

ЮРИДИЧЕСКИЙ ВЕСТНИК

ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

LAW HERALD

5'2021

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 5'2021

Укр., рос., 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» 04.11.2021 р., протокол № 3

Здано до набору 25.10.2021.

Підписано до друку 05.11.2021.

Формат 70×108/16.

Друк офсетний.

Ум. друк. арк. 14,87.

Тираж 100 прим.

Зам. № 1221/480.

Друкарня ВД «Гельветика»

(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 6424 від 04.10.2018 р.)

вул. Інглезі, 6/1, м. Одеса, 65101

Тел. +38 (048) 709 38 69

+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

О. Меленко, О. Стратій
*Аргументація в конституційному
судочинстві: засади та проблеми
реалізації в Україні.....* 7

У. Гришко
*Теоретико-методологічні
підстави договірної
правового регулювання.....* 17

ПРОБЛЕМИ ТА СУДЖЕННЯ

А. Боровик, О. Гресько
*Характеристика взаємодії
адміністративних судів
із громадськістю.....* 27

А. Колісник
*Правовий статус, компетенція
фіскальних та розвідувальних
органів у секторі економічної
безпеки держави.....* 36

Г. Буга
*Кредитна спілка на ринку
фінансових послуг України:
поняття та правове регулювання...46*

О. Євдокімова
*Щодо перспективних напрямів
упровадження відновного
правосуддя у кримінальне
законодавство України 55*

В. Плева, В. Мазур
*Квестії зупинення провадження
у справі про розірвання шлюбу
та надання строку
для примирення подружжю.....63*

П. Федосєєв
*Поняття та сутність зобов'язань
у сфері оновлення цивільного
законодавства України..... 71*

О. Ромашко, О. Власов
*Взаємопов'язаність
функціонування сектору безпеки
й оборони України
із забезпеченням прав
і свобод людини і громадянина.....78*

Ю. Жегулін
*Новий погляд на делікт.
Теоретичні та практичні
проблеми інституту деліктної
відповідальності..... 84*

УКРАЇНА І СВІТ

А. Пахлевандзе
*Міжнародний інституційний
механізм у сфері запобігання
та протидії корупції..... 93*

І. Завидняк
*Правове регулювання
міжнародного співробітництва
під час кримінального
провадження.....100*

Трибуна Молодого Вченого

А. Колодін
*Окремі питання віднесення
договорів рейсового чартеру
та тайм-чартеру до договору
морського перевезення в Україні.....107*

І. Приленський
*Загальна характеристика
договору перевезення пасажирів
повітряним транспортом
за законодавством України.....115*

Е. Костик
*Законодавство України
про сурогатне материнство:
сучасний стан
та перспективи розвитку.....123*

Л. Олійник
*До питання семантичного
аналізу терміну «моральна шкода
суб'єкта господарювання».....130*

Kh. Rionidze
*The evolution of gender equality
international legal regulation139*

О. Степаненко
*Теоретичні інтерпретації поняття
та конкретизація змісту
альтернативного врегулювання
публічно-правового спору.....147*



К. Недоступ

*Правові аспекти справляння
туристичного збору
на умовах договору,
укладання якого ініціюють
органи місцевого
самоврядування.....154*

НАУКОВЕ ЖИТТЯ

*Т. Стоянова, Л. Островська,
Г. Трипульський
Тиждень цивільного процесу
в Національному університеті
«Одеська юридична академія».....166*



CONTENTS

METHODOLOGY OF THEORY AND PRACTICE OF JURISPRUDENCE

Melenko O., Stratiy O.
*Argumentation in constitutional
judiciary: principles and problems
of implementation in Ukraine.....7*

Hryshko U.
*Theoretical and methodological
basis contractual legal regulation.....17*

PROBLEMS AND JUDGMENTS

Borovyk A., Hresko O.
*Characteristics of
the interaction of administrative
courts with the public..... 27*

Kolisnyk A.
*Legal status, competence
of fiscal and intelligence bodies
in the sector of economic security
of the state.....36*

Buha H.
*A credit union at the financial
market of Ukraine: concept
and legal regulation..... 46*

Yevdokimova O.
*On prospective directions
of introduction of restorative justice
in the criminal legislation of Ukraine..55*

Pleva V., Mazur V.
*Questions for suspension
of proceedings in the case
of divorce and granting a deadline
for reconciliation of spouses.....63*

Fedoseev P.
*The concept and essence
of obligations in the field
of updating the civil legislation
of Ukraine.....71*

Romashko O., Vlasov O.
*Relationship between the functioning
of the security and defense sector
of Ukraine with ensuring the rights
and freedoms of humans
and citizens.....78*

Zhegulin Yu.
*A new view on tort. Theoretical and
practical problems of the institute
of tort responsibility..... 84*

UKRAINE AND THE WORLD

Pahlevanzade A.
*International institutional
mechanism in the field
of prevention and anti-corruption.....93*

Zavydnyak I.
*Legal regulation of international
cooperation in the course
of criminal proceedings..... 100*

TRIBUNE OF YOUNG SCIENTIST

Kolodin A.
*Regarding certain issues
of classifying voyage charter
and time charter agreements
to the contract of sea
transportation in Ukraine.....107*

Prylenskyi I.
*General characteristics
of the contract of carriage
of passengers by air under
the laws of Ukraine..... 115*

Kostyk E.
*Ukrainian legislation on surrogate
motherhood: the modern state
and prospects of development.....123*

Oliinyk L.
*On the issue of semantic analysis
of the term “moral damage
of the business entity”..... 130*

Rionidze Kh.
*The evolution of gender equality
international legal regulation139*

Stepanenko O.
*Theoretical interpretations
of the concept and concretization
of the content of alternative
resolution of public law dispute.....147*



Nedostup K.

*Legal aspects of tourist tax
collection under the conditions
of the contract, which is initiated
by local governments.....154*

SCIENTIFIC LIFE

*Stoianova T., Ostrovska L., Trypulskyi H.
Civil Procedure Week at the National
University «Odessa Law Academy»...166*



МЕТОДОЛОГІЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

УДК 342.4

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i5.2240>

О. Меленко,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри публічного права

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

О. Стратій,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

АРГУМЕНТАЦІЯ В КОНСТИТУЦІЙНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ЗАСАДИ ТА ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ В УКРАЇНІ

У сучасному світі з його процесами воєнно-політичного протистояння, глобального суперництва, наростання суспільно-економічної та політичної дистанції між країнами та суспільними верствами, карантинних засобів суспільної ізоляції дедалі більше виникає напруга в суспільствах у площині реалізації конституційних прав і свобод громадян, адже зміна конституційних положень та правового поля держав не встигає за зміною суспільних інтересів, суджень, переконань.

За останні 50 років в країнах Європи, зокрема і в Україні, із розвитком ідей гуманізму, демократизації та громадянського суспільства, в тому числі поширенням його інституційних форм (політичні партії та рухи, ЗМІ, Інтернет-майданчики, добровільні об'єднання громадян, профспілки, незалежні спілки адвокатів тощо), значення конституційного захисту прав людини суттєво змінилось. Так, усі ці ідеї були втілені в норми міжнародного права, а повага до прав та свобод людини стала основним принципом міжнародних відносин.

Прикро визнати той факт, що за 2020 рік кількість ухвалених рішень Конституційним Судом України в результаті розгляду конституційних звернень (скарг та подань) склала 21 одиницю, а кількість відмов у відкритті конституційного провадження від загальної кількості зареєстрованих звернень до КСУ (507 одиниць) склала 46 % (234 ухвали) [1, с. 75; 2; 3]. Тим більше, що тільки за 2020 рік кількість скарг до Європейського суду з прав людини від українців не лише зросла, а й склала 17 % (62 тис. справ) від загальної кількості справ [4].

Усе це свідчить про загальну зневіру в українському суспільстві до вітчизняної судової системи загалом та низький рівень процедури конституційного провадження зокрема (наприклад, якості інституту аргументації).

Така прикра статистика навіть не залишилася поза увагою самого Конституційного Суду України (КСУ). Так, у щорічній доповіді КСУ за 2020 рік серед проблем його розвитку



вказано проблему доступу особи до конституційного судочинства та необхідність «поліпшення процедури конституційного провадження» [3, с. 140].

Симптоматично, що ця проблема є не лише українською, оскільки з огляду на сучасні виклики і загрози (кліматичні, енергетичні, бактеріологічні тощо), в жодній із сучасних країн світу ситуацію із дотриманням прав і свобод людини не можна назвати благополучною. Подолати розрив між конституційно регламентованими правами і свободами людини і порядком їх реалізації на практиці залишається складним і актуальним завданням сьогодення.

Наразі проблематика правової аргументації в конституційному судочинстві представлена як у роботах зарубіжних (С. Белов, Д. Гевірцман, Р. Дахл, Т. Доннеллі, К. Каргін, Р. Паркер, Н. Персілі, А. Соболева, Г. Томсон та інші вчені), так і українських науковців (В. Кістяник, Ю. Кривицький, Л. Луць, М. Савенко, М. Савчин, О. Щербанюк, О. Юркевич тощо). Ці та інші автори висувують ряд фундаментальних проблем, що впливають на особливості розвитку та практичне застосування інституту аргументації в конституційно-правових процесах.

По-перше, розділилися думки вчених щодо способу конституційного будівництва (революційний, еволюційний), зважаючи на нормативну та дескриптивну доктрини конституціоналізму. З огляду на це, і застосовувана система аргументів в процесі реалізації конституційного процесу для кожного із способів інакша (перевага на боці нормативно-правового, політичного, громадського, інформаційного, культурно-традиційного чи економічного пулу аргументів у кожній організаційній моделі відрізняється) [5].

По-друге, у науковій літературі найбільший інтерес до проблеми конституційної аргументації спостерігається саме в аспекті загроз

та небезпек щодо практичної реалізації головної функції конституціоналізму — реалізації ідеї народного волевиявлення, втілених у Конституції. Це пов'язано, по-перше, із централізованою моделлю судових систем більшості країн світу, де роль інтерпретатора конституційності правових норм відведена єдиному органу (конституційному суду, конституційній раді), а по-друге — із сильним впливом політичних аргументів (рішення, заходи, публічні виступи, наміри, цілі, плани президента, парламенту, уряду) на остаточне рішення інтерпретатора (суду).

По-третє, сучасними дослідниками під сумнів ставиться сама ефективність застосовуваних механізмів та інструментів аргументації конституційно-правових рішень, основним покликанням яких є необхідність узгодження між собою конфліктуючих правових норм і принципів [6]. Зокрема, ставиться питання, чи забезпечують сучасні механізми (балансування, пропорційності) та інструменти аргументації (види, джерела, процедури), застосовувані в Конституційному суді, ту саму раціональність винесеного рішення, його логічне обґрунтування і передбачуваність, а також необхідну визначеність дії конституційних норм і принципів. Так, практика прийнятих ухвал КСУ викликає певні непорозуміння в середовищі авторитетних вчених на предмет відсутності в них аргументів за відмови у відкритті конституційного провадження (наприклад, Ухвала КСУ від 13 червня 2018 р. № 19-у (I) / 2018) [1, с. 79; 7]. Нагадаємо, що з огляду на ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод зазначено, що судові рішення передусім має дати відповіді на основні і важливі для сторін аргументи [8].

Метою статті є з'ясування особливостей реалізації інституту аргументації в конституційному судочинстві України та актуалізація проблем, що



стоять на заваді його ефективного функціонування та розвитку.

Виклад основного матеріалу. У сучасній правовій літературі можна чітко розмежувати дві протилежні думки за відношенням до способів конституційного будівництва та вищого джерела конституційної влади: описувальна (емпірична) доктрина конституціоналізму (спирається на аналіз реальної практики реалізації конституційного судочинства та регулювання суспільно-правової сфери конституційними нормами-принципами, генетичні зв'язки між історією конституційного розвитку і сучасним рівнем адаптації конституційного досвіду) та нормативна (популярна) доктрина конституціоналізму (висуває вимоги до самої конституції, ефективності її нормативних положень, розробляє механізми її забезпечення та втілення в життя, зосереджує увагу на нормативних, цільових і ціннісних аспектах конституції як такої) [9].

На думку прибічників описувальної доктрини конституціоналізму (таких як Р. Дахл, Н. Персілі, Б. Фрідмен, Д. Гевірцман та інші вчені), тобто широкої (необмеженої) судової участі в реалізації конституційних засад, судовий контроль «must go on». Вони вважають, що судовий «фільтр» конституційних норм має залишитись, оскільки тільки він може забезпечити в широкому сенсі роботу конституціоналізму в його реальному втіленні, але водночас, дивлячись на перманентні зловживання з боку судів, народ та його вибрані лідери мають бути готові до відстоювання своїх прав і свобод, навіть у грубий спосіб (звільнення суддів та «перепаккування» судових рад) [5; 10]. Так, зокрема ще в середині ХХ ст. американський вчений Р. Дахл на основі історичного аналізу довів, що «політичні погляди, що домінують у суді, ніколи надовго не розходяться з політичними поглядами, що домінують у парламенті». Іншими словами, на

практиці судова та законодавча гілки влади мають сильні мотиви та опортуністичні інтереси до конвергенції (злиття), що, як відомо, призводить до втрати громадських прав і свобод.

У зв'язку з цим, на думку представників названої доктрини, законодавство країни є важливим аргументом у конституційному процесі, але лише одним з-посеред інших доступних аргументів. Прибічники описувальної доктрини як обов'язковий аргумент у конституційному процесі висувають суспільну думку, оскільки цей аргумент сприяє просуванню демократичних цінностей [5, с. 77]. На думку, Т. Доннелла, щоб конституційний аргумент працював, інтерпретатору конституції (судам) необхідно використовувати один чи всі описані нижче засоби:

- текстовий гачок (конституційні норми-принципи);
- доктринальний гачок (вироблена процедурна, ідеологічна, методологічна практика прийняття рішень судом);
- зміна поглядів громадськості на світ (наприклад, ставлення населення до карантинних обмежень, утисків афроамериканців, емігрантів, одностатевих шлюбів тощо) [5, с. 93].

Суспільна думка має великий потенціал впливу на конституційного інтерпретатора (суд), який, зважаючи на це, може змінити конституційну доктрину, посилити чи змінити власні конституційні висновки.

Так, у своїй відомій праці «Доля конституціоналізму» Ф. Боббіт пише: «Суд чує аргументи, читає аргументи, і врешті повинен писати аргументи» [11, с. 6].

Прибічники популярної (нормативної) доктрини конституціоналізму (Л. Крамер, Р. Паркер, М. Тушнет та інші вчені) наголошують на небезпеці агресивного судового наступу на територію народного суверенітету і вважають, що тільки в народі, а не в суді, має бути вища влада над конституційним змістом [10; 12].



Відповідно, прибічниками популярної (нормативної) доктрини конституціоналізму в якості головного аргументу в конституційному процесі висувається воля народу, втілена у конституції країни, а джерелом аргументу – «буква закону».

В Україні в конституційному судочинстві використовується система аргументів сторін (учасник та залуче-

ний учасник конституційного провадження), яка законодавчо регламентована, а також доктринальна система аргументів, наведена в Каталозі юридичних позицій КСУ (науково-обґрунтованих положеннях та методологічних розробках авторитетних науковців та практиків з галузі права, зокрема суддів КСУ, попередніх рішеннях КСУ тощо) (табл. 1) [13].

Таблиця 1
Система аргументів у конституційному процесі України

Процесуальні документи	Суб'єкт звернення в КСУ	Види аргументів сторін
1	2	3
Конституційне подання	Президент, депутати ВРУ (від 45 чол.), ВР АРК, Верховний Суд, Омбудсмен	1. Конкретні положення Конституції, які потребують тлумачення КСУ, а також обґрунтовані підстави, що зумовили цю потребу (термінологічні розбіжності, неоднозначне формулювання положень). 2. Правовий акт чи конкретні його положення, а також обґрунтовані твердження щодо їх неконституційності (колізії між цим актом (положенням) та актами (положеннями) вітчизняного законодавства, перелік конституційних норм-принципів, які порушуються вказаним актом чи окремим його положенням, різні (протилежні, неоднозначні) рішення судів відносно правозастосування такого акту чи його положення, інші документи (роз'яснення вищих судових інстанцій, органів влади).
Конституційне звернення	Президент, ВРУ, КМУ, депутати ВРУ (від 45 чол.)	1. Міжнародний договір чи конкретні його положення, а також обґрунтовані твердження щодо їх неконституційності (колізії між вказаним міжнародним договором (положенням) та актами (положеннями) вітчизняного законодавства, перелік конституційних норм-принципів, які порушуються таким міжнародним договором чи окремим його положенням). 2. Перелік питань, що виносяться на всеукраїнський референдум, конституційність яких оскаржується (перелік конституційних норм-принципів, які порушуються цим переліком питань на референдум). 3. Супровідні документи процедури імпічменту та їх відповідність положенням конституції (висновки і пропозиції тимчасової слідчої комісії, висновок Верховного Суду щодо висунутих звинувачень Президенту, рішення ВРУ про звинувачення Президента, факти порушення процедури імпічменту). 4. Правовий акт Верховної Ради АРК чи конкретні його положення, а також обґрунтовані твердження щодо його невідповідності Конституції та законодавству України



Закінчення таблиці 1

1	2	3
		(колізії між цим актом (положенням) та актами (положеннями) вітчизняного законодавства, перелік конституційних норм-принципів, які порушуються таким актом чи окремим його положенням).
Конституційна скарга	Фізичні та юридичні особи (крім осіб публічного права)	1. Судове рішення по справі суб'єкта звернення, а також обґрунтовані твердження щодо невідповідності Конституції України закону України (положення), застосовуваного в судовому рішенні (конкретний закон (положення) та перелік конституційних норм-принципів, які порушуються цим законом чи окремим його положенням, кардинально різні (протилежні, неоднозначні) рішення судів щодо правозастосування даного закону чи його положення, інші документи (роз'яснення вищих судових інстанцій, органів влади, факти порушення процедури судочинства)).

Складено автором на основі джерел: [14–16]

До системи аргументів судді-доповідача КСУ, що в цілому впливають на зміст рішень КСУ, належать:

– Основний закон України (конституційні цінності);

– законодавство України, зокрема положення міжнародних правових актів, серед них – Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод;

– офіційна конституційна доктрина (юридичні позиції КСУ, попередні судові рішення КСУ, що містять конкретизацію конституційних цінностей, правові дефініції тощо) [17].

Джерелами цих аргументів можуть бути: максими права (категорійно-понятійний апарат, сутність, спрямованість, джерела, принципи та інститути права); «буква закону» (точне, формальне формулювання правової норми); раніше дане тлумачення (прецедент); намір законодавця; мета закону; найкращі наслідки; еволюція правової норми в процесі суспільних змін; положення та принципи права, теорії та концепції, розроблені авторитетними спеціалістами в галузі права; досвід міжнародних судів та зарубіжних конституційних судів у сфері прав і свобод людини; суспільні цінності (соціальні, політичні, економічні, екологічні, інформаційні

тощо); статистичні дані; соціальні теорії, зокрема погляди видатних філософів, політиків, економістів; здоровий глузд [18, с. 170; 19].

Із зазначеного переліку аргументів, використовуваних суддею Конституційного суду під час аргументації винесеного рішення (висновку), вихідними (визначальними) є конституційні цінності.

Конституційні цінності загалом трактують як закріплені конституцією норми і принципи [20, с. 57].

Основними конституційними принципами є такі: людської гідності; демократії; верховенства права; рівності та свободи; справедливості; заборони дискримінації; правової визначеності; законності; презумпції невинуватості; дотримання і гарантування базових (природних) прав людини (право особи на життя й вільний розвиток особистості тощо); індивідуального характеру відповідальності; відповідальності уряду; державного суверенітету; незворотності дії в часі законів тощо [20, с. 57].

Зазначену вище систему аргументів, використовуваних у конституційному судочинстві, пропонуємо втілити у понятті «конституційний аргумент», що дозволить істотним



чином кодифікувати, в тому числі спростити юридичну мову.

Враховуючи малочисельність та змістовну обмеженість наявних у правовій науці понять «конституційний аргумент» (Т. Донеллі, Н. Белоконь та інші вчені) [5, с. 78; 22], використовуючи принцип аналогії, родинно-видовий підхід побудови мережі понять, а також розгорнутий глибинний аналіз інституту юридичного аргументу, здійснений К.В. Каргіним [22], пропонуємо поняття «конституційний аргумент» тлумачити як висловлювання учасників конституційного провадження (сторін та суду), виражене за допомогою юридичної мови у вигляді судження чи умовиводу з метою підтвердження/спростування викладеного в конституційному зверненні кола проблем/спірних питань.

Судженнями, на яких базуються висловлювання учасників конституційного провадження, є юридичні факти та конституційні цінності, а умовиводами – судження, підкріплені законодавчими нормами та конституційною доктриною.

Проведений аналіз використуваних в Україні конституційних аргументів дає підстави підсумувати, що такий аргумент, як громадська думка (опитування) натеper не інституціоналізований. Зрозуміло, що процес добору конституційних аргументів є безперервним за своїм змістом, адже час від часу, з огляду на трансформацію моделі конституційного контролю, зміну парадигми конституціоналізму, виникатимуть нові сильні аргументи, тоді як сила старих конституційних аргументів згасатиме.

Висновки. Аналіз законодавства України та сучасних доктрин конституціоналізму в сфері аргументації дав змогу виявити чимало проблем організаційного, інструментального та інституційного характеру, які безпосередньо впливають на ефективність реалізації інституту аргумен-

тування в конституційно-правових процесах України. Серед них:

– потребує ревізії конституційна юриспруденція, актуальність перегляду якої підтверджує лавиноподібне звернення українців до ЄСПЛ в останні роки, адже саме вона повинна стояти на сторожі забезпечення ефективного/дієвого захисту прав і свобод людини, зокрема це стосується перегляду законодавчих положень в аспекті ліквідації «нульової толерантності» КСУ щодо недоліків конституційної скарги;

– відсутність можливості для громадян України щодо прямого (необмеженого умовами попереднього проходження всіх можливих судових інстанцій в країні) звернення до КСУ із конституційною скаргою, що не ув'язується із положенням ст. 13 Конвенції про захист прав людини, в якому втілено ідею ефективності (перевага витрат над втратами) [23];

– у громадян України передбачена можливість оскаржити в КСУ закони України (їх окремі норми), тоді як оскарження нормативно-правових актів органів державної влади законодавчо не прописане;

– суди загальної юрисдикції України, на відміну від більшості країн-учасниць Венеціанської Комісії [24, с. 127], не володіють достатніми інструментами щодо оскарження неконституційних правових норм, що ускладнює для населення України процес опосередкованого індивідуального доступу до захисту своїх конституційних прав і свобод (так, на жаль, нині право на звернення судів загальної юрисдикції до КСУ (через інструмент звернення до Верховного Суду з клопотанням про внесення конституційного подання) вже не передбачено законодавством України; зокрема, в 2017 році ліквідовано ст. 83 Закону України «Про Конституційний Суд України», в якій було відображено, по-перше, зупинення провадження у справі загальним судом за виникнення спору щодо кон-



ституційності тієї чи іншої правової норми, а по-друге – невідкладне відкриття конституційного провадження за виникнення сумнівів щодо конституційності правової норми та передача справи від звичайного суду до КСУ; такий інструмент як забезпечувальний наказ, що видається Великою палатою у виняткових випадках, не слугує імунітетом від вироку попередньої судової інстанції, який слід виконати, навіть якщо потім КСУ ухвалить позитивне рішення у справі;

– у населення відсутні ефективні інструменти та важелі громадського нагляду над діяльністю КСУ (наприклад, від 2014 р. Указом новообраного Президента України було ліквідовано Конституційну Асамблею; органи місцевого самоврядування з 2017 р. вже не володіють правом на конституційне подання до КСУ;

– у юридичному полі не визначено дієві та практично доступні механізми та важелі укріплення народного суверенітету та реалізації народного волевиявлення на постійній основі в умовах швидкої мінливості всіх суспільно-політичних процесів та великої кількості загроз та небезпек, притаманних сучасному етапу прогресу людства, зокрема, через використання аргументу суспільної думки;

– в процесі аргументації не беруться до уваги регіональні та локальні особливості історико-юридичних, культурних, релігійних та поведінкових паттернів тощо.

Зазначені проблеми загалом зумовили сьогодні низький рівень довіри громадян до роботи КСУ в аспекті того, що їхні права та свободи будуть належним чином захищені (лише 3 % вітчизняних респондентів у 2019 р. довіряли інституту конституційної скарги) [2, с. 40].

Вважаємо, що головним недоліком сучасного механізму аргументації в конституційному процесі України є слабкий громадський контроль. Погоджуємось із думкою Р. Прімуса стосовно того, що сильний громад-

ський нагляд є необхідною умовою правильної відповіді на «конституційне питання», як в аспекті її структури, так і змісту, прецедентів, історії тощо [25].

Подальші напрямки дослідження вказаної проблеми вбачаються у пошуку дієвих механізмів та інструментів громадського нагляду за діяльністю КСУ, особливо в сфері конституційного судочинства, формування незалежних колегій суддів та експертів (вітчизняних, зарубіжних) з оцінки якості прийнятих рішень КСУ, масштабу врахування вичерпної кількості аргументів та надання розширеної обґрунтованої відповіді крізь призму застосування сценарного підходу.

У статті проаналізовано сучасні доктрини конституціоналізму з точки зору місця та ролі інституту аргументації в конституційно-правових процесах. Зокрема, погляди представників дескриптивної доктрини конституціоналізму наголошують на важливості застосування в процесах конституційного судочинства такого аргументу, як громадська думка. Зазначений аргумент дозволяє мінімізувати негативний вплив політичного фактору на процес прийняття рішень офіційними інтерпретаторами конституції (судами). Протилежної думки дотримуються прибічники нормативної доктрини конституціоналізму, адже громадська думка через численні фактори (низька правова культура, заангажованість ЗМІ та різноманітних соціологічних інституцій тощо) нездатна повною мірою відобразити інтереси всього суспільства. Основним способом узгодження конституційних норм із потребами суспільства представники нормативної доктрини вбачають у зміні змісту самої конституції. Роль офіційних інтерпретаторів конституції у цьому випадку



зводиться лише до чіткого дотримання «букви закону». У статті наведено систему аргументів, використовуваних у процесі конституційного судочинства України, з чого зроблено висновок, що такий аргумент, як громадська думка, проповідуваний adeptами дескриптивної доктрини конституціоналізму, не застосовується. У роботі запропоноване авторське тлумачення терміну «конституційний аргумент», який трактується як висловлювання учасників конституційного провадження (сторін та суду), виражене за допомогою юридичної мови у вигляді судження чи умовиводу з метою підтвердження/спростування викладеного в конституційному зверненні кола проблем/спірних питань. Водночас судженнями, на яких базуються висловлювання учасників конституційного провадження, є юридичні факти та конституційні цінності, а умовиводами – судження, підкріплені законодавчими нормами та конституційною доктриною. Аналіз законодавства України та сучасних доктрин конституціоналізму в сфері аргументації дав змогу виявити чимало проблем організаційного, інструментального та інституційного характеру, які безпосередньо впливають на ефективність реалізації інституту аргументування в конституційно-правових актах України.

Ключові слова: конституційний аргумент, конституціоналізм, громадський контроль, конституційні цінності, джерела конституційного аргументу.

Melenko O., Stratiy O.
Argumentation in constitutional judiciary: principles and problems of implementation in Ukraine

In the article modern doctrines of constitutionalism in terms of the place and role of the institute

of argumentation in constitutional processes are being analyzed. In particular, the views of the representatives of the descriptive doctrine of constitutionalism emphasize the importance of using such an argument as public opinion in the processes of constitutional justice. This argument can minimize the negative impact of the political factor on the decision-making process of official interpreters of the constitution (courts). Proponents of the normative doctrine of constitutionalism hold the opposite view, because public opinion due to many factors (low legal culture, opportunism of the media and various sociological institutions, etc.), is not able to fully reflect the interests of society as a whole. Members of normative doctrine see the change in the content of the constitution itself as the main way to bring constitutional norms to the needs of society. The role of the official interpreters of the constitution in this case is limited to strictly following the “letter of the law”. The article presents a system of arguments used in the process of constitutional justice of Ukraine, from which it is concluded that such an argument as public opinion, preached by adherents of the descriptive doctrine of constitutionalism, is not used. The article proposes the author’s interpretation of the term “constitutional argument”, which means the statement of the participants in the constitutional proceedings (parties and court), expressed in legal language in the form of judgment or inference, in order to confirm / refute the range of problems / disputes. At the same time, the judgments on which the statements of the participants in the constitutional proceedings are based are legal facts and constitutional values, and the conclusions are judgments supported by legislative norms and



constitutional doctrine. Analysis of Ukrainian legislation and modern doctrines of constitutionalism in the field of argumentation, revealed many problems of organizational, instrumental and institutional nature, which directly affect the effectiveness of the institution of argumentation in the constitutional acts of Ukraine.

Key words: constitutional argument, constitutionalism, public control, constitutional values, sources of constitutional argument.

Література

1. Савчин М. *Careless Whisper* Конституційного Суду України та конституційні цілі. Український часопис конституційного права. 2020. № 4. С. 72–89.
2. Звіт з моніторингу діяльності Конституційного Суду України щодо розгляду конституційних скарг / Програма USAID. URL: <https://newjustice.org.ua/wp-content/uploads/2019/07/Zvit-z-monitoringu-diyalnosti-Konstitutsijnogo-Sudu-shhodo-rozglyadu-konstitutsijnih-skarg.pdf>
3. Щорічна інформаційна доповідь Конституційного Суду України 2020 / Затверджено постановою Конституційного Суду України від 29 червня 2021 р. № 4-п/2021. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/dopovid_2020.pdf
4. Щорічний Звіт про результати діяльності Уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини у 2020 році / Міністерство юстиції України. URL: <https://minjust.gov.ua/m/zviti-pro-rezultati-diyalnosti-upovnovazhenogo-u-spravah-evropeyskogo-sudu-z-prav-lyudini>
5. Donnelly T. *Popular Constitutional Argument*. *Vanderbilt Law Review*. 2020. № 1(73). P. 73–149.
6. Белов С.А. Рациональность судебной балансировки конституционных ценностей с помощью теста на пропорциональность. *Петербургский юрист*. 2016. № 1. С. 63–75.
7. Ухвала Першого Сенату Конституційного Суду України від 13 червня 2018 р. № 19-у (I) / 2018 (справа №3-40/2018(2817/17)). URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/19-y_2018.pdf
8. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : Ратифіковано Законом України від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР. База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
9. Кравець И.А. Глобальный и отечественный конституционализм в условиях формирования интеграционного права: конституционная телеология, футуризм и структура современных конституций. *Право и политика*. 2019. № 10. С. 1–23.
10. Kramer L. *The People Themselves: Popular Constitutionalism and Judicial Review* / By Larry D. Kramer. New York, 2004. 363 p.
11. Bobbitt Ph. *Constitutional Fate: Theory of the Constitution* / By Philip Bobbitt. New York, 1982. 285 p.
12. Tushnet M. *Taking the Constitution Away from the Courts* / By Mark Tushnet. Princeton, 1999. 243 p.
13. Каталог юридичних позицій КСУ / Конституційний Суд України. URL: <https://ccu.gov.ua/zagolovok/katalog-yurydychnyh-pozyciy>
14. Про Конституційний Суд України : Закон України від 13 липня 2017 р. № 2136-VIII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19#Text>
15. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 р. №1402-VIII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>
16. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини : закон України від 23 грудня 1997 р. №776/97-ВР / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/776/97-%D0%B2%D1%80#Text>
17. Жалімас Д. Офіційна конституційна доктрина: концепція, значущість, головні принципи розвитку. *Філософія права і загальна теорія права*. 2016. № 1–2. С. 267–280.
18. Аргументация в праве и морали : коллективная монография / А.К. Соболева и др. Санкт-Петербург, 2018. 521 с.
19. Пархоменко П. Сучасні тенденції в написанні судових рішень: данина моді чи необхідність. *Закон і бізнес*. 2020. № 36(1490). URL: https://zib.com.ua/ua/144332-suchasni-tendencii-v-napisanni-sudovih-rishen-danina_modi_ch.html



20. Грищук О.В. Конституційні цінності: філософські та судові аспекти : монографія. Видання 2-ге. Київ, 2020. 530 с.

21. Белоконь Н.В. Языковые особенности аргументации в решениях Конституционного Суда Российской Федерации. Юридическая техника. 2013. № 7 (ч. 1). С. 78–82.

22. Каргин К. В. Юридический довод. Государство и право. 2020. № 6. С. 43–53.

23. Dannemann G. Constitutional Complaints: The European Perspective. The International and Comparative Law Quarterly. 1994. № 1 (Vol. 43), No. 1. P. 142–153.

24. Исследование о прямом доступе к конституционному правосудию / Венецианская комиссия. 2011. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=cdl-ad\(2010\)039rev-rus](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=cdl-ad(2010)039rev-rus)

25. Про Конституційний Суд України : Закон України (втратив чинність від 3 серпня 2017 р. на підставі Закону України від 13 липня 2017 р. № 2136-VIII). База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/422/96-%D0%B2%D1%80#n398>

26. Primus R.A. Double-Consciousness in Constitutional Adjudication. Review of Constitutional Studies. 2007. № 1 (Vol. 13). P. 1–20.



У. Гришко,

кандидат юридичних наук,
викладач кафедри цивільного права
Навчально-наукового юридичного інституту
Прикарпатського національного університету
імені Василя Стефаника

ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ПІДСТАВИ ДОГОВІРНОГО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Постановка проблеми.

Основним завданням права є регулювання суспільних відносин. Безумовно, воно виступає не єдиним, але найбільш ефективним та універсальним регулятором соціальної реальності. Особливості функціонування механізму та апарату державної влади, взаємодії публічної влади та громадянського суспільства, відкритості рішень правового характеру – все це безпосередньо впливає на ефективність правового регулювання, його соціально-гуманістичний вимір.

Ключовою родовою інтенцією правового регулювання є соціальне регулювання, оскільки в широкому розумінні суспільство віддає державі частину своєї свободи заради консенсусного співіснування всіх елементів соціальної системи. Правове регулювання сприяє формуванню та оцінюванню поведінки особи відповідно до єдиних критеріїв виміру, сприяє унормуванню зворотної реакції на поведінкові прояви, уніфікує стандарти та правила комунікаційних відносин. Ця діяльність сприяє утвердженню сталості людських відносин відповідно до історично вироблених принципів та погоджених правил.

Заради належного унормування правовідносин теоретична юриспруденція та юридична практика розробили різного характеру механізми, використання яких призводить до отримання позитивного соціального

результату. Правове регулювання усуває соціальні потрясіння, колізійні дисонанси та є чітким й однозначним, організованим та потенційно результативним. У державі соціальної демократії важливо дотримуватися меж регламентації правових відносин, оскільки надмірне імперативне регулювання у виключно дозвільному характері зумовлює надмірну регламентацію суспільних відносин, спричиняє фінансово-економічний спад та культурну девіацію.

У більшості випадків порядок регулювання має дозвільну форму, тобто від імені держави органи публічної влади закріплюють умови, порядок та норми правової поведінки. Проте в умовах демократичної державної ідеології всі відносини не можуть регулюватися виключно велінням правотворчого суб'єкта. Тенденції розвитку суспільних відносин, що ґрунтуються на доктрині верховенства права, людиноцентризму і гуманізму, уособлюють потребу своєчасного та якісного правового регулювання, яке б установлювало можливу варіативну поведінку суб'єктів права.

Вказане актуалізує проблематику договірного правового регулювання щодо визначення його правової природи, ознак, переваг і тенденцій прояву. Не може залишатися осторонь і зміна методологічного інструментарію теоретичного тлумачення установлених категорій у вимірі глобальних транзитивних трансформацій.



Аналіз наукових публікацій.

У національній доктрині до питання правового регулювання зверталися такі науковці, як С. Бостан, Н. Оніщенко, Л. Лепех, О. Мельник, О. Куракін та ін., щодо оновлення методологічного інструментарію правознавства цінними є доробки М. Кельмана, Ю. Бисаги, І. Жаровської, О. Петришина, С. Бобровник. Загалом, теорія держави і права досить давно сформувала погоджену парадигму дефініціювання поняття правового регулювання, виокремила його види, методи. Класичним є усталений поділ на імперативний та диспозитивний методи правового регулювання. Тому сучасні наукові праці недостатньо звертають увагу на досліджувану проблематику, вважаючи вказане питання погодженим або ж, навпаки, віддаючи перевагу галузевому аналізу, зазвичай на рівні цивільно-правової науки.

Варто звернути увагу, що проблематика теоретичного розуміння договірного правового регулювання в іноземній науковій літературі розкрита також не повною мірою. Акцент науковцями проводиться на відмінностях приватного та публічного права в договірному регулюванні (Napoch Dagan, Avihay Dorfman) [1], проведенні різниці між абсолютними та відносними правами та абсолютизації права щодо сутності обіцяного виконання (Jan Felix Hoffmann) [2], проблемі уніфікації праворегулятивної договірної форми (Andrew Jordan) [3]. Науковці звертають увагу, що сьогодні відбувається актуалізація договірних відносин у контексті глобальних загроз пандемічного характеру (Ch. Bauer, M.B. Fandinj) [4], фахівці вказують на те, що пандемія підтверджує роль договірного права як надзвичайного права, та закликають уряди зміцнити свободу укладання угод та розширити сферу договірного регулювання (Xuan-Thao Nguyen) [5].

Також здебільшого проблеми договірного регулювання висвітлюється в контексті системи законо-

давства окремої території, наприклад Південної Африки (Louis F. van Huyssteen, Catherine J. Maxwell) [6], Індонезії (S. Irianto) [7], Польщі (P. Machnikowski, J. Balcarczyk, M. Drela) [8].

Фактично єдину спробу методологічного обґрунтування договірного регулювання в іноземній літературі останніх років зроблено ізраїльським науковцем О. Катцом (Ori Katz) [9] шляхом репрезентування його через ідеологічне різноманіття щодо договірного права з використанням чотирьох ключових колізій: індивідуалізм проти солідарності; формалізм проти антиформалізму; егалітаризм проти неегалітаризму; інструментальні/економічні та внутрішні перспективи.

Вказане зумовлює потребу констатувати факт відсутності предметного наукового аналізу теоретичних та методологічних підстав договірного правового регулювання, що й підтверджує потребу подолання такої доктринальної потреби в межах цієї наукової статті.

Метою статті є аналіз теоретичних та методологічних аспектів підстав договірного правового регулювання в сучасному глобалізованому та транзитивному суспільстві.

Виклад основних положень.

Правове регулювання можна охарактеризувати як «особливий формалізований метод державної регламентації дій суб'єктів права з метою спрямування їхньої поведінки відповідно до інтересів громадян, суспільства і держави, воно потребує, на думку Н. Оніщенко, комплексного вивчення відповідних складників у їхній нерозривній взаємодії, тобто як цілісної системи, яка складається з певних ланок, що знаходяться у взаємодії, та кожна з них впливає з попередньої» [10, с. 48]. Ці ланки включають дозвільні та договірні засоби впливу. Саме через них і виводить дефініцію «правове регулювання» у своїй дисертації Л. Лепех, указавши, що воно «є спеціально-юридичним впли-



вом, однією з форм реалізації функцій права, здійснюваної за допомогою спеціальних правових засобів» [11, с. 68].

У демократичному суспільстві категорія «регулювання» не є тотожною примусу, жорсткому і владному припису. Норма права встановлює лише модель відносин, в якій суспільні інтереси мають співвідноситися з інтересами членів суспільства, поряд із цим право широко використовує такі засоби впливу на поведінку людей, як стимулювання, заохочення, надання прав тощо [12, с. 29].

Контент-аналіз чинного законодавства різногалузевого законодавства дає можливість мотивувати затребуваність договірних конструкцій, котрі залучені до регулювання відносин. Загалом, сучасна практика свідчить про відсутність погодженої концепції договорів, що вказує на можливі прогалини в регулюванні та породжує проблеми практичного характеру. Договір виступає самостійним джерелом права, окремим юридичним інструментом, що встановлює, змінює чи припиняє відносини та визначає індивідуальну волю суб'єктів права. Договірне регулювання встановлює права та обов'язки учасників і є засобом узгодження законних інтересів сторін, їхніх прагнень та тенденцій розвитку предмету співпраці. Державні інституції, впроваджуючи договірне правове регулювання суспільних відносин, надають певну міру свободи суб'єктам права і ставлять за мету запровадження більш гнучкого механізму регулювання цих відносин.

Договірне правове регулювання є видом правової діяльності суб'єктів права, що носить організаційно-розпорядчий характер виключно для цих осіб та спрямоване на забезпечення безпеки суспільних відносин, концептуально сприяє впорядкуванню процесів, які формуються в соціумі, підтверджує легальність дій конкретних суб'єктів, може позначати як матері-

альні, так і процесуальні чинники регламентації суспільних відносин.

Важливою підставою впровадження договірного правового регулювання є узгодження його меж із державно-дозвільними режимами.

Аспекти співвідношення можуть бути різними, наприклад, це паралельне та одноосібне функціонування одного з видів регулювання. Перше характеризується функціонуванням двох методів, при цьому з чіткими характеристиками меж і сфери суспільних відносин, на які вони поширюються. О.М. Кривов'яз щодо цього акцентує, що «неможливо врахувати всі нюанси регулювання тих чи інших суспільних відносин, завжди знайдеться якась прогалина, яка викличе проблему в здійсненні реалізації того чи іншого права, а правочин у такому випадку стане особливим регулятором, який створить нову норму задля врегулювання тієї чи іншої ситуації» [14, с. 71].

Не можна допускати колізійності регулювання. Професор Т. Харитонova надає такий приклад. Вона вбачає колізію у визначенні строку договору між Цивільним Кодексом України та Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вирішення питання колективної власності на землю, вдосконалення правил землекористування в масивах земель сільськогосподарського призначення, запобігання рейдерству та стимулювання зрошення в Україні» № 2498-VIII від 10.07.2018 р., яким було внесено зміни до ст. 1021 ЗК щодо строку емфітевзису. Тепер строк користування земельною ділянкою державної, комунальної та приватної власності став однаковим для всіх суб'єктів і становить 50 років. Але якщо звернутися до ст. 408 ЦК, яка також містить норму щодо строку договору емфітевзису, то п. 1 вищезазначеної статті залишився без змін, залишаючи обмеження щодо строку користування у 50 років лише для



земельних ділянок державної або комунальної власності. Науковиця констатує, що «була створена колізія між двома кодексами, що призводить до значної кількості судових спорів, оскільки під час укладання договорів насамперед ураховуються норми ЦК» [13, с. 241].

Одноосібність договірної регулювання відбувається зазвичай у тих відносинах, де за різними підставами нормативно-правове регулювання не відбувається. Здебільшого йдеться про новітні правовідносини, де відсутні усталені правові стандарти. Розвиток науки, медицини, біології, техніки спровокував появу відносин, які мають інтенсивний характер, та спричинив прогалини регулювання. Договірне регулювання може інтенсивно подолати вказану проблему в найкоротший час порівняно з іншими джерелами права.

Знову-таки звернемося до практики. В Україні відсутнє спеціалізоване нормативно-правове законодавче регулювання сурогатного материнства як процедури реалізації права на продовження роду. Відповідно до положень Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні, серед необхідних для проведення сурогатного материнства документів з боку подружжя подається нотаріально засвідчена копія письмового спільного договору між сурогатною матір'ю та жінкою (чоловіком) або подружжям [15]. Отже, правова політика держави прямо вказує на те, що відносини в репрезентованій сфері необхідно регулювати в договірному порядку.

Вищевказане зумовлює потребу виокремлення теоретичних підстав договірної правового регулювання в сучасних умовах розвитку суспільства. Виділимо такі з них.

По-перше, договірне регулювання потребує двостороннього/ багатостороннього волевиявлення суб'єктів правовідносин. На відміну від інших джерел права, як, наприклад, норма-

тивний акт, правовий звичай чи правовий прецедент, договір має унікальний характер, тому що не може бути одностороннім вольовим рішенням, це завжди дво- чи багатосторонній акт.

По-друге, договірне регулювання у своїй антропологічній природі містить консенсус договірних сторін. Тут має бути присутня узгодженість, інтегрування, взаємодія волі сторін договору. Домінантною правовою ідеологією для договірної сфери є консенсусність (згода). Вказане неможливо без досягнення правового компромісу. Як вказує С. Бобровник, «він є однією з визначальних засад функціонування демократичного режиму, основою легітиматії влади, яка є суб'єктом закріплення та гарантування прав людини. Це ефективний засіб упорядкування правових конфліктів у сфері прав людини; правовий компроміс викликає юридичні наслідки для суб'єктів суспільних відносин, у тому числі шляхом застосування примусових засобів до суб'єктів, які не виконують обов'язків чи порушують права інших суб'єктів. Нарешті, правовий компроміс є умовою будь-яких правовідносин у сфері реалізації прав людини. Саме досягнення правового компромісу у сфері прав людини забезпечує можливість вирішення конфліктів та визначає рівень ефективності діяльності держави в означеній сфері» [16, с. 45].

По-третє, підставою належного регулювання буде імплементація в договірних відносинах особистої волі сторін. Науковці вказують, що договір має регулятивний характер і значення як правового інструменту, засобу, «виходячи з потреби забезпечення своїх інтересів, за власною волею, вступають у відносини та визначають у них конкретний зміст, деталізують права та обов'язки, тим самим забезпечуючи регулювання своїх відносин» [17, с. 253].

Мінімізація примусу в реалізації суспільних відносин є визначною характеристикою демократичного



транзитивного суспільства та правової держави, оскільки тоді механізм правового регулювання діє природно і синхронно, ґрунтуючись на потребі учасників суспільного процесу, тому немає потреби застосовувати примусові важелі впливу. Вони можуть залишатися превентивними складниками унормування, але в договірному порядку виконання відбувається добровільно, спираючись на належний рівень правової соціалізації та правосвідомості учасників юридичної діяльності. Така характеристика за нормативного регулювання, здавалось би, має утопічне забарвлення. Однак вона цілком прийнятна для договірних відносин, де виконання мало б носити добровільний характер, оскільки виникло з особистої свободної волі суб'єкта права, а не нав'язано державою чи її інституціями.

Четвертою підставою договірного регулювання буде те, що воно націлено на досягнення корисного соціального результату. Як свідчить юридична практика, право нормотворця не повністю відповідає соціальним потребам і своєчасно їх відображає. «За найпромовистіший приклад можна взяти радянські законодавчі акти, спрямовані на примусову колективізацію сільського господарства, націоналізацію промисловості й землі. Цілі цих законодавчих актів досягнуті, але чи можна оцінювати проведені заходи як соціально ефективні? Безумовно, в процесі правового регулювання мають спростовувати хибну думку про те, що мета виправдовує засоби. Застосування антигуманних правових засобів, завуальованих під суспільно корисні, зрештою, спричиняє те, що їх не підтримує значна частина населення» [17, с. 70].

По-п'яте, потреба в договірному регулюванні виникає лише в разі можливості врегулювання відносин за допомогою індивідуальної норми. Особливість у тому, що така норма не може суперечити загальним правовим нормам і принципам визначеної юри-

дичної ідеології держави. «Першим і головним елементом виключного значення механізму правового регулювання договірних відносин є саме нормативна основа (норма права як юридичний факт, що визначає поведінковий аспект договірного правовідношення. Такими нормами є норми статутного цивільного права (встановлені державою) та (або) створені самими учасниками цивільних відносин норми договірного цивільного права» [18, с. 241–242].

Також окремого предметного аналізу потребує методологічна парадигма договірних відносин.

Основою сучасного методологування в репрезентованій сфері аналізу має стати *поєднання підходів узгодженості приватного та публічного регулювання*.

Теорії публічного регулювання ототожнюють саме поняття регулювання з нормативним примусом, указують на імперативність та безальтернативність вибору в разі державного унормування, яке є домінуючим для суспільних норм.

Теорії приватного регулювання здобули особливий розвиток під впливом політичної ідеології дерегулювання. Ця група теорій підкреслює небезпечність «регуляторної неспроможності» і «регуляторної сліпоты» теорій, орієнтованих на публічний інтерес. Адже поза увагою таких «публічних» теорій залишаються численні індивідуальні інтереси, які потребують інших підходів у регулюванні [19, с. 34].

Поєднання індивідуального (договірного) та публічно-правового критерію під час формування суспільних відносин передбачає необхідність розумного пропорційного вибору у визначенні закономірних засобів і механізмів юридично регламентованої та дозволеної поведінки, поєднання казуального і нормативного порядку (на основі норм права в поєднанні з індивідуальними договорами).

Синергетичне методологічне підґрунтя вимагає оновленого



розуміння всіх правових явищ у глобальному суспільстві. «У зв'язку з цим цілком очевидним висновком варто визнати, що сучасне право в демократичній державі вже не лише безпосередньо регулює ті чи інші суспільні відносини, закріплюючи в нормах конкретні моделі поведінки, права і обов'язки їхніх учасників тощо, а й впливає на їх подальший розвиток, до певної міри визначає тенденції їх еволюції в майбутньому, забезпечуючи тим самим інтереси суб'єктів права та можливість передбачення ними перспектив своєї подальшої діяльності» [10, с. 47]. Усталені інститути (договірне регулювання в тому числі) також змінюють свої прояви. Особливістю проявів у транзитивній реальності є те, що, перебуваючи в «точці біфуркації», неможливо передбачити вектор розвитку правового регулювання. Дослідники, нормотворці, праворегулятори не можуть ствердно передбачити, які зовнішні чи внутрішні атрактори спричинять трансформацію договірному регулюванню. Тому саме синергетична методологія сприяє виокремленню транзитивних підстав договірному регулюванню.

Серед останніх тенденцій ми виокремимо появу нових форм договірних відносин, наприклад, договори, укладені в електронній формі. Як мотивує С. Пилипенко, «в умовах сьогодення йдеться не лише про розширення сфер діяльності за участі суб'єктів цивільно-правових відносин, а і про необхідність їх правового регулювання з урахуванням сучасних економічних тенденцій та новітніх технологічних досягнень. Мобільність договору, що виражається у спрощенні процедури його укладення, та можливість обміну інформацією за допомогою електронних засобів зв'язку є тими напрямками, які сприяють удосконаленню правового регулювання договірних відносин» [20, с. 49]. Змінюється не тільки форма, але й сфера договірному регулювання, оскільки «натепер немає єдиного підходу до вибору

оптимальної форми правового регулювання інтелектуальних контрактів у системі договірному права в сучасних правових системах або міжнародному праві, тоді як глобалізація та цифровізація економіки передбачають зростання транскордонних операцій. Поява розумних контрактів пояснюється розвитком електронної комерції, в якій взаємодія сторін здійснюється в електронному вигляді замість фізичних обмінів або безпосереднього фізичного контакту» [21].

Розширювальний підхід у договірному регулюванні також знаходить своє методологічне обґрунтування. Як визначає в дисертації С. Панченко, «інтеграційні процеси, що відбуваються у світі, істотно впливають на правові системи держав-учасників і, як наслідок, зумовлюють необхідність переусвідомлення позицій щодо джерел права та пошуку оптимальних моделей гармонізації правового регулювання суспільних відносин у контексті інтеграційних змін» [22, с. 18]. Сьогодні договірне регулювання отримує значну сферу застосування, має універсальний характер. У попередній правовій ідеології, враховуючи чіткий галузевий та інституційний поділ, договірне регулювання було притаманне цивільно-правовим відносинам (приватно-правовим), і лише в їхніх межах завершувалось його застосування. Користуючись науковими надбаннями римського та цивільного права, парадигми договірному регулювання треба імплементувати в інші галузі, навіть, здавалося б, такі, що мають абсолютний державно-управлінський характер. У цих сферах вони наділені можливістю пом'якшити імперативну модель відносин, зумовлюють децентралізацію владних повноважень, вносять механізми самоврядування та саморегуляції у владні відносини.

Переваги застосування розширеної сфери договірному регулювання продемонструємо на прикладі медіаційного договору. Так Н. Грень ука-



зує, що, «окрім приватноправових, ефективність медіації з часом поширюється на інші види спорів, зокрема спорів публічного характеру. Прикладом можуть бути адміністративні спори: щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів влади; з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби; спорів, що виникають із приводу укладання, виконання, припинення, скасування чи визнання нечинними адміністративних договорів; щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму. Отже, одним з учасників виступає орган державної влади, через своїх представників вони використовують процедуру медіації для врегулювання конфлікту. Вказане не тільки підвищує довіру до судової влади, але й забезпечує демократизацію державної влади загалом, передбачає налагодження діалогу між громадянами і державою» [23, с. 108].

Розширення договірного регулювання зумовлено не лише проникненням договірного права в публічно-правові сфери, але й трансформацією всієї правової політики в бік гуманізації права, лібералізації правових відносин, демократизму та ціннісного виміру прав людини. Однак все ж необхідно зазначити, що інтенсифікація договірного права в різних галузях все ж залишається неоднаковою. Апарат публічного управління за допомогою системи договірних відносин визначає розвиток приватного, змішаного та державного секторів економіки й управляє суспільними процесами, залишаючи за собою в управлінських відносинах домінуючу роль дозвільних засобів.

Існує правова позиція науковців, що таке розширення сфери застосування договірного регулювання безпосередньо шкодить йому, деформуючи його правову природу. Р.Б. Шишка, вказуючи на використання переваг договірного регулювання суспільних відносин різними галузями права, всу-

переч навіть визначальним положенням про метод правового регулювання гостро критикує таке використання договірних конструкцій та привнесення методів регулювання галузевих правовідносин у договірне право, що, на його думку, «засмічує договірне право, розмиває його сенс чи раціональне зерно, завдяки якому воно стало універсальним для узгодження різних, але близьких інтересів сторін договору» [24, с. 80]. Однак ми не можемо погодитися з цією позицією, оскільки в пріоритет, на нашу думку, потрібно ставити не чистоту договірного регулювання, а його ефективність. Норми права різного галузевого спрямування отримують за рахунок договірного регулювання додатковий засіб для розкриття свого потенціалу, кращого забезпечення прав та свобод громадян, досягнення аксіологічно погодженої соціальної цілі та пріоритету. Договірні відносини сприяють відкритості системи права, допомагають процесу спеціалізації права. Гнучкість договірної форми регулювання дає можливість урахувати різноманітні конкретні умови, обставини, фактори, особливості сфери життєдіяльності. Затребуваність договірного регулювання продемонструємо статистикою, що вказує на активізацію уваги громадськості до можливого індивідуального унормування. За даними Міністерства Юстиції України у 2018-му році співвідношення кількості зареєстрованих шлюбів до кількості шлюбних контрактів становило 2,68 %, то у 2020 році цей показник збільшився до 4,44 % [25].

Висновки. Сучасне транзитивне суспільство вимагає оновлення теоретико-правового та методологічного аналізу договірного правового регулювання.

Отже, теоретичними підставами договірного правового регулювання є: двостороннє/багатостороннє волевиявлення суб'єктів правовідносин; має містити унормований консенсус договірних сторін; імплементація



в договірних відносинах особистої волі сторін; націлення на нього досягає корисного соціального результату; можливість урегулювання відносин за допомогою індивідуальної норми.

Основою сучасного методологіювання в репрезентованій сфері аналізу має стати: поєднання підходів узгодженості приватного та публічного регулювання, що передбачає поєднання індивідуального (договір-ного) та публічно-правового критерію у формуванні суспільних відносин; синергетичний підхід, що сприяє виокремленню транзитивних підстав договірного регулювання; розширювальний підхід, що відображає експансію договірного регулювання шляхом проникнення договірного права в публічно-правові сфери.

У статті подано аналіз теоретичних та методологічних аспектів підстав договірного правового регулювання в сучасному глобалізованому та транзитивному суспільстві.

Проведений контент-аналіз чинного законодавства різногалузевого законодавства дає можливість мотивувати затребуваність договірних конструкцій, котрі залучені до регулювання відносин. Загалом, сучасна практика свідчить про відсутність погодженої концепції договірного регулювання, що вказує на можливі прогалини в регулюванні та породжує проблеми праксіологічного характеру.

Вказано, що важливою підставою впровадження договірного правового регулювання є узгодження його меж з державно-дозвільними режимами. Аспекти співвідношення можуть бути різними: паралельне та одноосібне функціонування одного з видів регулювання. Доведено, що не можна допускати колізійності регулювання.

Виокремлено теоретичні підстави договірного правового регулювання в сучасних умовах роз-

витку суспільства, а саме: потреба двостороннього/багатостороннього волевиявлення суб'єктів правовідносин; має містити унормований консенсус договірних сторін; імплементування в договірних відносинах особистої волі сторін; націлення досягає корисного соціального результату; можливість урегулювання відносин за допомогою індивідуальної норми.

Авторами вмотивовано, що основою сучасного методологіювання в репрезентованій сфері аналізу має стати: поєднання підходів узгодженості приватного та публічного регулювання, що передбачає поєднання індивідуального (договір-ного) та публічно-правового критерію у формуванні суспільних відносин, відображає необхідність розумного пропорційного вибору у визначенні закономірних засобів і механізмів юридично регламентованої та дозволеної поведінки; синергетичний підхід, що є корисним під час дослідження оновленого розуміння всіх правових явищ у глобальному суспільстві та сприяє виокремленню транзитивних підстав договірного регулювання; розширювальний підхід, що відображає експансію договірного регулювання шляхом проникнення договірного права в публічно-правові сфери і трансформацію всієї правової політики в бік гуманізації права, лібералізації правових відносин, демократизму та ціннісного виміру прав людини.

Ключові слова: правове регулювання, договірне правове регулювання, методологія, приватно-правові відносини, публічно-правові відносини, підстави.

Hryshko U. Theoretical and methodological basis contractual legal regulation

The article presents an analysis of theoretical and methodological aspects of the basis of contractual



legal regulation in a modern globalized and transitive society.

The conducted content analysis of the current legislation of various sectoral legislation provides an opportunity to motivate the demand for contractual structures involved in the regulation of relations. In general, modern practice shows the lack of an agreed concept of agreements, which indicates possible gaps in regulation and creates problems of a praxiological nature.

It is indicated that an important basis for the introduction of contractual legal regulation is the harmonization of its boundaries with state licensing regimes. Aspects of the relationship can be different: parallel and individual operation of one of the types of regulation. It is proved that collision regulation cannot be allowed.

The theoretical bases of contractual legal regulation in modern conditions of society development are singled out, namely: it requires bilateral / multilateral expression of will of subjects of legal relations; must contain a standardized consensus of the contracting parties; implementation of the personal will of the parties in contractual relations; targeting achieves a useful social result; the possibility of settling relations with the help of individual norms.

The authors are motivated that the basis of modern methodology in the represented field of analysis should be: a combination of approaches to the coherence of private and public regulation, which involves a combination of individual (contractual) and public law criteria in the formation of public relations, reflects the need for reasonable proportional choice legally regulated and permitted behavior; a synergetic approach, which is useful in the study of an updated understanding of all

legal phenomena in global society and helps to identify the transitive basis of contractual regulation; an expanding approach that reflects the expansion of contractual regulation through the penetration of contract law into public law and administrative relations, the transformation of all legal policy towards the humanization of law, liberalization of legal relations, democracy and the human rights dimension.

Key words: legal regulation, contractual legal regulation, methodology, private-legal relations, public-legal relations, grounds.

Література

1. Dagan H., Dorfman A. *Just Relationships*. Colum. L. Rev. 2016. V. 116. P. 1395.
2. Hoffmann J.F. *Contract Law Theory and The Concept of 'Ownership'*. *European Review of Contract Law*. 2021. URL: <https://doi.org/10.1515/ercl-2021-2021>
3. Jordan A. *Uniformity and Multiplicity in Contract Law: Some Reflections on the Morality of Promises* (August 19, 2021). URL: <https://ssrn.com/abstract=3908100> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3908100>
4. Bauer Ch., Fandinj M.B. *Rev. Contractual Solidarity and Relational Contract Theory: Alternative Approaches to Contract Law in Light of the Covid-19 Pandemic*. *Derecho Privado*. 2021. V. 41. P. 53.
5. Nguyen X-Th. *Contract as Emergency Law*. *Wash. L. Rev.* 2021. V. 30. URL: <https://digitalcommons.law.uw.edu/wilj/vol30/iss3/9>
6. Huyssteen van L., Maxwell C. *Contract Law in South Africa*. The Netherlands: Wolters Kluwer Law & Business. 2021. 203 p.
7. Irianto S. *Butterfly Effect in Development of Contract Law in Indonesia*. *Review of International Geographical Education (RIGEO)*. 2021. V. 11(5). P. 3365–3374.
8. Machnikowski P., Balcarczyk J., Drela M. *Contract Law in Poland*. The Netherlands: Wolters Kluwer Law & Business. 2020. 98 p.
9. Katz O. *Mapping the Diversity of Thought—An Attitude Theory of Contract*



Law. Southern California Interdisciplinary Law Journal, Forthcoming. 2021. URL: <https://ssrn.com/abstract=3925338>

10. Оніщенко Н.М. Правове регулювання, правовий вплив та правове забезпечення: індекс взаємозначеності. *Правова держава*. 2020. Вип. 31. С. 46–53.

