

ПРАВО І СУСПІЛЬСТВО

Науковий
журнал

Журнал заснований
у 2004 році з ініціативи
генерал-лейтенанта міліції
ВІТАЛІЯ ФЕДОРОВИЧА
ЗАХАРОВА, заслуженого
діяча науки і техніки
України, кандидата
юридичних наук, професора

Свідectво про державну
реєстрацію – серія КВ
№ 11724-595 ПР
від 12.09.2006

Офіційний сайт:
www.pravoisuspilstvo.org.ua

Виходить 6 разів на рік

Адреса редакції:
49064, м. Дніпро,
вул. Орловська, 1-Б
тел.: (056) 371-51-47



ISSN 2078-3736

У номері

*РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА:
ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ*

ЦИВІЛІСТИКА

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

6
2019

Науковий журнал. Заснований у 2004 році. Засновники: ВНПЗ «Дніпровський гуманітарний університет», Фонд юридичної науки Академіка права В.В. Сташиса, Національна академія внутрішніх справ. Видавець – ВНПЗ «Дніпровський гуманітарний університет». Включений до переліку фахових видань України з юридичних наук (Постанова Президії ВАК України від 10.03.2010, № 1-05/2). Проведено переєстрацію видання (Наказ МОН України № 261 від 06.03.2015, додаток № 13).

Журнал включено до міжнародної наукометричної бази Index Copernicus International (Республіка Польща)

Головний редактор М.В. Корнієнко

Редакційна колегія не завжди поділяє позицію автора

За точність викладеного матеріалу відповідальність покладається на авторів

Зміни до тексту та скорочення, що не впливають на зміст матеріалів, а також їх перейменування вносяться редакцією без узгодження з автором

Рукописи не рецензуються і не повертаються

Ухвалено до друку та поширення через мережу Internet
Вченою радою Дніпровського гуманітарного університету (протокол № 2 від 21.11.2019 р.)

Бандурка О.М. – доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України;

Богатирьов І.Г. – доктор юридичних наук, професор;

Блінова Г.О. – кандидат юридичних наук, доцент;

Грабовська Сабіна – доктор хабілітований (Жешув, Польща);

Ємець Л.О. – доктор юридичних наук, доцент;

Калюжний Р.А. – доктор юридичних наук, професор;

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

Корнієнко М.В. – доктор юридичних наук, професор;

Легка О.В. – доктор юридичних наук, доцент;

Макушев П.В. – доктор юридичних наук, професор;

Негодченко В.О. – доктор юридичних наук, професор;

Торяник В.М. – доктор політичних наук, професор;

Хрідочкін А.В. – доктор юридичних наук, кандидат історичних наук, доцент;

Черней В.В. – доктор юридичних наук, професор;

Ярмиш О.Н. – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України.

**РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА:
ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ**

АБДУЛЛАЗАДЕ ФЮРГАН ШІРАЛИ ОГЛИ,
аспірант кафедри теорії права та держави
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 340.134(477)

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-6-1-1>

**ПОНЯТТЯ ЗАКОНОДАВЧОГО ПРОЦЕСУ:
ПРОБЛЕМИ ДОКТРИНАЛЬНОГО ВИЗНАЧЕННЯ**

У статті досліджено проблеми доктринального визначення поняття «законодавчий процес». Метою статті є дослідження проблеми доктринального визначення поняття законодавчого процесу.

Встановлено, що у правовій доктрині поняття «законодавчий процес» належно не осмислене й органічно перейняло зміст таких термінів, як: «законотворча діяльність», «правотворча діяльність», «законотворчий процес», «правотворчий процес», «законотворчість», «правотворчість».

На основі аналізу численних наукових праць із досліджуваної теми визначено основні підходи до розуміння сутності досліджуваного поняття. Зокрема, з'ясовано, що у вузькому значенні законодавчий процес розглядається як врегульований Конституцією держави порядок (процедура) обговорення, прийняття й опублікування законів (законодавчий процес є ідентичним поняттю законодавчої процедури), у широкому – як сукупність передбачених законодавством процедур розробки, внесення на розгляд, прийняття і введення в дію законів, а також відповідних цим процедурам дій учасників законодавчого процесу (законодавчий процес як сукупність взаємопов'язаних і об'єднаних єдиною метою правотворчих дій законодавця).

Обґрунтовано доцільність трактування дефініції «законодавчий процес» через призму широкого підходу. У цьому контексті запропоновано визначити законодавчий процес як особливий різновид юридичного процесу, що здійснюється законодавчо уповноваженими суб'єктами, спрямований на підготовку, розгляд, прийняття та введення в дію нормативно-правового акта представницького вищого органу державної влади (або безпосередньо народу), який регулює найважливіші питання суспільного та державного життя та має вищу юридичну силу.

З'ясовано, що законотворчий процес порівняно із законодавчим є ширшим поняттям і відрізняється від нього за кількістю стадій, суб'єктним складом і ступенем юридичної регламентації.

Встановлено, що законодавчий процес є сукупністю складових частин його стадій, кожна з яких має свої особливості, завдання, суб'єктів і спрямована на вирішення конкретних цілей, успішне досягнення яких є необхідною умовою й обов'язковою передумовою для переходу до наступного етапу законотворчості та, зрештою, для ухвалення Закону.

Ключові слова: законодавчий процес, юридичний процес, законотворчий процес, правотворчий процес, правотворчість, законотворчість.



The article explores the problems of doctrinal definition of the concept of “legislative process”. The purpose of the article is to investigate the problem of doctrinal definition of the concept of legislative process.

It is established that in the legal doctrine the concept of “legislative process” has not been properly understood, having organically taken over the meaning of such terms as: “law-making activity”, “law-making activity”, “law-making process”, “law-making”, “law-making”.

Based on the analysis of numerous scientific papers on the topic under study, the main approaches to understanding the essence of the concept under study are determined. In particular, it has been found out that in the narrow sense the legislative process is regarded as a procedure (procedure) for discussing, adopting and publishing laws (the legislative process is identical to the concept of the legislative procedure), in the broad sense – as a set of legislative development procedures, the adoption, adoption and enactment flaws, as well as the corresponding procedures of action by participants in the legislative process (the legislative process as a set of interrelated and united by a single the purpose of law-making by the legislator).

The expediency of interpreting the definition of “legislative process” through the lens of a broad approach is substantiated. In this context, it is proposed to define the legislative process as a special kind of legal process carried out by legally authorized entities aimed at preparing, reviewing, enacting and enacting a legal act of a representative supreme body of state power (or directly to the people), which regulates the most important issues of public and state life and are of higher legal force.

It has been found that the legislative process is broader than the legislative one in terms of the number of stages, the subject composition and the degree of legal regulation.

It is established that the legislative process is a set of components of its stages, each of which has its own peculiarities, tasks, subjects and aimed at solving specific goals, the successful achievement of which is a necessary condition and a necessary prerequisite for the transition to the next stage of lawmaking and, finally, for the adoption of the Law.

Key words: *legislative process, legal process, lawmaking process, lawmaking process, lawmaking, lawmaking.*

Вступ. Подальший розвиток України як правової, демократичної держави зумовлює необхідність пошуку ефективних шляхів вдосконалення законодавчого процесу. Адже нині, на жаль, якість законів не відповідає їх кількості.

Сьогодні в Україні спостерігається негативна тенденція до зниження продуктивності законодавчої сфери. Щороку ухвалюється значна кількість нових законів, якість яких із року у рік знижується. На нашу думку, така ситуація є наслідком відсутності належного законодавчого забезпечення законодавчої процедури та гарантій її дотримання.

З огляду на вказане цілком логічним видається розгортання дискусій щодо доцільності розробки та прийняття Закону України «Про закони і законодавчу діяльність», що, у свою чергу, є неможливим без напрацювання відповідного наукового підґрунтя, оскільки поглибленню цих проблем значною мірою сприяє відсутність уніфікованого доктринального підходу до визначення поняття «законодавчий процес». Керуючись наведеним вище, доходимо висновку про те, що дослідження проблематики доктринального визначення поняття «законодавчий процес» має важливе практичне значення для подальшого реформування законодавства України в контексті процесів євроінтеграції України, розбудови України як демократичної та правової держави, а також є важливими для розвитку науки теорії та історії держави і права.



Проблеми доктринального визначення поняття законодавчого процесу неодноразово привертала увагу науковців, зокрема таких вчених, як І.С. Куненко, Н.В. Лебідь, Ю.О. Тихомиров, О.І. Ющик, О.О. Ющенко та ін. Втім, попри напрацювання науковців, на науковому рівні все ще залишається невирішеною низка питань, пов'язаних із цим процесом. Так, законодавчий процес у наукових джерелах нерідко ототожнюється з правотворчим і особливо з законотворчим процесами, що зумовлює потребу подальшого вивчення та переосмислення цього питання.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження проблеми доктринального визначення поняття законодавчого процесу.

Результати дослідження. Стан законодавчого процесу в сучасній Україні неповною мірою відповідає вимогам сьогодення, що негативно впливає на подальший розвиток її державності. З огляду на це підвищення якості законодавчого процесу – один із головних елементів парламентської реформи – є нагальною вимогою сьогодення з огляду на необхідність проведення в державі низки актуальних правових реформ у різних сферах суспільного життя, що вимагає оптимальної організації саме законодавчої процедури. Експерти визначають кілька факторів, які зумовлюють проблему розробки та прийняття неякісного законодавства. Це, насамперед, відсутність стратегічного бачення формування та реалізації державної політики. Окрім того, надмірна кількість законопроектів, поданих до Верховної Ради України, суперечать чинному законодавству, є розбалансованими, ненаправленими на вирішення проблеми, що унеможлиблює їх імплементацію [8].

Важливими чинниками також є низька роль Апарату Верховної Ради в законодавчому процесі та слабкий рівень залученості всіх зацікавлених сторін на всіх етапах законотворчого процесу. Низький рівень дотримання конституційних і регламентних вимог у законодавчій діяльності та вплив поза правових чинників на волевиявлення парламенту щодо тих чи інших законів, що прямо впливає на якість як цього процесу, так і ухвалюваних законів. Всі ці чинники призводять до того, що закон перестає бути інструментом реалізації державної політики, оскільки не ставить перед собою завдання вирішення певної проблеми, що нівелює його практичну цінність.

Без урахування і глибокого осмислення змісту та значення законодавчого процесу, його сутності якість вітчизняного законодавства найближчим часом може бути недостатньою для належного забезпечення прав та інтересів громадян, оскільки динаміка розвитку суспільних відносин за останні десятиліття переважає динаміку розвитку законодавства. Одним із важелів, здатних вплинути на ефективність і вдосконалення законотворчої діяльності, на нашу думку, може бути прийняття Закону України «Про закони і законодавчу діяльність».

Нині у Верховній Раді України зареєстрований лише один відповідний законопроект № 2763, що датується 2006 р. Втім, на нашу думку, з огляду на певну застарілість цей проект давно не відповідає реаліям сьогодення та потребам сучасного суспільства, а отже, потребує перегляду. Зокрема, й у частині визначення базових понять, таких як «законодавча діяльність» і «законодавчий процес», що, у свою чергу, зумовлює потребу звернутися до наукових напрацювань.

Насамперед зауважимо, що у правовій доктрині поняття «законодавчий процес» належно не осмислене й органічно перейняло зміст таких термінів, як: «законотворча діяльність», «правотворча діяльність», «законотворчий процес», «правотворчий процес» «законотворчість», «правотворчість».

Так, зокрема, у теорії права законодавчий процес розглядається у вузькому значенні – «як врегульований Конституцією держави порядок (процедура) обговорення, прийняття й опублікування законів (законодавчий процес є ідентичним поняттю законодавчої процедури)», і в широкому – «як сукупність передбачених законодавством процедур розробки, внесення на розгляд, прийняття і введення в дію законів, а також відповідних цим процедурам дій учасників законодавчого процесу (законодавчий процес як сукупність взаємопов'язаних і об'єднаних єдиною метою правотворчих дій законодавця)» [1, с. 225].



На нашу думку, у запропонованому широкому підході не вистачає вказівки на суб'єктів здійснення сукупності перерахованих процедур. Водночас визначення, запропоноване з погляду вузького підходу, є чітким, лаконічним і достатнім.

У підручниках із конституційного права законодавчий процес визначається як передбачений Конституцією та законами України порядок здійснення законодавчої функції та реалізації законодавчих повноважень [12, с. 351; 2, с. 254], як система взаємопов'язаних стадій прийняття закону [3, с. 273]. Такі визначення видаються нам надто обмеженими та розмитими.

Деякі науковці розглядають поняття законодавчого процесу через призму категорії «діяльність». Так, на думку О.І. Ющика, законодавчий процес – це процес законодавчої діяльності, спрямованої на вироблення повноважними особами суб'єктами й органами системи законів держави у формі законодавчих актів, що становлять основу законодавства держави [15, с. 153]. У свою чергу, Ю.О. Тихомиров визначає його як процес діяльності вищих органів державної влади щодо видання законодавчих актів, що складається зі стадій, яких, на його думку, є шість: прогнозування і планування законодавства; внесення пропозицій про зміну закону; розробка концепції закону і підготовка законопроекту; спеціальне та громадське обговорення проекту закону; розгляді прийняття закону; опублікування закону і набрання ним чинності [10, с. 181]. Іншими словами, законодавчий процес визначається ним як система організаційних дій (процедур), результатом яких є створення і прийняття закону.

Що ж стосується поняття «законотворчий процес», то його в науковій літературі розглядають як систему взаємопов'язаних інститутів, які забезпечують змістовну підготовку законів, як демократичну форму відображення й реалізації суспільної думки та народного волевиявлення, а також як застосування різних форм діяльності вищих органів влади у процесі створення та прийняття закону [11]. На нашу думку, наведене визначення є дещо громіздким. До того ж, воно не розкриває всієї суті законотворчого процесу.

Більш вдалою видається позиція В.В. Пацкан із цього питання. На думку науковця, «законотворчий процес як юридичне явище можна розглядати в двох аспектах: як процедуру підготовки й прийняття законів (власне законотворчий процес) і як діяльність державних органів, спрямовану на творення законів (законотворчість). У першому випадку підчас визначення законотворчого процесу за основу буде взято комплекс дій щодо творення закону (підготовка, прийняття, офіційне оприлюднення), а в другому – предмет такої діяльності (прийняття, зміна, скасування законів). Тому з погляду процедури законотворчість – це процес виявлення суспільних відносин, які потребують урегулювання на законодавчому рівні, підготовки й подання законопроекту, спрямованого на врегулювання зазначених правовідносин, а також його прийняття й офіційного оприлюднення. Законотворчий процес як діяльність (законотворчість) – це діяльність органів держави, громадських організацій, посадових осіб, усього народу й інших суб'єктів, спрямована на виявлення суспільних відносин, що потребують урегулювання на законодавчому рівні, та встановлення, зміну й скасування законів із метою такого врегулювання» [6, с. 107]. Запропонована інтерпретація дає змогу більш чітко зрозуміти сутність досліджуваного явища. Втім, варто зазначити, що визначення, яке пропонує В.В. Пацкан, також не є досконалим і потребує уточнень.

Як бачимо, аналіз відповідної науково-теоретичної бази дає змогу зробити висновок про дискусійність доктринальних підходів до визначення поняття «законодавчий процес» і його співвідношення з поняттям «законотворчий процес». Одні науковці ототожнюють вказані поняття, інші наголошують на їх співвідношенні як єдиного цілого та його складової частини.

Крім того, слід вказати, що відсутній єдиний підхід щодо співвідношення категорій «законотворча діяльність» і «законодавча діяльність». Так, в одних наукових працях термін «законотворча діяльність» або замінюється поняттям «законодавча діяльність», або вживається разом із ним в одному контексті, призводячи до ототожнення цих понять [5, с. 108]. В інших зауважується, що законотворча діяльність – це основна складова частина законодав-



чої діяльності, частина загальної системи законодавчого процесу, відповідних етапів і процедур із підготовки (розроблення) законопроекту [9].

Ми є прихильниками другого підходу. Як доречно, на нашу думку, зауважує Н.В. Лебідь, на відміну від поняття «законодавчий процес», термін «законотворчий процес» є ширшим і відрізняється від нього за суб'єктним складом, ступенем юридичної регламентації та кількістю стадій. Він охоплює комплекс дій суб'єктів законотворення, які передують офіційній реєстрації законопроекту в парламенті, та діяльність, пов'язану зі встановленням тих чи інших правовідносин, обговоренням законопроектів громадськістю [5, с. 109]. Так, зокрема, до суб'єктів законодавчого процесу не належать громадські організації, міжнародні організації, окремі експерти, які брали участь у розробці проекту до його реєстрації в парламенті.

Законотворчий процес відрізняється від законодавчого також за ступенем юридичної регламентації, адже останній є чітко регламентованою Конституцією України, законами, Регламентом Верховної Ради України та іншими нормативно-правовими актами процедурою, за межі якої не може вийти жоден суб'єкт цього процесу. Натомість законотворчий процес надає суб'єктам свободу дій на окремих етапах законотворення, особливо на стадіях, що передують офіційному законотворенню (до моменту офіційної реєстрації в парламенті). Отже, законотворчий процес порівняно із законодавчим є ширшим поняттям і відрізняється від нього за кількістю стадій, суб'єктним складом і ступенем юридичної регламентації. У свою чергу, законодавчий процес слід розглядати як офіційну частину законотворчого, суб'єктний склад і стадії якого чітко визначаються законодавством [6, с. 106–107].

Про те, що законотворчий процес є ширшим поняттям, ніж законодавчий процес, також ідеться у праці О.О. Ющенка. На відміну від законодавчого, на думку науковця, законотворчий процес не вичерпується лише процесом подання, розгляду законопроектів і прийняття законів. О.О. Ющенко зауважує, що законотворчий процес охоплює діяльність, пов'язану з установами тих чи інших правовідносин, обговоренням законопроектів громадськістю, моніторингом громадської думки щодо потреби законодавчого врегулювання тих або інших суспільних відносин, оцінкою ефективності чинних законів і визначенням потреби щодо їх вдосконалення шляхом внесення змін і доповнень до чинних законів тощо. Тому законотворчий процес, на відміну від законодавчого, охоплює комплекс дій суб'єктів законотворення, які передують офіційній реєстрації законопроекту в парламенті [14, с. 19].

О.О. Ющенко зазначає, що основний критерій відмежування законотворчого і законодавчого процесів від правотворчого – це їх предмет, яким є виключно закон. Водночас предметом правотворчого процесу в Україні може бути не тільки закон, але й будь-який інший нормативно-правовий акт (наприклад, Указ Президента України, Постанова Верховної Ради України, Постанова Кабінету Міністрів України тощо) [14, с. 19]. Зауваження науковця видається цілком слушним.

Заслуговує уваги також позиція І.С. Куненко. Науковець законодавчий процес визнає юридичним процесом вироблення законів держави [4, с. 233]. У цьому контексті варто зазначити, що під законом, звичайно, розуміють нормативно-правовий акт представницького вищого органу державної влади (або безпосередньо народу), який регулює найважливіші питання суспільного та державного життя, має вищу юридичну чинність і приймається з дотриманням особливої законодавчої процедури [7, с. 67; 13, с. 134]. Зважаючи на вищевказане, цілком погоджуємося з наведеною позицією.

Загалом законодавчий процес є сукупністю складників його стадій, кожна з яких має свої особливості, завдання, суб'єктів і спрямована на вирішення конкретних цілей, успішне досягнення яких є необхідною умовою й обов'язковою передумовою для переходу до наступного етапу законотворчості та, зрештою, для ухвалення Закону.

Системно-функціональний аналіз законодавчого процесу дозволяє виокремити такі його стадії:

- 1) розроблення законопроекту за рішенням суб'єкта права законодавчої ініціативи;
- 2) розгляд суб'єктом права законодавчої ініціативи розробленого законопроекту й ухвалення рішення про його внесення до законодавчого органу;



- 3) офіційне внесення законопроекту або законодавчої пропозиції суб'єктом права законодавчої ініціативи до парламенту у встановленому порядку;
- 4) ухвалення законопроекту до розгляду законодавчим органом;
- 5) попередній розгляд законопроекту в робочих органах парламенту;
- 6) розгляд законопроекту на пленарних засіданнях парламенту, внесення поправок, що містять зміну тих або інших положень;
- 7) ухвалення / відхилення законопроекту парламентом;
- 8) направлення Закону на розгляд посадовій особі (особам) з метою ухвалення рішення про підписання й обнародування або про його відхилення;
- 9) промульгація Закону;
- 10) реалізація Закону, оцінювання ефективності його дії [9].

З огляду на вищевказане пропонуємо визначати поняття «законодавчий процес» як особливий різновид юридичного процесу, що здійснюється законодавчо уповноваженими суб'єктами, спрямований на підготовку, розгляд, прийняття та введення в дію нормативно-правового акта представницького вищого органу державної влади, який регулює найважливіші питання суспільного і державного життя та має вищу юридичну силу.

Запропоноване нами визначення вважаємо за доцільне врахувати у ході розробки нової редакції проекту Закону України «Про закони та законодавчу діяльність».

Висновки. Отже, у зв'язку з вищезазначеним можна зробити висновок, що у правовій доктрині поняття «законодавчий процес» належно не осмислене й органічно перейняло зміст таких термінів, як: «законотворча діяльність», «правотворча діяльність», «законотворчий процес», «правотворчий процес», «законотворчість», «правотворчість».

На підставі даних, отриманих внаслідок аналізу наукових напрацювань із теми дослідження, вбачаємо за доречне визначати законодавчий процес як особливий різновид юридичного процесу, що здійснюється законодавчо уповноваженими суб'єктами, спрямований на підготовку, розгляд, прийняття та введення в дію нормативно-правового акта представницького вищого органу державної влади, який регулює найважливіші питання суспільного і державного життя та має вищу юридичну силу.

Насамкінець варто зазначити, що проблеми доктринального визначення поняття «законодавчий процес» потребують подальших наукових досліджень у напрямку пошуку найбільш вдалого і чіткого визначення досліджуваного поняття.

Список використаних джерел:

1. Гойман-Калинский И., Иванец Г., Червонюк В. Элементарные начала общей теории права : учебное пособие. Москва : Колос, 2003. 544 с.
2. Конституційне право України : підручник / за заг. ред. В. Погорілка. Київ : Алерта, 2010. 432 с.
3. Конституційне право України : підручник. Харків : Право, 2008. 416 с.
4. Куненко І.С. Конституційний процес як вид законодавчого процесу. *Форум права*. 2013. № 4. С. 232–236.
5. Лебедь Н.В. Стан законотворчої діяльності в сучасній Україні. *Інвестиції: практика та досвід*. 2011. № 15. С. 108–111.
6. Пацкан В.В. Стіввідношення законотворчості та законодавчої діяльності. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2014. № 1. С. 103–110.
7. Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л. Конституційне право України : підручник. Київ : Алерта; КНТ; Центр навчальної л-ри, 2010. 432 с.
8. Програма USAIDРАДА представила Парламенту рекомендації з впровадження парламентської реформи у частині покращення якості законодавчого процесу. URL: <http://radaprogram.org/radanews/programa-usaid-rada-predstavyla-parlamentu-rekomendaciyi-z-vprovadzheniya-parlamentskoyi>.
9. Сорока С.В. Теоретико-методологічні засади вивчення законодавчого процесу в державному управлінні. *Теорія та практика державного управління і місцевого самоврядування*. 2015. № 2. URL: http://el-zbirn-du.at.ua/2015_2/38.pdf.



10. Тихомиров Ю.А. Теория закона / отв. ред. В.П. Казимирчук. Москва : Изд-во «Наука», 1982. 255 с.
11. Фатхутдінова О. Теоретико-правові проблеми юридичного процесу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2000. 28 с.
12. Федоренко В. Конституційне право України : підручник / До 20-ої річниці Конституції України та 25-ої річниці незалежності України. Київ : Видавництво Ліра-К, 2016. 616 с.
13. Цоклан В.І. Система сучасних джерел конституційного права України : монографія. Київ : Ліра-К, 2009. 400 с.
14. Ющенко О.О. Конституційно-правові засади участі громадян у законодавчому процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Ужгород, 2016. 233 с.
15. Ющик О.І. Теоретичні основи законодавчого процесу : монографія. Київ : Парламентське вид-во, 2004. 519 с.

БЕРЧЕНКО Г. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного права України
(*Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого*)

УДК 342.565.2

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-6-1-2>

ПОПЕРЕДНІЙ КОНТРОЛЬ ЗА ЗМІНАМИ КОНСТИТУЦІЇ: ЮРИДИЧНІ ПОЗИЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

За 22 роки свого існування і КСУ надав висновки на 34 законопроекти щодо внесення змін до Конституції України. У висновках Конституційного Суду України часто йдеться про повноваження і статус органів державної влади й опосередковані обмеження прав людини. Причому Суд часто використовує конструкцію «можуть призвести до обмеження прав», «опосередковано може призвести до обмеження права», а не констатує факт скасування або обмеження прав пропонуваними змінами. КСУ робить припущення про можливість обмеження, що юридично дорівнює самому обмеженню і робить висновок про порушення ч. 1 ст. 157. Іноді (за наявності схожої аргументації («може призвести до <...> обмеження конституційних прав громадян»)) КСУ просто констатує це як своє занепокоєння в мотивувальній частині рішення і робить протилежний висновок – зміни відповідають ст. 157 і 158. Все залежить від того, чи схилиються судді до судового активізму, чи до самообмеження, не кажучи про глибинні причини різного підходу до висновків. Проте найяскравіший приклад суддівського активізму – закриття провадження у разі «неузгодженості» змін, а також їх «блокування» через суперечність – іншим статтям Конституції України. Зауважимо, що починаючи з 2015 р. взагалі не надав жодного негативного (хоча б частково) висновку на законопроект про внесення змін до Конституції України, обмежуючись час від часу тим, що він сам називає «застереженнями». Відтоді загалом почався період «стриманості» в діяльності українського КСУ, принаймні в частині надання висновків на законопроекти про винесення змін до Конституції України (останнього разу –



у висновку від 16 липня 2015 р. КСУ зробив висновок про неможливість бути предметом регулювання законопроекту про внесення змін до Конституції України окремих положень його розділу «Прикінцеві положення» через порушення принципу верховенства права).

Ключові слова: конституційний контроль, висновок Конституційного Суду України, попередній конституційний контроль, права людини, обмеження прав людини.

During the 22 years of its existence, the CCU has also delivered conclusions on 34 bills to amend the Constitution of Ukraine. The conclusions of the Constitutional Court of Ukraine often refer to the powers and status of public authorities and rather indirect restrictions on human rights. Moreover, the Court often uses the phrase “may lead to a restriction of rights”, “indirectly may lead to a restriction of rights”, rather than stating the fact that the proposed changes are revoked or restricted. The CCU assumes the possibility of a restriction that is legally equal to the restriction itself and concludes that there has been a violation of Article 157 § 1. Sometimes – in the presence of similar reasoning (“may lead to <...> restriction of citizens’ constitutional rights”) the changes are in accordance with Articles 157 and 158. It all depends on whether the judge inclines to judicial activism or self-restraint, not to mention the root causes of the different approach to the conclusions. However, the most striking example of judicial activism is the closure of proceedings in the case of “inconsistency” of changes, as well as their “blocking” due to contradiction with other articles of the Constitution of Ukraine. It should be noted that, since 2015, he has not given any negative (at least in part) opinion on the draft law on amendments to the Constitution of Ukraine, limited from time to time by what he calls “reservations”. Starting from this period, the period of “restraint” in the activity of the Ukrainian Constitutional Court generally began, at least as regards the submission of the draft laws on amendments to the Constitution of Ukraine. Amendments to the Constitution of Ukraine of certain provisions of its section “Final Provisions” due to violation of the principle of the rule of law).

Key words: constitutional control, opinion of the Constitutional Court of Ukraine, preliminary constitutional control, human rights, restrictions on human rights.

Вступ. З погляду конституційного контролю за реалізацією установчої влади нині в Україні він існує в формі попереднього і наступного контролю за внесенням змін до Конституції України. Щодо наступного, то він стосується лише форми і вимог дотримання процедури внесення змін. Натомість попередній контроль є, зокрема, матеріальним, і передбачає надання відповідного висновку на відповідність змін ст. 157–158 Конституції України. Ст. 157 Конституції України забороняє вносити зміни, які обмежують або скасовують права людини. Саме на таких змінах і пропонує зосередити увагу в статті.

Постановка завдання. Метою статті є з’ясування терцій і закономірностей, які стосуються здійснення попереднього контролю за законопроектами щодо внесенням змін до Конституції України. Завдання статті: з’ясувати роль Конституційного Суду України (далі – КСУ) в механізмі внесення змін до Конституції України; розкрити сутність юридичних позицій КСУ при наданні висновків щодо внесення змін до Конституції України; з’ясувати особливості практики реалізації КСУ свого права щодо попереднього конституційного контролю при внесенні змін до Конституції України.

Результати дослідження. Практика скасування прав у змінах до Конституції України (або хоча б відповідна спроба) відсутня, натомість КСУ неодноразово звертав увагу у своїх висновках на обмеження прав людини. Загалом за 22 роки свого існування КСУ надав висновки на 34 законопроекти щодо внесення змін до Конституції України.



Першим негативним висновком КСУ став висновок від 25 березня 1999 р. 1-в [1], у якому КСУ визнав таким, що не відповідає вимогам ст. 157 Конституції України, положення законопроекту, згідно з яким парламентський контроль, що його від імені Верховної Ради України здійснює Рахункова палата, визначається як «вищий». Покладення функцій «вищого парламентського контролю» на Рахункову палату – непередставницький орган, означало б звуження змісту й обсягу закріпленого у ст. 38 Конституції України права громадян брати участь в управлінні державними справами, обмеження здійснення цього права, чого Конституція України не допускає (ч. 1 ст. 157 Конституції України). Водночас КСУ звернув увагу на певні неузгодженості у законопроекті, зазначивши, що вирішення цих питань виходить за межі його повноважень у цій справі.

У Висновку КСУ (справа про внесення змін до ст. 46 Конституції України) [2] від 02 червня 1999 р. № 2-в/99 проект Закону України «Про внесення змін до ст. 46 Конституції України» визнано таким, що не відповідає вимогам ст. 157 Конституції України. У поданому на висновок КСУ проекті закріплене названою статтею право громадян на соціальний захист у старості пов'язувалося з досягненням ними певного віку.

У висновку від 27 червня 2000 р. № 1-в/2000 [3] КСУ визнав загалом законопроект таким, що відповідає ст. 157–158, проте рекомендував здійснити певні уточнення. Наявність такої рекомендації змінило підхід, який застосував КСУ до «суперечливих» змін у своєму першому висновку, зазначивши, зокрема:

– відсутність у Конституції України належної чіткості у визначенні змісту депутатської недоторканності на практиці може призвести до неоднозначного розуміння ч. 1 ст. 80 Конституції України. Зважаючи на це, до ст. 80 Конституції України доцільно внести відповідні уточнення;

– Конституційний Суд України констатує, що запровадження в Конституції України поняття «постійно діюча парламентська більшість» логічно зумовлює потребу доповнити її гарантіями (хай навіть у загальній формі) для тієї частини складу Верховної Ради України, яка не входить до «постійно діючої парламентської більшості» та яку умовно можна характеризувати як «парламентську меншість». Невизначеність гарантій функціонування такої меншості може призвести до порушення однієї з основних засад, на яких ґрунтується суспільне життя в Україні – політичної та ідеологічної багатоманітності (ст. 15 Конституції України) й обмеження конституційних прав громадян, передбачених, зокрема, ст. 34 і 38 Конституції України;

– із внесенням зазначених змін до Конституції України логічно було б визначити принаймні у загальних рисах механізми, які забезпечували б бюджетний процес у разі дострокового припинення повноважень парламенту, адже його зупинення може призвести до невиконання вимог ч. 2 ст. 95 Конституції України, згідно з якою виключно законом про Державний бюджет України визначаються будь-які видатки держави на загальносуспільні потреби, розмір і цільове спрямування цих видатків, а отже, негативно вплинути на реалізацію соціальних, економічних та інших програм.

Суддя КСУ В.М. Шаповал у своїй окремій думці зауважив, що положення мотивувальної частини Висновку засвідчують, що КСУ розглядав справу і прийняв рішення в режимі *de lege ferenda*, тобто з позицій закону, прийняття якого є бажаним. Однак і за Конституцією України, і за чинним законодавством єдиний орган конституційної юрисдикції уповноважений діяти виключно в режимі *de lege lata*, тобто з позицій закону, який діє. КСУ уповноважений встановлювати, чи передбачають відповідні зміни до Конституції України скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина (ч. 1 ст. 157 Конституції України), а не робити припущення, що ці зміни «можуть призвести до обмеження конституційних прав громадян».

У висновку від 11 липня 2000 р. № 2-в/2000 [4] (справа про внесення змін до Конституції України за ініціативою народних депутатів України) звернув увагу на «відсутність комплексних, системних змін до Конституції України у зв'язку із запровадженням двопалатного парламенту» в законопроекті та припинив провадження щодо низки положень законо-



проекту. Передусім йшлося про впровадження інституту двопалатного парламенту. Таким чином, КСУ кардинально змінює свій попередній підхід до неузгодженостей у законопроекті. КСУ проявив значний активізм, що виявилось у відмові надавати висновок у певній частині змін у принципі, хоча раніше він вважав, що аналіз таких неузгодженостей не належить до його повноважень.

Одне положення законопроекту було визнане таким, що передбачає обмеження прав і свобод людини, а саме щодо надання згоди на притягнення до кримінальної відповідальності народних депутатів України Верховним Судом України. Зв'язок із обмеженням прав і свобод зазначеної пропозиції можемо побачити лише через посилання КСУ на ст. 6 ЄКПЛ 1950 р., детальної аргументації відповідного обмеження КСУ не наводить.

У висновку КСУ від 14 березня 2001 р. № 1-в/2001 були визнані такими, що не відповідають вимогам ч. 1 ст. 157 Конституції України, запропоновані зміни до п. 3 ч. 1 ст. 85 і ст. 150 Конституції України, за якими Верховній Раді України пропонувалося надати повноваження офіційно тлумачити закони України, а Конституційний Суд України – позбавити цього повноваження [5].

