography of administrative and legal support of European integration processes in Ukraine

The scientific publication is devoted to the historiography and research methodology of administrative and legal support of European integration processes in Ukraine. Scientific works devoted to EU law, issues of European integration, adaptation of national legislation to EU law, public administration in the field of European integration, interaction of national authorities with EU institutions are systematized.

Attention is focused on the lack of a separate study of the administrative and legal support of European integration processes in Ukraine, which determines the theoretical and practical significance of conducting such a scientific work.

Research methods of administrative and legal support of European integration processes in Ukraine are systematized. It was established that during such research it is necessary to

use such well-known laws of dialectics as the unity and struggle of opposites, the transition of quantitative changes into qualitative ones, as well as the technique of negation of negation. It is also advisable to apply general scientific methods: techniques of the logical method (analysis, synthesis, deduction and induction), system method, comparison method, structural-functional method. Of the special legal methods, the methods of legal dogmatics and legal modeling, as well as the method of comparative jurisprudence, were named as the most effective for researching the current state and directions for improvement of the administrative-legal mechanism of European integration.

It is proposed to actively use the synergistic method in the process of researching European integration processes and their administrative and legal support, which allows considering the administrative and legal mechanism of European integration as a complex system, the functioning of each element of which is aimed at achieving the main goal – Ukraine's acquisition of the status of a full member of the EU.

The perspective of further research on this topic is indicated, namely the study of foreign experience of administrative and legal support of European integration processes.

Key words: historiography, methodology, dialectics, sociology, comparative studies, systematization, analysis, legal dogmatics, legal modeling.

Література

1. Ганьба О.Б., Мірошніченко В.І. Особливості сучасної методології правових наукових досліджень. Парадигма пізнання: гуманітарні питання. 2016. № 2 (13). С. 1-13.
2. Кельман М. Методологія сучасного правознавства: становлення та основні напрями розвитку. Психологія і суспільство. 2015. № 4. С. 33-46.
3. Кушакова-Костицька Н.В. Методологічні проблеми сучасних правових



досліджень: об'єктивна необхідність чи суб'єктивна формальність. Філософські та методологічні проблеми права. 2013. № 1-2. С. 23-31.

4. Каламбет С.В., Іванов С.І., Півняк Ю.В. Методологія наукових досліджень: навч. посіб. Дніпро: Вид-во Маковецький, 2015. 191 с.

5. Данильян О.Г., Дзьобань О.П. Методологія наукових досліджень: підручник. Харків: Право, 2019. 368 с.

6. Голосніченко Д.І. Теорія Повноважень: вітчизняний та зарубіжний досвід їх формування: монографія. К.: Г.А.М., 2009. 356 с.

7. Рабінович П.М. Методологія юридичної науки. Юридична енциклопедія: в 6 т.; голова редкол. Ю.С. Шемшученко. К.: Вид-во Українська енциклопедія імені М.П. Бажана, 1998-2004. Т. 3: К-М. 2001. 789 с.

8. Оцінка громадянами ситуації в країні, довіра до соціальних інститутів, політико-ідеологічні орієнтації громадян України в умовах російської агресії (вересень – жовтень 2022 р.). Разумков Центр. Режим доступу: <https://razumkov.org.ua/napriamky/sotsiologichni-doslidzhennia/otsinka-gromadianamy-sytuatsii-v-kraini-dovira-do-sotsialnykh-institutiv-politykoideologichni-oriientatsii-gromadian-ukrainy-v-umovakh-rosiiskoi-agresii-veresen-zhovten-2022r> (дата звернення: 11.12.2022).

9. Орлов Ю.Ю., Джужа О.М., Орлова О.Ю. Синергетика та пізнання правових явищ. Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. 2014. № 1. С. 75-90.

10. Федунь М. Адаптація законодавства України до стандартів Європейського Союзу у сфері поводження з відходами. Вісник Львівського університету. Серія: Міжнародні відносини. 2014. Вип. 36(2). С. 191-199. Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/VLNU_Mv_2014_36\(2\)_23](http://nbuv.gov.ua/UJRN/VLNU_Mv_2014_36(2)_23)

11. Черномаз О.Б. Проблеми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: Юридичні науки. 2016. № 845. С. 188-192. Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/upulprn_2016_845_31

12. Савенко Г.В. Адміністративно-правове забезпечення євроінтеграційних процесів в екологічній сфері України:

автореф. дис. ... кандидата юридичних наук 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право»; Національний університет біоресурсів і природокористування України. К., 2018. 24 с.

13. Мельниченко Б.Б. Публічне управління в Україні в умовах євроінтеграції: адміністративно-правовий вимір: монографія; ПрАТ «ВНЗ «Міжрегіональна академія управління персоналом». Львів: Вид-во Львівської політехніки, 2019. 371 с.

14. Дорогіх О.М. Правові засади європейської інтеграції України. Сучасні проблеми розвитку права та економіки в інноваційному суспільстві: зб. наук. праць за матеріалами Міжнародної науково-практичної конференції. 20 березня 2020 р. Велико-Тирново, Болгарія: ACCESS PRESS, 2020. С. 54-63.

15. Татам Алан. Право Європейського Союзу: підручник для студентів вищих навчальних закладів; переклад з англійської. К.: «Абрис», 1998. 424 с.

16. Москаленко О.М. Джерела права Європейського Союзу (міжнародно-правовий аналіз): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11 «Міжнародне право»; Інститут законодавства Верховної Ради України. К., 2006. 17 с.

17. Петров Р.А. Поняття «acquis communautaire» у праві Європейського Союзу. Право України. 2003. № 9. С. 142-146.

18. Стрельцова О.В. Загальні принципи права як джерело права Європейського Союзу. Альманах права. 2012. Вип. 3. С. 265-269.

19. Копійка В., Шинкаренко Т. Європейський Союз. Історія і засади функціонування: навч. посіб. 2-е вид. К. Знання. 2012. 759 с.

20. Макаренко М.І., Хомутенко Л.І., Д'яконова І.І. Європейська інтеграція: навч. посіб. К.: «Центр учбової літератури». 2014. 344 с.

21. Палагнюк Ю.В. Державна євроінтеграційна політика України: теорія, методологія, механізми: монографія. Миколаїв: Вид-во ЧДУ ім. Петра Могили, 2014. 392 с.

22. Муравйов В.І. Європейський Союз. Консолідовані Договори. К.: Port-Royal, 1999. 206 с.

23. Друзенко Г., Качка Т. Конституційні акти Європейського Союзу. Частина I. К.: Юстиніан, 2005. 512 с.