11. Лепех Л.Л. Соціальна та юридична ефективність механізму правового регулювання : дис. ... на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ : Науково-дослідний інститут публічного права, Національний університет «Львівська політехніка», 2019. 234 с.

12. Тарахонич Т.І. Види правового регулювання: теоретичні аспекти розуміння. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 4. С. 28–31.

13. Харитоновна Т.Є. Зміни у законодавстві та нові колізії щодо емфітевзису. *Правове життя сучасної України : у 3 т. : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 15 трав. 2020 р.) / відп. ред. М.Р. Аракелян. Одеса : Гельветика, 2020. Т. 2. С. 239–242.*

14. Кривов'яз О.М. Правочин як джерело цивільного права. *Часопис цивілістики*. 2015. Вип. 18. С. 69–72.

15. Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні : Наказ МОЗ України від 09.09.2013 р. № 787. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13>

16. Бобровник С.В. Доктринальний аналіз правового компромісу та його роль у забезпеченні прав людини. *Альманах права. Роль правової доктрини у забезпеченні прав людини*. Київ : Інститут держави і права імені В.М. Корецького НАН України, 2020. Вип. 11. С. 42–47.

17. Гетьман А.П., Борисова В.І., Євсєєв О.П. Договір як універсальна правова конструкція : монографія. Харків : Право, 2012. 428 с.

18. Федик Є.І., Горецька Х.В. Механізм правового регулювання договірних відносин Сучасні напрями розвитку економіки, підприємництва, технологій та їх правового забезпечення : мате-

ріали Міжнародної науково-практичної конференції / відповід. за вип. : проф. Б.Б. Семак. Львів : вид-во Львівського торговельно-економічного університету, 2021. С. 241–242.

19. Мухін В.В. Індивідуальне правове регулювання в контексті теорій публічного і приватного інтересу *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія : Право. 2018. Вип. 51(1). С. 33–35.

20. Пилипенко С. Особливості правового регулювання відносин за договором, укладеним в договірній формі. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. Вип. 8. С. 48–53.

21. Sinitsyn S.A., Diakonova M.O., Chursina T.I. Smart Contracts in the Digital Economy: Contractual Regulation and Dispute Resolution. In: Inshakova A.O., Frolova E.E. (eds) *Smart. Technologies for the Digitisation of Industry: Entrepreneurial Environment. Smart Innovation, Systems and Technologies*. 2021. vol 254. Springer, Singapore. URL: https://doi.org/10.1007/978-981-16-4621-8_13

22. Панченко С.В. Джерела цивільного договірної права : дис. ... на здоб. наук. ступ. доктора філософії : 081 «Право». Хмельницький : Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова Хмельницької обласної ради, 2021.

23. Грень Н.М. Реалізація права на справедливий суд шляхом процедури присудової медіації: теоретико-правове дослідження : дис. ... на здоб. наук. ступ. канд. наук : 12.00.01. Львів : НУ «Львівська політехніка», 2016. 250 с.

24. Шишка Р.Б. Проблеми видів та характеристики цивільних та господарських договорів. Розробка механізму правового регулювання договірних відносин у підприємницькій діяльності : монографія / за ред. акад. АПрН України В.В. Луця. Київ : НДІ приватного права і підприємництва, 2009.

25. Дані Міністерства Юстиції України. URL: https://drive.google.com/drive/u/0/folders/1scFE4UQCYIsApr029XWzAd3_Nl14u5Rb



ПРОБЛЕМИ ТА СУДЖЕННЯ

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i5.2242>

А. Боровик,

кандидат юридичних наук, доцент,
проректор з наукової роботи
Міжнародного економіко-гуманітарного університету
імені академіка Степана Дем'янчука

О. Гресько,

суддя
Рівненського окружного адміністративного суду

ХАРАКТЕРИСТИКА ВЗАЄМОДІЇ АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ ІЗ ГРОМАДСЬКІСТЮ

Актуальність теми. Однією з важливих умов належного функціонування судової влади є належний рівень довіри до цієї гілки влади з боку громадськості. Підвищення рівня довіри до діяльності судових органів загалом, а також судових рішень і судового процесу зокрема досягається шляхом реалізації низки спільних заходів, у процесі яких відбувається комунікація й обмін інформацією між судовими органами та громадськістю. Як показує досвід, наслідки означеної взаємодії можуть носити як позитивний, так і негативний характер. Насамперед це зумовлено цілями, що ставить перед собою кожна зі сторін, та відмінними способами реалізації цих цілей. Так, існують непоодинокі випадки, коли громадськість своїми діями перешкоджає здійсненню правосуддя. Разом із цим суб'єкти дійсно взаємодіють між собою; така взаємодія спрямована на досягнення спільної (загальної) мети – захисту прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, однак громадськість вибирає відмінні методи досягнення вказаної мети, аніж ті, що передбачені функціональними повноваженнями суддів.

Питання пошуку оптимальної та якісної моделі взаємодії органів судової влади, у тому числі й адміністративних судів, із громадськістю посідає одне з визначальних місць.

Виклад основного матеріалу.

Для якісного дослідження взаємодії адміністративних судів із громадськістю варто вирішити низку завдань: по-перше, з'ясувати сутнісно-змістовну складову частину категорії «громадськість», зокрема визначити суб'єктів, які під неї підпадають; по-друге, окреслити нормативно-правовий фундамент взаємодії між означеними суб'єктами; по-третє, проаналізувати форми та методи такої взаємодії.

Першочерговим завданням виступає визначення сутності та змісту правової категорії «громадськість» із метою подальшої побудови дослідження. Зазначимо, що проблематика дослідження цієї категорії не є чимось новим для науки. Її аналізом займалися низка зарубіжних та вітчизняних науковців ще на початку минулого століття.

З метою формування генезису цього поняття наведемо декілька тлумачень цього поняття. Насамперед

підкреслимо, що доволі узагальнене визначення громадськості наведено в Словнику української мови. Зокрема, громадськість — передова частина, передові кола суспільства [1, с. 175]. Таке розуміння громадськості детермінує низку нових питань, що лише ускладнює процес аналізу цієї правової категорії. Більш детально громадськість трактує В. Королько, який під нею пропонує розуміти будь-яку групу людей, а також окремих індивідів, які тим або іншим чином пов'язані із життєдіяльністю організації або установи [2, с. 18]. У цьому варіанті робиться акцент на приналежності громадськості до певної установи або ж організації, що значно обмежує зміст досліджуваного поняття. Отже, наведені тлумачення не в повній мірі розкривають сутність громадськості, адже доволі фрагментарно й опосередковано торкаються важливих складників цієї категорії.

Щодо законодавчої регламентації поняття «громадськість» зазначимо, що нині воно визначено у восьми міжнародних та національних нормативно-правових актах, які регулюють статус (або його окремі елементи) означеної категорії суб'єктів на території України. Аналіз цих нормативно-правових актів показав, що ними закріплено майже ідентичні визначення громадськості. Зокрема, Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля, від 25.06.1998 р. містить таке тлумачення досліджуваної категорії: «громадськість означає одну або більше фізичних чи юридичних осіб, їхні об'єднання, організації або групи, які діють згідно з національним законодавством або практикою» [3]. Аналогічні визначення громадськості містяться в Протоколі про стратегічну екологічну оцінку до Конвенції про оцінку впливу на навколишнє середовище у транскордонному контексті від 21.05.2003 р., Протоколі про регі-

стри викидів і перенесення забруднювачів від 21.05.2003 р., а також у Наказі тодішнього Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України «Про затвердження Положення про участь громадськості у прийнятті рішень у сфері охорони довкілля» від 18.12.2003 р. № 168.

Тим, хто розмірковує про законодавче закріплення, варто звернути увагу, що на тепер доволі поширеним є застосування словосполучень «залучення громадськості» або ж «інформування громадськості». Разом із тим на рівні законодавства відсутні уніфіковані механізми відповідного залучення та інформування. Окрім того, залишається відкритим питання: яких суб'єктів можна відносити до громадськості, а яких — ні. Наприклад, законодавчо не врегульовано правовий статус цієї інституції, не визначено, чи лише громадяни України можуть формувати досліджувану «громадськість», чи до неї може також бути віднесено іноземців, осіб без громадянства тощо.

Урахувавши фактори для якісної та результативної взаємодії, можемо стверджувати, що: по-перше, усвідомлення проблеми захисту прав, свобод та законних інтересів фізичних осіб, прав і законних інтересів юридичних осіб широкими верствами населення має бути передумовою формування реальної, а не декларативної демократичної правової держави. З метою поширення інформації щодо важливості та значущості захисту й охорони прав і законних інтересів, насамперед людини і громадянина, органами публічної влади й іншими суб'єктами здійснюється низка заходів правоосвітнього, правопросвітнього та правороз'яснювального спрямування задля підвищення правової просвіти населення. По-друге, усвідомлення обмежень є одним із визначальних чинників взаємодії між адміністративними судами та громадськістю. Перш за все такі обмеження зумовлені нормами права, якими закріплено обсяг



повноважень та межі діяльності як органів судової влади, так і громадськості. По-третє, рівень включеності населення у справи та діяльність адміністративних судів безпосередньо впливає на рівень взаємодії між означеними суб'єктами, завдяки чому надалі й формується рівень довіри громадськості до означених судових органів.

Разом із тим означені чинники, хоча і відіграють вагомий роль у процесі взаємодії, не є вичерпними для неї. Так, для ефективної взаємодії, окрім наведеного, фундаментального значення набувають також елементи окремо взятої моделі взаємодії між визначеними суб'єктами (у контексті предмету дослідження – адміністративних судів та громадськості).

Зокрема, А. Стойка визначає, що структурно-функціональний рівень моделі ефективності публічних органів (у тому числі й судових) із громадськістю містить такі елементи:

- стратегічно (програмно)-спланований елемент – спочатку задається спільна тема, яка може і має об'єднати зацікавлених учасників; мета такої взаємодії та її вигода (суспільна користь) повинна бути з самого початку очевидною для всіх учасників;

- суб'єктний елемент – маються на увазі такі соціальні суб'єкти, які спроможні виробляти, реалізовувати і критично підходити до рішень, що торкаються значущих інтересів суспільства в цілому і чисельних груп;

- процесуальний контекст здійснення взаємодії між органами публічної влади і громадськістю, що означає не тільки і не стільки проведення окремих заходів, скільки створення постійно діючого усталеного режиму інтенсивних контактів, відкритості в стосунках, можливості безперешкодного отримання і поширення інформації тощо;

- технологічний (інструментальний) компонент – оволодіння всіма учасниками взаємодії необхідним арсеналом засобів і форм громадської

активності, через посередництво яких вони отримують можливість досягати поставленої мети [4, с. 150–151].

На нашу думку, наведені складники є обов'язковими елементами будь-якої взаємодії, що виникає між адміністративними судами та громадськістю. За таких обставин можна стверджувати, що для ефективної взаємодії між досліджуваними суб'єктами, яка б характеризувалася високими якісними показниками, необхідно: 1) наявність двох або більше суб'єктів, між якими означена взаємодія має виникати; 2) спільність мети, цілей, завдань та інтересів; 3) спільність заходів реалізації мети; 4) спрямування на позитивні наслідки; 5) формування стійких зв'язків на перманентній основі; 6) належне нормативно-правове підґрунтя; 7) оптимальне використання форм та способів реалізації взаємодії.

Далі зазначимо, що головною метою Закону України «Про доступ до публічної інформації» від 13.01.2011 р. № 2939-VI є забезпечення прозорості та відкритості суб'єктів владних повноважень і створення механізмів реалізації права кожного на доступ до публічної інформації. Разом із тим він містить перелік гарантій дотримання прав на надання публічної інформації. Зокрема, ст. 3 вищевказаного Закону визначено, що право на доступ до публічної інформації гарантується: 1) обов'язком розпорядників інформації надавати та оприлюднювати інформацію, крім випадків, передбачених законом; 2) визначенням розпорядником інформації спеціальних структурних підрозділів або посадових осіб, які організовують у встановленому порядку доступ до публічної інформації, якою він володіє; 3) максимальним спрощенням процедури подання запиту й отримання інформації; 4) доступом до засідань колегіальних суб'єктів владних повноважень, крім випадків, передбачених законодавством; 5) здійсненні парламентського, громадського та державного





контролю за дотриманням прав на доступ до публічної інформації [5].

На відміну від вищерозглянутого Закону України «Про звернення громадян» від 02.10.1996 р. № 393/96-ВР врегульовано питання практичної реалізації громадянами України наданого їм Конституцією України права вносити в органи державної влади та органи місцевого самоврядування пропозиції про поліпшення їхньої діяльності, викривати недоліки в роботі та оскаржувати дії посадових осіб [6].

Тобто означеними законами регламентовано загальні засади взаємодії між органами публічної влади та громадськістю, котрі реалізуються шляхом здійснення низки заходів інформаційно-організаційного та контрольного спрямування, якими забезпечується прямий та/або опосередкований вплив громадськості на діяльність органів публічної влади. Не є виключенням й судові органи, у тому числі й адміністративні суди.

При цьому базові закони закріплюють лише вектор взаємодії, тоді як судові органи самостійно, в межах чинного законодавства можуть визначати форми та способи такої взаємодії. Зокрема, на офіційних вебресурсах адміністративних судів у публічному доступі окремою сторінкою «Зв'язки та взаємодія з громадськістю» розміщена інформація стосовно взаємодії із громадськістю. Проведений аналіз показав, що незважаючи на диференціацію адміністративних судів, на їхніх сайтах розміщена ідентична одна одній інформація щодо досліджуваної взаємодії.

Таким чином, взаємодія між адміністративними судами та громадськістю спрямована на: по-перше, покращення діяльності суду; по-друге, на забезпечення захисту прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина. У такому синтезі адміністративні суди та громадськість здатні впливати один на одного, проте, враховуючи адміністративно-правовий

статус як судів загалом, так і адміністративних судів зокрема, в переважній більшості саме громадськість виступає ключовим регулятором діяльності суду, аніж навпаки. Такий стан речей зумовлений сутнісною складовою частиною діяльності громадськості, яка є тим важелем механізму публічного апарату держави, котрий може корегувати та певним чином направляти діяльність органів публічної влади задля забезпечення інтересів як широких верств населення, так і конкретної особи.

Говорячи про взаємодію між цими суб'єктами, не можна залишити поза увагою й участь громадськості у формуванні суддівського корпусу. Зокрема, громадськість у цьому напрямі наділена досить вагомими повноваженнями, які регламентовано профільним Законом України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. Насамперед ст. 72 цього Закону містить загальне положення щодо публічності та прозорості порядку проведення добору кандидатів на посаду судді. Зокрема, ч. 2 названої статті визначає, що на кожному з етапів та під час перевірки робіт можуть бути присутніми представники засобів масової інформації, громадських об'єднань, судді, адвокати, представники органів суддівського самоврядування, а також кожний кандидат на посаду судді, який брав участь у складенні відповідного іспиту [7]. Однак залучення громадськості вказаним опосередкованим шляхом не є єдиною формою взаємодії під час формування кадрів судових органів.

Так, процедура кваліфікаційного оцінювання суддів передбачає створення спеціальної Громадської ради доброчесності, яка наділена низкою функціональних повноважень щодо встановлення відповідності судді або кандидата на посаду судді критеріям професійної етики та доброчесності для цілей кваліфікаційного оцінювання. Ст. 87 вищезазначеного Закону





№ 1402-VIII детально визначає правовий статус означеної Ради. З метою уникнення дублювання нормативно-правових положень зупинимо увагу лише на ключових аспектах її діяльності в контексті взаємодії громадськості з адміністративними судами. Передусім головне значення має компетенція, яка безпосередньо й окреслює досліджувану взаємодію. Так, Громадська рада доброчесності: 1) збирає, перевіряє та аналізує інформацію щодо судді (кандидата на посаду судді); 2) надає Вищій кваліфікаційній комісії суддів України інформацію щодо судді (кандидата на посаду судді); 3) надає, за наявності відповідних підстав, Вищій кваліфікаційній комісії суддів України висновок про невідповідність судді (кандидата на посаду судді) критеріям професійної етики та доброчесності, який додається до досьє кандидата на посаду судді або до суддівського досьє; 4) делегує уповноваженого представника для участі в засіданні Вищої кваліфікаційної комісії суддів України щодо кваліфікаційного оцінювання судді (кандидата на посаду); 5) має право створити інформаційний портал для збору інформації щодо професійної етики та доброчесності суддів, кандидатів на посаду судді [7]. Тобто ця Рада має низку контрольних повноважень відносно формування суддівського корпусу, тим самим забезпечуючи взаємодію між судовими органами (в тому числі й адміністративними судами) та громадськістю.

Отже, одним із ключовим аспектів взаємодії між адміністративними судами та громадськістю виступає можливість останніх брати участь у формуванні кадрового складу суддів адміністративних судів. Разом із тим про недоцільність існування такої взаємодії і представниками наукової спільноти, і юристами-практиками (суддями, адвокатами) неодноразово було наголошено в наукових та публіцистичних публікаціях, а також на спеціалізованих форумах і семінарах. Узагальнюючи погляди

науковців та практиків, зауважимо, що більшість із них пропонує вилучити Громадську раду доброчесності із процедури добору кандидатів на посаду суддів. Така позиція впливає з концепції професіоналізму, яка передбачає, що питаннями добору кадрів до суддів мають займатися виключно професіонали. Разом із тим громадськість може впливати на суди, в тому числі й адміністративні, під час реалізації контрольної функції, яку має надати їй законодавець. Означені зміни запропоновано низкою проектів Закону про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (наприклад, № 2271, № 3534, № 3711, № 3711-1, № 3711-2 та ін.). Проте нині більш ніж 80 законопроектів, якими запропоновано внести зміни до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» протягом 2019–2021 рр., не було прийнято.

На нашу думку, участь громадськості в механізмах формування суддівського апарату є невід'ємним елементом взаємодії між судовими органами та громадськістю. Вважаємо, що вилучення Громадської ради правосуддя із процедури добору кандидатів на посаду суддів може негативно вплинути не лише на процес відповідного добору, але й на забезпечення прозорості цього механізму. Із цього приводу досить влучно зазначено у висновку Венеціанської комісії CDL-REF(2019)031-е: «З метою уникнення корпоративізму та політизації варто здійснювати нагляд та моніторинг судової влади членами судової ради, які не є суддями. Корпоративізм має бути збалансований членством інших правничих професій, «користувачів» судової системи, тобто адвокатів, прокурорів, нотаріусів, науковців та громадянським суспільством» [8].

Разом із тим, як показує чинне законодавство та практика реалізації його правових норм, Громадська рада доброчесності не здійснює самостійного незалежного впливу на процес





вибору на посаду конкретного кандидата, а лише проводить оцінку його доброчесності. За таких обставин Рада не наділена прямими повноваженнями щодо регулювання складу суддів. Визначальна роль належить Вищій кваліфікаційній комісії суддів України, що унеможливорює лобювання інтересів окремих груп населення шляхом здійснення маніпулятивних та/або корупційних дій із членами Громадської ради правосуддя. Однак, ураховуючи вищевикладене, варто зазначити, що компетенція Громадської ради доброчесності потребує посилення з боку надання їй дієвих повноважень, які б забезпечили реальний вплив громадськості на діяльність суддів. Водночас неможливо відкидати позиції щодо функціонального реформування означеного суб'єкта.

Ще одним видом взаємодії, що виникає між адміністративними судами та громадськістю, виступає проведення спеціальних перевірок суддів. Так, ч. 5 ст. 4 Закону України «Про відновлення довіри до судової влади в Україні» від 08.04.2014 р. № 1188-VII передбачено створення Тимчасової спеціальної комісії з перевірки суддів судів загальної юрисдикції (зокрема, й відповідних адміністративних судів), до складу якої Урядовий уповноважений з питань антикорупційної політики та Верховна Рада України призначають по п'ять членів – представників громадськості, які є громадянами України та мають вищу юридичну освіту [9]. У свою чергу представники громадськості разом з іншими членами Комісії (суддями у відставці, які протягом останніх п'яти років перебування на посаді судді не обіймали адміністративних посад у судах та не є членами жодної політичної партії) уповноважені здійснювати контроль-наглядні заходи у формі перевірки щодо суддів, які або одноосібно, або колегіально приймали рішення, передбачені ч. 1 ст. 3 вищезазначеного

Закону. Проте означений вид взаємодії довів свою низьку ефективність, у зв'язку з чим на тепер пошук оптимальної моделі взаємодії в контексті посилення контроль-наглядних повноважень громадськості відносно органів судової влади, в тому числі й адміністративних судів, триває.

Особливе місце в механізмі взаємодії адміністративних судів із громадськістю посідають засоби масової інформації (далі – ЗМІ). Насамперед це зумовлено самою їхньою сутністю, адже ЗМІ не належать до безпосередніх суб'єктів, що підпадають під категорію «громадськість», а виступають переважно посередниками між органами судової влади та громадськістю. Саме ЗМІ забезпечують інформаційну взаємодію і виступають так званим «провідником» та сполучною ланкою між двома суб'єктами: з одного боку – органами публічної влади (у контексті нашого дослідження – це адміністративні суди), з іншого – громадськістю в її найширшому розумінні. При цьому, враховуючи той факт, що ЗМІ не належать до безпосередніх представників громадськості, а виступають посередниками між органами публічної влади та громадянським суспільством, ми лише оглядово зупинимо увагу на їхній діяльності.

Як вдало вказує В. Ковальська, сучасні ЗМІ є найважливішим соціальним інститутом, що має постійно зростаюче значення в процесах масових комунікацій. Багатопланову роль ЗМІ в суспільстві визначає адміністративно-правове регулювання суспільних відносин, що виникають у процесі співпраці з ними фактично всіх органів виконавчої влади та громадських організацій [10, с. 31]. Особливою актуальністю означена проблематика характеризується відносно системи органів судової влади, яка завжди привертала увагу представників ЗМІ.

У свою чергу порядок взаємодії між судовими органами та представниками ЗМІ визначено на міжнарод-





ному рівні. Зокрема, позицію Організації Об'єднаних Націй щодо взаємодії судів та ЗМІ узагальнено в Мадридських принципах взаємодії засобів масової інформації та суддівської незалежності. Документ поширено відповідно до Резолюції 1296 (XLIV) Економічної та соціальної Ради ООН 11 лютого 1994 року. Головним положенням документу є твердження про те, що «функцією та правом ЗМІ є збір і поширення серед громадськості інформації, висловлювань та критичних тверджень про судочинство, включно з висвітленням судових справ до, після та під час судового розгляду, не порушуючи при цьому презумпцію невинуватості» [11, с. 7]. З огляду на зазначене можна стверджувати, що головною функцією ЗМІ у процесі взаємодії з органами судової влади, в тому числі й адміністративними судами, виступає отримання інформації з метою її подальшого поширення серед широких верств населення і відповідного інформування про діяльність указаних публічних структур. ЗМІ також можуть безперешкодно відвідувати судові засідання, окрім випадків, передбачених законодавством, здійснювати фото- та відео-зйомку в залі судових засідань, мати доступ до судових рішень і матеріалів судового процесу, безпосередньо комунікувати із суддями (зокрема, брати у них інтерв'ю) тощо. Звичайно, означені способи взаємодії є чітко регламентованими нормативно-правовими актами, які можуть закріплювати низку обмежень такої взаємодії. Проте в загальному вигляді взаємодія між судами, в тому числі й адміністративними, та ЗМІ є важливим індикатором визначення прозорості й публічності функціонування судової системи в Україні.

Висновки. Отже, взаємодія адміністративних судів із громадськістю являє собою двосторонній вплив означених суб'єктів один на одного, в результаті якого відбувається їх обопільна діяльність, яка здійсню-

ється у формах та в способи, визначені чинним законодавством, і спрямована на досягнення загально визначеної мети, що полягає в належному забезпеченні та якісній реалізації прав, свобод і законних інтересів фізичних осіб, а також прав і законних інтересів юридичних осіб, та деталізується в низці завдань, задач та цілей, вирішення яких уможливають реалізацію такої мети.

При цьому, як показало дослідження, питання взаємодії адміністративних судів із громадськістю не є єдиною проблемою адміністративно-правового забезпечення взаємодії адміністративних судів з органами публічного адміністрування та громадськістю. Це означає, що формування конкретних пропозицій та рекомендацій щодо покращення такої взаємодії має бути здійснено комплексно, з урахуванням усіх виокремлених у межах дослідження проблем як нормативно-правового, так і організаційно-технічного характеру.

Актуальність статті полягає в тому, що однією з важливих умов належного функціонування судової влади є належний рівень довіри до цієї гілки влади з боку громадськості. Підвищення рівня довіри до діяльності судових органів загалом, а також судових рішень і судового процесу зокрема досягається шляхом реалізації низки спільних заходів, у процесі яких відбувається комунікація й обмін інформацією між судовими органами та громадськістю. Як показує досвід, наслідки означеної взаємодії можуть носити як позитивний, так і негативний характер. Насамперед це зумовлено цілями, що ставить перед собою кожна зі сторін, та відмінними способами реалізації цих цілей. Наголошено, що громадськість виступає складним явищем, без якого неможливе існування будь-якої держави. Вона здатна впливати на діяльність





органів публічної влади, тим самим забезпечуючи належний рівень прозорості та публічності прийняття владно-управлінських, судових та інших рішень суб'єктами, на які державою покладено повноваження щодо реалізації її основних функцій. Визначено, що взаємодія між адміністративними судами та громадськістю спрямована на: по-перше, покращення діяльності суду; по-друге, на забезпечення захисту прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина. У такому синтезі адміністративні суди та громадськість здатні впливати один на одного, проте, враховуючи адміністративно-правовий статус як судів загалом, так і адміністративних судів зокрема, в переважній більшості саме громадськість виступає ключовим регулятором діяльності суду, аніж навпаки. Зроблено висновок, що взаємодія адміністративних судів із громадськістю являє собою двосторонній вплив означених суб'єктів один на одного, в результаті якого відбувається їх обопільна діяльність, яка здійснюється формах та в способи, визначені чинним законодавством, і спрямована на досягнення загально визначеної мети, що полягає в належному забезпеченні та якісній реалізації прав, свобод і законних інтересів фізичних осіб, а також прав і законних інтересів юридичних осіб, та деталізується у низці завдань, задач та цілей, вирішення яких уможливають реалізацію такої мети.

Ключові слова: принципи, взаємодія, засоби масової інформації, судівська незалежність.

Borovyk A., Hresko O. Characteristics of the interaction of administrative courts with the public

The relevance of the article is that one of the important conditions for the proper functioning of the judiciary is

the proper level of public confidence in this branch of government. Increasing the level of trust in the activities of the judiciary in general, as well as court decisions and the trial in particular, is achieved through the implementation of a number of joint activities, in the process of which there is communication and exchange of information between the judiciary and the public. Experience shows that the consequences of this interaction can be both positive and negative. First of all, this is due to the goals set by each of the parties and different ways to achieve these goals. It is emphasized that the public is a complex phenomenon, without which the existence of any state is impossible. It is able to influence the activities of public authorities, thereby ensuring an appropriate level of transparency and publicity in the adoption of government, judicial and other decisions by entities entrusted by the state with the implementation of its basic functions. It is determined that the interaction between administrative courts and the public is aimed at: first, improving the court; secondly, to ensure the protection of human rights, freedoms and legitimate interests of man and citizen. In such a synthesis, administrative courts and the public are able to influence each other, but given the administrative and legal status of both courts in general and administrative courts in particular, in the vast majority the public is the key regulator of the court, rather than vice versa. It is concluded that the interaction of administrative courts with the public is a bilateral influence of these entities on each other, resulting in their mutual activities, which are carried out in the forms and in the ways prescribed by applicable law and aimed at achieving a common goal of proper provision and quality realization of the rights, freedoms and legitimate interests of individuals, as well as the rights and



legitimate interests of legal entities, and is detailed in a number of tasks, tasks and objectives, the solution of which allows the realization of such a goal.

Key words: principles, interaction, mass media, judicial independence.

Література

1. Словник української мови : в 11 т. / редкол. : І.К. Білодід (голова) та ін. ; АН Української РСР ; Ін-т мовознавства ім. О.О. Потебні. Київ : Наук. думка, 1971. Т. 2: Г–Ж / ред. тому : П. Доценко, Л. Юрчук. 550 с.
2. Королько В.Г. Основи публік рілейшнз : посібник. Київ : Ін-т соціології НАН України, 2000. 334 с.
3. Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Орхуська Конвенція) : підписана 25 черв. 1998 р. Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_015#Text
4. Стойка А.В. Механізми ефективної взаємодії органів державної влади і громадських об'єднань на регіональному рівні : дис. ... канд. наук. з держ. упр. : 25.00.02. Донецьк, 2006. 236 с.
5. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січ. 2011 р. № 2939-VI. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 32. Ст. 314.
6. Про звернення громадян : Закон України від 02 жовт. 1996 р. № 393/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 47. Ст. 256.
7. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02 черв. 2016 р. № 1402-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 31. Ст. 545.
8. Суди і громадськість: пошук оптимального формату взаємодії триває. Право. ua. URL: <https://pravo.ua/sudi-i-gromadskist-poshuk-optimalnogo-formatu-vzaiemodii-trivaie/>
9. Про відновлення довіри до судової влади в Україні : Закон України від 08 квіт. 2014 р. № 1188-VII. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 23. Ст. 870.
10. Ковальська В. Адміністративно-правові засади взаємодії органів внутрішніх справ із засобами масової інформації в системі правоохоронних органів держави. Підприємництво, господарство і право. 2008. Вип. 9(153). С. 31–35.
11. Буроменський М., Сердюк О., Підкуркова І. Суди у відносинах з журналістами та ЗМІ : посібник для суддів. Київ : USAID, 2008. 64 с.
12. Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації : Закон України від 23 верес. 1997 р. № 539/97-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1997. № 49. Ст. 299.



УДК 342.9:342.6

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i5.2244>

А. Колісник,

доктор філософії,

здобувач наукового ступеня доктора наук

кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПРАВОВИЙ СТАТУС, КОМПЕТЕНЦІЯ ФІСКАЛЬНИХ ТА РОЗВІДУВАЛЬНИХ ОРГАНІВ У СЕКТОРІ ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ

Постановка проблеми. Стаття 17 Конституції України передбачає, що захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу. Стан економічної безпеки має важливе значення для розвитку багатьох галузей та є своєрідним індикатором інвестиційної привабливості Української держави. З огляду на часто непрогнозоване посилення світової тенденції розповсюдження нових викликів економічним сферам держав, зокрема, застосування економічних засобів для досягнення політичних цілей країни, повинні зосередитися на управлінні економічними ризиками та наділяти відповідні вітчизняні інститути повноваженнями щодо виявлення та нейтралізації відповідних загроз. Забезпечення національних інтересів та створення економічного безпекового середовища держави багато в чому залежить не лише від наявності суб'єктів їх забезпечення, а й від їхньої злагодженої роботи на підставі чіткої нормативно-правової бази. На жаль, підхід українського законодавця до регламентації сфери економічної безпеки держави є дещо не системним, внаслідок чого як розвідувальні, так і фіскальні органи, несправедливо розглядаються дещо відокремленими від інших суб'єктів

її забезпечення. Саме тому дослідження правового статусу та компетенції даних органів є просто необхідною умовою для внесення пропозицій щодо оптимізації їхньої діяльності, яка відіграє не останню роль у системі гарантування економічної безпеки держави загалом.

Метою та завданням роботи є дослідження положень вітчизняних нормативно-правових актів для визначення правового статусу органів розвідки та фіскальних органів, а також систематизації їхніх повноважень у сфері економічної безпеки України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На жаль, у загально-теоретичних дослідженнях наукові праці, в яких з позицій науки адміністративного права досліджувались правовий статус і компетенція фіскальних та розвідувальних органів у секторі економічної безпеки держави, практично відсутні.

Виклад основного матеріалу. Визначення правового статусу і компетенції розвідувальних та фіскальних органів у сегменті захисту вітчизняної економіки доцільно розпочати з визначення поняття «економічна безпека». Основним нормативно-правовим актом у сфері національної безпеки в Україні є Закон України «Про національну безпеку України» від 21.06.2018 р. № 2469-VIII (далі – Закон № 2469-VIII), положення якого хоч і передбачають, що державна полі-





тика у сферах національної безпеки і оборони спрямовується й на забезпечення економічної безпеки, однак дефініції даному поняттю не надають. Більш спеціалізованим актом у досліджуваній нами сфері є Стратегія економічної безпеки України на період до 2025 року, затверджена Указом Президента України від 11 серпня 2021 року № 347/2021, норми якої визначають шляхи досягнення цілей і реалізації пріоритетів національних інтересів у сфері забезпечення економічної безпеки; однак все ще єдиним актом, де міститься нормативне закріплення поняття «економічна безпека», є наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України № 1277 від 29 жовтня 2013 року «Про затвердження Методичних рекомендацій щодо розрахунку рівня економічної безпеки України», в якому зазначено, що економічною безпекою є стан національної економіки, який дає змогу зберігати стійкість до внутрішніх та зовнішніх загроз, забезпечувати високу конкурентоспроможність у світовому економічному середовищі і характеризує здатність національної економіки до сталого та збалансованого зростання [4].

Економічна безпека держави є одним із найважливіших складників національної безпеки, тому завжди виникає потреба в належній правовій регламентації інституціонального механізму її захисту. Слід констатувати, що вітчизняне законодавство, зокрема вищезгаданий Закон № 2469-VIII, є дещо не системним у даному питанні, тому що не визначає ні переліку суб'єктів забезпечення самої лише економічної безпеки, зважаючи на його орієнтованість на функціонування системи національної безпеки загалом, ні вичерпного переліку суб'єктів, діяльність яких спрямована на функціонування національної безпеки. Положення Стратегії економічної безпеки України на період до 2025 року покладають повноваження щодо її реалізації лише на Кабінет

Міністрів України, Національний банк України, Національну комісію з цінних паперів та фондового ринку та Антимонопольний комітет України. На наше глибоке переконання, підхід законодавця є дещо недопрацьованим, адже в зазначених нормативних документах він не згадує інші інституції, до компетенції яких прямо чи опосередковано він все ж відносить забезпечення вітчизняного економічно-безпекового середовища.

По-перше, йдеться про органи розвідки, правовий статус котрих має дещо специфічний характер, а діяльність не схожа на інші державні установи. Основним завданням розвідувального органу, в загальному розумінні, є збір важливої розвідувальної інформації, аналіз якої відкриває картину загроз у сфері національної економічної безпеки. Згадуючи про поняття «розвідка», ми завжди маємо на увазі військову розвідку, однак, як зазначає Ю.Є. Муравська, завдання економічної та військової розвідки різняться. Остання розвідує економічний потенціал конкретної країни чи організації та її вплив на обороноздатність країни. Крім того, військова розвідка є організацією, що спеціалізується на зборі інформації про інші країни з метою її використання для політичних, економічних та воєнних цілей власної держави. У контексті цього визначення можна зробити висновок про особливість економічної розвідки як спеціальної організаційної структури, метою якої є отримання інформації, а отже, і переваг тільки в економічній сфері [2].

Розвідувальними органами в Україні є органи, уповноважені законом здійснювати розвідувальну діяльність з метою захисту національних інтересів України від зовнішніх загроз [6]. До таких законодавць відносить лише три: Службу зовнішньої розвідки України, розвідувальний орган Міністерства оборони України (Головне управління розвідки Міністерства оборони України)





та розвідувальний орган центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони державного кордону.

Розвідувальний орган Міністерства оборони України (Головне управління розвідки Міністерства оборони України) є головним органом управління в системі воєнної розвідки та здійснює розвідувальну діяльність у воєнній, військово-технічній сфері, сферах оборони, військового будівництва і кібербезпеки, в межах повноважень координує діяльність суб'єктів воєнної розвідки і залучає в певних випадках окремих суб'єктів розвідувального співтовариства для виконання покладених на нього завдань та здійснення визначених законом функцій. Розвідувальний орган центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони державного кордону, тобто розвідувальний орган Державної прикордонної служби України, є розвідувальним органом, що здійснює розвідувальну діяльність у сфері безпеки державного кордону та охорони суверенних прав України в її виключній (морській) економічній зоні [6]. Незважаючи на наявність у назві розвідувального органу прив'язки до Державної прикордонної служби, він є організаційно незалежним, зважаючи на те, що як організаційна структура, так і його гранична чисельність, визначаються Президентом України і не входять до структури та чисельності Державної прикордонної служби України. Правовою основою діяльності зазначених інституцій є спеціальний закон від 17 вересня 2020 року № 912-IX «Про розвідку» (далі – Закон № 912-IX). Закон № 912-IX передбачає, що керівництво всіма розвідувальними органами здійснює Президент України, а безпосереднє керівництво здійснюють їхні керівники, які призначаються на посаду і звільняються з посади Президентом України.

Щодо Служби зовнішньої розвідки України (далі – СЗРУ) слід зазначити,

що окрім Закону № 912-IX, питання правового статусу СЗРУ також доповнюються положеннями спеціального закону України від 01 грудня 2005 року № 3160-IV «Про Службу зовнішньої розвідки України», які вказують, що СЗРУ є розвідувальним органом, що функціонує як окремий державний орган та не належить до системи органів виконавчої влади, здійснює свою діяльність під загальним керівництвом Президента України та демократичним цивільним контролем. СЗРУ здійснює розвідувальну діяльність у зовнішньополітичній, економічній, військово-технічній, науково-технічній, інформаційній, екологічній сферах, сфері кібербезпеки. Як розвідувальний орган України СЗРУ входить до складу сил безпеки, а як військове формування – до складу сил оборони сектору безпеки і оборони України. Керівництво Службою зовнішньої розвідки України здійснює Голова Служби зовнішньої розвідки України, який призначається на посаду і звільняється з посади Президентом України. Загальна чисельність служби затверджується в кількості 4350 співробітників, у тому числі до 4010 військовослужбовців, а в особливий період – у кількості згідно з Мобілізаційним планом України [8].

Загалом, Закон № 912-IX визначає, що до повноважень розвідувальних органів для виконання своїх функцій та завдань належить: можливість організовувати та проводити розвідувальні заходи, тобто комплекс дій та рішень розвідувального органу із застосуванням методів, сил і засобів розвідки; здійснювати у визначеному законодавством порядку контрольоване пересування осіб та/або переміщення предметів через державний кордон України, опитування осіб, у тому числі з використанням технічних засобів реєстрації реакцій людини, спеціальне оброблення інформації з відкритих джерел, інформаційних систем, обліків, реєстрів, баз даних,





а також інші повноваження, визначені законодавством. Форми, методи і засоби реалізації розвідувальними органами своїх повноважень визначаються законодавством, у тому числі актами розвідувальних органів, що містять таємну інформацію.

Усвідомлюючи той факт, що наукове дослідження будь-яких питань, пов'язаних із розвідувальною діяльністю, зважаючи на її специфіку та наявність даних, що становлять державну таємницю, має деяку складність, та розуміючи, що доступ до наукових напрацювань з даної тематики є обмеженим і недоступним для широкого загалу, з огляду на аналіз законодавчо закріплених функцій розвідувальних органів України та визначення поняття економічної безпеки держави пропонуємо надати таке загальне визначення компетенції розвідувальних органів у сфері економічної безпеки держави: *«сукупність повноважень, прав та обов'язків розвідувальних органів держави, що полягають у здійсненні ними чи залученими суб'єктами розвідувального співтовариства комплексу дій та рішень із застосуванням методів, сил і засобів розвідки, що спрямовані на отримання даних про наміри, плани і дії іноземних держав, організацій та осіб чи про їхні потенційні можливості щодо реалізації таких намірів і планів, а також про процеси, події, обставини, технології, знання, з метою збереження економічної стійкості та протидії внутрішнім та зовнішнім економічним загрозам, забезпечення високої конкурентоспроможності у світовому економічному середовищі і забезпечення сталого та збалансованого зростання вітчизняної економіки».*

Слід зауважити, що практика покладення частини відповідальності за безпекову сферу національної економіки на органи розвідки держави не є новелою для сучасних демократичних держав. Так, наявність загроз

економіці Федеративної Республіки Німеччина визнається фундаментальною складовою частиною безпеки держави. У залежності від виду таких загроз формуються та впроваджуються механізми з протидії їм. Фокусуючи увагу на загальних рисах цієї системи, слід підкреслити, що державними органами, відповідальними за вироблення політики держави в галузі безпеки, є Федеральне міністерство оборони, а також Федеральне відомство з охорони Конституції та Федеральне відомство кримінальної поліції – суб'єкти, що входять до складу Федерального міністерства внутрішніх справ [1]. Не останню роль відіграє і Федеральна розвідувальна служба держави: відповідно до положень п. 2 ст. 1 Закону про Федеральну розвідувальну службу Німеччини (BND Law – BNDG), Федеральна розвідувальна служба збирає та оцінює інформацію, необхідну для отримання відомостей про зарубіжні країни, які мають велике значення для Федеративної Республіки Німеччини з точки зору зовнішньої політики й політики безпеки [7].

Фіскальні органи держави також мають надзвичайно важливе значення в забезпеченні фінансової безпеки як складника економічної, основними викликами та загрозами для якої є: втрата доходів бюджету внаслідок поширених явищ «сірого» імпорту та контрабанди, схем ухилення від оподаткування, поширення явища легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, значний обсяг дефіциту державного бюджету тощо.

Важливо зазначити, що вітчизняні податкові/фіскальні органи фактично весь період незалежності України перебувають у процесах реформування і трансформації, тобто змінюються їхні функції та завдання, а відповідно, й сукупність повноважень, прав та обов'язків, що є складниками їхньої компетенції. Як результат різноманітних нововведень, наразі





законодавство не містить поняття «фіскальний орган». Наявна до 18 грудня 2018 року як самостійний орган Державна фіскальна служба України була розподілена постановою Кабінету Міністрів України від 18 грудня 2018 року № 1200 на два самостійні органи: Державну податкову службу України (далі – ДПС) і Державну митну службу України (далі – Держмитслужба), повноваження яких є аналогічними до повноважень ДФС, однак дещо більш спеціалізованими.

Державна митна служба України діє на підставі Положення, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 6 березня 2019 р. № 227, та є центральним органом виконавчої влади, основним завданням якого є реалізація державної митної політики, а також державної політики у сфері боротьби з правопорушеннями під час застосування законодавства з питань митної справи, запобігання та протидія контрабанді, боротьба з порушеннями митних правил тощо. До повноважень Держмитслужби входить забезпечення та здійснення контролю за застосуванням митних режимів, цільовим використанням товарів, поміщених у відповідний митний режим, проведення спеціальних заходів щодо виявлення, попередження, припинення контрабанди наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів, а також заходів з переміщення товарів під негласним контролем, участь у перевірках та інших заходах, що здійснюються державними органами, проведення адміністративного затримання осіб, які вчинили порушення митних правил; проведення документальних перевірок дотримання вимог законодавства з питань митної справи і зустрічних звірок, здійснення контролю за застосуванням тарифного та нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності під час пропуску товарів через митний кордон України, випуску їх

у відповідний митний режим, а також після такого випуску тощо [13]. Окрім цього, вимоги законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом (Закон України від 06.12.2019 р. № 361-IX), покладають на Держмитслужбу обов'язок щодо подання до спеціально уповноваженого органу інформації про виявлені факти незаконного переміщення через митний кордон України готівки, обігових грошово-кредитних документів, дорогоцінних металів, дорогоцінного каміння та виробів з них, а також культурних цінностей на суму, що дорівнює чи перевищує 400 тисяч гривень [9]. Положення Закону України № 330-XIV «Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту» від 22.12.1998 р. уповноважують Службу здійснювати антидемпінгове розслідування в Україні, тобто розслідування наявності факту ввезення на митну територію країни імпорту товару за цінами, нижчими від порівняної ціни на подібний товар у країні експорту, що заподіює шкоду національному товаровиробнику подібного товару [10]. Відповідно до положень Закону України № 332-XIV «Про застосування спеціальних заходів щодо імпорту в Україну» від 22.12.1998 р., до предмету відання Держмитслужби входить і здійснення заходів щодо нагляду за обсягом імпорту в Україну та у разі, якщо зростання обсягу імпорту в Україну відбувається в таких розмірах та (або) у такі строки або на таких умовах, що заподіюється або існує загроза заподіяння значної шкоди, тобто виникають підстави застосування передбачених цим законом спеціальних заходів, на Службу покладається обов'язок інформування про це Міністерство економіки України [11]. Згідно з положеннями Закону України № 331-XIV «Про захист національного товаровиробника від субсидованого імпорту» від 22.12.1998 р., Державна митна служба є одним





з органів, уповноважених зазначеним Законом на проведення й антисубсидійне розслідування в Україні, тобто розслідування факту надання нелегітимної фінансової або іншої підтримки державними органами виробництва, переробки, продажу, транспортування, експорту, споживання подібного товару, в результаті якої суб'єкт господарсько-правових відносин країни експорту одержує пільги (прибутки) [12]. Таким чином, компетенція Держмитслужби в секторі економічної безпеки держави полягає у здійсненні контрольно-наглядових та правоохоронних повноважень, реалізація яких забезпечує надходження до дохідної частини вітчизняного бюджету, запобігання процесу контрабанди товарів, уникнення нераціональної структури імпорту й експорту та слугує своєрідним каталізатором для вільного руху товарів і капіталів, створюючи при цьому сприятливі умови для інтеграції вітчизняної економіки в міжнародний поділ праці.

Чільне місце серед суб'єктів, що реалізують фіскальну політику держави, займає й Державна податкова служба України (далі – ДПС), правовий статус якої регламентований положенням, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України № 227 від 6 березня 2019 р. Державна податкова служба України є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра фінансів і який реалізує державну податкову політику, державну політику з адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування. Завданнями ДПС є реалізація державної податкової політики, здійснення контролю за надходженням до бюджетів та державних цільових фондів податків, зборів, платежів, державної політики у сфері контролю за виробництвом та обігом спирту, алкогольних напоїв, тютюнових виробів тощо,

державної політики з адміністрування єдиного внеску, контролю за наявністю ліцензій на провадження видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню відповідно до закону. Для виконання поставлених завдань ДПС здійснює реєстрацію та веде облік платників податків, платників єдиного внеску, об'єктів оподаткування та об'єктів, пов'язаних з оподаткуванням, забезпечує достовірність та повноту ведення обліку платників податків (платників єдиного внеску), об'єктів оподаткування й об'єктів, пов'язаних з оподаткуванням, забезпечує формування та ведення Державного реєстру фізичних осіб – платників податків, інших реєстрів, банків і баз даних, забезпечує ведення обліку податків, зборів, платежів, здійснює адміністрування податків, зборів, платежів, єдиного внеску, в тому числі проводить відповідно до законодавства перевірки та звірки платників податків (платників єдиного внеску), контролює своєчасність подання платниками податків передбаченої законом звітності, своєчасність, достовірність, повноту нарахування та сплати податків, зборів, платежів, єдиного внеску, застосовує до платників податків (платників єдиного внеску) передбачені законом фінансові (штрафні) санкції (штрафи) за порушення вимог податкового законодавства чи законодавства з інших питань, контроль за дотриманням якого покладено на ДПС [13]. Тому можна зробити висновок, що компетенція Державної податкової служби України в секторі економічної безпеки полягає у здійсненні контролю як за належним надходженням податків та зборів до відповідних бюджетів, так і за правильністю нарахування та своєчасністю сплати податків їх платниками, виконанням вимог податкового законодавства з метою протидії схемам ухилення від оподаткування та, як наслідок, втратам доходів бюджету





і гарантування стабільності української економіки.

Ще одним органом, головною метою якого є забезпечення економічного добробуту держави, є Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (далі – АРМА, Агентство). АРМА є центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, що забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері виявлення, розшуку та управління активами, на які може бути накладено або вже накладено арешт у кримінальному провадженні чи у справі про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави, або які конфісковано чи стягнуто в дохід держави внаслідок визнання їх необґрунтованими. Правову основу діяльності Агентства становлять Конституція України, міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, а також спеціальний закон № 772-VIII «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» від 10.11.2015 р., Кримінальний процесуальний кодекс України та інші закони. Агентство є підзвітним Верховній Раді України, а підконтрольним та відповідальним перед Кабінетом Міністрів України, де питання діяльності Агентства представляє його Голова. Організаційно Національне агентство складається з центрального апарату і 6-ти територіальних управлінь у Києві, Львові, Харкові, Вінниці, Одесі та Дніпрі. Основними функціями АРМА є: проведення аналізу статистичних даних, результатів досліджень та іншої інформації про виявлення, розшук та управління активами; підготовка пропозицій щодо формування та реалізації державної політики у сфері виявлення, розшуку та управління активами, здійснення заходів з вияв-

лення, розшуку, проведення оцінки активів за зверненням слідчого, детектива, прокурора, суду (слідчого судді), організація здійснення заходів, пов'язаних із проведенням оцінки, веденням обліку та управління активами, формування та ведення Єдиного державного реєстру активів, на які накладено арешт у кримінальному провадженні, здійснення співробітництва з органами іноземних держав, до компетенції яких належать питання щодо виявлення, розшуку та управління активами, іншими компетентними органами іноземних держав, відповідними міжнародними організаціями тощо [15]. Таким чином, зміст компетенції АРМА в секторі економічної безпеки держави становить діяльність щодо запобігання вчиненню нових корупційних правопорушень шляхом здійснення заходів щодо виявлення, розшуку, арешту, конфіскації незаконно одержаних благ (активів) та їх управління.

Ще однією установою, яку доцільно було би вказати, є Бюро економічної безпеки України (далі – Бюро), яке де-юре вже існує серед центральних органів виконавчої влади, однак де-факто повноцінно ще не функціонує. Новостворений орган має на меті замінити підрозділи податкової міліції у складі ДФС та економічні підрозділи СБУ і Національної поліції та стати єдиним центральним органом виконавчої влади, на який покладатимуться завдання щодо забезпечення економічної безпеки держави шляхом запобігання, виявлення, припинення, розслідування кримінальних правопорушень, що посягають на функціонування економіки держави; виявлення зон ризиків у сфері економіки шляхом аналізу структурованих і неструктурованих даних; оцінювання ризиків і загроз економічній безпеці держави, напрацювання способів їх мінімізації та усунення тощо. Правову основу діяльності Бюро економічної безпеки України становить Закон України № 1150-IX «Про Бюро економічної





безпеки України» від 28.01.2021 р. Бюро здійснює свої повноваження через центральний апарат і територіальні управління, які утворюються, реорганізуються і ліквідовуються Кабінетом Міністрів України. Керівництво Бюро економічної безпеки України здійснює Директор, який у свою чергу затверджує структуру, штатний розпис, положення про структурні підрозділи центрального апарату і територіальних управлінь і посадові інструкції працівників. Для виконання поставлених завдань Бюро здійснюватиме оперативно-розшукову діяльність і досудове розслідування в межах передбаченої законом підслідності, інформаційно-пошукову та аналітично-інформаційну роботу з метою виявлення та усунення причин і умов, що сприяють учиненню кримінальних правопорушень, віднесених до підслідності Бюро економічної безпеки України, здійснюватиме розшук осіб, які переходять від органів досудового розслідування, слідчого судді, суду або ухиляються від відбування кримінального покарання за вчинення кримінальних правопорушень, буде збирати та аналізувати інформацію щодо кримінальних правопорушень, віднесених законом до його підслідності та ін. [14]. Отже, компетенція Бюро у сфері гарантування вітчизняного економічно-безпекового середовища полягає у здійсненні ним діяльності оперативно-розшукового та аналітичного спрямування з метою протидії правопорушенням, що посягають на функціонування економіки держави.

Висновки. Таким чином, сфера економічної безпеки України є складною системою з досить розгалуженою мережею суб'єктів її забезпечення, серед яких розвідувальні та фіскальні органи, які відповідно до власного функціонального призначення й у межах компетенції відіграють велику роль у протидії загрозам економічній стійкості, схемам ухилення від оподаткування, контрабанді, втра-там доходів бюджету та забезпечу-

ють стає і збалансоване зростання вітчизняної економіки, її конкурентоспроможності, а також, що досить важливо, – захист вітчизняного товаровиробника. Вказане повинно змусити законодавця та науковців дещо переглянути своє бачення ролі статусу проаналізованих органів у формуванні безпекового економічного середовища для подальшої оптимізації та вжиття відповідних заходів удосконалення правового врегулювання аналізованої сфери відносин у довгостроковій перспективі.

Виклики сучасного світу змушують держави демонструвати послідовність та чітку політику захисту власного економічного сектору від загроз як усередині, так і ззовні, наділяючи різні вітчизняні інститути відповідними повноваженнями. Наразі український законодавець не виробив єдиного системного підходу щодо розуміння того, які державні органи складають систему суб'єктів, на яких лежить відповідальність за гарантування економічної безпеки нашої держави, внаслідок чого розвідувальні та фіскальні органи України хоча й наділені окремими повноваженнями щодо прогнозування, виявлення та ліквідації економічних загроз, однак не розглядаються як одні із ключових складників системи. У статті досліджено норми чинного законодавства України стосовно питання визначення правового статусу та компетенції окремих розвідувальних та фіскальних органів України в секторі економічної безпеки держави з точки зору ролі їхніх повноважень у формуванні вітчизняного економічного безпекового середовища; проаналізовано положення вітчизняних правових актів стосовно нормативного закріплення поняття «економічна безпека». Зважаючи на дещо обмежений доступ до підзаконних актів, що деталізують питання організації та





функціонування діяльності окремих розвідувальних органів, а також до наукових праць, присвячених даному питанню, автором надано загальне визначення компетенції розвідувальних органів у сфері економічної безпеки держави. Також у статті підкреслено необхідність переосмислення ролі та статусу розвідувальних та фіскальних органів України не тільки як суб'єктів забезпечення вітчизняного економічного безпечового середовища, а і як суб'єктів формування сектору національної безпеки загалом. Констатовано дуалізм законодавця в підході щодо наділення повноваженнями окремих органів стосовно формування економічної безпеки держави та визначення відповідальних за її забезпечення інституцій у довгостроковій перспективі. Визначено, які центральні органи виконавчої влади актуально відносити до категорії «фіскальні органи», досліджено їхній правовий статут, а також на підставі норм чинного законодавства дана характеристика компетенції кожного органу з точки зору їх значення для гарантування економічного безпечового середовища України. Доведено, що оптимізація механізму гарантування економічної безпеки держави є неефективною без удосконалення правового регламентування діяльності органів розвідки та фіскальних органів.

Ключові слова: економічна безпека держави, розвідувальні органи, фіскальні органи, правовий статус, компетенція, протидія економічним загрозам.

Kolisnyk A. Legal status, competence of fiscal and intelligence bodies in the sector of economic security of the state

The challenges of the modern world force states to demonstrate a consistency and a clear policy of protecting their own economic sector from both internally and externally

threats, endowing various domestic institutions with appropriate powers. Currently, the Ukrainian legislator has not developed a single systematic approach of understanding which government agencies belong to the system of entities, which are responsible for the economic security ensuring of our state. As a result, empowered with separate powers of forecasting, detection and elimination of economic threats intelligence and fiscal authorities of Ukraine are not considered as the key components of the system. The article examines the current legislation of Ukraine concerning the legal status and competence of certain intelligence and fiscal bodies of Ukraine in the economic security sector in terms of the role of their powers concerning the domestic economic security environment shaping; analyzes the provisions of domestic legal acts concerning normative fixing of the concept of «economic security». Considering the limited access to the secondary legislation acts, which regulate the individual intelligence agencies organization and functioning, as well as to scientific papers on this issue, the author provides a general definition of the «competence of intelligence agencies in the field of economic security». Also, the article emphasizes the need to rethink the role and status of intelligence and fiscal authorities of Ukraine not only as the actors of ensuring the domestic economic security environment, but also as actors of national security sector formation in general. The article states the fact of the legislator dualism concerning the approach of empowering certain bodies in the sphere of the economic security formation of the state and determining the responsible institutions for a long-term economic security provision. The author determined which central executive bodies belong to the «fiscal bodies» category, described their legal status





and competence considering their importance for ensuring the economic security environment of Ukraine. It is proved that the optimization of the guaranteeing mechanism of the economic security of the state is ineffective without improving the legal regulation of the intelligence and fiscal authorities activities.

Key words: economic security of the state, intelligence bodies, fiscal bodies, legal status, competence, counteraction to economic threats.

Література

1. Господарик Ю.П., Пашковская М.В. *Международная экономическая безопасность*. Москва : Университет «Синергия», 2016. 416 с.
2. Муравська Ю.Є. *Економічна та воєнна розвідка: від теорії до практики. Економічна безпека та фінансові розслідування: концепти, прагматика, інструментарій забезпечення : колективна монографія*. Тернопіль : Економічна думка, 2019. 395 с. URL: http://ir.nusta.edu.ua/jspui/bitstream/doc/4085/1/2907_IR.pdf (дата звернення: 13.09.2021).
3. Про національну безпеку України : Закон України від 21.06.2018 р. № 2469-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text> (дата звернення: 06.09.2021).
4. Про затвердження Методичних рекомендацій щодо розрахунку рівня економічної безпеки України : наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 29.10.2013 р. № 1277. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1277731-13#Text> (дата звернення: 21.09.2021).
5. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 11 серпня 2021 року «Про Стратегію економічної безпеки України на період до 2025 року» : Указ Президента України від 11.08.2021 р. № 347/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/347/2021#Text> (дата звернення: 08.09.2021).
6. Про розвідку : Закон України від 17.09.2020 р. № 912-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/912-20#Text> (дата звернення: 10.09.2021).
7. Gesetz über den Bundesnachrichtendienst (BND-Gesetz – BNDG): BND-Gesetz vom 20. Dezember 1990. URL: <http://www.gesetze-im-internet.de> (дата звернення: 12.09.2021).
8. Про Службу зовнішньої розвідки України : Закон України від 01.12.2005 р. № 3160-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3160-15#Text> (дата звернення: 10.09.2021).
9. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 06.12.2019 р. № 361-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#Text> (дата звернення: 22.09.2021).
10. Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту : Закон України від 22.12.1998 р. № 330-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/330-14#Text> (дата звернення: 22.09.2021).
11. Про застосування спеціальних заходів щодо імпорту в Україну : Закон України від 22.12.1998 р. № 332-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/332-14#Text> (дата звернення: 21.09.2021).
12. Про захист національного товаровиробника від субсидованого імпорту : Закон України від 22.12.1998 р. № 331-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/331-14#Text> (дата звернення: 21.09.2021).
13. Про затвердження положень про Державну податкову службу України та Державну митну службу України: постанова Кабінету Міністрів України від 06.03.2019 р. № 227. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/227-2019-%D0%BF#Text> (дата звернення: 23.09.2021).
14. Про Бюро економічної безпеки України : Закон України від 28.01.2021 р. № 1150-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1150-20#Text> (дата звернення: 23.09.2021).
15. Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів : Закон України від 10.11.2015 р. № 772-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/772-19#Text> (дата звернення: 22.09.2021).





УДК 347.732

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i5.2245>**Г. Буга,**

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін факультету № 2
Донецького державного університету внутрішніх справ

КРЕДИТНА СПІЛКА НА РИНКУ ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ УКРАЇНИ: ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ

Перехід України до соціально орієнтованої ринкової економіки передбачає створення конкурентоздатного фінансового сектору, який надає економіці країни необхідний обсяг фінансових ресурсів, забезпечуючи таким чином її розвиток. Ефективне функціонування економіки потребує постійної мобілізації, розподілу та перерозподілу фінансових ресурсів між її сферами й секторами. Такі функції виконуються як за допомогою держави, так і за допомогою фінансового ринку, який мобілізує заощадження на добровільних засадах і надає позички чи інвестиції, регулюючи фінансово-економічну ситуацію країни [1, с. 388].

Загальні правові засади щодо надання фінансових послуг, контроль за діяльністю суб'єктів фінансового ринку регламентує Закон України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» [2]. Згідно з п. 5 ч. 1 ст. 1 Закону, фінансова послуга – це операції з фінансовими активами, що здійснюються в інтересах третіх осіб за власний рахунок чи за рахунок цих осіб, а у випадках, передбачених законодавством, – і за рахунок залучених від інших осіб фінансових активів, з метою отримання прибутку або збереження реальної вартості фінансових активів. Ключовим компонентом легальної дефініції, що розкриває сутність поняття фінан-

сової послуги, є здійснення операцій з фінансовими активами.