Окрім згаданого зауваження, висновок КСУ від 14 березня 2001 р. № 1-в/2001 містить й інші положення, які були визнані такими, що не відповідають ст. 157–158. Зокрема, йшлося про:

– вилучення положення щодо здійснення народним депутатом України голосування на засіданнях Верховної Ради України особисто і заміну положенням про те, що порядок голосування на пленарних засіданнях Верховної Ради України встановлюється законом про регламент Верховної Ради України. На думку КСУ, отримавши депутатський мандат від виборців, народний депутат України через особисте голосування підтримує з ними зв'язок як їх представник, а з огляду на це виборці – громадяни України – реалізують своє право брати участь в управлінні державними справами (ч. 1 ст. 38) і здійснюють народне волевиявлення (ст. 69 Конституції України). Реалізація цих прав громадян гарантується Конституцією України. Пропоновані ж зміни, за якими право й обов'язок народного депутата України голосувати на засіданнях парламенту особисто вилучається зі ст. 84, передбачають скасування цих конституційних гарантій і їх можливе закріплення на рівні закону, а саме закону про регламент Верховної Ради України. При вирішенні цього питання Конституційний Суд України виходить із того, що зазначені зміни до Конституції України призведуть до обмеження окремих прав і свобод людини і громадянина та зниження рівня їх гарантій;

– наділення комітетів Верховної Ради України правом здійснювати парламентський контроль у межах та в порядку, встановлених законами України. Такі зміни до Конституції України призведуть також до зниження рівня гарантованості окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина, звуження їх змісту й обсягу, отже, і до їх обмеження.

У згаданому висновку КСУ продовжив свою практику припинення провадження щодо тих чи інших положень законопроекту про внесення змін до Конституції України. Однією з підстав для цього стала неузгодженість між текстом законопроекту, який направлений для надання висновку, а також текстом, під яким поставили підписи народні депутати, що були ініціаторами законопроекту (йшлося про відсутність змін до ст. 93 Конституції). Підставою для припинення провадження стала суперечливість між пропонованими змінами, їх неузгодженість з іншими положеннями Конституції, відсутність системного підходу. Йшлося про питання публікації і підписання законів, переліку актів, що підлягають контролю з боку КСУ, а також надання висновку КСУ на законопроект про внесення змін до Конституції України. Також КСУ припинив провадження щодо змін до розділу XV «Перехідні положення» Конституції України, оскільки ця норма Конституції України діяла тимчасово і зі створенням Конституційного Суду України вичерпала свою дію.

У висновку від 16 жовтня 2002 р. № 1-в/2002 [6] КСУ пішов новим шляхом – у випадку, коли він вже раніше давав висновок щодо схожих змін, які визнав такими, що не відповідають ст. 157, 158 Конституції – припиняти провадження. Так, розглянувши повторно (хоча й цілком інакше сформульовану) пропозицію щодо контролю з боку комітетів ВРУ, КСУ



навів аргументи щодо суперечності іншим статтям Конституції України, передусім у частині правосуддя, послався на свій попередній висновок (від 14 березня 2001 р. № 1-в/2001), проте висновок про суперечність змін ст. 157 Конституції України не зробив і припинив провадження у справі. У цьому разі КСУ не навів навіть аргументів щодо неузгодженості змін, а також не зробив висновку щодо обмежень прав людини. Виглядає так, що навести аргументи щодо обмеження прав людини КСУ або не зміг або вважав зайвим. Що ж стосується суперечливості самих змін як підстави у закритті провадження, то до цього висновку КСУ говорив виключно про системну суперечливість, що не дозволяє надати висновок. Суперечність окремим нормам Конституції сама по собі підставою для припинення провадження стає вперше. Це по суті революційне рішення КСУ, в якому він наділив сам себе повноваженнями здійснювати контроль не лише за відповідністю вимог ст. 157–158 Конституції України, а й іншим статтям, проте конкретні критерії перевірки і саме пояснення нової позиції не наводять.

КСУ у висновку від 30 жовтня 2003 р. № 1-в/2003 [7] повторив свою позицію, висловлену у висновку від 14 березня 2001 р. № 1-в/2001 про те, що положення стосовно передання Верховній Раді України повноваження офіційного тлумачення законів України, а КСУ позбавити цього повноваження передбачають обмеження права індивіда звертатися до КСУ і тим самим право на судовий захист, встановленого ч. 1 ст. 55 Конституції України.

У цьому ж висновку КСУ висловив своє занепокоєння, що періодичне строкове переобрання суддів може призвести до зниження рівня гарантованою Конституцією незалежності суддів, проте скасування або обмеження прав людини у цьому не побачив. Як і у тому, що за змістом законопроекту існує невизначеність стосовно статусу суддів, що відповідно до чинної Конституції обрані безстроково (про це зазначає сам КСУ).

Аналогічне занепокоєння КСУ висловив також у висновку (справа про внесення змін до ст. 76, 78, 81 та інших Конституції України) від 05 листопада 2003 р. № 2-в/2003 [8]. У цьому ж висновку йшлося про необхідність узгодження словосполучення «представницький мандат народного депутата», що на думку КСУ тавтологічним. Також КСУ звернув увагу на необхідність законодавчої конкретизації повноваження ВРУ щодо нагляду прокуратурою за дотримання прав і свобод людини і громадянина, а також неузгодженість функції нагляду за дотриманням законів фактично всіма державними органами влади із принципом поділу влади. Також такою, що не узгоджується із структурою, визнана назва нового розділу XVI «Прикінцеві положення, які стосуються змін до Конституції України». Проте вперше КСУ по суті дозволив доповнювати Конституцію новими розділами і змінювати її структуру.

КСУ не знайшов скасування або обмеження прав людини у положенні законопроекту щодо обрання Президента України, яке покладалося на Верховну Раду України. З цього приводу свої зауваження до висновку висловив суддя В. Скомороха. Інше зауваження було у судді В. Івашенко, який (як і раніше його колега В.М. Шаповал) зазначив, що інших критеріїв (умов) перевірки (визначених у ст. 157–158 Конституції України) КСУ законопроектів про внесення змін до Конституції України Основний Закон України не містить.

Питання є й до висновку КСУ від 10 грудня 2003 р. № 3-в/2003 [9], яким він так само визнав таким, що не передбачає скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина та не спрямоване на ліквідацію незалежності чи на порушення територіальної цілісності України положення законопроекту про обрання Президента України Верховною Радою України. Проте як це узгоджується із наявним у Конституції України правом обрання Президента всенародно і чому це не є обмеженням пасивного виборчого права висувати свою кандидатуру на посаду Президента України, а також активного виборчого права обирати Президента, КСУ не навів.

У висновку (п. 10 мотивувальної частини) від 16 березня 2004 р. № 1-в/2004 [10] КСУ констатує наявність у законопроекті певних неузгодженостей у самому його тексті і з приписами чинної Конституції України. Але усунення таких неузгодженостей, оскільки вони не скасовують і не обмежують прав і свобод людини і громадянина, не спрямовані на ліквідацію незалежності чи на порушення територіальної цілісності України, виходить за межі



повноважень КСУ. А от, на думку судді М. Савенко, висловленій у його окремій думці до висновку, Суд не може залишити без уваги зміни, які призведуть до колізії норм Основного Закону України, викладені нечітко і їх потрібно буде обов'язково тлумачити, ставити під сумнів здатність органів державної влади здійснювати свої функції, повноваження тощо.

У висновку від 15 січня 2008 р. № 1-в/2008 [11] КСУ визнав таким, що не відповідає вимогам ч. 1 ст. 157 Конституції України в частині скасування інституту висловлення недовіри голові обласної державної адміністрації депутатами обласної ради, в т. ч. і можливість настання відповідних наслідків (ч. 9, 10 ст. 118 чинної Конституції України). КСУ дійшов висновку, що скасування інституту висловлення недовіри голові обласної державної адміністрації депутатами обласної ради **може призвести** до обмеження прав громадян, що суперечить вимогам ст. 157 Конституції України. Також, на думку КСУ, абз. 3 п. 8 розділу XV «Перехідні положення» вичерпав свою дію і не може бути предметом розгляду КСУ.

У цьому висновку КСУ також дав оцінку розділу законопроекту щодо внесення змін під назвою «Прикінцеві та перехідні положення», які, на думку КСУ, спрямовані на реалізацію змін до Конституції України. Пропоновані «Прикінцеві та перехідні положення» не передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина. Тобто КСУ надав висновок не лише щодо змін до Конституції України за критеріями ст. 157–158, а й щодо усього законопроекту, хоч його положення текстом конституції не стають і змінам конституції формально не є. На думку ж судді Д. Лилака, КСУ не мав би взагалі розглядати цей законопроект на відповідність ст. 157–158 Конституції України через його «не перспективність», оскільки у зазначені терміни майбутній закон не міг набрати чинності і, відповідно, запропоновані в ньому могли бути внесені до Конституції України.

КСУ встановив обмеження прав громадян у висновку від 01 квітня 2010 р. № 1-в/2010 (щодо скасування недоторканності Президента, скасування можливості притягнення до відповідальності народних депутатів у частині наклепу або образи) [12]. На думку КСУ, запропоновані зміни про виключення зі ст. 105 Конституції України частини першої, доповнення її новою частиною та доповнення новим пунктом ст. 108 Конституції України **можуть призвести до обмеження прав** і свобод людини і громадянина, ліквідації незалежності та до порушення територіальної цілісності України, що не відповідає вимогам ч. 1 ст. 157 Конституції України. В чому саме таке обмеження, може проявитися незрозуміло. З одного боку, КСУ наголошує на неузгодженості, відсутності системного підходу при вирішенні питання щодо взаємозв'язку цих змін з іншими положеннями чинної Конституції України. З іншого боку, можна також припустити, що ключову роль зіграло визначення Президента гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина. До речі формулювання «зміни можуть призвести до обмеження прав і свобод людини і громадянина» КСУ використовує не вперше.

Законопроектом також пропонувалося зі ст. 105 Конституції України виключити ч. 2, згідно з якою «за посягання на честь і гідність Президента України винні особи притягаються до відповідальності на підставі закону». Скасування відповідного положення КСУ також розцінив як такі, що суперечать ч. 1 ст. 157 Конституції України. Цікавою є аргументація КСУ. Згідно з Основним Законом України Президент України є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини та громадянина (ч. 2 ст. 102). Зазначені положення зобов'язують главу держави захищати усіма можливими правовими засобами, зокрема права і свободи людини і громадянина. Тому образа чи наклеп на Президента України можуть розглядатися не тільки як посягання на громадянські права особи, що перебуває на цьому посту, але й як прояв неповаги до Української держави та її народу загалом.

У висновку від 17 червня 2010 р. № 2-в/2010 [13] КСУ визнав окремі запропоновані зміни такими, що обмежують права людини. КСУ вважає, що регулювання законодавцем правовідносин, пов'язаних із датою проведення голосування на виборах органів і посадових осіб місцевого самоврядування, а також із припиненням їх повноважень, має здійснюватися відповідно до п. 30 ч. 1 ст. 85, ст. 91, п. 20 ч. 1 ст. 92 Конституції України тільки після вне-



сення запропонованих до неї змін шляхом прийняття окремого правового акта, а не законопроекту, передбаченого розділом XIII «Внесення змін до Конституції України» Основного Закону України.

У висновку від 10 липня 2012 р № 1-в/2012 (щодо скасування недоторканності суддів) [14] КСУ підтвердив свою попередню позицію стосовно недоторканності Президента, аналізуючи аналогічні зміни і не пояснюючи нічого нового, просто пославшись на свій попередній висновок із цього питання (висновок від 01 квітня 2010 р № 1-в/2010). КСУ також дійшов висновку про те, що скасування такої гарантії правосуддя, як недоторканність суддів «опосередковано може призвести до обмеження права на судовий захист, гарантованого ст. 55 Конституції України». Теза щодо опосередкованості обмежень права є новою і не застосовувалася до цього КСУ.

У висновку від 16 червня 2015 р. № 1-в/2015 [15] КСУ відповідно до вже певної традиції висловлює занепокоєння щодо окремих норм, що стосуються недоторканності та притягнення до відповідальності суддів. Повторює КСУ і свою позицію щодо можливості наявності в законопроекті розділу «Прикінцеві положення», який КСУ також перевіряє на відповідність ст. 157–158 Конституції України. Проте КСУ вдруге пішов на прояв активізму у своєму висновку, прямо «заблокувавши» зміни в законопроекті з мотивів, які не стосувалися критеріїв, визначених у ст. 157–158 Конституції України. Так, КСУ зазначає, що положення п. 2, 3 розділу «Прикінцеві положення» не можуть бути предметом регулювання закону про внесення змін до Конституції України, оскільки вони не узгоджуються з вимогами ст. 8 Конституції України (принципом верховенства права).

Висновки. Підводячи підсумки, зазначу, що у висновках КСУ часто йшлося про повноваження і статус органів державної влади й опосередковані обмеження прав людини. Причому КСУ часто використовує конструкцію «можуть призвести до обмеження прав», «опосередковано може призвести до обмеження права», а не констатує факт скасування або обмеження прав пропонованими змінами. КСУ робить припущення про можливість обмеження, що юридично дорівнює самому обмеженню і робить висновок про порушення ч. 1 ст. 157. Іноді (за наявності схожої аргументації («може призвести до <...> обмеження конституційних прав громадян»)) КСУ просто констатує це як своє занепокоєння (іноді прямо називаючи це «застереженням») у мотивувальній частині рішення і робить протилежний висновок – зміни відповідають ст. 157 і 158. Все залежить від того, чи схиляються судді до судового активізму, чи до самообмеження, не кажучи про глибинні причини різного підходу до висновків. Проте найяскравіший приклад суддівського активізму – закриття провадження у разі «неузгодженості» змін, а також їх «блокування» через суперечність іншим статтям Конституції України. Зауважимо, що починаючи з 2015 р. взагалі не надав жодного негативного (хоча б частково) висновку на законопроект про внесення змін до Конституції України, обмежуючись час від часу тим, що він сам називає «застереженнями». Відтоді загалом почався період «стриманості» в діяльності українського КСУ, принаймні в частині надання висновків на законопроекти про внесення змін до Конституції України (останнього разу – у висновку від 16 липня 2015 р. КСУ зробив висновок про неможливість бути предметом регулювання законопроекту про внесення змін до Конституції України окремих положень його розділу «Прикінцеві положення» через порушення принципу верховенства права).

Список використаних джерел:

1. Висновок Конституційного Суду України від 25 березня 1999 р. № 1-в/99. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001v710-99>.
2. Висновок Конституційного Суду України від 02 червня 1999 р. № 2-в/99. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002v710-99>.
3. Висновок Конституційного Суду України від 27 червня 2000 р. № 1-в/2000. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001v710-00>.
4. Висновок Конституційного Суду України від 11 липня 2000 р. № 2-в/2000. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002v710-00>.



5. Висновок Конституційного Суду України від 14 березня 2001 р. № 1-в/2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001v710-01>.
6. Висновок Конституційного Суду України від 16 жовтня 2002 р. № 1-в/2002. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001v710-02>.
7. Висновок Конституційного Суду України від 30 жовтня 2003 р. № 1-в/2003. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001v710-03>.
8. Висновок Конституційного Суду України від 05 листопада 2003 р. № 2-в/2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002v710-03>.
9. Висновок Конституційного Суду України від 10 грудня 2003 р. № 3-в/2003. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003v710-03>.
10. Висновок Конституційного Суду України від 16 березня 2004 р. № 1-в/2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001v710-04>.
11. Висновок Конституційного Суду України від 15 січня 2008 р. № 1-в/2008. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/v001v710-08>.
12. Висновок Конституційного Суду України від 01 квітня 2010 р. № 1-в/2010. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001v710-10>.
13. Висновок Конституційного Суду України від 17 червня 2010 р. № 2-в/2010. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002v710-10>.
14. Висновок Конституційного Суду України від 10 липня 2012 р. № 1-в/2012. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001v710-12>.
15. Висновок Конституційного Суду України від 16 червня 2015 р. № 1-в/2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001v710-15>.

ГОЦУЛЯК Ю. В.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії та історії держави
і права та адміністративного права
(*Донецький національний університет
імені Василя Стуса*)

УДК 34.01

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-6-1-3>

ІСТОРИКО-НАЦІОНАЛЬНІ ОСНОВИ ПРАВОВОГО БУТТЯ У ВЧЕННІ Ф. К. ФОН САВІНЬІ

Стаття присвячена розкриттю категорії правового буття у доктрині історичної школи права. У роботі обґрунтовується, що історична школа наголошує на обов'язковості часового виміру у праві. Право у часі не просто є, воно змінюється, а отже, час є головним чинником його генезису. Автор доводить, що правове буття розкривається через розуміння, пізнання, засвоєння правових явищ, а не через його творення. Право це той параметр, що уже заданий буттям. Правова діяльність людини й істинний зміст права цілком можуть і не пересікатись, адже правова істина може суб'єктом і не розкритись або підмінити її зміст.

У статті аналізується позиція історичної школи, що правове буття розгортається не перспективно, а ретроспективно, воно уже розгорнуте, лиш потребує розумових вольових зусиль суб'єкта по збереженню його змісту. Для історичної школи права істині витоків всього правового можуть бути лише у націо-



нальних локаціях. Нація дає правову матерію, без якої немає правового буття. Правова діяльність людини полягає не у створенні нових норм, а в узгодженні їх із правилами народного духу. У роботі досліджується положення, що право й окремих, відірваний від співіснування індивід несумісні, тому воно походить зі співбуття людей, а наші внутрішні афекти – це питання психологічні. Співіснування виробляє стійкіші нормативи, ніж окрема сингулярність, тому кількісно на них завжди більше людей погодяться, оскільки мають більш вдалий «спільний знаменник» взаємних зобов'язань. Із аналізу поглядів Савіньї випливає генетично-правове положення: як тільки соціальна спільнота отримує свою організацію, як тільки між людьми виникають особливого складу зв'язки, одразу ж з'являється право не як продукт творчості, а як необхідність, що забезпечує народження, існування та збереження соціальної системи. Право хоч і результат творчості народного духу, втім воно як і сам народ прив'язане до організаційного начала, що втілене у державі. Без держави впорядкувальний атрибут не просто у початковому стані, він немислимий взагалі.

Ключові слова: право, історична школа права, Савіньї, правове буття.

The article explores the disclosure of the category of legal existence in the doctrine of the historical law school. The paper argues that the law school emphasizes the obligation of time dimension in law. The law does not simply exist in time, it changes, and therefore time is the main factor in its genesis. The author argues that legal being is revealed through understanding, cognition, assimilation of legal phenomena not through its creation. The law is the parameter already given by being. Human legal activity and the true content of the law may not overlap because legal truth may not be disclosed to the subject or substitute for its content.

The article analyzes the position of the historical school that the legal being is not developed prospectively but retrospectively it has already been expanded it only requires the intellectual will of the subject to preserve its content. The true origins of all for law school law can only be in nation allocations. The nation gives legal substance without which there is no legal existence. Legal activity of a person does not mean the creation of new norms but the harmonization of them with the rules of the national spirit. The paper examines the proposition that the law and the individual separated from the coexistence are in compatible so it comes from the cohabitation of people and our internal affect is a psychological issue. Coexistence produces mores able standards than a single singularity, so quantitatively more and more people will agree on them, as they have a more successful "common denominator" of mutual obligations. The analysis of Savigny's views implies a genetic position: as soon as the social community gets organized as soon as a special bond is formed between people the law immediately emerges, not as a product of creativity but as a necessity that ensures birth existence and preserving the social system. Although the law is the result of the creativity of the people's spirit it like the people themselves is tied to the organizational principle embodied in the state. Without a state the ordering attribute is not just in its initial state it is unthinkable at all.

Key words: law, history school of law, Savigny, legal being.

Вступ. Категорія правового буття розкриває зміст права як складову частину буття. Процеси та явища, пов'язані з певним способом співіснування, супроводжуються і певним способом впорядкування: розподілом, відплатою, свободою, підкоренням, благом тощо. У такому разі право – це ніщо інше, як впорядкувальні процеси буття людини і космосу загалом. Те, що ми традиційно називаємо правом, є антропологічним виміром цих впорядкувальних процесів. Категорія правового буття у різних доктринах розкривається варіативно,



отримуючи таким чином нові змісти та інтерпретації. Впорядковуючою силою міг бути Логос, Бог, природний закон, людина, яка в свою чергу може по-різному створювати правові модуси, наприклад: індивідуально чи колективно, традиційно чи новаційно.

Постановка завдання. Традиційно-історичного та колективного варіанту витоків правового буття торкнеться наше дослідження. Ідеться про історичну школу права, яка історичний метод у праві зробила онтологічним. Отже, дана стаття буде присвячена розкриттю змістів атрибутів правового буття у праворозумінні історичної школи права.

Право як атрибут людини. «право є вихідним атрибутом людини, а за своїм розвитком – продуктом історії» [1, с. 18]. Отже, право це атрибут людини. Така позиція є опозицією до об'єктивізму в праві, який зустрічається зокрема у доктрині природного права. Ми ще з часів Гроція, Гоббса, Локка знаємо, що право розмістилося в антропологічному вимірі, втім там пошук правової істини приводив до чогось незмінного, непідвласного часу – розуму. Для історичної школи має значення не есенція, а екзистенція права, тобто ті рушійні сили що його формують, а це – історія.

Право як космічне явище. Відомий німецький юрист XIX ст., дослідник історичної школи права О. фон Гірке доводив, що право є абсолютно розміщеним у космосі, а саме у часі та просторі: «Право обов'язково змінюється в часі й обов'язково диференціюється в просторі» [1, с. 18]. Ключове слово у цій цитаті навіть не час і не простір, адже, зрештою, це доволі очевидні речі, що право має матеріальне зовнішнє вираження, що підтверджує його просторовість, а також діє в часі згідно класичної теорії права. Головне у цитаті – це обов'язковість часового виміру у праві, право у часі не просто є, воно змінюється, а значить, час є головним чинником його генезису.

Історична обмеженість правотворчості. Історична школа заперечує вирішальну роль людини як творця права: «Навіть найбільш великий законодавчий геній і найкращий юридичний розум не може вигадати дійсно життєздатне право, а лише може зрозуміти, що те, що робить право правом, він ніколи більше не буде вигадувати виходячи із захмарних висот рефлексії, а буде черпати це з глибин загальної правосвідомості» [1, с. 19]. Творчість у праві, це творчість в межах заданих правовим буттям атрибутів. Правотворчість це не вищий атрибут правового буття, це лише антропология права. Для нас це положення має важливе онтологічне значення, а саме, що правове буття розкривається через розуміння, пізнання, засвоєння правового, а не через його творення. Право це той параметр, що уже заданий буттям, а правотворчість це розкриття його атрибутів і адаптація до суспільних відносин.

Історична школа покладає правове начало незалежно від правотворчості, правова діяльність людини і істинний зміст права цілком можуть і не пересікатись, адже правова істина може суб'єктом і не розкритись, або підмінити її зміст. Тому для Савінї є надзвичайно важливим зберегти істинне право у часі і просторі і позбавити його влади людської волі: «Колись доречне право може віджити, закон може з самого початку розминутися з істинним змістом народного переконання, панівна влада може навіть, зловживаючи, зробити правом несправедливе» [1, с. 20]. Отже, навіть якщо людина формує надбудови, несумісні з правовою істиною, тим не менше вона нікуди не дівається, адже це частина нашого буття. Однією із переваг онтологічного праворозуміння є те, що воно не ділить явища на правові і не правові, навіть підміни змістів є правовими, але вони не є істинними.

Звичай як історична основа правового буття. Основою онтологічно-правового дискурсу історичної школи є те, що право у часі присутнє не фрагментарно, а постійно, неперервно: «Вона обґрунтувала початкову силу і незрівнянну цінність звичаєвого права. Вона відкрила очі на значення історичної безперервності формування права і показала, що право сучасності настільки повніше життя, наскільки воно міцніше корениться вправі минулого» [2, с. 42]. Якби право розміщувалось у часі фрагментарно, то юридичні процеси минулого мали б лише археологічне значення як пам'ять. Втім людська природа, що породила право, на думку Савінї, назавжди вкоренила право як у просторі, так і у часі. А це означає, що витoki правового буття потрібно шукати у ланцюжку минулого, який заводить нас до зви-



чаїв як первісної форми регулювання суспільних відносин. Ця первісність зовсім не означає примітивність, а навпаки – повноту правосвідомості та праворозуміння, адже час і розвиток суспільних відносин накладає численні семантичні нашарування на справжній зміст права, які можуть як розкривати, так і приховати правову істину. Отже, історична шкода декларує позицію, що правове буття розгортається не перспективно, а ретроспективно, воно уже розгорнуте, лиш потребує розумових вольових зусиль суб'єкта по збереженню його змісту.

Локалізація та націоналізація правового буття. Для історичної школи права істинні витоки всього правового можуть бути лише у національних локаціях, адже народний дух, як і власне сам народ це не все суспільство, а окремі його групи, окремі організми. О. фон Гірке стверджує: «У рецепції і в перевазі римського права виражався і виражається відхід від національної сутності явища, але німецьке право, як і німецький дух, не дозволили знищити себе. Супротивники звинувачували їх в німецькому націоналізмі, у нехтуванні досягненнями античної культури, в невизнанні загальнолюдського в праві» [2, с. 56]. Тепер стає зрозуміло, чому такі глобалістичні явища, як рецепція римського права, античної цивілізації відкидались історичною школою як невірні. Тому що такі правові запозичення крадуть елемент національного, і навіть якщо воно менш досконале, воно є більш живе і прийнятне для правосвідомості. Звісно, виникає логічне питання: якщо різні «народні духи» породжують істинне право, то звідки тоді береться спільність правових понять, категорій, інститутів? Іншими словами, чи може правове буття бути множиною? Ні, не може, вважаємо, що його множинність – це множинність розуміння змісту його атрибутів. Як бачимо, маємо деякі складності з локалізацією правових витоків, втім, поза всяким сумнівом свої національні особливості такі категорії як свобода, справедливість, благо, кара, порушення поза всяким сумнівом мають, тому що національна приналежність має вплив на розуміння особливостей екзистенції людини, колективне здійснює виховання індивідуального. Отже, атрибути правового буття отримують національне забарвлення свого змісту, а не самого буття.

Впорядкування як ключовий атрибут правового буття. Історична школа, попри постійні відсилання до витоків минулого, доходить двох важливих онтологічно-правових висновків: «У наші плоть і кров увійшло усвідомлення того, що право є історичним продуктом спільного життя людей, що його розвиток і зміна – це частина процесу розвитку культури, що його стан в кожен момент часу обумовлений і визначається за допомогою постійної взаємодії між його впорядковуючою силою і силами, діючими у всіх інших функціях суспільного організму» [2, с. 46]. Отже, це співбуття та впорядкування. Буття людини це завжди співбуття із собі подібними і з природою, а співбуття завжди має відбуватись у певний спосіб, заданий правилами виховання та життя загалом. Іншими словами, співбуття і його правила уже задане ще до входження у нього конкретного індивіда, а тому не відбувається хаотично, а завжди певним чином. А це і є впорядкувальні процеси, або як вказано в цитаті – впорядкувальна сила буття. Саме тому ми і констатуємо категорію правового буття, тому що впорядкувальні процеси закладені уже самим змістом космічних та антропологічних явищ.

Нація як генератор правової матерії. Рудольф фон Ієринг відзначає ключовий компонент у творчості історичної школи: «Історична школа вважає, що матеріал права даний всім минулим нації, але не довільно (так що він випадково міг би бути таким або іншим), а породжений самим еством нації та її історії. Розумна ж діяльність кожної епохи має бути спрямована на перевірку цього матеріалу, даного з внутрішньою необхідністю, на його оновлення та збереження його живим» [3, с. 77]. Отже, сутність нації є основою правотворення. Важливим зауваженням є те, що це не будь-який волонтаризм, а саме діяльність, яка складає народний дух. Нація дає правову матерію, без якої немає правового буття. Таким чином правова діяльність людини полягає не у створенні нових норм, а в узгодженні їх із правилами народного духу, які варто шукати у минулому, інакше такий народ приречений на правовий «псевдос», на епоху нігілізму і декадансу, коли правове буття присутнє, але реалізоване завдяки неістинним положенням, що симулюють правильне впорядкування. Чим менше народного духу у правовій системі, тим менш живим є право, правові конструкції тоді перетворюються на свого роду імпланти, які в будь-який момент можуть бути відторгнуті соціальним



організмом. Саме тому правотворчість з позиції історичної школи – це перманентний пошук змістів народного духу, їх збереження, оновлення і втілення у правову реальність.

«Отже, з політичної позиції заслугою історичного погляду ми можемо назвати виступ проти віри у всемогутність і свавілля державної влади у сфері права і проти ілюзії історичної довільності» [3, с. 98]. У цій цитаті Ієринг підкреслює, що народний дух додає історичному виміру права логічності і розумності, адже у тенетах історії можна відшукати правові положення, що не відповідають правовій істині, тому мова іде саме про те, що є благом для нації, а не про будь-який норматив. Завдання держави це виявлення атрибутів правового буття у народному дусі, тим самим, держава є правовою, а не право – державним, що черговий раз піднімає онтологічне питання праворозуміння, а саме, що це складова буття людини, а держава є лише організаційною надбудовою.

Правовий субстанціоналізм Савінії. «Савінії показав вплив народної індивідуальності на право, а також те, як з часом слабшає глибина початкового зв'язку права з народом, який тим не менш ніколи не зникає, як кожен період, поряд з його своєрідністю і свободою, все ж різнобічно залежить від минулого і як саме завдяки цьому органічно розвивається право» [3, с. 76]. Народ є неповторним правотворцем. Те право, що створюють різні народи не одне і теж. Втім, як же ці позиції узгоджуються із онтологічним праворозумінням? Допомогти тут може поняття субстанції як сутності, що може існувати сама по собі незалежно ні від чого. Народ у Савінії виступає правовою субстанцією, у якій закладений загальний зміст і атрибути правового буття, а от модуси їх існування задає уже сила народного духу, що відповідає за оформлення правових змістів. Таким чином розгортання атрибутів правового буття є явище індивідуальне, при чому одиницею виступає окремий народ, в якому правове буття розкривається у певній самотності. Саме звідси й отримує свою логіку принцип історизму, адже правове буття без його особливого розгортання у соціумі втрачає свою цінність і силу, а якщо це розгортання пов'язане із народною індивідуальністю, то цей зв'язок є, поки є народ, а витoki його знаходяться у минулому.

Онтологічна рівновага традицій і новацій. Савінії на прикладі римського права і народу демонструє наскільки важливим є поєднання традицій, що означають минуле та новацій, що втілюються у творчості теперішнього в праві: «Тим, що зробило Рим великим, був активний, живий, політичний сенс, яким цей народ був готовий завжди оновлювати форми свого державного устрою таким чином, щоб нове служило тільки для розвитку старого - це правильна симетрія між наполегливими і рушійними силами» [4, с. 143]. Яка може бути небезпека відірваності від старого? Це постійна мінливість, що може втратити стійкість, а тоді право втрачає свої субстанціональні основи. Зауважимо, що нове має служити для розвитку старого, а не навпаки. Погляд наче б то не дуже прогресивний, втім маємо пам'ятати, що старе це «відомість», а нове це «невідомість». Німецький дух може посприяти розробці Німецького цивільного уложення, а може і утвердженню расистських законів. У другому випадку старе служило для нового. Звісно, зовсім не обов'язково, щоб розвиток був такий деструктивний, результатом можуть бути і акти про права людини, втім з позиції онтологічної Савінії цілком можна зрозуміти, адже ризик це не правове явище, і на нього покладатись – не є в дусі впорядкування.

Форми, що породжує національний дух підлягають розпаду в часі, а сам дух – ні. «Не можна заздалегідь передбачити, скільки з давньогерманських інститутів можна буде відродити як в основному законі, так і в цивільному праві. Зрозуміло, не за буквою, а за духом, але споконвічний дух можна взнати тільки з давньої букви» [4, с. 186]. Саме тому Савінії використовує поняття духу, а не, скажімо, звичаю, який важливий, але випробування історією може не витримати. Савінії не є правовим ретроградом, він цілком свідомий того, що давня буква закону може не відродитись навіть не тому, що її забули, а тому, що не відповідає духу епохи. Тому філософ обґрунтовує важливість збереження духу закону, щоб правосвідомість мала національне забарвлення, що здатне її максимально укріпити.

Історичне доведення правового буття. Савінії формулює свого роду історичне доведення правового буття як невід'ємності існування: «Там, де ми вперше зустрічаємо доку-



ментальну історію, цивільне право вже володіє певним характером, властивим народу так само, як його мова, звичаї, його устрій» [4, с. 130]. Тобто скрізь де має місце співбуття, там завжди присутнє право. Як тільки соціальна спільнота отримує свою організацію, як тільки між людьми виникають особливого складу зв'язки, одразу ж з'являється право не як продукт творчості, а як необхідність, що забезпечує народження, існування та збереження соціальної системи. Слушно сформулював П.І. Новгородцев: «Савіньї думає, що історичний процес управляється законом внутрішньої необхідності. Життя народу, як і окремих осіб ні на хвилину не знає абсолютного застою» [5, с. 83].

«Таким чином, право розвивається разом з народом, формується разом з ним і, нарешті, вмирає, як тільки народ втрачає свою своєрідність» [4, с. 133]. Народ – це дух права, а без духу тіло помирає. Справа в тому, що сприйняти правове буття, на думку Савіньї, може лише складана людська спільнота (адже проста, зокрема, сім'я здатна лише на простому рівні розкривати атрибути правового буття), що має вирізнитися індивідуальністю й автентичністю, що дає здатність щось генерувати від свого імені, а це – нація.

Савіньї обґрунтовує позицію про екзистенціальність права: «Право не існує саме для себе, його сутністю, навпаки, є життя самих людей, що розглядається з особливого боку» [4, с. 142]. Право не є річчю у собі, це складова буття та існує лише в антропологічному вимірі, тому розпізнати його може лише правосвідомість. Правове буття є проявом правових атрибутів у співбутті

Савіньї демонструє історичний колапс «неісторичного» підходу: «Неісторична школа, навпаки, вважає, що право довільно породжується в будь-який момент особами, наділеними законодавчою владою, абсолютно незалежно від права минулого часу і лише відповідно до повного переконання, яке несе з собою теперішній момент» [6, с. 212]. У разі відсутності історичного принципу походження права воно стає позадосвідним, а його минуле має лише архівне значення. Зворотна сила права полягає не лише у застосуванні закону щодо минулих подій, а і щодо пошуку витоків.