До законодавчих ознак фінансових послуг належать: 1) здійснення операцій із фінансовими активами, що пропонується вважати «учиненням фактичних та/або юридичних дій з фінансовими активами»; 2) дії з фінансовими активами провадять в інтересах третіх осіб [3; 4, с. 58]. Водночас наголошується на неконкретності цього формулювання, з чим ми цілком погоджуємося та пропонуємо передусім зважати на інтереси споживача фінансової послуги, а вже потім – можливих зацікавлених третіх осіб. Нагадаємо, що саме споживачів передбачено в Господарському кодексі України як окремих суб'єктів господарських правовідносин, що має досить важливе значення в контексті нормативного забезпечення захисту прав споживачів.

Натомість Н.В. Дроздова називає вже більший перелік характерних ознак фінансової послуги, що вирізняють її з-поміж інших послуг. Так, по-перше, фінансова послуга – це різновид діяльності відповідного суб'єкта господарювання, який надає послугу; по-друге, фінансова послуга належить до нематеріальних послуг; по-третє, фінансова послуга супроводжується відповідним рухом фінансових активів (грошових коштів, цінних паперів, боргових зобов'язань та прав вимоги боргу, що не має статусу цінних паперів, включаючи будь-які види





лотерейних та інших подібних білетів, які передбачають видачу грошового або майнового виграшу); по-четверте, зазначений рух фінансових активів передбачає здійснення учасниками таких послуг відповідної фінансової операції (наприклад, торгівля фінансовими активами, залучення їх у депозит); по-п'яте, наявність професійного складу суб'єктів фінансових послуг, які надають таку послугу і здійснюють функцію фінансового посередництва [5, с. 162]. Проте, на нашу думку, цьому переліку бракує таких важливих ознак фінансової послуги, як платність та унікальна мета її надання.

К.В. Масляєва, навпаки, наголошує на господарсько-правовому характері операцій з фінансовими активами. Аналізуючи такі риси фінансових послуг, як збереження реальної вартості фінансових активів та отримання прибутку, авторка доходить висновку, що збереження реальної вартості активів і є обов'язковою метою надання фінансових послуг, без чого стає неможливим досягнення іншої мети фінансової послуги – отримання прибутку. Вчена наголошує на неможливості розгляду обох зазначених цілей фінансової послуги як альтернативних, що передбачено в Законі України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» [6, с. 6], із чим варто погодитись.

Отже, на підставі дослідження зв'язків фінансової послуги з іншими послугами, характеристики її основних ознак, а також ураховуючи напрацювання науковців і наші власні висновки, надамо поняття фінансової послуги. *Фінансова послуга* – це господарська операція з грошовими коштами, цінними паперами та борговими зобов'язаннями, що здійснюється на платній або безоплатній основі банківськими або небанківськими фінансовими установами в інтересах замовників послуг – споживачів та можливих третіх осіб

за власний рахунок фінансових установ, або за рахунок споживачів чи третіх осіб, або за рахунок грошових коштів, залучених від інших осіб, з метою збереження їх реальної вартості, а у випадках, передбачених договором, – отримання прибутку споживачем.

Вичерпний перелік видів фінансових послуг закріплено у ч. 1 ст. 4 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг». З урахуванням змін і доповнень до зазначеного Закону, унесених у 2015 році [7], можна констатувати, що нині законодавчо закріплено 14 видів фінансових послуг. Серед них, зокрема, управління майном для фінансування об'єктів будівництва та/або здійснення операцій з нерухомістю відповідно до Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю»; операції з іпотечними активами з метою емісії іпотечних цінних паперів і банківські та інші фінансові послуги, які надають відповідно до Закону України «Про банки і банківську діяльність».

Нині неабиякої значущості набувають фінансові установи, діяльність яких спрямована на соціальний розвиток, зокрема на захист населення від знецінення коштів, надання громадянам фінансових послуг. Такі ознаки притаманні так званим кредитним коопераціям, які в Україні діють як кредитні спілки.

Як відомо, кредитні спілки виникли як реакція на потребу в наданні швидких, недорогих і водночас конкурентоспроможних фінансових послуг. Забезпечення конкурентності фінансових послуг, що пропонуються кредитними спілками, можливе за однієї обставини – надійності та стійкості фінансового посередника [8, с. 135]. Найголовнішою метою діяльності кредитних спілок є фінансовий і соціальний захист своїх членів за допомогою





залучення їх особистих заощаджень для взаємного кредитування, фінансової підтримки підприємницьких ініціатив і надання інших фінансових послуг [9, с. 93].

Сьогодні кредитні спілки є однією з небагатьох некомерційних організацій, яка прямо заявляє про задоволення саме матеріальних потреб своїх членів (пайовиків), що вкрай важливо у рамках програми кредитування суб'єктів малого підприємництва. Гаслом таких небанківських фінансових установ є не високий відсоток, а надійність, неприбутковість, стійкість, доступний кредит і гарантія збереження грошей. Суттєвою перевагою кооперативів є те, що вони є доступними і простими для населення. Для отримання кредиту не потрібно платити «прихованих» відсотків, оскільки такі позики видаються тільки членам кооперативу, що істотно знижує ризик неповернення позик і не обтяжує кредит додатковими платежами (для покриття цих ризиків).

Кредитні спілки як суб'єкти адміністративного права в процесі реалізації своїх законних прав першочергово стикаються з публічними потребами та інтересами, які представляє суб'єкт публічної адміністрації. Відповідно, відбувається своєрідне зіставлення одних інтересів (приватних) з іншими (суто публічними), значно більшими за обсягом і значущими для суспільства. Якщо ці інтереси не суперечать один одному, відповідно до нормативних визначень, відбувається реалізація згаданих вище потреб у межах владно-управлінської діяльності або в інших формах державної діяльності, пов'язаних із нею, здійснення яких регламентоване нормами адміністративного права. І навпаки, коли зазначені вище групи інтересів не збігаються, вступають між собою у певні протиріччя, процес їх реалізації або взагалі припиняється, або відкладається до усунення причин, що лежать в основі цих суперечностей [10, с. 75; 11, с. 132].

Згідно із Законом України «Про кредитні спілки» кредитна спілка створюється та функціонує на базі певного монолітного об'єднання людей відповідно до їх інтересів, спільної діяльності або компактного місця проживання. Завдяки кредитним спілкам особи, кооперуючи свої зусилля, ідеї та кошти, можуть отримати необхідні послуги значно дешевше, ніж якщо б кожен із них намагався діяти самостійно [12]. Нормативно-правовою основою їх діяльності є ряд нормативно-правових актів, зокрема: Конституція України від 28 червня 1996 року; Закон України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» № 2664-III від 12 липня 2001 року; Закон України «Про кредитні спілки» № 2908-III від 20 грудня 2001 року; Закон України «Про Національний банк України» № 679-XIV від 20 травня 1999 року; Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» № 755-IV від 15 травня 2003 року; Закон України «Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність» № 2258-VIII від 21 грудня 2017 року; Закон України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» № 996-XIV від 16 липня 1999 року; Закон України «Про споживче кредитування» № 1734-VIII від 15 листопада 2016 року; Постанова Правління Національного банку України від 05 жовтня 2021 року № 100 «Про затвердження Положення про інформаційне забезпечення фінансовими установами споживачів щодо надання послуг споживчого кредитування»; Постанова Правління Національного банку України від 30 березня 2021 року № 27 «Про затвердження Положення про визначення умов провадження діяльності з надання фінансових послуг, здійснення яких потребує відповідної ліцензії (ліцензійних умов)»; Постанова Правління Національного банку України





від 11 лютого 2021 року № 16 «Про затвердження Правил розрахунку небанківськими фінансовими установами України загальної вартості кредиту для споживача та реальної річної процентної ставки за договором про споживчий кредит»; Постанова Правління Національного банку України від 01 лютого 2021 року № 12 «Про затвердження Положення про застосування Національним банком України заходів впливу у сфері державного регулювання діяльності на ринках небанківських фінансових послуг»; Порядок проведення внутрішнього аудиту (контролю) у фінансових установах, затверджений розпорядженням Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг від 05 червня 2014 року № 1772, зареєстрований в Міністерстві юстиції України 30 липня 2014 року за № 885/25662; Розпорядження Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг від 04 листопада 2004 року № 2739 «Про встановлення виду державних цінних паперів, які можуть придбавати кредитні спілки», зареєстроване в Міністерстві юстиції України 12 листопада 2004 року № 1444/10043; Розпорядження Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг від 02 серпня 2005 року № 4404 «Щодо визначення мети залучення кредитними спілками на договірних умовах кредитів банків, кредитів об'єднаної кредитної спілки, грошових коштів інших установ та організацій», зареєстроване в Міністерстві юстиції України 22 серпня 2005 року № 916/11196 (зі змінами); Правила здійснення депозитних операцій для кредитних спілок та про внесення змін до деяких нормативно-правових актів, затверджені розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг від 30 грудня 2011 року № 821, (у редакції розпорядження Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері рин-

ків фінансових послуг 26 квітня 2016 № 908), зареєстровані в Міністерстві юстиції України 10 лютого 2012 року за № 211/20524 (зі змінами); Положення про Державний реєстр фінансових установ, затверджене розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 28 серпня 2003 року № 41 (у редакції розпорядження Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг від 28 листопада 2013 року № 4368), зареєстроване в Міністерстві юстиції України 11 вересня 2003 року за № 797/8118 (зі змінами); Перелік внутрішніх положень та процедур кредитної спілки, затверджений розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 11 листопада 2003 року № 116, зареєстрований у Міністерстві юстиції України 25 листопада 2003 року за № 1078/8399 (зі змінами); Порядок складання та подання звітності кредитними спілками та об'єднаними кредитними спілками до Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, затверджений розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 25 грудня 2003 року № 177, зареєстрований у Міністерстві юстиції України 19 січня 2004 року за № 69/8668 (зі змінами); Постанова Правління Національного банку України від 25 червня 2020 року № 82 «Про правонаступництво Національного банку України в здійсненні державного регулювання та нагляду на ринках фінансових послуг»; Методичні рекомендації для кредитних спілок щодо проведення оцінки кредитоспроможності позичальників, затверджені розпорядженням Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг від 20.11.2018 № 2006 та ін.

На ринку фінансових послуг кредитні спілки, з огляду на їх





кооперативну економічну природу, є середовищем узгодження інтересів її членів та безпосередньо кредитної спілки. У межах функціонування такого фінансового механізму кредитна спілка, з одного боку, накопичує фінансові ресурси, а з іншого – використовує їх для надання позичальникам. Таку діяльність можна охарактеризувати як самозабезпечення або ж самофінансування, що означено соціальною спрямованістю та високим рівнем відповідальності спілки перед своїми членами [8, с. 70].

Основним нормативно-правовим документом, що визначає організаційно-правові засади створення та діяльності кредитних спілок, їх об'єднань, права та обов'язки членів, є Закон України «Про кредитні спілки» [12]. У ст. 1 Закону закріплено таке поняття: «Кредитна спілка – це неприбуткова організація, заснована фізичними особами, професійними спілками, їх об'єднаннями на кооперативних засадах з метою задоволення потреб її членів у взаємному кредитуванні та наданні фінансових послуг за рахунок об'єднаних грошових внесків членів кредитної спілки» [12]. Таким чином, Закон надав кредитним спілкам принципово нового значення – не громадської, а неприбуткової організації, що відображає реальну природу кредитних спілок та їх соціальне призначення. Адже вони не мають на меті отримання прибутку, а основною метою їх діяльності є задоволення потреб членів кредитної спілки у наданні фінансових послуг.

Однак Р. Слав'юк вважає, що кредитна спілка – це фінансовий кооператив, який одночасно є громадською та фінансовою організацією зі специфічною формою господарювання [13]. С. Грицай, А. Лаурікайнен вважають, що кредитна спілка – це форма самоорганізації людей, які, об'єднавшись власними силами, створюють для самих себе можливість задоволення своїх потреб у фінансовій сфері; це самоврядна демократична організа-

ція, в якій лише її члени визначають види послуг, які вона надає, і встановлюють умови їх надання [14]. На думку професора В. Гончаренка, кредитна спілка – це фінансово-кредитний кооператив, який є водночас громадською організацією та фінансовою установою, це специфічна форма господарювання у фінансовій сфері, яка має свої принципові ознаки. Із соціальної точки зору кредитна спілка повинна забезпечити фінансову взаємодопомогу й економічний самозахист людей. В організаційному відношенні це громадська організація, побудована на демократичних принципах управління, в економічному – неприбуткова фінансова установа. А разом це фінансово-кредитний кооператив [15].

Наведене вище свідчить про відсутність єдності точок зору на те, що ж таке кредитна спілка – громадська організація, кооператив чи організація зі специфічною формою господарювання.

У більшості країн світу об'єднання людей з метою економічної взаємодопомоги, які одночасно мають ознаки громадського та господарського об'єднання, належать до кооперативних форм господарювання [16, с. 95–99]. Як громадська організація, кооператив відрізняється від інших громадських об'єднань тим, що його діяльність спрямована передусім на досягнення для своїх членів економічного ефекту від користування послугами кооперативу (а не політичного, соціального, культурного та іншого ефекту для суспільства чи певної групи, як це має місце в інших громадських організаціях). Від господарських організацій, які надають аналогічні послуги, кооператив відрізняється тим, що він є формою взаємодопомоги та самозахисту людей, його діяльність не спрямована на отримання прибутку, бо він надає послуги тільки своїм членам, які є його рівноправними власниками [17].





Кредитні спілки, залежно від рівня економічного розвитку і специфіки національного законодавства в кожній країні, мають свої особливості. В одних країнах це невеликі установи, які надають обмежений набір фінансових послуг і майже не відрізняються від класичних моделей кооперативних операцій фінансової самопомогі населення, в інших – цілі фінансові системи, які, не поступаючись великим комерційним банкам, надають своїм членам (і фізичним, і юридичним особам) широкий спектр банківських послуг. У деяких країнах кредитні спілки є чимось середнім між банками та іншими фінансовими установами або одночасно існує кілька різновидів кредитних кооперативів [18, с. 58–63].

Основними ознаками кредитної спілки О.М. Панкратова та О.С. Музалевський називають такі: 1) вони створюються групою людей не заради отримання прибутку, а для надання послуг своїм членам; 2) члени, що засновували кредитну спілку, не мають жодних виняткових прав щодо членів, які вступили до спілки пізніше; 3) будь-який член кредитної спілки незалежно від розміру його вкладів, терміну членства та інших формальних ознак у питаннях управління спілкою має лише один голос. Обмежена кількість людей, які мають найбільшу суму заощаджень, не мають змоги одноосібно контролювати кредитну спілку; 4) послуги надаються лише членам спілки; 5) члени спілки водночас є її власниками та клієнтами. Кожен член спілки є власником частини капіталу і несе відповідальність за розвиток своєї кредитної спілки; 6) основним видом їх діяльності є надання ощадно-позичкових послуг, оскільки спілка створюється як ефективний інструмент саме із цією метою. Забороняється займатися іншими видами діяльності [19, с. 104–105].

Тут виокремлюють декілька відмінностей кредитної спілки від бан-

ківських установ. Перша полягає в тому, що кредитна спілка є некомерційною установою, працює тільки зі своїми пайовиками на кооперативних засадах і не здійснює ризикових операцій. Кредитна спілка бере на себе організацію тих послуг, які з будь-яких причин не цікаві банкам. Друга відмінність в тому, що кредитна спілка виконує лише дві базові операції грошового ринку, зберігаючи водночас статус фінансового посередника. Це залучення коштів і їхнє розміщення. Банк виконує ще й третю базову операцію – відкриття і обслуговування поточних рахунків клієнтів. Н.І. Версаль зауважує, що за своєю суттю кредитна спілка – це кооператив, тобто юридична особа, утворений фізичними особами, що добровільно об'єдналися на основі членства для ведення спільної господарської та іншої діяльності з метою задоволення своїх економічних, соціальних та інших потреб на засадах самоврядування [20, с. 89–90].

Те, що кредитна спілка є суб'єктом некомерційного господарювання, засвідчує ч. 2 ст. 3 Господарського кодексу України від 16 січня 2003 р., де за ознакою мети наводиться два види господарської діяльності – з метою одержання прибутку (комерційна господарська діяльність) та без мети одержання прибутку (некомерційна господарська діяльність) [21].

Кредитна спілка здійснює самостійну систематичну господарську діяльність, спрямовану на досягнення економічних, соціальних та інших результатів без одержання прибутку. Вона не провадить жодної іншої господарської діяльності, крім надання кредитних і ощадних послуг своїм членам. Ця ознака зумовлена тим, що діяльність кредитної спілки як організації, котра не має на меті отримання прибутку, спрямована власне на надання конкретних послуг, що й визначає її вузьку спеціалізацію щодо можливих напрямів використання, акумульованих за рахунок





заощаджень членів фінансових ресурсів [22, с. 36].

Саме поєднання цих шести правових ознак зумовлюють унікальну правову природу кредитних спілок.

Таким чином, кредитна спілка – це неприбуткова небанківська фінансова установа, утворена на кооперативних засадах шляхом об'єднання фізичних осіб для задоволення їх фінансових потреб. Вони уособлюють поєднання ознак юридичної особи та специфічних ознак (ознак фінансової установи, неприбутковий характер діяльності, ознак кооперативу, ознак суб'єкту некомерційного господарювання та небанківської установи), які у сукупності і визначають її реальний правовий потенціал. Тобто кредитна спілка це: юридична особа; фінансова установа; неприбуткова організація; кооператив; суб'єкт некомерційного господарювання; небанківська установа.

У статті встановлено, що до законодавчих ознак фінансових послуг кредитних спілок належать: здійснення операцій із фінансовими активами, що пропонується вважати «учиненням фактичних та/або юридичних дій з фінансовими активами»; дії з фінансовими активами провадять в інтересах третіх осіб. Доводиться, що фінансова послуга – це господарська операція з грошовими коштами, цінними паперами та борговими зобов'язаннями, що здійснюється на платній або безплатній основі банківськими або небанківськими фінансовими установами в інтересах замовників послуг – споживачів та можливих третіх осіб за власний рахунок фінансових установ, або за рахунок споживачів чи третіх осіб, або за рахунок грошових коштів, залучених від інших осіб, із метою збереження їх реальної вартості, а у випадках, передбачених договором, – отримання прибутку споживачем. Нині неабиякої значу-

щості набувають фінансові установи, діяльність яких спрямована на соціальний розвиток, зокрема на захист населення від знецінення коштів, надання громадянам фінансових послуг. Такі ознаки притаманні так званим кредитним коопераціям, які в Україні діють як кредитні спілки. Встановлено, що кредитна спілка створюється та функціонує на базі певного монолітного об'єднання людей відповідно до їхніх інтересів, спільної діяльності або компактного місця проживання. Завдяки кредитним спілкам особи, кооперуючи свої зусилля, ідеї та кошти, можуть отримати необхідні послуги значно дешевше, ніж якщо б кожен із них намагався діяти самотійно. Надано поняття кредитної спілки як неприбуткової небанківської фінансової установи, створеної на кооперативних засадах шляхом об'єднання фізичних осіб для задоволення їхніх фінансових потреб, які уособлюють поєднання ознак юридичної особи та специфічних ознак (ознак фінансової установи, неприбутковий характер діяльності, ознак кооперативу, ознак суб'єкту некомерційного господарювання та небанківської установи), які у сукупності і визначають її реальний правовий потенціал, та визначено правові основи її діяльності на ринку фінансових послуг.

Ключові слова: кредитна спілка, фінансові послуги, правове забезпечення, небанківська фінансова установа.

Buha H. A credit union at the financial market of Ukraine: concept and legal regulation

The article establishes that the legislative features of financial services of credit unions include: the implementation of transactions with financial assets, which are proposed to be considered «the commission of actual and / or legal actions



with financial assets»; actions with financial assets are performed in the interests of third parties. It is proved that a financial service is a business transaction with monetary funds, securities and debt obligations, which is carried out on a paid or gratuitous basis by banking or non-bank financial institutions in the interests of service customers – consumers and possible third parties at their own expense of financial institutions, or at the expense of consumers or third parties or at the expense of funds raised from other persons in order to preserve their real value, and in the cases stipulated by the contract, making a profit by the consumer. Currently, financial institutions are acquiring significant importance, the activities of which are aimed at social development, in particular, at protecting the population from depreciation of funds, and providing citizens with financial services. Such signs are characteristic of the so-called credit cooperatives, which in Ukraine act as credit unions. It has been established that a credit union is created and functions on the basis of a certain monolithic association of people in accordance with their interests, joint activities or compact residence. Thanks to credit unions, individuals, cooperating with their efforts, ideas and funds, can receive the necessary services much cheaper than if each of them tried to act independently. The concept of a credit union as a non-profit non-bank financial institution, created on a cooperative basis by combining individuals to meet their financial needs, embodying a combination of features of a legal entity and specific features (a feature of a financial institution, an unprofitable nature of activities, features of a cooperative, features of a sub non-commercial business, and non-banking institution), which together determine its real legal potential and determine

the legal basis for its activities in the financial services market.

Key words: credit union, financial services, legal support, non-bank financial institution.

Література

1. Солошкіна І.В. Фінансові послуги як правова категорія: поняття, суттєві сторони та інші ознаки. Форум права. 2013. № 4. С. 388–394.
2. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг : Закон України від 12 лип. 2001 р. № 2664-III. URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2664-14>.
3. Про адміністративні послуги : Закон України від 6 верес. 2012 р. № 5203-VI. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5203-17>.
4. Денисенко Б.В. Банківська послуга як фінансово-правова категорія. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. 2008. Вип. 79. С. 55–58.
5. Дроздова Н.В. Загальні аспекти договору про надання фінансових послуг. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. 2003. № 52. С. 161–163.
6. Масляєва К.В. Господарсько-правове забезпечення функціонування ринку фінансових послуг в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Харків, 2009. 20 с.
7. Про внесення змін до Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» : Закон України від 15 січ. 2015 р. № 123-VIII. URL : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/123-19>.
8. Луцишин О.О. Кредитні спілки на ринку фінансових послуг України: проблеми та пріоритети розвитку. Світ фінансів. 2016. № 8. С. 135–139.
9. Гаврилова Н.В., Грешнікова М.О. Перспективи розвитку кредитних спілок в Україні. Наукові записки Кіровоградського національного технічного університету. 2012. Вип. 12. Ч. 1. С. 91–96.
10. Курінний Є.В. Адміністративне право України: тенденції трансформації в умовах реформування : навч. посіб. Дніпропетровськ, 2002. 92 с.
11. Купрієнко В.М. Кредитні спілки на ринку фінансових послуг України.



Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». 2019. № 42. С. 130–134.

12. Про кредитні спілки : Закон України від 20 груд. 2001 р. № 2908-III. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2908-14>.

13. Слав'юк Р.А. Кооперативні кредитні установи у фінансовому забезпеченні розвитку аграрного бізнесу. Фінанси України. 2000. № 2. С. 96–103.

14. Грицай С., Лаурікайнен А. Кредитні спілки як форма соціально-економічного розвитку. Нова політика. 1999. № 1. С. 60–63.

15. Гончаренко В.В. Кредитні спілки в системі суб'єктів фінансового ринку. Банківська справа. 2008. № 4. С. 24–29.

16. Сич Є., Ільчук В., Гавриленко Н. Ринок фінансових послуг : навч. посіб. Київ : Центр учбової літератури, 2021. 428 с.

17. Ринок фінансових послуг : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / І.Б. Хома, І.В. Алексєєв, Л.С. Тревого,

Н.І. Андрушко. Львів : Видавництво Національного університету «Львівська політехніка», 2015. 247 с.

18. Сороківська З.К., Балянт Г.Р. Грошово-кредитні системи зарубіжних країн : навч. посіб. Тернопіль : ТНЕУ, 2018. 208 с.

19. Панкратова О.М. Проблеми та перспективи розвитку кредитних спілок в Україні. Вісник Національного технічного університету. Сер.: Технічний прогрес та ефективність виробництва. 2014. № 34. С. 103–109.

20. Версаль Н.І. Кредитні спілки як ефективна форма мікрокредитування. Економіка АПК. 2002. № 7. С. 89–92.

21. Господарський кодекс України : Закон від 16 січ. 2003 р. № 436-IV. Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15/print>.

22. Довгополик А.А. Кредитні спілки в механізмі адміністративно-правового регулювання: аналіз правових ознак. Вісник Академії митної служби України. Серія: Право. 2010. № 1. С. 35–40.



**О. Євдокімова,**

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права № 1
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ЩОДО ПЕРСПЕКТИВНИХ НАПРЯМІВ УПРОВАДЖЕННЯ ВІДНОВНОГО ПРАВОСУДДЯ У КРИМІНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ

Вступ. Зростаюче в останні десятиріччя значення концепції відновного правосуддя як форми реакції на кримінальне правопорушення викликало дискусію щодо доцільності та ефективності його застосування, зокрема, в аспекті існування конфлікту між парадигмою примирення і постулатами традиційного (карального) правосуддя. Протиріччя між цими формами відправлення правосуддя полягає в тому, що вони пропонують зовсім різні способи реакції на кримінальне правопорушення. Каральне правосуддя визнає кримінальне правопорушення як порушення закону і через це передусім зосереджується на покаранні винного. Натомість відновне правосуддя розглядає кримінальне правопорушення крізь призму посягання на конкретну людину, а тому для нього пріоритетне значення має відновлення соціальних відносин та збалансування інтересів жертви із процесом реінтеграції винного в суспільство [1], у зв'язку з цим покаранню відводиться другорядна роль. Нормативні основи відновного правосуддя, його «глибина» принципово відрізняються від карального. На відміну від традиційних форм вирішення кримінально-правового конфлікту, які справедливості кримінальної відповідальності вбачають у досягненні справедливого балансу між правами і свободами особи та захистом інтересів держави й суспільства через вибір покарання,

домірного вчиненому кримінальному правопорушенню, відновне правосуддя набагато ширше і глибше трактує усталене поняття справедливості [2]. Отже, якщо каральне правосуддя прагне досягти відновлення соціальної справедливості шляхом обмеження прав винної особи, пропорційного вчиненому кримінальному правопорушенню, тобто через «страждання» винного, то відновне правосуддя спрямовує свої зусилля на зміцнення суспільних відносин. Вважається, що завдяки тому, що жертва посягання одержує належну компенсацію за заподіяну їй моральну та матеріальну шкоду, а правопорушник через його дії щодо усунення спричинених негативних наслідків та примирення із жертвою отримує можливість знов інтегруватися в суспільство, відновлюються суспільні правопорушення. За такого підходу жертва правопорушення, суспільство і правопорушник мають можливість брати активну участь у процесі відправлення правосуддя на відміну від їх пасивної ролі в межах традиційного (карального) правосуддя. Саме у примиренні та реінтеграції відновне правосуддя бачить відродження гармонії в суспільстві.

Відновне правосуддя ґрунтується на трьох основних постулатах. По-перше, залучення до процесу відправлення правосуддя всіх сторін, які мають законну зацікавленість у вирішенні кримінально-правового





конфлікту, а саме жертви, правопорушника, їхніх близьких та суспільства загалом. По-друге, відсутність заздалегідь визначеного, фіксованого в законодавстві, універсального алгоритму дій правопорушника, який притаманний традиційному правосуддю. Механізм відновного правосуддя має більш гнучкий та локальний характер дії, який полягає в наданні сторонам кримінально-правового конфлікту абсолютної свободи у визначенні їхньої моделі поведінки та спектру дій, спрямованих на усунення заподіяної шкоди. Саме тому в практиці застосування відновного правосуддя не існує єдиної моделі вирішення кримінально-правового конфлікту. Тип і зміст програм примирення варіюється в різних регіонах та юрисдикціях відповідно до їх правового, соціально-політичного та культурного контексту. По-третє, відновне правосуддя прагне посилити голос жертви в процесі вирішення кримінально-правового конфлікту. На відміну від традиційного кримінального судочинства, в якому правопорушники, як правило, займають більш помітні місця, відновне правосуддя розширює права та надає більше можливостей самим потерпілим, тим самим справляючи терапевтичний вплив на жертв кримінального правопорушення, що дозволяє попередити їх вторинну віктимізацію.

Таким чином, незважаючи на те, що цим, на перший погляд, різними формам відправлення правосуддя – відновному та традиційному – притаманні власні відмінні особливості, втім в основі їх застосування перебуває єдина мета – відновлення соціальної справедливості та протидія злочинності. Уявляється, що саме спрямованість цих двох різних форм вирішення кримінально-правового конфлікту на досягнення спільного результату може стати підґрунтям для пошуку їх комплексної взаємодії.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню окре-

мих аспектів відновного правосуддя приділяли увагу П.П. Андрушко, Ю.В. Баулін, В.М. Бурдін, І.А. Войтюк, В.В. Землянська, О.С. Семерак, І.О. Семерак, В.І. Тютюгін, М.І. Хавронюк та багато інших учених. Втім, незважаючи на численні дослідження, питання визначення перспективних напрямів подальшого впровадження ідей відновного правосуддя у кримінальне законодавство України лишаються відкритими.

Метою статті є аналіз правової та соціальної сутності відновного правосуддя і визначення перспективних напрямів його впровадження в кримінальне законодавство України.

Виклад основного матеріалу. Вважається, що перші програми відновного правосуддя як спосіб вирішення кримінально-правового конфлікту, альтернативний судовому розгляду, почали застосовуватися у 1970-х роках з експерименту в Кітченері, Онтаріо, коли співробітник служби пробачії у справах неповнолітніх переконав суддю, що двоє неповнолітніх, винних у вандалізмі, повинні зустрітися з жертвами їхньої протиправної поведінки. Після цих зустрічей суддя наказав неповнолітнім виплатити компенсацію потерпілим для їх умовного звільнення від кримінальної відповідальності [3]. Згодом так званий «Кітченерський експеримент» було покладено в основу експериментальних програм, які почали застосовуватися в країнах Північної Америки та Європи.

Слід зазначити, що, незважаючи на позитивні результати таких програм, до 1990-х років ініціативи щодо вирішення кримінально-правового конфлікту через примирення жертви та правопорушника не мали широкого застосування. Втім, із 2000-х років практики відновного правосуддя не тільки починають широко використовуватися, а й дана парадигма відправлення правосуддя отримує визнання на міжнародному рівні, зокрема, в Резолюції Економічної і Соціальної





ної Ради ООН від 2002 р. «Основні принципи ООН щодо впровадження програм відновного правосуддя у кримінальних справах» [4] та Директиві Європейського парламенту і Ради Європейського Союзу 2012/29/EU «Про встановлення мінімальних стандартів щодо прав, підтримки та захисту потерпілих від злочину, а також заміну Рамкового Рішення Ради Європейського Союзу 2001/220/JHA від 25 жовтня 2012 року» [5, с. 112–152]. Якщо в першому документі наголошується на доцільності формулювання національної стратегії та політики, спрямованих на розвиток відновного правосуддя та формування культурального середовища, сприятливого для застосування відновного правосуддя в роботі правоохоронних органів, суддів та соціальних інституцій, а також місцевих громад, то вже в другому документі містяться конкретні рекомендації щодо застосування процедур примирення.

Що стосується України, то наша держава наразі перебуває лише на початковому етапі впровадження ідей відновного правосуддя у правозастосовну діяльність. Так, прийняття у 2012 р. Кримінального процесуального кодексу України ознаменувалось появою нового інституту, що врегульовує провадження на підставі угод, у тому числі із примиренням з потерпілим, а Кримінальний кодекс України було доповнено положеннями щодо призначення покарання (ч. 5 ст. 65) та звільнення від відбування покарання з випробуванням (ч. 2 ст. 75 КК) на підставі укладення угоди про примирення з потерпілим у кримінальному провадженні. У 2013 р. було засновано громадську організацію «Інститут миру і порозуміння», метою діяльності якої є створення доступної та дієвої альтернативи каральному правосуддю через впровадження програм відновного правосуддя в Україні. Наразі дана організація в партнерстві з Верховним Судом та за підтримки Фонду

демократії Організації Об'єднаних Націй (ФДООН/UNDEF) працює над проєктом «Впровадження відновного правосуддя в Україні», метою якого є зміцнення спроможності українських громад здійснювати відновне правосуддя для боротьби зі злочинністю, вирішення конфліктів і сприяння виправленню завданої злочинною шкоди шляхом створення механізмів застосування програм відновного правосуддя [6].

Натепер окремі прояви ідей відновного правосуддя закріплені в окремих положеннях матеріального та процесуального кримінального законодавства України, зокрема, до них слід відносити: 1) закриття кримінального провадження у зв'язку з відмовою потерпілого від обвинувачення (п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК); 2) звільнення від кримінальної відповідальності (ст. 46, ч. 4 ст. 289 КК); 3) укладення угоди про примирення з призначенням покарання (ст. 471 КПК, ч. 5 ст. 65 КК) та 4) укладення угоди про примирення з призначенням покарання та звільненням від його відбування з випробуванням (ст. 471 КПК, ч. 2 ст. 75 КК). Втім, уявляється, що, незважаючи на наявність указаних положень у законодавстві України, інтеграція наразі існуючої традиційної системи правосуддя з концепцією примирення потребує подальшого розвитку та реформування нормативно-правової бази, зокрема, в аспекті правової регламентації кримінально-правових наслідків примирення потерпілого з підозрюваним/обвинуваченим і для випадків вчинення кримінального правопорушення у співучасті.

Як було зазначено, чинне кримінальне законодавство України містить положення, які безпосередньо визначають кримінально-правові наслідки примирення підозрюваного/обвинуваченого з потерпілим, до яких, зокрема, належить звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням із потерпілим





(ст. 46, ч. 4 ст. 289 КК). Так, згідно зі ст. 46 КК умовами звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням з потерпілим є: 1) вчинення кримінального правопорушення вперше; 2) тяжкість цього делікту та його форма вини – кримінальний проступок або необережний нетяжкий злочин та 3) вид кримінального правопорушення – усі кримінальні правопорушення, крім корупційних та пов'язаних з корупцією суспільно небезпечних діянь, а також порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції. Отже, виходячи зі змісту ст. 46 КК, у тексті закону не міститься жодних заборон щодо можливості звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням потерпілого та підозрюваного/обвинуваченого для випадків учинення кримінального правопорушення у співучасті. Втім, незважаючи на їх відсутність, учинення кримінального правопорушення в співучасті може стати на заваді застосування даних привілейованих приписів. Таке обмеження зумовлено особливостями диференціації кримінальної відповідальності за вчинення кримінального правопорушення у співучасті. Справа в тому, що співучасть у кримінальному правопорушенні згідно з кримінальним законодавством України виступає не тільки як обставина, що обтяжує покарання (п. 2 ч. 1 ст. 67 КК), а й у ролі кваліфікуючої ознаки, наявність якої в окремих складах кримінальних правопорушень призводить як до встановлення більш суворої санкції, так і до зміни категорії тяжкості вчиненого порівняно з основним складом кримінального правопорушення. Наприклад, якщо крадіжка (ч. 1 ст. 185 КК), шахрайство (ч. 1 ст. 190 КК) або хуліганство

(ч. 1 ст. 296 КК) є кримінальними проступками, то вчинення цих діянь у співучасті вже належить до категорії нетяжких злочинів (ч. 2 ст. 185, ч. 2 ст. 190, ч. 2 ст. 296 КК). У свою чергу віднесення цих умисних деліктів до даної категорії тяжкості унеможливорює застосування ст. 46 КК. У зв'язку з цим виникає така ситуація: якщо дві особи самостійно, тобто окремо одна від одної, вчинять крадіжку, шахрайство або хуліганство (ч. 1 ст. 185, ч. 1 ст. 190, ч. 1 ст. 296 КК) щодо того ж самого потерпілого, то кожен з них має можливість примиритися з цим потерпілим, унаслідок чого підлягатиме звільненню від кримінальної відповідальності (ст. 46 КК). Водночас якщо ці правопорушники об'єднують свої зусилля та спільно вчинять ті ж самі посягання, тобто вчинять дані кримінальні правопорушення у співучасті між собою (ч. 2 ст. 185, ч. 2 ст. 190, ч. 2 ст. 296 КК), то, незважаючи на наявність усіх інших умов, передбачених у ст. 46 КК, та примирення з потерпілим, вони вже не можуть претендувати на звільнення від кримінальної відповідальності, бо ст. 46 КК не застосовується до умисних нетяжких злочинів. Втім, уявляється, що з позицій концепції відновного правосуддя обмеження сфери застосування ст. 46 КК випадками вчинення кримінальних проступків або необережних нетяжких злочинів з урахуванням особливостей диференціації кримінальної відповідальності за співучасті значно звужує як гуманітарні ефекти примирення (прийняття на себе відповідальності за заподіяну матеріальну та моральну шкоду та відновлення порушеного права потерпілого з боку підозрюваного/обвинуваченого; зцілення потерпілого, відновлення його почуття справедливості та попередження його повторної віктимізації), так і потенціал позитивних юридичних наслідків, які можуть наставати для осіб, що вчинили кримінальні правопорушення у співучасті.





Слід зазначити, що на тлі розробки стратегії впровадження ідей відновного правосуддя в національне законодавство України до кримінального законодавства вносяться зміни, які певним чином перешкоджають реалізації цих програм на практиці. Зокрема, це стосується новачій правової регламентації механізму звільнення від кримінальної відповідальності за незаконне заволодіння транспортним засобом. Так, відповідно до чинної редакції ч. 4 ст. 289 КК суд звільняє від кримінальної відповідальності особу, яка вперше вчинила дії, передбачені ч. 1 ст. 289 КК, та добровільно заявила про це правоохоронним органам, повернула транспортний засіб власнику і повністю відшкодувала завдані збитки. Порівняно з попередньою редакцією ч. 4 ст. 289 КК законодавець істотно звузив сферу застосування даної заохочувальної (компромісної) норми. Якщо раніше, незалежно від інкримінованої частини ст. 289 КК, вона не могла бути застосована лише щодо особи, дії якої супроводжувались застосуванням насильства до потерпілого чи погрозою його застосування, то наразі можливість звільнення від кримінальної відповідальності закон не допускає в тому числі для випадків учинення даного злочину за попередньою змовою групою осіб або організованою групою. Водночас, на думку науковців, запровадження даного спеціального виду звільнення від кримінальної відповідальності прагнуло забезпечувати реалізацію одразу декількох цілей, а саме: 1) припинення злочину, 2) повернення майна, здобутого злочинним шляхом, та 3) відшкодування завданих збитків [7]. Втім, заборона застосування цих заохочувальних положень щодо осіб, які вчинили даний злочин у співучасті, істотно обмежує їх стимулюючий вплив на посткримінальну поведінку співучасників. На думку О.О. Дудорова, В.В. Ємельяненко, Р.О. Мовчан, встановлюючи такі обмеження, законодавець керувався не стільки

принципом гуманізму, скільки положенням про допустимість компромісу в протидії злочинності, переслідуючи цілком конкретні (прагматичні) цілі, які можуть бути окреслені по-різному [7]. Разом із тим уявляється, що підвищення ступеня суспільної небезпеки даного кримінального правопорушення в разі його вчинення у співучасті не повинно виступати підставою для відмови в цих випадках від можливості досягнення кримінально-правового компромісу та нехтуванням його прагматичних цілей. Навпаки, законодавець має стимулювати бажану для потерпілого та суспільства посткримінальну поведінку у виді повернення транспортних засобів, якими незаконно заволоділи, шляхом передбачення можливості звільнення від кримінальної відповідальності або обов'язкового пом'якшення покарання. Втім, у разі спільного незаконного заволодіння транспортним засобом співучасникам, якщо вони повернуть транспортний засіб та повністю компенсують заподіяну шкоду, держава не гарантує не тільки звільнення від кримінальної відповідальності за вчинене, а й навіть пом'якшення покарання. Справа в тому, що у кримінальному законодавстві України відсутні спеціальні правила призначення покарання в разі примирення з потерпілим, у тому числі для випадків укладення угоди про примирення у кримінальному провадженні. У ч. 5 ст. 65 КК закон лише зазначає, що суд призначає покарання, узгоджене сторонами, у разі затвердження вироком угоди про примирення. Що ж стосується правил пом'якшення покарання, передбачених у ст. 69 та 69-1 КК, то їх застосування в разі вчинення кримінального правопорушення у співучасті та примирення з потерпілим у змозі виявитися не можливим унаслідок відсутності відповідних підстав у поведінці співучасників.

Безумовно, сторони кримінально-правового конфлікту під час





укладення угоди про примирення в кримінальному провадженні можуть узгодити вид та розмір покарання, прийнятні для кожної сторони (ст. 471 КПК). Проте відсутність у КК спеціальних правил призначення покарання для випадків компромісного вирішення кримінально-правового конфлікту може призводити до помилок у визначенні міри покарання. Свідченням цьому є узагальнення судової практики, згідно з якою однією з розповсюджених підстав відмови судами в затвердженні угоди про примирення було встановлення в судовому засіданні невідповідності умов поданої на затвердження угоди вимогам кримінального законодавства в частині узгодженого між сторонами угоди покарання, що, на думку ВССУ, пояснюється юридичною неграмотністю потерпілого та підозрюваного/обвинуваченого, а також помилками, які допускають прокурори [8]. У цьому аспекті обґрунтованою видається думка В.М. Бурдіна та В.І. Тютюгіна, які наголошують на тому, що сьогодні застосування компромісних процедур у кримінальному судочинстві входить у конфлікт із фундаментальними принципами кримінального права. Досить часто призначення покарання відбувається без урахування вимог матеріального кримінального законодавства. Адже в іншому випадку втрачається значення самої угоди – просто немає про що домовлятися. Проте такого роду угоди фактично нівелюють значення загальних засад призначення покарання та інших матеріальних підстав застосування відповідних кримінально-правових інститутів [9; 10]. Саме тому існує нагальна потреба відповідного реформування матеріального кримінального законодавства в частині правової регламентації правових наслідків у виді звільнення від кримінальної відповідальності або обов'язкового пом'якшення покарання для випадків досягнення при-

миріння з потерпілим, у тому числі в разі вчинення кримінального правопорушення у співучасті.

Висновки. Впровадження ідей відновного правосуддя у правове поле України – це не просто реформа кримінального судочинства, це амбіційний довготривалий процес перетворення механізму здійснення правосуддя, який включає не тільки радикальну зміну поглядів на способи вирішення кримінально-правового конфлікту, а і трансформацію соціальних відносин та правової політики в цілому. У цьому аспекті подальший розвиток технологій відновного правосуддя як інструменту соціального захисту та відновлення порушеного права вимагає не тільки всебічної соціальної підтримки та державних інвестицій у розвиток програм примирення, а й удосконалення законодавчої бази. Одним із напрямів такого реформування може стати подальший розвиток правових можливостей врегулювання конфлікту між потерпілим та підозрюваним/обвинуваченим без застосування засобів державного примусу або за мінімального їх використання для випадків учинення кримінального правопорушення у співчасті шляхом заохочення позитивної посткримінальної поведінки підозрюваного/обвинуваченого, спрямованої на відновлення порушених прав потерпілого, компенсації заподіяної матеріальної та моральної шкоди.

У статті досліджуються питання впровадження парадигми відновного правосуддя в кримінальне законодавство України. Розглядаються основні принципи компромісного способу вирішення кримінально-правового конфлікту. Зазначається, що ідеї відновного правосуддя з'явилися у світі як відповідь на кризу традиційного кримінального судочинства, яке насамперед має каральне спрямування. За такого підходу відновлення порушених суспільних відносин відбу-





вається за рахунок застосування репресивних засобів, ключова роль серед яких відводиться покаранню, при цьому інтереси потерпілого відходять на другий план. Водночас відновне правосуддя представляє собою зовсім інший підхід до здійснення правосуддя, ніж традиційна судова система. Відновне правосуддя зосереджується на компенсації спричинених збитків, усуненні заподіяної шкоди, реінтеграції правопорушника в суспільство та наданні можливості всім сторонам кримінально-правового конфлікту брати безпосередню участь у процесі здійснення правосуддя. Традиційна каральна модель збільшує негативні наслідки, завдані правопорушником, певним чином сприяючи вторинній віктимізації жертви. Вона переважно звернена в минуле і на особу правопорушника. Навпаки, відновлювальна модель зосереджується на сьогоденні та майбутньому, спрямовуючи свої зусилля на зменшення емоційного напруження жертви та усунення матеріальних збитків.

У статті звертається увага на відсутність у кримінальному законодавстві норм, що заохочують до позитивної посткримінальної поведінки в разі вчинення кримінального правопорушення у співучасті. Зважаючи на міжнародний та позитивний зарубіжний досвід застосування компромісних програм вирішення кримінально-правового конфлікту, обґрунтовується доцільність упровадження у сферу кримінального законодавства України поряд із каральними формами реакції на кримінальне правопорушення нових, соціально-орієнтованих технологій, які стимулюють та заохочують до позитивної посткримінальної поведінки і сприяють ресоціалізації правопорушників, зокрема для випадків учинення кримінального правопорушення у співучасті.

Ключові слова: відновне правосуддя, кримінальна відповідальність,

звільнення, пом'якшення покарання, співучасть.

Yevdokimova O. On prospective directions of introduction of restorative justice in the criminal legislation of Ukraine

The article examines the implementation of the paradigm of restorative justice in the criminal legislation of Ukraine. The basic principles of a compromise method of resolving a criminal conflict are considered. It is noted that the idea of restorative justice appeared in the world in response to the crisis of traditional criminal justice, which is primarily punitive. In this approach, the restoration of disturbed social relations occurs through the use of repressive means, a key role among which is given to punishment, while the interests of the victim recede into the background. Restorative justice focuses on compensating for the consequences caused, eliminating the damage caused, reintegrating the offender into society and enabling all parties to the criminal conflict to participate directly in the administration of justice. The traditional punitive model increases the negative consequences caused by the offender, in some way contributing to the secondary victimization of the victim. It is mostly addressed to the past and to the identity of the offender. On the contrary, the recovery model focuses on the present and the future, focusing on reducing the victim's emotional stress and eliminating material damage.

The article draws attention to the lack of norms in criminal law that encourage positive post-criminal behavior in the case of committing a criminal offense in complicity. Based on international and positive foreign experience in the application of compromise programs to resolve criminal conflicts, the article substantiates the feasibility of introducing into the criminal law of





Ukraine along with punitive forms of response to criminal offenses, new, socially oriented technologies that can stimulate the offender to positive behavior and also contribute to its resocialization, including for cases of committing a criminal offense in complicity.

Key words: restorative justice, criminal liability, release, mitigation of punishment, complicity.

Література

1. Зер Х. Восстановительное правосудие: новый взгляд на преступление и наказание : пер. с англ. ; общ. ред. Л.М. Карнозовой. Москва : МОО Центр «Судебно-правовая реформа», 2002. 328 с.
2. Grace Yeo Restorative Justice as a Response to Atrocity: Profound or Merely Pragmatic? E-International Relations. Aug 25 2020. URL: <https://www.e-ir.info/pdf/87161>
3. Victim Offender Mediation. URL: <http://restorativejustice.org/restorative-justice/about-restorative-justice/tutorial-intro-to-restorative-justice/lesson-3-programs/victim-offender-mediation/#sthash.AjPiUzW8.dpbs>
4. Основні принципи ООН щодо впровадження програм відновного правосуддя у кримінальних справах. Резолюція від 24 липня 2002. Економічна і Соціальна Рада ООН. URL: <http://ipcg.org.ua/upload/bazovi-printsipi-on-ukr.pdf>
5. Директива Європейського парламенту і Ради Європейського Союзу 2012/29/EU про встановлення мінімальних стандартів щодо прав, підтримки та захисту потерпілих від злочину, а також заміну Рамкового Рішення Ради Європейського Союзу 2001/220/JHA від 25 жовтня 2012 року. Відшкодування потерпілим від насильницьких злочинів: європейські стандарти і зарубіжне законодавство. Київ : Москаленко О.М., 2015. 268 с.
6. Інститут миру і порозуміння. Впровадження відновного правосуддя в Україні. URL: <http://ipcg.org.ua/proekti/464.html>
7. Дудоров О.О., Ємельяненко В.В., Мовчан Р.О. Кримінальна відповідальність за незаконне заволодіння транспортним засобом: аналіз законодавчих новел. Юридичний науковий електронний журнал. 2021. № 1. С. 277–286. DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-1/69> ; URL: http://lsej.org.ua/1_2021/71.pdf
8. Узагальнення судової практики здійснення кримінального провадження на підставі угод (розглянуто та затверджено на нараді суддів судової палати у кримінальних справах ВС). 22 січня 2014 року м. Київ. Закон і бізнес. 12.07–18.07.2014. № 28 (170). URL: https://zib.com.ua/ua/92558-uzagalnennya_vssu_vid_22012014_tekst.html
9. Бурдін В.М. Проблеми узгодження нового Кримінального процесуального кодексу та Кримінального кодексу України. Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. 2012. № 6. С. 48–56.
10. Тютюгин В.И. Некоторые вопросы назначения наказания по соглашению сторон в связи с принятием нового Уголовного процессуального кодекса Украины. Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 11–12 жовт. 2012 р. Харків : Право, 2012. С. 81–86.



**В. Плева,**

кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри цивільно-правових дисциплін
Національної академії внутрішніх справ

В. Мазур,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Національної академії внутрішніх справ

КВЕСТИЇ ЗУПИНЕННЯ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВІ ПРО РОЗІРВАННЯ ШЛЮБУ ТА НАДАННЯ СТРОКУ ДЛЯ ПРИМИРЕННЯ ПОДРУЖЖЮ

В Україні довготривало і постійно триває реформування законодавства до певних стандартів та узгодження з повсякденними реаліями життя, це не оминуло й цивільно-процесуальну сферу. Як відомо, у зв'язку з реформуванням цивільно-процесуального законодавства України та внесенням змін, зокрема шляхом прийняття Закону України від 03 жовтня 2017 року «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» до Цивільного процесуального кодексу України було введено в дію низку новел, у тому числі щодо зупинення провадження у справі про розірвання шлюбу й надання строку для примирення подружжю. Хоч і запроваджено зміни до вказаних вище правовідносин і викладено зміст норм дещо інакше, це не запобігло наразі плутанині у тлумаченні, розумінні і застосуванні норм законодавства щодо зупинення провадження у справі про розірвання шлюбу і надання строку для примирення подружжю. Для того, щоб у майбутньому не виникало квестій,

спірних питань, колізій у судовій практиці щодо вказаної проблематики, вважаємо, що натеper вказана проблематика актуальна і необхідно зробити більш детальне, повне та всебічне дослідження та аналіз норм, які стосуються зупинення провадження у справі про розірвання шлюбу та надання строку для примирення подружжю.

У сучасній науковій літературі комплексні дослідження щодо зупинення провадження у справі про розірвання шлюбу та надання строку для примирення подружжю не проводилися. Дослідженням питань зупинення провадження у справі присвячені роботи таких науковців: Я.П. Зейкан, О.М. Трач, М.Й. Штефан, С.Я. Фурса та інших вчених.

Спочатку все здається простим: є п. 4 ч. 1 ст. 251 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) [1], у якій вказується про обов'язок суду зупинити провадження у разі надання сторонам у справі про розірвання шлюбу строку для примирення. Але чомусь законодавець вирішив за необхідне викласти схожу позицію і в ч. 7 ст. 240 ЦПК України «Відкладення розгляду справи або перерва





в судовому засіданні» в такому трактуванні: «У справі про розірвання шлюбу суд може зупинити розгляд справи і призначити подружжю строк для примирення, який не може перевищувати шести місяців» [1]. Виникає питання, навіщо все ж таки законотворець в одній статі вказує на обов'язок суду зупинити провадження, а в іншій, яка стосується відкладення розгляду справи – на право суду зупинити провадження у справі. Оскільки не кожен справу можна розглянути в одному судовому засіданні та в одному безперервному процесі, то виникає потреба тимчасово зупинити провадження у справі, відкласти розгляд справи або оголосити перерву в судовому засіданні, а цивільно-процесуальне законодавство дефініцій вказаних понять не розкриває. Вважаємо доречним з'ясувати поняття таких інститутів цивільно-процесуального та господарського-процесуального законодавства, як відкладення розгляду справи та зупинення провадження у справі на науково-теоретичному рівні.

На думку Я.П., Зейкана зупинення провадження у справі – це тимчасова і повна зупинка всіх процесуальних дій у справі, у зв'язку з настанням передбачених у законі обставин, які перешкоджають подальшому судочинству. У цьому випадку, справа хоч і не закінчена, але повністю знімається з провадження [2, с. 315].

На думку М.Й. Штефана, зупинення провадження у справі – це тимчасове, на невизначений строк, припинення процесуальних дій щодо розгляду справи, спричинене обставинами, які унеможливають подальший розвиток процесу [3, с. 388].

С.Я. Фурса зупиненням провадження у справі називає тимчасове припинення провадження у справі на точно не визначений строк, який виникає з настанням певних об'єктивних обставин, точно визначених у законі, за наявності яких суд не

може продовжити розгляд справи [4, с. 651].

У науково-практичному коментарі до Господарського процесуального кодексу України вказується, що зупинення провадження у справі – тимчасове й повне припинення всіх процесуальних дій у справі, що викликане настанням зазначених у законі причин, що перешкоджають подальшому руху процесу і щодо яких невідомо, коли вони можуть бути усунені [5, с. 438].

Інші науковці вважають, що зупинення провадження у справі – окремий правовий інститут цивільного процесуального права, метою якого є перенесення судового розгляду справи на інший, більш пізній термін, за визначених у законі підстав [6, с. 432].

На думку О.М. Трач, зупинення провадження у справі – це оформлене ухвалою суду тимчасове припинення вчинення судом процесуальних дій, за винятком забезпечення доказів, забезпечення позову, під час підготовки справи до судового розгляду, судового розгляду, яке викликане наявністю визначених у законі обставин, що перешкоджають подальшому розгляду цивільної справи і щодо яких неможливо передбачити конкретний момент їх усунення [7, с. 48].

З усіх вказаних вище понять впливає, що однією з основних ознак, яка характеризує і виокремлює зупинення провадження у справі від інших інститутів тимчасового припинення розгляду справи, є неможливість встановити та визначити тривалість дії обставин, що стали підставами для постановлення суддею ухвали про зупинення провадження.

З характеристикою норм Цивільного процесуального кодексу України можна інститут зупинення провадження у справі поділити, залежно від настання певних обставин, на такі види, як обов'язкові (ст. 251 ЦПК України) та факультативні (ст. 252 ЦПК України).



Що ж стосується відкладення розгляду справи, то це перенесення розгляду справи по суті з призначенням точної дати та місця нового судового засідання [6, с. 430].

Відкладення розгляду справи – це перенесення засідання суду на інший час у зв'язку з виявленням обставин, що перешкоджають вирішенню справи по суті в конкретному засіданні [8].

Деякі вчені-процесуалісти зазначають, що відкладення розгляду справи полягає в перенесенні засідання на інший строк із тим, щоб забезпечити необхідні умови розв'язання спору. По своїй суті це організаційні заходи суду щодо забезпечення принципу всебічного, повного та об'єктивного розгляду позовних вимог [9, с. 154].

Як бачимо, у всіх викладених вище поняттях основною особливістю відкладення розгляду справи є те, що за відкладення її розгляду суд вказує строк, протягом якого повинні бути усунені перешкоди для подальшого розгляду справи, і водночас призначає місце, дату та час наступного судового засідання.

Зупинення провадження у справі, на відмінну від відкладення її розгляду, здійснюється на невизначений строк – на строк, протягом якого існуватимуть обставини, що стали підставою для такого зупинення [6, с. 432].

Вважаємо за доцільне виокремити спільні та відмінні риси інститутів зупинення провадження у справі та відкладення розгляду справи, які можуть допомогти в майбутньому запобігти квестіям у науково-теоретичному та практичному розумінні цих двох інститутів.

Щодо спільних рис, то можна вказати на такі:

1) це інститути цивільно-процесуального та господарського-процесуального законодавства;

2) обставини, за яких зупиняється провадження і відкладається розгляд справи врегульовані процесуальним законом;

3) у двох випадках суд постановляє ухвалу про тимчасову перерву в провадженні;

4) передбачається перенесення судового засідання в справі на інший час;

5) тощо.

Що ж стосується відмінностей, то слід зазначити такі риси, як:

1) у разі відкладення розгляду справи суд вказує місце, день та час нового судового засідання (ч. 3 ст. 240 ЦПК України, ч. 3 ст. 216 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) [10]); за умови зупинення провадження у справі – строк не зазначається;

2) у разі зупинення – провадження у справі продовжується зі стадії, на якій його було зупинене (ч. 3 ст. 254 ЦПК України, ч. 3 ст. 230 ГПК України); у випадку відкладення – суд продовжує провадження у справі зі стадії, на якій розгляд справи було відкладено. У випадку відкладення розгляду справи під час її розгляду по суті суд може почати розгляд справи по суті спочатку (ч. 5 ст. 240 ЦПК України, ч. 5 ст. 216 ГПК України);

3) зупинення провадження у справі зупиняє перебіг процесуальних строків (ч. 1 ст. 125 ЦПК України; ч. 1 ст. 117 ГПК України), і продовжується з дня поновлення провадження у справі (ч. 2 ст. 125, ч. 2 ст. 254 ЦПК України, ч. 2 ст. 117, ч. 2 ст. 230 ГПК України); за відкладення розгляду справи перебіг процесуальних строків продовжується;

4) у випадках, передбачених законом, суд повинен дотримуватися обставин щодо обов'язкового зупинення провадження у справі (ст. 251 ЦПК України, ст. 227 ГПК України), а також існують підстави, коли суд має право на зупинення провадження (ст. 252 ЦПК України, ст. 227 ГПК України). Якщо мова йде про відкладення розгляду справи, то законом такі підстави для обов'язкового та факультативного відкладення не передбачені;



5) передбачені законом обставини для зупинення провадження у справі є вичерпними, а щодо відкладення розгляду справи, то законом вичерпний перелік таких обставин не встановлюється і вони підлягають додатковому тлумаченню (п. 3 ч. 2 ст. 198 ЦПК України, п. 3 ч. 2 ст. 183 ГПК України). Щодо інших випадків відкладення розгляду справи, можна зазначити такі, як пред'явлення відповідачем зустрічного позову, необхідність витребувати нові докази тощо;

6) також є відмінність щодо поновлення провадження: у разі зупинення провадження — провадження у справі поновлюється за клопотанням учасників справи або за ініціативою суду не пізніше десяти днів з дня отримання судом повідомлення про усунення обставин, що викликали його зупинення (ч. 1 ст. 254 ЦПК України, ч. 1 ст. 230 ГПК України); за відкладення розгляду справи — суд відкладає розгляд справи в судовому засіданні в межах встановленого строку на загальних підставах (ч. 2 ст. 223 ЦПК України, ч. 2 ст. 202 ГПК України);

7) ухвали про зупинення провадження у справі можуть бути оскаржені в апеляційному порядку окремо від рішення суду першої інстанції (п. 14 ч. 1 ст. 353 ЦПК України, п. 12 ч. 1 ст. 255 ГПК України); на ухвали про відкладення розгляду справи таке правило законодавством не передбачається;

8) та інші відмінні риси.

Виокремивши спільні та відмінні риси інститутів зупинення провадження у справі від відкладення розгляду справи, можемо зауважити, що тимчасове припинення провадження у справі про розірвання шлюбу і надання строку для примирення подружжю однозначно віднести до якогось конкретного інституту не можна, тому вважаємо, що для більш повного та всебічного дослідження проблематики статті необхідно роз-

глянути та проаналізувати судову практику.

Оскільки проаналізувати всю судову практику в одній статті неможливо, для прикладу опрацюємо такі ухвали: 1) Ухвала про зупинення провадження у справі та надання строку для примирення від 5 серпня 2019 року Справа № 523/7954/19 Провадження № 2/523/3375/19 [11]; 2) Ухвала про зупинення провадження у справі та надання строку для примирення від 7 жовтня 2019 року Справа № 477/2148/19 Провадження № 2/477/905/19 [12]; 3) Ухвала про зупинення провадження у справі та надання строку для примирення від 26 травня 2021 року Справа № 477/243/21 Провадження № 2/477/464/21 [13].

Для всіх трьох ухвал спільним є те, що суд зупиняючи розгляд справи про розірвання шлюбу і надання строку для примирення подружжю, вказує місце, день та час нового судового засідання, що є характерною особливістю не для зупинення провадження у справі, а для відкладення розгляду справи. Але з цього правила в ЦПК України передбачено виняток, а також строк, на який зупиняється провадження у справі для примирення подружжя: такий строк визначає суддя (згідно п. 3 ч. 1 ст. 253 ЦПК України).