Зміст права. Савіньї доволі вдало формує алгоритм змісту права, а саме, «факт-загальне право-конкретне право»: «Судити про окреме праві можна лише шляхом встановлення відносин особливих фактів до загального правила, яке панує над окремими правами. Ми називаємо це правило Право як таке, або загальне право; деякі називають його правом в об'єктивному розумінні. Воно проявляється у видимій формі в законі, який є судженням вищої державної влади про правову норму» [7, с. 279]. Історичний метод підтверджує невід'ємність атрибуту ієрархії у праві, адже зіставляти факти ми маємо в першу чергу із загальними положеннями, інакше існує ризик правового казуїстичного хаосу, коли конкретні норми виходять за межі заданих атрибутами правового буття змістів. Концепція правового буття необхідна, тому що право це не просто сукупність відчужених регулятивів, це ще й їх ставлення до існуючої реальності. Право це завжди буття. Хтось вважає, що це буття природи людини, або буття космосу, або буття Бога, або держави відносно людей. Об'єднує ці погляди те, що право є невід'ємною складовою частиною нашого співіснування незалежно від того звідки ми його виводимо.

Індивідуальне та колективне у праві. Історична школа проводить чітку межу між індивідуальним і колективним у праві: «Його у жодному разі не можна розуміти так, ніби його творить воля окремих членів народу, тому що така воля окремих людей могла б випадково вибрати таке ж право, але більш імовірно, що вона вибрала б щось інше. Навпаки, те, що творить позитивне право, є народний дух, що сукупно живе і діє на всіх окремих людей; отже, у свідомості кожного індивіда це право стає одним і тим же правом не випадково, а неминуче» [7, с. 282]. Право і окремий, відірваний від співіснування індивід несумісні, тому воно походить зі співбуття людей, а наші внутрішні афекти – це питання психологічні. Більше того, співіснування виробляє стійкіші нормативи, ніж окрема сингулярність, тому кількісно на них завжди більше людей погодяться, оскільки мають більш вдали «спільний знаменник» взаємних зобов'язань. Савіньї складно збагнути як продукт колективності може бути зіставлений з індивідуальною творчістю в праві, і розуміє, що закономірності у цьому



немає, а значить – лише випадковість. Як ми вже згадували, право не може собі дозволити випадковість як засіб регулювання, адже побудоване на стійких незмінних атрибутах.

Висновки. 1. Історична школа наголошує на обов'язковості часового виміру у праві, право у часі не просто є, воно змінюється, а отже, час є головним чинником його генезису.

2. Правове буття розкривається через розуміння, пізнання, засвоєння правового, а не через його творення. Право це той параметр, що уже заданий буттям. Правова діяльність людини і істинний зміст права цілком можуть і не пересікатись, адже правова істина може суб'єктом і не розкритись, або підмінити її зміст.

3. Історична школа декларує позицію, що правове буття розгортається не перспективно, а ретроспективно, воно уже розгорнуте, лиш потребує розумових вольових зусиль суб'єкта по збереженню його змісту.

4. Для історичної школи права істині витoki всього правового можуть бути лише у національних локаціях. Нація дає правову матерію, без якої немає правового буття. Таким чином правова діяльність людини полягає не у створенні нових норм, а в узгодженні їх із правилами народного духу.

5. Із аналізу поглядів Савиньї випливає генетично-правовий висновок: як тільки соціальна спільнота отримує свою організацію, як тільки між людьми виникають особливого складу зв'язки, одразу ж з'являється право не як продукт творчості, а як необхідність, що забезпечує народження, існування та збереження соціальної системи.

Список використаних джерел:

1. О. фон Гирке. Естественное право и немецкое право. Савиньї Ф.К., фон. Система современного римского права. Т. I / пер. с нем. Г. Жигулина ; под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. Москва : Статут. 2011. 510 с.

2. О. фон Гирке. Историческая школа права и германисты. Савиньї Ф.К., фон. Система современного римского права. Т. I / пер. с нем. Г. Жигулина ; под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. Москва : Статут. 2011. 510 с.

3. Рудольф фон Иеринг. Историческая школа юристов. Савиньї Ф.К., фон. Система современного римского права. Т. I / пер. с нем. Г. Жигулина ; под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. Москва : Статут. 2011. 510 с.

4. Савиньї Ф.К., фон. О призвании нашего времени к законодательству и юриспруденции. Савиньї Ф.К., фон. Система современного римского права. Т. I / пер. с нем. Г. Жигулина ; под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. Москва : Статут. 2011. 510 с.

5. Новгородцев П.И. Историческая школа юристов, ее происхождение и судьба: Опыт характеристики основ школы Савиньї в их последовательном развитии. Москва, 1896. 226 с.

6. Савиньї Ф.К., фон. О предназначении «Журнала по исторической юриспруденции». Савиньї Ф.К., фон. Система современного римского права. Т. I / пер. с нем. Г. Жигулина ; под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. Москва : Статут. 2011. 510 с.

7. Савиньї Ф.К., фон. Система современного римского права. Т. I / пер. с нем. Г. Жигулина ; под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. Москва : Статут. 2011. 510 с.



ZABOKRYTSKYI I. I.,
Candidate of Juridical Sciences (PhD),
Associate Professor of the Department
of Constitutional and International law
(*Institute of Law, Psychology and
Innovative Education
of Lviv Polytechnic National University*)

UDC 340

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-6-1-4>

**TRENDS OF HUMAN RIGHTS PROTECTION IN THE EUROPEAN UNION
AS A FEATURE OF MODERN CONSTITUTIONALISM
TRANSNATIONALIZATION**

The article examines modern trends of human rights protection in the European Union as a feature of modern constitutionalism transnationalization. The role of the European Union Agency for Fundamental Rights is described as well as of annual reports of the European Commission on the application of the EU Charter of the Fundamental Rights. The article also analyzes the ways that national authorities interpret the EU Charter of the Fundamental Rights during application and enforcement of law. The role of General Data Protection Regulation (GDPR) is examined in the context of extraterritoriality of its application. The conclusion is made that the protection of human rights within the European Union has a transnational effect and is also evidence of the transnationalization of modern constitutionalism. It is stated that within the EU, we see a close interconnection and interaction between national law of the Member States, the European Union law and the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, in order to provide the greatest possible protection for the human rights. There has also been an increase in attention to these issues in the last decade, in particular, because of the entry into force of Charter of Fundamental Rights of the EU and the founding of the EU Agency for Human Rights. The application of the Charter also faces certain challenges, in particular, national courts and parliaments could apply it more frequently, conflicts may arise between national constitutional law and European Union law, at the same time national constitutional justice bodies try to build their activities more amicable to the EU law and engage in an active dialogue through appeals to the European Union Court of Justice with the aim to interpret both the Charter and its case-law, an sometimes its amendments. Finally, another trend of transnationalization is the extraterritorial effect that we can see on the GDPR example – in the modern world, where digital technologies, the Internet, the increasing role of personal data are receiving increasing attention, which necessitated extending the effect of GDPR including controllers or processors based outside the EU.

Key words: *EU Charter of Fundamental Rights, human rights protection in the EU, trends of human rights protection in the EU, SOLVIT, EU Agency for Fundamental Rights, GDPR.*

У статті досліджено сучасні тенденції захисту прав людини в Європейському Союзі як ознаку транснаціоналізації сучасного конституціоналізму. Описано роль Агентства Європейського Союзу з основоположних прав, а також



щорічних звітів Європейської Комісії про застосування Хартії основоположних прав ЄС. У статті також проаналізовано способи, якими національні органи тлумачать Хартію основоположних прав ЄС під час застосування та виконання законодавства. Роль Загального регламенту щодо захисту даних (GDPR) розглядається в контексті екстериторіальності його застосування. Зроблено висновок, що захист прав людини в межах Європейського Союзу має транснаціональну дію, а також є свідченням транснаціоналізації сучасного конституціоналізму. Зазначається, що в межах ЄС ми бачимо тісний взаємозв'язок та взаємодію між національним законодавством держав-членів, законодавством Європейського Союзу та Європейською конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод, щоб забезпечити максимально можливий захист права людини. За останні десятиліття також спостерігається посилення уваги до цих питань, зокрема, через набуття чинності Хартією основоположних прав ЄС та створення Агентства ЄС з прав людини. Застосування Хартії також стикається з певними викликами, зокрема, національні суди та парламенти можуть її застосовувати частіше, можуть виникати конфлікти між національним конституційним законодавством та правом Європейського Союзу, і в той же час національні органи конституційного правосуддя намагаються розвивати свою діяльність більш дружньо до права ЄС та вести активний діалог шляхом звернення до Суду Європейського Союзу з метою тлумачення як Хартії, так і її судової практики, а іноді й змін. Нарешті, ще одна тенденція транснаціоналізації – це екстериторіальний ефект, який ми можемо побачити на прикладі GDPR – у сучасному світі, де цифрові технології, інтернет, зростаюча роль персональних даних отримують все більшу увагу, це вимагало розширення ефекту GDPR, у тому числі щодо контролерів та процесорів, які базуються поза межами ЄС.

Ключові слова: Хартія основоположних прав ЄС, захист прав людини в ЄС, тенденції захисту прав людини в ЄС, SOLVIT, Агентство ЄС з основних прав, GDPR.

Formulation of the Problem and Analysis of Publications. Human rights is an area of study which has become a classical one in legal science and researches in the field of constitutionalism. The EU is not an exception, and we see that there's been a great level of improvement in the protection of human rights, which relates to different areas, such as application of provisions contain in the EU Charter of Fundamental Rights by national authorities, development of new mechanism of human rights protection and even extraterritorial effect of some legal acts. The field has been examined by a number of scholars and practitioners, such as I. Dimitracopolus, G. de Búrca, Ingolf Pernice and others – definitely, different aspects have been taken into consideration. However, the focus of this article is to highlight modern trends of human rights protection in the EU.

Thus, the **study objective** of this article is to examine trends of human rights protection in the European Union as a feature of modern constitutionalism transnationalization.

Study Results. Currently, a number of mechanism have developed in the EU aimed on the protection of human rights. One of such mechanisms is the European Union Agency for Fundamental Rights, which was founded in 2007 [1]. As part of its activities, the Agency prepares large-scale surveys (such as discrimination against immigrants and ethnic minorities, violence against women, the rights of the LGBT community, etc.), comparative legal and social studies (such as access to justice, children's and justice rights, the rights of persons with disability and others), guides for practitioners (such as access to justice, asylum, cross-border migration and immigration, children's rights, protection of personal data and non-discrimination). In addition, the Agency cooperates with the European Parliament, the Council, the European Commission and the EU Agencies, national governments of the EU Member States, international organizations



such as the Council of Europe, the UN, and the OSCE, as well as civil society organizations, academic institutions, and national organizations of human rights protection [2]. Thus, the activities of the Agency, financed by the EU budget, help to give particular attention to the problem areas regarding individual human rights.

Also, important role have the annual reports of the European Commission on the application of the EU Charter of the Fundamental Rights, giving both a general description of the application of the Charter and a separate practice of applying to each group of rights contained therein. For example, in the 2018 report, the Commission confirms that the accession of the EU as a party to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950 remains a priority¹ [3, p. 27]. The report also states that the EU courts have substantially increased the reference to the Charter in their decisions. While there were 27 such references in 2010, their numbers increased to 195 in 2017 and 356 in 2018, and the most common rights they referred to were the right to an effective remedy and a fair trial, the right to good administration, equality before the law and the property rights [3, pp. 29–30].

The number of references to the Charter in national courts' applications to the Court of Justice of the European Union is also increasing – 84 in 2018, compared to 44 in 2017 and 19 in 2010 [3, p. 31]. Thus, we see an increase in the application of the Charter every year, which positively characterizes the Charter's role both in national justice and in the activities of bodies of the European Union.

An important element is that the Charter must be applied by national courts when considering the European Union law. The EU Human Rights Agency, already mentioned above, is preparing annual reports on the EU Charter of Fundamental Rights and its application by the EU Member States. In its 2018 report, in particular, the Agency notes that, as in previous years, the role and meaning of the Charter remain ambivalent – although national courts use the Charter, many references to it remain artificial. However, various court decisions show that the application of the Charter can add value and “make a difference” in individual cases [4, p. 43]. The report also contains a number of other interesting findings. The One is that when referring to the Charter, national courts refer to other sources, including the provisions of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as well as national constitutional provisions. Also, the largest number of decisions (out of those analyzed by the Agency – 72 decisions from the 27 EU Member States cited by the Charter were related to legal rules related to transboundary movement, asylum and migration (22 decisions), and also with protection of personal data (10 decisions), judicial cooperation in criminal cases, non-discrimination (10 decisions) and judicial cooperation in civil cases (10 decisions). As for the specific articles referred to by the courts, this is Article 47 – right to an effective remedy and a fair trial (22 decisions), Article 7 – the right to privacy and family life (12 decisions), Article 52 – the scope of guaranteed rights (12 decisions), Article 51 – the scope of the Charter (8 decisions), Article 8 – protection of personal data (7 decisions), Article 4 – prohibition of torture (6 decisions) and others [4, pp. 45–47].

The application of the Charter is also analyzed in several contexts. The first is to determine the scope of application of the Charter and the fact that the question of whether the Charter should be applied and why is often left unresolved by national courts. The other cases include the use of the Charter as an appropriate legal standard in the application of national law, as well as the Charter in the context of the national legislative process whereby governments, members

¹ The issue of EU accession to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950 remains open. Yes, Part 2 of Art. 6 of the EU Treaty stipulates that the EU must accede to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, and such accession should not fall within the competence of the EU as defined in the EU Treaties and the functioning of the EU, as well (Article 6 § 3. EU Treaty) that fundamental rights as guaranteed by the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and those which derive from the constitutional traditions common to the Member States of the EU are general principles of EU law. At the same time, the Court of Justice of the European Union in 2014 gave a negative conclusion on the draft Accession Treaty [404], and therefore the issue of EU accession is still in the process of being resolved. For more on EU accession to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, see. e.g., *The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights*, by Paul Gragl (Hart Publishing, 2013), 362 pages, Hardback, ISBN: 978184946460 [405]



of parliament, parliamentary committees or independent institutions may refer to the Charter's provisions (for example, the French case where the legislation on protection of business confidentiality refers to Article 11 of the Charter (freedom of expression and information) and provides certain restrictions on the protection of personal data) [4, p. 45–54]. Finally, the Agency concludes by pointing out that there are currently insufficient national policies aimed at raising awareness and implementation of the Charter (while courts apply the Charter, other branches of government use it less frequently). Therefore, the Agency proposes, firstly, that the EU Member States introduce initiatives and policies aimed at raising awareness and implementation of the Charter, and secondly that the EU Member States should monitor cases of actual use of the Charter in national judicial decisions, and legislative and regulatory procedures to identify weaknesses and practical needs for better implementation of the provisions of the Charter at national level, in particular, to review provisions on the impact assessment of draft national legislation from Charter view [4, p. 54]. Therefore, while the Charter is being applied by the EU Member States, there is still room for further progress and more effective implementation of the Charter, both in national justice and in national parliamentary procedures.

It is important in the context of the application of EU law is the possibility of potential conflicts between EU law and national constitutional law. There are interesting views on this that are given by I. Dimitracopolus, Judge of the State Council of Greece [5]. He notes that there are two main types of conflicts between EU law and national constitutional norms, where the level of protection of EU law is higher than that afforded by national constitutional law, and where national constitutional law provides a higher level of protection than EU law [5, p. 1]. Judge Dimitracopolus also cites the legal basis for the relationship between EU law and national constitutional law, such as Art. 6 (3) of the EU Treaty, which states that the fundamental rights, as guaranteed by the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms since they derive from the constitutional traditions common to the Member States, constitute the general principles of EU law. This is also Art. 4 (2) of the EU Treaty, which stipulates that the EU must respect the national identities of the Member States, inherent in their fundamental structures, political and constitutional, including regional and local self-government, and must also respect state functions, as well as Art. 53 of the Charter, which provides that no provision of the Charter may be interpreted as restricting or adversely affecting human rights and fundamental freedoms, as they are recognized in their respective fields of application, EU law or international law to which they are a party, all Member States, including the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the constitutions of the Member States [5, p. 3–6]. As we can see, these provisions point to the role and importance of both international and national law, including the role of the national constitutions of the Member States. If to speak about ways how to resolve conflicts between EU law and the constitutions of the Member States, Judge Dimitracopolus offers four basic options.

The first is the interpretation and application of constitutional norms in such way that they are the most friendly to EU law (as an example, the judge cites the decision of the State Council of Greece, which interpreted Article 14 (9) of the Greek constitution in accordance with the principle of proportionality, which is both a constitutional rule and a general principle of the EU and in accordance with EU Directive 93/37 / EU, as interpreted by the ECJ in Case C-213/07, *Michaniki AE*). [5, p. 6–7]. The second option is to interpret EU law in accordance with national constitutional law. As Judge Dimitracopolus points out, this interpretation is based on the fundamental constitutional principle that there are certain inalienable constitutional rights and fundamental values and principles established by the constitution that are outside European integration and thus limit the principle of the primacy of EU law. It is stated that such principle of interpretation was used by a number of courts, in particular the Constitutional Courts of Germany, Italy and Spain (an example of the German Constitutional Court interpreting the provisions on the European arrest warrant in accordance with the national constitutional guarantees on the rights of the accused [5, p. 7–8] These two ways of interpretation are relatively simple because, in our opinion, they are not so much about the conflicts between EU law and the constitutional law of the Member States,



but rather their organic interaction to find the appropriate relationships and conduct the tests for compliance with the constitutional standards.

The two other ways that Judge Dimitracopolus cites are more complicated. The third way is to bring national court to the Court of Justice of the European Union to interpret or modify its practice so as to ensure the conformity of national constitutional law and EU law (and one of the successful ways is when the Italian Constitutional Court has successfully brought to the attention of the EU Court of Justice its previous practice concerning requirements not to apply the provisions of the Italian Criminal Code which limited the statute of limitations on certain offenses that may have involved infringement of the EU law about VAT. On the other hand, the Italian Constitutional Court noted that the statute of limitations provisions are essential in the Italian legal system, in particular in the context of the constitutional principles of the legality and non-retroactivity of criminal offenses and sanctions) [5, p. 8–9]. The latter is the non-application of EU law, which can only be done in exceptional cases as the last resort, with the basic doctrines being review on the basis of constitutional identity, national sovereignty, and the *Ultra Vires* doctrine, and review is based on the principle of legal certainty (up to which was the case, in particular the Czech Constitutional Court and the Supreme Court of Denmark) [5, p. 9–11].

So, as we can see, the question of the relation between national constitutional law and the law of the European Union remains open. Although in most cases the provisions of EU law and the constitutional law of an individual state will not conflict with each other, potential conflicts are still possible, especially in the context of cases where the application of EU law to certain factual circumstances traditionally governed by national law is quite controversial (as it can be seen from the example where EU law required that the provisions of the Italian Criminal Code be applied). Another common case is the interpretation of certain principles, such as legal certainty. Instead, national courts try to "amicably" treat European Union law, which is facilitated by the possibility of applying to the European Court of Justice (which seeks to compromise and preserve the unity of the two-tier system of national law of a particular state and European Union law; if the problem concerns human rights, the guarantees provided for in the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms should also be taken into account. At the same time, the constituent acts of the EU, the Charter are designed to give maximum flexibility in interpretation, while emphasizing both the importance of the constitutional orders of the Member States (which have conferred powers on the EU, exercising their sovereign power) and the rules of the European Convention on the protection of human rights and fundamental freedoms, which is the basic modern human rights instrument in Europe. The principle of the primacy of EU law and potential conflicts with national constitutional law is also developed by P. Ravlusevicius [6]. In particular, he analyzes the aforementioned *Ultra Vires* doctrine, which is particularly widely used by the Constitutional Court of Germany. The Constitutional Court of Lithuania has similar approaches since Lithuania's participation in the EU is based on the constitutional requirements that must be respected, and therefore the constitutionality of such membership could be called into question if they were not observed during participation [6, p. 1379–1383].

Apart from using the Charter and European Union law by the courts of the Member States, the SOLVIT procedure should also be addressed. SOLVIT is a service provided by national administrations in each EU Member State, as well as Iceland, Liechtenstein, and Norway, which is mainly supported online. This service can be useful if a person believes that his/her rights as an EU citizen or business have been infringed by the public authority of another EU Member State and the person has not gone to court yet. SOLVIT is focused on resolving the case within 10 weeks, and the common issues that can be obtained through this service include recognition of professional qualifications, visa and residency rights, trade and service, vehicles and driving licenses, pension, work abroad, unemployment-related rights, health insurance, access to education, payments transfers across borders, VAT refunds. By submitting an application, the SOLVIT Center in a particular country will seek to find a solution with the appropriate public institution. The SOLVIT website also contains descriptions of cases that have been successfully resolved – such as the case of a Bulgarian national who worked in Greece and Bulgaria but was denied some of his pension



rights by the Greek authorities. SOLVIT helped to clarify the issues with the pension authorities of both countries and obtain a full pension for a Bulgarian citizen. Another example is a case where a French company appealed for a VAT refund to German authorities that had not responded within 10 months. After contacting SOLVIT, the situation was resolved within 6 weeks. Another example is the case where a truck driver, a resident of Belgium resident in Spain, after having exchanged his Belgian driver's license in Spanish, found that it had been banned from traveling for more than 50 km for a year. However, after SOLVIT intervention, the issue was resolved within 8 weeks and the restriction was removed from the driver's license [7]. As we can see, SOLVIT is a good example of how the EU is trying to put in place different procedures that can guarantee both citizens' involvement in resolving issues and successfully defend their rights. Thus, SOLVIT is a transnational European Union protection of rights mechanism.

While the provisions analyzed above relate to the protection of human rights within the European Union, a close correlation of the rules of national law of the EU Member States and EU law, there are also mechanisms of extra-territorial action of European Union law in the field of human rights. We can illustrate this with the example of very dynamic personal data protection legislation and the GDPR – General Data Protection Regulation, which came into force on May 25, 2018 [8]. GDPR imposes new, more stringent requirements for the protection of personal data and provides for significant penalties for violators – up to EUR 20 000 000 or 4% of the total global turnover of the company, whichever is greater (p. 5, 6 p. 83) which has given considerable additional attention to the requirements of this Regulation. The territorial effect of GDPR is determined in Art. 3 and provides for three main cases – (1) processing of personal data by an EU-based controller or processor; (2) the processing of personal data of data subjects located in the EU, by a controller or processor not based in the EU, where their data-processing activities are linked to (a) the supply of goods or the provision of services to such entities EU data, whether or not they require payment from such data subjects; or (b) monitoring the behavior of data subjects, if such behavior occurs within the EU; and (3) processing of personal data by a controller not based in the EU but in a place where the law of a Member State is enforced by public international law. Thus, even if the controller or processor is not based in the EU but processes personal data of EU citizens (such as a Ukrainian entity), it is the subject to GDPR requirements. In this context, several questions arise, including what can be considered as the supply or provision of services to the EU law entities, or the monitoring of their behavior. Guidelines for GDPR Territorial Action [9] have been developed for interpretation by the European Data Protection Council and are proposed for public consultation, which addresses, including who may be considered data subjects covered by the supply of goods or services and monitored, as well as specific examples of how GDPR can be used.²

The issue of sanctions for breaches of GDPR requirements by non-EU controllers or processors is also debated. In general, this issue has not yet been properly addressed, as GDPR has only recently been put in place and the practice of its implementation is only being worked out. It is considered, for example, that sanctions may be imposed in the event of a breach, such as a refusal to open a foreign bank account, a ban on an EU law entity to continue streaming or transferring data to such a controller or processor, and the more general assumption that those controllers or processors that comply with GDPR will be more competitive in the market as they will be more trusted by the EU users and counterparties [10, p. 372]. Not taking into account the overall reputational risk associated with greater confidence in GDPR controllers and processors, the first 2 look quite real. Non-compliant controllers and processors may be the subject to sanctions if they are required to conduct certain activities within the jurisdiction of the European Union or have assets within the territory of the European Union. Another potential way to prosecute is in the case of a group of companies, some of which are based in the European Union and some outside. Also, there is an interesting case when Canada's public authorities assisted in investigating issues related to the GDPR breach by the Canadian company, which eventually forced it to comply with all

² Controller' means the natural or legal person, public authority, agency or other body which, alone or jointly with others, determines the purposes and means of the processing of personal data; 'processor' means a natural or legal person, public authority, agency or other body which processes personal data on behalf of the controller;



the requirements [11] – thus cooperating with States that are paying greater attention to personal data security can help within the extraterritorial GDPR. It is also theoretically possible to try to prosecute representatives of controllers or processors established outside the EU or to attempt to enforce the judicial or administrative decision in another country on a reciprocal basis, a ban on doing business in the EU, blocking websites or injuncting partners of such controllers or operators in the EU [12].

Conclusions. Thus, the protection of human rights within the European Union has a transnational effect and is also evidence of the transnationalization of modern constitutionalism. Within the EU, we see a close interconnection and interaction between national law of the Member States, the European Union law and the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, in order to provide the greatest possible protection for the human rights. There has also been an increase in attention to these issues in the last decade, in particular, because of the entry into force of Charter of Fundamental Rights of the EU and the founding of the EU Agency for Human Rights. It is important that human rights and the Charter should be applied both by the EU institutions in the legislative process and applied in the work of national judicial authorities and parliaments in the legislative activity. The application of the Charter also faces certain challenges, in particular, national courts and parliaments could apply it more frequently, conflicts may arise between national constitutional law and European Union law, at the same time national constitutional justice bodies try to build their activities more amicable to the EU law and engage in an active dialogue through appeals to the European Union Court of Justice with the aim to interpret both the Charter and its case-law, and sometimes its amendments. Finally, another trend of transnationalization is the extraterritorial effect that we can see on the GDPR example – in the modern world, where digital technologies, the Internet, the increasing role of personal data are receiving increasing attention, which necessitated extending the effect of GDPR including controllers or processors based outside the EU. Thus, we see an extremely close interconnection of different states, bodies, rules of law and jurisdictions - modern human rights and their protection are truly transnational, as we may see it on the example of the European Union.

References:

1. COUNCIL REGULATION (EC) No 168/2007 of 15 February 2007 establishing a European Union Agency for Fundamental Rights. URL: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/351-reg_168-2007_en.pdf.
2. Introducing FRA. Web-site of the European Union Agency for Fundamental Rights. URL: <https://fra.europa.eu/en/about-fra/introducing-fra>.
3. 2018 report on the application of the EU Charter of Fundamental Rights, 05 June 2019. URL: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/2018_annual_report_charter_en_0.pdf.
4. Fundamental Rights Report 2019 - FRA Opinions. Chapter 2. EU Charter of Fundamental Rights and its use by Member States. URL: <https://fra.europa.eu/en/publications-and-resources/publications/annual-reports/fundamental-rights-2019>.
5. Conflicts between EU law and National Constitutional Law in the Field of Fundamental Rights. By Ioannis Dimitrakopoulos, Judge of the Council of State of Greece. URL: <http://www.ejtn.eu/PageFiles/17318/DIMITRAKOPOULOS%20Conflicts%20between%20EU%20law%20and%20National%20Constitutional%20Law.pdf>.
6. Ravluševičius, Pavelas (2011), “The Enforcement of the Primacy of the European Union Law: Legal Doctrine and Practice”, *Jurisprudence*, Vol. 18, Issue 4, pp. 1369-1388. URL: https://www.mruni.eu/upload/iblock/472/6_Ravlusevicius.pdf.
7. SOLVIT. Solution to problems with your EU rights. URL: http://ec.europa.eu/solvit/index_en.htm.
8. Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) (Text with EEA relevance). URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj>.



9. Guidelines 3/2018 on the territorial scope of the GDPR(Article 3) - Version for public consultation. URL: https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb_guidelines_3_2018_territorial_scope_en.pdf.

10. М. Ковінько. Екстраєриторіальна дія GDPR: ризики для українців та практичні рекомендації для уряду. «Молодий вчений» № 4 (68) квітень, 2019 р., с. 371-374. URL: <http://molodyvcheny.in.ua/files/journal/2019/4/83.pdf>.

11. Extraterritorial Application of The GDPR. URL: <https://www.jdsupra.com/legalnews/extraterritorial-application-of-the-gdpr-25522/>.

12. Adèle Azzi, 'The Challenges Faced by the Extraterritorial Scope of the General Data Protection Regulation', 9 JIPITEC 126 (2018). URL: https://opencasebook.org/case-books/104360-internet-platforms-gdpr-and-ip-enforcement-ceipi-advanced-training-2018/resources/6.1.7-adele-azzi-the-challenges-faced-by-the-extraterritorial-scope-of-the-general-data-protection-regulation-9-jipitec-126-2018#.

КАНТОР Н. Ю.,

старший викладач кафедри правознавства,
соціології та політології
(Дрогобицького державного педагогічного
університету імені Івана Франка)

УДК 342.9 (477)

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-6-1-5>

СУМІРНІСТЬ ЗАГАЛЬНИХ ЗАСАД СУДОЧИНСТВА І ПРИНЦИПІВ МЕДІАЦІЇ

У статті досліджено проблему сумірності загальних засад судочинства та принципів медіації. Як суміжні правові інститути, судочинство та медіація характеризуються низкою спільних ознак, водночас є між ними і суттєві відмінності. Важливу роль у функціонуванні цих інститутів відіграє система принципів, як фундамент побудови будь-якого правового механізму розв'язання спорів. Підтверджено, що система основних засад судочинства відображена в Конституції України, Законі України «Про судоустрій і статус суддів» та галузевому процесуальному законодавстві. У принципах судочинства в найбільш концентрованому вигляді втілюються правова природа і завдання судової влади в Україні. Установлено, що нормативне закріплення системи принципів медіації відсутнє, як і нормативно-правова база медіації загалом. Доведено, що відсутність нормативного вираження принципів медіації не може бути перешкодою для функціонування цього інституту. Проаналізовано поширені в юридичній науці підходи до класифікації принципів медіації. Виокремлено загальноправові, галузеві/міжгалузеві та спеціальні принципи медіації. Загальноправові принципи виступають основою обох правових інститутів – і судочинства, і медіації – і забезпечують їх сумірність. Галузеві принципи характеризують присудову медіацію, наприклад, досудове врегулювання цивільних спорів за участю судді певною мірою підпорядковане принципам цивільного судочинства. До спеціальних принципів належать доступність, добровільність, рівність сторін, нейтральність медіатора, конфіденційність. Такі принципи виокремлені на основі узагальнення зарубіжного досвіду та аналізу рамкових міжнародних



документів у сфері медіації. Сформульовано визначення принципів медіації – це засади, які формують основу процедури медіації і забезпечують ефективне й взаємоприйнятне розв’язання конфлікту самими його сторонами за участю нейтральної особи – медіатора.

Ключові слова: альтернативне врегулювання спорів, медіація, принципи медіації, присудова медіація, загальні засади судочинства.

The article studies the problem of the commensurability of the general principles of legal proceedings and the principles of mediation. Being related legal institutions, legal proceedings and mediation are characterized by a number of common features, and at the same time they have significant differences between them. The system of principles plays an important role in the functioning of these institutions being the foundation for building any legal mechanism for resolving disputes. It is confirmed that the system of basic principles of legal proceedings is reflected in the Constitution of Ukraine, the Law of Ukraine “On the Judicial System and the Status of Judges” and sectoral procedural legislation. The legal nature and tasks of the judiciary in Ukraine are embodied in the principles of legal proceedings in the most concentrated form. It is established that the normative consolidation of the system of principles of mediation is absent as well as the regulatory framework of mediation as a whole. However, it is proved that the lack of a normative expression of the principles of mediation cannot serve as an obstacle to functioning of this institution. The author analyzes approaches to the classification of mediation principles that are common in legal science highlighting general legal, sectoral/intersectoral and special principles of mediation. General legal principles form the basis of both legal institutions – legal proceedings and mediation – and ensure their commensurability. Sectoral principles characterize prejudicial mediation, for example, pre-trial regulation of civil disputes with the participation of a judge is subordinated to a certain extent to the principles of civil proceedings. The special principles include accessibility, voluntariness, equality of parties, neutrality of the mediator, and confidentiality. Such principles are highlighted on the basis of a synthesis of foreign practices and analysis of international documents in the field of mediation. The author formulates the principles of mediation – these are the principles that form the basis of the mediation procedure and provide effective and mutually acceptable resolution of the conflict by its parties with the participation of a neutral mediator.

Key words: alternative dispute resolution, mediation, principles of mediation, prejudicial mediation, general principles of legal proceedings.

Постановка проблеми. Медіація, що являє собою один із альтернативних способів урегулювання спорів, рекомендована до впровадження на рівні Ради Європи та ЄС. Однак в Україні медіація позбавлена законодавчої бази, хоч її переваги перед судовим способом розв’язання спорів (конфліктів) визнають і науковці, і практики. У зв’язку з цим проблеми медіації та її співвідношення із судочинством не втрачають актуальності.

Аналіз досліджень. Вітчизняна юридична наука, услід зарубіжній, нині приділяє пильну увагу медіації. Останніми роками в Україні з’явилася низка ґрунтовних досліджень проблем медіації, при цьому науковці не оминають увагою питання про правову природу принципів медіації, їх зміст, класифікацію тощо (Н. В. Боженко, З. В. Красіловська, Ю. Д. Притика). У багатьох роботах вітчизняних учених висвітлюється як загальна проблематика принципів права (О. Гришук, О. В. Зайчук), так і система основних засад судочинства в Україні (В. В. Городовенко, Р. В. Міліціанов та ін.). Але питання про сумірність принципів медіації та загальних засад судочинства потребують окремого дослідження.

Метою статті є аналіз співвідношення основних засад судочинства та принципів медіації, що виступають фундаментом цих суміжних правових інститутів.



Виклад основного матеріалу. Твердження про те, що судочинство та медіація являють собою суміжні правові інститути, уже не оспорується у сучасній юридичній науці. Понад те, висловлюється думка, що медіація (зовнішнє спонукання сторін до примирення) безпосередньо пов'язана із розвитком самої судової системи. Науковці наполягають на первинній природі третейських судів порівняно з державним судочинством. Третейські суди інакше називали «полюбовними», тобто у самій назві спостерігався примирний характер вирішення спору (Запара, 2015: 86). Хоч і медіація, і судочинство виконують однакову функцію – усунення приватно-правових та публічно-правових спорів (конфліктів), між ними є певні відмінності, які, передовсім, зумовлені нетотожністю їх фундаментальної основи, якою виступає система загальних засад (принципів) кожного із цих правових інститутів.

Роль принципів права полягає в тому, що саме через них, на думку О. Гришук, відбувається впровадження загальноновизнаних соціальних цінностей у життя, їхня реалізація та застосування у правовій діяльності (Гришук, 2015: 16).

Як справедливо твердить Ю. Д. Притика, система принципів виступає наріжним каменем побудови будь-якого правового механізму розв'язання правових конфліктів, чи державного (у формі здійснення правосуддя), чи альтернативних способів, куди, зокрема, відноситься і медіація (Притика, 2010: 87).

Згідно зі ст. 124 Конституції України, юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення. У передбачених законом випадках суди розглядають також інші справи (Конституція України: ст. 124). Конституційний принцип поширення юрисдикції судів на будь-який юридичний спір корелює з положеннями ст. 6 Конвенції про захист прав та основоположних свобод людини, відповідно до якої кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи впродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, установленим законом (ЄКПЛ: ст. 6). Водночас Основний Закон гарантує не лише судовий захист прав і свобод, а також право кожного будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань (Конституція України, 1996: ст. 55). З цієї конституційної норми випливає, що таким способом може бути медіація, щоправда, Україні вона поки що не отримала необхідної нормативно-правової бази. Відповідно не можна й говорити про нормативне закріплення системи принципів, на яких вона базується. І навпаки, принципи судочинства чітко регламентовані законом. Так, у ч. 3 ст. 129 Конституції України визначаються основні засади судочинства, що за своєю юридичною сутністю розглядаються як його конституційні, міжгалузеві принципи, які мають фундаментальний характер для різних видів судочинства (Теліпка, 2011: 404).

Окрім імперативного припису про те, що суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним та керується верховенством права, ст. 129 закріплює такі засади судочинства: 1) рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; 2) забезпечення доведеності вини; 3) змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості; 4) підтримання публічного обвинувачення в суді прокурором; 5) забезпечення обвинуваченому права на захист; 6) гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами; 7) розумні строки розгляду справи судом; 8) забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення; 9) обов'язковість судового рішення.

Загалом, як вірно вважає А. Городовенко, правова природа і завдання судової влади розкриваються не у формі прямого закріплення в конституційному тексті компетенції конкретних органів, а шляхом формулювання принципів судової влади, які характеризують як організаційний, так і процесуальний аспекти її функціонування (Городовенко, 2018: 75).

Крім того, принципи судочинства закріплює Закон України «Про судоустрій і статус суддів» (Про судоустрій і статус суддів, 2016: ст.ст. 5–15); галузевим законодавством визначаються засади судочинства в судах різних юрисдикцій. Так, наприклад, загальні засади кримінального провадження, закріплені главою 2 Кримінального процесуального кодексу України, «служать гарантією правосуддя, забезпечення прав і свобод людини, законних інтересів фізичних і юридичних осіб» (Бандурка та ін. 2012: 17).



За результатами класифікації конституційних засад судочинства в Україні Р.В. Міліціанов цілком слушно характеризує засади судочинства як норми прямої дії, що мають безперервний, стабільний, виключний, юрисдикційний, гарантійний, забезпечувальний, базисний, системний, стабілізуючий характер (Міліціанов, 2014: 111).

Звичайно, закріплення на рівні Основного Закону держави фундаментальних засад судочинства забезпечує ефективне виконання поставлених перед судовою владою завдань. Однак відсутність нормативного вираження принципів медіації є не перешкодою для функціонування цього інституту, бо «регулюючий вплив на правозастосовну практику можуть чинити і такі правові ідеї-принципи, які не закріплені в законі» (Зайчук, 2012: 23), тобто зміст принципу значно ширший за його законодавчий вираз.

Серед вітчизняних науковців немає однастайності щодо розуміння принципів медіації та їх класифікації. Окремі дослідники розмежовують принципи поведінки медіатора і принципи медіаційної процедури (Красіловська, 2017: 33). Нам імпонує підхід Ю. Д. Притики, який умовно поділяє принципи медіації на загальноправові, міжгалузеві та конкретно-правові (Притика, 2010: 88). До першої групи традиційно зараховують принципи демократизму, гуманізму, соціальної справедливості, законності, єдності прав та обов'язків, поєднання примусу та переконання, невід'ємності природних прав людини, пріоритетності норм міжнародного права, верховенства права та ін. Оскільки ці принципи є загальноправовими, то можна твердити, що вони виступають основою обох правових інститутів – і судочинства, і медіації – і забезпечують їх сумірність.

Якщо говорити про галузеві/міжгалузеві принципи, то вони більшою мірою стосуються т.зв. присудової медіації, що передбачена, зокрема, главою 4 розділу III Цивільного процесуального кодексу України (Цивільний процесуальний кодекс, 2004). Дослідники підкреслюють, що «досудове врегулювання спорів за участю судді підпорядковане вимогам процесуальної форми та проводиться кваліфікованим юристом – суддею. При чому, якщо посередник-медіатор лише сприяє комунікації сторін і останні самостійно повинні визначити найбільш оптимальне для них рішення, посередник-суддя може запропонувати сторонам можливий шлях мирного врегулювання спору (Бондаренко-Зелінська, 2018: 65). Отже, присудова медіація як частина цивільного процесу базується на таких засадах, як незалежність суддів, процесуальна рівність сторін перед законом, диспозитивність, безпосередність дослідження доказів, дотримання процесуальної форми тощо.

Третю групу принципів медіації формують ідеї, які визначають специфіку цієї форми розв'язання спорів (конфліктів), у зв'язку з чим пропонуємо іменувати їх спеціальними. Услід іншим дослідникам, на основі аналізу зарубіжного досвіду у сфері медіації та відповідних рамкових міжнародних документів, вважаємо за доцільне виокремити такі спеціальні принципи медіації, як доступність, добровільність, рівність сторін, нейтральність медіатора, конфіденційність. Принцип доступності означає, що суб'єкти права мають доступ до такого альтернативного способу вирішення спорів, при цьому така можливість передбачена законодавством. Як уже зазначалося, можливість будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань закріплена у ч. 5 ст. 55 Конституції України. Окрім того, у ст. 124 Основного Закону України міститься норма, яка встановлює, що законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору. Це положення стосується, зокрема, медіації. Однак вимога обов'язкового досудового врегулювання спору певною мірою суперечить принципу добровільності медіації, згідно з яким процедура медіації може розпочатися і припинитися виключно за волею сторін. Важливе значення має принцип рівності сторін, відмінний від принципу процесуальної рівноправності у цивільному судочинстві тим, що сторони медіаційної процедури мають не просто рівні, а однакові права. На цьому цілком слушно наголошує З. В. Красіловська (Красіловська, 2017: 35). Принцип конфіденційності передбачає нерозголошення інформації, що стосується медіації, однак тут можуть бути винятки – у разі врегулювання шляхом медіації публічно-правових спорів забезпечити повну конфіденційність не уявляється можливим. Окрім того, дослідники підкреслюють важливість закріплення на



законодавчому рівні «імунітету» для медіатора (Боженко, 2018: 145), тобто заборони допитувати медіатора щодо інформації, яка стала йому відома під час здійснення медіації, а також щодо самої процедури, неможливості медіатора свідчити у суді у разі, якщо сторони не досягли згоди під час медіації і справа передана на судовий розгляд. Принцип нейтральності медіатора означає, що він має бути незалежним і неупередженим. У своїй діяльності медіатор незалежний від будь-якої зі сторін та будь-яких органів державної влади. Неупередженість медіатора передбачає його однакове ставлення до сторін спору.

На думку Ю. Д. Притики, медіатор може відмовитись від ведення процедури (самовідвід) у випадку появи обставин, що обумовлюють його зацікавленість у вирішенні справи на користь однієї із сторін (Притика, 2010: 91). Вважаємо, що в такому разі самовідвід медіатора має бути обов'язковим.

Узагальнюючи викладене вище, принципами медіації слід вважати ті засади, які формують основу процедури медіації і забезпечують ефективне й взаємоприйнятне розв'язання конфлікту самими його сторонами за участю нейтральної особи – медіатора.

Висновки. Резюмуючи, варто підкреслити, що медіація та судочинство є суміжними правовими інститутами, що характеризуються низкою як спільних, так і відмінних ознак. Передовсім це зумовлено тим, що системи принципів, які виступають основою цих правових інститутів, не є тотожними. Оскільки в Україні медіація поки що не отримала необхідної нормативно-правової бази, відсутнє й нормативне закріплення її системи принципів. І, навпаки, система основних засад судочинства відображена в Конституції України, Законі України «Про судоустрій і статус суддів» та галузевому процесуальному законодавстві. Однак відсутність нормативного вираження принципів медіації не може бути перешкодою для функціонування цього інституту. Поділяючи поширену в юридичній науці думку про виокремлення загальноправових, міжгалузевих та конкретно-правових принципів медіації, вважаємо, що останню групу принципів варто іменувати спеціальними, оскільки саме вони зумовлюють специфіку цього правового інституту. До таких принципів належать доступність, добровільність, рівність сторін, нейтральність медіатора, конфіденційність. Саме ці принципи вирішальною мірою сприяють досягненню мети медіації – прийняття рішення, яке задовольняє інтереси сторін спору та усуває конфлікт між ними.

Список використаних джерел:

1. Боженко Н. В. Адміністративно-правове забезпечення медіації як способу вирішення адміністративних спорів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2018. 214 с.
2. Бондаренко-Зелінська Н. Л. Врегулювання спору за участю судді: проблеми та перспективи застосування. *Університетські наукові записки*. 2018. № 67–68. С. 62–70.
3. Городовенко А. Загальні засади конституційної модернізації судової системи як об'єктивного суспільно-правового процесу. *Актуальні проблеми правознавства*. 2018. Вип. 1(13). С. 73–79.
4. Грищук О. Принципи права: філософсько-правовий вимір. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2015. Вип. 61. С. 16–23.
5. Зайчук О. В. Принципи права в контексті розвитку загальної теорії держави і права. *Альманах права*. 2012. Вип. 3. С. 22–28.
6. Запара С. І. Поняття медіації та особливості її становлення в Україні та світі. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 3. С. 86–88.
7. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод: міжнародний документ від 04.11.1950. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_UKR.pdf.
8. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
9. Красіловська З. В. Становлення інституту медіації в системі публічного управління: теоретико-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук : 25.00.01. Одеса, 2017. 221 с.
10. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/4651-1713.04.2012>.



11. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. Т. 1 / О. М. Бандурка та ін. Харків : Право, 2012. 768 с.
12. Міліціанов Р. В. Класифікація конституційних засад судочинства в Україні. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2014. Вип. 5. Т. 1. С. 107–111.
13. Притика Ю. Д. Зміст та класифікація принципів медіації. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2010. № 10. С. 86–92.
14. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1402-19>.
15. Теліпка В. Е. науково-практичний коментар Конституції України / За ред. Мусіяки В. Л. Київ : Центр учбової літератури, 2011. 544 с.
16. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1618-15>.

КОРНІЄНКО М. В.,
доктор юридичних наук, професор,
перший проректор
(Дніпровський гуманітарний
університет)

СОКОЛ Д. О.,
студент II курсу магістратури
юридичного факультету
(Дніпровський гуманітарний
університет)

УДК 343.2

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-6-1-6>

ДЕЯКІ ПИТАННЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ПРАВА НА ВІЛЬНИЙ ДОСТУП ДО ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ

У статті досліджуються окремі проблемні питання нормативно-правової регламентації права на вільний доступ до вогнепальної зброї, з'ясовується його природа й місце у вітчизняному законодавстві. Адже проблеми забезпечення різноманітних прав і свобод громадян України на перехідному етапі від тоталітарного російського впливу до засад правової європейської держави, в умовах російсько-терористичної агресії вимагають по-новому поглянути на засади та правовий інструментарій обігу й застосування зброї в Україні. Провідне місце в системі правових норм, за допомогою яких здійснюється забезпечення обігу й застосування зброї, відведено нормам адміністративного та кримінального права, що регулюють юридичний режим обігу зброї, порядок її придбання, зберігання, носіння і, як крайній засіб, – застосування з метою захисту життя та здоров'я громадян, забезпечення територіальної цілісності України від загрози з боку російсько-терористичних військових формувань. Значної актуальності цьому дослідженню додає проведення Збройними Силами України,



іншими збройними формуваннями та добровольчими батальйонами оборонної операції на сході України. Одночасно військові дії призводять до значного нелегального обігу зброї. Необлікована зброя стає джерелом скоєння злочинів і нещасних випадків із летальними наслідками. Тим самим проблема легалізації обігу зброї та вдосконалення правових положень її застосування є надзвичайно актуальною для вітчизняного суспільства. Тож у дослідженні аналізуються особливості нормативно-правового регулювання правил придбання громадянами спеціальних засобів. У висновках зазначається про необхідність удосконалення законодавчих положень, які регулюють обіг зброї, та пропонується практичний механізм реалізації права на вільний доступ до зброї в Україні.

Ключові слова: зброя, боєприпаси, обіг зброї, спеціальні засоби, зберігання та використання зброї, предмет самозахисту, вільний доступ до зброї, вільне володіння зброєю.

The article examines some of the problematic issues of the legal regulation of the right to free access to firearms, its nature and place in domestic law is clarified. Indeed, the problems of ensuring various rights and freedoms of citizens of Ukraine at the transitional stage from totalitarian Russian influence to the foundations of a legal European state, in the context of Russian-terrorist aggression, require a fresh look at the principles and legal tools of handling and using weapons in Ukraine. The leading place in the system of legal norms by which the circulation and use of weapons is ensured is allocated to the norms of administrative and criminal law governing the legal regime of the circulation of weapons, the procedure for their acquisition, storage, carrying and, as a last resort, application to protect life and health citizens, ensuring the territorial integrity of Ukraine from threats from Russian-terrorist military units. This research is given significant relevance by the Armed Forces of Ukraine, other armed groups and volunteer battalions of the defensive operation in eastern Ukraine. At the same time, hostilities lead to a significant increase in illegal arms trafficking. Unaccounted weapons become a source of committing crimes and fatal accidents. Thus, the problem of legalizing the circulation of weapons and improving the legal provisions for its use is extremely relevant for domestic society. Therefore, the study analyzes the peculiarities of legal regulation of the rules for the acquisition of special funds by citizens. The conclusions note the need to improve the legislative provisions governing the circulation of weapons, and suggests a practical mechanism for realizing the right to free access to weapons in Ukraine.

Key words: weapons, ammunition, weapons circulation, special means, storage and use of weapons, subject of self-defense, free access to weapons, free possession of weapons.

Вступ. Головними напрямками розвитку України в XXI столітті є подальша демократизація суспільства та входження нашої держави до Європейського Союзу. Зазначене своєю чергою вимагає кардинального й невідкладного оновлення сучасної правової системи.

Україна станом на 2019 рік залишається єдиною державою в Європі, яка не має власного Закону, який би регулював обіг цивільної вогнепальної зброї. Як свідчать офіційні дані, незаконний обіг зброї в Україні зростає стрімкими темпами. Згідно з оцінками Української асоціації власників зброї на початок 2019 року в протиправному володінні українців знаходилось близько 5 млн нелегальних одиниць вогнепальної зброї [2, с. 6].

Постановка завдання. Метою статті є дослідження деяких питань нормативно-правової регламентації права на вільний доступ до вогнепальної зброї.

Результати дослідження. Правова регламентація питань у вказаній сфері в Україні розпочалася 17 червня 1992 року з прийняттям Постанови Верховної Ради України



«Про право власності на окремі види майна» та Додатку № 2 до неї, що визначає спеціальний порядок придбання громадянами окремих видів майна.

Так, спеціальний порядок набуття права власності було поширено на вогнепальну мисливську гладкоствольну й нарізну зброю, газові пістолети, револьвери та патрони до них, холодну й пневматичну зброю [5].

Офіційно процедура правового закріплення обігу зброї в Україні завершилася ще 21 серпня 1998 року. Цього дня Наказом МВС України № 622 було затверджено Інструкцію про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної і холодної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами несмертельної дії, та зазначених патронів, а також боєприпасів до зброї та вибухових матеріалів [3].

Згідно з положеннями цього нормативно-правового акта єдиними спеціальними засобами, які можна віднести до предметів самозахисту, що можуть вільно зберігатися й носитися громадянами, які досягли 18-річного віку, є аерозолі сльозоточивої та дратівливої дії [3].

Однак становлення демократичного суспільства, у якому панівними стають відносини приватної, комунальної й державної власності, вимагає також нового напрямку захисту цієї власності, прав особистості, як і самої людини, її життя, честі й гідності від злочинних посягань. Одним зі способів цього захисту є, зокрема, використання для самооборони вогнепальної зброї.

Вільне володіння зброєю – це одне з базових прав людини, якого її може бути позбавлено лише за рішенням суду, зокрема, у разі вчинення тяжкого злочину або внаслідок втрати дієздатності. Зброя є інструментом, за допомогою якого людина може захистити себе, своїх близьких, своє майно від будь-яких протиправних посягань (з боку злочинців або узурпованої влади).

Найбільш ефективним видом зброї для самооборони є бойова короткоствольна зброя. Однак у чинному законодавстві України не передбачається механізм отримання права власності на неї з боку пересічних громадян. Не передбачається таке право й для юридичних осіб суб'єктів підприємницької діяльності, крім правоохоронних органів, охоронних структур, служби інкасації та служби перевезень цінностей Національного банку України [3]. Також згідно з Постановою Верховної Ради України від 10 листопада 1994 року № 203/94 бойовою зброєю можуть користуватися народні депутати та окремі посадові особи апарату Верховної Ради України [6].

Громадяни можуть придбати вогнепальну зброю лише у вигляді мисливської зброї (вогнепальну гладкоствольну – з 21 року, нарізну мисливську – з 25 років) [3]. Вважаємо за доцільне не погоджуватися з таким законодавчим вирішенням окресленого питання. У нашій державі, згідно з положеннями чинних нормативно-правових актів, повноліття настає для будь-якої особи незалежно від її статі з 18 років. Саме вказаний вік характеризується настанням правосуб'єктності, а також є віком, з якого настає повна кримінальна відповідальність за вчинення всіх видів злочинів, передбачених Кримінальним кодексом України. Також вважаємо не зовсім доречним визначення саме 21-річного та 25-річного віку для набуття права володіння вогнепальною зброєю, оскільки до лав Збройних Сил України зазвичай призиваються особи з 18-річного віку, які, пройшовши початкове навчання, починають нести службу з вогнепальною зброєю (наприклад, у караулах або інших видах нарядів), причому це не мисливська рушниця й навіть не пістолет, а автоматична зброя [4].

В Україні суспільні відносини, пов'язані з обігом зброї, регулюють майже 90 нормативно-правових актів, однак, на жаль, у наведеній правовій базі відсутній головний документ – базовий регуляторний закон про зброю.

Єдиним нормативно-правовим актом, на підставі якого громадяни можуть отримати дозвіл на придбання зброї, є Інструкція про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної і холодної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними



за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії, та зазначених патронів, а також боєприпасів до зброї та вибухових матеріалів [3]. З огляду на викладене можна дійти логічного висновку, що ні закони України, ні постанови Верховної Ради України, ні укази Президента України не регулюють одну з найважливіших і найнебезпечніших сфер суспільних відносин у нашій державі, а здійснює це лише відомчий підзаконний нормативно-правовий акт, який є внутрішнім документом правоохоронного відомства.

Також недосконалість чинних нормативно-правових актів викликає низку проблемних питань у вказаній сфері та призводить до зростання кількості злочинів із протиправним застосуванням зброї. Масова свідомість живе стереотипами щодо необхідності збереження існуючого порядку набуття й використання вогнепальної зброї, оскільки є страх зростання злочинності. У наш час навіть за наявності легальної вогнепальної зброї вдома її вкрай важко використати з метою самооборони, щоб потім не бути покараним. Засади використання зброї (насамперед для самозахисту) потрібно змінити в інтересах громадян, надавши їм можливість вільного застосування вогнепальної зброї для захисту себе, членів своєї сім'ї, інших осіб. Також потребують змін інші засади використання зброї, зокрема право на ремонт зброї, її модифікацію, транспортування.

На думку фахівців, однією з причин, яка стоїть на заваді прийняттю закону про зброю, є побоювання правоохоронців щодо теоретичної можливості масового озброєння населення, які з огляду на відсутність в українців елементарної культури поводження зі зброєю часто себе виправдовують [1, с. 63–70].

Вважається, що для «розумної» реалізації права на вільний доступ до вогнепальної зброї необхідно створити ефективну систему протидії корупції як у сфері видачі дозволу на право носіння й зберігання зброї, так і в медичній сфері; створити єдиний реєстр власників зброї, у якому зберігатиметься інформація про власника зброї, результати відстрілу зброї (що унеможливить незаконне використання зареєстрованої зброї), результати медичного огляду власника зброї та час повторної перевірки стану здоров'я, інформація про те, хто видав посвідчення на право носіння й зберігання зброї, медичні довідки, інформація про місце, де особа пройшла навчання, щоб стати власником зброї.

Водночас, на нашу думку, одним із шляхів вирішення вищевказаного проблемного питання могло б стати прийняття базового регуляторного закону про обіг зброї. 4 вересня 2019 року у Верховній Раді зареєстровано Проект Закону «Про зброю» № 1222 від 02.09.2019 р., яким передбачається визначити основні принципи поводження, використання, придбання, ввезення, маркування, а також порядок отримання дозволів на зброю [7].

Висновки. Таким чином, питання права на вільний доступ до вогнепальної зброї є досить дискусійним. Стан нормативно-правового регулювання обігу зброї в Україні є незадовільним унаслідок відсутності законодавчого регулювання щодо її придбання, зберігання, носіння та застосування для самозахисту. Саме прийняття Закону України «Про зброю» забезпечить законодавче вирішення питань врегулювання обігу зброї та надасть можливість: розмежувати зброю в цивільному обороті та зброю, заборонену до цивільного обороту; запровадити чітку й зрозумілу класифікацію зброї; встановити порядок придбання, володіння, зберігання та застосування зброї; закріпити вичерпні вимоги до громадян України, які бажають отримати право на володіння зброєю; передбачити механізм тимчасового призупинення права на володіння зброєю та визначити чіткі підстави й критерії для застосування такого механізму; встановити підстави та порядок позбавлення права на володіння зброєю; створити дієву й прозору систему підготовки майбутнього власника зброї (вивчення матеріальної частини, юридичні аспекти володіння зброєю та її застосування, отримання навичок безпечного поводження зі зброєю); визначити повноваження державних органів щодо контролю за цивільним обігом зброї; забезпечити встановлення особливого порядку судового розгляду всіх випадків, пов'язаних із застосуванням зброї з метою самозахисту, зокрема винятково судом присяжних; забезпечити право на приховане носіння зброї з метою самозахисту; передбачити процедуру внесення змін до відповідних законодавчих документів і підзаконних актів, які стосуються обігу зброї; врахувати нормативно-правові акти Євро-



пейського Союзу; створити механізм громадського контролю за діяльністю системи ліцензування / атестації власників зброї.

Список використаних джерел:

1. Андрєєв Д.В. Проблеми кримінально-правового регулювання незаконного обігу вогнепальної зброї. *Вісник ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка*. 2017. № 2 (78) С. 63–70.
2. Дослідження незаконних потоків зброї / Публікація Small Arms Survey за підтримки Федерального міністерства закордонних справ Німеччини. URL: <http://www.smallarmssurvey.org/fileadmin/docs/T-Briefing-Papers/SAS-BP3-Ukraine-UKR.pdf>.
3. Інструкція про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної і холодної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами несмертельної дії, та зазначених патронів, а також боеприпасів до зброї та вибухових матеріалів : Наказ МВС України від 21 серпня 1998 року № 622. URL: <https://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0637-98/page>.
4. Наказ міністерства внутрішніх справ України від 13.06.2000 р. №379ДСК / 2000 / Міністерство внутрішніх справ. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0696-00>.
5. Постанова Кабінету міністрів України «Про затвердження Положення про дозвільну систему» від 01.06.2012 р. № 576 / 2012. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/576-92-п>.
6. Постанова Президії Верховної ради України «Про забезпечення безпеки народних депутатів України та окремих посадових осіб апарату Верховної Ради України» від 10.11.1994 р. № 203/94-ПВ / 1994. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/203/94-пв/print1393444708469642>.
7. Проект Закону «Про зброю» №,1222 від 02.09.2019 р. *Сторінка «Законотворчість» офіційного веб-порталу Верховної Ради України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=12436.



КРАВЦОВА Т. М.,
доктор юридичних наук,
професор кафедри правосуддя
(Сумський національний аграрний
університет)

НАЗАРЕНКО-ХАМАЄВА О. В.,
аспірант кафедри правосуддя
(Сумський національний аграрний
університет)

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-6-1-7>

НАЦІОНАЛЬНА ПОЛІЦІЯ ЯК ОСНОВНИЙ СУБ'ЄКТ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ

У статті висвітлюються питання забезпечення прав і свобод людини у правоохоронній діяльності. Доведено, що міжнародні стандарти у галузі прав людини, правові норми яких покладено в основу діяльності Національної поліції, передбачають обмеження повноважень поліції на застосування примусу, які висвітлені в Законі України «Про Національну поліцію». порушено питання «поліцейських заходів», які обов'язково мають бути законними, необхідними, пропорційними й ефективними. Проаналізовані правові норми, що містяться у Рекомендації Res (2001) 10 Комітету Міністрів державам – учасницям Ради Європи «Про Європейський кодекс поліцейської етики», Кодексі поведінки посадових осіб із підтримання правопорядку, Резолюції Парламентської Асамблеї Ради Європи № 690, Декларації про поліцію, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання 1984 року, Основоположних принципів застосування сили та вогнепальної зброї службовцями органів правопорядку 1990 року. У статті також приділена увага основним завданням Національної поліції України, проведена аналогія між завданнями, котрі стоять перед українськими правоохоронцями з основними напрямками діяльності поліції в демократичному суспільстві. Крім того, у статті приділена увага Управлінню забезпечення прав людини Національної поліції, одним із завдань якого є забезпечення контролю за дотриманням прав і свобод людини працівниками поліції під час забезпечення заходів з підтримання публічної безпеки та порядку, під час виявлення та розкриття злочинів, запобігання адміністративним і кримінальним правопорушенням та протидії злочинності, досудового розслідування кримінальних правопорушень, виконання інших завдань, покладених на поліцію.

Ключові слова: права людини, Національна поліція, міжнародні стандарти, поліцейський захід.

The article covers issues of ensuring human rights and freedoms in law enforcement activities. It is proved that international human rights standards, the legal norms of which are the basis of the activities of the National Police, provide for the restriction of police powers to use coercion, which are enshrined in the Law of Ukraine “On the National Police”. The issue of “police measures” has been raised, which must be lawful,



necessary, proportionate and effective. Legal norms contained in Recommendation Rec (2001) 10 of the Committee of Ministers to the member states of the Council of Europe on the European Code of Police Ethics, The Code of Conduct for Law Enforcement Officials, Council of Europe Parliamentary Assembly Resolution No. 690, Declaration on Protection of Police human rights and fundamental freedoms of 1950, The Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment of 1984, The Fundamental Principles of the Use of Force Firearms officers from law enforcement agencies in 1990.

The article also focuses on the main tasks of the National Police of Ukraine, and draws an analogy between the tasks facing Ukrainian law enforcement officers with the main areas of police activity in a democratic society.

In addition, the article focuses on the National Police Office for Human Rights, one of the tasks of which is to ensure that police officers monitor the observance of human rights and freedoms while ensuring measures to maintain public safety and order, while detecting and solving crimes, preventing administrative and criminal offenses, crime and counteraction to crime, pre-trial investigation of criminal offenses, performance of other tasks assigned to the police.

Key words: *human rights, national police, international standards, police measure.*

Вступ. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави – саме так проголошує стаття 3 Конституції України [3].

За останні роки законодавство України зазнало суттєвих змін, підвищена увага спрямована на дотримання прав і свобод людини й громадянина, забезпечення законності та правопорядку, у зв'язку з чим відбулося реформування системи правоохоронних органів України, одним із основних напрямів якого стало створення Національної поліції України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Тематика забезпечення прав і свобод людини та громадянина в діяльності поліції стала предметом досліджень таких учених, як Д.В. Швець, С.В. Баглай, М.В. Каменів, Є.О. Крапивін, І.В. Юрчик, В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, А.С. Васильєва, І.П. Голосніченко, В.А. Юсупов та інші. Беручи до уваги відомі дослідження, можна говорити про необхідність поглибленого вивчення та наукового аналізу нормативно-правових актів, що регулюють діяльність поліції.

Постановка завдання. Мета нашого дослідження полягає у з'ясуванні значення Національної поліції України як суб'єкта забезпечення прав і свобод людини.

Результати дослідження. Права людини у сучасному світі займають одне з центральних місць у державній політиці демократичних країн. У статті 1 Загальної декларації прав людини зазначено те, що всі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах, вони наділені розумом і совістю і повинні діяти в дусі братерства. Проаналізувавши статті Конституції України, слід зазначити, що права людини і громадянина є невіддільними, оскільки становлять складову частину особистості, є її правовим надбанням, а тому людина як соціальна істота, що позбавлена прав, не тільки безправна у вузькому юридичному розумінні, але й не може бути особистістю, бо не має можливості для задоволення своїх потреб та інтересів. Права і свободи людини і громадянина визначають найважливіші аспекти життєдіяльності людини у її відносинах з суспільством і державою.

Держава не дарує прав людині, а тому держава не може їх і відібрати. Держава, що порушує або обмежує права людини, має нести за це відповідальність.

Закон України «Про Національну поліцію» визначає, що поліція у своїй діяльності керується принципом верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями й визначають зміст і спрямованість діяльності держави.



Базовим принципом діяльності поліції є дотримання прав і свобод, гарантованих Конституцією та законами України, а також міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України», і сприяння їх реалізації [5, с. 14].

В основу діяльності Національної поліції покладено правові норми, що містяться у Рекомендації Rec (2001) 10 Комітету Міністрів державам – учасникам Ради Європи «Про Європейський кодекс поліцейської етики», Кодексі поведінки посадових осіб із підтримання правопорядку, Резолюції Парламентської Асамблеї Ради Європи № 690, Декларації про поліцію, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання 1984 року, Основоположних принципів застосування сили та вогнепальної зброї службовцями органів правопорядку 1990 року.

Відповідно до положень, визначених в Рекомендації Rec (2001) 10 Комітету Міністрів державам учасникам Ради Європи «Про Європейський кодекс поліцейської етики», основними цілями поліції в демократичному суспільстві, заснованому на верховенстві права, є:

- підтримка публічного спокою, забезпечення права і порядку в суспільстві;
- захист і дотримання основоположних прав і свобод особи, закріплених, зокрема, в Європейській конвенції про права людини;
- запобігання та подолання злочинності;
- виявлення злочинів;
- надання допомоги і послуг суспільству [6].

При цьому в Законі України «Про Національну поліцію» основними завданнями поліції визначено:

- забезпечення публічної безпеки і порядку;
- охорону прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави;
- протидію злочинності;
- надання в межах, визначених законом, послуг з допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги [1].

Проводячи певну аналогію між завданнями, котрі стоять перед українськими правоохоронцями з основними вищевказаними напрямками діяльності поліції в демократичному суспільстві, можна з легкістю стверджувати, що всі вони повністю спрямовані на забезпечення, захист, охорону та дотримання прав і свобод людини.

Переконливою є аргументація з приводу захисту прав людини, яка була наведена 28 жовтня 2014 році в коментарі Генерального директорату з прав людини та верховенства права Ради Європи до проекту Закону України «Про поліцію та поліцейську діяльність», підготовленого на основі аналізу, проведеного експертами Ради Європи Ральфом Рошем та Франсеском Гільєном Ласьєррою, в якому зазначалось таке: немає жодного конфлікту між захистом прав людини та забезпеченням правопорядку, шлях до одного проходить через інше. Поліція повинна захищати права людини. Наприклад, коли поліція рятує особу від неправомірного насильства, то вона не просто запобігає вчиненню злочину, але й захищає її право на життя і свободу від нелюдського і такого, що принижує гідність, поводження. Розслідуючи пограбування, поліція не просто виконує свої безпосередні обов'язки, але й забезпечує гарантії права на справедливий суд і мирне володіння особою своїм майном. Кожна дія поліції впливає на права людини, і поліція зобов'язана дбати про те, щоби цей вплив був позитивним [4; 9].

Міжнародні стандарти у галузі прав людини передбачають обмеження повноважень поліції на застосування примусу. У ст. 3 Кодексу поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку, затвердженого резолюцією Генеральної Асамблеї ООН № 34/169 від 17 грудня 1979 року зазначається те, що службовці органів правопорядку можуть застосовувати силу тільки у разі суворої необхідності і в обсязі, необхідному для виконання їхніх обов'язків. У цьому положенні підкреслюється, що застосування сили службовцями органів правопорядку має бути винятковим, хоча мається на увазі, що службовці органів правопорядку можуть бути уповноважені застосовувати силу за розумної необхідності в конкретних



обставинах для запобігання злочину або під час виконання законного затримання чи допозі в його проведенні щодо порушників або підозрюваних; сила, що виходить за ці межі, не може бути застосована [2].

При цьому ст. 30 Закону України «Про Національну поліцію» наголошує на тому, що поліція для охорони прав і свобод людини, запобігання загрозам публічній безпеці і порядку або припинення їх порушення може застосовувати в межах своєї компетенції поліцейські превентивні заходи та заходи примусу, визначені цим Законом [1].

Поліцейський захід – це дія або комплекс дій превентивного або примусового характеру, що обмежує певні права і свободи людини та застосовується поліцейськими відповідно до закону для забезпечення виконання покладених на поліцію повноважень. Поліцейські заходи застосовуються винятково для виконання повноважень поліції і мають бути законними, необхідними, пропорційними й ефективними.