Відповідно до ч. 1 ст. 111 Сімейного кодексу України, «суд вживає заходів щодо примирення подружжя, якщо це не суперечить моральним засадам суспільства» [14]. Щодо цієї норми в Постанові Пленуму Верховного суду України від 21 грудня 2007 року № 11 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя» в п. 2 ч. 10 вказується, що передбачене ч. 1 ст. 111 Сімейного кодексу України вжиття судом заходів щодо примирення подружжя





застосовується у випадку відсутності згоди одного з них на розірвання шлюбу за ініціативою однієї зі сторін або суду у формі відкладення розгляду справи слуханням та надання сторонам строку на примирення. Судам слід використовувати надану законом можливість відкласти розгляд справи для примирення подружжя, особливо за наявності неповнолітніх дітей [15]. Хоча норми Цивільного процесуального кодексу України зазнали змін, але, як бачимо, в Постанові Пленуму Верховного суду України [15] мова все ж таки йде про відкладення розгляду справи.

Також у всіх трьох постановлених ухвалах вказується, що ухвала про зупинення провадження у справі може бути оскаржена до апеляційного суду, крім тієї частини, яка стосується надання сторонам строку на примирення і вона оскарженню не підлягає. А як нам відомо із проаналізованого вище матеріалу, ухвали про зупинення провадження у справі можуть бути оскаржені в апеляційному порядку окремо від рішення суду першої інстанції відповідно до п. 14 ч. 1 ст. 353 ЦПК України.

Серед kwestій хотілося б виокремити та з'ясувати таку норму, передбачену ЦПК України, як обов'язок суду зупинити провадження у справі й надати сторонам у справі про розірвання шлюбу строку для примирення. Цікавим і незрозумілим є саме те, що сторонам надається строк для примирення. Але ж, відповідно до ч. 3 ст. 293 ЦПК України категорії справ про розірвання шлюбу можуть розглядатися і в окремому провадженні, а там учасниками справи є заявники та інші зацікавлені особи (ч. 3 ст. 42 ЦПК України). Тоді виходить, що суд зобов'язаний надати строк для примирення у позовному провадженні і посилатися на п. 4 ч. 1 ст. 251 ЦПК України і може не зупинити / має право зупинити в окремому провадженні і керуватися ч. 7 ст. 240 ЦПК Укра-

їни. Щодо окремого провадження, то відповідно до ч. 8 Постанови Пленуму Верховного суду України від 21 грудня 2007 № 11 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя» вказується, що розірвання шлюбу судом за спільною заявою подружжя, яке має дітей (ст. 109 СК України), провадиться в окремому провадженні у випадку, якщо існує взаємна згода подружжя щодо розірвання шлюбу. Під час розгляду справи суд встановлює, чи відповідає заява про розірвання шлюбу дійсній волі дружини та чоловіка, та чи не будуть після розірвання шлюбу порушені їх особисті та майнові права, а також права їхніх дітей [15].

Наприклад, у Постанові Пленуму Верховного суду України від 15 травня 2006 року № 3 «Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів» в п. 2 ч. 8 йдеться про відкладення розгляду справи або оголошення перерви, якщо відповідач виявить бажання добровільно подати заяву до органу РАЦС про реєстрацію свого батьківства [16].

Тобто в законодавстві переплітаються підстави зупинення провадження у справі і відкладення розгляду справи у справах про розірвання шлюбу та надання строку для примирення подружжя, і вважаємо, що пов'язано це з тим, що до реформування норм цивільно-процесуального законодавства у 2017 році, розірвання шлюбу і надання строку для примирення подружжя було все ж таки підставою для відкладення розгляду справи.

Тому можемо дійти висновку, що законодавцю необхідно належним чином адаптувати законодавство до того, щоб не виникало суперечностей,





колізій та квестій у застосуванні норм цивільно-процесуального законодавства у сфері підстав зупинення провадження у справі чи відкладення розгляду справи у справах про розірвання шлюбу і надання строку для примирення, або все ж таки залишити вказану вище підставу у відкладенні розгляду. Також необхідно законодавчо закріпити і розмежувати поняття зупинення провадження у справі та відкладення розгляду справи у цивільно-процесуальному та господарсько-процесуальному законодавстві, таким чином більш детально регламентувавши ці два інститути.

З реформуванням українського цивільно-процесуального і господарсько-процесуального законодавства було введено в дію низку новел, у тому числі щодо зупинення провадження у справі про розірвання шлюбу і надання строку для примирення подружжю. У статті розкривається актуальність обраної теми щодо квестій, які виникають за обставин зупинення провадження у справі про розірвання шлюбу й надання строку для примирення подружжю, зроблено аналіз наукових досліджень, охарактеризовано основні публікацій з обраної тематики.

Оскільки не кожному справу можна розглянути в одному судовому засіданні та в одному безперервному процесі, то виникає потреба тимчасово зупинити провадження у справі, відкласти розгляд справи або оголосити перерву у судовому засіданні, тому авторами статті з'ясовано на науково-теоретичному рівні поняття таких інститутів цивільно-процесуального та господарсько-процесуального законодавства, як відкладення розгляду справи та зупинення провадження у справі. Звертається увага на наявні проблеми в розумінні цих понять.

Стаття містить обґрунтовані, виокремлені спільні та відмінні риси інститутів зупинення провадження у справі та відкладення розгляду справи, які можуть допомогти запобігти розбіжностей, колізій щодо розмежування і характеристики цих двох інститутів у науково-теоретичному розумінні та в застосуванні норм діючого законодавства на практиці. Розглянуто проблеми та особливості застосування норм законодавства під час зупинення провадження у справі про розірвання шлюбу та надання строку для примирення подружжю, також зверталася увага на розгляд судами даної категорії справ не тільки в позовному, а й в окремому провадженні.

Авторами опрацьовано чинні нормативно-правові акти, основними серед яких є Цивільний процесуальний кодекс України та Господарський процесуальний кодекс України. Розглянуто судову практику з обраної проблематики: Постанови Пленуму Верховного суду України, ухвали про зупинення провадження у справі про розірвання шлюбу і надання строку для примирення подружжю. Зроблено авторські висновки і пропозиції внесення відповідних змін до цивільно-процесуального і господарсько-процесуального законодавства, а саме: дефініцій понять зупинення провадження у справі та відкладення розгляду справи, а також щодо уникнення в майбутньому квестій за умов застосування норм законодавства в практичній діяльності, які стосуються зупинення провадження у справі про розірвання шлюбу та надання строку для примирення подружжю.

Ключові слова: зупинення провадження у справі, відкладення розгляду справи, інститути тимчасового припинення розгляду справи, подружжя, сторони, строк, ухвала, судові засідання, цивільно-процесуальне та



господарсько-процесуальне законодавство.

Pleva V., Mazur V. Questions for suspension of proceedings in the case of divorce and granting a deadline for reconciliation of spouses

With the reform of the Ukrainian civil procedure and economic procedure legislation, a number of novelties were introduced, including the suspension of divorce proceedings and the granting of a period for reconciliation between spouses. The published article reveals the relevance of the chosen topic on the quests that arise when the proceedings in the case of divorce and the granting of a term for reconciliation of the spouses, analyzes the research, describes the main publications on the chosen topic.

Since not every case can be considered in one court session and in one continuous trial, then there is a need to temporarily suspend the proceedings, postpone the hearing or adjourn the court hearing, so the authors clarified at the scientific and theoretical level the concept of such institutions civilly of procedural and economic-procedural legislation, as a postponement of the case and the suspension of proceedings and draws attention to the existing problems in understanding these concepts.

The article contains substantiated, highlighted common and distinctive features of the institutions of suspension of proceedings and adjournment of cases, which can help prevent differences, conflicts on the distinction and characteristics of these two institutions in scientific and theoretical terms and in the application of current legislation in practice. Problems and peculiarities of application of legal norms at suspension of proceedings on divorce and granting of term for reconciliation by spouses are considered, attention was also paid to consideration by courts of this category

of cases not only in claim, but also in separate proceedings.

The authors have developed the current regulations, the main among which are the Civil Procedure Code of Ukraine and the Commercial Procedure Code of Ukraine. Judicial practice on the selected issues, namely the Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine, the decision to suspend the proceedings in the case of divorce and granting a term for reconciliation of spouses is exposed. The author's conclusions and proposals for making appropriate changes to the civil procedure and economic procedure legislation, namely the definitions of the suspension of proceedings and adjournment of the case, as well as to avoid future quests in the application of legislation in practice relating to the suspension of proceedings in the case of divorce and granting a period of reconciliation to the spouses.

Key words: suspension of proceedings, adjournment of proceedings, institutions of temporary suspension of proceedings, spouses, parties, term, decision, court session, civil-procedural and economic-procedural legislation.

Література

1. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 40–41, 42. Ст. 492.
2. Зейкан Я.П. Коментар Цивільного процесуального кодексу України. 2-ге вид., доп. Київ : Юридична практика, 2007. 592 с.
3. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України: Академічний курс : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. Київ : Ін Юре, 2005. 624 с.
4. Цивільний процес України: академічний курс : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / за ред. С.Я. Фурси. Київ : Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2009. 848 с. (Серія «Процесуальні науки»).
5. Беляневич В.Е. Господарський процесуальний кодекс України: науково-прак-



тичний коментар. Видання третє. Київ : «Юстініан», 2007. 672 с.

6. Цивільне процесуальне право України : Підручник / С.С. Бичкова та ін.; за заг.ред. С.С. Бичкової. Київ : Атіка, 2009. 760 с.

7. Трач О.М. Поняття зупинення провадження у справі в цивільному процесі. Університетські наукові записки. 2015. № 55. С. 42–50.

8. Тимчасове зупинення судового розгляду. URL: <http://tego.info>

9. Господарське процесуальне право України : підручник / В.Д. Чернадчук та ін.; за заг. ред. к.ю.н. В.Д. Чернадчука. Суми : ВТД «Університетська книга», 2006. 331 с.

10. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 6 листопада 1991 р. № 1798-XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 6. Ст. 56.

11. Ухвала про зупинення провадження у справі та надання строку для примирення від 5 серпня 2019 р. Справа № 523/7954/19 Провадження № 2/523/3375/19. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/83539939>

12. Ухвала про зупинення провадження у справі та надання строку для примирення від 7 жовтня 2019 р. Справа № 477/2148/19 Провад-

ження № 2/477/905/19. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/84834323>

13. Ухвала про зупинення провадження у справі та надання строку для примирення від 26 травня 2021 р. Справа № 477/243/21 Провадження № 2/477/464/21 URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/97190783>.

14. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. № 2947-III. Відомості Верховної Ради України. 2002. № 21–22. Ст. 135.

15. Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 21 грудня 2007 р. № 11. База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0011700-07#Text>

16. Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 15 травня 2006 р. № 3. База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-06#Text>



**П. Федосєєв,**кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри права Придніпурської філії
Міжрегіональної Академії управління персоналом

ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ У СФЕРІ ОНОВЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Вступ. Зміни в суспільному житті змінюють і погляди науковців на суспільні та державні явища, тим самим висувуючи проблеми правового регулювання в новому аспекті. Приватна та публічна сфери наближаються у одна до одної і мають тенденцію до взаємопроникнення, яке відображається у застосуванні методів регулювання, форм організації відносин, застосування засобів, використанні понять тощо. Дещо з перерахованого інструментарію є розробленим на теоретичному рівні та справедливо може використовуватися для всіх видів відносин, типів регулювання, приватної й публічної сфери. У більшості своїй, особливо це стосується понятійного апарату, питання та явища не можуть бути механічно «перекинуті» зі сфери в сферу, оскільки не мають наукової розробки на теоретичному рівні, що могло бути підставою для вирішення їхніх загальних та особливих ознак і дало б змогу обґрунтувати доцільність та особливість застосування в тій чи іншій сфері (відносин). Саме таке становище спостерігається щодо поняття «зобов'язання».

Орієнтація на європейський вектор розвитку вимагає від приватно-правової науки формування нового цивілістичного мислення, сприйняття категорій і конструкцій сучасного європейського договірного права, що, своєю чергою, підкреслює важливість конвергенції договірного права

України та країн ЄС. Аналіз таких документів з уніфікації європейського приватного права, як Проект спільних підходів (Draft Common Frame of Reference (DCFR), Принципи Європейського договірного права (PECL), Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА (Принципи УНІДРУА), Принципи існуючого договірного права ЄС (Принципи Acquis)), дає змогу констатувати подібність у тенденціях розвитку договірного права Європейського Союзу й України, що пояснюється схожістю проблем правового регулювання економічного обороту загалом і їхнього договірного регулювання зокрема.

Із цього приводу доцільно наголосити, що сьогодні не повністю обґрунтоване реформування договірного законодавства призвело до створення не завжди системного масиву правових норм, що не сприяє належному врегулюванню приватноправових відносин в умовах євроінтеграційних процесів в Україні. На підтвердження зазначеного доцільно навести тезу, що відображена у вступній частині опублікованої членами робочої групи щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України Концепції оновлення Цивільного кодексу України (далі – Концепція), про наявність натеper необхідних економічних, політичних і правових передумов для системного (а не фрагментарного) оновлення ЦК України [1, с. 5]. Дослідження новітніх змін





у механізмі договірної регулювання не лише з огляду на феномен договору, його свободу, дотримання правових позицій тощо, а й з огляду на розуміння свободи форми договору, структури способів регулювання договірних відносин, його стадій є «зрілою» передумовою для початку процесу рекодифікації ЦК України [2, с. 6].

Сфера наукових досліджень.

Проблеми зобов'язань та зобов'язального права розглядали такі відомі цивілісти, як Ф.К. Савін'ї, Є.Є. Годеме, М.М. Агарков, Є.В. Васьковський, А.А. Лунц, І.Б. Новицький, О.С. Іоффе, Р. Сават'є, а продовжили науковий шлях вчені сучасного періоду, такі як Н.Ю. Голубева, О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова, В.В. Лунц, Р.А. Майданник, Т.С. Ківалова, Є.О. Харитонов та багато інших дослідників.

Виклад основного матеріалу.

Зобов'язання є однією з ключових цивільно-правових категорій, що привертає до себе увагу як науковців, так і законодавців. Однак, незважаючи на всі наукові досягнення, позиція щодо розуміння поняття та сутності цивільно-правових зобов'язань до кінця залишається не сформованою.

У фаховій науковій літературі про розуміння сутності зобов'язання як категорії правової науки, як правило, не йдеться, оскільки увага науковців зосереджується на констатації варіативного ряду позначення цього явища, яке трактується всіма науковцями однозначно – у цивільно-правовому дискурсі.

Розробка категорії зобов'язання як узагальненого чи загальнотеоретичного зіштовхується з труднощами методологічного характеру. Необхідність переосмислення та сприйняття названої категорії як загальноправової існує, але недостатність наукових розробок у теоретичній сфері на початковому етапі змушує застосовувати порівняльний метод (розуміння «зобов'язання» в політології, соціології, психології та інших

науках із цивільно-правовою характеристикою зобов'язання), а також метод від конкретного до загального (від напрацювань цивільно-правової науки до висновків на міжгалузевому рівні чи рівні теорії права), що деякою мірою зумовлює нахил наукового дослідження до тієї чи іншої галузевої сфери науки. Останнє може сприйматись як спрощення та «перетягування» понять і категорій однієї галузі в іншу, що може й не давати об'єктивного результату. Але застосування таких методів створить можливість для здійснення проміжних результатів та висновків і послугує базою для подальших розробок у вказаному напрямі.

Осмислення будь-якого наукового явища відбувається в рамках уже сформованих понять і пізнавальних підходів. Не є винятком і сфера зобов'язального права, адже зобов'язальне право як сукупність правових норм, що регулюють оборот матеріальних благ і цивільних прав у суспільстві, менше, ніж інші норми зазнало істотних змін у процесі кодифікації. Принаймні такого висновку можна дійти з огляду на загальні положення про зобов'язання. Що ж стосується окремих видів договірних і позадоговірних зобов'язань, як слушно зауважила Н.С. Кузнецова, їхній розвиток, пов'язаний із потребами і динамікою реального життя, зумовив необхідність закріплення і регулювання нових видів договірних зобов'язань: лізингу, факторингу, франчайзингу (комерційної концесії), довірчого управління майном, численних модифікацій договору схову та інших, а також недоговірних – серед яких вчинення дій у майнових інтересах іншої особи без її доручення, створення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи [3].

Тобто визначаємо зобов'язальне право як самостійну підгалузь цивільного права, норми якої регулюють майнові та особисті немайнові відносини





між зобов'язальною особою (боржником) і уповноваженою особою (кредитором), на користь якої боржник повинен передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші, відшкодувати завдану шкоду або утриматися від вчинення певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку.

Зобов'язальні правовідносини виникають, як і інші правовідносини, із фактів, яким закон надає силу юридичних фактів. Закон не є підставою для виникнення зобов'язань, оскільки тільки наявність життєвої обставини, що сприйнята та зафіксована законодавцем як юридичний факт та відповідна вказівка законодавця, викликає зобов'язання.

Безпосередня вказівка на виникнення зобов'язань є в Цивільному кодексі України, де зазначаються: правочини, договори, результати творчої діяльності, акти органів державної влади, якщо є пряма вказівка на це. У Цивільному кодексі УРСР була вказівка на можливість виникнення цивільних відносин із актів державного планування та адміністративних актів. Цікавим є закріплення як підстави виникнення прав та виконання обов'язків, що зафіксовані в адміністративних актах, оскільки це дає можливість показати не стільки виникнення цивільних відносин, скільки апіорну, теоретичну можливість існування зобов'язань не тільки приватно-правового, а й публічно-правового характеру.

Законодавча дефініція «зобов'язання» наразі не викликає особливих запитань, проте під впливом європейської інтеграції та інтернаціоналізації права потребує певного вдосконалення. Адже критерії відмежування зобов'язань від інших подібних категорій цивільних правовідносин (корпоративних, реституційних тощо) залишаються дискусійними. Так, реституційні зобов'язання наділені обов'язком передати майно, оскільки на сторону, що отримала майно на

виконання договору, який згодом був визнаний судом недійсним, законом покладено обов'язок передати майно (повернення одержаного) контрагенту, який, у випадках неотримання виконання за відповідною угодою, наділяється правом вимагати від іншої сторони передачі відповідного майна (ч. 3 ст. 503 ЦК України). Що ж до корпоративного зобов'язання, то варто зазначити, що господарське товариство також зобов'язане періодично здійснювати дії по оплаті грошей (дивідендів) іншим особам (акціонерам, учасникам), відповідно, ці ж інші особи мають право вимагати від товариства виконання таких обов'язків. Очевидно, що критерій розмежування зобов'язальних правовідносин є нечітким і потребує певного вдосконалення. Усунути такий недолік можливо шляхом доповнення ст. 509 ЦК України положенням про можливість застосування загальних положень про зобов'язання і до інших цивільних правовідносин, якщо інше не впливає з суті цих правовідносин.

Окрім цього, в ЦК України не проведено розмежування між договірним і позадоговірними (деліктними, кондикційними) зобов'язаннями, не визначені й особливості їх правового регулювання. Таке розмежування є необхідним на сьогодні, адже співвідношення загальних положень про зобов'язання з правилами щодо окремих видів позадоговірних зобов'язань зобов'язання внаслідок заподіяння шкоди і зобов'язань, що виникають внаслідок безпідставного набуття майна, дисгармоніюють між собою.

Щодо аналізу основних ідей, які, на наш погляд, доцільно було б оновити, насамперед зазначимо, що розділ I Книги 5 ЦК України «Загальні положення про зобов'язання» (гл. 47–51) стосується поняття, суб'єктного складу, особливостей виконання, забезпечення виконання, припинення зобов'язань і правових наслідків за їх порушення.





Наявною є потреба у виділенні в главі 47 ЦК України й інших зобов'язально-правових конструкцій, зокрема: альтернативного, солідарного, факультативного, натурального зобов'язання.

У ЦК України йдеться лише про часткове, альтернативне та солідарне зобов'язання виключно через визначення особливостей їх виконання. Так, згідно зі ст. 539 ЦК України, боржнику, зобов'язаному вчинити одну з двох або кількох дій, належить право вибору предмета зобов'язання, якщо інше не встановлено договором, актами цивільного законодавства, не впливає із суті зобов'язання або звичаїв ділового обороту. Отже, на підставі такого загального розуміння цього положення неможливо вирішити питання щодо строку (терміну) виконання альтернативного зобов'язання у випадку, коли боржник так і не зміг реалізувати своє право і не здійснив жодної з дій, що становлять зміст цього зобов'язання. Окрім цього, неоднозначну відповідь можна одержати на запитання, чи за кожную із дій, що становлять зміст зобов'язання, боржник може бути притягнений кредитором до відповідальності, а також чи має право кредитор звертатись із судовим позовом про припинення до виконання зобов'язання в натурі, вчинення будь-яких із дій, не здійснених боржником.

З цього приводу можна звернутись до досвіду деяких положень зарубіжного законодавства. Так, у Німецькому Цивільному Уложенні (§ 264) визначено, що якщо боржник за альтернативним зобов'язанням не скористається вибором до початку його примусового виконання, кредитор може в порядку такого виконання домогтись за своїм вибором того чи іншого виконання; однак поки кредитор повністю або частково не отримав обране виконання, боржник здатний звільнитись від зобов'язання, надавши інше зобов'язання [4]. Цивільний кодекс Нідерландів альтернативним вважає

зобов'язання, за яким боржник повинен виконати одне з двох або більше зобов'язань за власним вибором, за вибором кредитора або третьої особи. До того ж, альтернативне зобов'язання стає простим після здійснення вибору тим, хто має на це право. Якщо вибір належить одній зі сторін, право вибору переходить до іншої сторони, якщо вона надала контрагенту розумний строк для вибору і він не здійснив вибору протягом цього строку. Однак, право вибору не переходить до кредитора, поки у нього немає права вимагати погасити виконання зобов'язання, або до боржника, поки у нього немає права виконати зобов'язання (ст. 17–19 кн. Б) [5].

Серед інших конструкцій зобов'язального права конструкція факультативного зобов'язання, яка знаходить застосування в судовій практиці, є давно відомою в доктрині приватного права. На відміну від альтернативного зобов'язання, за яким боржник зобов'язаний виконати один із двох або більше рівноцінних обов'язків, факультативні містять лише одне правовідношення, при цьому боржникові надається право замінити його іншим зобов'язанням, і якщо боржник скористався своїм правом, то кредитор зобов'язаний прийняти запропоноване боржником виконання. Тобто, за конструкцією факультативного зобов'язання наявною залишається проблема переходу до кредитора права вибору зобов'язання, що підлягає виконанню у випадку, коли боржник не взявся до виконання зобов'язання у встановлений строк (термін). Тож за умови невиконання факультативного зобов'язання кредитор має право вимагати від боржника виконання лише того зобов'язання, яке передбачено договором.

Отже, на основі наведеного пропонується включити до глави 47 ЦК України положення, які б визначали поняття факультативного зобов'язання, зокрема: факультативним є зобов'язання, за яким боржнику





надано право замінити зобов'язання, що підлягає виконанню, іншим зобов'язанням. У разі, якщо боржник реалізує своє право на заміну зобов'язання, то виконанню підлягає саме це зобов'язання. Кредитор зобов'язаний прийняти від боржника виконання за цим зобов'язанням.

Також потребують модифікації й підходи до загальних положень про зобов'язання у сфері вдосконалення механізму їх виконання. У Концепції оновлення ЦК України пропонується оновлення цієї глави здійснювати за трьома напрямками: 1) структурне вдосконалення нормативного матеріалу й покращення його розмежування та взаємодії з іншими главами Загальних положень про зобов'язання та про договір; 2) уточнення наявних норм про виконання зобов'язання та включення нових відповідно до положень Принциплів УНІДРУА, PECL і DCFR; 3) передбачення спеціальних правил виконання для бізнес-середовища [1, с. 37].

В Концепції висловлено пропозицію щодо перейменування цієї глави на «Забезпечення зобов'язання». Зазначене перейменування пояснюється розробниками умовністю терміну «забезпечення виконання зобов'язання», оскільки окремі заходи, які названі законом як такі, не стосуються виконання основного зобов'язання, а призначені для захисту майнового інтересу кредитора у випадку прострочення (неналежності) боржника (ідеться про поруку й гарантію) [1, с. 39–40].

Якщо розглядати подальші зміни до ЦК України, то варто відзначити позицію щодо оновлення гл. 50 «Припинення зобов'язання»: в Концепції закріплені пропозиції щодо потреби в урахуванні досвіду DCFR (норми розділу 5 Книги III «Припинення») шляхом доповнення цієї глави особливостями припинення внаслідок істотного невиконання, після повідомлення з установленням додаткового терміну виконання, за належного

завірення у виконанні, утрати права на припинення тощо [1, с. 42].

Вищезазначений досвід DCFR може отримати свою деталізацію в межах редактованої глави ЦК України шляхом закріплення загального правила про наслідки настання тих юридичних фактів, які є підставою припинення зобов'язання, що визначають долю невиконаного за зобов'язанням, прав кредитора на застосування цивільно-правових санкцій у зв'язку з невиконанням або неналежним виконанням зобов'язання боржником, а також додаткових (забезпечувальних) зобов'язань.

Підсумовуючи сказане вище, варто зазначити, що оновлення загальних положень зобов'язального права загалом і договірного права зокрема має відбуватися на основі положень основних документів з уніфікації європейського приватного права, де закріплено систему принципів, на основі яких і відбувається зближення приватно-правових підходів до договірного права країн – членів ЄС [6, с. 44].

Висновки. Розробка категорії зобов'язання як узагальненого чи загальнотеоретичного зіштовхується із труднощами не лише методологічного, а й практичного характеру. Необхідність переосмислення та сприйняття цієї категорії як загальноправової існує, але недостатність наукових розробок у теоретичній та практичній сферах потребує подальшого вдосконалення інституту зобов'язань.

Отже, процес оновлення Цивільного кодексу України є передумою задля оновлення (рекодифікації) загальних положень про договірні зобов'язання. Наразі наявність безсистемного масиву правових норм не сприяє належному врегулюванню приватноправових відносин в умовах євроінтеграційних процесів в Україні.

Тож основне завдання, яке сьогодні постає перед українськими юристами-науковцями, полягає в постійній





роботі над удосконаленням права, адже економічне, соціальне оновлення суспільства в процесі побудови правової держави зумовлює потребу у впровадженні європейської методології зобов'язального права, яка полягає в необхідності поєднання нових і вже відомих ефективно діючих зобов'язально-правових конструкцій, які відображають сучасну соціальну реальність світу.

У статті надається загальне поняття та з'ясовується сутність зобов'язань у сфері оновлення цивільного законодавства України. На основі аналізу Концепції оновлення Цивільного кодексу України досліджено підходи до оновлення (рекодифікації) загальних положень про договірні зобов'язання. Констатовано, що нинішнє фрагментарне реформування договірного законодавства, яке спричинило створення великого, а подекуди безсистемного масиву правових норм, не сприяє належному врегулюванню приватноправових відносин в умовах євроінтеграційних процесів в Україні. Відповідно, дослідження новітніх змін у механізмі договірного регулювання є важливою передумовою для початку процесу оновлення Цивільного кодексу України. Зроблено висновок, що процес оновлення договірного законодавства повинен торкнутися не тільки форми, у якій виражаються певні правові ідеї, скільки зміщення акцентів із законодавчого регулювання правовідносин між їх учасниками в сторону договірного їх визначення. Виокремлено спільні з країнами-членами ЄС проблеми договірного регулювання приватноправових відносин, а також принципові положення, на яких таке оновлення цивільного законодавства у сфері договірних зобов'язань має відбуватися.

Акцентовано на тому, що зобов'язальні правовідносини вини-

кають, як і інші правовідносини, із фактів, яким закон надає силу юридичних фактів. Закон не є підставою для виникнення зобов'язань, оскільки тільки наявність життєвої обставини, що сприйнята та зафіксована законодавцем як юридичний факт та відповідна вказівка законодавця, викликає зобов'язання.

У статті аргументовано доцільність оновлення розділу I Книги 5 ЦК України «Загальні положення про зобов'язання» (гл. 47–51), яка стосується поняття, суб'єктного складу, особливостей виконання, забезпечення виконання, припинення зобов'язань і правових наслідків за їх порушення. Крім того, наявною є потреба у виділенні в главі 47 ЦК України й інших зобов'язально-правових конструкцій, зокрема: альтернативного, солідарного, факультативного, натурального зобов'язання.

Ключові слова: цивільні правовідносини, зобов'язальні правовідносини, зобов'язання, зміст зобов'язань, договірні та недоговірні зобов'язання.

Fedoseev P. The concept and essence of obligations in the field of updating the civil legislation of Ukraine

This article provides a general concept and essence of obligations in the field of updating the civil legislation of Ukraine. Based on the analysis of the Concept of updating the Civil Code of Ukraine, the approaches to updating (recoding) the general provisions on contractual obligations are investigated. It is stated that the current fragmentary reform of contractual legislation, which has led to the creation of a large, and sometimes unsystematic array of legal norms, does not contribute to the proper settlement of private law relations in the context of European integration processes in Ukraine. Accordingly, the study of



the latest changes in the mechanism of contractual regulation is an important prerequisite for starting the process of updating the Civil Code of Ukraine. It is concluded that the process of updating contractual legislation should affect not so much the form in which certain legal ideas are expressed, as the shift of emphasis from the legislative regulation of legal relations between their participants towards their contractual definition. The problems of contractual regulation of private law relations common with the EU member states are highlighted, as well as the basic provisions on which such updating of the civil legislation in the field of contractual obligations should take place.

It is emphasized that binding legal relations arise, as well as other legal relations, from the facts to which the law gives the force of legal facts. The law is not a ground for the occurrence of obligations, because only the existence of a life circumstance, which is perceived and recorded by the legislator as a legal fact and the relevant instruction of the legislator, causes the obligation.

The article argues the expediency of updating Section I of Book 5 of the Civil Code of Ukraine "General Provisions on Obligations" (Chapters 47–51), which relates to the concept, subject composition, features of performance, enforcement, termination of obligations, and legal consequences for their violation. In

addition, there is a need to highlight in Chapter 47 of the Civil Code of Ukraine and other legal obligations, in particular: alternative, joint and several, optional, in-kind obligations.

Key words: civil legal relations, obligatory legal relations, obligations, content of obligations, contractual and non-contractual obligations.

Література

1. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ : Видавничий дім «АртЕк», 2020. 128 с.
2. Оновлення договірного регулювання приватноправових відносин в Україні: монографія / за заг. ред. А.Б. Гриняка, О.О. Кота, М.Д. Пленюк. Київ : НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України, 2020. 488 с.
3. Кузнєцова Н.С. Принципи сучасного зобов'язального права України. Українське комерційне право. № 4. 2003. С. 9–15.
4. Німецьке Цивільне Уложення (Bürgerliches Gesetzbuch). Юридична енциклопедія : В 6-ти тт. Т. 4: Н–П. Київ, 2002. 720 с.
5. Цивільний кодекс Нідерландів. URL: <http://www.businesslegalconsultancy.com/ru/2422/grazhdanskij-kodeks-knuga-2.html>.
6. Гриняк А.Б. На шляху до оновлення договірного законодавства в умовах євроінтеграційних процесів в Україні. Проблеми вдосконалення приватноправових механізмів набуття, передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних та сімейних прав : матеріали наук.- практ. конф., присвяч. пам'яті проф. Ч.Н. Азімова та 20-річчю з дня створення каф. цив. права № 2 (Харків, 29 листопада 2019 р.). Харків : Право, 2019. С. 41–45.



УДК 342.7

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i5.2249>

О. Ромашко,

старший викладач кафедри забезпечення державної безпеки
Київського інституту Національної гвардії України

О. Власов,

старший викладач кафедри забезпечення державної безпеки
Київського інституту Національної гвардії України

ВЗАЄМОПОВ'ЯЗАНІСТЬ ФУНКЦІОНУВАННЯ СЕКТОРУ БЕЗПЕКИ Й ОБОРОНИ УКРАЇНИ ІЗ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯМ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

Актуальність тематики. Євроінтеграційні процеси, зумовлені сутнісними державними перетвореннями, а також засади, що закладені в Конституцію України, визначили демократичне майбутнє країни, що полягає в домінуванні інституту прав і свобод людини і громадянина, його орієнтувальній сутності над усіма іншими інституціями.

Як регламентовано Конституцією України, саме права і свободи людини і громадянина формують зміст і спрямованість державної політики. Поряд із цим, стало функціонування інституту прав і свобод людини і громадянина є невід'ємним елементом нормального існування будь-якого суспільства та держави, а враховуючи, що функції з його забезпечення включає в себе функціонування сектору безпеки і оборони України, ми вважаємо, що саме цей процес є найбільш тісно з ним взаємопов'язаним.

На нашу думку, зв'язок відповідних процесів також полягає в тому, що базовою ланкою цілісного суспільства є особа, а її безпека відповідно – основоположним критерієм дотримання прав і свобод людини і громадянина, як кожного окремо, так і в якості члена суспільства. Ці та інші фактори зумовлюють необхідність додаткового

наукового осмислення основних проблемних питань щодо взаємопов'язаності інституту прав і свобод людини і громадянина та сектору безпеки і оборони України.

Проте належить підкреслити, що названі питання вже неодноразово поставали наріжним каменем у дослідженнях багатьох учених, таких як: В. Калашникова, В. Колесніченко, М. Огарков, Н. Пильгун, С. Поляков, С. Пономарьов, Ю. Разметаєва, Н. Федіна та багатьох інших науковців, проте динамічність розвитку суспільства та стрімка адаптація інституту прав і свобод людини і громадянина до європейських стандартів зумовлюють необхідність додаткового дослідження взаємозв'язку відповідних інституцій.

Мета статті – ґрунтовний науковий аналіз взаємопов'язаності функціонування сектору безпеки й оборони України із забезпеченням прав і свобод людини і громадянина. Своєю чергою, поставлена мета зумовила необхідність розв'язання ряду дослідницьких завдань, а саме: 1) з'ясувати сутність поняття «сектор безпеки і оборони України», його змістовного наповнення та значення; 2) встановити зміст і сутність інституту прав і свобод людини і громадянина в контексті функціонування





сектору безпеки і оборони України; 3) надати загальні аргументи щодо взаємопов'язаності інституту прав і свобод людини і громадянина та сектору безпеки і оборони України, а також запропонувати шляхи оптимізації їх співіснування.

Об'єктом статті виступають суспільні відносини у сфері забезпечення прав і свобод людини і громадянина.

Предметом дослідження є сектор безпеки і оборони України як ефективний механізм забезпечення прав і свобод людини і громадянина.

Виклад основного матеріалу статті. Враховуючи те, що якістю та кількістю прав і свобод людини і громадянина, а також станом їх дотримання вимірюється рівень демократичності держави, стан її безпечності та частково – обороноздатності, на нашу думку, питання взаємозв'язку відповідних інститутів в умовах збройної агресії проти України постає найбільш гостро.

Різні вчені присвятили свої праці визначенню сутності поняття «сектор безпеки й оборони», що своєю чергою викликало певну наукову дискусію, наприклад, С. Поляков стверджує, що відповідний термін ще не набув широкого вжитку і не є усталеним, оскільки в державотворчу практику був запроваджений нещодавно. Водночас він повинен у подальшому набувати все більш яскраво виражених рис і, охопивши відповідні елементи, об'єднати їх у чітку структуру та замінити термін «воєнна організація» [1]. Однак слід звернути увагу на те, що деякими нормативно-правовими актами словосполучення «сектор безпеки й оборони» було регламентовано ще з радянських часів, проте частково слід погодитись із такою тезою, оскільки змістовне наповнення такого комплексного поняття, вченими розглядається з різних точок зору.

Водночас у 2018 році Законом України «Про національну безпеку України» було визначено, що сектор

безпеки й оборони – це система органів державної влади, Збройних Сил України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань, правоохоронних та розвідувальних органів, державних органів спеціального призначення з правоохоронними функціями, сил цивільного захисту, оборонно-промислового комплексу України, діяльність яких перебуває під демократичним цивільним контролем і відповідно до Конституції та законів України за функціональним призначенням спрямована на захист національних інтересів України від загроз, а також громадяни та громадські об'єднання, які добровільно беруть участь у забезпеченні національної безпеки України [2]. Це, власне, й визначило нові межі дискусії в наукових колах стосовно віднесення окремих елементів державного механізму забезпечення прав і свобод людини і громадянина (щодо кола суб'єктів, що належать до сектору безпеки і оборони).

Поряд із цим слід вказати, що попередні наукові дискусії щодо неоднозначності співвідношення понять «сектор безпеки і оборони», «галузь безпеки і оборони» та інші подібні, на нашу думку, не мали достатнього наукового підґрунтя, оскільки, наприклад, Тлумачний словник української мови слово «сектор» трактує як: 1. Частина круга, обмежена дугою і двома радіусами. 2. Частина народного господарства з визначеними економічними і соціальними рисами. 3. Відділ в установі або організації [3, с. 744]. Наведене цілком підтверджує, що будь-які інтерпретації поняття «сектор» стосовно безпеки й оборони країни та в тісному взаємному зв'язку з нею є тотожними та застосовуються однотипно в галузевому законодавстві.

Крім того, підтверджується така позиція у Військовому енциклопедичному словнику Н. Огаркова, проте, на думку вченого, в багатьох наукових джерелах це поняття трактується





розширено, є спроби охопити ним всю систему національної безпеки держави або підмінити це поняття іншим, або звести його лише до однієї сфери (воєнної) чи структурного компонента (суб'єкта забезпечення воєнної безпеки) [4, с. 50]. Це підтверджує необхідність чіткого розуміння, що саме належить до сектору безпеки і оборони України.

Поряд із цим, у питанні тлумачення поняття «сектор безпеки і оборони», найбільш ґрунтовним є визначення, надане в межах дисертаційного дослідження С. Пономарьова, котрий пропонує сектор безпеки України розуміти як сукупність державних органів та організацій, які покликані гарантувати безпеку особи, суспільства та держави [5].

Водночас автором було акцентовано на взаємопов'язаності функціонування сектору безпеки й оборони України з інститутом прав і свобод людини і громадянина, а саме з механізмом забезпечення його функціонування.

Ю. Разметаєва звертає увагу на те, що ступінь розвитку інституту прав людини в державі є показником рівня розвитку самої держави, а належний механізм реалізації норм, що закріплюють права людини, свідчить про демократизм, правопорядок, законність та наближення держави до рівня правової [6, с. 112]. Нами цілком поділяється така позиція та акцентується на тому, що механізм реалізації права найбільш суттєво забезпечує його втілення в життя, тоді як звичайне декларування прав на папері не приводить до правових наслідків, хоч у вказаному випадку законодавцем і може бути передбачена юридична відповідальність за їх недотримання (порушення).

На думку вітчизняних дослідників, права людини – це одне з найбільш уживаних понять у сучасному правознавстві, щодо якого й досі тривають гострі дискусії [7, с. 3]. Слід додати, що функціонування інституту

прав і свобод людини і громадянина, його безпосередній взаємозв'язок із діяльністю органів охорони та захисту правопорядку забезпечують юридичні підстави говорити про динамічний розвиток інституту прав і свобод людини і громадянина сьогодення, оскільки як збільшується спектр прав і свобод, так пропорційно збільшується рівень злочинності, а також про необхідність створення окремих інституцій, що наглядають за процесом реалізації того чи іншого права або відновлення порушеного права.

Однак, враховуючи, що словосполучення «інститут прав і свобод людини і громадянина» апелює двома категоріями прав – людини і власне громадянина, це питання також досить дискусійне.

Наприклад, на думку Н. Федіної, права людини мають порівняно з правами громадянина домінантне значення, адже права людини поширюються на всіх людей, які проживають у тій або іншій державі, а права громадянина – лише на тих осіб, які є громадянами певної країни [8].

Тому, на нашу думку, логічно, що в названому контексті постає питання про взаємозв'язок прав людини і функціонування сектору безпеки і оборони конкретної держави. Проте ми вважаємо, що органи охорони правопорядку, що входять до структури сектору безпеки і оборони України (тобто логічно та за інституційною ознакою, мали б захищати права лише громадян України) здійснюють свої повноваження не лише для захисту виключно громадян, а й тих хто не володіє таким статусом (осіб без громадянства, іноземних громадян на території України). Це лише підтверджує взаємозв'язок із інститутом прав людини сектору безпеки й оборони України, метою якого є забезпечення публічної, громадської, національної та державної безпеки України.

Н. Пильгун слушно виділяє основні проблеми функціонування інституту





прав і свобод людини і громадянина, серед них: «низький рівень правової культури і правової свідомості переважної більшості членів нашого суспільства», «низький рівень дотримання правопорядку (законності) в житті суспільства і держави та беззастережної відповідальності кожної особи без винятку перед собою й оточенням за процес і результати своєї діяльності», «нерівноправність гілок та органів державної влади», «відсутність чіткої структурованості громадянського суспільства і громадянського контролю за діяльністю всіх органів державної влади» – як основні проблеми, що перешкоджають функціонуванню інституту прав і свобод людини і громадянина [9, с. 41].

До того ж, нами додатково аргументується відповідна позиція та акцентується на деяких ключових пов'язаних між собою факторах. Стратегія щодо розвитку сектору безпеки і оборони України передбачає підвищення правової культури громадян з метою дотримання ними правопорядку, що є одним із індикаторів оцінювання результативності роботи органів правопорядку, віднесених до сектору безпеки і оборони.

Нерівноправність гілок та органів державної влади та відсутність структурованості їх – це також один із ключових напрямів, що за умови ефективної реалізації дозволить підвищити обороноздатність країни та сприятиме підвищенню громадської свідомості, підтриманню атмосфери правопорядку в суспільстві.

До проблем реалізації прав людини В. Колесніченко уналежнює такі: бездіяльність органів державного управління (правоохоронних органів); роз'єднаність різних соціально-культурних груп у суспільстві; відсутність ефективної взаємодії державних органів та правозахисників; відсутність належної експертизи законотворення і нормотворення щодо дотримання прав і свобод людини і громадянина; бідність українців, яка робить їх зруч-

ним об'єктом для маніпулювання з боку власників капіталів [10].

Ці та інші проблемні питання, вирішення яких є цілями функціонування сектору безпеки і оборони України загалом і його структурних органів (органів правопорядку) зокрема, наріжним каменем постають із часів здобуття Україною незалежності, й лише комплексний план дій, що базується на реальних потребах сектору безпеки і оборони України, уможливить їх вирішення.

Висновки. Нами було з'ясовано сутність поняття «сектор безпеки й оборони України», його змістовне наповнення та значення, що полягає в функціонуванні комплексу інституцій і ряду узгоджених між собою нормативно-правових актів, метою яких є забезпечення обороноздатності України та забезпечення громадської (публічної) безпеки і порядку, створення атмосфери дотримання прав і свобод людини і громадянина, а також недопущення їх системного порушення.

Встановлено, що зміст і сутність інституту прав і свобод людини і громадянина в контексті функціонування сектору безпеки і оборони України полягає в забезпеченні всього комплексу прав і свобод людини і громадянина в результаті виконання відповідними органами покладених на них завдань.

Запропоновано оптимізацію та локалізацію певних заходів, що вже передбачені державним стратегіями (програмами), а також міжвідомчими планами роботи, щодо підвищення ролі та значення окремих органів правопорядку в забезпеченні прав і свобод людини і громадянина, а також розширення їх повноважень та збільшення кількості форм, у яких здійснюється така діяльність.

Актуальність статті полягає в тому, що Конституцією України закріплено: права і свободи людини та їх гарантії визначають





зміст і спрямованість діяльності держави. Отож стале функціонування інституту прав і свобод людини і громадянина є невід'ємним елементом нормального існування будь-якого суспільства та держави, а враховуючи, що функції з його гарантування виконує сектор безпеки й оборони України, ми вважаємо, що саме цей процес є найбільш тісно з ним взаємопов'язаним. Мета статті – ґрунтовний науковий аналіз взаємопов'язаності функціонування сектору безпеки і оборони України із забезпеченням прав і свобод людини і громадянина. У статті проаналізовано основні нормативно-правові акти, що регулюють діяльність сектору безпеки й оборони України, основні наукові позиції вітчизняних дослідників. З'ясовано сутність поняття «сектор безпеки й оборони України», його змістовне наповнення та значення, що полягає у функціонуванні комплексу інституцій та ряду узгоджених між собою нормативно-правових актів, метою яких є забезпечення обороноздатності України та забезпечення громадської (публічної) безпеки і порядку, створення атмосфери дотримання прав і свобод людини і громадянина, а також недопущення їх системного порушення. Встановлено, що зміст і сутність інституту прав і свобод людини і громадянина в контексті функціонування сектору безпеки і оборони України полягає в забезпеченні всього комплексу прав і свобод людини і громадянина в результаті виконання відповідними органами покладених на них завдань. Запропоновано оптимізацію та локалізацію певних заходів, що вже передбачені державним стратегіями (програмами), а також міжвідомчими планами роботи, щодо підвищення ролі та значення окремих органів правопорядку в забезпеченні прав

і свобод людини і громадянина, а також розширення їхніх повноважень та збільшення кількості форм, у яких здійснюється така діяльність. Обґрунтовано позицію про те, що проблемні питання реалізації прав і свобод людини і громадянина, вирішення яких є цілями функціонування сектору безпеки й оборони України загалом і його структурних органів (органів правопорядку) зокрема, наріжним каменем постають із часів здобуття Україною незалежності, й лише комплексний план дій, що базується на реальних потребах сектору безпеки й оборони України, уможливить їх вирішення.

Ключові слова: сектор, безпека, оборона, права і свободи, взаємозв'язок.

Romashko O., Vlasov O. Relationship between the functioning of the security and defense sector of Ukraine with ensuring the rights and freedoms of humans and citizens

The relevance of the article is that the Constitution of Ukraine stipulates that human rights and freedoms and their guarantees determine the content and direction of the state. In addition, the sustainable functioning of the institution of human and civil rights and freedoms is an integral part of the normal existence of any society and state, and given that its functions include the functioning of the security and defense sector of Ukraine, we believe that this process is most closely interconnected. The purpose of the article is a thorough scientific analysis of the relationship between the functioning of the security and defense sector of Ukraine with the provision of human and civil rights and freedoms. The article analyzes the main regulations governing the activities of the security and defense sector of Ukraine, the main scientific positions of domestic



researchers. The essence of the concept of security and defense sector of Ukraine, its content and meaning, which consists in the functioning of a set of institutions and a number of mutually agreed regulations, aimed at ensuring Ukraine's defense and public (public) security and order, creating atmosphere of observance of human and civil rights and freedoms, as well as prevention of their systemic violation. It is established that the content and essence of the institution of human and civil rights and freedoms in the context of the functioning of the security and defense sector of Ukraine is to ensure, as a result of the relevant bodies the tasks of the whole complex of human and civil rights and freedoms. It is proposed to optimize and localize certain measures already provided for in state strategies (programs), as well as interdepartmental work plans to increase the role and importance of individual law enforcement agencies in ensuring human and civil rights and freedoms, as well as expanding their powers and increasing the number of forms. such activity is carried out. The position that the problematic issues of realization of human and civil rights and freedoms, the solution of which are the goals of the security and defense sector of Ukraine in general and its structural bodies (law enforcement agencies), in particular, has been a cornerstone since Ukraine's independence and only a comprehensive action plan based on the real needs of the security and defense sector of Ukraine will enable their solution.

Key words: sector, security, defense, rights and freedoms, relationship.

Література

1. Поляков С.Ю. Особливості статусу та місце Збройних Сил України у структурі сектора оборони держави. Часопис Київського університету права. 2013/3. URL: <http://surl.li/ynoc>
2. Про національну безпеку України : Закон України від 21 червня 2018 року № 2469-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2018. № 31. Ст. 241. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text>
3. Тлумачний словник української мови: понад 12500 статей (близько 40000 слів) / за ред. д-ра філол. наук, проф. В.С. Калашикова. 2-ге вид., випр. і доп. Харків : Прапор, 2006. 992 с.
4. Военный энциклопедический словарь / пред. гл. ред. комиссии Н.В. Огарков. Москва : Воениздат, 1984. 863 с.
5. Пономарьов С.П. Адміністративно-провадове забезпечення діяльності сектору безпеки і оборони України : дис. докт. юр. наук : 12.00.07; Дніпро, 2018. 511 с.
6. Разметаєва Ю.С. Права людини як фундаментальна цінність громадянського суспільства : монографія. Харків : Финарт. 196 с.
7. Захист прав і свобод людини та громадянина в умовах формування правової держави: збірник тез II Всеукр. наук.-практ. конф. Львів : Вид-во Львівської політехніки, 2013. С. 6–7.
8. Федіна Н.В. Сучасні погляди на розуміння прав і свобод людини та громадянина в умовах реформування в Україні. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. 2015. № 4. URL: https://www.lvduvs.edu.ua/documents/pdf/visnyky/nvsy/04_2015/15fnvrvui.pdf
9. Пильгун Н.В., Роцук М.В. Проблеми реалізації та захисту прав і свобод людини і громадянина в контексті функціонування принципу верховенства права в Україні. Науковий вісник Ужгород. нац. ун-ту. 2014. Вип. 26. С. 40–43.
10. Колесніченко В. Захист прав людини – найголовніша національна ідея України. Українська правда. 09.02.2012. URL: <http://blogs.pravda.com.ua/authors/kolesnichenko/4f3365b57204>.



УДК 347.426.6

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i5.2250>**Ю. Жегулін,**

адвокат, провідний юрисконсульт відділу представництва
в судових та виконавчих провадженнях
Управління з питань стягнення шкоди
Фонду гарантування вкладів фізичних осіб

НОВИЙ ПОГЛЯД НА ДЕЛІКТ. ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ІНСТИТУТУ ДЕЛІКТНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Дотепер у правовій науці не існує єдиного доктринального розуміння правової суті поняття цивільної відповідальності та чіткого розуміння підстав цієї відповідальності, що породжує значні дискусії, зокрема, і щодо такого виду цієї відповідальності, як деліктна.

Станом натеper домінуючою є точка зору науковців (зокрема, С.С. Алексєєва [1], М.М. Агаркова [2], В.Т. Смірнова, А.А. Собчака [3] та інших), які розглядають цивільну відповідальність як санкцію за цивільне правопорушення, а єдиною підставою для її виникнення називають наявність складу цивільного правопорушення (різні автори пропонують різні варіанти складу цивільного правопорушення). Сама концепція складу правопорушення більш детально і повно була розроблена в науці кримінального права і саме з кримінального права була запозичена для пояснення та описання підстав відповідальності цивільної. Існує думка, що «склад правопорушення» як інститут (або як певний правовий механізм) має звичаєве, загальнотеоретичне значення і з певною специфікою застосовується в усіх галузях права.

Вітчизняна судова практика в деліктних спорах уже досить тривалий час будується саме на необхідності встановлення складу цивільного правопорушення як єдиної умови для

притягнення особи до відповідальності за заподіяння шкоди. До прикладу, в межах справ № 905/2191/15, № 686/11256/16-ц та багатьох інших Верховний Суд вчергове вказав, що стягнення збитків є одним із видів цивільно-правової відповідальності, для застосування якого потрібна наявність усіх елементів складу цивільного правопорушення, а саме: протиправної поведінки, збитків, причинного зв'язку між протиправною поведінкою боржника та збитками й вини. Наявність перших трьох із числа зазначених елементів доводиться особою, яка звернулася з вимогою про відшкодування збитків. Вина презюмується, а її відсутність доводиться заподіювачем шкоди. За відсутності хоча б одного з цих елементів цивільна відповідальність не настає.

Як можна побачити, в основу поточної правозастосовчої практики та теорії, на якій вона будується, покладено одразу декілька правових концепцій:

1. Стягнення збитків є санкцією за цивільне правопорушення;

2. З попереднього твердження витікає, що єдиною підставою для притягнення особи до відповідальності є факт вчинення цією особою цивільного правопорушення (*nulla in reus in lege*).

3. Задля встановлення факту вчинення особою цивільного правопору-





шення необхідно встановити наявність в її діях усіх елементів складу цивільного правопорушення. Серед запропонованих науковцями варіантів складу цивільного правопорушення для застосування було вибрано варіант, запропонований М.М. Агарковим (школа, протиправність, причинний зв'язок і вина).

Разом із цим існують вагомі підстави вважати такий підхід помилковим, оскільки він суперечить описаним у законодавстві деліктним правовідносинам, іншим загальновизнаним правовим концепціям та має негативний вплив на правозастосовчу практику і розвиток інституту деліктної відповідальності в цілому.

Інша група науковців, зокрема, О.В. Кузьменко [4], М.І. Брагінський, В.В. Вітрянський [5], Г.Ф. Шершеневич [6] та інші, вказують на те, що поняття «складу правопорушення» не має практичного значення в цивілістиці і є штучно привнесеним із кримінального права. До прикладу, Г.Ф. Шершеневич указує на те, що цивільна відповідальність будується на інших засадах, ніж кримінальна. Покарання передбачає неодмінну наявність злочину: без кримінального правопорушення не існує кримінальної відповідальності (*nulla poena sine crimine*). Навпаки, цивільна відповідальність іноді може встановлюватись поза межами цивільного правопорушення. Закон може покласти на особу відповідальність за майнову шкоду без будь-якої вини або навіть більше, за умови, коли ця особа не завдавала жодної шкоди. Цивільна відповідальність виражається у винагороді за шкоду, яку винний завдав потерпілому. Винагороду за шкоду не слід змішувати з майновим покаранням, оскільки на відміну від покарання, яке вимірюється ступенем злочинної волі, винагорода за шкоду визначається майновим станом потерпілого (*прим. авт.* — мається на увазі розміром заподіяної шкоди). М.І. Бра-

гінський та В.В. Вітрянський слушно вказують, що підставою цивільно-правової відповідальності є порушення суб'єктивних цивільних прав, як майнових, так і особистих немайнових, оскільки цивільно-правова відповідальність є відповідальністю одного учасника майнового обороту перед іншим, а її загальною метою є відновлення порушеного права на основі принципу відповідності розміру відповідальності розміру заподіяної шкоди або збитків. Також абсолютно вірно відзначено, що під час застосування цивільно-правової відповідальності не мають жодного правового значення «шкідливі наслідки» з точки зору негативного впливу допущеного порушення цивільних прав на суспільні інтереси, «об'єктивна» і «суб'єктивна» сторони цивільного правопорушення.

Розвиваючи ці твердження, *перше, на що варто звернути увагу*, це те, що склад цивільного правопорушення «не вписується» в існуючі деліктні правовідносини, тобто не проходить перевірки практикою.

Зокрема, законодавством передбачено ряд випадків, коли відбувається «притягнення до відповідальності» за шкоду, завдану *правомірними* діями.

До таких випадків відносяться:

- відшкодування шкоди, завданої в стані крайньої необхідності (ч. 1 ст. 1171 ЦК України);

- відшкодування шкоди, завданої реквізицією майна (ст. 353 ЦК України);

- відшкодування шкоди, завданої в результаті прийняття закону про припинення права власності на певне майно (ст. 1170 ЦК України);

- відшкодування шкоди, завданої особою в разі здійснення нею права на самозахист (ч. 2 ст. 1169 ЦК України);

- відшкодування шкоди, завданої в результаті загальної аварії (ст. 277 Кодекс торговельного мореплавства України).





У перелічених вище випадках виходить, що особа притягується до відповідальності не просто за відсутності в її діях повного складу цивільного правопорушення, а за відсутності правопорушення як такого. Г.К. Матвеев слушно зазначав із цього приводу таке. Якщо дії не є протиправними, то вони є правомірними, а за правомірні дії особа не може та не повинна притягуватися до відповідальності, в т.ч. і до цивільно-правової [7].

Крім того, законодавство передбачає цілу низку випадків, коли заподіяння шкоди, хоча і вважається протиправним, проте до відповідальності за цю шкоду притягується особа, в діях якої відсутні всі або частина елементів складу цивільного правопорушення. Тобто відповідальність покладається на осіб, які не завдавали шкоди, або за відсутності вини цих осіб. Г.К. Матвеев називає таку відповідальність «безпричинною» та «безвинною», хоча, на його думку, використання таких термінів є некоректним.

До «безпричинної» відповідальності можна віднести, зокрема:

- відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки (ст. 1187 ЦК України). Підставою для покладення відповідальності є лише факт наявності права власності на майно, що є джерелом підвищеної небезпеки;

- відшкодування шкоди, завданої в стані крайньої необхідності, особою, в інтересах якої діяла особа, яка завдала шкоди (ч. 2 ст. 1171 ЦК України);

- покладання відповідальності за шкоду, заподіяну внаслідок реалізації права на самозахист, на особу, яка вчинила протиправне посягання (ч. 2 ст. 1169 ЦК України). У цьому випадку відсутній причинно-наслідковий зв'язок між протиправним посяганням та заподіяною шкодою;

- відшкодування юридичною або фізичною особою шкоди, завданої

їхнім працівником чи іншою особою (підрядником, що діяв за завданням замовника; учасником товариства або членом кооперативу, які діяли від імені товариства/кооперативу) (ст. 1172 ЦК України);

- відшкодування шкоди, завданої малолітньою особою, її батьками або опікуном чи іншою фізичною особою, яка на правових підставах здійснює виховання малолітньої особи, якщо вони не доведуть, що шкода не є наслідком несумлінного здійснення або ухилення ними від здійснення виховання та нагляду за малолітньою особою (ст. 1178 ЦК України). Тобто батьки, опікуни чи інші особи, що здійснюють виховання, не є завдавачами шкоди, натомість закон встановлює презумпцію здійснення ними несумлінного виховання і виключно на цій підставі покладає відповідальність за збитки;

- відшкодування шкоди, завданої неповнолітньою особою, її батьками (усиновлювачами) або піклувальником у разі відсутності в неповнолітньої особи майна, достатнього для відшкодування завданої нею шкоди, та якщо вони не доведуть, що шкоди було завдано не з їхньої вини (ч. 2 ст. 1179 ЦК України та 1180 ЦК України). Батьки (усиновлювачі) або піклувальники так само не є завдавачами шкоди, а підставою покладення на них відповідальності закон визначає відсутність у неповнолітньої особи майна, достатнього для відшкодування завданої шкоди, так виглядає та сама презумпція несумлінного виховання (на це вказує коментар до ЦК, і це є логічним, хоча в самій нормі про це не згадується);

- відшкодування шкоди батьками, позбавленими батьківських прав, протягом трьох років після позбавлення їх батьківських прав (ч. 2 ст. 1183 ЦК України);

- відшкодування шкоди, завданої недієздатною фізичною особою, її опікуном або закладом, який зобов'я-





заний здійснювати нагляд за нею (ст. 1184 ЦК України).

До «безвинної відповідальності» (коли відшкодування відбувається незалежно від наявності вини деліквента) можна віднести:

– відшкодування шкоди, завданої органом державної влади, органом влади Автономної Республіки Крим або органом місцевого самоврядування (ст. 1173 ЦК України);

– відшкодування шкоди, завданої посадовою або службовою особою органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування (ст. 1174 ЦК України).

Вищенаведені приклади з усією наочністю демонструють, що концепція визначення відшкодування шкоди як санкції за цивільне правопорушення та визначення складу цивільного правопорушення як єдиної підстави для такої відповідальності не здатні адекватно описати існуючі деліктні правовідносини та породжують суттєві протиріччя. Виникають серйозні питання щодо справедливості, ефективності та конституційності застосування до особи покарання за правомірні дії або за відсутності вини особи в заподіянні шкоди, або за дії інших осіб. Застосування до особи санкції за цивільне правопорушення за вищевказаних умов є прямим порушенням принципу *nulla poenae sine lege*.

Так само концепція складу цивільного правопорушення не узгоджується з принципом генерального делікту та зі спеціальними деліктами.

Принцип генерального делікту є загальновідомим та загальновизнаним у правовій науці. Вважається, що цей принцип отримав найбільш повне вираження в ст. 1382 Цивільного кодексу Франції (Кодексу Наполеона): «будь-яка дія людини, яка заподіює шкоду іншій, зобов'язує того, з вини кого ця шкода настала, до відшкодування збитків» [8]. Згідно з цим принципом кожне завдання шкоди іншій

особі вважається протиправним, поки не буде встановлено інше [9]. Варто вказати, що застосування принципу генерального делікту знайшло своє відображення і в рішеннях Верховного Суду, зокрема, в межах справ № 212/7779/17 та № 210/4091/17 суд зазначив таке: *«порушення законних прав, указаних у законі осіб, завжди є протиправним. <...> У статті 440-1 ЦК Української РСР виявляється дія принципу генерального делікту, закріпленого в статті 440 ЦК Української РСР, в силу якого заподіяння шкоди признається протиправним, якщо особа не була уповноважена на її заподіяння»*.

Суперечність концепції складу цивільного правопорушення і принципу генерального делікту полягає в тому, що склад цивільного правопорушення визначає одним зі своїх елементів, який підлягає обов'язковому з'ясуванню і доведенню, протиправну поведінку заподіювача шкоди, тоді як принцип генерального делікту будь-яке заподіяння шкоди визначає протиправним (презумпція протиправності заподіяння шкоди). Власне, виникає закономірне питання щодо того, чи потрібно позивачу в деліктних спорах доводити протиправність заподіяння йому шкоди, чи ця протиправність презюмується. Станом на тепер у спорах про відшкодування шкоди суди, як уже згадувалось, вимагають від постраждалої сторони довести протиправність поведінки заподіювача шкоди, що видається помилковим. Фактично на постраждалу особу покладається обов'язок доводити, що заподіяння їй шкоди є недозвеною дією, хоча цілком очевидно, що за звичайних обставин заподіяння шкоди не може вважатись чимось законним чи нормальним. Шкода за своєю правовою природою є порушенням майнових чи особистих немайнових прав абсолютного характеру (право на життя





та здоров'я, честь та гідність, право власності та інші речові права) потерпілої особи, тобто є проти-правною апріорі. Описані вище в цій статті випадки правомірного заподіяння шкоди є виключенням із загального правила і їх перелік є вичерпним, що у свою чергу вказує на протиправність заподіяння шкоди в усіх інших випадках, коли закон не визначив таке заподіяння шкоди законним.

Поряд із генеральним деліктом, який встановлює загальні умови відповідальності за завдання шкоди, законодавство визначає окремі (спеціальні) делікти, які становлять винятки із загального правила та регулюються інакше, зважаючи на їх специфіку. Наведені вище приклади правомірної, «безвинної» та «безпричинної» шкоди є спеціальними деліктами, і, як уже зазначалось, ці делікти входять у жорсткий конфлікт із концепцією складу цивільного правопорушення. Варто також звернути увагу на те, що спеціальні делікти можуть передбачати залучення до правовідносин між деліквентом та постраждалою особою третьої сторони, на яку повністю або частково буде покладатись додаткова відповідальність за заподіяну шкоду або повністю перекладатись обов'язок деліквента відшкодувати заподіяну шкоду. Концепція складу цивільного правопорушення просто не підходить для описання більшості спеціальних деліктів.

Все вищенаведене вказує на те, що визначення відшкодування шкоди як санкції за цивільне правопорушення, а також визначення складу цивільного правопорушення як підстави для такої відповідальності є помилковими. Згідно з п. 3 ч. 2 ст. 11 ЦК України, завдання майнової (матеріальної) та моральної шкоди іншій особі є підставою виникнення саме цивільних прав та обов'язків між учасниками цивільного обороту, а не підставою для покарання будь-кого.

Таким чином, стягнення шкоди за своєю правовою суттю є звичайним цивільним зобов'язанням (таким же, як і будь-яке інше договірне чи позадоговірне зобов'язання), а не санкцією (покаранням) за цивільне правопорушення. Ототожнювати цивільне зобов'язання з покаранням недопустимо. Цивільна відповідальність є відмінною від інших видів юридичної відповідальності і, як вірно вказали М.І. Брагінський та В.В. Вітрянський, за своєю суттю є відповідальністю одного учасника майнового обороту перед іншим [5]. Іншими словами, термін «цивільна відповідальність», який уживається в теорії та в законодавстві, не є синонімом «санкції за правопорушення». Метою відшкодування шкоди, як вірно відзначали М.І. Брагінський, В.В. Вітрянський, Г.Ф. Шершеневич та інші, є відновлення порушеного права потерпілої особи, а не покарання завдавача шкоди (тим більше, коли обов'язок відшкодування шкоди перекладається з деліквента на іншу особу). Підставою для покладення на особу цивільної відповідальності за заподіяну шкоду є сам факт заподіяння іншій особі шкоди та необхідність поновлення порушених прав. Саме тому розмір цієї відповідальності визначається не ступенем злочинної волі чи суспільною небезпечністю заподіяння шкоди, а виключно розміром шкоди. Оцінка дій деліквента (форма вини, спосіб та засоби заподіяння шкоди тощо) з точки зору цивільного права не має значення та не впливає на обов'язок особи відшкодувати заподіяну шкоду чи на розмір відповідальності цієї особи.

З цієї точки зору деліктні правовідносини як позадоговірне цивільне зобов'язання досить повно описуються концепцією генерального та спеціальних деліктів, відповідно до якого, за загальним правилом, заподіяння шкоди створює цивільне зобов'язання для особи, з вини якої ця шкода настала, з її відшкодування,





а будь-які виключення із цього правила є спеціальними деліктами і регулюються Законом окремо.

Також необхідно вказати на негативний вплив застосування концепції складу цивільного правопорушення на правозастосовчу практику та на розвиток інституту деліктних правовідносин загалом.

Як уже зазначалось, категорія складу правопорушення була запозичена із кримінального права. Разом із цим правовідносини, що формуються в кримінальному процесі, є абсолютно відмінними від цивільних правовідносин, тому застосування правових інститутів кримінального права в цивільному праві є нехарактерним і створює певні проблеми. Так, у кримінальному процесі обов'язок доказування наявності в діях особи всіх елементів складу злочину покладається на сторону обвинувачення. Діючи за аналогією з кримінальним процесом, суди покладають обов'язок доведення всіх елементів складу цивільного правопорушення, крім вини, на Позивача, що фактично перекладає весь тягар доказування на Позивача та створює для Відповідачів у цих справах певний аналог «презумпції невинуватості». Вбачається, що подібна практика є результатом саме того, що відшкодування шкоди розглядають як певний вид покарання, а не як цивільне зобов'язання, відповідно, до позивача висуваються вимоги не тільки щодо доведення обставин справи, а й щодо доведення достатності підстав для притягнення відповідача до відповідальності (наявності складу цивільного правопорушення). Натомість цивільне та господарське процесуальне законодавство визначає обов'язок учасників спору доводити виключно фактичні обставини справи (більше того, цей обов'язок покладається на всіх учасників справи, а не тільки на позивача). Доведення наявності підстав для притягнення особи до відповідальності є характерним для кримінального та адміністративного

процесів, а не для цивільного чи господарського. Цікаво, що, притягаючи осіб до адміністративної відповідальності, суди не встановлюють усіх елементів складу адміністративного правопорушення, хоча судова практика визначає склад адміністративного правопорушення як єдину підставу для притягнення правопорушника до відповідальності (Постанова Верховного Суду від 19 лютого 2020 року у справі № 204/8036/16-а). Натомість, стягуючи шкоду, суди висувають жорсткі вимоги до Позивача щодо доведення наявності в діях Відповідача складу цивільного правопорушення.

У цьому ключі необхідно звернути увагу й на позитивні приклади судової практики щодо стягнення заподіяної шкоди. Так, у справі № 920/715/17 Велика Палата Верховного Суду вказала, що суд має самостійно встановлювати наявність чи відсутність складу цивільного правопорушення, який став підставою для стягнення шкоди, оцінюючи виключно надані сторонами докази. Наведена правова позиція Верховного Суду в значній мірі виправляє дисбаланс розподілу обов'язків доказування між сторонами спору в справах про відшкодування шкоди та знімає з Позивачів обов'язок доводити наявність складу цивільного правопорушення. Разом із цим значна кількість вищеописаних протиріч у деліктних правовідносинах залишаються не вирішеними. До прикладу, проблемним залишається питання доведення наявності складу цивільного правопорушення в діях осіб, на яких з деліквента перекладається відповідальність за заподіяну шкоду, для застосування до цих осіб «санкцій за цивільне правопорушення» (спеціальні делікти).

З точки зору правової науки, закріплення концепції складу цивільного правопорушення на рівні правозастосовчої практики призводить до зміщення акценту на дослідження виключно складу цивільного правопорушення. Станом натеper доктрина





генерального та спеціальних деліктів у судовій практиці майже не використовується (поодинокі приклади її використання лише підтверджують цей висновок), а науковці, хоча й визнають існування цього правового інституту, проте не приділяють йому значної уваги. Деякі вітчизняні науковці, наприклад Т.С. Ківалова [10], В.В. Міщук [11], Н.Ю. Голубева [12], намагаються суміщати доктрину генерального та спеціальних деліктів з доктриною цивільного правопорушення або гармонізувати ці доктрини, пропонуючи спеціальні склади правопорушення для спеціальних деліктів, проте подібне об'єднання виглядає штучним та не вирішує описаних вище фундаментальних протиріч.

Таким чином, існує нагальна потреба змінити традиційні для вітчизняної науки підходи до визначення правової природи деліктних правовідносин і насамперед змінити правозастосовчу практику в спорах про відшкодування шкоди. Варто визнати, що радянське розуміння суті цивільних правовідносин через призму «злочин – покарання» є анахронізмом і не відповідає сучасному рівню розвитку українського суспільства і проголошеним стандартам захисту особи та її власності. Йдеться не тільки про переосмислення теоретичних основ інституту деліктної відповідальності, а і про встановлення нового, більш високого стандарту захисту прав осіб, яким було заподіяно шкоду.

У статті розглянуто та проаналізовано існуючі вітчизняні правові концепції, що описують інститут деліктної відповідальності, проаналізовано поточну судову практику в спорах про відшкодування шкоди, а також виділено та проаналізовано низку проблемних питань теорії та практики в цій категорії спорів. Автор наполягає на помилковості домінуючої сьогодні наукової точки зору, яка

визначає обов'язок з відшкодування шкоди як санкцію за цивільне правопорушення і вказує на необхідність установлення складу цивільного правопорушення як єдиної можливої підстави для стягнення заподіяної шкоди. На прикладах відшкодування правомірно заподіяної шкоди, «безпринципної» та «безвинної» відповідальності за шкоду, а також на численних прикладах інших спеціальних деліктів, було продемонстровано хибність концепції складу цивільного правопорушення. Проведений аналіз також показав несумісність концепції складу цивільного правопорушення, яка використовується українськими судами, та принципу генерального делікту, який є загальновідомим і який так само застосовується в судовій практиці. Також автором зроблено короткий огляд спроб українських науковців об'єднати концепцію генерального делікту та концепцію складу цивільного правопорушення. У статті доведено необхідність розглядати деліктну відповідальність як один із видів цивільного зобов'язання, що виникає на підставі самого факту заподіяння особі шкоди з вини іншої особи, а не як покарання за правопорушення. Розкривається суть принципу генерального та спеціальних деліктів як достатньої теоретичної основи для описання всіх видів деліктних зобов'язань. Крім того, аналізується негативний вплив існуючої правозастосовчої практики у спорах з відшкодування шкоди на права потерпілої особи та на розвиток правової науки.

Ключові слова: делікт, деліктні правовідносини, правомірна шкода, безпринципна відповідальність за шкоду, безвинна відповідальність за шкоду, генеральний делікт, спеціальний делікт, цивільне правопорушення, склад цивільного правопорушення, цивільна відповідальність.



Zhegulin Yu. A new view on tort. Theoretical and practical problems of the institute of tort responsibility

The article considers and analyzes the existing legal concepts that describe the institution of tort liability in Ukraine, analyzes the current case law in disputes over damages, as well as identifies and analyzes a number of problematic issues of theory and practice in this category of disputes. The author insists on the fallacy of the prevailing scientific view, which defines the obligation to compensate for damage as a sanction for a civil offense, and the need to establish the composition of a civil offense as the only possible basis for recovery. By using the examples of compensation for lawfully caused damage, "causeless" liability for damage and liability for damage without guilt, as well as numerous examples of other special torts, it was demonstrated the failing of the concept of the composition of a civil offense. An analysis also showed the incompatibility of the concept of the composition of a civil offense used by Ukrainian courts and the principle of general tort, which is well known and which is also applied in judicial practice. The author also gave a brief overview of the attempts of Ukrainian scholars to combine the concept of a general tort and the concept of the composition of a civil offense. The article proves that tortious liability should be considered as one of the types of civil obligation arising from the very fact of causing harm to a person through the fault of another person, and not as a punishment for an offense. The essence of the principle of general and special torts is revealed as a sufficient theoretical basis for describing all types of torts. In addition, the negative impact of existing law enforcement practices in disputes on damages on the rights of the victim and on the development of legal science is analyzed.

Key words: delict, tort, tort legal relations, lawful damage, causeless liability for damage, liability for damage without guilt, general tort, special tort, civil offense, composition of civil offense, civil liability.

Література

1. Алексеев С.С. Проблемы теории права. Свердловск, 1972. Т. 1. С. 377–382.
2. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. Москва, 1940. С. 44.
3. Смирнов В.Т., Собчак А.А. Общие учения о деликтных обязательствах в советском гражданском праве. Ленинград, 1983. С. 56.
4. Кузьменко О.В. Відповідальність за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки в українській та російській цивілістиці. Харьков, 2010. С. 248–251.
5. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. Москва : Статут, 1997. URL: http://library.nlu.edu.ua/POLNTEXT/KNIGI/DOGOVOR_KN_1.htm
6. Шершеневич Г.Ф. Избранное : В 6 т. Москва : Статут, 2016. Т. 4: включая Общую теорию права. 752 с. С. 586–605. URL: http://www.consultant.ru/edu/student/download_books/book/shershenovich_gf_izbrannoe_t4/
7. Матвеев Г.К. Основания гражданско-правовой ответственности. Москва : Юрид. лит., 1970. С. 7–17.
8. Суханов Е.А. Цивільне право : У 4 т. 2008. Т. 4: Зобов'язальне право. URL: <http://uport.inf.ua/vozniknovenie-deliktного-obyazatelstvaporuyatie.html>; Рогач О.Я. Становлення та розвиток категорії зловживання правом у законодавстві Франції (XVIII–XIX століття). 2010 р. URL: <http://lawreview.chnu.edu.ua/visniku/st/550/5.pdf>
9. Грін О.О. Делікти в цивільному праві України : навчальний посібник. Ужгород : Видавництво ФОП Брежа А.Е., 2013. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/8944/1/Делікти%20в%20цивільному%20праві%20України.pdf>
10. Ківалова Т. Класифікація зобов'язань відшкодування шкоди. Юридичний вісник. 2011. № 1. С. 40–46. URL: http://yurvisnyk.in.ua/v1_2011/07.pdf
11. Міщук В.В. Делікт як підстава цивільно-правової відповідальності за



шкоду, завдану джерелом підвищеної небезпеки. Університетські наукові записки : часопис ; Хмельниц. ун-т упр. та права. Хмельницький : Хмельниц. ун-т упр. та права, 2013. № 3(47). С. 146–151. С. 150–151. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Unzap_2013_3_23.pdf

12. Голубева Н.Ю. Загальні підстави відповідальності за завдану майнову шкоду: на матеріалах судової практики (коментар до ст. 1166 ЦК України). Наукові праці НУ ОЮА. 2015. С. 71–86. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/6487/Golubeva%20nauk%20pra%2016.pdf?sequence=1&isAllowed=y>



А. Пахлевандзе,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства
Міжнародного гуманітарного університету

МІЖНАРОДНИЙ ІНСТИТУЦІЙНИЙ МЕХАНІЗМ У СФЕРІ ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ

Проблема корупції обговорюється в Організації Об'єднаних Націй уже понад два десятиліття. Це питання спочатку було предметом дискусії у Конгресі Організації Об'єднаних Націй із профілактики злочинності й поведінки з правопорушниками, в рамках якого Організація Об'єднаних Націй порушила питання щодо розробки кодексу поведінки для співробітників правоохоронних органів держав-членів. Відтоді Організація Об'єднаних Націй розробила і прийняла численні резолюції, документи, здійснила ряд досліджень, провела чимало зустрічей та заходів, пов'язаних із корупцією та іншими питаннями, зокрема, під егідою Економічної і Соціальної Ради та своїх допоміжних органів, таких як Управління ООН з боротьби з наркотиками і злочинністю та Програма розвитку ООН.

Слід зазначити, що окремі теоретичні та практичні аспекти боротьби з корупцією представлені у працях таких вчених, як: Л. Астаф'єв, Л. Багрій-Шахматов, М. Буроменський, С. Вогульський, А. Гайдук, В. Гладких, Л. Гаухман, Дж. Делл, С. Демінг, Б. Джордж, А. Дольова, О. Дудоров, Д. Заброда, В. Зеленецький, О. Кальман, М. Камлик, О. Карпович, К. Лейсі, В. Лунеев, М. Мельник, Є. Невмержицький,

Х. Сарасоро, Дж. Сентуріан, Ф. Хайман, В. Шабалін та інших науковців. Загальнотеоретичні значення мають роботи у галузі міжнародного та міжнародного кримінального права таких дослідників, як: В. Волеводз, Г. Галенська, В. Денисов, Н. Зелінська, І. Карпець, І. Лукашук, Ф. Мартенс, А. Наумов, В. Панов, Т. Сироїд.

Мета статті – дослідження ролі універсальних та регіональних інституцій у сфері запобігання та протидії корупції.

Починаючи з 1955 р., через кожні 5 років під егідою ООН проводяться засідання Конгресу ООН із запобігання злочинності та кримінального правосуддя. За більш, ніж п'ятдесятирічну історію роботи Конгресу ним було розглянуто цілу низку важливих питань у галузі кримінального права та процесу. Корупційна проблематика також не залишилася осторонь. Так, проблема корупції обговорювалася на X та XI конгресах, що пройшли в квітні 2000 р. у м. Відень і в квітні 2005 р. у м. Бангкок. За результатами їх роботи були прийняті Віденська декларація «Про злочинність та правосуддя: відповіді на виклики XXI століття» [1] і Бангкокська декларація «Взаємодія і заходи у відповідь: стратегічні союзи у сфері запобігання злочинності та кримінального правосуддя» [2].



У цих документах міститься ряд положень, присвячених питанням боротьби з корупцією. Зокрема, пунктом 16 Віденської декларації передбачено, що держави – учасниці X Конгресу зобов'язуються вживати заходів проти корупції відповідно до Декларації ООН про боротьбу з корупцією і хабарництвом у міжнародних комерційних операціях та Міжнародним кодексом поведінки державних посадових осіб. У ньому також підкреслюється необхідність розробки універсального міжнародного договору, спрямованого на протидію корупції, крім Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності 2000 р. З урахуванням цієї рекомендації 4 грудня 2000 р. відповідно до резолюції Генеральної Асамблеї A/RES/55/61 [3] було засновано спеціальний комітет «для розробки ефективного міжнародно-правового документа проти корупції», яким надалі стала Конвенція ООН проти корупції.

Основну роль у протидії корупції в інституційному аспекті відіграє Управління ООН з наркотиків і злочинності, яке займається активною діяльністю за різними напрямками боротьби зі злочинністю та незаконним обігом наркотиків (транснаціональна організована злочинність, тероризм, торгівля людьми тощо). З цією метою воно займається вдосконаленням кримінального законодавства і кримінального правосуддя, розробляє відповідні бази даних, випускає інформаційно-аналітичні документи за предметом своєї діяльності. Значних зусиль докладає Управління і у сфері боротьби з корупцією. Тому не випадково у преамбулі Конвенції ООН проти корупції підкреслено внесок цього органу у вирішення питань запобігання корупції та боротьби з нею.

ООН як великий бюрократичний механізм вимушена також протидіяти корупції не тільки зовні, але й ізсередини.

Так, у рамках цієї міжнародної організації функціонує Управління служби внутрішнього нагляду Організації Об'єднаних Націй (далі – УСВН), засноване Генеральною Асамблеєю (Резолюція № 48/218 від 12 липня 1994 р.) як незалежна служба нагляду, що має своїм обов'язком отримання і розслідування повідомлень про порушення норм ООН, у тому числі обвинувачення в неправомірних діях, безгосподарності, нерациональному використанні ресурсів і зловживанні посадовими повноваженнями.

УСВН складається з трьох відділів: розслідування, внутрішнього аудиту та інспекції й оцінки. УСВН шукає факти, проводить попередні адміністративні розслідування, а потім надає рекомендації щодо дій стосовно керівників програм.

УСВН не має повноважень правоохоронних органів, а може тільки розслідувати справи щодо своїх співробітників і тих співробітників, що працюють під егідою ООН, і не відіграє ніякої ролі в накладенні санкцій на співробітників через дисциплінарну систему ООН.

Одним із найважливіших викликів для УСВН сьогодні є збереження його реальної незалежності. Досі існує безліч способів перешкоджати діяльності цього органу у великій бюрократичній структурі, якою є ООН. Однією з таких перешкод є вимога, щоб УСВН представила свій бюджет іншому підрозділу ООН для перевірки ще до подання Генеральній Асамблеї, що потенційно загрожує здатності УСВН отримати необхідні ресурси, які воно вважає життєво важливими для виконання покладених на нього функцій.

Масштаб ООН створює матеріально-технічні проблеми для серйозних ініціатив щодо контролю, особливо враховуючи те, що приблизно 70 відсотків персоналу працює в периферійних відділеннях, далеко від центральних органів. Історично склалося, що ООН не здійснювала практично жодного офіційного нагляду за діяльністю



у регіонах. Передусім ставка робилася на керівництво, з метою захисту активів та репутації ООН.

Керівники повинні нести відповідальність за дотримання етики поведінки своїми співробітниками, але було б дуже оптимістично очікувати, що перші будуть займатися питаннями контролю паралельно зі своїми основними обов'язками, або навіть володітимуть необхідними навичками для вирішення таких проблем без спеціальної підготовки.

По суті, ООН більше 50 років працює без адекватної внутрішньої структури контролю, не кажучи вже про серйозні розслідування порушень. Це додає сміливості корупціонерам-співробітникам та іншим особам, які шукають способи обдурити ООН.

УСВН постійно постає перед необхідністю реагувати на звинувачення в неправомірних діях. Воно щороку отримує близько 800 повідомлень про неправомірні дії співробітників з різних джерел – і у приблизно 300–400 випадках вони вимагають повного розслідування. Крім того, зростання складності проблеми, про які повідомляють УСВН, може вимагати залучення великої кількості слідчих, що мають працювати протягом декількох місяців для того, щоб окремо розслідувати кожен окремий випадок.

У 2003 р. було створено Спеціальну слідчу комісію для того, щоб розслідувати випадки корупції на деяких державних підприємствах (наприклад, в аеропортах, у галузі енергетики, телекомунікацій, на залізниці, пошті та у сфері водопостачання) в Косово.

У середині 2019 р., Спеціальна слідча комісія зосередила свою увагу на енергетичному секторі. Вона розслідувала 13 випадків шахрайства та корупції, три справи було передано Міністерству юстиції для проведення подальшого розслідування.

Спеціальна слідча комісія щодо закупівель досліджує всі аспекти

процесу закупівель, а також має мандат на розгляд відкритих і закритих випадків закупівель в ООН. Співробітники ООН, що беруть участь у закупівельній діяльності, підлягають перевірці на дотримання норм і правил, прийнятих ООН, та наявність можливих ознак неправомірних відносин із постачальниками.

Основні проблеми в боротьбі з корупцією на міжнародному рівні пов'язані з необхідністю отримання достатніх ресурсів для вирішення великої кількості проблем і обмеженими можливостями міжнародних організацій щодо обміну важливою слідчою інформацією.

Запобігання та розслідування випадків корупції є корисним інструментом у боротьбі проти правопорушень. Утім, для подальшої ефективної боротьби необхідно створити юридичну або адміністративну судову структуру в межах ООН, яка буде в змозі належним чином реагувати на випадки порушень. Слід зазначити, що для цього, після згоди керівників і персоналу щодо необхідності змін, група юридичних експертів провела огляд системи правосуддя ООН. Доповідь групи було представлено на розгляд Генеральної Асамблеї. Вона рекомендувала здійснити радикальні зміни в системі, зокрема професіоналізацію структур, що використовуються дисциплінарними комітетами і органами, що залучаються до розгляду адміністративних і дисциплінарних справ.

Пов'язаною з ООН організацією є Світова організація торгівлі (СОТ), створена в 1994 р., що замінила собою ГАТТ як єдиний міжнародний орган, що займається глобальними правилами торгівлі між державами. Вона не є спеціалізованою установою ООН, але має механізми та практику співпраці з Організацією Об'єднаних Націй.

Завдання СОТ полягає в наданні допомоги в упорядкуванні процесу торгівлі в рамках системи, заснованої



на певних правилах; об'єктивному врегулюванню торговельних суперечок між урядами; організації торгових переговорів. В основі цієї діяльності лежать близько 60 угод СОТ – основні правові норми політики міжнародної комерції і торгівлі. Принципи, на яких засновані ці угоди, включають відсутність дискримінації (режим найбільшого сприяння і положення про національні режими), більш вільні умови торгівлі, заохочення конкуренції і додаткові положення для найменш розвинених країн. Водночас однією з основних цілей СОТ є боротьба з протекціонізмом [4].

Активізація діяльності із забезпечення належного управління в рамках СОТ відбувалася в момент, коли антикорупційний рух став менш активним. Так, після понад десяти років такої діяльності в рамках Світового банку довелося визнавати, що його зусилля, спрямовані на боротьбу з корупцією в державному секторі, були в основному безуспішними, зокрема в найбільш розвинених країнах, як і зусилля з судового переслідування хабародавців у розвинених країнах світу. СОТ сприяло активізації боротьби проти корупції, забезпечуючи наявність форуму, завдяки якому проблеми, пов'язані з відсутністю прозорості та належної правової процедури під час управління або вжиття заходів (правила, судові рішення або адміністративні заходи), визнаються, а країни можуть домовитися про заходи з підвищення рівня прозорості у конкретних галузях торгівлі [5].

Зобов'язання щодо належного управління та прозорості в рамках СОТ, що міститься у статті Х ГАТТ 1994 р., є найстаршим. Формулювання статті Х залишається незмінним відтоді, як воно було запропоновано державним департаментом Сполучених Штатів у 1946 р. у статті 15 Статуту Міжнародної торговельної організації [6, с. 52]. Згодом схоже формулювання було прийняте як стаття Х ГАТТ 1947 р., воно співпадало з фор-

мулюванням норми Закону США про адміністративні процедури, який було прийнято в 1946 р.

Протягом багатьох років існування ГАТТ (1947–1995 рр.) було прийнято й інші угоди, що містять положення щодо прозорості, але вони не були обов'язковими для всіх договірних сторін. Під час Уругвайського раунду, раніше укладені угоди, зокрема Антидемпінговий кодекс, істотно сприяли підвищенню рівня прозорості і належному процесу управління [7, с. 263].

Багато угод СОТ також містять докладні вимоги про повідомлення щодо підвищення прозорості, відповідно до яких держави-члени повинні повідомляти СОТ про зміни в правилах або прийняття нових правил.

Важливим із точки зору боротьби з корупцією став 1996 р., коли СОТ почала ставитися до корупції у сфері державних закупівель як до важливої проблеми. Конференція СОТ на рівні міністрів, що відбулася в грудні 1996 р. створила робочу групу із забезпечення прозорості у державних закупівлях. Ця робоча група провела дослідження щодо прозорості в державних закупівлях з урахуванням національної політики [8].

Світова організація торгівлі досі не прийняла матеріально-правових норм щодо боротьби з корупцією безпосередньо в торгових відносинах. Однак є численні правові положення в різних текстах угод СОТ, які передбачають непряму підтримку трейдерів, що стикаються з корупцією у торгівлі, зокрема, корупцією чиновників, діяльність яких пов'язана з торгівлею. Спірним є те, чи ці положення достатні для вирішення більшої частини пов'язаних з торгівлею та корупцією проблем, враховуючи вузьке коло корупційних діянь, на які впливають ці, в основному процедурні, зобов'язання [9, с. 23].

СОТ, таким чином, суттєво вирізняється в питаннях боротьби з корупцією. Добре відомо, що корупція створює значні проблеми для міжнародної



торгівлі, і тому це питання цілком можна розглядати в рамках мандата СОТ. Водночас немає сумнівів, що згубні наслідки корупції зменшують позитивний ефект від лібералізації торгівлі, а СОТ повинна працювати над цими проблемами [10].

Ключовою організацією міжрегіонального рівня у сфері протидії корупції є Організація економічного співробітництва та розвитку, яка розробила відповідний інституційний механізм контролю ключового документа, прийнятого під її егідою – Конвенції ОЕСР з боротьби з підкупом [11]. Важливу роль у цьому механізмі відіграє Робоча група ОЕСР з боротьби з хабарництвом (РГ ОЕСР), що складається з урядових експертів всіх держав-учасників і здійснює спостереження за виконанням і дотриманням Конвенції та переглянутої рекомендації 1997 р. З цією метою було створено механізм моніторингу, який діяв у два послідовних етапи.

Визначальним є також те, що на початку 2018 р. РГ розпочала процес перегляду антикорупційних актів ОЕСР. З цією метою вона випустила звіт [12], який могли б коментувати різні організації та експерти. Серед іншого в звіті зазначено, що наразі «має місце тривожна ситуація, оскільки застосування норм Конвенції є неадекватним, існують і значні проблеми у тлумаченні норм Конвенції владою держав». Зміст звіту не такий позитивний як слова Піта, адже в ньому зазначено, що в 2017 р. Конвенцію активно застосовували у чотирнадцяти країнах, але в половині держав, у тому числі, у трьох найбільших державах-інвесторах, її не застосовували [13, с. 6].

Конвенція ОЕСР є важливим актом, оскільки корпорації відіграють велику роль у явищі хабарництва. У зв'язку з цим ключове значення має другий етап моніторингу, на якому РГ продовжує сприяти реалізації норм законодавства, прийнятих державами-учасниками. Навіть

більше, зусилля держав походження ТНК повинні бути доповнені заходами, прийнятими в приймаючих державах. Політична воля щодо боротьби з корупцією має вирішальне значення.

Отже, сучасний інституційний механізм протидії корупції формується завдяки діяльності універсальних, міжрегіональних, регіональних міжнародних організацій. Їхня діяльність реалізується за кількома напрямками. З одного боку, вона спрямована на подолання корупції на національному рівні, а з іншого – на міжнародному. До того ж, у зв'язку із бюрократизацією самих міжнародних організацій, окремим напрямом діяльності великих міжнародних організацій, зокрема ООН, стає розробка ефективних механізмів подолання корупції всередині цих організацій.

Таким чином, на універсальному та міжрегіональному рівнях було сформовано достатньо дієвий інституційний механізм протидії боротьбі з корупцією, який, однак, може бути вдосконалений за рахунок розширення питань, якими опікується відповідні міжнародні інституції.

Стаття присвячена дослідженню міжнародного інституційного механізму у сфері запобігання і протидії корупції. Виявлено, що на універсальному та регіональному рівнях було прийнято ряд міжнародних антикорупційних інструментів різної правової природи.

Проаналізовано ряд міжнародних договорів, направлених на боротьбу з корупцією. Було виявлено наявність спільних рис усіх міжнародно-правових інструментів у сфері, що є предметом аналізу. Міжнародні організації мають спільні проблеми у сфері боротьби з корупцією, які вони вирішують, застосовуючи єдині підходи. Це закономірно призводить до того, що документи, прийняті в рамках різних міжнародних



організацій, мають спільні риси, що проявляються у їх структурі, формулюваннях та компонентах.

Приділено увагу механізму контролю, оскільки досвід міжнародних антикорупційних актів показує, що без чіткого та ефективного механізму навряд чи можна досягти поставлених цілей.

Зазначено, що механізм моніторингу має бути ефективним та відповідати вимогам об'єктивності. Публікація звітів механізмами моніторингу мала б істотний вплив на держави-учасниці. Звіти повинні бути конкретними і відповідати системі показників, які об'єктивно демонструють прогрес. Крім того, важливу роль відіграють і санкції.

Основні проблеми в боротьбі з корупцією на міжнародному рівні пов'язані з необхідністю отримання достатніх ресурсів для вирішення великої кількості проблем і обмеженими можливостями міжнародних організацій щодо обміну важливою слідчою інформацією. Для надання допомоги і вирішення цієї загальної проблеми необхідно забезпечити більш тісну співпрацю між різними зацікавленими сторонами і прийняти норми щодо обміну слідчою інформацією. Своєчасним завданням видається обмін інформацією.

Зроблено висновок, що сучасний інституційний механізм протидії корупції формується завдяки діяльності міжнародних організацій. У зв'язку з бюрократизацією міжнародних організацій, зокрема ООН, окремим напрямом діяльності таких інституцій стає розробка ефективних механізмів подолання корупції всередині цих організацій.

Ключові слова: міжнародна організація, боротьба з корупцією, інституційний механізм, розслідування, санкції.

Pahlevanzade A. International institutional mechanism in the field of prevention and anticorruption

The article is devoted to the study of the international institutional mechanism in the field of preventing and combating corruption. It was revealed that a number of international anti-corruption instruments of different legal nature were adopted at the universal and regional levels.

A number of international agreements aimed at combating corruption have been analyzed. The common features of all international legal instruments in the field that are the subject of analysis were revealed. International organizations have common problems in the fight against corruption, which they solve using common approaches. Naturally, this leads to the fact that the documents adopted within the various international organizations have common features, which are manifested in their structure, wording and components.

Attention is paid to the control mechanism, as the experience of international anti-corruption acts shows that without a clear and effective mechanism it is unlikely to achieve the goals.

It is stated that the monitoring mechanism must be effective and must meet the requirements of objectivity. The publication of reports by monitoring mechanisms would have a significant impact on States parties. Reports should be specific and consistent with a system of indicators that objectively demonstrate progress. In addition, sanctions play an important role.

The main problems in the fight against corruption at the international level are the need to obtain sufficient resources to solve a large number of problems and the limited capacity of international organizations to share important



investigative information. To assist and address this common problem, it is necessary to ensure closer cooperation between the various stakeholders and to adopt rules for the exchange of investigative information. The exchange of information seems to be a timely task.

It is concluded that the modern institutional mechanism for combating corruption is formed through the activities of international organizations. Due to the bureaucratization of international organizations, in particular the UN, a separate area of activity of such institutions is the development of effective mechanisms to combat corruption within these organizations.

Key words: international organization, fight against corruption, institutional mechanism, investigations, sanctions.

Література

1. Венская декларация о преступности и правосудии: ответы на вызовы XXI века. Вена, 10–17 апреля 2000 года. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/ven-dec.shtml (дата звернення: 02.10.2021).
2. Бангкокская декларация «Взаимодействие и ответные меры: стратегические союзы в области предупреждения преступности и уголовного правосудия». Бангкок, Таиланд, 18–25 апреля 2005 года. URL: http://www.unodc.org/pdf/crime/congress11/BangkokDeclaration_ru.pdf (дата звернення: 02.10.2021).
3. An Effective International Legal Instrument Against Corruption: UN General Assembly Resolution 55/61 of 22 January 2001. URL: <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/un/unpan010993.pdf> (дата звернення: 02.10.2021).
4. Всемирная торговая организация. Общие сведения. URL: <http://www.un.org/ru/wto/> (дата звернення: 02.10.2021).
5. Appellate Body Report, United States – Restrictions on Imports of Cotton and Man-Made Fibre Underwear, WT/DS24/AB/R. URL: http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/24abr.pdf (дата звернення: 02.10.2021).
6. Ostry S. Convergence and Sovereignty: Policy Scope for Compromise? Coping with globalization. 2000. P. 52–67.
7. Ala'I P. The WTO and the Anti-Corruption Movement. University Chicago International Law Review. 2008–2009. № 1. P. 259–278.
8. Global Anti-Corruption Initiatives. URL: http://www.oecd.org/document/18/0,3746,en_2649_34857_2751250_1_1_1_1,00.html (дата звернення: 02.10.2021).
9. Schefer K. Corruption and the WTO Legal System. Working Paper. 2008. № 15. 44 p.
10. Trade and the Fight against Corruption. Opinion 2005-12-21 № 100-457-05. National Board of Trade of Sweden, 2005. URL: http://www.kommers.se/upload/Analysarkiv/Arbetsomr%C3%A5den/WTO/Handel%20och%20god%20samh%C3%A4llsstyrning/Trade_and_the_Fight_against_Corruption.pdf (дата звернення: 02.10.2021).
11. OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions signed on 17 December 1997. URL: http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_Data/docs/polju/en/EJN224.pdf (дата звернення: 02.10.2021).
12. OECD Working Group on Bribery in International Business Transactions, Consultation Paper. Review, 2008. URL: <http://www.oecd.org/dataoecd/18/25/39882963.pdf> (дата звернення: 02.10.2021).
13. Heimann F. TI Comments on OECD Consultation Paper. Berlin: Transparency International, 2008. 48 p.



УДК 343.9

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i5.2252>**І. Завидняк,**

кандидат юридичних наук, доцент,
докторант кафедри кримінального процесу та криміналістики
Університету державної фіскальної служби України

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Боротьба зі злочинністю належить до внутрішньої компетенції держави, а ґрунтується передусім на нормах та принципах національного законодавства. Але злочини транснаціонального характеру, становлять загрозу не лише безпеці окремої держави, але й усьому міжнародному співтовариству. Відповідно до прийнятої в науці міжнародного права дефініції, міжнародне співробітництво у боротьбі зі злочинністю – це співпраця різних держав у боротьбі зі злочинними діяннями, суспільна небезпека яких вимагає об'єднання зусиль декількох держав [1, с. 198].

Зміст міжнародного співробітництва у боротьбі зі злочинами транснаціонального характеру, постійно розширюється, що зумовлюється тенденціями сучасної злочинності.

Така сама динаміка характерна й для міжнародного співробітництва, пов'язаного з наданням правової допомоги у розслідуванні кримінальних проваджень та здійсненні кримінального переслідування. Ця ситуація пояснюється тим, що захист прав і свобод людини та громадянина, конституційного ладу, власності, громадського порядку та громадської безпеки від злочинних посягань здійснюється у рамках законної діяльності органів досудового розслідування, прокуратури, суду щодо розслідування, розгляду й вирішення кримінальних справ. Так само активний розвиток транснаціональної злочинності зумов-

лює необхідність розслідування, розгляду й вирішення все більшої кількості кримінальних справ щодо злочинів транснаціонального характеру, які зазіхають на внутрішньодержавний правопорядок, а відповідальність за них встановлюється національним законодавством.

У зв'язку з цим зміна масштабів міжнародного співробітництва визначається потребами реалізації основних завдань кримінального провадження. Відповідно до вимог Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), без такої співпраці у провадженнях щодо злочинів транснаціонального характеру неможливо забезпечити:

а) збирання доказів, які перебувають за кордоном;

б) здійснення кримінального переслідування;

в) охорону прав і свобод людини та громадянина у кримінальному провадженні;

г) відшкодування завданих збитків, а також можливої конфіскації майна.

Перераховані кримінальні процесуальні функції реалізуються тією чи іншою мірою органами досудового розслідування, прокуратури й суду під час досудового провадження та судового розгляду, тобто у кримінальному процесі.

Основи правового регулювання міжнародного співробітництва під час кримінального провадження



ґрунтуються на зобов'язаннях, прийнятих Україною з підписанням міжнародних договорів. Ряд договорів містить, з одного боку, норми кримінального процесуального характеру, а з іншого — норми, які зобов'язують держави-учасниці до включення у національне законодавство процесуальних правил для максимально широкого та ефективного міжнародного співробітництва під час кримінального провадження. Відповідно до вимог ст. 26 Віденської конвенції про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 року, у міжнародному праві діє принцип «*pacta sunt servanda*», який означає, що кожен чинний договір є обов'язковим для його учасників і повинен добросовісно виконуватись [2]. До того ж у ч. 2 ст. 1 КПК України зазначено, що міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є складовою частиною кримінального процесуального законодавства України [3].

Особливо слід відзначити, що надання правової допомоги здійснюється на добровільній основі, з дотриманням суверенітету, обопільною повагою та взаємністю. Проте в разі надання правової допомоги виконуюча сторона займає визначальні позиції, оскільки їй належить право ухвалення остаточного рішення щодо виконання або невиконання запитів про проведення процесуальних дій. Саме запитувана держава, ґрунтуючись на нормах національного законодавства, визначає обсяг правової допомоги та відповідність прохання запитуючої держави до свого законодавства; розв'язує питання про можливість застосування іноземного кримінального процесуального законодавства у сфері своєї юрисдикції, про можливість кримінального переслідування вказаних суб'єктів злочинів та про можливість їх видачі; надає правову оцінку злочинних дій та вираховує терміни давнини. Запитувана сторона може відмовити у виконанні

запиту. Рішення для відмови значною мірою залежать від суб'єктивної оцінки запитуваної держави, обов'язок якої надати допомогу в кримінальному провадженні за запитом іншої держави не є безумовним, що і є відображенням принципу суверенітету, пріоритетності національної юрисдикції та державних інтересів [4, с. 110].

Договори про взаємну правову допомогу в кримінальних справах не допускають переваги іноземного кримінального процесуального права над внутрішньодержавним. Загальним правилом у виконанні запитів є застосування законодавства запитуваної держави, що й визначає обсяг міжнародного співробітництва. Але запитуюча сторона може просити про застосування її кримінального процесуального законодавства у разі виконання її запиту щодо проведення слідчих (розшукових) дій. У такому випадку процесуальні норми запитуючої країни не повинні суперечити кримінальному процесуальному законодавству запитуваної держави. Можливість застосування іноземного кримінального процесуального права залежить виключно від волі й розсуду запитуваної сторони [4, с. 111].

Необхідно зазначити, що мова йде про застосування кримінального процесуального закону, що не тотожно його дії. Закон може не діяти на території України, але може бути застосований при наданні правової допомоги, так само, як і навпаки. Необхідність взаємного застосування закону довірними сторонами на своїх територіях складає зміст взаємної правової допомоги під час розслідування й розгляду кримінальних справ. Зазвичай у таких випадках кожна зі сторін іде на взаємні поступки й допускає застосування, але не дію, на своїй території іноземного кримінального процесуального закону в рамках міжнародного договору [4, с. 111].

Подібні норми містяться у законодавстві більшості країн світу, що свідчить про роль внутрішньодержавного



права у правовому регулюванні міжнародного співробітництва під час кримінального провадження.

Серйозний вплив на перспективи міжнародного співробітництва під час кримінального провадження та його правового регулювання здійснює чинне кримінальне законодавство України.

По-перше, у кримінальному законодавстві України прямо передбачена відповідальність за злочини, у яких початковий або завершальний етап вчинення можуть мати місце за межами території України, й так само, коли об'єкт злочинного посягання не збігається з місцем вчинення злочину. Яскравим прикладом таких злочинів є незаконне виготовлення доларів в Україні з подальшим їх збутом на території країн пострадянського простору. У цьому випадку економічний збиток завдається грошовому обігу Сполучених Штатів Америки. До таких злочинів також належать: виготовлення, перевезення, збут незаконно виготовлених чи підроблених марок акцизного податку, підробленої національної валюти України, іноземної валюти, державних цінних паперів (ст. 199 Кримінального кодексу України (далі – КК України)); підробка або збут підроблених документів на переказ, платіжних карток та інших платіжних документів (ст. 200 КК України); контрабанда (ст. 201 КК України).

По-друге, у кримінальному законодавстві України чітко визначено, що громадяни України та особи без громадянства, що постійно проживають на території України, підлягають кримінальній відповідальності за законами України за злочинні діяння, які вчинили за її межами. Якщо такі особи відбули кримінальне покарання за межами України, вони не можуть бути притягнені до кримінальної відповідальності в Україні за ці злочини [5, ст. 7]. Водночас Кримінальний кодекс України зазначає, що іноземці або особи без громадянства підляга-

ють притягненню до кримінальної відповідальності за законодавством України, якщо вони вчинили тяжкі або особливо тяжкі злочини проти прав і свобод громадян України або інтересів України, а також у випадках, передбачених міжнародними договорами [5, ст. 8].

По-третє, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 67 КК України, обставиною, що обтяжує покарання, є вчинення злочину групою осіб, організованою групою осіб або групою осіб за попередньою змовою. Відповідно до ст. 255 КК України, особи, які брали участь у злочинній організації, її створенні або керівництві, підлягають притягненню до кримінальної відповідальності. Як бачимо, «становлення» транснаціональної злочинності у нашій державі – доведений факт, а розширення її масштабів призводить до розширення масштабів міжнародної співпраці під час кримінального провадження.

По-четверте, у разі здійснення кримінального переслідування виникає необхідність у реалізації вимог ст. 10 КК України, що передбачає загальні підстави видачі (екстрадиції) іноземних громадян та осіб без громадянства іноземній державі для притягнення до кримінальної відповідальності або для відбування покарання, що передбачає надання відповідної допомоги. Аналогічне співробітництво можливе й під час реалізації запитів нашої держави про видачу українських громадян, які перебувають за кордоном.

По-п'яте, відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 51 та ч. 2 ст. 52 КК України одним з видів покарань та додатковим видом покарань, що можуть бути застосовані судом за вчинення злочинів, є конфіскація майна. Цей вид покарання, як зазначено у ч. 2 ст. 52 КК України, встановлюється за тяжкі та особливо тяжкі злочини, вчинені з корисливих мотивів, і може бути призначений судом лише у випадках, передбачених відпо-



відними статтями Особливої частини КК України. Враховуючи те, що значна частка отриманих злочинним шляхом активів (котів, майна, власності) винних осіб зосереджується за межами України, для забезпечення можливості призначення й виконання такого виду покарання, як конфіскація майна, за вироком суду, під час досудового розслідування необхідним вбачається прийняття заходів щодо: а) встановлення місця знаходження таких активів за кордоном; б) запобігання протиправним діям, які перешкоджатимуть подальшій конфіскації.

Як бачимо, норми міжнародних договорів, кримінального та кримінального процесуального законодавства прямо вказують на необхідність міжнародного співробітництва під час кримінального провадження, без якого у кримінальних справах будь-якої категорії можливість призначення покарання є малоймовірною.

Розгляд обставин, які зумовлюють перспективи міжнародного співробітництва під час розслідування злочинів транснаціонального характеру, дає змогу констатувати, що його розвиток, з одного боку, детерміновано кількісними та якісними змінами самої злочинності транснаціонального характеру, а з іншого – вимогами, закріпленими у міжнародних договорах, кримінальному та кримінальному процесуальному законодавстві України. Загальносвітові тенденції злочинності та її генезис в Україні, що знаходиться у колі цих тенденцій, зумовлюють розширення норм у національному кримінальному законодавстві, щодо міжнародного співробітництва з компетентними органами іноземних держав.

Враховуючи це, належне регулювання правил міжнародного співробітництва в національному кримінальному процесуальному законодавстві є необхідною гарантією самого правосуддя, гарантією не менш важливою, ніж правове регулювання традицій-

них інститутів і підгалузей кримінального судочинства.

Кримінальний процесуальний кодекс України містить розділ IX «Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження», до якого входять норми, що регламентують основні положення порядку взаємодії з відповідними компетентними та уповноваженими органами й посадовими особами іноземних держав та міжнародними організаціями; надання міжнародної правової допомоги під час проведення процесуальних дій; видачі осіб, які вчинили злочин; передачі засуджених осіб для відбування покарання. Водночас не можна говорити про те, що ці норми повною мірою вирішують увесь перелік завдань, щодо всебічного регулювання міжнародного співробітництва під час кримінального провадження.

Належна регламентація в національному кримінальному процесуальному законодавстві правил міжнародного співробітництва у розслідуванні злочинів будь-якої категорії передбачає передусім необхідність визначення предмета правового регулювання та на цій основі – його поняття, без чого неможливо як на теоретичному, так і на прикладному рівні встановити межі, принципи та порядок такого співробітництва.

Як відомо, предмет правового регулювання є складною багатоаспектною категорією. До його структури входять такі елементи, як: а) суб'єкти; б) поведінка, вчинки та дії суб'єктів; в) об'єкти навколишнього середовища, з приводу яких суб'єкти вступають у взаємовідносини один з одним; г) соціальні факти (події, обставини) – причини виникнення або припинення відносин.

Враховуючи це, елементи предмета правового регулювання міжнародного співробітництва під час кримінального провадження охоплюють:

а) суб'єкти:

– уповноважені органи, компетентні органи (органи досудового



розслідування, детектив, слідчий, прокурор, суд);

– компетентні органи та посадові особи іноземних держав з аналогічним процесуальним статусом;

– міжнародні організації, серед яких повноваження у кримінальній процесуальній сфері мають лише міжнародні суди;

б) поведінку, вчинки та дії суб'єктів:

– отримання допомоги під час досудового розслідування та судового розгляду, а також у проведенні певних заходів, необхідних для ефективного та якісного розслідування протиправних діянь;

– надання допомоги під час досудового розслідування й судового розгляду, а також у проведенні певних заходів, необхідних для якісного розслідування протиправних діянь; узгодження порядку отримання або надання правової допомоги;

в) об'єкти взаємодії:

– досудове розслідування у кримінальному провадженні;

– судовий розгляд у кримінальному провадженні;

г) причини виникнення:

– виникнення необхідності сприяння з боку компетентних органів та посадових осіб іноземних держав під час реалізації повноважень у кримінальному провадженні;

– прохання компетентних органів та посадових осіб іноземних держав і міжнародних організацій у сприянні щодо реалізації ними власних повноважень під час кримінального провадження.

Порівняння елементів предмета правового регулювання міжнародного співробітництва з рештою складових кримінального процесу свідчить про наявність особливостей, властивих виключно міжнародній співпраці в цій сфері. За суб'єктами ця відмінність виявляється в тому, що, з одного боку, до їх кола не входять учасники кримінального провадження з боку захисту, а з іншого, воно доповнюється учас-

никами з боку обвинувачення – посадовими особами компетентних органів іноземних держав. Тим самим під час діяльності, пов'язаної з міжнародним співробітництвом, не всі засади кримінального провадження можуть бути реалізовані повною мірою, а саме: принцип змагальності сторін (п. 15 ч. 1 ст. 7 КПК України), принцип забезпечення права на захист (п. 13 ч. 1 ст. 7 КПК України) та права на оскарження процесуальних рішень та дій (п. 17 ч. 1 ст. 7 КПК України).

Суттєвою особливістю міжнародного співробітництва у сфері кримінального провадження є те, що на нього доволі великий вплив мають норми та загальновизнані принципи міжнародного права, міжнародні договори України, які поряд із Конституцією та Кримінальним процесуальним кодексом України є складовою частиною законодавства, що регулює кримінальне провадження.

З огляду на викладене вище, вважаємо, що міжнародне співробітництво під час кримінального провадження – це здійснювана органами досудового розслідування, слідчим (детективом), прокурором і судом відповідно до вимог кримінального процесуального законодавства, узгоджена з компетентними органами та посадовими особами іноземних держав, а також міжнародними організаціями діяльність щодо отримання та надання правової допомоги під час досудового розслідування, судового розгляду та проведення певних заходів, необхідних для якісного розслідування протиправних діянь.

Отже, безпосереднім змістом міжнародного співробітництва під час кримінального провадження є процес отримання й надання допомоги під час досудового розслідування, судового розгляду та проведення певних заходів, необхідних для якісного розслідування протиправних діянь.

У статті досліджено основи правового регулювання міжнарод-



ного співробітництва під час кримінального провадження. Акцентовано на тому, що масштаби міжнародного співробітництва визначаються потребами реалізації основних завдань кримінального провадження. Відповідно до вимог КПК України, у провадженнях про злочини транснаціонального характеру без такої співпраці неможливо забезпечити перелічені нижче дії: збирання доказів, які перебувають за кордоном; здійснення кримінального переслідування; охорону прав і свобод людини та громадянина у кримінальному провадженні; відшкодування завданих збитків, а також можливої конфіскації майна. Перераховані кримінальні процесуальні функції реалізуються тією чи іншою мірою органами досудового розслідування, прокуратури й суду під час досудового провадження та судового розгляду, тобто у кримінальному процесі.

Зазначено, що норми міжнародних договорів, кримінального та кримінального процесуального законодавства прямо вказують на необхідність міжнародного співробітництва під час кримінального провадження, без якого в кримінальних справах будь-якої категорії можливість призначення покарання є малоюмовірною.

Визначено, що належна регламентація в національному кримінальному процесуальному законодавстві правил міжнародного співробітництва при розслідуванні злочинів будь-якої категорії передбачає, перш за все, необхідність визначення предмета правового регулювання та на цій основі – його поняття, без чого неможливо як на теоретичному, так і на практичному рівні встановити межі, принципи та порядок такого співробітництва. Зазначено, що предмет правового регулювання є складною багатоаспектною категорією, до структури якої входять

такі елементи, як: а) суб'єкти; б) поведінка, вчинки та дії суб'єктів; в) об'єкти навколишнього середовища, з приводу яких суб'єкти вступають у взаємовідносини один з одним; г) соціальні факти (події, обставини) – причини виникнення або припинення відносин.

Надано авторське визначення міжнародного співробітництва під час кримінального провадження.

Ключові слова: правове регулювання, міжнародне співробітництво, кримінальне провадження, міжнародні договори, предмет правового регулювання, компетентні органи, злочини транснаціонального характеру.

Zavydnyak I. Legal regulation of international cooperation in the course of criminal proceedings

The article examines the foundations of legal regulation of international cooperation in the course of criminal proceedings. Attention is focused on the fact that the scale of international cooperation is determined by the needs of the implementation of the main tasks of criminal justice. In accordance with the requirements of the Criminal Procedure Code of Ukraine, in proceedings on crimes of a transnational nature without such cooperation it is impossible to ensure: collection of evidence located abroad; implementation of criminal prosecution; protection of human and civil rights and freedoms in criminal proceedings; compensation for damages, as well as possible confiscation of property. The listed criminal procedural functions are implemented to one degree or another by the bodies of pre-trial investigation, the prosecutor's office and the court in the course of pre-trial proceedings and court proceedings, that is, in the criminal process.

It is indicated that the norms of international treaties, criminal and criminal procedural legislation directly indicate the need for



international cooperation in the course of criminal proceedings, without which, in criminal cases of any category, the possibility of sentencing is unlikely.

It has been determined that the proper regulation in the national criminal procedural legislation of the rules of international cooperation in the investigation of crimes of any category presupposes, first of all, the need to determine the subject of legal regulation and, on this basis, its concept, without which it is impossible to establish boundaries both at the theoretical and applied levels, principles and procedure for such cooperation. It is indicated that the subject of legal regulation is a complex multidimensional category, the structure of which includes such elements as: a) subjects; b) behavior, deeds and actions of subjects; c) objects of the environment, about which the subjects enter into relationships with each other; d) social facts (events, circumstances) – the reasons for the emergence or termination of relations.

The author's definition of international cooperation in criminal proceedings is given.

Key words: legal regulation, international cooperation, criminal proceedings, international treaties, subject of legal regulation, competent authorities, crimes of transnational character.

Література

1. Завидняк І.О. Фактори, що зумовлюють необхідність міжнародного співробітництва у процесі розслідування економічних злочинів транснаціонального характеру. Ірпінський юридичний часопис. Серія: Право. 2021. № 1(5). С. 198–203.

2. Віденська конвенція про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 р. База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118

3. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>

4. Смирнов М.І. Застосування іноземного кримінально-процесуального права при наданні взаємної правової допомоги по кримінальних справах. Підприємництво, господарство і право. 2004. № 1. С. 109–112.

5. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>





ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО

УДК 347.794/795.3-021.272(477)
DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i5.2253>

А. Колодін,

аспірант кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВІДНЕСЕННЯ ДОГОВОРІВ РЕЙСОВОГО ЧАРТЕРУ ТА ТАЙМ-ЧАРТЕРУ ДО ДОГОВОРУ МОРСЬКОГО ПЕРЕВЕЗЕННЯ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Морський транспорт традиційно виступає одним із ключових інструментів розвитку світової економіки та торгівлі. За даними спеціалізованої установи ООН – Міжнародної морської організації (ММО), натеper більше 80 % світової торгівлі забезпечується за допомогою судноплавства. Судноплавство є найбільш ефективним і рентабельним методом здійснення міжнародних перевезень більшості товарів [25]. Своєю чергою, одним із найбільш затребуваних способів реалізації морської перевезення вантажу виступає фрахтування судів.

Договори фрахтування судів називають чартерами, іноді використовують і термін чартер-партія (charter-party). У найзагальнішому вигляді чартер – це «договір між судновласником і фрахтувальником, за яким права на судно залежно від виду фрахтування повністю або частково переходять до фрахтувальника» [19, р. 171].

У Цивільному кодексі України (далі – ЦК України), а саме – у ст. 912 позначені лише загальні контури договору фрахтування та міститься відсилання до спеціального закону (у цьому випадку – до Кодексу торговельного мореплавства України (далі – КТМ України)), відповідно до якого,

зокрема, встановлюється форма договору фрахтування.

Проте законодавець не уточнив, що називається формою договору фрахтування. З одного боку, можна припустити, що формами договору фрахтування є рейсовий чартер, тайм-чартер, бербоут-чартер і димайз-чартер, хоча, скоріше, це види договору фрахтування. З іншого боку, звернемо увагу на ст. 204 КТМ України, яка встановлює, що договір чартеру (фрахтування) повинен бути укладений у письмовій формі. Таким чином, форму договору фрахтування (чартеру) можна трактувати як його письмове або усне вираження. І нарешті, форма договору фрахтування може тлумачитися зокрема й як договір суборенди (ст. 206 КТМ України).

Аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання вказаної проблеми. Теоретичну основу дослідження склали наукові праці таких науковців, як А.І. Муранов, Д.Л. Давиденко, В.І. Борисова, І.В. Фатєєва, В.Л. Яроцький, Ч.Н. Азімов, М.М. Сібільов, В.І. Борисова, П.Ф. Коваль, Н.О. Алешугіна, Г.П. Андрєєва, О. В. Столярський, С.С. Бичкова, І.А. Бірюков, В.І. Бобрик та інші вчені.





Мета статті – науковий аналіз загальних положень законодавства України з метою визначення окремих питань загальної класифікації видів договорів чартеру (фрахтування) та їх проформ.

Виклад основного матеріалу. Чартери здавна використовуються в практиці морського судноплавства, проте і сьогодні як у доктрині, так і на практиці немає єдиного розуміння їхнього юридичного статусу. Деякі автори вносять плутанину, змішуючи різні види фрахтування, а іноді використовують абсолютно неприпустиму термінологію, наприклад «договір чартеру» [14, с. 7–10].

КТМ України виділяє два види договору фрахтування морського судна – договір фрахтування судна на час (тайм-чартер) і договір фрахтування судна без екіпажу (бербоут-чартер), положення про які містяться в главі I розділу VI КТМ України. Водночас у зарубіжній доктрині чартери підрозділяються залежно від того, як фрахтується судно – на певний період чи на один або кілька рейсів [26]. У першому випадку йдеться про тайм-чартер (time-charter), у другому – про рейсовий чартер (voyage charter). Якщо за умовами тайм-чартеру судновласник передає судно в розпорядження фрахтувальника на обумовлений договором період фрахтування, то рейсовий чартер передбачає передачу судна для перевезення вантажу між визначеними портами.

В обох випадках судновласник зберігає контроль за комплектуванням екіпажу і управлінням судном, а також бере на себе зобов'язання забезпечити перевезення вантажу.

Третій вид договору фрахтування, відомий під назвами бербоут-чартеру (bareboat charter) і димайз-чартеру (demise charter), принципово відрізняється від двох вказаних вище. Бербоут-чартер і димайз-чартер, по суті, являють собою договір оренди судна. Втім, відразу обмовимося, що договір оренди морського судна значною

мірою відрізняється від класичного договору оренди майна. Це зумовлено специфічними особливостями статусу морського судна і виконуваної ним діяльності з морського перевезення вантажу.

Таким чином, усі використовувані натеper договори фрахтування судна можна розділити на три види: рейсовий чартер, тайм-чартер і бербоут-чартер (димайз-чартер).

Звісно ж, такий підхід відповідає усталеній практиці міжнародного торгового судноплавства. Так, в останні роки за кордоном побачили світ три фундаментальних праці, підготовлених визнаними авторитетами в галузі морського права, які присвячені практиці застосування саме трьох видів чартерів – рейсового чартеру, тайм-чартеру та бербоут-чартеру [20; 21; 22]. Спроби виділити інші види договорів фрахтування суден (дейлі-чартер, слот-чартер тощо) навряд чи є обґрунтованими, оскільки вони не мають самостійного значення і є лише приватними випадками трьох вказаних вище видів чартерів.

Загалом же не можна не погодитися з британським науковцем Р. Граймом, який вважає, що «незважаючи на різні види договорів фрахтування, суть їх одна й та ж і полягає в тому, що судновласник надає своє судно для перевезення вантажу» [23, р. 80]. Крім того, «всі чартери, як правило, містять умову, згідно з якою судновласнику потрібно мати морехідне судно» [24, р. 563].