Обмеження прав і свобод людини допускається винятково на підставах та в порядку, визначених Конституцією і законами України, за нагальної необхідності і в обсязі, необхідному для виконання завдань поліції.

Тобто під час застосування цих заходів поліцейський повинен дотримуватися вимог основних нормативно-правових актів, які відповідно до ст. 3 Закону України «Про Національну поліцію» складають правову основу діяльності поліції [1].

Саме задля забезпечення належної уваги та дотримання прав людини у складі Національної поліції було створено Управління забезпечення прав людини Національної поліції, одним із завдань якого є забезпечення контролю за дотриманням прав і свобод людини працівниками поліції під час забезпечення заходів з підтримання публічної безпеки та порядку, під час виявлення та розкриття злочинів, запобігання адміністративним і кримінальним правопорушенням та протидії злочинності, досудового розслідування кримінальних правопорушень, виконання інших завдань, покладених на поліцію.

Висновки. Основними функціями Управління забезпечення прав людини Національної поліції України є організація та проведення навчально-освітніх заходів з питань забезпечення прав і свобод людини, а також науково-методичного супроводження діяльності поліції щодо забезпечення прав і свобод людини; забезпечення, відповідно до законодавства, взаємодії з Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини, профільними комітетами Верховної Ради України, міжнародними та національними неурядовими організаціями, участь у зустрічах, консультаціях з їх експертами, представництвами та підрозділами правозахисних організацій, які відповідають за реалізацію міжнародних норм у сфері дотримання прав і свобод людини, інститутам громадянського суспільства.

Тобто реформування системи правоохоронних органів України істотно піднесло роль і значення Національної поліції України – органу, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини.

Список використаних джерел:

1. Закон України «Про Національну поліцію» від 02.07.2015 № 580-VIII.
2. Кодекс поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку, затверджений резолюцією Генеральної Асамблеї ООН № 34/169 від 17 грудня 1979 року. URL: <http://pravo.org.ua>.
3. Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
4. Коментар Генерального директорату з прав людини та верховенства права Ради Європи до проекту Закону України «Про поліцію та поліцейську діяльність», DGI (2014) 26, 28 жовтня 2014 р. 38 с.
5. Правоохоронна функція держави: теоретико методологічні та історико-правові проблеми: тези доп. круглого столу (м. Харків, 27 жовт. 2017 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2017. 228 с.
6. Рекомендації Rec (2001) 10 Комітету Міністрів державам учасницям Ради Європи «Про Європейський кодекс поліцейської етики» URL: <http://pravo.org.ua>.



КУШНІРЕНКО О. Г.,кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного права України
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 342.7

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-6-1-8>**МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ПРАВА ЛЮДИНИ
НА ДОСТАТНІЙ РІВЕНЬ ЖИТТЯ ТА ЇХ ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ
В СОЦІАЛЬНІЙ ПОЛІТИЦІ УКРАЇНИ**

У статті зроблена спроба проаналізувати міжнародно-правові стандарти права людини на достатній рівень життя. В історичному аспекті досліджується проблема визнання соціальних прав, в тому числі і право на необхідний життєвий рівень. Загальна Декларація прав людини та Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права по суті стали еталоном і найбільш вагомими міжнародно-правовими актами в сфері закріплення соціальних прав. Доводиться, що забезпечення достатнього та гідного рівня життя та його покращення є головною метою багатьох міжнародних актів, які стосуються питань захисту соціальних прав людини. Зроблено висновок, що обсяг та складові елементи права на достатній життєвий рівень, які закріплені в Загальній Декларації та Міжнародному пакті, не співпадають. Міжнародний пакт містить такий складник права на достатній життєвий рівень, як право не зазнавати голоду. Аналізується Декларація прав дитини 1959 р., в якій право на достатній життєвий рівень хоч і закріплено опосередковано, але її положення стосується передусім держав з низьким рівнем розвитку, де проблема дитячої смертності, а отже й виживання дітей, стоїть досить гостро. Окремо підкреслюється, що право людини на достатній життєвий рівень тісно пов'язане з правом на розвиток, оскільки людина повинна мати можливість не лише відновити свої психофізичні, фізіологічні та духовні сили, а й забезпечити сталий всебічний розвиток особистості. Зазначається, що визнання міжнародним співтовариством права на розвиток відбувається досить складно, постійно наштовхуючись на нерозуміння проблеми та різноманітні перешкоди. Незважаючи на те, що Конституція України закріплює право кожної людини на достатній життєвий рівень, така норма не повною мірою відповідає міжнародним актам, багато в чому є декларативною для багатьох людей. Є реальні загрози реалізації права громадян на достатній життєвий рівень, пов'язані із незавершеністю в Україні економічної, політичної та інших реформ. Вказується на необхідність подальшого вдосконалення українського законодавства та його імплементації в соціальній політиці.

Ключові слова: Соціальна держава, міжнародно-правові стандарти, соціальна політика, соціальні права, достатній рівень життя.

The article deals with an attempt to analyse international and legal standards of human rights to a sufficient standard of living. Historically, the problem of recognition of social rights, including the right to a standard of living, is investigated. The Universal Declaration of Human Rights and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights have, in fact, become the benchmark and most important international and legal acts in the sphere of consolidation of social rights.



It is argued that the provision of a sufficient and dignified standard of living and its improvement is the main goal of many international acts dealing with the protection of human rights. It is concluded that the scope and constituent elements of the right to a sufficient standard of living, which are enshrined in the Universal Declaration and the International Covenant, do not coincide. The International Covenant contains such a component of the right to a sufficient standard of living as the right not to starve. The Declaration of the Rights of the Child of 1959 is analysed, in which the right to a decent standard of living although indirectly enshrined, but its provision applies primarily to the countries with low levels of development, where the problem of infant mortality, and therefore the survival of children, is quite acute. It is emphasized that the right to a sufficient standard of living is closely linked to the right to development, since a person must be able not only to restore his psychophysical, physiological and spiritual powers, but also to ensure the sustainable development of the personality.

It is noted that the recognition of the international community of the right to development is quite difficult, constantly encountering misunderstandings of the problem and various obstacles. Although the Constitution of Ukraine enshrines the right of every person to a sufficient standard of living, such a norm does not fully comply with international acts, in many respects it is declaratory for many people. There are real threats to the realization of the right of citizens to a sufficient standard of living due to the incompleteness of economic, political and other reforms in Ukraine. The need for further improvement of Ukrainian legislation and its implementation in social policy is pointed out.

Key words: *Social state, international and legal standards, social policy, social rights, sufficient standard of living.*

Вступ. Проблема забезпечення прав людини в сучасному світі має важливе міжнародно-правове значення і набуває планетарного характеру. Саме тому ця проблема продовжує залишатися актуальною, незважаючи на численні наукові дослідження зарубіжних [1] і вітчизняних [2] вчених з цього питання.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження міжнародно-правових стандартів права людини на достатній рівень життя та їх імплементація в соціальній політиці України.

Результати дослідження. Віддаючи належне науковій значущості праць вищевказаних вчених, водночас хочемо відмітити, що вплив міжнародно-правових стандартів у сфері забезпечення права людини на достатній життєвий рівень є не досить дослідженим. Це право закріплене в ст. 48 Конституції України в досить лаконічній формі: «Кожен має право на достатній рівень для себе і своєї сім'ї, що вимагає достатнє харчування, одяг, житло» [3]. Дослідженню цього конституційного права присвячене досить цікава дисертаційна робота В.В. Мацокіна «Право громадян України на достатній життєвий рівень» [4], в якій він торкається зазначеної проблеми, а тому в нашій статті ми ставимо перед собою мету більш глибоко проаналізувати, як саме в соціальній політиці України імплементуються міжнародно-правові стандарти, що стосуються права людини на достатній життєвий рівень.

У цьому аспекті зробимо невеликий екскурс в історію, щоб краще зрозуміти, як утворювалися відповідні міжнародно-правові стандарти в указаній сфері.

Після другої світової війни, під час якої мали місце небачені до того часу масові порушення природних, невіддільних прав та свобод людини, відверте нехтування основоположного права людини – права на життя, міжнародна спільнота усвідомила всю актуальність створення таких правозахисних механізмів, які б унеможливили повторення подібних жахів. Визначальним кроком у цьому напрямку стало створення в 1945 році Організації Об'єднаних Націй, в результаті діяльності якої було прийнято низку міжнародно-правових актів, які на найвищому міжнародно-правовому рівні закріпили міжнародні стандарти в галузі прав



людини: Загальну Декларацію прав людини (10 грудня 1948 р.), Міжнародний Пакт про громадянські та політичні права (16 грудня 1966 р.), Міжнародний Пакт про соціальні, економічні та культурні права (16 грудня 1966 р.).

Необхідність та важливість міжнародно-правового закріплення соціальних прав громадян, в тому числі права на достатній життєвий рівень, була усвідомлена міжнародною спільнотою ще під час утворення Організації Об'єднаних Націй. І вже в Преамбулі Статуту ООН держави-засновниці заявили про свою рішучість «...сприяти соціальному прогресу та покращенню умов життя в умовах більшої свободи» [5]. Однак у зв'язку з численними протиріччями між державами до самого тексту Статуту соціальні права не потрапили. І лише в Загальній Декларації прав людини фактично вперше в історії в універсальному міжнародному документі були проголошені соціальні права людини, в тому числі право на необхідний життєвий рівень. Стаття 25 Загальної Декларації закріпила, що «Кожна людина має право на такий життєвий рівень, включаючи їжу, одяг, медичний догляд та необхідне соціальне обслуговування, який є необхідним для підтримки здоров'я та добробуту її самої і її сім'ї, та право на забезпечення у випадку безробіття, хвороби, інвалідності, вдовства, настання старості чи іншої випадкової втрати засобів для існування з незалежних від неї обставин» [6].

Як зазначають дослідники, незважаючи на свій політичний характер, Загальна декларація прав людини за своїм міжнародним значенням та впливом як на міжнародні, так і на внутрідержавні правові системи та суспільні процеси є «документом величезного значення, який виступає у своїй сфері як совість світу та еталон, на основі якого можуть бути змінені позиції суспільств та держав» [7, с. 80]. При цьому важливо зазначити, що положення Загальної Декларації прав людини стали в практиці держав сприйматися як звичайно-правові еталони, відповідно до яких слід встановлювати національне законодавство.

Водночас найбільш вагомим міжнародно-правовим актом у сфері закріплення соціальних прав став Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права, прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966 року. Відповідно до статті 11 Пакту держави-учасниці визнали:

«1. Право кожного на достатній життєвий рівень для нього та його сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг та житло, і на безперервне покращення умов життя.

2. Держави-учасниці цього Пакту, визнаючи основне право кожної людини на свободу від голоду, повинні вживати необхідних заходів в індивідуальному порядку та в порядку міжнародного співробітництва, включаючи проведення конкретних програм для того, щоб:

а) покращувати методи виробництва, збереження та розподілу продуктів харчування шляхом широкого використання технічних та наукових знань, поширення знань про принципи харчування та удосконалення і реформування аграрних систем таким чином, щоб досягти найбільш ефективного освоєння та використання природних ресурсів;

б) забезпечити справедливий розподіл світових запасів продовольства відповідно до потреб і з урахуванням проблем країн як імпортуючих, так і експортуючих харчові продукти» [7, с. 111–112].

Отже, відповідно до положень Декларації та Пакту право кожної людини на гідний рівень життя включає в себе наступні елементи:

1) право на здійснення прав, необхідних для підтримки його гідності та для вільного розвитку його особистості в економічній, соціальній і культурній галузях (тобто здійснення усього комплексу соціально-економічних та культурних прав);

2) право на такий життєвий рівень, який є необхідним для підтримки здоров'я та добробуту його та його сім'ї, включаючи:

- а) право на достатнє харчування;
- б) право на достатній одяг;
- в) право на достатнє житло;
- г) право на медичний догляд;
- д) право на необхідне соціальне обслуговування;



е) право на соціальне забезпечення на випадок безробіття, хвороби, інвалідності, вдовства, настання старості чи іншої випадкової втрати засобів для існування з незалежних від її обставин;

3) право на безперервне покращення умов життя;

4) право кожної людини на свободу від голоду, що забезпечується вжиттям державами індивідуальних та колективних заходів щодо удосконалення виробництва, розподілу та споживання продуктів харчування [7, с. 111–112].

Учасники цього Пакту взяли на себе зобов'язання поступово здійснювати положення Пакту: «Кожна держава зобов'язується в індивідуальному порядку та в порядку міжнародної допомоги та співробітництва, зокрема в економічній та технічній галузях, вжити заходів в максимальних межах наявних ресурсів для того, що б забезпечити поступове здійснення прав, що визнаються в даному Пакті усіма належними способами, включаючи, зокрема, вжиття законодавчих заходів». Тобто держави, які підписали та ратифікували Міжнародний Пакт про соціальні, економічні та культурні права, взяли на себе зобов'язання створити ефективну законодавчу базу для найбільш повного та всебічного забезпечення економічних, соціальних та культурних прав.

Безумовно виникають питання відносно юридичної сили положень Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права. Навряд чи можна погодитись з позицією тих вчених, які вважають, що Міжнародний Пакт про соціальні, економічні та культурні права не закріплює чітких юридичних зобов'язань для держав-учасниць [8].

Край цим дискусіям було покладено в 1986 році в Лімбургському університеті (Голландія), де провідні експерти з різних держав світу, що зібралися для вирішення питання про природу та міру юридичних обов'язків, прийнятих на себе державами – учасницями Пакту, дійшли таких висновків:

1. Усі права та свободи людини, включаючи соціальні права, є нероздільними та взаємопов'язаними і складають невіддільну частину міжнародного права;

2. Пакт покладає юридичні зобов'язання на держави-учасниці. Вони повинні негайно вжити необхідних заходів, включаючи законодавчі та адміністративні, для здійснення закріплених в ньому прав та забезпечення кожного правом на судовий захист соціально-економічних прав;

3. Держави – учасниці Пакту, незалежно від рівня їх економічного розвитку, зобов'язані забезпечити соціально-економічні і культурні права для усіх, хоча б у мінімальному обсязі.

4. Держави-учасниці зобов'язані забезпечувати мінімум прожиткових прав незалежно від рівня економічного розвитку відповідної країни.

Важливо пам'ятати, що соціальні права людини – це багатомірне та багаторівневе правове явище, а самі соціальні норми в сфері міжнародно-правових відносин є предметом регулювання як міжнародного публічного, так і міжнародного приватного права.

У рамках міжнародного публічного права ці норми знаходять своє застосування в більшості його галузей.

Не викликає сумніву, що забезпечення гідного рівня життя та його покращення – головна мета багатьох міжнародних актів, які стосуються питань захисту соціальних прав людини. Так, наприклад, в Конвенції МОП № 117 (1962 р.) «Про головні цілі та норми соціальної політики» зазначається, що під час встановлення прожиткового мінімуму повинні прийматися до уваги такі головні потреби сімей робітників, як продукти харчування та їх калорійність, житло, одяг, медичне обслуговування та освіта (ст. 5) [9].

Відповідно до ч. 1 ст. 9 Конституції України «чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України». Саме тому міжнародно-правові норми, які закріплюють права людини в соціальній та економічній сферах і прямо чи опосередковано впливають на досягнення достатнього життєвого рівня, є структурним елементом механізму забезпечення права людини на достатній життєвий рівень.



Право на достатній життєвий рівень передбачено у ст. 25 Загальної декларації прав людини: «Кожна людина має право на такий життєвий рівень, включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд та необхідне соціальне обслуговування, який є необхідним для підтримання здоров'я і добробуту її самої та її сім'ї, і право на забезпечення в разі безробіття, хвороби, інвалідності, вдовства, старості чи іншого випадку втрати засобів до існування через незалежні від неї обставини» [10, с. 22–23].

Відповідно до Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 року держави, які беруть участь у цьому пакті, «визнають право кожного на достатній життєвий рівень для нього і його сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг і житло, і на неухильне поліпшення умов життя» [10, с. 29]. Держави-учасниці зобов'язалися «вживати належних заходів щодо забезпечення здійснення цього права, визнаючи важливе значення в цьому відношенні міжнародного співробітництва, заснованого на вільній згоді» [10, с. 29].

На підставі вищевказаного можна зробити висновок, що співставлення, порівняння та аналіз змісту норм, що закріплені у ст. 25 Загальної декларації прав людини та у ч. 1 ст. 11 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права, дає підстави для твердження про те, що обсяг та складові елементи права на достатній життєвий рівень не співпадають. Розробники Загальної декларації прав людини більш широко розуміли це право і включили до нього, крім права на харчування, одяг і житло, ще й медичний догляд та необхідне соціальне обслуговування за певних умов та обставин. Тобто у Загальній декларації прав людини міститься п'ять складових елементів достатнього життєвого рівня та шість випадків, коли у людини виникає право на забезпечення такого рівня в разі втрати засобів до існування через незалежні від неї обставини (безробіття, хвороби, інвалідності, вдовства, старості чи іншого випадку). Причому усі ці складники мають самостійне значення, і саме тому забезпечення потреби хоча б у одному з цих елементів нижче встановленого мінімуму зводить нанівець усі зусилля й не може компенсуватися за рахунок інших складників навіть тоді, коли мінімальні потреби в їх задоволенні значно перевищено. Тобто не можна вважати достатнім рівень тієї людини, яка, наприклад, не має житла й не в змозі його орендувати чи укласти договір найму житла через обмеженість доходу.

Разом з тим у ч. 2 ст. 11 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 року йдеться про такий складник права на достатній життєвий рівень, як право не зазнавати голоду. У ній, зокрема, зазначається, що «держави, які беруть участь у цьому Пакті, визнаючи основне право кожної людини на свободу від голоду, повинні вживати необхідних заходів індивідуально і в порядку міжнародного співробітництва, які б включали проведення конкретних програм для того, щоб: а) поліпшити методи виробництва, зберігання і розподілу продуктів харчування шляхом широкого використання технічних і наукових знань, поширення знань про принципи харчування і вдосконалення або реформи аграрних систем так, щоб досягти найбільш ефективного освоєння і використання природних ресурсів; б) забезпечити справедливий розподіл світових запасів продовольства відповідно до потреб і з урахуванням проблем країн як імпортуючих, так і експортуючих продукти». [10, с. 29]. Отже, для забезпечення права громадян на достатній рівень держави мають піклуватися про розвиток аграрного та переробного виробництва на основі досягнень науково-технічного прогресу.

Саме в аспекті забезпечення права на достатній життєвий рівень сформульовано принцип 2 Декларації прав дитини від 20 листопада 1959 року, згідно з яким «дитині законом та іншими засобами має бути забезпечено спеціальний захист і надані можливості та сприятливі умови, які дозволяють їй розвиватися фізично, розумово, морально, духовно і у соціальному відношенні здоровою і нормальним шляхом та в умовах свободи й гідності. Під час ухвалення з цією метою законів головним міркуванням повинно бути найкраще забезпечення інтересів дитини» [11]. У ст. 6 Конвенції про права дитини, присвяченій передусім закріпленню права дитини на життя, зазначається, що «держави-учасниці забезпечують у максимально можливій мірі виживання і здоровий розвиток дитини» [12].



У зазначеному положенні опосередковано закріплено право на достатній життєвий рівень, оскільки без його забезпечення неможливо створити умови для виживання дітей і їхнього здорового розвитку. Це положення стосується перш за все держав з низьким рівнем розвитку, де проблема дитячої смертності (в тому числі смертності немовлят), а отже й виживання дітей, стоїть досить гостро. Разом з тим це питання стосується й усіх інших держав (в тому числі високорозвинених), адже добре відомими є окремі випадки брутального обмеження доступу дітей до засобів існування, штучного створення нелюдських умов проживання та навіть їх нещадної експлуатації.

Право особи на достатній життєвий рівень тісно пов'язане з правом на розвиток, оскільки соціальна цінність та значущість права на достатній життєвий рівень полягає перш за все у створенні умов не лише для простого відтворення психофізичних, фізіологічних та духовних сил, а й у забезпеченні сталого всебічного розвитку особистості. Проте визнання міжнародним співтовариством права на розвиток відбувалося дуже складно, протягом тривалого часу, постійно наштовхуючись на нерозуміння та різноманітні перешкоди. На нашу думку, слід визнати право на розвиток однією з обов'язкових складових частин (елементів) права особи на достатній життєвий рівень. Тим самим уже на конституційному рівні буде підкреслено, що життєвий рівень, умови для досягнення якого має забезпечити держава та її установи, повинен бути достатнім не для простого існування чи виживання, а саме для розвитку особистості людини та членів її сім'ї. Важливим аргументом саме на користь такої пропозиції має стати необхідність узгодження та використання приписів різних нормативно-правових актів і, зокрема, підходу, запропонованому у Законі України «Про охорону дитинства» від 26 квітня 2001 р. У ст. 8 вказаного Закону закріплено право на достатній життєвий рівень: «Кожна дитина має право на рівень життя, достатній для її фізичного, інтелектуального, морального, культурного, духовного і соціального розвитку» [13].

Разом з тим зовсім інша ситуація виникає тоді, коли людина свідомо відмовляється від розвитку своєї особистості й своїми діями або бездіяльністю за наявності реальних можливостей ставить себе у скрутне становище та навіть за межу малозабезпеченості. Іншими словами, виштовхує себе на межу виживання, й ризик втрати здоров'я або навіть життя у такому випадку є досить високим. Йдеться про осіб, вражених алкоголізмом, наркоманією, токсикоманією тощо. Зрозуміло, що без лікування зазначених хвороб усі зусилля держави та її установ щодо забезпечення такій людині належних умов для реалізації права особи на достатній життєвий рівень скоріше за все виявляться марними. Але як, наприклад, бути у тому разі, коли особа не є ураженою певною хворобою і не потребує лікування, але у зв'язку з особливостями свого психологічного типу чи складу індивідуальності (тобто байдуже) ставиться до власного рівня добробуту (іншими словами — до власного рівня життя) і саме своєю бездіяльністю, негативністю (тобто через апатію, депресію, байдуже ставлення до власного майбутнього тощо) спричиняє або навіть сприяє поступовій деградації та руйнації особистості? З одного боку, це її (такої людини) особиста справа, оскільки законодавство лише надає право як можливість вибору певного варіанта поведінки, але воно не може зобов'язати усіх прагнути до досягнення найвищих чи хоча б достатніх стандартів життя, тобто досягнення певного життєвого рівня, гідного цивілізованої особистості та адекватної рівню розвитку людської цивілізації. Це так само, як держава чи громадські організації не можуть (та й не мають на це права) зобов'язати усіх бути щасливими чи усіх членів суспільства зобов'язати укласти шлюб або обов'язково сповідувати хоча б якусь релігію. З іншого боку, суспільство й держава не можуть байдуже спостерігати як особа свідомо руйнує свою особистість та своєю бездіяльністю знижує власний, набутий раніше рівень життя та рівень життя членів своєї сім'ї.

Висновки. Аналіз відповідного українського законодавства дає підстави вважати, що в цілому воно відповідає міжнародному праву, хоча, звісно, потребує подальшого вдосконалення. В той же час є серйозні проблеми, пов'язані із незавершеністю в Україні політичних, економічних та інших реформ, які відбуваються і повільно, і багато в чому непослідовно. Нереформована економічна система виступає однією із головних загроз реалізації права



громадян України на достатній життєвий рівень. Не слід недооцінювати і зовнішньополітичні відносини України із РФ, які негативно впливають на економічний розвиток України.

Список використаних джерел:

1. Штейн Л. фон История социального движения фронта с 1789 года. Санкт-Петербург : Тит. А.М. Котомика, 1872. 310 с.; Хабермос Ю. Кризис государства благосостояния и исчерпаемость утопической энергии. Политическая работа. Москва : Прансис, 2005. 368 с.; Оффе К. Демократические институты и моральные ресурсы. Современная политическая теория. Москва : Nota Bene, 2001. с. 204–240; Фукуяма Ф. Доверие: социальные добродетели и сотворение благоденствия. *Неприкосновенный запас*. 2001. № 2 (16).
2. Козюбра М. Природа соціальних прав людини та особливості їх реалізації. *Вісник Конституційного Суду України*. 2002. № 5. С. 57–61; Копейчиков В.В. Соціальна держава як людська цінність, захисник прав людини. *Актуальні проблеми формування правової держави в Україні*. 2000 Ч. 1. С. 62–65; Рабінович П.М. Соціальна сутність держави як складник предмета теоретико-історичної юриспруденції. *Вісник Академії правових наук України*. 1996. № 5. С. 90–100; Скрипнюк О.В. Соціальна, правова держава в Україні: проблеми теорії і практики: До 10-річчя незалежності України. Київ : Ін-т дежви і права В.М. Корецького ПАНУ ; ІМВ КНУТІЛ, 2000. 600 с.
3. Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
4. Мацюкін В.В. Право громадян на достатній життєвий рівень : дисерт. канд. юрид. наук. Харків, 2008 р.
5. Бахин С.В. Всеобщая Декларация 1948: от каталога прав человека к унификации правового статуса личности. *Правоведение*. 1998. № 4. С. 4.
6. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948. *Офіційний вісник України від 15.12.2008*, 2008 р., № 93, стор. 89, стаття 3103, код акта 45085/2008
7. Иваненко В.А., Иваненко В.С. Социальные права человека и социальные обязанности государства: международные и конституционные правовые аспекты. Санкт-петербург : «Юридический центр Пресс», 2003. 404 с.
8. А. Робертсон. Общая теория прав человека. Москва, 1996. С. 439.
9. Конвенція про основні цілі та норми соціальної політики № 117. *Офіційний вісник України* від 16.10.2015, 2015 р., № 80, стор. 15, стаття 2660, код акта 78829/2015
10. Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи. Упоряд. Ю.К. Качуренко. Київ : Наук. думка, 1992.
11. Декларація прав дитини, прийнята резолюцією 1386 (XIV) Генеральної Асамблеї ООН від 20 листопада 1959 року. Документ 995_384. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_384
12. Международная защита человека. Документы и комментарии. Харьков : Синтекс ЛТД, 1998. 298 с.
13. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 30. Ст. 142.



ЛЕВЕНЕЦЬ Б. Б.,
аспірант відділу теорії держави і права
(Інститут держави і права
імені В. М. Корецького
Національної академії наук України)

УДК 340.5:340.137.3
DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-6-1-9>

МОДЕЛІ СУДОВОГО ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ УКРАЇНИ ТА ФРАНЦІЇ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ

У статті проведено порівняльно-правовий аналіз моделей судового правозастосування України та Франції. Із застосуванням історичного методу досліджено еволюцію джерел права континентальної правової сім'ї, розвиток судового права та поширення судового прецеденту.

Особливістю судового правозастосування у європейських державах є широке використання практики звернення до судових прецедентів, вироблених Європейським судом з прав людини, а також судових рішень країн континентальної Європи.

Система судоустрою Франції порівняно з вітчизняною є складною та розгалуженою, оскільки до її складу включені суди та трибунали з різною спеціалізацією, квазісудові органи. Є також моделі одноособових та колективних судів. Французька модель конституційного та адміністративного контролю здійснюється двома органами – Конституційною радою та Державною радою.

Спільними рисами моделей судового правозастосування в межах цивільного процесу України та Франції є: використання принципів цивільного судочинства (верховенства права, змагальності, публічності, пропорційності, можливості оскарження судового рішення тощо); використання позову як форми звернення до суду; проведення підготовчого засідання; наявність моделі доказування та судових дебатів; можливості оскарження судових рішень. Згідно з французькою моделлю судових рішень приймаються судові постанови з проміжних питань, остаточні та змішані рішення. Особливостями французької моделі судового правозастосування є: можливість подання спільної заяви, що містить взаємні позовні вимоги, спірні питання та аргументи; застосування процедур примирення сторін; свобода вибору довіреної особи – представника. В Україні у більшості справ представництво в суді здійснюється винятково адвокатом, за винятком справ щодо розгляду трудових спорів, захисту соціальних прав, виборів та референдумів, у малозначних спорах тощо.

Ключові слова: модель судового правозастосування, континентальне право, судоустрій, Європейський суд з прав людини, модель конституційного контролю, змагальна процедура, позов, спільна заява, судові дебати, доказування, види судових рішень, змішані рішення, посередництво.

The article presents a comparative legal analysis of models of judicial enforcement of Ukraine and France. Using the historical method, the evolution of the sources of continental law family law, the development of judicial law, and the spread of judicial precedent have been investigated.

The model of judicial enforcement of European countries is characterized by the fact that the practice of recourse to judicial precedents made by the European



Court of Human Rights, as well as the judgments of continental European countries, is expanding.

The judicial system of France, in comparison with the domestic system, is complex and extensive, since it includes courts and tribunals with different specialization, quasi-judicial authorities. There are models of single and collective courts. The French model of constitutional and administrative control is implemented by two authority authorities – the Constitutional Council and the State Council.

Common features of models of judicial enforcement of the civil process of Ukraine and France are: the principles of civil justice (the rule of law, competitiveness, publicity, proportionality, the possibility of appealing a court decision, etc.); a claim as a form of appeal; holding a preparatory meeting; models of evidence and judicial debate; models of court decisions; the possibility of their appeal. Types of court decisions are: final, intermediate court decisions, mixed decisions. The differences between the French model of judicial enforcement are expressed by: the possibility of filing a joint application containing mutual claims, disputes and arguments; applying the parties' conciliation procedures; the freedom to choose a proxy – representative, in the vast majority of cases in Ukraine, is represented solely by a lawyer.

Key words: *model of judicial enforcement, continental law, judiciary, European Court of Human Rights, model of constitutional control, competitive procedure, lawsuit, joint statement, judicial debate, evidence, types of court decisions, mixed decisions, mediation.*

Вступ. За усієї різноманітності моделей судового правозастосування наразі в сучасному світі є тенденція зближення ідеології судочинства держав континентальної правової сім'ї. Наближення відбуваються з огляду на дотримання положень Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, втілення у національне судочинство принципів, вироблених Європейським судом з прав людини (далі – ЄСПЛ), зміцнення та збагачення філософії прав людини.

Континентальне право або право цивільно-правової традиції походить з Європи та є інтелектуалізованим у межах давньоримського права. Суттєвий зв'язок континентальної правової сім'ї з римським правом зумовлений його рецепцією – відтворенням високо-розвиненої системи права, що існувала раніше [1, с. 50]. Серед особливостей континентальної правової сім'ї можна зазначити такі: значний вплив на формування та розвиток права діяльності університетів; кодифікований характер права, його поділ на публічне і приватне; верховенство права та вища юридична сила закону. Зміст верховенства права зумовлений значущістю права як соціально-культурного явища, що має найбільший соціально-регулятивний потенціал у суспільстві. Жоден з інших регуляторів (моральні канони, звичаї, традиції тощо) не мав такого зовнішнього впливу на упорядкування поведінки суб'єктів, як право [2, с. 295]. Первинним джерелом права в континентальній правовій сім'ї є нормативно-правовий акт, що з'явився на початкових стадіях розвитку державності та став провідним, поступово витіснивши правові звичаї та доктрину. З підвищенням авторитету державної влади, її централізацією, пріоритетного значення набула діяльність законодавчих органів, а право одержує зовсім іншу, авторитетну зовнішню форму вираження – закон [3, с. 191]. Тривалий час судовий прецедент вважався вторинним джерелом права в державах континентальної правової сім'ї. Водночас наразі спостерігається тенденція до зростання ролі судового прецеденту, чому сприяють як недосконалість законодавства, так і впливовість судової практики. Таким чином, сукупність зазначених характеристик справили значний вплив на формування та розвиток моделі судового правозастосування континентальної правової сім'ї, зокрема й таких її представників, як Україна та Франція.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Зазначимо, що комплексні порівняльно-правові дослідження моделей судового правозастосування України та Франції відсутні,



проте окремі аспекти структури, стадій судового правозастосування, форм судочинства, принципів, системи судоустрою досліджували такі учені, як К. Алімов, Ж.-Л. Бержель, С. Васильєв, І. Венедіктова, Ж. Завальна, І. Ізарова, Л. Кадієт, Р. Ханік-Посполітак, О. Харитонова, Є. Харитонов, Н. Пархоменко, В. Шаганенко та інші. Динамічний розвиток та удосконалення моделей судового правозастосування України та Франції, аналіз їхніх спільних та відмінних рис зумовлюють інтерес до проведення такого дослідження.

Постановка завдання. Мета статті – проаналізувати моделі судоустрою та судового правозастосування України та Франції, виявити їх спільні та відмінні риси.

Результати дослідження. Модель судового правозастосування держав континентального права має авторитарний характер із вагомою активною роллю суду на всіх стадіях процесу. В процесуальному законодавстві більшості країн цієї групи віддається перевага імперативному регулюванню процесуальних відносин. Процесуальне право відповідно до специфіки судочинства є публічним [4, с. 113].

Як зазначає Н.М. Пархоменко, у практиці судів континентальної Європи поступово здобуває визнання судове право і пов'язаний з ним орієнтований на конкретні прецеденти стиль юридичного мислення. Доктрина правових джерел, яка утворилася в позитивістській теорії права, більше не відповідає сучасним методам здійснення правосуддя [5, с. 260]. Наразі модель судового правозастосування держав континентального права вирізняється тим, що розширюється практика звернення до судових прецедентів, зроблених ЄСПЛ, а також судових рішень країн континентальної Європи [5, с. 289]. Практику ЄСПЛ для більшості держав континентальної правової сім'ї слід розглядати як одне із джерел права, що спонукає до вжиття заходів по усуненню недоліків в національній правовій системі. Рішення ЄСПЛ мають прецедентне значення згідно з принципом солідарності. Правовий плюралізм судового прецеденту слід розуміти як «модель, яка містить застосовані принципи», що відображає синтез судових актів, які містять базові правові принципи чи основоположні ідеї [6].

Практика ЄСПЛ має вплив на судове правозастосування, поступово змінюючи та удосконалюючи його, розвиваючи практику національних судів з урахуванням загальноєвропейських принципів та стандартів. Суди не наділені правотворчими функціями, а вищі судові інстанції не формулюють в судовому рішенні нових норм права, відповідно, й не виносять рішень загальнообов'язкового характеру. У процесі розгляду справи судді тлумачать зміст норм права.