У практиці фрахтування сьогодні широко використовуються так звані проформи чартерів, що являють собою стандартні чартери, розроблені міжнародними організаціями (більшою частиною Балтійською і міжнародною морською радою – Baltic and International Maritime Council (BIMCO) [5], Федерацією національних асоціацій судових брокерів і агентів (FONASBA) [6]) залежно від видів фрахтування, типів вантажу і сформованих напрямків вантажопо-



токів. Проформи чартерів засновані на балансі інтересів фрахтувальників і судновласників. Їх застосування значною мірою спрощує процес фрахтування судів, коли немає необхідності детально погоджувати всі умови чартеру, а досить послатися на ту чи іншу його проформу і при необхідності внести взаємоприйнятні зміни і доповнення.

Рейсовим чартером називається договір між судновласником і фрахтувальником, що передбачає передачу всього судна або частини його вантажних приміщень для перевезення вантажу між визначеними портами.

За доставку вантажу фрахтувальник сплачує судновласнику фрахт, розмір якого формується на основі ставки фрахту з урахуванням кон'юнктури світового фрахтового ринку. Ставка або узгоджується за одиницю вантажу (тонна, куб. м тощо), або обумовлюється в розмірі певної суми (люмпсум). Зазвичай розрізняють два типу фрахтування судів по рейсових чартерах: фрахтування на один рейс (single voyage charter) і на ряд послідовних рейсів (consecutive voyages charter).

Договір морського перевезення вантажу може бути укладений як із умовою надання для морського перевезення вантажу всього судна, його частини або певних суднових приміщень (КТМ України позначає такий договір як чартер), так і без такої умови. Конвенція ООН про морське перевезення вантажів від 31 березня 1978 року (Гамбурзькі правила) [4; 10] визначає договір морського перевезення як будь-який договір, відповідно до якого перевізник за сплату фрахту зобов'язується перевезти вантаж морем з одного порту в інший (ч. 6 ст. 1).

Таким чином, із визначення договору морського перевезення вантажу, закріпленого в українському законодавстві (КТМ України) і в міжнародному морському праві (Гамбурзькі правила), абсолютно

очевидно, що рейсовий чартер за своєю юридичною природою є договором морського перевезення. Цей висновок підтверджується позиціями відомих фахівців в області приватного морського права.

Н.В. Воронець у своєму дослідженні визначає, що чартером слід називати «договір морського перевезення, за яким одна сторона (фрахтівник) зобов'язується подати судно в порт навантаження і перевезти з умовою надання всього судна, його частини чи певних суднових приміщень вантаж в порт призначення, де видати його одержувачу, а інша сторона (фрахтувальник) зобов'язується забезпечити пред'явлення вантажу і сплатити за його перевезення встановлену плату» [8]. Своєю чергою, Д.А. Рябкін пропонує спрощене визначення чартеру, який слід розуміти як «договірну форму морських перевезень вантажів у нерегулярному судноплаванні» [16, с. 218]. В.А. Попов та О.О. Рубан також вважають, що «договір чартеру (фрахтування) представляє не що інше, як договір перевезення» [15, с. 92–94].

В українському законодавстві відображено вказане бачення юридичної природи рейсового чартеру, зокрема у ст. 134 КТМ України: «документом, що підтверджує наявність і зміст договору морського перевезення вантажу, є, зокрема, рейсовий чартер, якщо він передбачає умову надання для перевезення всього судна, його частини або окремих суднових приміщень» [2].

Таким чином, можна резюмувати, що по суті рейсовий чартер є договором морського перевезення вантажу, які передбачають надання для морського перевезення вантажу всього судна, частини його або певних суднових приміщень. Судновласник (фрахтувальник) у цьому випадку зберігає повний контроль над судном і його екіпажем без будь-яких вилучень на користь фрахтувальника. Проформою рейсового чартеру, що



набула широкого поширення в практиці міжнародного торговельного судноплавства, є загальний універсальний чартер «Дженкон» (General Contract), схвалений BIMCO.

Якщо за умовами рейсового чартеру належний судновласнику фрахт виплачується фрахтувальником за перевезення вантажу, то оплата по тайм-чартеру пов'язана виключно з періодом, протягом якого судно знаходиться в розпорядженні фрахтувальника [11]. Українське законодавство в частині, що стосується тайм-чартеру, загалом засновано на нормах міжнародного приватного морського права. Згідно зі ст. 203 КТМ України за договором фрахтування судна на час (тайм-чартеру) судновласник зобов'язується за обумовлену плату (фрахт) надати фрахтувальнику судно і послуги членів екіпажу судна в користування на певний термін для перевезень вантажів, пасажирів або для інших цілей торгового мореплавання [2]. До інших цілей торгового мореплавання КТМ України відносять рибальство, морські ресурсні дослідження, розвідку та розробку мінеральних та інших неживих ресурсів морського дна та його надр, лоцманську і криголамну проводки, пошукові та рятувальні операції, підйом затонулого в морі майна, гідротехнічні, підводно-технічні та інші подібні роботи, санітарний, карантинний та інший контроль, захист і збереження морського середовища, морські наукові дослідження, навчальні, спортивні та культурні цілі. Причому цей перелік не є вичерпним, до цілей торгового мореплавання можуть бути уналежені й інші види діяльності.

Таким чином, бачимо, що тайм-чартер може бути використаний не тільки для перевезень, а й для широкого кола видів діяльності, пов'язаних із торговельним мореплавством.

Проблема полягає в тому, що до сьогодні як у доктрині, так і на практиці немає єдиного розуміння юридичної природи тайм-чартеру.

Суть суперечок зводиться до того, чи є тайм-чартер договором оренди (найму) судна, чи ми маємо справу з договором морського перевезення.

З визначення тайм-чартеру, даного в КТМ України, впливають такі важливі висновки. Судновласник надає фрахтувальнику в користування на певний період не тільки судно, але ще й послуги екіпажу. Причому це характерна відмітна ознака тайм-чартеру. Виключення послуг екіпажу відразу ж змінює сутність договору фрахтування, і тайм-чартер перетворюється на інший вид договору фрахтування, наприклад, на бербоут-чартер. Таким чином, у тайм-чартері судно і його екіпаж виступають як єдине ціле. У цьому принципова відмінність тайм-чартеру від звичайного договору оренди.

Згідно зі ст. 759 ЦК України за договором оренди (майнового найму) орендодавець (наймодавець) зобов'язується надати орендарю (наймачу) майно за плату в тимчасове володіння і користування або у тимчасове користування [1]. Як бачимо, за договором оренди передається тільки майно, а тайм-чартер передбачає ще й передачу послуг екіпажу з управління і технічної експлуатації судна. Крім того, на відміну від договору оренди, тайм-чартер містить виключно важливе положення, яке передбачає, що судновласник продовжує зберігати контроль як за судном, так і за його екіпажем. Судновласник зобов'язаний не тільки привести судно в морехідне стан до моменту його передачі фрахтувальнику, але після передачі судна фрахтувальнику судновласник продовжує нести обов'язок протягом усього терміну дії тайм-чартеру з підтримки судна в морехідному стані. Крім того, судновласник зобов'язаний нести витрати зі страхування судна і своєї відповідальності, а також з утримання членів екіпажу судна. Капітан судна й очолюваний ним екіпаж за умовами тайм-чартеру перебувають у подвійному підпорядкуванні.



З питань управління (включаючи судноводіння, внутрішній розпорядок на судні) капітан і екіпаж підкоряються судновласнику. Водночас для капітана та інших членів екіпажу обов'язкові розпорядження фрахтувальника, що стосуються комерційної експлуатації судна.

Ще одна принципова відмінність між договором оренди і тайм-чартером полягає в розподілі отриманих доходів. Згідно зі ст. 775 ЦК України плоди, продукція та доходи, отримані орендарем у результаті використання орендованого майна відповідно до договору, є його власністю. Водночас відповідно до умов тайм-чартеру доходи, отримані в результаті користування зафрахтованим судном і послугами членів його екіпажу, є власністю фрахтувальника, за винятком доходів, отриманих від рятування. Відповідно до ст. 214 КТМ України винагорода, що належить судну за послуги з рятування, надані до закінчення дії тайм-чартеру, розподіляється в рівних частках між судновласником і фрахтувальником за вирахуванням витрат на рятування і належної екіпажу судна частки винагороди.

І нарешті, важлива особливість тайм-чартеру полягає в тому, що фрахтувальник може користуватися судном і послугами його екіпажу тільки в рамках, визначених умовами тайм-чартеру. Спроби прирівняти тайм-чартер до договору оренди вихолощують його сенс і мету. Укладення договору фрахтування судна натепер перестало бути самоціллю і зрештою слугує тільки одному – використанню судна для цілей торгового мореплавства.

Ряд авторів, посилаючись на ЦК України, розглядають тайм-чартер як різновид договору оренди транспортних засобів із наданням послуг з управління та технічної експлуатації [17]. Така позиція присутня і в авторів українського підручника з міжнародного приватного права, які вважають, що тайм-чартер належить

«у термінах загальногромадянського законодавства до договорів оренди транспортних засобів» [12].

Такий підхід має підстави, якщо мова йде про інші види перевезень, наприклад повітряних. Тут можна погодитися, що «кваліфікація договору фрахтування в якості орендного типу найбільшою мірою відповідає як його змісту, так і дійсному стану, що склався в області його правового регулювання» [7]. Однак щодо морських перевезень юридична природа тайм-чартеру принципово інша.

Якщо тайм-чартер не є договором оренди, то виникає питання – чи не належить він до договорів морського перевезення вантажу? Відповідь на це питання залежить від того, для яких цілей фрахтується судно по тайм-чартеру. Якщо судно фрахтується для перевезення вантажу, то, поза всяким сумнівом, ми маємо справу з різновидом договору морського перевезення вантажу. Це зумовлено тим, що в такому випадку укладання договору фрахтування судна на певний час зрештою слугує тільки одному – перевезти вантаж з пункту завантаження до пункту призначення.

Якщо ж судно фрахтується по тайм-чартеру для інших цілей, наприклад, для проведення морських наукових досліджень і тощо, то в такому випадку тайм-чартер є самостійним видом договору (договір *sui generis*).

Цікавою є позиція українських фахівців із вказаного питання. Так, автори Коментаря до Кодексу торгового мореплавства України, аналізуючи ст. 133 «Поняття договору морського перевезення вантажу» [3, 13], пишуть: «Сторони договору фрахтування не можуть бути водночас сторонами договору перевезення, оскільки це призведе до тотожності різних за змістом зобов'язань. Навіть якщо правовідносини з фрахтування морського судна передують правовідносинам із перевезення вантажу, сторонами в договорі перевезення будуть перевізник, вантажовідправник



і вантажоодержувач, тому що вони мають відмінні від договору фрахтування зобов'язання. До того ж, договір фрахтування має свій предмет, зміст, склад сторін (двосторонній) і ніяк не повинен впливати на інший самостійний вид договору, який застосовується в сфері торговельного мореплавства – договір морського перевезення вантажу. Таким чином, два договори – перевезення і фрахтування – не можуть поєднуватися в одному, бо тим самим змішується їхня предметна ознака, відпадає критерій розмежування і стає неможливим пояснити, чому вони знайшли своє закріплення в різних розділах КТМ України [2]. Очевидно, що автори Коментаря вважають тайм-чартер самостійним видом договору.

Із зазначеною точкою зору можна погодитися лише частково; вона справедлива, якщо мова йде про тайм-чартер, укладений не для перевезення вантажу, а для інших цілей. Якщо ж ми маємо справу з тайм-чартером, укладеним для перевезення вантажу, то у згаданому контексті термін «договір морського перевезення» є родовим і цим поняттям охоплюється зокрема й договір фрахтування судна на час для перевезення вантажу. Таким чином, за змістом ст. 133 КТМ України, тайм-чартер є договором морського перевезення вантажу. І йдеться зовсім не про «тотожності різних за змістом зобов'язань», як пишуть автори Коментаря, а про те, що тайм-чартер є різновидом договору морського перевезення.

Суперечка про те, є тайм-чартер договором оренди чи морського перевезення, не носить чисто теоретичного характеру, вона має серйозні й далекосяжні практичні наслідки.

Як уже зазначалося, якщо судно фрахтується по тайм-чартеру для перевезення вантажу, то тайм-чартер є різновидом договору морського перевезення вантажу. Якщо ж судно

фрахтується по тайм-чартеру для інших цілей, тоді тайм-чартер є самостійним видом договору (договір *sui generis*). Однак і в тому, і в іншому випадку «тимчасово здійснюється подвійне володіння (співволодіння) судном».

Основною проформою тайм-чартеру, що використовується сьогодні, виступає Універсальний чартер «BALTIME» (Baltic and International Maritime Council Time-charter-party), розроблений і схвалений BIMCO.

У статті визначається, що морський транспорт традиційно виступає одним із ключових інструментів розвитку світової економіки та торгівлі. За даними спеціалізованої установи ООН – Міжнародної морської організації, натеper більше 80 відсотків світової торгівлі забезпечується за допомогою судноплавства. Судноплавство є найбільш ефективним і рентабельним методом здійснення міжнародних перевезень більшості товарів. Своєю чергою, одним із найбільш затребуваних способів реалізації морської перевезення вантажу виступає фрахтування суден.

Договори фрахтування суден називають чартерами, іноді використовують і термін чартер-партія (*charter-party*). У найзагальнішому вигляді чартер – це «договір між судновласником і фрахтувальником, за яким права на судно залежно від виду фрахтування повністю або частково переходять до фрахтувальника».

У Цивільному кодексі України (ст. 912 ЦК України) позначені лише загальні контури договору фрахтування та міститься відсилання до спеціального закону (у вказаному випадку – до Кодексу торговельного мореплавства України), відповідно до якого, зокрема, встановлюється форма договору фрахтування.



Проте законодавець не уточнив, що називається формою договору фрахтування. З одного боку, можна припустити, що формами договору фрахтування є рейсовий чартер, тайм-чартер, бербоут-чартер і димайз-чартер. хоча, скоріше, це види договору фрахтування. З іншого боку, звернемо увагу на ст. 204 Кодексу торговельного мореплавства України, яка встановлює, що договір чартеру (фрахтування) повинен бути укладений у письмовій формі. Таким чином, форму договору фрахтування (чартеру) можна трактувати як його письмове або усне вираження. І нарешті, форма договору фрахтування може тлумачитися зокрема й як договір суборенди (ст. 206 Кодексу торговельного мореплавства України).

Ключові слова: цивільно-правовий договір, договір чартеру (фрахтування), тайм-чартер, рейсовий чартер, договір перевезення, договір морського перевезення, транспорт, морський транспорт, пасажир.

Kolodin A. Regarding certain issues of classifying voyage charter and time charter agreements to the contract of sea transportation in Ukraine

The proposed article defines that maritime transport has traditionally been one of the key tools for the development of the world economy and trade. According to a specialized agency of the United Nations – the International Maritime Organization, currently, more than 80 percent of world trade is provided by shipping. Shipping is the most efficient and cost-effective method of international transportation of most goods. In turn, one of the most popular ways to implement sea freight is ship chartering.

Court chartering agreements are called charters, sometimes using the term charter-party. In its most general

form, a charter is an “agreement between a shipowner and a charterer under which the rights to a vessel, depending on the type of chartering, are transferred in whole or in part to the charterer.”

The Civil Code of Ukraine (Article 912 of the Civil Code of Ukraine) indicates only the general outlines of the charter agreement and contains a reference to a special law (in this case – Code of Merchant Shipping (CMS) of Ukraine), according to which, in particular, the form of the charter agreement is established.

However, the legislator did not specify what is meant by the form of a charter agreement. On the one hand, it can be assumed that the forms of chartering agreement are voyage charter, time charter, bareboat charter, and demise charter, although, rather, these are types of chartering agreement. On the other hand, pay attention to Art. 204 CMS of Ukraine establishes that the charter agreement (chartering) has to be concluded in writing form. Thus, the form of a charter agreement (charter) can be understood as its written or oral expression. Finally, the form of a charter agreement may include a sublease agreement (Article 206 of the CMS of Ukraine).

Key words: civil-legal agreement, charter agreement (chartering), time charter, voyage charter, the transportation agreement, the sea transportation agreement, transport, sea transport, passenger.

Література

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 45–46. Ст. 356.
2. Кодекс торговельного мореплавства України : Закон України від 23 травня 1995 року № 176/95-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1995. №№ 47, 48, 49, 50, 51, 52, ст. 349. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/176/95-%D0%B2%D1%80#top>



3. Кодекс торговельного мореплавства України (КТМУ). Науково-практичний коментар. Коментовані кодекси – науково-практичні коментарі до чинного законодавства України – Безкоштовні кодекси та коментарі України – Кодекси України. URL: <http://uazakon.ru/ukr/ktmu/index.htm>

4. Конвенція ООН про морське перевезення вантажів від 31 березня 1978 р. (Гамбурзькі правила). База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_391#Text

5. BIMCO. URL: <https://www.bimco.org>

6. FONASBA. URL: https://www.fonasba.com/fonasba-member?fbclid=IwAR0U6yjkkdM2DYA9vCr_ff7yRBO5EoxlbNbsYV0Ev8xeJHvUK8p05t23xAs

7. Безлюдько І.О. Договір перевезення вантажу повітряним транспортом за цивільним правом України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Київ, 2005. 20 с.

8. Воронець Н.В. Перевезення вантажів морським транспортом. Протокол. Юридичний інтернет-ресурс. URL: https://protocol.ua/ru/perevezennya_vantagiv_morskim_transportom/

9. Допілка В.О., Балобанов О.О. Міжнародне та національне морське право України і країн ЄС. Навчальний посібник. 2017. 214 с.

10. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про морське перевезення вантажів від 31 березня 1978 року. Митна енциклопедія: у 2 т. / відп. ред. І. Г. Бережнюк та ін. Хмельницький : ПП Мельник А.А., 2013. Т. 1 : А – Л. 472 с.

11. Кузнецов С.О., Аверочкіна Т.В. Морське право : підручн. Одеса : Фенікс, 2011. 382 с.

12. Міжнародне приватне право : Навч. посібник / за ред. В.М. Гайворонського, В.П. Жушмана. Київ : Юрінком Інтер, 2005. 368 с.

13. Науково-практичний коментар (від 11.10.2011) до статті 133 Кодексу торговельного мореплавства України. LIGAZAKON. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/KK005973>

14. Ольховик Л.А., Мінковський В.В. Форми договору лізингу морського судна. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. № 2. Т. 2. 2018. С. 7–10.

15. Попов В.А., Рубан О.О. Місце договору чартеру (фрахтування) у цивільному праві України. Юридичний науковий електронний журнал. № 2/2021. С. 92–94.

16. Рябкін Д.А. Основні особливості договорів міжнародного морського перевезення вантажів. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2013. Серія ПРАВО. Вип. 22. Ч. I. Т. 1. 2013. С. 216–219.

17. Тарасенко Л.Л. Договори у сфері оренди транспортних засобів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 Львів, 2014. 252 с.

18. Чубарев В.Л. Міжнародне приватне право : Навчальний посібник. Київ : Аміка, 2006. 608 с.

19. Babazadeh A.F. Safe Port Clauses: A Comparison of English Law and Azerbaijani Law // Baki Dövlət Universiteti Tələbə Hüquq Jurnalı / Baku State University Law Review. 2018. No. 7. P. 171.

20. Cooke J. Voyage Charters. 4th ed. London, 2014.

21. Coghlin T., Baker A., Kenny J., Kimball J.D., Belknap T.H. Time Charters. 7th ed. London, 2014.

22. Davis M. Bareboat Charters. 2nd ed. London, 2005.

23. Grime R. Shipping Law. Concise College Texts. London, 1978. P. 80.

24. Lesni C.I. The Ship Owner's Obligation to Ensure Seaworthiness of the Ship-Implicit Obligation of the Ship Owner in the Charter Party // Contemporary Readings in Law and Social Justice. 2012. Vol. 4. No. 1. P. 563.

25. International Maritime Organization. URL: <http://www.imo.org/en/About/Pages/Default.aspx>

26. Wilson J.F. Carriage of Goods by Sea. London, 1992. P. 4.



І. Приленський,
аспірант кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРУ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ПАСАЖИРІВ ПОВІТРЯНИМ ТРАНСПОРТОМ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Вступ. Договір перевезення повітряним транспортом або договір повітряного перевезення займає далеко не останнє місце в системі цивільно-правових договорів. Цей вид договору є основним у системі засобів правового регулювання відносин перевезення, однак має деякі специфічні ознаки, пов'язані насамперед із видом транспорту, яким здійснюється безпосередньо перевезення.

Тож, уналежнюючи договір перевезення повітряним транспортом до цивільно-правових договорів, варто зазначити, що на нього повною мірою поширюються норми Цивільного Кодексу України (далі – ЦК України).

Одне з найбільш визначних місць у регулюванні відносин перевезення займає ЦК України, саме тому всі норми, які містяться в інших законодавчих і нормативних актах, зокрема, норми і Повітряного Кодексу України (далі – ПК України) відповідають йому, окрім тих випадків, коли ЦК України передбачає можливість врегулювання перевізних відносин законом іншим способом.

Стосовно перевезень повітряним транспортом слід зауважити, що вони більшою мірою здійснюються на приватних засадах, проте обов'язковим є врахування принципу свободи волі сторін, свободи укладення договору і формування його умов, що, однак, унеможливорює його, якщо не враховані імперативи безпеки.

Для виникнення зобов'язальних відносин із перевезення обов'язковою

підставою є договір. Це положення знаходимо закріпленим у ст. 60 ПК України. Однак ПК України не дає повного визначення договору перевезення повітряним транспортом. Нам ця прогалина видається недопустимою, а отже, потребує у подальшому розгляду та поправки.

Наукове дослідження перевезення повітряним транспортом знайшли своє відображення у працях багатьох науковців-цивілістів, серед авторів найбільш вагомих та фундаментальних із них можна зазначити таких вчених, як: І. Безлюдько, В. Вітрянський, О. Дзера, І. Діковська, Н. Кузнецова, В. Луць. Серед відносно молодих учених, які, проте, вже зарекомендували себе на науковій ниві, відзначимо праці В. Білоусова, О. Оніщенко, Г. Самойленко та інших дослідників.

Що ж саме зумовлює такий живий інтерес до повітряного перевезення? Спробуємо з'ясувати детально саму суть (зміст) договору повітряного перевезення для подальшого розуміння, яким же саме чином має та може здійснюватися перевезення і чим забезпечуються гарантії сторін вказаного договору.

Натепер маємо таку картину, що внесення змін в транспортне законодавство, які мають наразі нормативно правове закріплення, а також намагання ефективніше використовувати на практиці принцип свободи договору, зумовлює інтерес до дослідження юридичної підстави повітряних перевезень.



Перевезення вантажу, пасажирів, багажу, пошти здійснюється за договором перевезення, що, відповідно, знайшло своє відображення у ч. 1 ст. 908 ЦК України. Залежно від об'єкта перевезення законодавець виділяє перевезення вантажу, пасажирів, багажу, пошти. А отже, повітряне перевезення можна визначити як перевезення пасажирів, багажу, вантажу або пошти, що здійснюється повітряним судном.

Виклад основного матеріалу. Зобов'язання (договірні), що виходять із договору повітряного перевезення, належать до групи договорів про надання послуг перевезення. Тобто на них поширюються положення Глави 63 ЦК України «Послуги. Загальні положення», а положення зазначеної глави, відповідно до ч. 2 ст. 901 ЦК України, можуть бути застосовані до всіх договорів про надання послуг, однак, за умови, що це не суперечить суті зобов'язання.

Норми глави 64 ЦК України повністю присвячені спеціалізованій регламентації послуг із перевезення.

Для регулювання діяльності користувачів повітряного простору України, зокрема в галузі повітряних перевезень, користуємося нормами ПК України, Правилами повітряних перевезень пасажирів і багажу, затверджених наказом Міністерства транспорту та зв'язку України від 23 квітня 2010 р. № 216 та іншими нормативними актами.

Проаналізувавши норми, що вміщує Глава 64 ЦК України, доходимо висновку, що поняття «договір перевезення» можна розкрити через низку договорів, які регулюють відносини, пов'язані з перевезенням вантажів, пасажирів і багажу, пошти. Такі договори відрізняються один від одного за таким ознаками, як суб'єктний склад, предмет тощо.

Тобто договір перевезення вантажу повітряним транспортом є двостороннім, бо договором перевезення вантажу, згідно з ч. 1 ст. 909 ЦК

України, «одна сторона (перевізник) зобов'язується доставити довірений їй другою стороною (відправником) вантаж до пункту призначення та видати його особі, яка має право на одержання вантажу (одержувачеві), а відправник зобов'язується сплатити за перевезення вантажу встановлену плату».

За договором перевезення пасажирів повітряним транспортом «одна сторона (перевізник) зобов'язується перевезти другу сторону (пасажирів) до пункту призначення, а в разі здавання багажу – також доставити багаж до пункту призначення та видати його особі, яка має право на одержання багажу, а пасажир зобов'язується сплатити встановлену плату за проїзд, а в разі здавання багажу – також за його перевезення» (ч. 1 ст. 910 ЦК України).

Однак справедливо зазначається, що ЦК України містить лише загальні правила, які не відображають специфіку перевезення пасажирів, багажу, пошти та вантажу різними видами транспорту.

Як зазначалося вище, діяльність користувачів повітряного простору України, в тому числі і в галузі повітряних перевезень, регулюється ПК України, Правилами повітряних перевезень та обслуговування пасажирів і багажу [1], Правилами повітряного перевезення вантажу [2] та іншими нормативними актами.

На підставі наведених вище законодавчих визначень договору перевезення можна виділити основні ознаки договору перевезення повітряним транспортом на прикладі ознак договору перевезення загалом.

По-перше, договір перевезення повітряним транспортом по своїй суті є договором про надання послуг, а саме послуг з переміщення пасажирів, багажу, вантажу та пошти.

По-друге, цей договір є двостороннім. Однією із зазначених сторін будь-якого договору повітряного перевезення є повітряний перевізник.



Визначення поняття «перевізник» є важливим науковим та практичним завданням як на міжнародному рівні, так і у вітчизняному законодавстві.

Визначення повітряного перевізника також закріплено в ПК України, Правилах повітряних перевезень вантажів [1], Правилах повітряних перевезень пасажирів і багажу [2].

Повітряним перевізником ст. 59 ПК України визнає будь-яку юридичну чи фізичну особу, що здійснює повітряні перевезення, має права на експлуатацію авіаційної техніки і яка має ліцензію на надання послуг з перевезення пасажирів та вантажів, тобто відповідає ліцензійним умовам провадження господарської діяльності з перевезення пасажирів, а також небезпечних вантажів та небезпечних відходів повітряним транспортом [3].

Відповідно до п. 1.6. Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з надання послуг із перевезення пасажирів, вантажів повітряним транспортом ліцензії видаються на здійснення господарської діяльності з надання послуг з перевезення пасажирів, вантажів повітряним транспортом включає в себе такі види послуг: надання послуг з перевезення пасажирів повітряним транспортом (виконання регулярних та/або чартерних польотів); надання послуг з перевезення вантажів повітряним транспортом (виконання регулярних та/або чартерних польотів).

Так, відповідно до розділу 3 Правил повітряних перевезень пасажирів і багажу: «...перевізником є юридична або фізична особа, що має постійне місце діяльності в Україні (і/або Україна забезпечує і підтримує фактичний контроль за діяльністю цієї юридичної або фізичної особи) і яка перевозить або бере на себе зобов'язання перевезти пасажирів та/або його багаж згідно з квитком, також бере на себе зобов'язання надати всі інші послуги, що пов'язані з таким перевезенням, незалежно від того, чи є ця юридична або фізична особа

«фактичним перевізником» або «перевізником за договором». Згідно з п. 19.1. згаданих Правил, перевізником за договором вважається особа, яка в якості основної сторони укладає договір перевезення з пасажиром, а фактичним перевізником – особа, яка здійснює все або частину перевезення.

Залежно від об'єкту перевезення, другою стороною договору повітряного перевезення може бути відправник або пасажир.

Відправниками вантажів можуть бути як юридичні, так і фізичні особи, яким вантаж належить на праві власності, повного господарського відання, оперативного управління чи на іншій правовій підставі.

Згідно з розділом 3 Правил повітряних перевезень пасажирів і багажу пасажиром є особа (за винятком членів екіпажу), що перевозиться повітряним судном за згодою перевізника згідно з договором перевезення, а багажем вважаються предмети, майно та інша особиста власність пасажирів, які є необхідними для особистого користування, комфорту чи для забезпечення зручностей у зв'язку з його подорожжю.

Тобто особливістю такого договору є те, що в якості особи, яка отримує послугу, виступає виключно фізична особа.

Відповідно до ст. 60 ПК України кожний «договір повітряного перевезення та його умови посвідчується документом на перевезення, який видається авіаційним підприємством або уповноваженими ним організаціями чи особами (агентами)».

Але слід зазначити, що порівняно з іншими видами транспорту, законодавством, окрім загальних вимог щодо необхідного обсягу дієздатності для укладення договору повітряного перевезення, до пасажирів пред'являються особливі вимоги. Недотримання їх може бути підставою для відмови перевізника укласти договір повітряного перевезення. Так, відповідно



до п. 11.3. Правил повітряних перевезень пасажирів і багажу «перевезення дітей без супроводу, недієздатних осіб, вагітних жінок або хворих осіб, або інших осіб, які вимагають спеціальної допомоги, що має здійснюватися лише після попереднього одержання дозволу перевізника». Вік пасажирів, згідно з пп. 2 п. 11.1. вказаних Правил, також може бути підставою для відмови у наданні послуги по перевезенню.

Перевізник може також відмовити пасажирів в продажу квитка у випадку відсутності вільних місць.

Змістова частина договору перевезення повітряним транспортом дозволяє віднести його до двосторонніх, оскільки він вміщує сукупність прав та обов'язків сторін [4, с. 76]. Якщо у договорі повітряного перевезення вантажу вантажовідправник і вантажоодержувач не збігаються в одній особі, то існує дві концепції вирішення даного питання. Перша базується на тому, що це двосторонній договір, що укладався на користь третьої особи – вантажоодержувача. Одержувачем у цьому випадку визначено особу, на користь якої виконується договір, що дає підстави визначити договір перевезення вантажу повітряним транспортом як договір на користь третьої особи [5, с. 405].

Представники другої концепції взагалі вважають цей договір трестороннім, а вантажоодержувача – повноправною стороною договору, який має для нього в такому випадку характер договору приєднання [6, с. 52]. Ключовим питанням є наявність чи відсутність у вантажоодержувача як третьої сторони обов'язків за договором повітряного перевезення. Натепер науковці сперечаються з приводу згаданого питання, адже ні в науці, ні в законодавстві немає щодо цього єдиної точки зору.

Аналізуючи аргументи сторін для підтвердження кожної правової позиції, можна зробити висновок, що договір повітряного перевезення ван-

тажу може бути, залежно від його конкретних умов, як двостороннім, що укладається на користь третьої особи – вантажоодержувача, так і трестороннім, але в тому випадку, якщо вантажоодержувач за умовами договору наділяється обов'язками.

Тож основним аргументом прихильників концепції вантажоодержувача як третьої сторони договору слугує наявність у нього обов'язку прийняти та вивезти вантаж. Перший із цих обов'язків є більше правом вантажоодержувача. А от другий, своєю чергою, впливає з реалізації цього права, однак виникає не завжди, а лише у разі потреби, оскільки перевезення може мати пунктом призначення склад отримувача [7, с. 351].

За юридичними ознаками «договір перевезення пасажирів і багажу повітряним транспортом є двостороннім, відплатним, консенсуальним і реальним». Законодавець включає в єдине поняття договори перевезення як пасажирів так і його багажу, проте не надає підстав для того, щоб вважати їх єдиним договором з правової точки зору. Так, на думку ряду вчених, договорам властиві різні ознаки: «договір перевезення пасажирів є консенсуальним, а багажу – реальним» [8, с. 59]. Інші ж науковці вважають, що їх не слід розмежовувати, оскільки перевезення багажу фактично є умовою договору перевезення пасажирів. Перевізник, беручи на себе зобов'язання щодо переміщення фізичної особи (пасажирів), водночас зобов'язується, відповідно до правил перевезення, «доставити за її вимогою і надані нею речі (ручну поклажу і багаж)» [9, с. 7].

Підкреслюємо наразі те, що законодавець не вирішує питання про консенсуальність чи реальність договору повітряного перевезення вантажів.

Однак, якщо положення ч. 1 ст. 909 ЦК України в частині, яка встановлює обов'язок перевізника «доставити» йому другою стороною (відправником) вантаж до



пункту призначення, розуміти як таке, що виникає лише після прийняття вантажу, то можна зробити висновок про необхідність встановлення законодавчої презумпції реальності договору перевезення вантажу. Проте існування такої презумпції не перешкоджає сторонам передбачити в договорі повітряного перевезення обов'язок прийняти вантаж у майбутньому. Отже, в такому випадку цей договір набуває ознак консенсуальності [10, с.128].

Щодо договору повітряного перевезення вантажу, то і Цивільний і Господарський кодекси України вимагають укладання договору перевезення вантажу саме у письмовій формі. Саме ця вимога до договору міжнародного повітряного перевезення і не відповідає ратифікованим Україною нормам Варшавської та Монреальської конвенцій [11; 12].

Не існує підстав вважати договір повітряного перевезення письмовим, адже єдиного письмового документа під назвою «договір» не складається, є в наявності лише документи, що підтверджують факт укладання договору, а саме: квиток та багажна квитанція як частина квитка, накладна або квитанція на вантаж (можуть бути у формі електронних документів).

Тому є всі підстави стверджувати той факт, що договори про перевезення пасажирів укладаються усно. Основним невід'ємним доказом укладення договору є пасажирський квиток. Проте, як зазначає В.В. Луць: «...квиток не можна вважати письмовою формою договору, оскільки на ньому немає підписів сторін». Існують випадки, коли договір перевезення укладається шляхом конклюдентних дій без видачі квитка, прикладом може бути опускання жетона в касу метро, відкритого для проїзду пасажирів [13, с. 53].

Пасажирський квиток та багажна квитанція відповідно слугують підтвердженням факту укладання

договору про перевезення та відображають його умови. Відсутність, помилковість в оформленні або втрата квитка та багажної квитанції не впливають на дійсність договору перевезення [1; 2].

Висновки. Наразі маємо таку ситуацію в нормативному полі, що у ПК України не знайшло свого закріплення визначення договору перевезення повітряним транспортом, а норми ЦК України дають лише загальне визначення договору, тобто нормативно-правове закріплення потребує вдосконалення. Тож ЦК України містить загальні правила, що не можуть всебічно відобразити специфіку перевезення пасажирів, багажу, пошти та вантажу різними видами транспорту. А отже, більш точна та детальна регламентація повинна бути забезпечена спеціальними нормативними актами у сфері повітряних перевезень.

Зробивши аналіз праці вітчизняних науковців, можна дійти висновку, що поняття «договір перевезення повітряним транспортом» має свої особливості та має розглядається через низку договорів, які покликані регулювати різні відносини, пов'язані з перевезенням вантажів, пасажирів і багажу, пошти, що відрізняються між собою суб'єктивним складом, предметом тощо.

Якщо підводити підсумок усього сказаного вище, то договір перевезення повітряним транспортом можна вважати двостороннім договором про надання послуг, однією зі сторін якого є повітряний перевізник, а іншою – пасажир або відправник, і який може бути як реальним, так і консенсуальним, є формальним, оплатним і публічним договором.

Маємо визначення про те, що договір перевезення вантажу повітряним транспортом є публічним, оскільки одна з його сторін, а саме повітряний перевізник, є особою, яка здійснює підприємницьку діяльність і взяла



на себе зобов'язання надання послуг кожному, хто до неї звернеться.

Отже, про правове регулювання договору перевезення повітряним транспортом слід сказати, що воно потребує вдосконалення відповідно до норм міжнародного та європейського права. Щодо шляху вирішення такого питання, то ним є комплексний підхід подальшого приєднання України до багатосторонніх та двосторонніх угод щодо розвитку договірної повітряної права через виконання зобов'язань, які випливають із членства в міжнародних організаціях, а також у ході підготовки відповідних нормативних актів.

У статті надається загальна характеристика договору перевезення пасажирів повітряним транспортом. Визначено, що договір повітряного перевезення по своїй суті є договором про надання перевізних послуг, тобто послуг з переміщення пасажирів, багажу, вантажу та пошти. Відповідно до законодавства України договір є двостороннім. Однією зі сторін будь-якого договору повітряного перевезення виступає повітряний перевізник. Об'єктом перевезення, другою стороною договору повітряного перевезення може бути вівправник або пасажир.

Акцентовано на особливостях за юридичними ознаками договору перевезення пасажирів і багажу повітряним транспортом, який є двостороннім, відплатним, консенсуальним і реальним. Проте законодавцем, на жаль, не вирішено питання про консенсуальність чи реальність договору повітряного перевезення вантажів. Відповідно до норм цивільного та господарського кодексів укладення договору, перевезення вантажу здійснюється саме в письмовій формі. Така вимога до договору міжнародного повітряного перевезення не відповідає ратифікованим Украї-

ною нормам Варшавської і Монреальської конвенціям.

Зроблено висновок про те, що в ПК України не знайшло свого закріплення визначення договору перевезення повітряним транспортом, а ЦК України дає лише загальне визначення такого договору, а отже, нормативно-правове закріплення потребує подальшого вдосконалення. ЦК України вміщує лише загальні правила, що не можуть відобразити всієї специфіки перевезення пасажирів, багажу, пошти та вантажу різними видами транспорту. Точніша та детальніша регламентація повинна забезпечуватися спеціальними нормативними актами у сфері повітряних перевезень.

Встановлено, що поняття «договорів перевезення повітряним транспортом» має свої особливості та розглядається через низку договорів, які покликані регулювати різні відносини, пов'язані з перевезенням вантажів, пасажирів і багажу, пошти, що відрізняються між собою суб'єктивним складом, предметом тощо.

Визначено, що договір перевезення вантажу повітряним транспортом є публічним, оскільки одна із його сторін – повітряний перевізник – є особою, яка здійснює підприємницьку діяльність і взяла на себе зобов'язання надання послуг кожному, хто до неї звернеться.

Необхідно визнати, що правове регулювання договору перевезення повітряним транспортом потребує подальшого вдосконалення відповідно до норм міжнародного та європейського права. Можливим є шлях вирішення даного питання у комплексному підході до подальшого приєднання України до багатосторонніх та двосторонніх угод щодо розвитку договірної повітряної права через виконання зобов'язань, які випливають із членства в міжнародних організа-



ціях, а також у ході підготовки відповідних нормативних актів.

Ключові слова: перевезення, договір перевезення пасажирів, договір, пасажир, зміст договору, зміст договору перевезення, права та обов'язки пасажирів

Prylenskyi I. General characteristics of the contract of carriage of passengers by air under the laws of Ukraine

The presented article provides a general description of the contract of carriage of passengers by air. It is determined that the contract of carriage by air is essentially a contract for the provision of transportation services, i.e. services for the movement of passengers, luggage, cargo, and mail. According to the legislation of Ukraine, the agreement is bilateral. One of the parties to any contract of carriage by air is the air carrier. The object of transportation, the other party to the contract of air transportation may be the sender or passenger.

Emphasis is placed on the peculiarities of the legal features of the contract of carriage of passengers and luggage by air, which is bilateral, paid, consensual and real. However, the legislator, unfortunately, has not resolved the issue of consensus or the reality of the contract of carriage of goods by air. Following the norms of the Civil and Commercial Codes, the conclusion of a contract of carriage of goods is carried out in writing form. Such a requirement for an international air transportation agreement does not comply with the norms of the Warsaw and Montreal Conventions ratified by Ukraine.

It is concluded that the Civil Code of Ukraine does not enshrine the definition of the contract of carriage by air, and the Civil Code of Ukraine gives only a general definition of the contract, the legal consolidation needs to be improved. The Civil

Code of Ukraine contains general rules that do not reflect the specifics of transportation of passengers, luggage, mail, and cargo by different modes of transport. More precise and detailed regulations should be provided by special regulations in the field of air transportation.

It is established that the concept of "contracts of carriage by air" has its characteristics and is considered through several contracts designed to regulate various relations related to the carriage of goods, passengers and luggage, mail, which differ in subjective composition, subject, etc.

It is determined that the contract of carriage of goods by air is public because one of its parties – the air carrier – is a person engaged in business activities and has undertaken to provide services to anyone who applies to it.

Legal regulation of the contract of carriage by air needs to be improved following the norms of international and European law. The way to address this issue is a comprehensive approach to Ukraine's further accession to multilateral and bilateral agreements on the development of air contract law, through the implementation of obligations arising from membership in international organizations, as well as in the preparation of relevant regulations.

Key words: transportation, the passenger transportation agreement, agreement, passenger, the content of the agreement, the content of the transportation agreement, rights and obligations of the passenger.

Література

1. Про затвердження Авіаційних правил України «Правила повітряних перевезень та обслуговування пасажирів і багажу»: Наказ Державної авіаційної служби України від 26 листопада 2018 р. № 1239. Офіційний вісник України. 2019. № 18. Ст. 625.

2. Правила повітряних перевезень вантажу: Наказ Міністерства



інфраструктури України від 30 листопада 2012 р. № 728. Офіційний вісник України. 2013. № 4.

3. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з перевезення пасажирів, небезпечних вантажів та небезпечних відходів повітряним транспортом : Постанова Кабінету Міністрів від 10 березня 2017 р. № 134. Офіційний вісник України. № 24. Ст. 678.

4. Оніщенко О.В. Договір повітряного перевезення: деякі цивільно-правові аспекти. Юридичний вісник. 2011. № 4(13). С. 75–81.

5. Зелениця В.А. Легальне визначення договору повітряного перевезення. Юридичний вісник. 2014. № 3. С. 405–408.

6. Філіппов А. Особливості договору повітряного перевезення у сучасному міжнародному праві. Підприємництво, господарство і право. 2015. № 4. С. 50–54.

7. Білоусов В.М. Окремі елементи договору повітряного перевезення пасажирів, багажу та вантажу в Україні. Юридичний вісник. Повітряне і космічне право. № 6. С. 351–353.

8. Самойленко Г.В. Цивільно-правова характеристика договору перевезення пасажирів як споживчого договору. Віс-

ник Запорізького національного університету. № 3. С. 58–65.

9. Білоусов В.М. Проблеми правового регулювання повітряних перевезень пасажирів та багажу в Україні. Юридичний вісник. 2012. № 3(24). С. 5–9.

10. Самойленко Г.В. Поняття та сутність правовідносин з перевезення пасажирів. Актуальні проблеми юридичної науки : збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції «Дванадцяті осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 8–9 листопада 2013 р.) : у 4 част. Ч. 2. Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2013. С. 128–130.

11. Про приєднання України до Конвенції про уніфікацію деяких правил, що стосуються міжнародних повітряних перевезень : Закон України від 17 грудня 2008 р. Офіційний вісник України. 2009. № 33 / № 100. 2008. Ст. 3295. Ст. 1163.

12. Про приєднання України до Конвенції про уніфікацію деяких правил міжнародних повітряних перевезень : Закон України від 17 грудня 2008 р. № 685-VI. Відомості Верховної Ради України. 2009. № 15. Ст. 201.

13. Луць В.В. Договірне право України: сучасний стан і тенденції розвитку. Юридичний вісник. Повітряне і космічне право. 2010. № 2. С. 52–55.



Е. Костик,

аспірантка

Інституту держави і права імені В.М. Корецького
Національної академії наук України

ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ ПРО СУРОГАТНЕ МАТЕРИНСТВО: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

Постановка проблеми. Україна є однією з держав, у яких дозволений один із видів допоміжних репродуктивних технологій (далі – ДРТ) сурогатне материнство, яке ще згідно з Наказом Міністерства охорони здоров'я України № 787 від 9 вересня 2013 р. Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні має назву «замінне материнство». Зазначимо, що в Україні на тепер немає прийнятого на законодавчому рівні документу, який би регулював усі юридичні аспекти вказаного виду ДРТ. Це і є основна проблема, оскільки сурогатне материнство в нашій державі регулюється підзаконним нормативно-правовим актом, який доволі застарілий та детально не охоплює всіх юридичних моментів, пов'язаних із процедурою замінного материнства. Також варто зазначити, що на законодавчому рівні міститься лише згадка про ДРТ в контексті походження дитини внаслідок застосування останніх у Сімейному кодексі України, що свідчить про відсутність комплексного законодавчого регулювання сурогатного материнства в Україні. Важливо наголосити, що послугами сурогатних матерів в Україні користуються також і громадяни зарубіжних країн, що, своєю чергою, призводить до ускладнення таких правовідносин іноземним елементом, що потребує якісного правового регулювання на законодавчому рівні власне у сфері

сурогатного материнства, яке сьогодні відсутнє в нашій державі. Як наслідок, з огляду на практику сурогатного материнства в Україні, неврегульованість юридичних аспектів у цій процедурі, виникла потреба у вирішенні згаданої проблеми шляхом удосконалення вітчизняного законодавства на прикладі зарубіжних держав, в яких є чітке законодавче регулювання вказаного виду ДРТ (наприклад, Ізраїль), що своєю чергою слугуватиме базою для розробки документу законної сили в Україні.

Стан наукової розробки проблеми. Інститут сурогатного материнства досліджували у своїх працях як вітчизняні (Н.М. Квіт, І.Я. Верес, Х.І. Вонсович, Ю.Ю. Таланов, Ю.В. Коренга), так і зарубіжні (К. Бурсова, А.Р. Пурге, Е. Лоуренс) науковці, проте жоден із названих вчених вузько не досліджував та не пропонував деталізованих шляхів вирішення проблеми уніфікації в єдиний законодавчий документ правового регулювання сурогатного материнства в Україні.

Метою та завданням статті є пропозиції щодо розвитку та вдосконалення вітчизняного законодавства про сурогатне материнство на підставі аналізу останнього та порівняння із зарубіжним шляхом прийняття Закону України «Про сурогатне материнство».

Виклад основного матеріалу. Стрімкий розвиток допоміжних

репродуктивних технологій, зокрема, такого інституту, як сурогатне материнство, зумовлює вдосконалення та створення низки законодавчих норм, підзаконних нормативно-правових актів (далі – НПА), які регулюють такого виду медичну діяльність. Варто наголосити, що Україна входить до держав, у яких дозволений законодавством інститут сурогатного материнства, що відображається у правових нормах. Проте вітчизняне законодавство про сурогатне материнство має як свої переваги, так і недоліки, які ми дослідимо у статті.

Отже, головною перевагою законодавчих норм України про сурогатне материнство є те, що вони взагалі існують і закріплені в деяких кодексах та НПА. Відповідно, це значно спрощує процедуру проведення сурогатного материнства в Україні, оскільки існує законодавчо закріплений суб'єктивний склад програми сурогатного материнства, вимоги щодо суб'єктів цього виду ДРТ, особливості проведення самої процедури сурматеринства.

Варто наголосити, що вітчизняне правове регулювання інституту сурогатного материнства доволі інформативне, та факт того, що існують відповідні закріплені норми законодавства, є важливим фактором, який унеможливує появу такого явища, як правовий вакуум, який присутній у деяких країнах світу, що своєю чергою створює безліч проблемних питань щодо вирішення законності проведення процедури сурогатного материнства, а найголовніше, визнання дітей, народжених унаслідок такого виду ДРТ. Для прикладу, як зазначає Х.І. Вонсович у своїй статті «Міжнародний досвід регулювання сурогатного материнства», у таких країнах, як Бельгія, Греція, Фінляндія, сурогатне материнство не регламентується, але існує. [1, с. 113].

Окрім того, до низки держав, у яких питання сурогатного материнства не регламентоване, належить

Чеська Республіка. У цій державі досі немає законодавчих обмежень щодо сурогатного материнства. Саме сурогатне материнство явно не дозволене жодним законом Чехії, як і явно не заборонене [2, с. 36].

Що ж стосується правового регулювання інституту сурогатного материнства в Україні, зазначаємо таке. Основним правовим регулятором є Наказ Міністерства охорони здоров'я України № 787 від 9 вересня 2013 р. «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні» (далі – Наказ № 787). Питанню інституту сурогатного материнства у цьому НПА присвячено розділ VI, який має назву «Сурогатне (замінне) материнство». Згаданий розділ Наказу № 787 визначає необхідні умови проведення сурогатного (замінного) материнства, показання до сурогатного материнства, вимоги до сурогатної матері, протипоказання для проведення ДРТ методом сурогатного материнства та обсяг обстеження пацієнтів, алгоритм здійснення ДРТ методом сурогатного материнства, деякі питання державної реєстрації дитини, народженої внаслідок сурматеринства, перелік документів, необхідних для проведення сурогатного материнства, з боку сурогатної матері.

Аналізуючи Порядок № 787, бачимо, що відповідно до п. 6.1 необхідними умовами для проведення сурогатного (замінного) материнства (далі – СМ) є: наявність медичних показань до СМ, такі як: відсутність матки (вроджена або набута); деформація порожнини або шийки матки при вроджених вадах розвитку або внаслідок хірургічних втручань, доброякісних пухлин, за яких неможливе виношування вагітності; структурно-морфологічні або анатомічні зміни ендометрія, що призводять до втрати рецептивності, синехії порожнини матки, які не піддаються лікуванню; тяжкі соматичні

захворювання, за яких виношування вагітності загрожує подальшому здоров'ю або життю реципієнта, але які не впливають на здоров'я майбутньої дитини; невдалі повторні спроби ДРТ (4 і більше разів) з неодноразовим отриманням ембріонів високої якості, перенесення яких не приводило до настання вагітності. Наступними умовами для проведення СМ, згідно з Наказом № 787 є зокрема те, що подружжя (або один із майбутніх батьків), в інтересах якого здійснюється СМ, повинно (повинен) мати генетичний зв'язок з дитиною; сурогатна мати не повинна мати безпосереднього генетичного зв'язку з дитиною. Дозволяється виношування вагітності близькими родичами майбутніх батьків (мати, сестра, двоюрідна сестра тощо) [3].

Вважаємо, що важливим фактором Наказу № 787 є те, що він регулює питання державної реєстрації дитини, народженої внаслідок сурогатного материнства. Таким чином, згідно зі вказаним вище Наказом, у разі народження дитини жінкою, якій в організм було перенесено ембріон людини, зачатий подружжям у результаті застосування ДРТ, державна реєстрація народження дитини проводиться за заявою подружжя, яке дало згоду на таке перенесення. У цьому разі одночасно з документом, що підтверджує факт народження дитини цією жінкою, подається заява про її згоду на запис подружжя батьками дитини, справжність підпису на якій має бути нотаріально засвідчена, а також довідка про генетичну спорідненість батьків (матері чи батька) з плодом (додаток 18) [3].

Окрім того, згаданий НПА – єдиний в Україні документ, у якому згадується участь іноземців у програмі проходження СМ. Зокрема, відповідно до п. 6.8 Наказу № 787, якщо батьками дитини, народженої сурогатною матір'ю, є іноземці, вони повідомляють тимчасове місце проживання до моменту оформлення документів та виїзду з країни для здійснення

патронажу спеціалістами з педіатрії та спостереження [3].

Проте, на нашу думку, Наказ № 787 має низку недоліків та юридичних прогалин. По-перше, цей документ є НПА, а не законом. В ієрархії правових актів закон має вищу юридичну силу, ніж підзаконні нормативно-правові акти, адже останні приймаються відповідно до закону і мають нижчу юридичну силу. У цьому випадку ми цілком погоджуємося з думкою Ю.Ю. Таланова, що відсутність єдиного закону, який би регулював процедуру сурогатного материнства в Україні, змушує шукати відповіді на питання в різних за змістом та силою нормативно-правових актах [4, с. 360].

По-друге, згаданий вище Наказ частково врегульовує юридичні питання щодо процедури проведення сурогатного материнства в Україні. Оскільки названому виду ДРТ Наказ №787 присвячує лише одну главу, натеper вітчизняне законодавство не містить спеціального закону, який широко і інформативно регламентував би всі юридичні питання програми сурогатного материнства. Наприклад, вказаний вище Наказ не встановлює вимог щодо договору про сурогатне материнство, його суб'єктного складу, відповідальності за цим договором, а також не врегульоване питання участі одинокі особи в програмі сурогатного материнства. Таким чином, на практиці існує безліч проблемних питань щодо правильності укладення договору про проведення СМ, особливо коли стороною є іноземці.

По-третє, Наказ № 787 прийнятий ще у 2013 р. З огляду на це, оскільки медична сфера сьогодні значно розвиненіша, порівняно з 2013 р., вважаємо, що цей документ є застарілим. Проте згаданий Наказ в Україні є найголовнішим актом регулювання процедури сурогатного материнства та ДРТ загалом.

Наступним важливим законодавчим регулятором, який торкається



інституту сурогатного материнства, є Сімейний кодекс України (далі – СК України), зокрема, ст. 123 – визначення походження дитини, народженої в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій. Таким чином, відповідно до ст. 123 СК України, у разі народження дружиною дитини, зачатої в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, здійснених за письмовою згодою її чоловіка, він записується батьком дитини. У разі перенесення в організм іншої жінки ембріона людини, зачатого подружжям (чоловіком та жінкою) в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, батьками дитини є подружжя. Подружжя визнається батьками дитини, народженої дружиною після перенесення в її організм ембріона людини, зачатого її чоловіком та іншою жінкою в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій [5]. Вважаємо, що завдяки законодавчо закріпленню положенням про визначення походження дитини, народженої в результаті застосування ДРТ, зокрема сурогатного материнства, вирішується низка проблем щодо судової тяганини стосовно встановлення батьківства таких дітей та їхнього визнання державою. Окрім того, на нашу думку, згадані вище положення СК України свідчать про прогресивний законодавчий підхід щодо визначення батьківських прав генетичних батьків та походження дітей, народжених в результаті сурогатного материнства, оскільки в деяких країнах світу такі поняття ніяким документом не регламентуються, а часто матір'ю дитини визнається сурогатна, а не генетична. Найчастіше таке явище зустрічається в країнах Європи. Зокрема, в Німеччині та Франції юридично матір'ю дитини вважається та жінка, яка цю дитину народила, навіть якщо дитина генетично походить від батьків-замовників. Ми погоджуємося з думкою

Н.М. Квіт, що з біологічної точки зору це неправильно [6, с. 45].

Вартий уваги НПА Наказ Міністерства Юстиції України № 52/2 від 18 жовтня 2000 р. «Про затвердження Правил державної реєстрації актів цивільного стану України» (далі – Наказ №52/2). Відповідно до п. 11 Розділу 3 цього Наказу, у разі народження дитини жінкою, якій в організм було перенесено ембріон людини, зачатий подружжям у результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, державна реєстрація народження проводиться за заявою подружжя, яке дало згоду на таке перенесення. У цьому разі одночасно з документом, що підтверджує факт народження дитини цією жінкою, подається заява про її згоду на запис подружжя батьками дитини, справжність підпису на якій має бути нотаріально засвідченою, а також довідка про генетичну спорідненість батьків (матері чи батька) з плодом. При цьому в графі «Для відміток» актового запису про народження робиться один із таких записів: «Матір'ю дитини, яка ідентифікована електронною системою охорони здоров'я, за даними заяви про згоду на запис подружжя батьками дитини, є громадянка (прізвище, власне ім'я, по батькові)» або «Матір'ю дитини згідно з медичним свідоцтвом про народження є громадянка (прізвище, власне ім'я, по батькові)», а також зазначаються найменування закладу (установи), що видав(ла) довідку, дата її видачі та номер, дані нотаріуса (прізвище та ініціали, нотаріальний округ чи державна нотаріальна контора), дата та за яким реєстровим номером засвідчено справжність підпису жінки на заяві про її згоду на запис подружжя батьками дитини [7]. Проаналізувавши положення Наказу № 52/2 та положень ст. 123 СК України, можемо стверджувати, що в Україні детально врегульовані правила державної реєстрації дитини, народженої внаслідок застосування



сурогатного материнства, проте єдина законодавча згадка про сурогатне материнство в контексті визначення дитини, народженої в результаті застосування ДРТ, як і детальна регламентованість державної реєстрації таких дітей в НПА, не дають повної інформативності щодо процедури замінного материнства.

Вважаємо, що зразковий законодавчий регулятор існує в Ізраїлі. Адже в цій країні діє закон, що регулює відносини сурогатного материнства, який встановлює суворий контроль та суттєві обмеження для цього виду послуг. Окрім того, в Ізраїлі існує комітет сурогатного материнства, до складу якого входять лікарі, психологи, соціальні працівники, юристи та священики. Цим комітетом контролюється механізм проведення програми сурогатного материнства [8, с. 49].

Висновки та пропозиції подальших досліджень. Підсумовуючи вказане вище, можна дійти таких висновків. Як вбачається із нашого дослідження, наявність регламентованих згадок у законодавчих актах є позитивним фактором для регулювання інституту сурогатного материнства в Україні. Негативним фактором є те, що натеper вітчизняне законодавство не містить уніфікованого закону, який би детально регулював процедуру проведення сурогатного материнства. Згадані вище НПА є доволі застарілими та звернення до кожного з них є доволі проблематичним, окрім того, ці документи містять низку невирішених юридичних питань стосовно процедури проведення сурогатного материнства, не врегульовано питання щодо суб'єктного складу програми вказаного виду ДРТ, зокрема права одиноких осіб на сурогатне материнство та цього права для осіб, які не перебувають у зареєстрованому шлюбі чи не мають показань для проведення замінного материнства, передбачених Наказом № 787. До того ж, детально не врегульовано

вимоги щодо укладення договору про сурогатне материнство, участі іноземців в Україні в програмі сурматеринства. Це створює багато проблем як для медичних закладів, так і для учасників програми сурогатного материнства.

Варто наголосити, що регламентоване СК України визначення дитини, народженої в результаті застосування ДРТ, є важливим та єдиним регулятором у сфері сурогатного материнства, який має силу закону, а не НПА.

З огляду на згадане вище, ми пропонуємо прийняти Закон України «Про сурогатне материнство», у якому детально регламентувати всі юридичні питання, зважаючи на досвід зарубіжних держав, у яких дозволений інститут сурогатного материнства та враховуючи розвиток медицини у сфері цього виду ДРТ, охопити та захистити якнайкраще інтереси всіх суб'єктів програми замінного материнства.

У статті досліджено правове регулювання сурогатного материнства в Україні, зокрема Наказ Міністерства охорони здоров'я України № 787 від 9 вересня 2013 р. «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні», Сімейний кодекс України, Наказ Міністерства юстиції України № 52/2 від 18 жовтня 2000 р. «Про затвердження Правил державної реєстрації актів цивільного стану України». Також у роботі проаналізовано законодавство низки зарубіжних держав, таких як Ізраїль, Німеччина, Франція, Бельгія, Греція, Фінляндія, Чеська Республіка.

Мета та завдання статті полягають у тому, щоб на прикладі законодавчого регулювання зарубіжних країн удосконалити вітчизняне та на основі згаданого вище аналізу прийняти уніфікований закон в Україні – Закон України «Про сурогатне материнство»,



що, своєю чергою, вперше закріпить на законодавчому рівні процедуру сурогатного материнства, усі юридичні аспекти, пов'язані з цим видом допоміжних репродуктивних технологій та регламентує права та обов'язки іноземців, бажаних взяти участь у програмі замінного материнства. Адже на тепер, як зазначає автор, в Україні відсутній уніфікований законодавчий документ про сурогатне материнство, названа процедура регулюється підзаконно-нормативно правовим актом Наказом Міністерства охорони здоров'я України № 787 від 9 вересня 2013 р. та опосередковано згадується у ще одному підзаконному нормативно-правовому акті – Наказі Міністерства юстиції України № 52/2 від 18 жовтня 2000 р. Єдиний законодавчий акт, який регулює походження дитини, народженої внаслідок сурогатного материнства, у вітчизняному законодавстві – це Сімейний кодекс України. З огляду на це, автор на прикладі законодавства про сурогатне материнство зарубіжних держав наголошує на необхідності комплексного врегулювання всіх юридичних питань з приводу цього виду допоміжних репродуктивних технологій шляхом прийняття Закону України «Про сурогатне материнство», що запобіжить у майбутньому виникненню неврегульованих ситуацій щодо процедури сурогатного материнства.

У статті автором уперше комплексно досліджено сучасний стан інституту сурогатного материнства, запропоновано конкретну перспективу розвитку шляхом прийняття Закону України «Про сурогатне материнство» та проаналізовано іноземне законодавство як позитивний регулятор у процесі розробки вітчизняного закону.