Модель судового правозастосування держав континентальної правової сім'ї безперечно має низку вищезгаданих рис, які є спільними для усіх держав. Водночас кожна держава має свою самобутню й унікальну систему судоустрою та механізм судового правозастосування. Розглянемо їх на прикладі правових систем Франції та України, які є типовими представниками континентальної правової системи.

Зокрема, в Україні діє єдина судова система, до складу якої входять Верховний Суд, вищі спеціалізовані суди (Вищий суд з питань інтелектуальної власності та Вищий антикорупційний суд), апеляційні та місцеві суди. Система судів України є досить розгалуженою за будовою та обмеженою за спеціалізацією. Вітчизняні суди спеціалізуються на розгляді цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних справ, а також справ про адміністративні правопорушення [7].

Єдиним органом конституційної юрисдикції є КСУ, основною функцією якого є забезпечення верховенства Конституції, її охорона та захист. До основних повноважень КСУ належить: офіційне тлумачення Конституції України, вирішення питання щодо конституційності нормативно-правових актів України та інші повноваження, визначені ст. 7 Закону України «Про Конституційний Суд України» [8].

На відміну від України, судова система Франції багатоступенева. До її складу входять: Касаційний суд (очолює систему загальних судів, складається з шести палат та вирішує питання права, а не факту), апеляційні та спеціальні суди, які розглядають різні категорії справ (квазісудові органи). У судовій системі Франції є трибунали нижчої інстанції, в яких справи розглядаються суддею одноособово. Є торгові суди, палата з обвинувачень



(розглядає дисциплінарні провадження щодо офіцерів судової поліції), палата жандармерії (справи неповнолітніх) тощо. Кримінальні справи розглядаються трибуналом поліції. Попереднє слідство здійснюється слідчим суддею. У Франції діють суди присяжних (суди асизів), що розглядають тяжкі кримінальні злочини. Є система адміністративного правосуддя, що включає адміністративні суди, суди адміністративного оскарження та суд найвищої інстанції – Державну раду [9, с. 144]. Якщо виникає спір між юрисдикціями судових і адміністративних гілок, справу розглядає Суд юрисдикційних суперечок (Tribunal des conflits) – спеціальний суд, що складається з рівної кількості суддів Касаційного суду і державних радників. Охорону Конституції, вирішення питань стосовно конституційності законів та їх відповідності міжнародним договорам Франції забезпечує Конституційна рада [10, с. 27–28].

Таким чином, французька модель судоустрою вирізняється від української розгалуженістю та багаточисельністю судових органів, спеціалізацією та можливістю залучення до судового правозастосування непрофесійних суддів (приміром, банкірів, промисловців, представників спілок роботодавців тощо). Французька модель конституційного контролю, на відміну від української, здійснюється двома органами – Конституційною радою (вирішує питання конституційності актів парламенту) та Державною радою (вирішує питання конституційності та законності актів органів виконавчої влади).

Моделі судового правозастосування України та Франції розглянемо з урахуванням особливостей цивільного процесу.

Порядок розгляду та вирішення судом цивільних справ в Україні регулюється Конституцією України, Цивільним процесуальним кодексом України від 18.03.2004 р., Законом України «Про міжнародне приватне право» від 23.06.2005 р., а у Франції – Цивільним процесуальним кодексом Франції (Code de Procédure Civile) 2007 р., що являє собою модифікацію положень Цивільного процесуального кодексу 1975 р., без включення норм Цивільного процесуального кодексу 1806 р. (Наполеона) та Кодексу судоустрою (Code de l'organisation judiciaire) від 16.03.1978 р. Конституція Франції (1958 р.) включає Розділ VIII «Про судову владу», що складається з трьох статей (ст. 64–66), що проголошує принцип незмінності суддів, принцип заборони довільного позбавлення волі. Тому її роль, як джерела цивільного процесуального права, полягає в тому, що норми Конституції Франції є фундаментом та передумовою судової реформи.

Французька модель судового правозастосування включає три стадії: порушення справи, включаючи підготовку справи до розгляду; вивчення та аналіз обставин справи (судове слідство); винесення рішення у справі. Тривалий час основу теорії французького процесуального права складало вчення про те, що процес – це справа приватна, проте наразі у французькій доктрині панує думка, що судова справа належить до сфери публічного права [11, с. 67–68].

Згідно з основами французького цивільного процесу ініціатива розгляду справи судом у більшості випадків належить сторонам. Формою звернення до суду, як і в Україні, є позов. Як зазначає Ж.-Л. Бержель, позов означає право заявника бути заслуханим по суті скарги, а для відповідача – це можливість встановити правомірність скарги. Разом з тим є справи, які розглядаються суддею за відсутності спору, приміром, про усиновлення [12, с. 531]. Відмінною рисою французької моделі судового правозастосування є можливість подання спільної заяви до суду, в якій сторони фіксують свої спірні позиції. Спільною рисою є наявність інституту посередництва. Проте, якщо у Франції модель медіації застосовується з 1996 року, то для України така модель є новою. Судове посередництво проводиться до початку розгляду справи по суті, за згодою сторін, про що видається ухвала, і, відповідно, зупиняється провадження у справі. Французька модель посередництва передбачає можливість її застосування як до спору загалом, так і до окремої його частини, а посередником у справі може виступати фізична особа або організація. Водночас посередництво не спричиняє припинення повноважень судді в справі [13, с. 355].

Визначення форми провадження у Франції, як і в Україні, залежить від складності справи або ж часу, витраченого для її підготовки до розгляду. Прості справи одразу переда-



ються до суду та вирішуються за спрощеною процедурою. Складні справи, частіше комерційні, підлягають попередній підготовці [13, с. 356–357].

Судове засідання – це особлива форма проведення процесуальних дій, яка проводиться у залі судових засідань (спеціально обладнане приміщення), і лише в окремих випадках процесуальні дії можуть вчинятися за межами суду. Центральною стадією провадження у справі є розгляд справи по суті, під час якого спір розглядається на підставі зібраних у підготовчому провадженні матеріалів [14, с. 109–110].

Складником французької моделі судового правозастосування, як і української, є дебати. Дебати між сторонами – це елемент доказування. Дебати відбуваються перед колегією суддів, які в подальшому обговорюють та розглядають справу. Докази подаються в усній, документальній формі або встановлюються шляхом слідчих заходів як допоміжного інструменту (у формі експертизи). Більшу цінність мають докази, подані в письмовій формі. Суд, перед яким розглядається справа, має право не брати до уваги докази, подані із запізненням. Сторона може вимагати надання конкретних доказів, не згаданих іншою стороною, якщо такі докази можуть містити елементи, які могли б мати значення для розгляду справи. Якщо запитувана сторона відмовляється подати таке прохання, сторона, що запитує, може подати офіційний запит про надання доказів, які будуть включені до справи. Якщо запитувана сторона відмовляється надати запитувані докази, запитуюча сторона може попросити суд наказати стороні, яка не виконала угоду, приступити до такого виконання, адже суд має повну свободу вирішувати питання про необхідність та корисність документа в спорі. З причин економії часу дебати можуть відбуватися перед одним суддею, за умови виконання двох умов: по-перше, сторони мають домовитися про це, і, по-друге, суддя, повинен підготувати звіт для інших суддів. Саме за таких умов рішення буде відповідати вимогам колективного рішення. Зазвичай на практиці важко перевірити реальність колективного обговорення. Тому, як зазначає Л. Кадіє, модель одноособових судів є доволі поширеною у Франції [13, с. 357–358].

За результатами дебатів суддя виносить рішення, яке може мати три форми: судове рішення, прийняте за участі сторін у порядку змагальної процедури (*contradictoirement*); судове рішення, що вважається винесеним з дотриманням змагальної процедури (*réputé contradictoire*); судове рішення, винесене заочно, за відсутності відповідача (*par défaut*). Судове рішення, що вважається результатом змагальної процедури (*réputé contradictoire*), описується таким чином, щоб акцентувати увагу на тому, що хоча сторона й не з'явилася до суду, це не мало ніякого процесуального значення і на рішення не вплинуло. Натомість, якщо відповідач не з'явився, рішення виносить заочно – без його участі. Л. Кадіє класифікує судові рішення на остаточні, судові постанови по проміжним питанням та змішані (результат застосування процедури посередництва) [13, с. 359–360].

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, зазначимо, що спільними рисами моделей судового правозастосування цивільного процесу України та Франції є: його законодавче врегулювання цивільними процесуальними кодексами; спільність принципів цивільного судочинства (верховенства права, змагальності, публічності, пропорційності, можливості оскарження судового рішення тощо); підстава для розгляду справи судом – пред'явлення позову; проведення підготовчого засідання; моделі доказування та судових дебатів; моделі судових рішень; можливість їх оскарження; наявність інституту посередництва, але з властивими особливостями для кожної з держав.

Відмінності ж французької моделі судового правозастосування полягають у такому: можливість подання спільної заяви сторонами, що містить взаємні позовні вимоги, спірні питання, аргументи та докази. В Україні ж позов може бути пред'явлений спільно кількома позивачами або ж до кількох відповідачів (процесуальна співучасть) (ст. 50 Цивільного процесуального кодексу України) [15]; примирення сторін є обов'язком суду, у вітчизняному законодавстві зазначено, що суд лише сприяє примиренню сторін; сторони мають право самостійно захищати свої інтереси та вільні у виборі довіреної особи – представника, але в Україні у більшості справ, представництво в суді здійснюється винятково адвокатом. Суттєвою відмінністю французької моделі судоустрою є розгалужена система судових органів.



Список використаних джерел:

1. Харитонова О.І., Харитонов Є.О. Порівняльне право Європи. *Основи порівняльного правознавства: Європейські традиції. Видання друге, доповнене.* Харків : «Одіссей», 2006. 624 с.
2. Селіванов В.М. Право і влада суверенної України: методологічні аспекти : монографія. Київ : Вид. дім «Ін Юре», 2002. 723 с.
3. Загальна теорія держави і права : підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів. М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін. ; За ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М.В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О.В. Петришина. Харків : Право, 2009. 584 с.
4. Венедіктова І.В., Завальна Ж.В. Про можливість застосування договірного регулювання відносин щодо добровільного виконання судових рішень. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «ПРАВО».* 2017. Випуск 23. С. 113–116.
5. Пархоменко Н.М. Джерела права: проблеми теорії та методології: монографія. Київ : ТОВ «Видавництво „Юридична думка”», 2008. 336 с.
6. Васильев С.В. Место практики Европейского Суда по правам человека в гражданском судопроизводстве Украины. Проблемы законности. 2012. Вып. 120. URL: <https://cyberleninka.ru/article/v/mesto-praktiki-evropeyskogo-suda-po-pravam-cheloveka-v-grazhdanskom-sudoproizvodstve-ukrainy-1> (дата звернення: 10.11.2019 р.).
7. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII.
8. Про Конституційний Суд України: Закон України від 13.07.2017 р. № 2136-VIII.
9. Соловьев А.А. Общая характеристика французской модели административной юстиции. *Вестник РУДН. Серия «Юридические науки».* 2013. № 3. С. 142–151.
10. Система державного управління Республіки Франція: досвід для України / авт.-уклад. Л.А. Пустовойт ; за заг. ред. Ю.В. Ковбасюка. Київ : НАДУ, 2010. 56 с.
11. Алімов К.О. Зарубіжний досвід цивільного процесу Німеччини та Франції. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2017. № 6. С. 66–68.
12. Бергель Ж.Л. Общая теория права / Пер. с фр. Г.В. Чуршукова ; Под общ. ред. В. И. Даниленко. Москва : Nota Bene, 2000. 576 с.
13. Cadet L. Introduction to French Civil Justice System and Civil Procedural Law. *Ritsumeikan Law Review.* 2011. № 28. P. 331-392. URL: <http://www.ritsumei.ac.jp/acd/cg/law/lex/rlr28/CADIET3.pdf> (дата звернення: 10.11.2019 р.).
14. Ізарова І.О., Ханік-Посполітак Р.Ю. Цивільний процес України : навч. посіб. для студ. юрид. спец. вищих навчальних закладів. Київ : ВД «Дакор», 2018. 276 с.
15. Цивільний процесуальний кодекс України: Кодекс України; Закон від 18.03.2004 р. № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 14.11.2019 р.)



МАСЛОВА Н. Г.,

кандидат юридичних наук, докторант
(Харківський національний університет
внутрішніх справ)

УДК 343.93

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-6-1-10>

ДІЯЛЬНІСТЬ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ УКРАЇНИ У СФЕРІ ЗАПОБІГАННЯ КРИМІНАЛЬНОМУ РАДИКАЛІЗМУ

У статті досліджено роботу правоохоронних органів України крізь призму їх діяльності як суб'єктів протидії кримінальному радикалізму. Діяльність зазначених органів розглянуто через здійснення ними спеціально-кримінологічного запобігання злочинам радикального спрямування. Визначено основні заходи протидії кримінальному радикалізму залежно від стадії виявлення правоохоронними органами злочинної діяльності, починаючи з виявлення причин та умов, що детермінують злочинні прояви кримінального радикалізму, до припинення злочинної діяльності незаконних збройних або військових формувань та окремих осіб. Запропоновано такі основні напрями припинення зазначених злочинних проявів як складника спеціально-кримінологічного запобігання: 1) правове забезпечення припинення злочинів, групових порушень громадського порядку та громадської безпеки. Назріла необхідність прийняття низки законодавчих актів, зокрема, законів «Про опозицію», «Про порядок проведення масових заходів», «Про дії органів внутрішніх справ при виникненні групових порушень громадського порядку та громадської безпеки», які визначили б повноваження державних органів під час планування та здійснення заходів щодо керівництва всіма силами і засобами на випадок ускладнення оперативної обстановки; 2) нормативне забезпечення тактики втручання у кризові ситуації, тобто унормування низки організаційно-управлінських принципів, форм, методів такого втручання (наприклад, створення спеціальної системи управління силами і засобами під час ліквідації групових порушень громадського порядку і масового безладу, опанування нових тактичних схем маневру ресурсами та впливу на натовп з агресивним настроєм, сценарії узгодженості спільних дій підрозділів правоохоронних органів тощо); 3) наукове забезпечення тактичних і психологічних прийомів щодо припинення злочинів, у тому числі масових безпорядків, погромів, радикальних, екстремістських та терористичних дій; 4) забезпечення комплексного характеру дій з припинення злочинів, що передбачає обмін інформацією із взаємодіючими органами під час проведення спеціальних операцій.

Ключові слова: протидія злочинності, кримінальний радикалізм, спеціально-кримінологічне запобігання, правоохоронні органи.

The article explores the work of law enforcement agencies of Ukraine through the prism of their activities as subjects of counteraction to criminal radicalism. The activities of these agencies were considered through the implementation of their special criminological prevention of radical crimes. The basic measures of counteraction to criminal radicalism, depending on the stage of detection by law enforcement agency of criminal activity, from the identification of the causes and conditions that determine the criminal manifestations of criminal radicalism to the termination of criminal activity of illegal armed or military formations and individuals, are determined.



It is proposed to distinguish several groups of special measures against criminal radicalism, namely:

1) at the stage of detection, elimination and neutralization of the causes and conditions of negative phenomena that have arisen or may occur and determine criminal manifestations of radical direction; 2) in the detection of illegal armed and military formations or of specific persons who carry out criminal intentions and may, due to their behavior or perceptions of a criminal lifestyle, engage in or be involved in terrorist activities; 3) during the termination of a criminal act during the preparation or attempted phase.

The main activities of theory and practice termination of criminal offenses should be considered: 1) legal support for the termination of crimes, group violations of public order and public security; 2) regulatory support for tactics of intervention in crisis situations, that is, solving a number of organizational and management principles, forms, methods of such intervention; 3) scientific support tactical and psychological techniques to curb crimes, including mass disturbances, riots, radical, extremist and terrorist activities; 4) complexity of practical actions to stop crimes, which involves the exchange of information with the cooperating agencies during special operations.

Key words: counteraction to crime, criminal radicalism, special criminological prevention, law enforcement.

Вступ. Посилення радикальних настроїв у суспільстві, продовження антитерористичної операції на сході країни, подальше економічне розшарування населення породжує загострення політичної боротьби між політичними партіями, що викликає використання радикальних засобів і знарядь, в тому числі з потенційною загрозою реалізації найбільш негативних сценаріїв у суспільстві. Наприклад, політичні рішення влади щодо розведення сил у с. Золотому призвели до конфлікту з окремими політичними партіями та громадськими організаціями, зокрема з «Національними дружинами», та потенційно можуть викликати збройну конфронтацію, порушення громадської безпеки та порядку окремими представниками таких сил [1]. У цьому контексті особливої уваги вимагає посилення ролі правоохоронних органів з питань спеціально-кримінологічного запобігання кримінальному радикалізму.

Аналіз останніх досліджень. Різноманітним аспектам протидії злочинності присвячено праці Г.А. Аванесова, А.І. Алексєєва, Ю.М. Антоняна, О.М. Бандурки, В.М. Бесчастного, О.В. Бокова, С.С. Віцина, В.В. Голіни, Л.М. Давиденка, І.М. Даньшина, О.М. Джужі, Е.О. Дідоренка, А.І. Долгової, А.Е. Жалинського, А.П. Закалюка, А.Ф. Зелінського, О.М. Ігнатова, І.І. Карпеця, О.Г. Кальмана, Я.Ю. Кондратьєва, В.М. Кудрявцева, Н.Ф. Кузнецової, О.М. Литвака, О.М. Литвинова, Ф.А. Лопушанського, В.В. Лунєєва, М.І. Мельника, С.Г. Міщенко, П.П. Михайленка, О.Б. Сахарова, В.М. Соміна, О.О. Степанченка, Н.О. Ярмиша та інших науковців.

Постановка завдання. Метою статті є визначення ролі та вдосконалення ефективності діяльності правоохоронних органів у сфері спеціально-кримінологічного запобігання кримінальному радикалізму.

Результати дослідження. Спеціально-кримінологічне запобігання будь-яким злочинам складається із трьох напрямів діяльності: 1) кримінологічної профілактики; 2) відвернення злочинів; 3) припинення злочинів. Зазначену діяльність, відповідно, розподіляють на три етапи: 1) до формування мотиву злочинного прояву та мотиву його вчинити; 2) після його сформованості, але до початку реалізації; 3) після початку реалізації наміру через здійснення конкретних злочинних дій [2, с. 23].

Таке розуміння поняття спеціально-кримінологічного запобігання надає можливість сформулювати основні завдання такого запобігання кримінальному радикалізму: виявлення, усунення та нейтралізація причин і умов негативних явищ, які виникли чи можуть виник-



нути й детермінувати злочинну радикальну діяльність або її окремі прояви; виявлення груп чи конкретних осіб, які виношують злочинні наміри та можуть унаслідок своєї поведінки або сприйняття злочинного способу життя вдатися чи бути втягнутими до такої діяльності, здійснення на них профілактичного впливу з урахуванням їхніх особистісних властивостей; припинення розпочатої злочинної поведінки на стадії підготовки або замаху [3, с. 149].

На першому етапі сфера застосування запобігання є досить широкою, оскільки охоплює джерела негативних процесів, що детермінують формування антисуспільної спрямованості особистості, а також інших детермінантів формування цієї особистості. Запобігання на цій стадії відрізняється завчасним виявленням і профілактичним впливом на ті процеси та явища, які потенційно можуть відігравати роль причин і умов учинення конкретного злочину до формування його мотиву. На цьому етапі виховні, соціально-психологічні, педагогічні, медичні, індивідуально-побутові заходи переважають над кримінологічними. Зокрема, медико-реабілітаційні заходи, пов'язані з психологічною допомогою, входять до переліку соціальних послуг, які Україна гарантує ветеранам та учасникам бойових дій на Донбасі. Так, основним завданням Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» є:

- створення належних умов для підтримання здоров'я та активного довголіття;
- організація соціального та інших видів обслуговування, зміцнення матеріально-технічної бази створених для цієї мети закладів і служб та підготовка відповідних спеціалістів;
- виконання цільових програм соціального і правового захисту ветеранів війни;
- надання пільг, переваг та соціальних гарантій у процесі трудової діяльності відповідно до професійної підготовки і з урахуванням стану здоров'я.

На наступному етапі формування мотиву злочину й наміру його вчинити конкретною метою є відвернення можливості реалізації злочинного наміру. Відвернення злочинів – це активна специфічна запобіжна діяльність, спрямована на усунення імовірності вчинення задуманих злочинів шляхом розробки і здійснення цілеспрямованих заходів. Не кожний злочинний намір обов'язково реалізується. Особа може відмовитися від його вчинення як самостійно, так і під впливом різних об'єктивних обставин, а тим більше у результаті цілеспрямованої професійної діяльності спеціалізованих органів. Саме завдяки такій діяльності в осіб виникають контрмотиви до вчинення злочинів. Своєчасне вжиття заходів, розробка і здійснення яких сприяє появі сумніву і відмови від скоєння злочину, дуже часто є тією перешкодою, що стає на заваді реалізації злочинного наміру. Значна частина таких заходів пов'язана з проведенням оперативно-розшукових дій відповідно до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність». Заходи запобігання злочинній мотивації ділять на дві великі групи: 1) заходи переорієнтації антисуспільної настанови; 2) активні контрзаходи. Заходи першої з названих груп включають таке: а) спеціальні економічні та соціально-психологічні програми, які розраховані на те, щоб людина в суспільстві отримувала більш-менш повне задоволення своїх потреб і відмовлялась від злочинних намірів; б) заходи, спрямовані на формування в громадян антикримінальної культури; в) кримінологічна поінформованість населення для його більш тісного співробітництва з правоохоронними органами; г) організаційно-правові заходи, які підвищують у людей почуття відповідальності й виробляють у них уявлення про допустимі засоби досягнення своїх потреб. Заходи другої з названих груп (активні контрзаходи) – це заходи переконання, різних форм примусу, застереження й допомоги особам, звільненим із місць позбавлення волі. Оперативно-розшукові заходи досить часто поєднуються з індивідуально-психологічними.

На стадії припинення злочинної діяльності переважають криміналістичні та процесуальні заходи. Це дає підставу для окремого відображення в єдиній статистиці показників щодо профілактики, відвернення і припинення злочинів радикального спрямування. В.В. Голіна, досліджуючи питання припинення злочинних посягань й виходячи з сучасних умов поширення злочинності політичного, етнічного, конфесійного, радикального, екстремістського, національного спрямування, що має масовий, відкрито агресивний, нерідко



озброєний характер, робить висновок про необхідність вироблення нових сценаріїв зупинки таких керованих, організованих злочинних ексцесів, коли задіяння правоохоронних органів неефективне, розробка теоретичних, правових і практичних заходів припинення цих злочинів не дає відчутного результату [2, с. 36].

Наведене свідчить про принципову відмінність етапів спеціально-кримінологічних запобігань кримінальному радикалізму з огляду на їхню мету й спрямування. Їхня специфіка полягає в тому, що значна їх частина пов'язана з державним примусом, тобто з обмеженням конституційних прав і свобод людини. Ця примусова частина потребує окремої законодавчої регламентації. Звідси випливає, що запобігання злочинності, у тому числі кримінально-радикального спрямування, крім принципів соціального управління, має відповідати правовим принципам, найважливішим із яких є принцип законності.

Пропонується вирізнити декілька груп спеціальних заходів протидії кримінальному радикалізму, а саме:

1) на етапі виявлення, усунення й нейтралізації причин та умов негативних явищ, які виникли чи можуть виникнути й детермінувати злочинні прояви радикального спрямування; 2) під час виявлення незаконних збройних та військових формувань чи конкретних осіб, які виношують злочинні наміри та можуть унаслідок своєї поведінки або сприйняття злочинного способу життя вдатися чи бути втягнутими до терористичної діяльності; 3) під час припинення розпочатої злочинної поведінки на стадії готування або замаху. Інколи ці заходи можуть здійснюватися одночасно.

На першому етапі важливим складником роботи є збір та аналіз тенденцій поширення кримінального радикалізму в Україні й за її межами. На підставі системного аналізу інформації про тенденції поширення такої діяльності в Україні та за її межами, багатовимірного комплексного оцінювання причин і умов, що впливають на виникнення й поширення злочинних дій радикального спрямування, до органів державної влади вносяться в установленому порядку пропозиції для вжиття відповідних заходів, прийняття відповідних управлінських рішень.

Основними напрямками запобіжної роботи на етапі виявлення, усунення й нейтралізації причин та умов негативних явищ, які виникли чи можуть виникнути й детермінувати кримінальний радикалізм, є такі:

1) впровадження ідеї кримінологічної експертизи окремих законопроектів, що надасть можливість корекції змісту проектів щодо усунення сумнівних або суперечливих норм чи взагалі відмови від певних законопроектів, які можуть сприяти посиленню конфліктів у суспільстві та створенню додаткових умов для «прогресу» злочинності; 2) контроль за обігом та своєчасне запобігання незаконному розповсюдженню вогнепальної, холодної зброї та вибухових речовин, в тому числі з залученням правоохоронних служб іноземних країн; 3) організація заходів соціальної та психологічної реабілітації учасників бойових дій на Сході країни; 4) залучення приватних підприємств до профілактичної діяльності запобігання кримінально-радикальним проявам у суспільстві; 5) періодичне проведення перевірок та експериментів, спрямованих на виявлення передумов учинення радикальних, екстремістських та терористичних дій на потенційно уразливих об'єктах (підприємствах, публічних місцях), підвищення рівня безпеки зазначених об'єктів; 6) організація роботи, спрямованої на запобігання можливим радикальним проявам під час підготовки та проведення загальнодержавних і місцевих заходів із масовим перебуванням людей, забезпечення належного рівня безпеки та контролю в цих місцях; 7) проведення на об'єктах можливих злочинних посягань командно-штабних, тактико-спеціальних навчань і тренувань із залученням сил і засобів суб'єктів, які безпосередньо здійснюють боротьбу з зазначеними проявами антигромадської поведінки; 8) розроблення й впровадження особливих правил безпеки, зокрема стандартів, кодексів ustalеної практики (настанов, правил, зводів правил), технічних умов захищеності об'єктів від можливих злочинних посягань радикального, екстремістського, терористичного спрямування.

Важливою є правороз'яснювальна робота в інтересах запобігання можливому вчиненню правопорушень, яка полягає в проведенні комплексу заходів правового й вихов-



ного характеру, що постійно здійснюються уповноваженими органами шляхом доведення до населення через засоби масової інформації, мережу Інтернет інформації про досягнуті результати боротьби з протиправним посяганням з боку кримінально налаштованих організацій, організованих злочинних угруповань, доведення змісту положень чинного законодавства щодо прав і обов'язків суб'єктів боротьби з кримінальним радикалізмом, відповідальності за вказану діяльність, а також видання літератури з правової тематики.

Важливим запобіжним заходом на етапі виявлення, усунення, нейтралізації причин та умов негативних явищ, що виникли чи можуть виникнути й детермінувати кримінально радикальну діяльність, є направлення письмових повідомлень на адресу державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій стосовно конкретних фактів, причин і умов, що можуть сприяти вчиненню злочинів радикального спрямування, з пропозиціями щодо їх усунення.

Підставами для таких профілактичних заходів є наявність достатньої інформації, яка свідчить про наміри проведення окремими особами чи організаціями такої діяльності або виникнення негативного процесу, неконтрольований розвиток якого може вплинути на стан об'єктів можливих радикальних посягань чи спричинити вчинення такого посягання.

На етапі виявлення незаконних збройних або військових формувань чи окремих осіб основними напрямками запобіжної роботи варто визнати такі заходи: 1) обмін інформацією щодо: а) злочинної діяльності осіб, причетних до кримінального радикалізму, в тому числі міжнародного фінансування, підтримки чи вчинення злочинів зазначеного спрямування; б) заволодіння або виникнення загрози заволодіння зазначеними групами зброєю, вибуховими речовинами, іншими засобами масового ураження; 2) припинення спроб іноземців, щодо яких є дані про їх причетність до міжнародних радикальних, екстремістських, терористичних груп чи організацій, здійснювати транзитний проїзд через територію України.

На цьому етапі потрібно вжити заходів запобігання діям або пересуванню радикалів, незаконних військових або збройних формувань, а також осіб, які підозрюються в фінансуванні та підтримці зазначених груп.

Реалізація заходів оперативно-розшукової діяльності – один із найголовніших напрямів спеціального запобігання кримінальному радикалізму. Надані чинним законодавством засоби оперативно-розшукової діяльності дають досить широкі можливості для контролю криміногенної обстановки, своєчасного виявлення загроз і їх чинників, а звідси – активно протидіяти вчиненню конкретних злочинів або розширенню соціальної бази для радикалізму. Провідна роль у виявленні злочинної діяльності радикального спрямування належить оперативним підрозділам Національної поліції та Служби безпеки України, які в процесі виконання службових обов'язків виявляють і аналізують оперативну інформацію, що може свідчити про злочинну діяльність окремих осіб чи організацій. Для цього ці підрозділи застосовують багато методів і способів оперативно-розшукової діяльності.

На етапі припинення розпочатої злочинної поведінки, на стадії готування або замаху великого значення набувають оперативно-розшукові та профілактичні заходи, в результаті яких відбувається запобігання розпочатій злочинній діяльності. Припинення злочинів розглядається як суто професійна оперативно-розшукова діяльність спеціалізованих підрозділів, передусім правоохоронних органів [2, с. 35].

До суб'єктів протидії кримінального радикалізму, що здійснюють спеціально-кримінологічне запобігання, слід віднести: 1) суб'єкти, що безпосередньо здійснюють боротьбу з кримінальним радикалізмом; 2) суб'єкти, що можуть у разі необхідності залучатися до боротьби з кримінальним радикалізмом. Такий поділ В.В. Майоров називає дворівневою типізацією суб'єктів, які здійснюють боротьбу зі злочинністю [4, с. 7].

Профілактика терористичних проявів вимагає від спеціальних служб постійної роботи, спостереження за оперативною обстановкою в радикальному середовищі й ужиття заходів для унеможливлення розширення цього середовища за рахунок осіб, які підтримують радикальну ідеологію. Розв'язання цих завдань можливе лише за умови єдності зусиль суб'єктів боротьби з кримінальним радикалізмом, їхньої скоординованої взаємодії.



Багатоаспектність цієї діяльності потребує зосередження уваги на узгодженні та об'єднанні зусиль правоохоронних органів із забезпечення кримінального переслідування причетних до радикальної злочинної діяльності осіб, починаючи з моменту їх виявлення і до припинення злочинної діяльності.

Висновки. Погоджуючись з провідними кримінологами щодо необхідності пошуку нових підходів у протидії сучасній злочинності [2, с. 38], основними заходами теорії і практики припинення злочинних проявів як складника спеціально-кримінологічного запобігання злочинності слід вважати:

– правове забезпечення припинення злочинів, групових порушень громадського порядку та громадської безпеки. В контексті нашого дослідження назріла необхідність прийняття низки законодавчих актів: «Про опозицію», «Про порядок проведення масових заходів», «Про дії органів внутрішніх справ при виникненні групових порушень громадського порядку та громадської безпеки», які визначили б повноваження державних органів під час планування та здійснення заходів щодо керівництва всіма силами і засобами на випадок ускладнення оперативної обстановки;

– нормативне забезпечення тактики втручання у кризові ситуації, тобто вирішення низки організаційно-управлінських принципів, форм, методів такого втручання (наприклад, створення спеціальної системи управління силами і засобами під час ліквідації групових порушень громадського порядку і масового безладу, опанування нових тактичних схем маневру ресурсами та впливу на натовп з агресивним настроєм, сценарії узгодженості спільних дій підрозділів правоохоронних органів тощо);

– наукове забезпечення тактичних і психологічних прийомів щодо припинення злочинів, у тому числі масових безпорядків, погромів, радикальних, екстремістських та терористичних дій;

– комплексність практичних дій з припинення злочинів, що передбачає обмін інформацією із взаємодіючими органами під час проведення спеціальних операцій.

Наприкінці зауважимо, що неприйняття державою необхідних заходів з припинення діяльності радикально налаштованих верств населення та доведення ситуації до озброєного політичного протистояння призводить до неконтрольованих та небезпечних процесів, які загрожують самому існуванню держави. Яскравим прикладом є події останніх десятиріч в Україні.

Список використаних джерел:

1. На Луганщині поліція з пострілами не пускала націоналістів до Золотого URL : <https://www.umoloda.kiev.ua/number/0/2006/138339/>.
2. Голіна В.В. Запобігання злочинності (теорія і практика) : навч. посіб. Харків : Нац. юрид. акад. України, 2011. 120 с.
3. Чорний О. Діяльність правоохоронних органів України у сфері запобігання терористичній діяльності. *Visegrad journal on human rights*. 2016. № 2(1). С. 148–151.
4. Майоров В.В. Адміністративно-правовий статус суб'єктів протидії тероризму в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2010. 22 с.



МІХАЙЛІНА Т. В.,
доктор юридичних наук,
професор кафедри теорії та історії держави
і права та адміністративного права
(*Донецький національний університет
імені Василя Стуса*)

УДК 340: 001.5

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-6-1-11>

СИСТЕМНИЙ ПІДХІД У ПОБУДОВІ ФОРМАЛЬНО-ІДЕАЛЬНОЇ МОДЕЛІ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ

Статтю присвячено системному підходу у праві та його ролі в побудові формально-ідеальної моделі правової системи.

Акцентується увага на тому, що правові явища можуть бути представлені у вигляді цілісної системи через їхню сутнісну єдність, а саме – наявність юридичного змісту. Причому визнається їхня деяка уявність і відносна класифікованість, що породжує ідеальну модель правової системи, хоча вона в будь-який проміжок часу не здатна відобразити вичерпний перелік елементів правової системи з їх абсолютно однозначною характеристикою.

Розкрито значення формування у правовій доктрині ідеальної моделі правової системи. Зокрема наголошується на тому, що системний підхід у побудові правової системи необхідний для представлення її ідеальної моделі, тобто не простого відокремлення юридичних феноменів від неюридичних, а моделювання таких взаємозв'язків структурних елементів, які забезпечили б оптимальне виконання функцій правової системи.