Ключові слова: інститут сурогатного материнства, заміне материнство, нормативно-правовий акт,

комітет сурогатного материнства, Закон України «Про сурогатне материнство».

Kostyk E. Ukrainian legislation on surrogate motherhood: the modern state and prospects of development

The article investigates the legal regulation of surrogacy in Ukraine, in particular, the Order of the Ministry of Health of Ukraine № 787 of 09.09.2013 On approval of the Procedure for the use of assisted reproductive technologies in Ukraine, the Family Code of Ukraine, the Order of the Ministry of Justice of Ukraine № 52/2 of 18.10.2000 On approval of the Rules of state registration of civil status acts of Ukraine. Also, this article analyzed the legislation of a number of foreign countries, such as Israel, Germany, France, Belgium, Greece, Finland, the Czech Republic.

The purpose and objective of the article are to adopt a unified law in Ukraine – the Law of Ukraine “On Surrogacy”, which, in turn, will consolidate the procedure of surrogacy for the first time at the legislative level, all legal aspects related to this type of DRT and regulate the rights and obligations of foreigners wanting to take part in the program of replacement motherhood. After all, today, as the author notes, there is no unified legislative document on surrogacy in Ukraine, this procedure is regulated by the by-law the Order of the Ministry of Health of Ukraine No. 787 of 09.09.2013 and indirectly mentioned in another by-law-normative legal act order of the Ministry of Justice of Ukraine No. 52/2 of 18.10.2000. The only legislative act regulating the origin of a child born as a result of surrogacy in domestic legislation is the Family Code of Ukraine. In view of this, the author, on the example of legislation on surrogacy of foreign countries, emphasizes the need for a complicity settlement of all legal



issues regarding this type of DRT by adopting the Law of Ukraine "On Surrogacy", which will prevent in the future the guilt of unsettled situations regarding the procedure of surrogacy.

In this article, the author for the first time comprehensively investigated the current state of the Institute of Surrogacy, proposed a specific development perspective by adopting the Law of Ukraine "On Surrogacy" and analyzed the inseminated legislation as a positive regulator in the process of developing a domestic law.

Key words: institute of surrogate motherhood, replacement motherhood, normative legal act, surrogacy committee, Law of Ukraine "On Surrogacy".

Література

1. Вонсович Х.І. Міжнародний досвід регулювання сурогатного материнства. Проблеми цивільного та господарського права. 2012. № 3–2012. С. 113–115.
2. Kateřina Burešová. SURROGACY LEGAL ISSUES IN THE UK AND THE CZECH REPUBLIC. The lawyer Quarterly. International journal of Legal Research. 2017. № 1. URL: <https://tlq.ilaw.cas.cz/index.php/tlq/article/view/220> (дата звернення: 23.06.2021).
3. Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні : наказ Міністерства охорони здоров'я України від 9 вересня 2013 р. № 787. База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13#Text> (дата звернення: 23.06.2021).
4. Таланов Ю.Ю. Актуальні проблеми сурогатного материнства в законодавстві України. Вісник ХНУВС. 2012. № 1(56). С. 360–368.
5. Сімейний кодекс України : Закон України від 10 січня 2002 р. № 2947-III / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (дата звернення: 23.06.2021).
6. Квіт Н.М. Інститут сурогатного материнства: проблеми колізійного регулювання. Альманах міжнародного права. 2016. Вип. 14. С. 45.
7. Про затвердження Правил державної реєстрації актів цивільного стану України : наказ Міністерства юстиції України від 18 жовтня 2000 р. № 52/2. База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0719-00#Text> (дата звернення: 29.06.2021).
8. Коренга Ю.В. Договір сурогатного материнства в сімейному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03: Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Київ, 2014. 195 с.



УДК 346

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i5.2256>

Л. Олійник,

адвокатка, медіаторка,
аспірантка

Інституту економіко-правових досліджень
імені В.К. Макутова Національної академії наук України

ДО ПИТАННЯ СЕМАНТИЧНОГО АНАЛІЗУ ТЕРМІНУ «МОРАЛЬНА ШКОДА СУБ'ЄКТА ГОСПОДАРЮВАННЯ»

«Слова – такі невинні і слабкі, коли вони у словнику,
але якими могутніми для добра і зла вони стануть
у руках того, хто вміє їх поєднувати!»

Натаніель Готорн [1, с. 194]

Актуальність дослідження. Об'єктивна реальність сьогодення випереджує людину у спробах досягнути та пояснити усі явища, що її оточують. Так часто трапляється й у світі юриспруденції. Нові правовідносини, інновації в праві, сучасні виклики нерідко послугуються термінологією, яка розуміє не відповідає тому наповненню, де застосовується, інколи слугує причиною незрозуміння суті проблеми чи питання або й непорозуміння на стадії перемовин, а нерідко – й у судах чи певних альтернативних процедурах вирішення спорів.

Поєднання слів «моральна шкода суб'єкта господарювання» нерідко викликає не лише здивування: «яка мораль чи моральність може бути в компанії, юридичної особи чи іншого суб'єкта господарських правовідносин?», а й заперечення взагалі можливості існування моральної шкоди в суб'єкта господарювання. Останнє залишимо для подальших дискусій та наукових пошуків. Актуальність же цього дослідження зумовлена власне описаною вище двозначністю розуміння/нерозуміння, неоднозначністю трактування терміну «моральна шкода суб'єкта господарювання»

(надалі – МШСГ), відповідно, й вузькістю його застосування тощо.

Слід зауважити, що піднята у статті проблематика не була цілісним об'єктом спеціального вивчення ні в лінгвістичних, ні в юридичних колах, лише фрагментарно досліджувалися окремі питання.

Метою дослідження є семантичний аналіз терміну «моральна шкода суб'єкта господарювання» крізь призму юридичного термінознавства. Об'єкт дослідження – термінологічна одиниця «моральна шкода суб'єкта господарювання» та його окремі частини: «суб'єкт», «суб'єкт господарювання», «моральна шкода».

Виклад основного матеріалу.

Продовжуючи думку про те, що поєднання слів «моральна шкода суб'єкта господарювання» викликає не лише здивування, а й заперечення взагалі можливості існування моральної шкоди в суб'єкта господарювання, варто згадати слова Т. Губаєвої, яка у своїх працях закликає обережно ставитися до використання слова в юридичній мові. Цінні слова вченої є доречними не лише для законодавця чи правозастосовника, а й для вченого, що робить спроби досягнути проблематику застосування термінів.

«Не можна забувати, – пише вона, – що через слово і законодавець, і правозастосовник отримує доступ до специфічних механізмів управління мисленням і переконання людей, до влади над суспільною свідомістю. Від того, якими способами законодавець конструює правові поняття, залежить інтенсивність інформаційного впливу права та ефективність правового регулювання загалом [2, с. 27]. Продовжує думку Т. Губаєвої дослідниця юридичної термінології М. Любченко, стверджуючи, що слово в юридичній мові набуває статусу правового знаку, який не є абстрактно-символічним поняттям, навпаки, це чітко означений матеріальний носій інформації, акумульованої та сформульованої у словесному образі, що є зрозумілим для носія певної правової культури, в межах якої побутує цей знак [3, с. 26].

Розпочинаючи аналіз терміну МШСГ, зауважимо, що доцільним є означення понять «термін», «термінологія» та «юридичний термін».

У загальноприйнятому розумінні термін – це спеціальне слово або словосполучення, що вживається в мові фахівців і має точно окреслене значення [4, с. 230]. Ознаками або швидше вимогами, що характеризують термін, є такі: однозначність, точність, стилістична нейтральність. Термін характеризується системністю, наявністю чіткої дефініції, відсутністю експресії, пластичністю або гнучкістю, здатністю до творення похідних термінів, мовною досконалістю, стислістю, милозвучністю, легкістю для запам'ятовування, відповідністю міжнародним стандартам [4, с. 230].

Важко знайти вченого чи правозастосовця, які б не використовували терміни у своїй діяльності. У цьому контексті важливо сказати про інтуїтивне сприйняття кожним семантичного змісту «терміну», однак сьогодні не існує однозначного трактування безпосередньо поняття «термін». На рівні інтуїції «термін»

пов'язується з конкретною фаховою галуззю та протиставляється відповідним загальноновживаним мовним одиницям. Уже згадувана М. Любченко, обґрунтовуючи слова А. Піголкина про те, що кожний термін – це слово (або їх сукупність), але не кожне слово – термін, наголошує на необхідності з'ясування, що таке термін, які функції він виконує і як співвідносяться між собою термін і слово. Так, «термін» походить від латинського «terminus», що перекладається як «межа», «кордон». Така етимологія пов'язана перш за все з тим, що термін має чітко окреслене значення, тверді межі змісту, а також слугує для відмежування одних понять від інших. Натепер існує біля 3000 визначень цього поняття [3, с. 27–28].

У Великому тлумачному словнику української мови «термін» визначається як слово або словосполучення, що означає чітко окреслене спеціальне поняття якої-небудь галузі науки, техніки, мистецтва, суспільного життя тощо [5, с. 1444].

Що ж до терміну МШСГ, то за своєю суттю цей термін являє собою сукупність слів, пов'язаних між собою, тобто словосполучення. Так, Н. Власенко, вивчаючи мову права, визначає словосполучення як відносно стійкий змістовний зв'язок між словами [6, с. 102], а за А. Полешко словосполучення можуть бути термінізованими, тобто це смислові одиниці, які несуть відповідну інформацію, мають тільки таке, а не вільне оформлення, тільки таке, а не вільне значення [7, с. 32]. Термінологічні сполучення можуть бути дво-, три- та багатокомпонентними. Компонентами термінологічних словосполучень є терміни-слова, які за лексико-граматичною належністю поділяються на іменники (суд, право, шкода, суб'єкт, господарювання), прикметники (моральний, нематеріальний, правовий), дієслова (діяти, легалізувати, відшкодовувати), прислівники (умисно, умовно). Термінологічні



сполучення складаються зі стрижневого й залежних компонентів, які уточнюють, конкретизують значення основного терміна (право на життя, адміністративне право, злочин проти життя). Н. Артикуца дуже влучно наголошує, що словосполучення репрезентують найпродуктивніший спосіб сучасного термінотворення, оскільки сприяють точності й однозначності не лише термінологічних одиниць, а й тексту закону [8, с. 41].

Думка про те, що термінологічні словосполучення більш зручні, ніж однослівні терміни, оскільки розкривають і уточнюють загальні юридичні терміни, не нова, і зустрічається в роботах і Т. Губаєвої, і А. Полешка. В. Савицький же зауважує, що основна причина виникнення термінів, утворених із двох і більше слів – необхідність виокремити деяку множину предметів із класу за будь-якою ознакою, що називається видовою відмінністю [9, с. 26]. За своєю мовною природою багатослівні складені терміни є сталими, закритими словосполученнями (тобто такими, що відтворюються в мові в певній усталеній формі, не допускаючи включення нових слів або заміни відповідних слів довільно взятими) і хоч вільними (тобто такими, де значення словосполучення загалом впливає зі значення слів компонентів), але з певними обмеженнями (не можна, зокрема, на свій розсуд змінювати порядок слів) [10, с. 72]. У випадку, наприклад, поєднання чотирьох слів, прикметника та трьох іменників, «моральна» та «школа» «суб'єкт» «господарювання» із використанням правил погодження слів у єдиний термін МШСГ ми отримали юридично термінізоване словосполучення, яке можна вважати окремою мовною одиницею.

Загалом, під час поєднання термінів у термінологічні словосполучення, за вченням А. Полешка, семантичні зміни відбуваються у двох напрямках:

– переосмислення немає, термін не виходить із поля певного поняття,

але зазнає різноманітних змін. Наразі спостерігається така закономірність: чим більш абстрактним, загальним є термін, тим кардинальніших змін він зазнає, тим вільніше сприймає будь-які доповнення, тим ширшою є його валентність, тобто можливість поєднуватися з іншими поняттями [7, с. 34];

– має місце те чи інше переосмислення загального терміну, утворення різних понять. За наявності багатозначності терміну саме словосполучення надає можливість «відсікти» значення, які не відповідають поняттю, про яке цього разу йдеться. У словосполученні й досягається необхідна точність та однозначність [7, с. 34].

У контексті нашого дослідження спробуємо визначити, чи відбувається те чи інше переосмислення слова «суб'єкт», чи значення його залишається незмінним при утворенні термінологічних словосполучень. Так за Українським тлумачним словником слово «суб'єкт» має більше восьми різнопланових значень. Тобто за утворення словосполучень із цим словом щоразу відбуватиметься переосмислення терміну. Однак, якщо обрати одне із значень слова «суб'єкт», наприклад: особа чи організація як носій певних прав та обов'язків, в якості відправної точки – то саме слово у поєднанні з іншими може набувати різних відтінків та значень: «суб'єкт господарювання», «суб'єкт оподаткування», «суб'єкт кримінального правопорушення» тощо, але значення його залишиться незмінним.

Вказане вище дає змогу дійти висновку, що за поєднання терміну «суб'єкт» у термінологічні словосполучення його семантичне значення змінюється у двох напрямках: спочатку у напрямку переосмислення, а потім – набуває специфічних відтінків, залишаючи первісне значення незмінним.

Для подальших розвідок досліджуваного терміну слід детальніше зупи-



нитися на мові права та особливостях юридичної термінології.

Яскравими висловлюваннями дослідник В. Русанівський характеризує мову права: «у сфері правовідносин існує особлива мова як знакова система, що служить засобом прояву думок, професійного спілкування юристів, засобом передачі професійної (правової) інформації. Ця знакова система включає спеціальні юридичні терміни, що мають особливий правовий зміст, і називається мовою права або юридичною мовою. У межах цієї семантичної системи визначають дві семантичні категорії: висловлювання, імена (загальні, одиничні, абстрактні, конкретні) та юридичні терміни («право», «закон», «правопорушення», «злочин», «покарання» і так далі), які мають специфічний зміст і предметно-галузеве значення» [11, с. 13].

Важко сперечатися з тим, що формулювання права повинні бути визначеними й однозначними. Це твердження, яке сприймалося за абсолютну істину і за часів Римської імперії, і в сьогоденні, ставить сучасних мовознавців та юристів перед викликом постійного пошуку відповідної термінології, яка б відповідала тому наповненню, де й як застосовується, особливо за умов стрімкого розвитку нашого суспільства та виникнення все нових і нових правовідносин. Наприклад, коли вчений відкриває нове явище, він намагається віднайти цьому явищу нове ім'я і в процесі такого пошуку змушений звертатися до загальноживаної мови, де він знаходить таке слово, яке за значенням близьке до нового поняття. У такій ситуації старе слово отримує нове смислове навантаження. І в цьому значенні воно стає деякою метафорою, яка здатна індивідуалізувати новий об'єкт [12, с. 10].

Для визначення поняття «юридичний термін» автор вважає за доцільне навести дві дефініції, не як найбільш правильні чи суперечливі, а як такі, що є універсальними. Так, за М. Люб-

ченко, юридичний термін — це слово або словосполучення, яке виступає узагальненим найменуванням певного правового поняття або поняття, яке не є правовим, але в результаті функціонування у сфері юриспруденції набуває специфічних значеннєвих відтінків, вводиться в обіг представниками юридичної науки або законодавцем, характеризується емоційною нейтральністю та відносною стійкістю [3, с. 45]. Згадувана вище Н. Артикуца пропонує інше визначення юридичного терміну: слово або словосполучення, що виражає поняття з правової сфери суспільного життя і має визначення (дефініцію) в юридичній літературі (законодавчих актах, юридичних словниках, науково-правових працях) [13, с. 1].

Надалі слід торкнутися проблематики вмотивованості юридичного терміну МШСГ у контексті розуміння таких юридичних термінів як «моральна шкода» та «суб'єкт господарювання».

Вчені, серед них і такі, як М. Любченко, В. Примаєв, неодноразово стверджували, що більшості юридичних термінів притаманна метафоричність як результат переносного вживання слова. Із цим твердженням важко не погодитися, зокрема й у контексті досліджуваного терміну. Саме метафоричне означення шкоди як моральної перш за все протиставляє її матеріальній, хоч і подальша конкретизація в тому, що йдеться про моральну шкоду, завдану лише суб'єктам господарювання, викликає певні труднощі розуміння та застосування, що дає змогу зробити такий висновок: саме метафоричність вживання цього словосполучення як терміну створює передумови його використання у світі юриспруденції.

Продовжуючи розвідку проблематики вмотивованості терміну, постає питання про шляхи її досягнення з метою зрозумілості, чіткості розуміння та застосування термінів, а також усвідомлення зв'язку між

значенням та звуковою й структурною побудовою терміну. Як згадувалося вище, М. Любченко стверджує, що вмотивованість терміну досягається шляхом його метафоризації. [3, с. 196]. Зазначений ряд можливих шляхів досягнення вмотивованості терміну МШСГ варто продовжити такими інструментами, як асоціації та аналогії, що стане наступним етапом дослідження в контексті з історичним походженням терміну.

Проблему вмотивованості терміну також ґрунтовно досліджував Д. Лотте, який залежно від рівня вмотивованості термінів поділяє їх на «правильно зорієнтовані, нейтральні і неправильно зорієнтовані». Чим більшою мірою буквально значення терміну відповідає змісту поняття, з яким він співвідноситься, тим правильніше зорієнтованим він є [14, с. 67].

Розглядаючи вмотивованість терміну МШСГ та констатуємо, що сам термін є багатоконпонентним, звернемося до його окремих частин – «суб'єкт», «суб'єкт господарювання», «моральна шкода».

Як зазначалося вище, за Українським тлумачним словником, слово «суб'єкт» має більше восьми різних різнопланових значень. Для потреб цього дослідження обмежимося такими:

- особа, група осіб, організація, яким належить активна роль у певному процесі;

- особа чи організація як носій певних прав та обов'язків [15, с. 1423].

Надаючи слову «суб'єкт» забарвлення та означення сфери застосування, отримуємо термін «суб'єкт господарювання». В. Мамутов зазначав, що суб'єкти господарювання бувають різними [16, с. 273]. Водночас вчений терміни «суб'єкт господарювання», «суб'єкт господарської діяльності», «господарюючий суб'єкт», «господарююча організація» вважав синонімами. Аналіз та пошук дефініцій терміну «суб'єкт господарювання» не є метою дослідження, тому

для потреб останнього автор користується законодавчим визначенням терміну. Так, за змістом статті 55 Господарського кодексу України суб'єктами господарювання визнаються учасники господарських відносин, які здійснюють господарську діяльність, реалізуючи господарську компетенцію (сукупність господарських прав та обов'язків), мають відокремлене майно і несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах цього майна, крім випадків, передбачених законодавством. Суб'єктами господарювання є:

- господарські організації – юридичні особи, створені відповідно до Цивільного кодексу України, державні, комунальні та інші підприємства, створені відповідно до цього Кодексу, а також інші юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані в установленому законом порядку;

- громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані відповідно до закону як підприємці [17].

Тобто, термін «суб'єкт господарювання» є широким поняттям, яке включає всіх учасників господарських взаємовідносин. Однак авторський колектив науково-практичного коментаря Господарського кодексу України за загальною редакцією В. Галунька наголошує на тому, що «окремі громадяни, якщо вони здійснюють підприємництво без створення підприємства, також мають визнаватися суб'єктами господарювання, а не суб'єктами цивільного права, як вважалося раніше, хоч їхній правовий статус потребує детального дослідження» [18, с. 118].

Продовжуючи розвідки багатоконпонентного терміну МШСГ, розглянемо термін «моральна шкода». Так, Український тлумачний словник визначає словосполучення «моральна шкода» як страждання, заподіяні фізичній особі внаслідок фізичного

або психічного впливу, що спричинило погіршення або позбавлення можливостей реалізації ним своїх звичок і бажань, погіршення відносин з іншими людьми [15, с. 1660]. Поряд із тим, певна ефемерність самих термінів «мораль», «моральність», відповідно й «моральна шкода» дає змогу погодитися з висновками В. Примака про те, що природа моральної шкоди є надто відмінною від інших можливих різновидів, умовно кажучи, фактичної, а не формально-юридичної немайнової шкоди. І якщо зазначену «фактичну» шкоду можна достовірно виявити та зафіксувати, то будь-яке судження за завдану моральну шкоду за всіх обставин залишатиметься імовірнісним умовиводом, позбавленим абсолютної достовірності [19, с. 250].

Очевидно й те, що словосполучення «моральна шкода» у побутовому вживанні зрідка застосовується для характеристик певних немайнових втрат чи змін підприємств, компаній, юридичних осіб та інших юридичних фікцій.

Тому, використовуючи класифікацію Д. Лотте, термін МШСГ умовно можна вважати неправильно зорієнтованим, адже дослівне його тлумачення, а не в метафоричному чи асоціативному аспекті, свідчить про внутрішню суперечність досліджуваного терміну.

Аналізуючи наведені вище визначення, тлумачення та думки вчених, можна зробити висновок про те, що саме слово «моральна» у терміні МШСГ вносить певний дисонанс чи викликає хибні асоціації. Досліджуючи роботи вчених, наприклад, В. Примака, М. Мельника, які у своїх працях використовують термін МШСГ або інші варіації поєднань терміну «моральна шкода» та «юридична особа», «компанія», «суб'єкт підприємництва» або ж торкалися у своїх розвідках питання компенсації такого типу шкоди для різноманітних суб'єктів за виключенням фізичних осіб, можна дійти висновку про сино-

німічне використання слів «моральна» і «нематеріальна».

Згадаємо також, що статтею 16 Цивільного кодексу України визначено, що одним із способів захисту цивільних прав та інтересів може бути відшкодування моральної (немайнової) шкоди. У статті 23 Цивільного кодексу України законодавець дещо звужує змістове навантаження поняття моральної шкоди для юридичної особи, констатуючи, що моральна шкода полягає у приниженні честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи [20].

До визначення змісту досліджуваного поняття звертався й Пленум Верховного Суду України у Постанові № 4 від 31 березня 1995 р. «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди». Зокрема, пунктом 3 згаданого документу визначається, що моральну шкоду слід трактувати як втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань чи інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб. [21]. Надалі Пленум конкретизує зміст поняття саме для юридичних осіб, але використовує вже термін «немайнова шкода, заподіяна юридичній особі». Зокрема, немайновою шкодою, заподіяною юридичній особі, слід називати втрати немайнового характеру, що настали у зв'язку з приниженням її ділової репутації, посяганням на фірмове найменування, товарний знак, виробничу марку, розголошенням комерційної таємниці, а також вчиненням дій, спрямованих на зниження престижу чи підірив довіри до її діяльності [21].

Аналізуючи згадані вище документи, можна зробити висновок, що законодавець та Пленум Верховного Суду України терміни «моральна шкода» та «немайнова шкода»,



заподіяна юридичній особі, як і деякі вчені, вважає синонімами.

Висновки. Здійснене дослідження дає можливість зробити висновки про те, що термін «моральна шкода суб'єкта господарювання» за класифікацією Д. Лотте умовно можна вважати неправильно зорієнтованим та таким, що містить внутрішню суперечність, водночас саме слово «моральна» у досліджуваному терміні вносить певний дисонанс й може викликати хибні асоціації. Проте досліджені випадки вживання терміну МШСГ, інші варіації поєднань терміну «моральна шкода» та «юридична особа», «компанія», «суб'єкт підприємництва» в наукових працях чи нормах права свідчать про синонімічне використання слів «моральна» і «нематеріальна».

Відтак, автор вважає за можливе поставити питання про те, чи не відображатиме більш точне смислове навантаження вживання слова «нематеріальна» замість «моральна» в контекстах, коли йдеться про втрати немайнового характеру, яких зазнають суб'єкти господарювання і чи не сприятиме більш точному розумінню вживання терміну саме «нематеріальна шкода суб'єктів господарювання». Саме тому в межах отриманих результатів можна намітити перспективу подальшого дослідження питання походження й сенсового та змістовного наповнення терміну «нематеріальна шкода суб'єкта господарювання».

У статті аналізується сучасна проблематика вживання багатокомпонентного терміну «моральна шкода суб'єкта господарювання» у сферах правозастосовної та наукової діяльності крізь призму семантичного аналізу та юридичної термінології. Автор, поділяючи думку про те, що належна лінгвістична якість юридичних текстів сприяє розумінню і без того складних правових ідей та створює середовище

для однозначного застосування нелегких юридичних термінів, робить спробу зрозуміти причину існування внутрішньої суперечності досліджуваного терміну.

Також у дослідженні виконано семантичний аналіз значень окремих слів, термінів, словосполучень, серед них і термінологічних, що є складовими досліджуваного терміну «моральна шкода суб'єкта господарювання», а саме: «суб'єкт», «суб'єкт господарювання», моральна шкода». Зроблено огляд вживання синонімічного до слова «моральний» слова «нематеріальний». Окрім того, автор торкається проблематики вмотивованості юридичного терміну «моральна шкода суб'єкта господарювання» та пошуку шляхів її досягнення з метою зрозумілості, чіткості розуміння та застосування терміну, а також усвідомлення зв'язку між значенням та звуковою й структурною побудовою терміну. Автором проаналізовано термін «моральна шкода суб'єкта господарювання» за категоріями, виділеними Д. Лотте, залежно від рівня його вмотивованості та досліджено семантичні зміни, що відбуваються з окремими елементами терміну в разі поєднання їх у термінологічні словосполучення на прикладі терміну «суб'єкт». Ми обґрунтовуємо тезу про те, що саме слово «моральна» у досліджуваному терміні вносить певний дисонанс і може викликати хибні асоціації, та робимо припущення, що вживання слова «нематеріальна» замість «моральна» в контекстах, коли йдеться про втрати немайнового характеру, яких зазнають суб'єкти господарювання, зокрема й у контексті терміну «моральна шкода суб'єкта господарювання», сприятиме більш точному його розумінню та вживанню.

Ключові слова: моральна шкода суб'єкта господарювання, нематері-



альна шкода суб'єкта господарювання, суб'єкт господарювання, семантика, термінологічні словосполучення.

Oliinyk L. On the issue of semantic analysis of the term “moral damage of the business entity”

This article analyzes the current issues of using the multicomponent term “moral damage of the business entity” at the modern stage of law enforcement and researches through the prism of semantic analysis and legal terminology. The author agrees with the opinion that the high linguistic quality of legal texts leads to the understanding of the complex legal ideas and creates an environment for unambiguous application of difficult legal terms and tries to understand the reason for the internal contradiction of the term.

Also, the study performed a semantic analysis of the meanings of separate words, terms, phrases, including terminological, which are parts of the studied term “non-pecuniary damage of the business entity”, namely: “subject”, “business entity”, “non-pecuniary damage”. The use of the word “non-pecuniary”, “non-material” as a synonym with the word “moral” is also reviewed. In addition, the author describes and analyzes the issue of motivation of the legal term “moral damage of the business entity” and finding ways to achieve it in order to understand, clearly apply the term, as well as awareness of the connection between meaning, sound and structure of the terms. In addition, the author analyzes the term “moral damage of the business entity” in the categories identified by D. Lotte depending on the level of its motivation and explores the semantic changes that occur with particular elements of the term when they combined into terminological phrases on the example of the term “subject”. The researcher substantiates the statement that the word “moral”

in the studied term introduces a certain dissonance and may cause false associations and suggests that the use of the word “non-material” instead of “moral” in contexts when it comes to non-material losses suffered by business entities, including in the context of the term “moral damage of the business entity” will contribute to a more accurate understanding and application.

Key words: moral damage of the business entity, non-pecuniary damage of the business entity, non-material damage of the business entity, business entity, semantics, terminological phrases.

Література

1. Борг Дж. Мистецтво говорити. Таємниці ефективного спілкування / пер. з англ. Н. Лазаревич. Харків : вид-во «Ранок» Фабула, 2020. 304 с.
2. Губаева Т. Язык и право. Искусство владения словом в профессиональной юридической деятельности. Москва : Норма : Инфра-М, 2010. 160 с.
3. Любченко М. Юридична термінологія: поняття, особливості, види : монографія. Харків : Права людини, 2015. 280 с.
4. Ковтун І.І. Словотвірна та структурно-семантична характеристика юридичної термінології. Лінгвістичні дослідження. 2012. Вип. 34. С. 229–236.
5. Великий тлумачний словник української мови / уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. Київ-Ірпінь : Перун, 2005. 1728 с.
6. Власенко Н.А. Язык права : монографія. Иркутск : Вост.-Сибир. книж. изд-во: Норма-плюс, 1997. 176 с.
7. Полешко А. Конкретизація юридичних термінів у термінологічних словосполученнях. Рад. право. 1976. № 9. С. 32.
8. Артикуца Н.В. Законодавчі терміни та їх визначення. Наукові записки Нац. ун-ту «Києво-Могилянська академія». Київ, 2009. Т. 90 : Юридичні науки. С. 41.
9. Савицкий В.М. Язык процессуального закона. Вопросы терминологии / под ред. А.Я. Сухарева. Москва : Наука, 1987. 228 с.
10. Полешко А. Юридичні поняття, що передаються словосполученнями. Рад. право. 1977. № 2. С. 72.



11. Русанівський В. Структура лексичної і граматичної семантики. Київ : Наук. думка, 1988. 240 с.

12. Толкачова Н.Є. Семантична структура давньоруської юридичної звичаєвої термінології. Бюл. М-ва юстиції України. 2008. № 2. С. 10–18.

13. Артикуца Н.В. Основи вчення про юридичний термін і юридичну термінологію. URL: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/2457/artykysa_osnovy_vchennya.pdf?sequence=1 (дата звернення: 09.10.2021).

14. Лотте Д.С. Основы построения научно-технической терминологии. Вопросы теории и методики. Москва : Изд-во АН СССР, 1961. 160 с.

15. Український тлумачний словник, тезаурус / за редакцією В. Бусела. Київ-Ірпінь : Перун, 2016. 1692 с.

16. Хозяйственное право : учебник / под редакцией В.К. Мамутова. Киев : Юринком Интер, 2002. 910 с.

17. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р.

№ 436-IV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення: 08.10.2021).

18. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / за загальною редакцією В.В. Галунька. Київ : ВД «Професіонал», 2018. 751 с.

19. Примак В. Відшкодування моральної шкоди на засадах справедливості, розумності, добросовісності. Київ : Юрінком Інтер, 2014. 431 с.

20. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 08.10.2021).

21. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди : постанова Пленуму Верховного Суду України № 4 від 31 березня 1995 р. База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95#Text> (дата звернення: 08.10.2021).



Kh. Rionidze,

PhD Student at the Department of the European Union Law
Yaroslav Mudryi National Law University

THE EVOLUTION OF GENDER EQUALITY INTERNATIONAL LEGAL REGULATION

Formulation of the problem.

Today, there is a fairly extensive system of universal and regional international organizations, as well as organizations at the national level that deal with the promotion and protection of human rights, including women's rights. International standards in the field of human rights protection, including gender equality, are enshrined in various international legal acts: conventions, declarations, resolutions, regulations, directives, etc.

The principle of non-discrimination on the basis of sex is affirmed in the Universal Declaration of Human Rights (UDHR), the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR), the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), Convention on the Political Rights of Women, the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW), as well as in regional human rights treaties such as the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR), the American Convention on Human Rights (ACHR) and the African Charter on Human and Peoples' Rights (ACHPR).

International institutions consider gender equality as one of the priorities of human development, which is reflected in their strategies. International organizations focus on gender equality not only with from the point of view of social justice, and consider equality as resource of socio-economic

development. Thus, institutionalization gender equality is gaining momentum. Despite a wide range of international human rights instruments, in particular for women, the problem of gender discrimination still exists.

Analysis of the latest researches and publications.

The principle of gender equality in Ukraine has been studied by such scientists as V. Akulenko, V. Butkevych, O. Voronina, L. Voronko, L. Gonyukova, L. Guslyakova, G. Daudova, O. Dashkovska, I. Zhrebekina, T. Isayeva, N. Kaminska, V. Korzhenko, I. Lazar, O. Levchenko, T. Melnyk, N. Hrytsyak, T. Omelchenko, V. Sychova, O. Kharitonova, O. Uvarova and others. Among foreign researchers are S. Aivazov, V. Bryson, E. Ghani, D. Gomien, R. Debnath, S. Jacquaot, J. Kantola, J. Mertus, I. Rubin, M.S. Rummyantsev, D. Thomas and others.

Formulation of the aim and objectives of the article.

The aim of the scientific article is to make a general analysis of the development of the principle of gender equality and its legal regulation in international law. Recently, the principle of gender equality has become extremely important for Ukraine, as one of the conditions for European integration.

Basic research material. The United Nations (UN) attributes this problem to the category of global and recommends that states change the existing gender models aimed at preserving the system unequal values and double standards. Equality



between men and women is both a value and a privilege of any society. And although in different parts of the world it is a question solved at different speeds, however the direction remains the only one.

The UDHR was adopted by the UN General Assembly at its 183rd session on 10 December 1948 as Resolution 217, which states that "... Everyone is entitled to all the rights and freedoms set forth in this Declaration, without distinction of any kind, such as race, color, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status..." [1].

According to Article 2 of the 1948 UDHR, it is established that everyone should have all the rights and all freedoms proclaimed by this Declaration, without distinction of race, color, sex, language, religion, political or other beliefs, national or social origin, property, estate or other position [1]. The Declaration provided an impetus further strengthening international commitments related to women's rights. These rights were fully enshrined in the 1979 UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW) [2].

The CEDAW is a comprehensive international human rights instrument on gender equality that recognizes the equal rights of women and men, and is therefore often referred to as the International Bill of Rights for Women. It contains 30 articles which clearly define the concept of discrimination against women and propose an agenda for action at the national level to end such discrimination.

The defining stage of the struggle for gender equality was the convening of the UN initiative of four world conferences to develop a strategy and action plans to improve the situation of women. These took place in Mexico City in 1975, Copenhagen in 1980, Nairobi in 1985 and Beijing in 1995. Significant progress in the field of gen-

der equality was made at the Fourth World Conference on Women in Beijing in 1995. The Beijing Declaration and Platform for Action sets out strategic goals and actions to improve the situation of women and achieve gender equality in 12 key areas: 1) Women and poverty; 2) Education and training of women; 3) Women and health; 4) Violence against women; 5) Women and armed conflicts; 6) Women and the economy; 7) Women in power and in decision-making; 8) Institutional mechanism for improving the situation of women; 9) Women's human rights; 10) Women and the media; 11) Women and the environment; 12) Girl-child [3]. The importance of these conferences should not be underestimated, because that is how it is thus a new stage in the struggle for gender equality began.

The main change was awareness of the need for reassessment the whole structure of society and the relationship between men and women inside it. Only by such a fundamental restructuring of society and its institutions women will get full opportunity to take a place as equals male partners in all walks of life. The new accents emphasized that rights women are human rights and that is gender equality is a common problem, from the solution of which is won by all. Beijing the conference inspired the world community to take over the global commitment to empowerment and opportunities for women and attracted unprecedented international attention [4].

In July 2010, the UN General Assembly established UN Women on Gender Equality to consolidate and strengthen the efforts of various UN agencies working to support inter-governmental bodies and UN member states in developing and implementing policies to promote gender equality and empowerment opportunities for women. Thus, UN member states have taken a historic step to accelerate the Organization's goals of gender equality and women's empowerment.



Another international organization that makes considerable efforts to promote and promote the idea of gender equality is the Council of Europe, whose role is to develop and promote gender equality through the adoption of international legal instruments containing gender equality norms. The Council of Europe's work on human rights and gender equality has resulted in comprehensive legal instruments and policy guidance aimed at promoting and empowering women, as well as the effective implementation of gender equality in the Member States and beyond.

Since the 1990 s, the Council of Europe has contributed to development gender-sensitive approach, including through the establishment of the Group of Specialists of Mainstreaming in 1995. In 1998 The Committee of Ministers of the Council of Europe has adopted a Recommendation on Gender mainstreaming. Since then, this strategy has been an integral part of the Council's work Europe to promote the full realization of gender equality.

Gender mainstreaming has gained new impetus in the Council of Europe with its inception The Transversal Program on Gender Equality (2012), which resulted adoption of the first-ever Gender Equality Strategy in the history of the Council of Europe (2014–2017). The new Gender Equality Strategy for 2018–2023 provides for focus in the following strategic areas: prevention and counteraction to gender stereotypes and sexism; preventing and combating violence against women and domestic violence; ensuring equal access of women to justice; achieving a balanced participation of women and men in the adoption of political and other public decisions; protection of the rights of migrant women and girls, refugees, asylum seeker; introduction of gender mainstreaming in all policies and events [5, p. 52].

The Council of Europe Transversal Programme on Gender Equality, launched in 2012, aims to increase the impact and visibility of gender equality standards and to support their implementation in member states. In order to achieve its goal and advance the gender equality agenda, the Program relies on the political and financial support of the member states, as well as the contributions of all decision-making, advisory and monitoring bodies of the Council of Europe. The Council of Europe Gender Equality Commission (GEC) is at the centre of these efforts [6, p. 6]. The task of the GEC is to manage the Transversal Programme on Gender Equality, to advise and involve various components, and to establish contacts with relevant intergovernmental bodies to provide knowledge and develop a platform for discussing good practices and issues.

The Gender Equality Strategy for 2018–2023 contains an interpretation of the concept of “gender equality”. Gender equality entails equal rights for women and men, girls and boys, as well as the same visibility, empowerment, responsibility and participation, in all spheres of public and private life. It also means equal access of women and men to resources and the distribution of these resources between them [7].

Strengthening the Council of Europe's commitment to gender and determination implement effective mechanisms to achieve it demonstrate appropriate Council of Europe conventions that update gender mainstreaming: Convention on Action against Trafficking in Human Beings (2005), Convention Europe on the prevention of violence against women and domestic violence (Istanbul Convention) (2011) and Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse (Lanzarote Convention).

These three Council of Europe conventions have become innovative



and comprehensive tools to protect human dignity, and they have a direct connection with the UN Sustainable Development Goals 2015–2030. The conventions are unique in that having a global character, they can be joined by any state that is not a member of the Council of Europe and has not participated in the drafting of the Convention. They were created with the understanding that measures to address global problems related to gender-based violence, human trafficking and sexual abuse exploitation of children should not be limited to a specific geographical area [5, p. 53].

The framework of the Istanbul Convention is based on the Four Pillars (4-P) [8, p.1]: 1) Prevention (prevent all forms of violence against women); 2) Protection (protect from all forms of violence against women); 3) Prosecution (prosecute all those accused of committing acts of violence against women); 4) Policy integration (to integrate policies, i.e. to overcome violence for women not only due to criminal law and criminal procedure mechanisms, but also due to the introduction of meaningful (substantial) equality between women and men).

It should be recalled that the principle of equality between women and men as an integral part of human rights is reflected in the prohibition of discrimination on grounds of sex contained in Article 14 of the European Convention on Human Rights (ECHR) 1950 and its Protocol № 12, which effective in April 2005 [9]. Protocol № 12 to the ECHR is an important tool for achieving equality between women and men, as it guarantees the provision of any statutory right without discrimination and a general prohibition of discrimination by any public authority, in particular on the grounds of sex.

Despite the fact that the ECHR is gender neutral sense of the document, in the process of interpreting the Convention as dynamic instrument, the ECHR has developed case law on

women's rights, including violence against women (domestic violence, sexual violence, compulsory gynecological examination, trafficking in women), reproductive rights (abortion, sterilization, medical reproduction technology) and sex discrimination (employment, social help, etc.) [10, p. 23]. Thus, the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms is a significant document in the history of the formation of not only international law but also national human rights institutions.

In modern world, the issue of achieving gender equality and the empowerment of women and girls in the security sector is of increasing importance. The Organization for Security and Cooperation in Europe (OSCE) is the largest regional organization that deals with many issues related to security, in particular protecting human rights and promoting gender equality [11, p. 5].

The OSCE recognizes that equal rights for women and men are important in promoting peace, stable democracy and economic development. It therefore aims to ensure equal opportunities for women and men, as well as to integrate gender equality into policies and practices in both Member States and the Organization. Emphasis is placed on empowering women, building local competence and acquiring expertise in gender issues, as well as cooperating with the authorities in reviewing legislation, and developing national mechanisms to ensure equality between women and men [12, p. 105].

The OSCE has adopted a number of legal acts and commitments related to gender equality such as: Code of Conduct on Politico-Military Aspects of Security, Ministerial Council Decision 14/04 – 2004 OSCE Action Plan for the Promotion of Gender Equality, Decision 14/05 women in conflict prevention, crisis management and post-conflict rehabilitation, Decision 15/05 preventing and combating violence against women, Gender



and Security Sector Reform Toolkit, Decision 7/09 women's participation in political and public life, Decision 10/11 promoting equal opportunities for women in the economic sphere, Decision 7/14 preventing and combating violence against women etc.

The OSCE Action plan for the promotion of gender equality [13] lays the main foundation for OSCE action in the field of gender equality and recognizes the direct link between equality between women and men and "ensuring peace, sustainable democracy, economic development and, consequently, security and stability in the OSCE region". The OSCE Action Plan calls for increased efforts to achieve equal treatment of women and men in the Organization in all areas, including recruitment, and to reflect gender issues in the Organization's activities. This plan provided a better understanding of the need to improve the gender mainstreaming in the OSCE.

Equality between women and men is one of the fundamental principles of the functioning of the European Union (EU). For many years, the principle of gender equality has been governed by EU law, which obliges Member States to ensure equal opportunities and equal treatment for men and women, as well as to combat all forms of discrimination on grounds of sex. For the first time the idea of equal rights and opportunities for women and men was recorded in the Treaties of Rome (1957). In particular, Article 119 states that "men and women should receive equal pay for equal work", "equal pay without discrimination on the basis of sex".

Moreover, the EU is founded on a set of values, including equality. It promotes equality between men and women (Arts. 2 and 3(3) of the Treaty on European Union (TEU) [14]). In the EU Charter of Fundamental Rights (2000) Article 21 deals with prohibition discrimination based on a number of characteristics, including gender. In addition, Article 8 of the Treaty on

the Functioning of the European Union (TFEU) [14] gives the Union the task of eliminating inequalities and promoting equality between men and women through all its activities (this concept is also known as "gender mainstreaming") [15].

In the Maastricht Treaty (1992), Article 2 deals with values characterized by pluralism, non-discrimination, tolerance, justice, solidarity and equality of women and men. In Article 3 It states that the EU "fights against social marginalization and discrimination, promotes social justice and social protection, equality between women and men, intergenerational solidarity and the protection of children's rights".

The Treaty of Amsterdam (1997) prescribes the idea of "equality between men and women on labor market opportunities and in relation to treatment at work" (art. 118), "equal treatment for men and women in respect of employment and occupation, including the principle of equal pay for equal work", "ensuring full equality between men and women in working life" (Article 119).

The Lisbon Treaty, which entered into force on 1 December 2009 and is considered a significant step in the EU's democratization process, has led to the further development of the principle of gender equality. The Treaty emphasizes the importance of the principles of non-discrimination and equality as fundamental principles of EU law. The Lisbon Treaty adds to the issue of gender equality in the labor market (Articles 1 and 2) and the fight against discrimination on the grounds of sex (Article 5) such as combating trafficking in human beings, in particular women and children (Articles 63, 69), overcoming domestic violence. Article 10 TFEU states that "in defining and implementing policies and actions, the Union shall aim to combat discrimination based on sex, racial or ethnic origin, religion



or belief, [physical or mental] disability, age or sexual orientation” [14]. In addition, Art. 19 TFEU contains legal regulation of the procedure for taking appropriate measures to combat discrimination based on sex, racial or ethnic origin, religion or belief, [physical or mental] disability, age or sexual orientation.

It should be noted that the implementation of the principles of gender equality was strengthened by the establishment in 2006 of the European Institute for Gender Equality (EIGE), the purpose of which is to integrate the principles of equality into the policies of the EU and member states, to overcome gender discrimination, promoting awareness of citizens on gender equality [16, p. 73].

Although the EU has achieved positive results in protecting human rights, work is still continuing in this direction. The idea of gender equality is an integral part of equality as a general principle, development and peace in the world. Without this principle, it is impossible to establish the basis for democracy, freedom, justice and tolerance.

Recently, the principle of gender equality is getting paramount importance for Ukraine, as one of the conditions for successful European integration. In the national legal system, gender equality is guaranteed, first of all, by the Constitution of Ukraine, the Labor Code of Ukraine, as well as by the special Law of Ukraine “On the Guarantee of Equal Rights and Opportunities for Women and Men” (2005) and other legislative acts.

Ukraine, like all civilized nations, is also actively pursuing a gender policy based on generally accepted international norms enshrined, in particular, in the Universal Declaration of Human Rights, the Convention on the Political Rights of Women, the Convention on the elimination of all forms of discrimination against women and other documents. Ukraine shares the principles of the United Nations and the under-

standing of gender equality as a necessary condition for achieving sustainable development of the country, creating conditions for the comprehensive development of human potential [17, p. 5].

Ukraine’s European integration provides for the harmonization of domestic legislation in order to achieve in practice high European standards for the regulation of gender relations. Modern state policy of Ukraine should be aimed at overcoming all forms and manifestations of discrimination on the grounds of sex, to create a political basis and the necessary social conditions for the fullest realization of the natural ability of women and men in all spheres of work, social and personal life.

Conclusions. To sum up, gender equality is an integral condition for the full realization of human rights, against true democracy requires equal participation of women and men in public life. However, despite the enormous efforts of the international community, there are still real obstacles for women in many areas, including the labor market, where their share of the highest paid sectors is steadily declining. Women are underrepresented in leadership positions and among decision-makers in political and leadership positions. And although the existence of gender discrimination is recognized by most experts, politicians and scholars, which are seriously discussed, many of its forms and manifestations remain in the shadows.

The article is devoted to the formation of development and legal regulation of the principle of gender equality in international law, which is referred to the level of values of the European Union (EU), and also plays an important role for Ukraine due to the context of European integration. Today, the attitude towards women in society is significantly different from the attitude towards men and this applies to different spheres of life: social, political, legal. Thus, political gender inequality includes less



representation of women in elected positions and lower representation in political and corporate circles. Gender equality means the existence of a society in which both women and men have equal opportunities, rights and responsibilities in all spheres of life. Equality between women and men is equal access to education and health care, governance and power for both sexes, their equal opportunities for financial independence, and the realization of their personal and professional needs and interests.

One of the most significant developments in international law in the middle of the twentieth century was the consolidation of the principle of non-discrimination and the further development of international and regional legal standards aimed at improving and protecting the rights of all women and girls. At the same time, the protection of women and girls, as well as men and boys, is first and foremost the responsibility of the state. International law establishes the obligation of states to protect their own citizens, including against gender discrimination. Currently, gender equality is gaining priority in the activities of international organizations.

At the present stage of development of society, the issues of gender equalities are not the last place in terms of relevance. Gender inequality slows down the development of society. That is why the achievement of gender equality is now becoming a central indicator of the development of each country.

Key words: gender equality, women's rights, human rights, international organizations, discrimination, legal regulation.

Ріонідзе Х. Еволюція міжнародно-правового регулювання гендерної рівності

Наукова стаття присвячена формуванню розвитку та пра-

вового регулювання принципу гендерної рівності в міжнародному праві, який належить до цінностей Європейського Союзу (ЄС), а також відіграє важливу роль для України в умовах європейської інтеграції. Сьогодні ставлення до жінок у суспільстві істотно відрізняється від ставлення до чоловіків, і це стосується різних сфер життя: соціальної, політичної, правової. Таким чином, політична гендерна нерівність включає меншу представленість жінок на виборних посадах та в політичних колах. Гендерна рівність означає існування суспільства, в якому і жінки, і чоловіки мають рівні можливості, права та обов'язки у всіх сферах життя. Рівність між жінками та чоловіками – це однаковий доступ до освіти та охорони здоров'я, рівні можливості для фінансової незалежності та реалізації їхніх особистих і професійних інтересів тощо.

Однією з найбільш значних подій у міжнародному праві середини ХХ століття стало закріплення принципу недискримінації та подальший розвиток міжнародних та регіональних правових стандартів, спрямованих на покращення та захист прав усіх жінок та дівчат. Водночас захист жінок та дівчат, а також чоловіків та хлопчиків – це перш за все відповідальність держави. Міжнародне право встановлює обов'язок держав захищати власних громадян, зокрема й від гендерної дискримінації. Наразі гендерна рівність набуває пріоритету в діяльності міжнародних організацій.

На сучасному етапі розвитку суспільства питання гендерної рівності займають не останнє місце за актуальністю, адже нерівність за статевою ознакою вповільнює розвиток суспільства. Ось чому досягнення гендерної



рівності зараз стає центральним показником розвитку кожної країни.

Ключові слова: гендерна рівність, права жінок, права людини, міжнародні організації, дискримінація, правове регулювання.

References

1. Universal Declaration of Human Rights 1948. URL: <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights> (Last accessed: 28.09.2021)
2. Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women 1979. URL: <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/cedaw.aspx> (Last accessed: 28.09.2021)
3. World Conferences on Women. UN Women. URL: <https://www.unwomen.org/en/how-we-work/intergovernmental-support/world-conferences-on-women> (Last accessed: 28.09.2021)
4. Слова і голос. Words and Voice. Тематична експозиція : Підготовлена в рамках IV Харківського міжнародного юридичного форуму Науковою бібліотекою Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого. 2020. 32 с. URL: <http://library.nlu.edu.ua/Biblioteka/sait/Slovo.pdf> (Last accessed: 28.09.2021)
5. Гендерна рівність та права жінок : навч. курс. Практично-методичний посібник викладача. Київ, 2020. 168 с. URL: <https://newjustice.org.ua/wp-content/uploads/2020/02/Curriculum-Gender-Equality-Final.pdf> (Last accessed: 28.09.2021)
6. Equality between women and men, The Council of Europe URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168064f51b> (Last accessed: 28.09.2021)
7. Gender Equality Strategy 2018–2023. URL: <https://www.coe.int/en/web/genderequality/gender-equality-strategy> (Last accessed: 28.09.2021)
8. The four pillars of the Istanbul Convention Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence. URL: <https://rm.coe.int/coe-istanbulconvention-brochure-en-r03-v01/1680a06d4f> (Last accessed: 28.09.2021)
9. European Convention on Human Rights 1950. URL: <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=basictexts&c> (Last accessed: 28.09.2021)
10. Уварова О.О. Права жінок та гендерна рівність : навч. посіб. Київ : видавництво «ФОРМ Голембовська О.О.», 2018. 204 с. URL: https://nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2021/05/msc_9_copy.pdf (Last accessed: 28.09.2021)
11. Добробут і безпека жінок. Дослідження насильства над жінками в Україні. Проведено під керівництвом ОБСЄ, 2019 р. URL: https://www.osce.org/files/f/documents/0/8/440318_0.pdf (Last accessed: 28.09.2021)
12. Камінська Н., Свешнікова М. Діяльність міжнародних організацій у сфері забезпечення гендерної рівності. Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. 19, 1 (Чер 2020), 102–109. URL: <https://philosophy.naiauk.kiev.ua/index.php/lawjournal/article/view/1215/1219> (Last accessed: 28.09.2021)
13. Ministerial Council Decision No. 14/04 – 2004 OSCE Action Plan for the Promotion of Gender Equality. URL: <https://www.osce.org/mc/23295> (Last accessed: 28.09.2021)
14. Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union 2012/C 326/01. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012M%2FTXT> (Last accessed: 28.09.2021)
15. Equality between men and women by Martina Schonard 10-2018. URL: <http://www.europarl.europa.eu/factsheets/en/sheet/59/equality-between-men-and-women> (Last accessed: 28.09.2021)
16. Гончарова Ю.А. Роль та місце принципу гендерної рівності в сучасному міжнародному праві : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11. Харків, 2017. 200 с.
17. Гендерна рівність і розвиток: погляд у контексті європейської стратегії України. Центр Разумкова. Київ : Видавництво «Заповіт», 2016 р. 244 с. URL: <https://razumkov.org.ua/upload/Gender-FINAL-S.pdf> (Last accessed: 28.09.2021)



О. Степаненко,

аспірантка кафедри публічного політики
Навчально-наукового інституту публічного управління та державної служби
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
голова правління
Інституту альтернативних рішень

ТЕОРЕТИЧНІ ІНТЕРПРЕТАЦІЇ ПОНЯТТЯ ТА КОНКРЕТИЗАЦІЯ ЗМІСТУ АЛЬТЕРНАТИВНОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВОГО СПОРУ

Постановка проблеми. Звернення до дослідження альтернативних способів врегулювання публічно-правових спорів може бути показником того, що судовий процес, який сьогодні в більшості випадків розглядається як традиційний спосіб врегулювання розбіжностей, не дає змоги отримати очікуваний результат – вирішення спору. Наявні в законодавстві прогалини обмежують учасників публічно-правових відносин у зверненні до інших інструментів врегулювання спорів, якими користуються суб'єкти публічно-правових відносин в інших країнах світу.

Ситуація, що існує сьогодні, потребує аналізу з метою подальшого запровадження комплексних підходів з інформування суспільства про особливості альтернативного врегулювання спорів (далі – АВС), підготовки та прийняття нормативно-правових актів, що заохочуватимуть звертатись до АВС, формуватимуть довіру до АВС з метою врегулювання розбіжностей та поширення у суспільстві сприятливої для економічного зростання атмосфери. Для того, щоб зрозуміти, чи є можливість застосовувати альтернативні підходи до такої категорії спорів, спершу варто визначитись із тим, що саме підлягає врегулюванню через альтернативні методи.

Факти щодо практичної актуальності. Рівень конфліктності, судових тяжб в Україні відповідно до статистичних даних зростає кожного року, а пропорційно з ним – і навантаження на судову систему [4]. Своєю чергою реформи у різних сферах права спонукають до перегляду та конкретизації деяких понять. Відповідно до чинної редакції Конституції України ст. 124 передбачає, що законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок врегулювання спору [1]. Запровадження нової діалогової культури між громадянами та органами влади сприятиме розвитку взаємовідносин нового типу, що забезпечить учасникам таких відносин кращий рівень додержання прав і свобод та реалізації їхніх інтересів. Щоб зрозуміти, до яких випадків може бути застосований такий підхід, варто розпочати з термінології, і передусім – із терміну «публічно-правовий спір».

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням особливостей природи публічно-правового спору присвячені праці таких вчених, як: В. Квак, І. Черняхів, М. Карпа, І. Сенюта, Л. Сало, Н. Хлібороб, О. Скочиляс-Павлів, А. Школик та інших науковців. Вказані автори зробили суттєвий внесок у дослідження сутності поняття «публічно-правовий спір», визначення його суб'єктів та складових.



Формулювання цілей статті (постановка завдання). Мета статті – ідентифікація поняття та конкретизація змісту «публічно-правового спору» з метою виокремлення категорії спорів, до яких можна застосовувати альтернативний підхід з урегулювання публічно-правових спорів, тим самим розвантажуючи суди та використовуючи ресурси держави з більшою ефективністю.

Виклад основного матеріалу дослідження. У процесі виконання державою своїх публічних функцій відбувається тісна взаємодія з фізичними, юридичними особами, прав, свобод та інтересів яких ця діяльність стосується. І як результат такої взаємодії не виключено виникнення непорозумінь, конфліктів чи навіть спорів. Такі спори є відмінними від більшості, оскільки мають публічно-правовий характер. Для того, щоб краще зрозуміти ці особливості, варто розкласти на складові поняття «публічно-правовий спір», що може допомогти краще зрозуміти ознаки такого спору, характерні риси та підібрати альтернативні інструменти для їх врегулювання.

Для з'ясування правової природи публічно-правових спорів необхідно звернутися до суті та змісту публічно-правових відносин. Так, А. Єлестратов вказує на те, що в цих відносинах присутній такий елемент, як правовий обов'язок, який за будь-яких обставин наявний у складі публічних правовідносин (вимога до урядовців спиратися в їхній публічній діяльності на суспільний обов'язок) [11].

Зміст поняття «публічно-правовий спір» зумовлений змістом трьох понять – «публічний», «правовий» та «спір». Пропонуємо розпочати з особливості поняття «публічний». Характерною ознакою «публічності» в публічно-правовому спорі є наявність у такому спорі суб'єкта владних повноважень. Однак самої лише присутності такого суб'єкта не достатньо.

Особливість публічних відносин – це підпорядкування, що передбачає наявність сторони, яка має владні повноваження, та іншої сторони, що є об'єктом впливу цих владних повноважень [2]. На думку Голови Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду М. Смоковича, «різниця між приватно-правовими та публічно-правовими відносинами полягає у наявності в першому типі відносин у сторін такого спору майнового чи немайнового особистого інтересу» [3]. Інакше ситуація полягає зі спорами з публічно-правовим суб'єктом.

У Рішенні Конституційного Суду України зазначено, що «можливість використання суб'єктами правовідносин досудового врегулювання спорів може бути додатковим засобом правового захисту, який держава надає учасникам певних правовідносин, що не суперечить принципу здійснення правосуддя виключно судом. З огляду на необхідність підвищення рівня правового захисту держава може стимулювати вирішення правових спорів у межах досудових процедур, однак їхнє використання є правом, а не обов'язком особи, яка потребує такого захисту. Право на судовий захист не позбавляє суб'єктів правовідносин можливості досудового врегулювання спорів» [6].

У Кодексі адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р., у статті 4 визначається, що публічно-правовим спором вважається такий, що відповідає переліченим нижче критеріям:

1) хоча б одна сторона здійснює публічно-владні управлінські функції, зокрема на виконання делегованих повноважень, і спір виник у зв'язку з виконанням або невиконанням такою стороною зазначених функцій;

2) або хоча б одна сторона надає адміністративні послуги на підставі законодавства, яке уповноважує або зобов'язує надавати такі послуги виключно суб'єкта владних повнова-



жень, спір виник у зв'язку із наданням або ненаданням такою стороною зазначених послуг;

3) або хоча б одна сторона є суб'єктом виборчого процесу або процесу референдуму і спір виник у зв'язку з порушенням її прав у такому процесі з боку суб'єкта владних повноважень або іншої особи [7].

Отже КАСУ передбачає 3 підстави для визначення спору як «публічно-правового»:

- одна зі сторін здійснює публічно-владні управлінські функції;
- одна зі сторін надає адміністративні послуги;
- одна зі сторін є стороною виборчого процесу чи референдуму.

Таким чином, важливою складовою для ідентифікації та класифікації спору є встановлення – чи здійснювалися владно-управлінські функції (формування політики; правове регулювання; надання адміністративних послуг; здійснення нагляду та контролю) одним із суб'єктів до моменту виникнення спору [13].

Що ж стосується іншої складової, а саме терміну «правовий» щодо спору, то для того, щоб спір був визнаний правовим, він має виникати з дій, що мають юридичні наслідки, бути спрямованим на реалізацію та захист прав, свобод, інтересів особи та виконання її обов'язків; до того ж, законом передбачається можливість, і навіть більше – гарантується право на захист особі у випадку, якщо її право порушено [2]. Водночас авторами зазначається, що ще однією з характеристик «правового спору» є неможливість задоволення інтересів іншої сторони. На наш погляд, саме це не може слугувати критерієм «правового» елементу, оскільки це різні не взаємовиключні категорії. Водночас автори зазначають і про те, що встановлені законом способи вирішення правових спорів не позбавляють сторони звернення до альтернативних механізмів врегулювання. Така згадка про альтернативні механізми дає мож-

ливість побачити, що норми права лише доповнюються та підсилюються альтернативними інструментами врегулювання спорів і дають змогу віднайти рішення із задоволення інтересів і в правовій площині.

І останній елемент комплексного поняття – це «спір». Великий тлумачний словник визначає поняття «спір» як «словесне змагання обговорення чого-небудь двома або кількома особами, в якому кожна зі сторін відстоює свою думку, свою правоту» [5, с. 1368]. Можна зустріти і підхід, де «спір» є проявом претензії, коли кожна сторона відстоює власну позицію [17], а є й підходи, коли «спір» розглядається як форма правовідносин, що проявляється як конфлікт інтересів або наявність розбіжностей [16].

Як зазначається в Рішенні Конституційного Суду України від 23 травня 2001 р. № 6-рп/2001, «використання суб'єктами правовідносин досудового врегулювання спорів може бути додатковим засобом правового захисту, [...] що не суперечить принципу здійснення правосуддя виключно судом». Також варто звернути увагу на ще один суттєвий момент, який полягає в тому, що «державна може стимулювати вирішення правових спорів у межах досудових процедур, однак їх використання є правом, а не обов'язком особи, яка потребує такого захисту» [8].

Це дає змогу звернути увагу на важливу особливість альтернативного врегулювання спорів, що не залежить від суб'єкта публічно-правових відносин, а є наслідком одного з принципів такого врегулювання – звернення до будь-якого з інструментів альтернативного врегулювання – здійснюється на основі принципу «добровільності». А отже, лише наслідком власного волевиявлення, а не встановленого законом обов'язку може бути звернення суб'єктів публічно-правового спору до альтернативного способу врегулювання публічно-правових спорів,



оскільки будь-яке інше зобов'язання до такого кроку перед зверненням до суду може бути розглянуте як обмеження можливості реалізації права на судовий захист.

На думку Н. Хлібороб, публічно-правовий спір є видом правового спору, для якого характерні такі ознаки:

- спір виникає з публічно-правових відносин;

- сторонами спору є суб'єкти публічно-правових відносин, серед яких особливим правовим статусом наділені органи публічної адміністрації;

- сфера виникнення спору зумовлена реалізацією публічного інтересу; предметом спору є рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів публічно-правових відносин, які порушують або можуть порушити права, свободи та інтереси інших суб'єктів [10].

Характерною особливістю публічно-правових відносин є наявність у хоча б однієї зі сторін таких відносин публічно-владних повноважень, коли інша сторона є об'єктом такого публічно-правового впливу. Також до публічно-правових відносин можуть бути віднесена взаємодія органів державної влади та місцевого самоврядування або відносини, що виникають з адміністративного договору. Таким чином, суб'єктів публічно-правових відносин умовно можна поділити на владні та невідладні. А об'єктом переважної кількості публічно-правових відносин стають особисті чи соціальні блага. Невід'ємною ознакою прав та обов'язків сторін публічно-правових відносин є їхня чітка нормативна визначеність [12].

Висновки та перспективи.

У законодавчій та науковій термінології слід чітко ідентифікувати поняття «публічно-правовий спір». Оскільки відносини публічно-правового порядку виникають між суб'єктами таких правовідносин як владного, так і невідладного характеру, то

і спори, що породжуються такими відносинами виникають відповідно між суб'єктами, де хоча б один має владні повноваження.

З огляду на викладене, можна дати таке визначення публічно-правового спору: це спір, що виникає внаслідок публічно-правових відносин між сторонами таких правовідносин, серед яких хоча б одна сторона спору має бути наділена владно-управлінськими функціями, а інша або знаходиться у рівній взаємодії з нею, або ж бути об'єктом публічно-правового впливу.

Усвідомлюючи характерні риси публічно-правового спору, його суб'єктів, об'єктів та предмет, у наступній статті варто дослідити, які саме альтернативні методи врегулювання спорів можуть бути застосовані і за яких умов, які в них можуть бути переваги чи недоліки, а також наслідки застосування таких альтернативних підходів.

Фінансове навантаження на державний бюджет, втрата довіри до здатності захистити права через суд, відсутність достатньої інформації про інші, окрім суду, безпечні можливі варіанти вирішення розбіжностей (спорів) – усе це посилює роздратування у суспільстві при самій лише думці про судовий процес. Зосередженість на спробі довести неправоту іншої сторони спору не дає можливості сфокусуватися на пошуку варіантів вирішення і врегулювання проблемної ситуації. Застосування альтернативних підходів дало б змогу зменшити рівень напруження у відносинах між сторонами щодо наявних спорів та змістити фокус уваги на подальшу взаємодію і співпрацю у вирішенні спору.

І хоча для деяких видів спорів судовий розгляд може залишитись єдиним способом врегулювання, але для багатьох претензій судовий розгляд, де сторони змагаються і встановлюють, хто



винен, а хто переможець, з часом може трансформуватися із судового процесу зі змагальністю у підхід, де врегулювання ситуації та зміна обставин, а також безпосередньо самі взаємовідносини, будуть мати більшу цінність, що надалі призведе до позитивних зрушень у виборі альтернативних методів врегулювання спорів, а як наслідок – і до розвитку економіки країни та відобразиться на міжнародній співпраці.

Адже за статистикою та аналізом судової практики станом на 2019 рік ситуація виглядає так, що суди неспроможні впоратись із навантаженням. А це показує нам, що кількість адміністративних справ, а саме до них ми відносимо категорію публічно-правових спорів, свідчить про перевищення кількості справ, які надходять на розгляд до суду, що призводить до накопичення нерозглянутих справ. Зменшення темпів провадження є показником і того, що значна частина бізнесу є частково паралізованою, змушена шукати інші шляхи для отримання прибутку, що впливає на наповнення бюджету через податки, з одного боку, та збільшує рівень невдоволення щодо спроможності держави у створенні умов для доступності врегулювання спорів, з іншого. Суди перевантажені справами на третину щодо своєї функціональної спроможності. Отже, такі темпи розгляду потребують залучення додаткових ресурсів, таких як альтернативні методи, що сприятиме врегулюванню публічно-правових спорів ще на початкових етапах, а це суттєво відобразиться на розвитку країни в цілому.

Ключові слова: альтернативне врегулювання спорів, альтернативні підходи з урегулювання спорів, медіація, публічно-правові спори, АВС публічно-правових спорів.

Stepanenko O. Theoretical interpretations of the concept and concretization of the content of alternative resolution of public law dispute

The financial burden on the state budget, the loss of confidence in the ability to protect rights through the courts, the lack of sufficient information about others alternative methods of dispute resolution, besides the court, safety options of solving disagreements (disputes) – all these aspects are increase irritation in society at the mere thought of the need to go to court. Focusing on trying to prove that the other side of the dispute is wrong does not allow us to focus on finding solutions and resolving the situation. The use of alternative approaches would reduce the level of tension in relations between the parties regarding the existing dispute and shift the focus to further interaction and cooperation.

And although for some types of disputes, litigation may remain the only way of settlement, but for many claims, litigation, where the parties compete and establish who is wrong and who is right, can, of the times, transform to approach of alternative resolution and communication changes. The situation itself, as well as the relationship itself, will have a great value, which will further lead to positive shifts on the way of alternative methods for resolving the dispute, and as a result, to the development of the country's economy, and will also affect on international cooperation.

Indeed, according to statistics and analysis of judicial practice, as of 2019, the situation looks like the courts cannot cope with the load. And this shows us that the number of administrative cases, namely to them, we refer to the category of public law disputes, indicates an excess of the number of cases submitted to the court, which leads to the accumulation of



pending cases. A decrease in the rate of consideration of the case is also an indicator that a significant part of the business is partially paralyzed, and is forced to look for other ways to make a profit. On the one hand such a delay affects the filling of the budget through taxes, and on the other hand increases the level of dissatisfaction with the state's inability to create conditions for the availability of alternative dispute resolution.

Courts are overburdened with cases by a third in terms of their functional capacity. Consequently, such a pace of consideration requires the attraction of additional resources, such as alternative methods of resolving disputes, which will positively affect on the resolution of public law disputes even at the stage of their inception, and this will significantly affect the development of the country as a whole.

Key words: alternative dispute resolution, alternative methods of resolving disputes, mediation, public law disputes, ADR in public law disputes.

Література

1. Квак В.В. Поняття «публічно-правовий спір» та «адміністративно-правовий спір» у законодавчій термінології. Наукові записи Львівського університету бізнесу та права. 2011. Вип. 7. С. 125–129.
2. Способи вирішення публічно-правових спорів з органами влади: Практичний посібник / Л.Б. Сало та ін. Дрогобич : Коло, 2009. 112 с.
3. Судді КАС ВС обговорили проблемні питання застосування окремих норм Кодексу адміністративного судочинства України. Судова влада України. URL: <https://court.gov.ua/archive/662151/>
4. Аналіз судової статистики про тривалість провадження в цивільних, господарських та адміністративних справах. URL: <https://rm.coe.int/court-statistics-report-by-r-kuibida-ukr-2020/1680a0ba0a>
5. Великий тлумачний словник сучасної української мови / за ред. В.Т. Бусел. Київ – Ірпінь : ВТФ «Перун», 2001. 1440 с. С. 1368.

6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Товариства з обмеженою відповідальністю «Торговий Дім “Кампус Коттон клуб”» щодо офіційного тлумачення положення частини другої статті 124 Конституції України (справа про досудове врегулювання спорів) від 9 липня 2002 р., № 15-рп/2002, Справа №1-2/2002. База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-02#Text>

7. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>

8. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців третього, четвертого, п'ятого статті 248-3 Цивільного процесуального кодексу України та за конституційним зверненням громадян Будинської Світлани Олександрівни і Ковриги Сергія Володимировича щодо офіційного тлумачення положення абзацу четвертого статті 248-3 ЦПК України (справа щодо конституційності статті 248-3 ЦПК України) від 23 травня 2001 р. № 6-рп/2001. URL: <https://ccu.gov.ua/storinka-knygu/4391-dostup-do-sudu>

9. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr#Text>

10. Хлібороб Н. Що таке публічно-правовий спір? URL: <http://www.cdms.org.ua/index.php/uk/addressing-public-arguments-mn-ua/the-emergence-of-public-law-disputes-in-public-administration-activity-mn-ua/105-what-is-a-public-legal-dispute-art-ua.html?475c1c9d3fc293d10369444f94f309b9=a73f6a5104bf3cb6f3229256a63a01da>

11. Елистратов А.И. Основные начала административного права / А.И. Елистратов; вступ. слово В.В. Коноплева. Симферополь, 2007. Серия «Классика конституционного и административного права». 325 с.

12. Хлібороб Н. Особливості структури публічно-правових відносин. Вісник Львівського університету. Сер.



юрид. Львів : ЛНУ ім. І. Франка, 2010. Вип. 51. С. 155–161.

13. Карпа М.І. Публічно-правовий спір як спосіб встановлення та розмежування компетенцій органів публічної влади (теоретичні аспекти). Державне управління та місцеве самоврядування. 2017. Вип. 3(34).

14. Черняхів І.Е. Поняття публічно-правового спору та його розмежування із суміжними поняттями «публічно-правовий конфлікт», «державно-правовий конфлікт», «адміністративно-правовий спір». Приватне та публічне право. 2018. № 2. С. 108–112. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/prp1aw_2018_2_25

15. Сковчиас-Павлів О.В. Публічно-правовий спір як предмет розгляду в

адміністративних судах. Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція. 2014. № 9–2. Т. 1. С. 123–126.

16. Войтович Р.В., Пірен М.І., Надольний І.Ф. Керівник в органах державної влади та місцевого самоврядування. Державне управління та місцеве самоврядування. Дніпропетровськ, 2013. Вип. 1(16). С. 117–165.

17. Білосорочка С.І. Шляхи попередження та виходу з конфліктів в органах влади. Актуальні проблеми державного управління : зб. наук. пр. / Нац. акад. держ. упр. при Президентові України, Харків. регіон. ін-т держ. упр. Харків : Вид-во Хар РІ НАДУ «Магістр», 2012. № 2(42). С. 372–380.

**К. Недоступ,**аспірантка кафедри цивільного, господарського та екологічного права
Національного технічного університету «Дніпровська політехніка»

ПРАВОВІ АСПЕКТИ СПРАВЛЯННЯ ТУРИСТИЧНОГО ЗБОРУ НА УМОВАХ ДОГОВОРУ, УКЛАДАННЯ ЯКОГО ІНІЦІЮЮТЬ ОРГАНИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Постановка проблеми. Місцеві ради самостійно приймають рішення про встановлення туристичного збору на території територіальної громади або окремої адміністративно-територіальної одиниці, що входить до її складу [1, п. 10.3 ст. 10]. Текст такого рішення, а також перелік податкових агентів з цього місцевого збору обов'язково оприлюднюється на їхньому офіційному вебсайті [1, п.п. 12.3.4 ст. 12]. Деякі органи місцевого самоврядування на своїй офіційній сторінці в мережі Інтернет також розміщують самостійно розроблену і затверджену типову форму договору про справляння туристичного збору та перелік документів, що подають юридичні особи і фізичні особи – підприємці для його укладання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти договірних відносин у сфері оподаткування та договірних відносин органів місцевого самоврядування з різними суб'єктами господарювання є постійним предметом наукових інтересів учених.

Зокрема, над удосконаленням класифікації договорів у сфері оподаткування працювала І.В. Геращенко [2, с. 35–37], договірні конструкції під час виконання податкового обов'язку аналізував А.М. Котенко [3, с. 134–168], практичні рекомендації щодо організації методичного забезпечення договірних відносин місцевого самоврядування розробила О.Є. Сохацька [4].

Проте процедура укладання договорів про справляння місцевих зборів між місцевими органами самоврядування і юридичними особами поки що залишається поза увагою сучасних науковців.

Мета статті – проведення правового аналізу договорів про справляння туристичного збору; розроблення пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання справляння цього місцевого збору на умовах договору.

Виклад основного матеріалу. Відомо, що обов'язковість укладання з юридичними і фізичними особами договорів на справляння місцевих зборів чинним податковим законодавством не встановлена. Проте у п. «в» пп. 268.5.2 п. 268.5 ст. 268 ПКУ [1] закріплено право органів місцевого самоврядування уповноважувати юридичних осіб справляти туристичний збір на умовах укладеного з ними відповідного договору. Де-факто деякі органи місцевого самоврядування взагалі не ініціюють укладання договорів про справляння туристичного збору (<https://bmr.gov.ua/>, <https://koblivska-gromada.gov.ua/news/1600332628/> та ін.), але переважна більшість із них укладають вищезгадані договори самостійно чи залучаючи у цей процес відповідне комунальне підприємство (КП), що входить до сфери їхнього управління. У статуті такого КП однією із цілей його створення вказано «надання туристично-інформаційних послуг»,

«сприяння розвитку туристичної діяльності», «забезпечення юридичних та фізичних осіб щодо впорядкування та регулювання туристичної діяльності», «співробітництво з організаціями та компаніями туристичної галузі» і т. п., складовою частиною предмету діяльності визначено «надання консультативно-довідкової інформації для туристів та екскурсантів», «розвиток високоякісної інформаційної системи у сфері туристичної індустрії», «бронювання засобів розміщення» і т. п. Його операційна діяльність включає надання послуг розміщення осіб для короткотермінового проживання, бронювання готелів, забезпечення місцями проживання під час організації й проведення турів, інформаційні послуги тощо.

Натепер згідно з рішенням ради, прийнятим на її пленарному засіданні, договори про справляння туристичного збору органи місцевого самоврядування укладають:

а) тільки з відповідним підпорядкованим комунальним підприємством;

б) тільки з юридичними особами, які розміщують туристів-платників збору в місцях, призначених для довгострокового проживання;

в) тільки з юридичними особами, фізичними особами – підприємцями, основна або другорядна діяльність яких пов'язана з наданням послуг із тимчасового розміщення (проживання);

г) з фізичними особами, які надають належне їм житло для тимчасового проживання і не зареєстровані як суб'єкти підприємницької діяльності.

Усі договори про справляння туристичного збору, типові форми яких оприлюднено на офіційних сайтах органів місцевого самоврядування, можна поділити на такі групи:

1) договори з юридичними особами, уповноваженими справляти збір (<http://cmr.gov.ua/gromadyanam/taxes/>, <https://skadovsk-gromada.gov.ua/>, <https://skhidnytsia-rada.gov.ua/>, <https://omr.gov.ua/> та ін.);

2) договори з податковими агентами (юридичними особами, фізичними особами – підприємцями, які надають платникам збору послуги з тимчасового розміщення) (<https://omr.gov.ua/ua/city/departments/dct/>, <https://turkamrada.gov.ua/pro-zatverdzhennya-perelik-podatkovih-agentiv-formi-dogovoru-ta-pereliku-dokumentiv-dlya-ukladannya-dogovoru-na-spravlyannya-turistichnogo-zboru-17-34/>, <https://slavska-gromada.gov.ua/docs/182453/> та ін.);

3) договори з фізичними особами, які не зареєстровані як суб'єкт підприємницької діяльності, розміщують платників збору в місцях проживання, що належать їм на праві власності або на праві користування за договором найму (<https://skhidnytsia-rada.gov.ua/>).

Призначення юридичної особи уповноваженою справляти туристичний збір відбувається на пленарному засіданні ради. Зазвичай, якщо у структурі органу місцевого самоврядування діє відповідне комунальне підприємство, призначають його; коли такого підприємства немає, то уповноважують юридичну особу, діяльність якої пов'язана з наданням послуг тимчасового проживання.

За допомогою правового аналізу змісту договорів про справляння туристичного збору, що укладаються органом місцевого самоврядування з підпорядкованим йому відповідним комунальним підприємством, виявлено три їхні види.

1. Договір двосторонній, містить ознаки договору про надання послуги (<https://skadovsk-gromada.gov.ua/>).

Сторони такого договору іменуються Замовник і Виконавець. Проте предмет договору сформульовано так: «1.1...Замовник уповноважує Виконавця справляти туристичний збір на території (назва) (тут і далі курсив – авт.) територіальної громади протягом ____ року з громадян України, іноземців, а також осіб без



громадянства, які отримують (споживають) послуги з тимчасового проживання (ночівлі) із зобов'язанням залишити місце перебування в зазначений строк та поселились у будинки (квартири), що належать фізичним особам на праві власності або на праві користування за договором найму.

1.2. Виконавець зобов'язується за власні кошти проводити діяльність зі справляння туристичного збору на території (*назва*) міської ради (надати Замовнику відповідну послугу) в обсязі та на умовах, визначених цим Договором».

Обов'язки виконавця, передбачені в договорі, повністю відповідають обов'язкам податкового агента туристичного збору, а також включають перелік зобов'язань перед Замовником (якісно і вчасно надавати послуги, вживати будь-яких інших необхідних заходів, потрібних для належного виконання своїх зобов'язань за договором, підписувати і передавати Замовнику акти про надану послугу).

Сформульовані обов'язки Замовника стандартні для такого виду договорів: на вимогу Виконавця надати йому всю потрібну для належного виконання ним послуги інформацію (у разі наявності), прийняти від Виконавця послугу й оплати йому її вартість.

Ціна та порядок оплати послуги визначені в окремому пункті договору, а саме:

«5.1. Загальна вартість цього договору становить (*сума цифрами*) грн (*сума прописом*), в тому числі ПДВ 20% – (*сума цифрами*) грн. (*сума прописом*), що становить ___% від суми зібраних коштів туристичного збору.

5.2. Вартість послуги визначається Сторонами за фактом її надання за наслідками кожного звітного періоду (кварталу) і фіксується в актах про надану послугу.

5.3. Акт про надану послугу підписується Сторонами до п'ятого числа місяця, наступного за календарним

місяцем, в якому фактично надавалися послуги».

Треба відзначити, що в тексті п. 5.1 договору загальну вартість послуги доцільно встановити або тільки в абсолютній сумі, або в сумі, яка обчислюється як певний відсоток від суми туристичного збору, одержаного від його платників.

Очевидна суперечність умов щодо оплати вартості наданої послуги, викладених у пунктах 1.2 і 5.1–5.3 цього договору. Для її усунення потрібно з розділу «Предмет договору» виключити п. 1.2.

У зв'язку з тим, що фактично договір, про який вище йдеться, є договором про надання послуги, його предмет можна сформулювати так: «Виконавець зобов'язується надати послугу зі справляння туристичного збору з осіб, що прибули на територію (*назва*) територіальної громади і тимчасово будуть проживати в місцях, визначених п. «б» п.п. 268.5.1 п. 268.5 ст. 268 ПКУ, які належать фізичним особам, не зареєстрованим як суб'єкт підприємницької діяльності, а Замовник зобов'язується прийняти послугу і оплатити її в порядку та на умовах, визначених цим договором».

2. Договір односторонній/двосторонній містить ознаки договору доручення (<http://cmr.gov.ua/gromadyanam/taxes/> та ін.).

Сторони такого договору іменуються Довіритель і Уповноважена особа. У розділі «Предмет договору» зазначено: «Довіритель доручає, а Уповноважена особа бере на себе обов'язки щодо забезпечення справляння туристичного збору з громадян України, іноземців та осіб без громадянства, які прибули на територію (*назва органу місцевого самоврядування*) та тимчасово розміщуються в місцях проживання (ночівлі)».

Звідси розуміємо, що Уповноваженій особі доручено виконувати обов'язки податкового агента туристичного збору відносно всіх його плат-



ників, у т. ч. й тих, які поселяються в місцях, що належать суб'єктам господарювання, зазначеним у п. «а» і «б» п.п. 268.5.2 ПКУ. Зміст такого доручення суперечить п. 268.6.1 ПКУ, в якому визначено, що туристичний збір сплачується «у місці його справляння». Пропонуємо предмет договору після слів «розміщуються в місцях проживання (ночівлі)» доповнити словами «що належать фізичним особам на праві власності або на праві користування за договором найму».

Зважаючи на те, що в розділі 2 «Відповідальність сторін» договору визначено тільки обов'язки Уповноваженої особи, доцільно його озаглавити «Відповідальність Уповноваженої особи». Зміст цього розділу договору не узгоджується зі змістом його розділу 3 «Відповідальність сторін», в якому передбачено відповідальність обидвох сторін за невиконання або неналежне виконання покладених на них обов'язків.

У договорі, що аналізується, не зазначено розмір винагороди за виконання доручення, порядок її виплати, не вказано про його безоплатність. Тут потрібно звернути увагу на той факт, що виконання комунальним підприємством договору спричинить певні витрати. Отже, незважаючи на те, що КП отримують із місцевого бюджету дотації на покриття своїх збитків, вважаємо за доцільне у вищезгаданому договорі зазначити розмір та порядок виплати винагороди Уповноваженій особі.

3. Договір односторонній, із крізною нумерацією структурних елементів без текстового позначення назви його смислових частин (<https://skhidnytsia-rada.gov.ua/>).

Документ, який має назву «договір про справляння туристичного збору», включає преамбулу, перелік обов'язків однієї зі сторін, зміст окремих елементів збору, термін дії договору та реквізити сторін.

У вступній частині документа вказані відомості про сторони угоди, орган місцевого самоврядування іме-

новано «Сторона 1», комунальне підприємство – «Сторона 2». Предмет договору не сформульовано. Договір має 7 пунктів, перші два з яких розкривають суть обов'язків Сторони 2, а саме: «справляти туристичний збір з осіб, які поселяються в будинки (квартири), що належать фізичним особам на праві власності або на праві користування, за договором найму ... складати реєстр будинків (квартир), що належать фізичним особам на праві власності або на праві користування, і в які за договором найму поселяються особи, що прибувають на територію селища, та укласти із цими фізичними особами договори щодо порядку справляння туристичного збору». У пунктах 3–6 зазначено ставки туристичного збору, база оподаткування, порядок його сплати в бюджет, та перелік витрат, що включаються у вартість проживання, в пункті 8 – термін дії договору.

Далі зупинимося на договорах про справляння туристичного збору, об'єднаних у другу групу.

У ході аналізу тексту додатків до рішень рад про встановлення туристичного збору було з'ясовано, що окремі органи місцевого самоврядування такі договори про справляння туристичного збору вважають договором-дорученням.

Для його укладання юридичні особи і фізичні особи – підприємці, по суті, суб'єкти господарювання, які згідно з п. «а» пп. 268.5.2 ПКУ [1] мають статус податкового агента туристичного збору, зобов'язані подати органу місцевого самоврядування документи, перелік яких ним затверджено, а саме (<https://turka-mrada.gov.ua/>, <https://slavska-gromada.gov.ua/>, <https://murovanska-gromada.gov.ua/>):

- 1) заяву на ім'я сільського / селищного / міського голови;
- 2) витяг або виписку з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців;
- 3) копію свідоцтва про включення до Єдиного державного реєстру



підприємств і організацій (для юридичних осіб);

4) копію документа, що підтверджує право власності або користування (оренди) на об'єкт нерухомого майна.

Зауважимо, що окремі органи місцевого самоврядування (<https://slavska-gromada.gov.ua>) включають у цей список документів ще й розрахунок вартості проживання.

Типові форми вищеназваних договорів про справляння туристичного збору, оприлюднені на офіційних сайтах різних органів місцевого самоврядування, подібні й переважно мають таку структуру: назва, місце і дата укладання договору, вступна частина (преамбула), предмет договору, обов'язки і відповідальність сторін, порядок справляння та перерахування туристичного збору, термін дії договору, зміни умов і розірвання договору, юридичні адреси та реквізити сторін.

В їхній вступній частині (преамбулі) указано сторони договору – орган місцевого самоврядування (Довіритель) та юридична особа/фізична особа – підприємець (Податковий агент) і документи, на підставі яких вони діють. У преамбулі деяких типових форм договорів не передбачено вказувати посаду особи Довірителя, яка підписує договір. Тому й у заключній частині «Юридичні адреси та реквізити сторін» таких договорів не передбачено зазначення відомостей про його підписанта з боку органу місцевого самоврядування (посада, прізвище та ініціали).

У типовій формі документа предмет договору сформульовано так:

«Довіритель доручає, а Податковий агент приймає на себе зобов'язання здійснювати справляння туристичного збору під час надання послуг з тимчасового проживання (ночівлі) відпочиваючих, що прибули в (зазначається назва адміністративно-територіальної одиниці), і перерахування туристичного збору в бюджет (вказується який)».

Відомо, що умовне найменування сторін договору визначається його предметом. Звідси випливає, що стороні, якій доручено виконання певних обов'язків у сфері справляння туристичного збору, логічно іменувати Уповноваженою особою / Повірим.

Зауважимо, що згідно з цим договором уповноважена особа погоджується виконувати не тільки обов'язки податкового агента, визначені ПКУ, а й певні зобов'язання перед Довірителем.

У другу групу договорів про справляння туристичного збору включено й ті, що укладає з юридичними особами, які розміщують туристів-платників збору в місцях, призначених для довгострокового проживання, безпосередньо орган місцевого самоуправління (<https://omr.gov.ua/>).

У вступній частині такого договору відомості про його сторони записано так: «(назва органу місцевого самоврядування) в особі Департаменту культури та туризму (назва органу місцевого самоврядування), що надалі іменується «Департамент культури та туризму» та діє на підставі Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», з одного боку, і (повна назва юридичної особи або ПІБ фізичної особи – підприємця), далі йменованій «Виконавець», в особі (для юридичних осіб, ПІБ, посада), діючий на підставі (назва документа), з іншого боку, надалі йменовані «Сторони».

Як бачимо у процитованому вище тексті документа, з боку органу місцевого самоврядування не указано посаду, прізвище та ініціали посадової особи, уповноваженої укладати договір (підписанта).

Департамент культури та туризму є структурним підрозділом органу місцевого самоврядування, який діє на підставі положення про такий департамент. З огляду на те, що згідно з цим локальним нормативним документом вищезгаданий департа-



мент має статус юридичної особи, однією з функцій якої є «укладання договорів про справляння туристичного збору з юридичними особами, які надають послуги з тимчасового проживання (ночівлі) на території (назва міста)», доцільно текст вступної частини договору сформулювати так: «Департамент культури та туризму (назва органу місцевого самоврядування), що надалі йменується «Довіритель», в особі директора (ПІБ), що діє на підставі Положення, з одного боку, і (повна назва юридичної особи), що надалі йменується «Уповноважена особа»/«Повірений», в особі (посада, ПІБ), діючий на підставі (найменування документа)».

Предмет договору в типовій формі цього документа сформульовано так: «Департамент культури та туризму уповноважує, а Виконавець бере на себе обов'язки щодо забезпечення стягнення туристичного збору з громадян України, іноземців та осіб без громадянства, які прибули до міста (назва) на тимчасове проживання (ночівля), та перерахування збору до бюджету [назва міста] (код платежу – 18030100 – для юридичних осіб та 18030200 – для фізичних осіб, найменування платежу – «Туристичний збір»).

Зауважимо щодо використаної економічної термінології: цифри, вказані як «код платежу», означають код туристичного збору згідно з класифікацією доходів бюджету [5], а замість слів «найменування платежу» необхідно написати «роз'яснювальна інформація про призначення платежу» [6].

Пропонуємо предмет цього договору сформулювати так: «Довіритель доручає, а Уповноважена особа/Повірений погоджується справляти туристичний збір з фізичних осіб – платників збору [вказати, за яких обставин (наприклад, у разі їх тимчасового розміщення в місцях проживання, що належать фізичним осо-

бам, не зареєстрованим як суб'єкти підприємницької діяльності/у разі тимчасового розміщення в місцях для довгострокового проживання)]».

Зауважимо, що тут термінологічна конструкція «справляння туристичного збору» означає виконання передбачених чинним податковим законодавством обов'язків податкового агента в повному обсязі.

Назва розділу 2 «Обов'язки сторін» цього договору не узгоджується з його змістом тому, що в ньому визначено тільки обов'язки Виконавця, які повністю відповідають обов'язкам податкового агента туристичного збору. Крім цього, за договором на виконавця покладається виконання обов'язку, не передбаченого чинним законодавством, а саме, «після укладання даного договору встати на облік юридичних та фізичних осіб-підприємців, які є платниками туристичного збору, що здійснюється Комунальним підприємством «Туристичний інформаційний центр (назва міста)».

Зміст розділу 2 договору також не узгоджується зі змістом розділу 3 «Обов'язки сторін», в якому передбачена відповідальність обидвох сторін за невиконання або неналежне виконання покладених на них обов'язків.

Остання (третя) група договорів представлена одним договором, типову форму якого розміщено на сайті Східницької територіальної громади (<https://skhidnytsia-rada.gov.ua/>), яка має цікавий досвід роботи з можливими платниками податків.

Документ має назву «Договір про порядок справляння туристичного збору». Укладається комунальним підприємством, уповноваженим органом місцевого самоврядування з фізичними особами, які не зареєстровані як суб'єкт підприємницької діяльності, проте розміщують платників збору в місцях проживання, що належать їм на праві власності або на праві користування за договором найму.



Типова форма цього договору, що затверджена органом місцевого самоврядування, має крізну нумерацією структурних елементів без текстового позначення назви його смислових частин. У вступній частині договору комунальне підприємство іменується «Сторона 1» а фізична особа – «Сторона 2». Предмет договору не зазначено. Договір має 7 пунктів. У першому пункті документа визначено обов'язки Сторони 2 щодо справляння туристичного збору з осіб, які за договором найму поселяються в будинок (квартиру), що належить фізичній особі на праві власності або на праві користування. У пунктах 2–5 зазначено ставки, база оподаткування, порядок сплати в бюджет туристичного збору, перелік витрат, що включаються у вартість проживання. Пункт 6 містить платіжні реквізити для сплати туристичного збору, пункт 7 – термін дії договору.

Під час аналізу тексту всіх договорів про справляння туристичного збору, які потрапили у вибірку дослідження, зверталася увага на відповідність виду економічної діяльності сторін договору його предмету.

Відомо, що органи місцевого самоврядування здійснюють державне управління загального характеру (84.11 – клас виду економічної діяльності за КВЕД–2010) [7], отже, вони мають право діяти в межах своєї компетенції, визначеної у п. 1 ст. 18 і п. «а» пп. 7 ст. 28 Закону України № 280/97-ВР [8] та у п. «в» пп. 268.5.2 п. 268.5 ст. 268 ПКУ [1].

Уповноважувати означає «надавати комусь певні повноваження, доручати зробити щось від свого імені або від імені колективу» [9, с. 881].

З урахуванням визначених законом повноважень органу місцевого самоврядування у сфері податкових правовідносин він може доручити повіреному складання списку податкових агентів з туристичного збору та укладання договорів на справляння місцевих зборів з юридичними

і фізичними особами, обов'язковість укладання яких установлена законодавством. Отже, орган місцевого самоврядування виходить за межі своєї компетенції, доручаючи другій стороні (уповноважуючи її) означеного договору від свого імені проводити справляння туристичного збору.

Натомість орган місцевого самоврядування має право призначити юридичну особу, відповідальну за справляння туристичного збору з осіб, які є його-платниками, у разі їх розміщення в житлі, що належить фізичним особам, які не зареєстровані суб'єктами підприємницької діяльності.

Отже, на підставі вищевикладеного і враховуючи те, що на території окремих сел і селищ можуть не провадити діяльності відповідні юридичні особи, пропонуємо п. «в» пп. 268.5.2 п. 268.5 ст. 268 ПКУ викласти в такій редакції: «юридичними особами і фізичними особами-підприємцями, які рішенням сільської, селищної, міської ради або ради об'єднаної територіальної громади призначено справляти туристичний збір у випадку надання послуг тимчасового проживання фізичними особами, які не зареєстровані як суб'єкти підприємницької діяльності».

Далі, скориставшись відомостями з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань (ЄДР), ми з'ясували види економічної діяльності комунальних підприємств, про які йшлося вище. Це дало нам змогу згадані КП поділити на чотири групи (у дужках указано клас основного або другорядного виду економічної діяльності за КВЕД-2010 [7]):

1) комунальні підприємства, другорядна діяльність яких спричиняє виникнення в них обов'язків податкового агента туристичного збору (55.10 Діяльність готелів і подібних засобів тимчасового розміщування, 68.20 оренда й експлуатація власного чи орендованого нерухомого майна);

2) комунальні підприємства, основна або другорядна діяльність яких дозволяє їм інформувати майбутніх платників туристичного збору про порядок його справляння, можливі способи сплати та платіжні реквізити для переведення коштів (79.11 Діяльність туристичних агентств (під час організації подорожей, турів і надання послуг із розміщення для короткотермінового проживання на основі їх оптового та роздрібного продажу широкому колу споживачів або комерційним клієнтам), 79.12 Діяльність туристичних операторів (у разі забезпечення місця проживання під час організації та проведення турів), 79.90 Надання інших послуг бронювання та пов'язана з цим діяльність, 63.99 Надання інших інформаційних послуг (під час надання інформаційних послуг телефоном, з використанням комп'ютерної технології, послуг з пошуку інформації за винагороду або на основі контракту));

3) комунальні підприємства, діяльність яких дозволяє їм не тільки інформувати майбутніх платників туристичного збору про механізм його справляння, а й виконувати обов'язки податкового агента;

4) комунальні підприємства, діяльність яких ніяким чином не може бути пов'язана з виконанням обов'язків податкового агента туристичного збору та/або надання будь-яких інформаційних послуг, пов'язаних з його справлянням (наприклад, КП «Азовкомунсервіс», ДП «Комунальник» КП МГП «Шанс», КП «Комунсервіс» Генічеської міської ради та інші).

Органу місцевого самоврядування договір про справляння туристичного збору з відповідним підпорядкованим йому комунальним підприємством укладати недоцільно. Враховуючи встановлені законом [8, ст. 17] засади побудови відносин органу місцевого самоврядування з підприємством, що перебуває в комунальній власності відповідної територіальної гро-

мади, достатньо щоб перший прийняв рішення про призначення другого відповідальним за справляння туристичного збору/ проведення роз'яснювальної роботи з майбутніми його платниками, фізичними особами – не підприємцями, які надають послуги з тимчасового розміщування тощо. Зауважимо, що зміст доручення, закріпленого в цьому рішенні, повинен узгоджуватися з метою, предметом діяльності, обов'язками, визначеними в статуті такого комунального підприємства, а також відомостями про види його діяльності з ЄДР.

Вважаємо також безпідставним укладання органами місцевого самоврядування договорів про справляння туристичного збору із суб'єктами господарювання, діяльність яких пов'язана з наданням послуг тимчасового проживання.

Обґрунтуємо цю позицію. Відомо, що взяття на облік суб'єктів господарювання (у т. ч. і відокремлених підрозділів юридичних осіб) як платників податків здійснюється за принципом організаційної єдності реєстраційних процедур, що проводяться державними реєстраторами та забезпечуються контрольними органами [10, п. 3.1, п. 6.1–6.5].

Ті з них, які згідно з п. «а» пп. 268.5.2 п. 268.5 ст. 268 ПКУ можуть набути статусу податкового агента з туристичного збору, мають в ЄДР такі відомості про один або декілька видів діяльності (за КВЕД–2010 [7]): діяльність готелів і подібних засобів тимчасового розміщування (група 55.10), діяльність засобів розміщування на період відпустки та іншого тимчасового проживання (група 55.20), надання місць кемпінгами та стоянками для житлових автофургонів і причепів (група 55.30), діяльність інших засобів тимчасового розміщування (група 55.90), надання в оренду й експлуатацію власного чи орендованого нерухомого майна (клас 68.20).

Передбачена законом процедура реєстрації платників податків



у повній мірі забезпечує органи Державної податкової служби України інформацією щодо тих суб'єктів господарювання, які згідно з п.п. 268.5.2 ст. 268 ПКУ набувають статусу податкового агента туристичного збору за своїм місцезнаходженням (місцем реєстрації) і/або за місцезнаходженням їхніх відокремлених підрозділів, що надають послуги з тимчасового проживання.

Органи місцевого самоврядування не мають законних повноважень перебрати на себе чи дублювати функції органів державної податкової служби, які стосуються ведення обліку податкових агентів з туристичного збору, змінювати їхні обов'язки, визначені ПКУ [1, ст. 18, 268].

Висновки і перспективи подальших досліджень. Результати правового аналізу умов різних видів договорів про справляння туристичного збору, телефонного опитування посадових осіб органів місцевого самоврядування, головних бухгалтерів суб'єктів господарювання, які мають статус податкових агентів з цього місцевого збору, дозволяють зробити такі висновки.

Сільські, селищні, міські ради, ради об'єднаних територіальних громад мають право уповноважувати юридичних осіб справляти туристичний збір шляхом укладання з ними договору. Однак вид такого договору податковим законодавством не врегульовано.

Органи місцевого самоврядування в межах своїх законодавчо закріплених [1, п. «в» пп. 268.5.2 п. 268.5 ст. 268; 8, п. «а» пп. 7 ст. 28] самоврядних повноважень самостійно розробляють і затверджують типові форми договорів про справляння туристичного збору й процедуру їхнього укладання. Домовленість між сторонами досягається у сфері податкових правовідносин. Використана назва документа «договір» передбачена чинним податковим законодавством [1, п. «в» пп. 268.5.2 п. 268.5 ст. 268]. Дата

укладення договору складається із числа, місяця та року. У реквізиті «місце укладення договору» зазначено назву населеного пункту, в якому знаходиться орган місцевого самоврядування. Наприкінці документа передбачено реквізити й підписи сторін договору. Інформація, наведена в цих частинах договору, повністю відповідає відомостям з ЄДР. Сформульований предмет договору, який, як відомо, вважається найважливішою істотною умовою будь-якого договору, не завжди розкриває в повній мірі сутність правовідносин між сторонами. Майже у всіх типових формах договорів помічена неузгодженість тексту окремих їхніх структурних частин.

Укладання органами місцевого самоврядування договорів про справляння туристичного збору з юридичними особами та фізичними особами – підприємцями, які надають послуги з тимчасового розміщення, та з відповідними комунальними підприємствами, що входять до сфери їхнього управління, спричиняє непродуктивне використання робочого часу, подекуди носить формальний характер.

Наприкінці відзначимо, що сьогодні залишається законодавчо нерегульованим механізм справляння туристичного збору в разі тимчасового розміщення в житлі, що належить фізичній особі, яка не зареєстрована як суб'єкт підприємницької діяльності. Застосування органами місцевого самоврядування норм п. «в» пп. 268.5.2 п. 268.5 ст. 268 ПКУ не вирішує названої проблеми. Проте в Україні існує цікавий досвід інформаційної роботи органів місцевого самоврядування з фізичними особами – не підприємцями, які здають своє житло для тимчасового проживання, і з майбутніми платниками туристичного збору, в результаті проведення якої зростають надходження в бюджет за рахунок коштів не тільки названого місцевого збору, але й податку на



доходи фізичних осіб і військового збору. Тому перспективним видається дослідження методів роботи з майбутніми платниками податків, способів переведення ними коштів у бюджет з метою розроблення пропозицій з удосконалення правового регулювання процедури справляння цього місцевого збору.

У статті проаналізовано процедуру укладання і текст типових форм договорів про справляння туристичного збору, що розроблені та затверджені органами місцевого самоврядування.

Договори поділено на три групи: з юридичними особами, уповноваженими справляти туристичний збір, з юридичними особами, фізичними особами – підприємцями, основна або другорядна діяльність яких пов'язана з наданням послуг із тимчасового розміщення (з податковими агентами), з фізичними особами, які не зареєстровані як суб'єкт підприємницької діяльності і здають належне їм житло для тимчасового проживання.

Виявлено такі види договорів: 1) двосторонній, містить ознаки договору про надання послуги; 2) односторонній/двосторонній, містить ознаки договору доручення; 3) односторонній, із крізною нумерацією структурних елементів без текстового позначення назви його смислових частин з не сформульованим предметом договору.

Установлено неузгодженість окремих умов договорів, невідповідність назви і змісту окремих пунктів, неправильне використання в тексті економічної термінології. Розроблено рекомендації щодо правок договору, зокрема формулювання його предмету.

Обґрунтовано недоцільність укладання органами місцевого самоврядування договорів про справляння туристичного збору з

підпорядкованими їм комунальними підприємствами та суб'єктами господарювання, які згідно з п. «а» пп. 268.5.2 п. 268.5 ст. 268 Податкового кодексу України мають статус податкового агента.

Акцентовано увагу на відповідності мети, предмету діяльності, обов'язків, визначених у статуті, відомостей про види економічної діяльності комунальних підприємств предмету укладеного з ними органом місцевого самоврядування договору про справляння туристичного збору.

Аргументовано процедуру призначення органом місцевого самоврядування юридичної особи для справляння туристичного збору, впровадження якої дозволяє скоротити документообіг та унеможливити непродуктивне використання робочого часу службовців, зайнятих у цьому процесі.

Запропоновано п. «в» пп. 268.5.2 п. 268.5 ст. 268 Податкового кодексу України викласти в такій редакції: «юридичними особами і фізичними особами-підприємцями, які призначено рішенням сільської, селищної, міської ради або ради об'єднаної територіальної громади справляти туристичний збір у випадку надання послуг тимчасового проживання фізичними особами, які не зареєстровані як суб'єкти підприємницької діяльності».

Ключові слова: договір про справляння туристичного збору, орган місцевого самоврядування, податковий агент, уповноважена юридична особа, фізична особа – не підприємець, фізична особа – підприємець.

Nedostup K. Legal aspects of tourist tax collection under the conditions of the contract, which is initiated by local governments

The procedure for concluding and the text of standard forms of contracts on the collection of tourist tax, which



are developed and approved by local governments, were analyzed.

The contracts were divided into three groups. The first group includes the contracts with legal entities authorized to collect tourist tax. The second group includes the contracts with legal entities and individual entrepreneurs whose main or secondary activity is related to the provision of temporary accommodation services (with tax agents). The third group includes the contracts with individuals who are not registered as business entity and rent their housing for temporary residence.

The following types of contracts were identified: 1) the bilateral contract which contains the features of the service contract; 2) the unilateral / bilateral contract which contains the features of the contract of the assignment; 3) the unilateral contract with sequential numbering of its structural elements, with an unspecified subject of the contract and without textual designation of the name of its semantic parts.

The inconsistency of certain terms of contracts, the inconsistency of the name and content of individual items of the contracts and the incorrect use of economic terminology in the text were installed. The recommendations for amendments to the contract, in particular the formulation of its subject, were created.

The inexpediency of concluding the contracts on the collection of tourist tax by local governments with subordinate communal enterprises and business entities, which have the status of a tax agent in accordance with paragraph «a» of subparagraph 268.5.2 of paragraph 268.5 of article 268 of the Tax Code of Ukraine, was substantiated.

The attention was focused on the compliance with the purpose of activity, the subject of activity, responsibilities which are set out

in the charter, information about the types of economic activity of utility companies and the subject of contract on the collection of tourist tax, concluded with them by the local government.

The procedure for appointing a legal entity for collection the tourist tax by local government was substantiated. The implementation of this procedure allows to reduce the paperwork and prevents the unproductive use of working time of employees involved in this process.

The paragraph «a» of subparagraph 268.5.2 of paragraph 268.5 of article 268 of the Tax Code of Ukraine was offered to state in such edition: «to collect the tourist by legal entities and individual entrepreneurs, which are appointed by the decision of village, settlement, city council or the council of the united territorial community, and in case of providing temporary residence services by individuals who are not registered as business entity».

Key words: contract on the collection of tourist tax, local government, tax agent, authorized legal entity, individual who is not registered as business entity, individual entrepreneur.

Література

1. Податковий кодекс України : Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата звернення: 05.09.2021).
2. Геращенко І.В. До питання класифікації договорів у сфері оподаткування. Прикарпатський юридичний вісник. 2019. Вип. 2 (27). Т. 2. С. 35–37.
3. Котенко А.М. Договірні відносини у сфері фінансово-правового регулювання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2012. 20 с.
4. Сохацька О.Є. Методично-правове забезпечення організації договірної роботи в органах місцевого самоврядування. URL: <http://academy.gov.ua/ej/ej2/txts/region/05sojoms.pdf> (дата звернення: 05.09.2021).



5. Національний класифікатор України «Класифікація видів економічної діяльності ДК 009:2010 : наказ Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 11.10.2010 р. № 457. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vb457609-10#Text> (дата звернення: 05.09.2021).

6. Класифікація доходів бюджету : наказ Міністерства фінансів України від 14.01.2011 р. № 11. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/ru/v0011201-11#Text> (дата звернення: 05.09.2021).

7. Порядок заповнення реквізиту «Призначення платежу» розрахункових документів на переказ у разі сплати (стягнення) податків, зборів, платежів на бюджетні рахунки та/або єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування на не

бюджетні рахунки, а також на єдиний рахунок : наказ Міністерства фінансів України від 24.07.2015 р. № 666. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0974-15#Text> (дата звернення: 05.09.2021).

8. Про місцеве самоврядування : Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 27.12.2020).

9. Сучасний тлумачний словник української мови: 65000 слів / за заг. ред. д-ра філол. наук, проф. В.В. Дубічинського. Харків : ВД «ШКОЛА», 2006. 1008 с.

10. Порядок обліку платників податків і зборів : наказ Міністерства фінансів України від 09.12.2011 р. № 1588. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1562-11#Text> (дата звернення: 05.09.2021).



НАУКОВЕ ЖИТТЯ

УДК 347.91/95(477)(062.551)
DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i5.2260>

Т. Стоянова,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

Л. Островська,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

Г. Трипульський,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

ТИЖДЕНЬ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ В НАЦІОНАЛЬНОМУ УНІВЕРСИТЕТІ «ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

У Національному університеті «Одеська юридична академія» за ініціативою завідувачки кафедри цивільного процесу, доктора юридичних наук, професора Н.Ю. Голубевої та професорсько-викладацького складу кафедри цивільного процесу з 1 квітня по 15 травня 2020 р. було проведено щорічний науково-творчий марафон «Тиждень цивільного процесу». Уже шостий цікавий та корисний такий захід приносить радість як викладачам кафедри та Університету, так і студентам, яким він дає можливість виразити свої творчі, наукові таланти, повчитися новелам цивільного процесу на майстер-класах від провідних фахівців в галузі цивільного процесу. Можна впевнено стверджувати, що такий захід уже став доброю традицією кафедри цивільного процесу, що була започаткована ще у 2016 р. [1]

Мета заходу – підвищення уваги студентів до проблем сучасного пра-

восуддя, новел цивільного процесу, поглиблення їх знань в сфері захисту цивільних прав та свобод. Марафон «Тиждень цивільного процесу» вже неодноразово надав змогу студентам підвищити свій рівень знань, обізнаності, отримати навички з практичних вмінь захисту цивільних прав у суді. До того ж серія щорічних заходів саме для студентів, таких, як Конкурс наукових робіт та Творчий конкурс – це події, що зближують студентів та викладачів, дають змогу студентам перейти на новий рівень знань цивільного процесу та отримати приємні призи. Інша мета Тижня цивільного процесу – щорічне якісне обговорювання проблем цивільного процесу, видання новітніх видань, обмін досвідом та знаннями між професіоналами-практиками, професіоналами-науковцями щодо реалізації права на судовий захист. Такий захід об'єднує фахівців, створює атмосферу плідної праці та завжди має резуль-

тати. Наприклад, у цьому році спеціально для Круглого столу кафедри цивільного процесу в рамках Тижня цивільного процесу «Альтернативні заходи врегулювання спорів» був виданий підручник «Альтернативне врегулювання спорів». Тобто слід зазначити, що мета Тижня цивільного процесу – підвищити інтерес до цивільного процесу, популяризувати знання з цивільного процесуального права, об'єднати практику та науку з цивільного процесу, поширити знання з цивільного процесу серед студентів, науковців та правників – успішно втілюється та має свої результати.

У зв'язку з карантинними обмеженнями, викликаними пандемією Covid-19, у 2020 р. проведення аудиторних майстер-класів, конференцій та Творчого конкурсу як заходу творчого студентського самовираження, тобто фактично проведення Тижня цивільного процесу було неможливим. Незважаючи на запланованість та велику попередню роботу з організації, ідею проведення заходу не вдалося втілити в життя. У 2021 р., незважаючи на тривання карантинних обмежень, за допомогою сучасних інтерактивних можливостей ряд заходів було проведено онлайн: науково-практичну конференцію для викладачів, науковців та практиків, майстер-класи від провідних фахівців кафедри цивільного процесу. А 15 травня 2021 р. у зв'язку із поліпшенням ситуації із пандемією та карантинними обмеженнями вдалося провести Творчий конкурс для студентів в аудиторному форматі.

Кожного року, з моменту запровадження Тижня цивільного процесу, кафедра під керівництвом, ідейним натхненником, завідувачою кафедри цивільного процесу Н.Ю. Голубевою намагається зробити максимально різні, актуальні та своєчасні заходи, що будуть корисними як для студентів, викладачів кафедри, так і для запрошених почесних гостей, відвід-

увачів та усіх небайдужих до цивільного процесу. Незмінними є напрями Тижня: поєднання науки та практики цивільного процесу, що втілюється в життя обов'язково, або конференції чи круглого столу з актуальних питань цивільного процесу (від представництва до альтернативних засобів врегулювання спору) та проведення майстер-класів із залученням діючих практиків, як штатних викладачів кафедри, так і з запрошенням діючих державних службовців, суддів, міжнародних експертів. З іншого боку, для студентів завжди проводяться два заходи: науковий та творчий, що мають на меті максимально розгорнуто пред'явити свої навички студентам.

У перший день тижня цивільного процесу відбувся Круглий стіл «Альтернативні способи вирішення цивільних спорів». Почесними гостями та доповідачами, спікерами стали видатні правники міста Одеси – Голова Київського районного суду м. Одеси С.А. Чванкін, який доповів про стан мирного врегулювання спорів у суді, статистичні данні, практичні аспекти; суддя Київського районного суду м. Одеси В.С. Петренко освітив аспекти інституту досудового врегулювання спору за участю судді та спрогнозував можливі проблеми у випадку введення примусової досудової медіації в сучасний цивільний процес. Із привітальним словом виступив декан факультету Цивільної та господарської юстиції, доцент, кандидат юридичних наук Д.О. Колодін. Доцент кафедри цивільного процесу, кандидат юридичних наук, С.Р. Сулейманова виступала з доповіддю щодо альтернативних засобів врегулювання цивільних спорів, мала виважені доводи, оскільки є одночасно й медіатором. Відбулася жвава дискусія, ставилося багато питань щодо необхідності введення обов'язкової медіації чи альтернативної медіації, що насамперед пов'язується із втратою



населенням довіри до успішного захисту своїх прав в Україні, адже введення обов'язкової медіації може не тільки не вирішити питання підвищення ефективності захисту, а може тільки затягнути процес судового механізму їх відновлення. Багато питань та реплік з цього приводу висловлювали діючі судді, почесні гості Тижня цивільного процесу, особливо щодо обов'язкової медіації, зокрема, про те, що саме обов'язкова медіація може нівелювати можливість осіб звернутися до суду за захистом своїх прав у випадку введення її на платній основі. Так, тоді у випадку невдалого проведення медіаційних процедур, особа бути змушена сплачувати судовий збір, тобто судовий захист подорожчає «вдвічі». У зв'язку з тим, що ставки судового збору, введення адвокатської монополії – все це робить судовий захист «привілеєм», а не доступною можливістю особи, введення обов'язкової оплатної медіації, як вбачається, тільки ускладнить усю процедуру механізму захисту прав і не пришвидшить її.

Окремо учасники заходу обговорювали інститут врегулювання спору за участю судді. Така новела чинної редакції Цивільного процесуального кодексу України викликає ряд застережень, недовіри, як з боку учасників справи, так і з боку діючих суддів. З одного боку, сучасні правники підкреслюють, що такий інститут цивільного процесу може стати інструментом зловживання серед учасників справи та суддів для затягування процесу або задля того, щоб уникнути участі в справі конкретного судді, тобто знову ж таки не буде виконувати ту мету, заради якої був запроваджений. З іншого боку, інститут врегулювання спору за участю судді порівнювали з медіаційними процедурами, оскільки вони об'єднані однією метою.

На жаль, захід був обмежений часом проведення і у зв'язку із регламентом був завершений у зазначе-

ний термін та час, тому що питання, що обговорювались, були дуже цікаві та мали свої результативні висновки.

Як результат плідної роботи кафедри з оголошеної тематики Круглого столу, завідуючою кафедри д.ю.н., професором Н.Ю. Голубевою був презентований підручник «Альтернативне вирішення цивільно-правових спорів», що був виданий завдяки підтримці та фінансовій допомозі EU Project «Pravo-Justice», Dovydaitis Vitkauskas та Європейському Союзу.

Наступним кроком у низці заходів марафону «Тиждень цивільного процесу» став вже улюблений студентами та викладачами кафедри цивільного процесу Конкурс наукових робіт, що відрізняється від традиційних студентських конференцій тим, що журі, видатні науковці та практики, зокрема Г.О. Ульянова, проректор з навчальної роботи НУ «ОЮА», А.І. Дрішлюк, суддя Апеляційного суду Одеської області тощо, перевіряють зашифровані наукові студентські роботи, що проходять перевірку в два етапи. Але такий складний шлях проведення конкурсу наукових робіт компенсується широкими призами – публікацією на інформаційно-юридичному порталі «Я і Закон», а також можливістю пройти стажування в Юридичній консалтинговій компанії «Де-Юре» та Громадському центрі правосуддя. Мета проведення такого конкурсу – надати розгорнуте бачення актуальних проблем із цивільного процесу студентами. Як показує практика проведення заходу, за результатами проведення таких конкурсів вдається виявити талановитих студентів та надати їм можливість реалізувати свої наукові та практичні таланти у стажуванні, а потім і в працевлаштуванні. Адже подальше після закінчення вищого навчального закладу працевлаштування є одним із бажаних завдань студентів і показником високого рівня навчання для закладу освіти. Названий конкурс, як уже зазначалося, побудований таким





чином, що в два етапи проходять свою перевірку студентські роботи, а також слід підкреслити, що попередньо здобувачі освіти готують їх зі своїми науковими керівниками. Як відомо, для юриста бажано, особливо в умовах сьогодення, переведення багатьох видів провадження в письмовий порядок розгляду, вміння складно виражати свою правову позицію, складати процесуальні документи, аналізувати положення діючого законодавства та формувати свою позицію логічно, послідовно, аргументовано є важливою складовою професії майбутнього правника. Саме задля цього й створений такий конкурс. У журі зовсім анонімно досліджуються роботи діючими правниками – суддями, адвокатами й видатними науковцями, що є гарантією здобуття високої кваліфікації.

Тиждень цивільного процесу має на меті як дати шанс показати себе студентам НУ «ОЮА», так і отримати корисні знання з цивільного процесу в контексті майстер-класів, які проводять провідні спеціалісти, практики та щорічно оновлюється склад майстрів із найактуальнішими темами для студентів та викладачів.

Так, першим майстер-класом у Тижні цивільного процесу став майстер-клас провідного спеціаліста кафедри цивільного процесу, доцента, кандидата юридичних наук, Голови центру Правосуддя І.О. Бута на тему: «Звернення до ЄСПЛ: формуляр скарги та критерії прийнятності». Ілля Бут доповів у стислій, інформативній формі процедуру звернення до ЄСПЛ, навів ряд провакаційних та цікавих прикладів звернення до ЄСПЛ. З одного боку, дійти в процесі захисту своїх прав до ЄСПЛ – це довга, цілеспрямована, дорога робота, а з іншого, як остання інстанція ЄСПЛ є гарантом законності, дотриманості прав, закріплених у Конвенції. Уже не раз отримати дійсне правосудне рішення вдавалось тільки в ЄСПЛ, і це надає впевненості як юристам, так і гро-

мадянам стосовно можливості добитися справедливості, навіть складним шляхом. Зворотнім зв'язком студенти задавали багато питань про форму скарги, особливості її надіслання до ЄСПЛ тощо. Незважаючи на те, що захід проходив в онлайн режимі, інтелектуальна атмосфера майстер-класу дала змогу розгорнутися плідній науковій дискусії.

Наступний майстер-клас став практичним посібником для майбутніх правників щодо вибору шляху реалізації – бути самостійним адвокатом чи працювати юрисконсультантом на підприємстві. Дійсно, зробити правильний вибір, не знаючи переваг та недоліків тієї чи іншої посади, молодому спеціалісту, практично неможливо без правильних, вивірених критеріїв. Саме на таку тему, а саме: «In-house lawyer Vs Адвокат», здійснював доповідь доцент кафедри цивільного процесу, кандидат юридичних наук, Голова Юридичної консалтингової компанії «Де-Юре» Г.Я. Трипультський. Питань було багато, оскільки саме працевлаштування – наступний крок після закінчення НУ «ОЮА», і обрати правильний шлях є вирішальним для кожної людини, а для молодого фахівця тим більше. Студенти не соромилися задавати питання і про оплату, і про податки, і про відповідальність адвоката, про перешкоди в самостійному шляху адвоката. Г.Я. Трипультський, адвокат та керуючий партнер однієї із найуспішніших юридичних компаній м. Одеси, пройшов шлях від юрисконсульта на підприємстві до самозайнятої особи – адвоката та керуючого партнера в успішній фірмі. Тому його знання й досвід були досить цікаві та корисні як студентам, так і викладачам кафедри.

15 травня 2021 р. завершив серію заходів Тижня цивільного процесу найулюбленіший як студентами, так і викладачами кафедри цивільного процесу «Творчий погляд на цивільний процес як студентський





перфоманс». Саме на цьому заході, незважаючи на не притаманний юристам стиль – письмовий чи судових дебатів, студенти можуть виразити своє «альтернативне» бачення проблем сучасного правосуддя, цивільного процесу в цілому.

Слід відзначити, що такий захід тренує майбутніх фахівців, готує їх до несподіванок, негарантованості в професії юриста та в житті, розвиває емоційний інтелект та творчість, таку необхідну в цій строгій професії. Також можливість самовираження дає натхнення та гарні спогади про веселе студентське життя. Близько та іронічно, палко та натхненно керувала конкурсом доцент кафедри цивільного процесу, кандидат юридичних наук Л.А. Островська. Організатором, керівником конкурсу з самого його започаткування є доцент кафедри цивільного процесу, кандидат юридичних наук Т.А. Стоянова, яка докладає всіх зусиль, щоб ідея конкурсу втілювалась та жила через заохочування студентів, репетиції та їх номери, приємні спогади та вдячність і посмішки. Приємні подарунки (а в цьому році студенти були нагороджені й іменним годинником від Сергія Ківалова, і путівкою до оздоровчого комплексу «Академія», і іншими пам'ятними призами) – це важлива частина заходу, але найголовніше – це посмішки й радість в очах студентів, їхні гарні спогади про роки навчання й кафедру цивільного процесу.

За встановленою традицією саме на Творчому конкурсі підводяться підсумки Тижня цивільного процесу, де завідувачка кафедрою Н.Ю. Голубева наголошує про проведену роботу

та проводить почесне нагородження студентів за участь та перемогу в Конкурсі наукових робіт та в Творчому конкурсі як студентський перфоманс.

Здійснено підведення підсумків наукової складової Тижня цивільного процесу, де плідними результатами обговорення стало видання й збірки матеріалів Круглого столу з «Альтернативного вирішення цивільних спорів», так і підручника з тієї ж тематики, проаналізовані результати Наукового конкурсу студентів, ще раз підкреслено, що з кожним роком науковий рівень студентів зростає і роботи, надані для рецензування, стають більш цікавими та актуальними.

Були підведені підсумки майстер-класів, відзначено високий рівень проведених заходів, корисні доповіді, практичні рекомендації, що прозвучали, і проаналізована вага та інтерес студентів до наданої інформації.

Безумовно, повний аналіз Тижня цивільного процесу надав змогу й окреслити майбутні перспективи для цього заходу, а саме запланувати його з огляду на те, що цікавить студентів, почесних гостей та є актуальним для практики і науки цивільного процесу сьогодні та в наступному році.

Незважаючи на складність карантинних обмежень, у цьому році Тиждень цивільного процесу відбувся, і можна стверджувати, що відбувся на достойному його рівні.

Література

І. Т. Стоянова, І. Іліопол. Тиждень цивільного процесу в Національному університеті «Одеська юридична академія». *Юридичний вісник*. 2019. № 1. С. 145–147.