Зроблено висновок, що ідеальна модель правової системи останнім часом зазнає суттєвих змін, хоча фактично нові елементи її базового складу вже досить тривалий час істотно впливають на правову реальність. Отже, варто констатувати, що формально-ідеальна модель правової системи зазнає трансформацій, які ґрунтуються передусім на гуманізації права та глобалізаційних процесах суспільства. Серед елементів, які в сучасних наукових працях все частіше відносяться не до похідних, а до базових компонентів правової системи (нарівні із системою права, правовою ідеологією та юридичною практикою), у роботі називається правосвідомість. Саме вона «змушує» правову систему працювати, переводить її з формально-ідеального на функціональний рівень. Водночас правосвідомість сама собою не забезпечує однозначно позитивний вплив, еволюцію правової системи. Ефект від її дії безпосередньо залежить від панівних у конкретному суспільстві форм правосвідомості, які, у свою чергу, впливають з якісних характеристик інших базових складових частин правової системи.

Ключові слова: *системний підхід, система, ознаки системи, правова система, система права, правова ідеологія, юридична практика, правосвідомість.*

The article is devoted to the system approach in law and its role in the construction of the formal-ideal model of the legal system.

The attention is focused on the fact that legal phenomena can be represented as an integral system through their essential unity, namely – the presence of legal content. Moreover, a certain imaginary and relative classification is recognized,



which gives rise to an ideal model of the legal system, although it is not able to reflect an exhaustive list of elements of the legal system with their absolutely unambiguous characteristics at any time.

The importance of the formation of the ideal model of the legal system in the legal doctrine is revealed. In particular, it is noted that a systematic approach in the construction of the legal system is necessary to represent its ideal model, that is, not just the separation of legal phenomena from non-legal, and modeling of such relationships of structural elements that would ensure the optimal performance of the functions of the legal system.

It is concluded that the ideal model of the legal system has recently undergone significant changes, although in fact the new elements of the basic structure for a long time have a significant impact on the legal reality. Thus, it should be noted that the formal-ideal model of the legal system is undergoing transformation, based primarily on the humanization of law and globalization processes of society. Among the elements that in modern scientific works are increasingly related not to derivatives, but to the basic components of the legal system (along with the system of law, legal ideology and legal practice), legal consciousness is called. It “forces” the legal system to work, transfers it from the formally ideal to the functional level. At the same time, legal consciousness in itself does not provide unambiguously positive influence, evolution of legal system. The effect of its action depends on the dominant in a particular society forms of legal consciousness, which, in turn, stemming from the qualitative characteristics of other basic components of the legal system.

Key words: *system approach, system, signs of system, legal system, system of law, legal ideology, legal practice, legal consciousness.*

Вступ. Правова система в загальній теорії права є екзистенціальним уособленням різного роду правових явищ, які, однак, для систематизації та зручності сприйняття можуть бути відтворені в єдності її елементів, що в комплексі відображає не просто множину юридичних феноменів, а місце й роль кожного з них, функціональні зв'язки між окремими елементами, а також у межах всієї правової системи. Не викликає сумніву той факт, що системний підхід у праві дозволяє структурувати правові феномени, побачити право, як воно є, у його єдності та суперечностях. Проте останнім часом стандартна модель правової системи, яка роками вважалася чи не аксіомою, стає предметом наукових дискусій, оскільки деякі дослідники вбачають за необхідне збагатити, розширити склад базових і похідних компонентів правової системи суспільства.

Основою для написання даної статті передусім послужили роботи науковців, які досліджували загальну теорію систем, системність у праві, а також загальні засади функціонування правових систем, серед них: Є. Бахрушин, Б. Ганьба, О. Горбань, Л. Луць, М. Мірошніченко, Т. Огаренко, Н. Оніщенко, К. Сорока, В. Спіцнандель та багато інших. Але розвиток суспільних відносин ставить перед аналізом формальної та функціональної моделі правової системи нові виклики.

Постановка завдання. Метою наукової статті є аналіз системного підходу у праві, переосмислення формально-ідеальної моделі правової системи та виявлення компонентів, які переводять її на функціональний рівень.

Результати дослідження. Поняття «правова система» стало результатом запровадження у правову науку системного аналізу [1, с. 6], але системний підхід, зокрема у праві, за Б. Ганьбою, є тільки своєрідною конкретизацією об'єктивно існуючого закону загального зв'язку, свідомим використанням у практичній та науковій діяльності його проявів та можливостей. Основною заслугою системного підходу є те, що він дає змогу зберегти принцип цілісності у вивченні суттєвих державних ознак, охопити не тільки основні, але й усі супровідні явища і, таким чином, установити та проаналізувати всю систему якісних ознак права



та держави в їх неподільній єдності, встановити глибинні зв'язки між ними, зони впливу тощо [2, с. 8].

Для усвідомлення значення системного підходу для побудови конструкції правової системи доцільно піти шляхом дедукції, охарактеризувавши насамперед систему як ціле і поступово просуваючись до ролі кожного з її структурних елементів. Виходячи з обраного дедуктивного підходу, насамперед необхідно визначитись із розумінням самої категорії «система», зважаючи на те, що як у кібернетиці, так і в теорії права загальна теорія систем розроблена досить фундаментально.

Отже, система (із грецької *systema* – «складене із частин», «з'єднане») визначається здебільшого як сукупність елементів, що перебувають у відносинах і зв'язках один з одним і утворюють певну цілісність, єдність. Поняття системи відіграє важливу роль у сучасній науковій думці, оскільки більшість явищ сучасного світу розглядаються з позиції теорії систем. Категорія «система» органічно пов'язана з поняттями цілісності, елемента, підсистеми, зв'язку, відношення, структури й інших. Для системи характерна наявність не лише зв'язків і відносин між елементами, що її утворюють (певна організованість), а й нерозривна єдність із середовищем, у взаєминах з яким система виявляє свою цілісність. Кожна система може бути розглянута як елемент системи більш високого порядку, водночас її елементи можуть виступати системою більш низького порядку [3, с. 427–428; 4, с. 16–17; 5, с. 15; 6, с. 81–82].

Варто зазначити, що наведене вище визначення формувалось і трансформувалось протягом десятиліть, а його підґрунтя деякі дослідники теорії систем знаходять ще у працях філософів античності. Ознаки системи також обґрунтовувались послідовно і не одразу визнавались в офіційній доктрині, проте нині є можливість виділити загальноновизнані характеристики систем, які виступають базисом для здійснення досліджень в усіх без винятку галузях наукового знання. Тому, визнаючи, що все у світі має ознаки системності, звернімося до них як до основи функціонування, зокрема й комплексу правових явищ.

Першою незаперечною ознакою будь-якої системи виступає її цілісність, яку в узагальненому вигляді можна представити як стійкий взаємозв'язок елементів, що надають певній окремій системі лише її властивих ознак. Цілісність також може визначатися як узагальнююча характеристика складноорганізованої, структурованої системи, яка виражається у внутрішній її єдності й невідимості, стійкій взаємозалежності та взаємоузгодженості частин, відносній автономії щодо навколишнього середовища і виявляє себе в циклічно-динамічних процесах розвитку і функціонування [7, с. 13], але варто констатувати, що в цьому визначенні цілісності її ознаки вже певним чином виводяться через інші характеристики системи та переплетені з ними. Д. Керімов слушно зазначає, що цілісність – це єдність компонентів, пов'язаних сутнісно-змістовним характером [8, с. 15–22].

Із розглядом системи як цілісного об'єкта дослідження кореспондується її онтологічна ідентифікація, у комплексі зовнішніх і внутрішніх зв'язків на основі ідеї єдності всього суцього, а гносеологічна – коли система розглядається як модель відношення уявних явищ, виділених самим дослідником [9, с. 7]. Унаслідок цього правові явища можуть бути представлені у вигляді цілісної системи через їхню сутнісну єдність, а саме наявність юридичного змісту; натомість варто визнати їх певну уявність і відносну класифікованість, що породжує ідеальну модель правової системи, хоча вона в будь-який проміжок часу не здатна відобразити вичерпний перелік елементів правової системи з їх абсолютно однозначною характеристикою.

Деякі автори навіть характеризують правову систему як складне утворення в єдності всіх його можливих складових частин, але водночас з їх певною надмірністю. За твердженням М. Хаустової, до правової системи не можуть належати виключно всі правові явища, оскільки це суперечить її основній функції щодо навколишнього середовища – спрощення складності правової реальності [10, с. 33], проте тоді виникає логічне питання, до якої системи повинні включатись ті правові явища, які не увійшли до системи правової, і за якими критеріями одні правові явища будуть входити до складу правової системи, а інші – ні. Тому для досягнення дійсно змістовного аналізу правової системи якраз є логічним віднесення до



правової системи абсолютно всіх правових явищ, оскільки в іншому випадку вона втратить свою цілісність. Але складність зазначеного процесу зумовлюється необхідністю виведення за межі правової системи тих феноменів, які належать до суміжних систем (економічна, інформаційна) або систем більш високого порядку (соціальна).

Двома тісно пов'язаними характеристиками системи є її якісна визначеність та структурованість (інколи замінюється терміном «організованість» [4, с. 18]), першу з яких можна розкрити як якісне «наповнення» системи, сукупність саме таких елементів, які здатні передавати свої властивості системі загалом і внаслідок взаємодії забезпечувати її новими характеристиками, невластивими її окремим структурним елементам. Але визначеність елементів аж ніяк не означає їхньої однорідності, навпаки, комплексні великі системи (на кшталт правової) здебільшого неоднорідні за своїм складом. Причому ці елементи існують не хаотично (тобто не є простою сукупністю), а фактично чи умовно розділені між собою на види, групи, класи, рівні, підсистеми, які, у свою чергу, можуть мати свою внутрішню структуру. Особливого значення структуралізація набуває під час характеристики різнорівневих комплексних систем з умовними компонентами, які найчастіше спостерігаються в науках філософського чи соціального спрямування.

Наступною парою системних характеристик можна назвати відокремленість системи від навколишнього середовища й одночасний взаємозв'язок із цим середовищем. Про відокремленість будь-якої системи, навіть надширокої, свідчить наявність в неї в будь-якому разі меж, а отже, кожна система має властивість вичерпуватись, закінчуватись, але це не виключає її обов'язкову здатність взаємодіяти з іншими системами світу чи їх окремими елементами. Навіть більше, лише під час цього процесу відбувається певна ідентифікація систем, тобто не лише їх розрізнення і співіснування, а обопільний вплив одна на одну, що й породжує наступну групу характеристик системи, а саме: наявність мети та функціональної спрямованості. І хоча в теорії систем ці характеристики були обґрунтовані найпізніше, вони є визначальними в розумінні як усієї системи, так і її структурних складових частин, оскільки «у складному переплетенні частин цілісного правового утворення виникає своєрідний комплекс функціональних зв'язків, який характерний лише для цього цілого і поза ним не існує. Саме ця своєрідність цілого видозмінює характер його складових частин, перетворюючи їх з окремих правових явищ на організовану правову систему» [11, с. 121]. Отже, без наявності мети будь-яка система втрачає свою динаміку, необхідність і здатність до розвитку, що, урешті-решт, призведе до її деградації. Напрями ж діяльності, за допомогою яких відбувається рух до мети, визначаються як функції системи, і саме через свої специфічні функції екзистенціальність певної системи набуває сенсу.

Тобто коли йдеться про правову систему, її функціональна цілісність – це інтегративна властивість правової системи, яка зумовлюється системним характером правової дійсності і є результатом високого рівня організованості, сполучення й упорядкованості внутрішніх (між елементами) і зовнішніх (із суспільством) функціонально-структурних зв'язків правової системи конкретного суспільства, яка у процесі еволюції і розвитку досягає максимуму структурно-організаційної упорядкованості і здатності до самоорганізації. Отже, не структура зумовлює функції правової системи, а навпаки, функції системи зумовлюють її структуру. Остання розглядається як результат функціонального синтезу, тобто синтезу цілісних властивостей елементів і рівнів системи [7, с. 14, 15]. Зважаючи ж на те, що основною метою правової системи є впорядкування суспільних відносин, нею повинні охоплюватись усі елементи, які у своїй функціональній єдності здатні забезпечити оптимальний варіант регуляції, причому в цьому контексті варто абстрагуватися від того, що власне регулятивне начало закладене саме у правовій нормі, адже воно нічого не варте без наукового обґрунтування самої сутності права, а також специфіки його реалізації в тій чи іншій правовій системі, що повертає нас до тези про необхідність віднесення до правової системи всіх елементів юридичного змісту.

Як наслідок, більшість концептуальних версій поняття правової системи побудовані на виокремленні або юридичних (спеціальних), або соціальних (загальних) ознак, що



й кладуться в основу її аналізу як інтегративної категорії. Так, наприклад, до юридичних (спеціальних) ознак Л. Луць відносить: 1) наявність єдиних елементів – суб'єктів права; 2) їхню структурну впорядкованість; 3) забезпечення постійних зв'язків між суб'єктами завдяки правовим засобам, зокрема нормам права; 4) забезпеченість зв'язків завдяки діяльності суб'єктів та прояв їх через правові відносини; 5) спрямованість на досягнення такої мети, як правопорядок, що є необхідною умовою існування соціальної системи загалом [12, с. 19]. І така позиція є нічим іншим, як уособленням загальних рис системи та системного підходу, які були викладені вище і які, безумовно, властиві системі права. Але з погляду визнання елементами правової системи лише суб'єктів права конструкція видається певним чином незакінченою, бо, ураховуючи неоднорідність елементного складу складних соціоспеціальних систем, поруч із суб'єктами права як елементами варто згадати правові норми та джерела права як їх уособлення, акти реалізації права, юридичну відповідальність, діяльність державних органів і посадових осіб із застосування права, множину наукових течій і підходів до розуміння права, – з повним усвідомленням того, що цей перелік все одно є невичерпним. Навіть більше, унаслідок розвитку суспільних відносин збагачується елементний склад правової системи, а її межі цілком природно розширюються.

У зв'язку із цим підходи до визначення правової системи останніх років характеризуються виділенням у ній, поряд із класичними, таких елементів, які раніше «розмивалися» дослідниками, включалися до інших груп. Так, згідно з Т. Огаренко, правова система виступає як відносно самостійне цілісне, впорядковане соціальне утворення правових суб'єктів (осіб, організацій, держави) та інститутів, соціально-правових відносин і процесів, власне права (норм, принципів), що ґрунтується на джерелах права, зумовлюється специфічними особливостями правосвідомості нації як результату історично-суспільної діяльності, культурного розвитку та функціонує завдяки законодавчій системі і юридичній практиці з метою забезпечення й утримання правопорядку [13, с. 8]. Нескладно помітити, що це визначення є досить універсальним, оскільки включає розуміння правової системи незалежно від її типу, а крім того, виділяє як базовий елемент правосвідомості як такий, що зумовлює всі інші компоненти правової реальності, із чим можна беззаперечно погодитися [14, с. 17; 15, с. 307].

Висновки. На підставі викладеного можна стверджувати, що системний підхід у побудові правової системи необхідний для представлення її ідеальної моделі, тобто не простого відокремлення юридичних феноменів від неюридичних, а моделювання таких взаємозв'язків структурних елементів, які забезпечили б оптимальне виконання функцій правової системи.

Крім того, ідеальна модель правової системи останнім часом зазнає суттєвих змін, хоча фактично нові елементи її базового складу вже досить тривалий час істотно впливають на правову реальність. Таким чином, слід констатувати, що формально-ідеальна модель правової системи зазнає трансформацій, які ґрунтуються, передусім, на гуманізації права та глобалізаційних процесах суспільства.

Серед елементів, які в сучасних наукових працях все частіше відносяться не до похідних, а до базових компонентів правової системи (нарівні із системою права, правовою ідеологією та юридичною практикою), називається правосвідомість. Саме вона «змушує» правову систему працювати, переводить її з формально-ідеального на функціональний рівень. Водночас правосвідомість сама собою не забезпечує однозначно позитивний вплив, еволюцію правової системи. Ефект від її дії безпосередньо залежить від панівних у конкретному суспільстві форм правосвідомості, які, у свою чергу, впливають з якісних характеристик інших базових складових частин правової системи.

Список використаних джерел:

1. Оніщенко Н. Теоретико-методологічні засади формування та розвитку правової системи : автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Київ, 2002. 26 с.
2. Ганьба Б. Системний підхід та його застосування в дослідженні України як демократичної, соціальної, правової держави : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2001. 21 с.



3. Философский словарь / под ред. И. Фролова. Москва : Изд-во политической литературы, 1987. 590 с.
4. Сорока К. Основы теории систем і системного аналізу : навчальний посібник. Харків : ХНАМГ, 2004. 291 с.
5. Горбань О., Бахрушин В. Основы теории систем і системного аналізу : навчальний посібник. Запоріжжя : ГУ «ЗІДМУ», 2004. 204 с.
6. Спицнандель В. Основы системного анализа : учебное пособие. Санкт-Петербург : Изд. дом «Бизнес-пресса», 2000. 326 с.
7. Мірошниченко М. До питання «вузького» та «широкого» розуміння правової системи. *Журнал східноєвропейського права*. 2014. № 10. С. 12–17.
8. Керимов Д. Методологические функции философии права. *Государство и право*. 1995. № 9. С. 15–22.
9. Сетров М. Основы функциональной теории организации. Ленинград : Наука, 1972. 164 с.
10. Хаустова М. Національна правова система за умов розбудови правової демократичної державності в Україні : монографія. Харків : Право, 2008. 160 с.
11. Керимов Д. Методология права. Предмет, функции, проблемы философии права. Москва : Аванта +, 2001. 559 с.
12. Луць Л. До питання поняття «правова система суспільства» та його місце серед інших правових понять. *Проблема законності* : республіканський міжвідомчий науковий збірник. Вип 55. Харків : Національна юридична академія України, 2002. С. 15–24.
13. Огаренко Т. Структура та функції правової системи. *Підприємництво, господарство і право*. 2013. № 5. С. 12–15.
14. Михайліна Т. Правосвідомість як відносно незалежний елемент правової системи. *Актуальні проблеми держави і права*. 2017. № 79. С. 15–19.
15. Михайліна Т. Синергетична роль правосвідомості. *Economic and law paradigm of modern society*. 2016. № 1. С. 305–309.

САРКІСЯН В. М.,

аспірант кафедри державно-правових дисциплін
(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка)

УДК 343.9

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-6-1-12>

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗДІЙСНЕННЯ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ВИБОРІВ В УКРАЇНІ

У статті розкрито конституційно-правові засади здійснення громадського контролю за діяльністю Національної поліції під час проведення виборів в Україні. Зазначено, що Національна поліція відіграє вкрай важливу роль у проведенні демократичних і чесних виборів в Україні. Тому цілком виправданою є практика здійснення громадського контролю за діяльністю Національної поліції під час проведення виборів в Україні з метою унеможливлення її використання в політичних цілях і вчинення фальсифікації виборів. Запропо-



новано визначення громадського контролю за діяльністю Національної поліції під час проведення виборів в Україні. Розглянуто мету та завдання громадського контролю за діяльністю Національної поліції під час проведення виборів в Україні. Проаналізовані форми проведення громадського контролю за діяльністю Національної поліції під час проведення виборів в Україні. Зосереджено увагу на конституційно-правовій формі проведення громадського контролю за діяльністю Національної поліції під час проведення виборів в Україні. Розкриті методи здійснення громадського контролю за діяльністю Національної поліції під час проведення виборів в Україні. Окреслено коло суб'єктів, на які покладено завдання проведення громадського контролю за діяльністю Національної поліції під час проведення виборів в Україні. Встановлено значення громадського контролю за діяльністю Національної поліції під час проведення виборів в Україні. Зроблено висновок, що здійснення громадського контролю за діяльністю Національної поліції під час проведення виборів в Україні є важливою та затребуваною конституційно-правовою формою участі громадськості у вирішенні державних і суспільних справ. Визначені перспективні напрями вдосконалення процесу проведення громадського контролю за діяльністю Національної поліції під час проведення виборів в Україні. Відносини Національної поліції та громадськості під час проведення виборів в Україні повинні мати партнерський характер, а не вибудовуватися на антагоністичних засадах, за яких Національна поліція та громадськість є непримиренними суперниками.

Ключові слова: *конституційно-правові засади, громадський контроль, громадськість, Національна поліція, вибори, Україна.*

The article describes the constitutional and legal principles of public control over the activities of the National Police during the elections in Ukraine. It is stated that the National Police plays an extremely important role in holding democratic and fair elections in Ukraine. Therefore, the practice of exercising public control over the activities of the National Police during elections in Ukraine in order to prevent its use for political purposes and to falsify elections is quite justified. The decision of public inspection is offered after activity of the National police during realization of elections in Ukraine. An aim and task of public inspection are considered after activity of the National police during realization of elections in Ukraine. Analyzed forms of realization of public inspection after activity of the National police during realization of elections in Ukraine. Attention is concentrated on the constitutionally-legal form of realization of public inspection after activity of the National police during realization of elections in Ukraine. Exposed methods of realization of public inspection after activity of the National police during realization of elections in Ukraine. The circle of subjects is outlined, on that the task of realization of public inspection is fixed after activity of the National police during realization of elections in Ukraine. The value of public inspection is set after activity of the National police during realization of elections in Ukraine. It is concluded that exercising public control over the activities of the National Police during elections in Ukraine is an important and required constitutional and legal form of public participation in the resolution of state and public affairs. Certain perspective directions of improvement of process of realization of public inspection after activity of the National police during realization of elections in Ukraine. The relations between the National Police and the public during the elections in Ukraine should be of a partnership nature, and not be based on antagonistic foundations, for which the National Police and the public are unrelenting rivals.

Key words: *constitutional and legal framework, public control, public, National police, elections, Ukraine.*



Вступ. Здійснення громадського контролю за владою є особливим видом соціального контролю, якому із посиленням демократичних механізмів участі громадськості у вирішенні державних та суспільних справ відведено помітне місце в діяльності органів публічної влади в Україні. Однак у вітчизняній юридичній літературі щодо цього слушно зауважується, що «громадський контроль не є досконалим механізмом контролю над владою, оскільки такий контроль зазвичай не має юридично-владного змісту, а рішення за результатами його здійснення мають зазвичай рекомендаційний характер» [3, с. 300]. Попри зазначену вище думку, конституційно-правові форми громадського контролю за владою, а особливо за правоохоронними органами, все активніше набувають різноманітного та законодавчо врегульованого характеру в Україні.

Питання правових засад здійснення громадського контролю за діяльністю органів публічної влади в Україні відображено у працях таких учених, як: Л. Гапоненко [1], І. Журавська [2], В. Кравчук [3], С. Кушнір [4; 5], О. Музичук [6], Т. Наливайко [7], В. Нестерович [8–10], Л. Рогатіна [11], О. Скрипнюк [12], В. Федоренко [12] та ін. Водночас, попри ґрунтовні наукові праці зазначених учених, питання конституційно-правових засад здійснення громадського контролю за діяльністю Національної поліції під час проведення виборів в Україні так і було ґрунтовно досліджено у вітчизняній юридичній науці.

Постановка завдання. Метою статті є розкриття конституційно-правових засад здійснення громадського контролю за діяльністю Національної поліції під час проведення виборів в Україні.

Результати дослідження. Національна поліція відіграє вкрай важливу роль у проведенні демократичних і чесних виборів в Україні. Ключовими складниками цього є передусім політична нейтральність роботи поліції, законність і ефективна взаємодія із громадськістю. Саме на поліцію покладатиметься завдання гарантування публічної безпеки і порядку під час проведення виборів в Україні, а також охорона виборчих та суміжних прав і свобод людини під час виборчого процесу. Тому цілком виправданою є практика здійснення громадського контролю за діяльністю Національної поліції під час проведення виборів в Україні з метою унеможливлення її використання в політичних цілях та вчинення фальсифікації виборів. Окрім цього, усе помітніше співробітники Національної поліції висувують свої кандидатури для участі у виборах народних депутатів України й особливо місцевих виборах без переривання своєї службової діяльності в Національній поліції на час здійснення виборчого процесу.

Здійснення громадського контролю за діяльністю Національної поліції під час проведення виборів в Україні має такі цілі:

- по-перше, забезпечити політичну нейтральність діяльності Національної поліції унеможливленням її втягнення у виборчу боротьбу на боці певного кандидата або політичної партії, які беруть участь у виборах;
- по-друге, не допустити використання співробітниками Національної поліції, які балотуються на виборах в Україні, свого службового становища на власну користь під час виборчого процесу;
- по-третє, сприяти поінформованості Національної поліції про виявлені громадськістю факти порушень виборчого законодавства України та більш активного й об'єктивного реагування поліції на ці порушення;
- по-четверте, посилити прозорість, відкритість та підзвітність Національній поліції під час проведення виборів в Україні перед суспільством;
- по-п'яте, підвищити професійність співробітників Національної поліції під час проведення виборів в Україні;
- по-шосте, дати об'єктивну оцінку діяльності Національній поліції під час проведення виборів в Україні та проінформувати про неї суспільство.

Здійснення громадського контролю за діяльністю Національної поліції під час проведення виборів в Україні регулюється Конституцією України, Кодексом України про адміністративні правопорушення та законами України «Про звернення громадян» № 393/96-ВР



від 2 жовтня 1996 р., «Про інформацію» № 2657–XII від 2 жовтня 1992 р., «Про доступ до публічної інформації» № 2939–VI від 13 січня 2011 р., «Про громадські об'єднання» № 4572–VI від 22 березня 2012 р., «Про Національну поліцію» № 580–VIII від 2 липня 2015 р., «Про вибори Президента України» № 474–XIV від 5 березня 1999 р., «Про вибори народних депутатів України» № 4061–VI від 17 листопада 2011 р., «Про місцеві вибори» № 595–VIII від 14 липня 2015 р., «Про Центральну виборчу комісію» № 1932–IV від 30 червня 2004 р. та «Про Державний реєстр виборців» № 698–V від 22 лютого 2007 р.

Виборче законодавство України досить детально регулює діяльність поліції під час виборчого процесу. Це зумовлено тим, що від професійності та політичної нейтральності поліції великою мірою залежить проведення демократичних та чесних виборів. Відповідно до виборчого законодавства України, Національна поліція організовує свою роботу під час виборчого процесу, зокрема у вихідні дні та в день голосування, таким чином, щоби забезпечити прийом і розгляд документів щодо підготовки та проведення виборів, позовних заяв, скарг і звернень виборчих комісій у строки та спосіб, установлені виборчим законодавством України. У разі вчинення правопорушень, за які законом встановлена відповідальність, голова або заступник голови дільничної виборчої комісії мають право запросити у приміщення для голосування поліцейського, який повинен вжити до порушника передбачених законом заходів і залишити приміщення для голосування. Перебування поліцейських у приміщенні для голосування в інших випадках забороняється [13–15].

Заборона щодо перебування поліцейських у приміщенні для голосування є загальнови-значним міжнародним стандартом, на який окремо вказано у деяких міжнародних документах. Наприклад, у п. 132 Доповіді про виборче законодавство та виборчу адміністрацію в Європі 2004 р. зазначається, що «поліція та сили безпеки зазвичай не повинні знаходитися усередині (або навіть зовні) приміщення виборчої дільниці, оскільки це може лякати виборців, особливо в державах із слабкими демократичними традиціями або у постконфліктних ситуаціях. Поліції зазвичай дозволено заходити у приміщення виборчої дільниці на прохання голови відповідної виборчої комісії для підтримання порядку. Представників поліції запрошують лише тоді, коли ситуація може вийти з-під контролю». Також у п. 132 цієї Доповіді конкретизується, що «у певних випадках виборче законодавство або інструкції, надані Центральною виборчою комісією, повинні встановлювати більш чіткі положення щодо присутності поліцейських у приміщеннях для голосування та їхньої ролі в день виборів» [16, с. 29].

На поліцію, згідно з виборчим законодавством України, під час проведення виборів в Україні покладається: 1) постійна охорона сейфів (металевих шаф або окремих кімнат) окружної виборчої комісії до передачі виборчих бюлетенів дільничним виборчим комісіям; 2) охорона транспортування членами дільничної виборчої комісії звичайних і спеціальних виборчих дільниць (крім дільниць на судах, що перебувають на цей час у плаванні під державним прапором України, та на полярній станції України) отриманих ними виборчих бюлетенів до приміщення дільничної виборчої комісії; 3) постійна охорона виборчих бюлетенів, які зберігаються у приміщенні дільничної виборчої комісії в сейфі (металевій шафі) до початку підготовчого засідання комісії; 4) протидія порушенням виборчого законодавства України у день голосування на виборах, а у випадку їх вчинення документування фактів протиправної поведінки; 5) охорона транспортування членами дільничної виборчої комісії виборчих документів після підрахунку голосів виборців на виборчій дільниці [13–15].

Одним із ключових моментів у проведенні реформи поліції в Україні є посилення ролі громадського контролю в діяльності поліції. Наочним підтвердженням цьому є суттєве приділення уваги взаємодії поліції та громадськості в Законі України «Про Національну поліцію» від 2 липня 2015 р. № 580–VIII. Зокрема, у цьому Законі встановлюються такі засади громадського контролю в діяльності поліції:

- 1) поліція здійснює свою діяльність на засадах відкритості та прозорості в межах, визначених Конституцією та законами України (ч. 1 ст. 9);
- 2) поліція забезпечує постійне інформування органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також громадськості про свою діяльність у сфері охорони та



захисту прав і свобод людини, протидії злочинності, забезпечення публічної безпеки і порядку (ч. 2 ст. 9);

3) проекти нормативно-правових актів, що стосуються прав та свобод людини, обов'язково проходять громадське обговорення в порядку, визначеному міністром внутрішніх справ України (ч. 6 ст. 9);

4) поліція у своїй діяльності є незалежною від рішень, заяв чи позицій політичних партій та громадських об'єднань (ч. 2 ст. 10);

5) діяльність поліції здійснюється в тісній співпраці та взаємодії з населенням, територіальними громадами та громадськими об'єднаннями на засадах партнерства і спрямована на задоволення їхніх потреб (ч. 1 ст. 11);

5) до складу поліцейської комісії апарату центрального органу управління поліції із числа п'яти осіб входять два представники громадськості, рекомендовані Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини, з числа осіб, які мають бездоганну репутацію, високі професійні та моральні якості, суспільний авторитет (п. 3 ч. 2 ст. 51);

6) до складу поліцейської комісії апарату центрального органу управління поліції із числа п'яти осіб входять два представники громадськості, обрані відповідною обласною радою, Верховною Радою Автономної Республіки Крим, Київською міською радою, Севастопольською міською радою із числа осіб, які мають бездоганну репутацію, високі професійні та моральні якості, суспільний авторитет (п. 4 ч. 3 ст. 51);

7) з метою інформування громадськості про діяльність поліції керівник поліції та керівники територіальних органів поліції раз на рік готують та опубліковують на офіційних вебпорталах органів поліції звіт про діяльність поліції (ч. 1 ст. 86);

8) керівники територіальних органів поліції з метою підвищення авторитету та довіри населення до поліції систематично інформують громадськість про стан правопорядку, заходи, які вживаються щодо попередження правопорушень (ч. 2 ст. 88);

9) поліція взаємодіє із громадськістю шляхом підготовки та виконання спільних проєктів, програм і заходів для задоволення потреб населення та покращення ефективності виконання поліцією покладених на неї завдань (ч. 1 ст. 89);

10) співпраця між поліцією та громадськістю спрямована на виявлення й усунення проблем, пов'язаних зі здійсненням поліцейської діяльності, і сприяння застосуванню сучасних методів для підвищення результативності й ефективності здійснення такої діяльності (ч. 2 ст. 89);

11) поліція надає підтримку програмам правового виховання, пропагує правові знання в освітніх закладах, засобах масової інформації та у видавничій діяльності (ч. 3 ст. 89);

12) контроль за діяльністю поліції може здійснюватися у формі залучення представників громадськості до спільного розгляду скарг на дії чи бездіяльність поліцейських та до перевірки інформації про належне виконання покладених на них обов'язків відповідно до законів та інших нормативно-правових актів України (ч. 1 ст. 90) [17].

Водночас у Законі України «Про Національну поліцію» наводяться загальні засади здійснення громадського контролю за Національною поліцією, здійснення ж громадського контролю за діяльністю Національної поліції під час проведення виборів в Україні має специфічний характер. До сутнісних рис здійснення громадського контролю за діяльністю Національної поліції під час проведення виборів в Україні варто віднести такі: 1) здійснення громадського контролю за діяльністю Національної поліції під час проведення виборів в Україні обмежено чіткими строками здійснення виборчого процесу; 2) громадський контроль за діяльністю Національної поліції під час проведення виборів в Україні обмежений лише питаннями, що стосуються порядку підготовки та проведення виборів; 3) особливий суб'єктний склад громадського контролю за діяльністю Національної поліції під час проведення виборів в Україні, який обумовлений специфікою суб'єктів виборчого процесу (виборці, кандидати, офіційні спостерігачі від громадських організацій, до статутної діяльності яких належать питання виборчого процесу та спостереження за ним); 4) політизованість виборчих правовідносин певною мірою позначається і на політизації



форм і методів громадського контролю за діяльністю Національної поліції під час проведення виборів.

Здійснення громадського контролю за Національною поліцією під час проведення виборів в Україні все помітніше ґрунтується на використанні громадськістю сучасних інформаційних технологій і електронних ресурсів. Соціальні мережі, месенджери, електронні петиції, електронні опитування, розміщення та поширення політичної реклами на відеохостингах, проведення виборчої кампанії кандидатами та політичними партіями в мережі Інтернет – усе це є неодмінною ознакою сучасних демократичних і конкурентних виборів, отже, і важливою джерельною базою в рамках здійснення громадського контролю за Національною поліцією під час проведення виборів в Україні.

Суттєво полегшує здійснення громадського контролю за діяльністю Національної поліції під час проведення виборів в Україні відкритість та прозорість діяльності поліції, а також доступність для громадськості різного роду реєстрів та інформаційних ресурсів, розпорядником яких є Національна поліція та Міністерство внутрішніх справ України. Як позитивний приклад підвищення прозорості діяльності Національної поліції під час проведення виборів в Україні варто назвати введення в дію на передодні чергових виборів Президента України 2019 р. інформаційно-аналітичної системи «Вибори-2019». Зазначена система є геоінформаційним аналітичним порталом Міністерства внутрішніх справ (далі – МВС) України, який призначений для моніторингу здійснення правопорушень для відображення публічної інформації про стан громадської безпеки. Портал МВС дає можливість: 1. На базі геоінформаційної системи вести моніторинг у режимі реального часу здійснених правопорушень виборчого процесу, як-от: адміністративні правопорушення виборчого законодавства; кримінальні правопорушення виборчого законодавства; некласифіковані порушення виборчого законодавства; інші події, що порушують виборчий процес. 2. Оприлюднення та візуалізації деперсоніфікованих подій [18].

За здійснення громадського контролю за діяльністю Національної поліції під час проведення виборів в Україні громадськість найбільше цікавлять такі питання: 1) стан готовності Національної поліції до гарантування публічної безпеки і порядку під час проведення виборів в Україні; 2) загальний стан криміногенної обстановки під час проведення виборів в Україні; 3) кількість звернень, які надійшли до органів Національної поліції щодо порушень виборчого законодавства України, та результати їх розгляду; 4) кількість і характер порушень виборчого законодавства України, які були виявлені співробітниками Національної поліції; 5) заходи, яких ужито або яких буде вжито для недопущення порушень виборчого законодавства України; 6) стан реагування керівництва Національної поліції щодо скарг на протиправні дії або бездіяльність поліцейських під час проведення виборів в Україні.

Загалом міжнародними та національними спостерігачами, які працювали в Україні на президентських і парламентських виборах у 2019 р., високо оцінено діяльність Національної поліції, її політичну нейтральність та професійність. Наприклад, у Звіті за результатами спостереження Громадянської мережі «Опора» на позачергових виборах народних депутатів України 21 липня 2019 р. «Тенденції липня та попередні висновки кампанії» зазначено, що відповідно до методології спостереження «Опори», спостерігачі не лише фіксують і верифікують порушення, а й офіційно звертаються до Національної поліції України з метою розслідування випадків недотримання законодавства. З початку виборчого процесу спостерігачами «Опори» подано 882 звернення до Національної поліції (частина з них включала повідомлення про більше ніж одне порушення) щодо виявлення ознак порушення виборчого законодавства. За оцінками організації, співробітники Національної поліції України зазвичай реагували належним чином на її повідомлення про порушення правил ведення передвиборної агітації. Навіть більше, представники «Опори» безпосередньо не виявили підтверджених фактів грошового підкупу громадян, але з офіційних джерел відомо про розслідування Національною поліцією України 62 проваджень щодо такого різновиду підкупу [19].

Висновки. Отже, здійснення громадського контролю за діяльністю Національної поліції під час проведення виборів в Україні є важливою та затребуваною конституційно-



правовою формою участі громадськості у вирішенні державних та суспільних справ. Відносини Національної поліції та громадськості під час проведення виборів в Україні повинні мати партнерський характер, а не вибудовуватися на антагоністичних засадах, за яких Національна поліція та громадськість є непримиреними суперниками.

Список використаних джерел:

1. Гапоненко Л. Громадський контроль за діяльністю органів виконавчої влади: сутність та механізм реалізації. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015. № 4. С. 43–47.
2. Журавська І. Громадський контроль як інтегральна складова у концепті владних відносин сучасної держави і громадянського суспільства. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 3. С. 14–17.
3. Музичук О. Контроль за діяльністю правоохоронних органів в Україні : монографія. Харків : ХНУВС, 2010. 564 с.
4. Кравчук В. Нормативно-правове забезпечення громадського контролю в Україні. *Публічне право*. 2016. № 2. С. 300–306.
5. Кушнір С. Правові засоби громадського контролю в механізмі правового регулювання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Запоріжжя, 2011. 20 с.
6. Кушнір С. Громадський контроль за діяльністю органів внутрішніх справ в Україні. *Вісник Запорізького національного університету*. Серія «Юридичні науки». 2013. № 1. С. 9–15.
7. Наливайко Т. Громадський контроль в Україні як інститут громадянського суспільства: теоретико-правовий аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів, 2010. 18 с.
8. Нестерович В. Конституційно-правові засади впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів: зарубіжний та український досвід : дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.02. Суми, 2015. 456 с.
9. Нестерович В. Інституційне утворення електронних петицій в Україні у контексті зарубіжного досвіду. *Віче*. 2015. № 22. С. 18–23.
10. Нестерович В. Практикум з Конституційного права України. Київ : Ліра-К, 2018. 640 с.
11. Рогатіна Л. Громадський контроль над державою: сутність, механізми реалізації та перспективи розвитку : автореф. дис. ... канд. політ. наук: 23.00.02. Одеса, 2011. 17 с.
12. Нормотворча діяльність Президента України та її нормопроектне забезпечення : монографія / О. Скрипнюк та ін. ; за ред. О. Скрипнюка, В. Федоренка. Київ : НАДУ, 2011. 344 с.
13. Про вибори Президента України : Закон України від 5 березня 1999 р. № 474–XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 14. Ст. 81.
14. Про вибори народних депутатів України : Закон України від 17 листопада 2011 р. № 4061–VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 10. Ст. 73.
15. Про місцеві вибори : Закон України від 14 липня 2015 р. № 595–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № № 37–38. Ст. 366.
16. Report on electoral law and electoral administration in Europe. Synthesis study on recurrent challenges and problematic issues (CDL-AD (2006) 018): Adopted by the Council for Democratic Elections and the Venice Commission. Strasbourg, 2006. 51 p.
17. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 р. № 580–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № № 40–41. Ст. 379.
18. Інформаційно-аналітична система «Вибори-2019». URL: https://mvs.gov.ua/ua/pages/5496_Informaciuно_analitichna_sistema_Vibori_201.htm.
19. Звіт за результатами спостереження Громадянської мережі «Опора» на позачергових виборах народних депутатів України 21 липня 2019 р. «Тенденції липня та попередні висновки кампанії». URL: <https://bit.ly/3494WIU>.



СЕВЕРІНОВА О. Б.,

кандидат політичних наук,
доцент кафедри юридичних дисциплін
(Донецький юридичний інститут
Міністерства внутрішніх справ України)

УДК 340.11; 342.92

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-6-1-13>

ІНФОРМАЦІЙНО-ПРАВОВИЙ ПРОСТІР: ПИТАННЯ РОЗВИТКУ В УМОВАХ РЕФОРМУВАННЯ

Стаття присвячена проблемам розвитку інформаційно-правового простору в умовах реформування. Критично проаналізовано наявні наукові погляди вчених щодо поняття «інформаційно-правовий простір» та надано авторське визначення. Вказано, що значення інформаційного простору змінювалося із часом виникнення України як юридично суверенної держави.

Проаналізовано основні характеристики національного інформаційного простору: територія, на яку безпосередньо чи опосередковано державою поширюється інформаційний вплив; структурованість інформаційного простору; інтенсивність інформаційних потоків.

Запропоновано міркування щодо подальшого розвитку інформаційно-правового простору в Україні. Особливо важливим питанням є законодавче визначення інформаційно-правового простору. В Україні діє велика кількість законодавчих актів, тому доведено необхідність кодифікації правових норм інформаційно-правового простору, а саме ухвалення Інформаційного кодексу у зв'язку з наявністю певних властивостей, які істотно відрізняють такі відносини від традиційних. Саме Інформаційний кодекс стане ефективним правовим інструментарієм зі створення сприятливих умов розвитку інформаційно-правового простору, уніфікації відповідного законодавства, усунення неточностей щодо розуміння інформаційно-правових процесів тощо.

В умовах, коли Україна взяла курс на діджиталізацію всієї країни, цікавим є виокремлення інтернет-правового простору, який повинен визначати загально-теоретичні питання права й Інтернету; відносини права віртуального простору й Інтернету (інтернет-відносини); відповідальність за інтернет-правом; правосвідомість, правову культуру та правове виховання суб'єктів інтернет-відносин.

Ключові слова: інформаційно-правовий простір, інформація, інформаційне суспільство, інформаційне середовище, інформаційна сфера, інформаційне законодавство.

The article is devoted to the problems of development of information-legal space in the conditions of reforming. Critically analyzed existing scientific views of scientists on the concept of “information-legal space” and provided the author’s definition. It is stated that the value of the information space has changed with the emergence of Ukraine as a legally sovereign state.

The basic characteristics of the national information space are analyzed: the territory to which information influence from the state is directly or indirectly distributed; structured information space; the intensity of information flows.

Considerations are given for the further development of the information-legal space in Ukraine. A particularly important issue is the legislative definition



of the information-legal space. In Ukraine, a large number of legislative acts is in force, which is why it is necessary to codify the legal norms of the information-legal space, namely the adoption of the Information Code due to the presence of certain properties that significantly differentiate such relations from traditional ones. It is the Information Code that will be come an effective legal tool for creating favorable conditions for the development of the information-legal space, unification of the relevant legislation, elimination of inaccuracies in the understanding of information and legal processes, etc.

In the context of Ukraine taking a course on the digitization of the whole country, it is interesting to identify the Internet-legal space, which should determine the general theoretical issues of law and the Internet; virtual space / internet law relationships (Internet relations); responsibility for Internet law; legal awareness, legal culture and legal education of subjects of Internet relations.

Key words: *information-legal space, information, information society, information environment, information sphere, information legislation.*

Вступ. У сучасний період суспільство розвивається під впливом інтеграційних, глобалізаційних та інших процесів, до яких варто віднести інформаційний. В останнє десятиліття інформаційна сфера стала найважливішим чинником розвитку суспільства, а інформатизація всіх сфер суспільної діяльності є основним напрямом державної політики й імперативом розвитку суспільства. Інформація впливає на розвиток економічної, соціальної, наукової, культурної сфери, інститутів громадянського суспільства та держави взагалі; формування і розвиток нових економічних, соціальних та інших відносин, зокрема на гарантування безпеки України та її національних інтересів. Тобто інформаційні процеси впливають на всі сфери суспільства у зв'язку з універсальним характером інформації, її природними особливостями. Але розвиток інформації можливий тільки в межах правового простору. В умовах реформування не тільки законодавства, а майже всіх сфер суспільного життя актуалізується питання визначення інформаційно-правового простору. Особливістю дослідження є те, що право має регулятивну функцію щодо інформаційного простору, у свою чергу, інформаційний простір впливає на розвиток права. Це спонукає до переосмислення деяких державно-правових поглядів, теоретико-правових цінностей, зокрема стосовно інформаційно-правового простору. Тому дослідження із цієї тематики є своєчасним і необхідним.

Зауважимо, що деякі аспекти окресленої тематики дослідження розглядали у своїх працях такі вчені, як: В. Авер'янов, І. Арістов, Ю. Битяк, К. Беляков, В. Брижко, А. Гулемін, Р. Калюжний, Л. Коваленко, Б. Кормич, О. Кохановська, В. Ортинський, О. Олійник, О. Остапенко, В. Пилипчук, А. Пухтецька, Ю. Шемшученко, О. Яременко й інші. Але з урахуванням впровадження нових підходів до інформації, удосконалення понятійного апарату можна констатувати, що багато аспектів регулювання інформаційно-правового простору залишаються відкритими.

Постановка завдання. Метою дослідження стало визначення поняття інформаційно-правового простору та виявлення особливостей розвитку в умовах реформування й інтегрування України в європейське співтовариство.

Результати дослідження. Процеси модернізації суспільства розвивають сучасну галузь правового регулювання – інформаційну, яка складається з багатьох елементів. Як уже підкреслювалося, інформаційний простір може існувати тільки в межах правового простору, якщо метою є сталий, стабільний розвиток суспільства і держави. Саме правове регулювання повинно впорядкувати суспільні інформаційні відносини, що виникають у процесі здійснення взаємодії, забезпечуючи реалізацію і захист прав та інтересів громадян, суспільства, держави. Одним з основних чинників розвитку держави є формування єдиного інформаційно-правового простору, що забезпечує діяльність усіх суб'єктів, зокрема громадян. Сьогодні відбувається активний процес формування такого єдиного інформаційно-правового



простору в Україні. Особливим об'єктом інформаційних правовідносин і елементом інформаційно-правового простору є інформація.

Варто наголосити, що дотепер немає єдиного тлумачення поняття «інформаційно-правовий простір». Значення контенту інформаційного простору змінювалося із часом виникнення України як юридично суверенної держави. До розпаду Радянського Союзу на всій його території, з Україною включно, був єдиний тоталітарний, комуністично-радянський інформаційний простір, де використовувалася лише та інформація, яка відповідала ідеології панівної авторитаристської партії. З набуттям незалежності в Україні почав формуватися свій власний національний інформаційний простір. Проте він поки що продовжує залежати від «інформаторів» інших країн [1, с. 54]. За допомогою історичного методу можна зробити висновок, що сучасні нормативні акти, які регулюють відносини, де об'єктом є інформація, не містять уніфікованої термінології. Наприклад, в інформаційній сфері вживають такі терміни, як: «інформація», «інформаційний простір», «інформаційна сфера», «інформаційно-правовий простір», «сфера інформації» тощо. Крім того, існують термінологічні неточності, різне тлумачення однакових за назвою і за формою понять і категорій і в теорії права, що призводить до їх неоднозначного розуміння та правозастосування.

У літературі зазначають, що в більшості публікацій обґрунтування категорії «інформаційний простір» зводиться до його розгляду як певної геополітично визначеної території, яка є сувереном щодо поширення на ній текстової, звукової, аудіовізуальної й ілюстративної інформації через канали засобів масової інформації [2, с. 104].

А. Манойл визначає інформаційний простір як сукупність суб'єктів інформаційної взаємодії чи впливу; інформації, призначеної для використання суб'єктами інформаційної сфери; інформаційної інфраструктури, що забезпечує можливість обміну між суб'єктами; суспільних відносин, які формуються як наслідок утворення, передачі, поширення і зберігання інформації, обміну інформацією всередині суспільства [3, с. 73].

А. Семенов зазначає, що інформаційний простір – це територія поширення інформації за допомогою конкретних компонентів системи інформації та зв'язку, діяльність якої має гарантоване правове забезпечення. Спеціальними вимірами інформаційного простору можуть стати: загальна кількість засобів масової комунікації, загальний обсяг її продукції, що поширюється і приймається на певній території; опосередкована фіксація тих або інших результатів контакту із продукцією засобів масової комунікації реципієнтів [4, с. 91–93].

О. Солдатенко вважає, що інформаційний простір – це сукупність інформаційних об'єктів, які поширюються його суб'єктами через наявні засоби комунікації, тобто контролю можуть підлягати: об'єкти, суб'єкти та засоби комунікації. До інформаційних об'єктів належать друкована продукція, радіо, телебачення, супутникове мовлення, яке об'єднує в собі телерадіомовлення й Інтернет [5, с. 134–140].

О. Селезньова підкреслює, що в літературі категорії «інформаційна сфера», «інформаційний простір» та «інформаційне середовище» отожднюють і/або трактування одного терміна здійснюється через вживання іншого (наприклад, О. Логінов розглядає інформаційну сферу України як «єдиний інформаційний простір, який формується державними органами, громадськими, політичними та соціальними організаціями, а також громадянами й функціонує з урахуванням правових, організаційних, науково-технічних, економічних, фінансових, методичних, гуманітарних та моральних засад з урахуванням вимог та завдань національної інформаційної безпеки України» [6, с. 9], отожднюючи водночас категорії «інформаційна сфера» й «інформаційний простір» та звужуючи обсяг поняття «сфера» до обсягу поняття «простір», застосувавши територіальне обмеження). Такі позиції, на думку науковця, у своїй основі неправильні, оскільки кожна з вищевказаних категорій має своє тлумачення. Навіть більше, в інформаційному законодавстві визнається їхня нетотожність [7]. Зокрема, у п. 8 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про інформацію» зазначено, що одним з основних напрямів державної політики є сприяння міжнародній співпраці в інформаційній сфері та входження України до світового інформаційного простору [8]. Також О. Селезньова визначає інформаційний простір як частину інформаційної сфери, що обмежується



територією держави, союзу держав або віртуальним суспільством. Тобто інформаційний простір може бути територіальним (інформаційний простір держави, європейський інформаційний простір, світовий інформаційний простір) або віртуальним інформаційним простором. Інформаційне середовище вона визначає як частину інформаційного простору, що характеризується мінімальною територією поширення й обмеженою кількістю суб'єктів інформаційної діяльності, а також зумовлюється своєрідним інформаційним мікрокліматом, що включає сукупність способів, прийомів, заходів і умов безпосереднього здійснення інформаційної діяльності [7].

М. Шевченко пише, що в контексті нашої держави застосовується категорія «національний інформаційний простір України». Законодавче визначення його обґрунтовується так: «Національний інформаційний простір України – сфера (об'ємний простір), у якій здійснюються інформаційні процеси і на яку поширюється юрисдикція України» [8]. Вчена зазначає, що існування державного інформаційного простору часто є єдиною (але безпомилковою) ознакою національної ідентифікації. Основні характеристики національного інформаційного простору:

– територія, на яку державою безпосередньо чи опосередковано поширюється інформаційний вплив. Межі інформаційного впливу мають збігатися з її державними кордонами. Це ареал, у якому діють усі складові частини інформаційного простору: радіо, преса, телебачення;

– структурованість інформаційного простору. Інформаційний простір є динамічним утворенням, що розширюється та конкретизується разом із розвитком нашого суспільства;

– інтенсивність інформаційних потоків. Це рух повідомлень структурами інформаційного простору. Окрім масмедіа, до інформаційних потоків можна віднести такі сфери людської діяльності, як туризм, міграцію, освітні, культурні обміни, конференції, змагання й ін. Інформаційні потоки являють собою циркуляцію інформації, окреслюють її напрями і форми, що спричинює зміни на різних рівнях і в різних системах, а саме: зміни у природі, ресурсах, управлінні, культурних і національних системах [2, с. 106].

На основі аналізу висловлювань учених можна зробити власний висновок, що інформаційно-правовий простір – це сукупність інформаційних ресурсів, які існують на території держави та діють на підставі нормативних актів, спрямованих на забезпечення взаємин між фізичними та/або юридичними особами та/або державою з метою задоволення їхніх інформаційних потреб за врахування збереження балансу інтересів і забезпечення національного суверенітету.

Інформаційно-правовий простір складається з інформаційних і телекомунікаційних систем та мереж зв'язку, індустрії засобів інформатизації, телекомунікації і зв'язку; систем формування і забезпечення збереження інформаційних ресурсів; системи забезпечення доступу до інформаційно-телекомунікаційних систем, мереж зв'язку й інформаційних ресурсів; індустрії інформації та ринку інформаційних послуг; системи підготовки кадрів, проведення наукових досліджень; алгоритмів і програмних засобів, що забезпечують функціонування програмно-апаратних платформ тощо [9, с. 22]. Але в умовах, коли Україна взяла курс на діджиталізацію всієї країни, цікавим є виокремлення інтернет-правового простору, який повинен визначати загальнотеоретичні питання права й Інтернету; відносини права віртуального простору й Інтернету (інтернет-відносини); відповідальність за інтернет-правом; правосвідомість, правову культуру та правове виховання суб'єктів інтернет-відносин.

Діджиталізація (цифрові технології) приходить на заміну старим засобам електронної комунікації – телефону, факсу, телеграфу. Вона означає зміну не тільки в тому, як ми комунікуємо, але й у тому, що ми комунікуємо. Нові цифрові технології дозволяють створювати і поширювати величезні обсяги інформації майже необмеженому колу осіб – швидко, якісно, без будь-яких істотних витрат [10]. Тому дослідження інтернет-правового простору є актуальним і перспективним.

Особливо важливим питанням є законодавче визначення інформаційно-правового простору. Нині в Україні діють багато законодавчих актів: закони «Про Основні засади



розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 рр.», «Про електронний цифровий підпис», «Про інформацію», «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», «Про державну таємницю», «Про Концепцію національної програми інформатизації», «Про Національну програму інформатизації», «Про науково-технічну інформацію», «Про захист інформації в інформаційно-комунікаційних системах», «Про електронний цифровий підпис», «Про електронні документи та електронний документообіг», «Про захист персональних даних» тощо.

Інформаційно-правовий простір не може розвиватися, спираючись на численну кількість нормативних актів. Черговим етапом розвитку має стати кодифікація правових норм даної сфери, а саме розроблення й ухвалення Інформаційного кодексу. Саме Інформаційний кодекс стане ефективним правовим інструментарієм для створення сприятливих умов розвитку інформаційно-правового простору, уніфікації відповідного законодавства, усунення неточностей щодо розуміння інформаційно-правових процесів тощо. На теперішній час інформаційно-правовий простір регулюється нормами цивільного, господарського, адміністративного, інтелектуального й інших галузей права. Отже, кодифікований акт дозволить уникнути різного тлумачення в законодавстві та перенесення одних норм в інші галузі права. Щодо ухвалення Інформаційного кодексу, то варто підкреслити, що, на відмінну від інших суспільних відносин, інформаційні відносини характеризуються знеособленістю та наявністю безпаперових (електронних, цифрових) документів, які мають особливий порядок користування.

Висновки. На підставі вищезазначеного можна зробити висновок, що інформаційно-правовий простір – це сукупність інформаційних ресурсів, які існують на території держави та діють на підставі нормативних актів, спрямованих на забезпечення взаємин між фізичними та/або юридичними особами та/або державою з метою задоволення їхніх інформаційних потреб за врахування збереження балансу інтересів і забезпечення національного інформаційного суверенітету.

Як складову частину інформаційно-правового простору виокремлено інтернет-правовий простір, який повинен містити загальнотеоретичні питання права й Інтернету; відносини права віртуального простору й Інтернету (інтернет-відносини); відповідальність за інтернет-правом; правосвідомість, правову культуру та правове виховання суб'єктів інтернет-відносин.

В Україні немає комплексного закону щодо регулювання інформаційно-правового простору, де було б визначено статус суб'єктів, зміст відносин; використання встановлених законом способів і методів; норми щодо юридичної відповідальності тощо. Тому доведено необхідність кодифікації правових норм інформаційно-правового простору, а саме ухвалення Інформаційного кодексу у зв'язку з наявністю певних властивостей, які істотно відрізняють такі відносини від традиційних. Наголошено, що в сучасних умовах розвитку України не можна допустити примітивізації регулювання інформаційно-правового простору, необхідна розробка уніфікованого понятійного апарату.

Список використаних джерел:

1. Микулець В. Єдиний інформаційний простір: формування та застосування у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху в Україні. *Історико-правовий часопис* : журнал / упоряд. О. Крикунов. Луцьк : Східноєвроп. нац. ун-т ім. Лесі Українки, 2014. № 1 (3). С. 53–58.
2. Шевченко М. Поняття національного інформаційного простору та його характеристики. *Український інформаційний простір*. 2018. № 1. С. 103–113.
3. Манойло А. Государственная информационная политика в особых условиях : монография. Москва : МИФИ, 2003. 388 с.
4. Семенов А. Захист національного інформаційного простору Великої Британії. Політична праксеологія: безпека, технології, комунікації : матеріали Міжнародної конференції / за ред. В. Бебика. Київ : ВАПН, 2016. 117 с.
5. Солдатенко О. Інформаційний простір у мережі Інтернет: правове регулювання та контроль. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 5. С. 134–140.



6. Логінов О. Адміністративно-правове забезпечення інформаційної безпеки органів виконавчої влади : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2005. 23 с.
7. Селезньова О. Теоретико-методологічне трактування окремих засадничих категорій інформаційного права. URL: <http://aphd.ua/publication-164/>.
8. Про інформацію : Закон України в редакції від 13 січня 2011 р. № 2938–VI з наступними змінами та доповненнями. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>.
9. Дубняк К. Інформаційний простір: структура та функціональні параметри. *Держава та регіони. Серія «Соціальні комунікації»*. 2015. № 4 (24). С. 21–25.
10. Кібенко О. Діджиталізація як нова ера розвитку корпоративного права. *Судебно-юридическая газета. Блог*. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/145948-didzhitalizatsiya-yak-nova-era-rozvitku-korporativnogo-prava>.



ЦИВІЛІСТИКА

ВАСИЛЕНКО Л. П.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри правознавства
(Житомирський національний
агроекологічний університет)

КОМАР К. О.,
студентка II курсу магістратури
факультету екології і права
(Житомирський національний
агроекологічний університет)

УДК 347.115.5

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-6-1-14>

**ПРАВОЧИНИ ЩОДО НАНЕСЕННЯ ТАТУЮВАННЯ
З ОГЛЯДУ НА МЕЖІ ЦИВІЛЬНОЇ ДІЄЗДАТНОСТІ**

Стаття присвячена дослідженню проблем правового регулювання вчинення правочинів щодо нанесення художнього татуювання з огляду на межі цивільної дієздатності особи виходячи з вікових особливостей суб'єкта правовідносин. Проаналізовано межі цивільної дієздатності обмежено дієздатної особи, а також неповнолітньої особи стосовно трьох ознак, що характеризують дрібний побутовий правочин. Виявлено низку недоліків законодавства щодо чіткого врегулювання відносин, які виникають при укладенні правочинів по нанесенню художнього татуювання, а саме щодо нанесення татуювання особам із різним обсягом дієздатності. Досліджено процедуру можливого укладання зазначених правочинів малолітніми, неповнолітніми особами, особами обмеженими у дієздатності та недієздатними особами з майстром татуювання. Проаналізовано можливість настання правових наслідків несхвалення такого правочину батьками (усиновлювачами) або опікунами малолітньої особи. Доведено, що правові наслідки нікчемного правочину вчиненого малолітньою особою, передбачені ч. 4 ст. 221 ЦКУ, не можуть настати через неможливість такого настання. У роботі сформульовані висновки та пропозиції щодо законодавчого врегулювання відносин, які виникають при нанесенні татуювання особам із різним обсягом дієздатності. Запропоновано внести зміни до ч. 4 ст. 221 ЦКУ, а саме замінити термін «збитки» на термін «школа». Доповнити ст. 32 ЦКУ відповідними нормами, які б досконало прописали механізм і необхідність отримання дозволу батьків (усиновлювачів), піклувальників та / або одного з них на проведення їх дітям процедури по нанесенню татуювання на шкіру, а також законодавчо встановити форму надання такого дозволу.

Ключові слова: *правочин, послуга щодо нанесення татуювання, межі цивільної дієздатності, обмежена дієздатність, недієздатність, часткова дієздатність, неповна дієздатність.*



The article is devoted to the research problems of legal regulation of doing tattoo considering the limits of the civil capacity of the person, based on the age characteristics of the subject of legal relations, the ability to conclude civil legal agreements. Analyzing the limits of civil capacity of a disabled person as well as a minor with respect to the three characteristics that characterize small household transactions. The shortcomings of the legislation on clear regulation of the relations arising of doing tattoo, namely concerning tattooing to persons with different civil capacity. The procedure of possible conclusion of civil agreements with tattoo artist by juveniles, persons with disabilities and incapacitated persons was investigated. The possibility of legal consequences of non-approval of such an operation by parents (adoptive parents) or guardians of a minor was analyzed. It was proved, that the consequences of an invalid transaction committed by a juvenile (Part 4 of Art. 221 of the Civil Code of Ukraine) cannot be carried out because of the impossibility of their carried. The article formulates conclusions and proposals on the legislative regulation of relations that arise when applying tattoos to persons of different abilities. It is proposed to make changes in part 4 of Art. 221 of the Civil Code of Ukraine, namely to change the term “damages” in to the “harm”. Also it is proposed to supplement the Art. 32 of the Civil Code of Ukraine with the appropriate rules that would clearly spell out the mechanism and necessity of permission from parents (adoptive parents), caregivers and / or one of them to perform a tattoo procedure. And also to legally establish the form of giving such permission.

Key words: *transactions, tattooing services, tattooing, limits of civil capacity, limited capacity, disabled person, partial capacity, incomplete capacity.*

Вступ. У сучасному світі кількість підлітків, які бажають нанести собі на шкіру малюнок, стрімко зростає із року в рік. Про це свідчать статистичні дані. Проблематика питання щодо віку, з якого можна нанести татуювання, й обсягу правомочностей фізичних осіб відповідно до виду цивільної дієздатності полягає у тому, що різні вікові категорії сприймають по-різному як сам процес нанесення татуювання, так і мету такого процесу. Чим молодша особа, тим більше вона сприймає татуювання як елемент моди, стилю та соціальної значущості серед однолітків. Також проблемою татуювання, зробленого у ранньому віці, є невідомість і неусвідомлення своїх дій, а результатом є видалення тату, що часто супроводжується жакливими шрамами й опіками шкіряних покривів.

Питання щодо віку нанесення татуювання є актуальним з огляду на масовість і зростання попиту цього виду послуг і мистецтва в Україні. Законодавство України не містить чіткого правового врегулювання описуваної проблеми. Дослідження вікових меж нанесення художнього зображення під шкіру здійснювали лише на публіцистичному рівні.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз цивільного законодавства та формування можливого механізму правового врегулювання питання щодо нанесення татуювання особами з різним обсягом дієздатності, приділивши максимальну увагу питанню вікових меж дієздатності.

Результати дослідження. У сучасному світі індустрія татуювання набула широкого масштабу. Кожна людина потенційно хоче нанести малюнок під шкіру або вже має художнє зображення на тілі. Також є і відсоток населення, які не є прибічниками цього виду мистецтва. Поціновувачами художнього татуювання є люди різного віку та різного обсягу цивільної дієздатності.

Вікові межі нанесення художнього татуювання з огляду на обсяг цивільної дієздатності можна розглядати у призмі цивільних правовідносин, оскільки йдеться про укладення правочину щодо надання послуги. Цивільна дієздатність – це здатність своїми діями набувати для себе цивільних прав і самостійно їх здійснювати, а також здатність своїми діями створювати для себе цивільні обов’язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність



у разі їх невиконання [1]. Одним зі складових елементів цивільної дієздатності є правомочність щодо укладення правочинів.

Обсяги цивільної дієздатності чітко визначені Цивільним кодексом України та залежать від віку та стану здоров'я особи. Залежно від віку дієздатність може бути частковою, неповною та повною. Частковою дієздатністю наділені особи у віці до 14 років. Виходячи зі змісту ст. 31 Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ) частковою дієздатністю наділені малолітні особи, які можуть самостійно вчиняти дрібні побутові правочини. Тобто дії щодо вчинення дрібного побутового правочину можуть тягнути за собою настання правових наслідків. Відповідно до цієї статті ЦКУ дрібний побутовий правочин має включати три складові елементи: правочин має бути направлений на задоволення дрібних побутових потреб особи; відповідати розвитку малолітнього, наприклад, духовному, фізичному; правочин має бути спрямований на предмет невисокої вартості [2]. Також у обсяг правомочностей малолітньої особи включається можливість здійснювати особисті немайнові права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом. В усіх інших випадках правочини від імені малолітніх осіб здійснюють їх законні представники (батьки, усиновлювачі або опікуни).

Відповідно до ст. 221 ЦКУ будь-який правочин, окрім визначених законом, вчинений малолітньою особою без подальшого його схвалення її законними представниками, є нікчемним. Схваленим буде вважатися правочин, якщо представники малолітньої особи протягом одного місяця з моменту як дізналися про факт вчинення правочину, не пред'явили претензій другій стороні [1]. Тобто закон допускає можливість укладення правочину малолітньою особою, який виходить за межі дрібного побутового. І дійсність такого правочину буде залежати від майбутнього схвалення або несхвалення його батьками (усиновлювачами) або опікунами цієї особи. Якщо ж зазначені особи заявлять претензії другій стороні, тоді такий правочин визнається законом нікчемним. Правові наслідки нікчемного правочину вчиненого малолітньою особою передбачені ч. 4 ст. 221 ЦКУ. Відповідно до зазначеної норми, батьки повинні передати другій стороні все одержане малолітньою від вчинення даного правочину. У нашому випадку повертати немає чого. Дитина отримала малюнок на шкіру, відділити який неможливо. Інша дієздатна сторона зобов'язана відшкодувати збитки, завдані укладенням недійсного правочину. Відповідно до ст. 22 ЦКУ збитками є: 1) втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки); 2) доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода). У нашому випадку відповідно до зазначеної статті збитки не були завдані. Отже, правочин може бути визнаний нікчемним, але правові наслідки, описані у статті, настати не можуть через неможливість такого настання. Тому пропонуємо ч. 4 ст. 221 ЦКУ змінити, замінивши термін «збитки» на термін «шкода». Оскільки в поняття шкода включається і моральна шкода, і майнова шкода.

Ст. 32 ЦКУ визначає обсяги неповної цивільної дієздатності. Неповною дієздатністю наділені особи віком від 14 до 18 років [1, ст. 32 ЦКУ]. Такі особи можуть вчиняти такі ж правочини як і малолітні з помітним розширенням їх змісту. Обсяг розширення змісту правочинів законодавчо не врегульований. Отже, особи, що наділені неповною дієздатністю можуть вчиняти дрібні побутові правочини, реалізувати особисті майнові та немайнові права на результати інтелектуальної власності. Неповнолітні мають право розпоряджатися своїм заробітком, стипендією та іншими доходами. Також, якщо неповнолітній зловживає наділеними правами, реалізує їх на шкоду собі або іншим особам, суд на підставі заяв законних представників вправі обмежити або позбавити його прав передбачених п. 1 ст. 32 ЦКУ. Особи наділені неповною цивільною дієздатністю можуть реалізувати особисті немайнові та майнові права щодо результатів інтелектуальної діяльності. Тобто це право на отримання винагороди від реалізації результату інтелектуальної діяльності та можливість визначення обсягів користування ним. Особи, визначені ст. 32 ЦКУ вправі бути учасником або засновником юридичної особи, якщо дане право не заборонено законом чи установчими



документами. Неповнолітні можуть укласти договір банківського вкладу (рахунку) та розпоряджатися вкладом, що здійснений ними на своє ім'я. [1] Усі інші правочини особи віком від 14 до 18 років вчиняють виключно за згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальників. Чи можна віднести нанесення татуювання до інших правочинів, які неповнолітні особи можуть вчинити лише за згодою батьків, (усиновлювачів) або піклувальників, чи потрібний їм дозвіл зазначених осіб та / або одного з них, у якій формі повинен бути наданий такий дозвіл?

Неповнолітній звертається до тату майстра для отримання послуги. Оплату він буде проводити коштами, якими він має право розпоряджатися, а саме стипендією, заробітком або іншим доходом. Зазвичай тату-майстри надають послугу шляхом зображення художнього татуювання на тілі лише за наявності письмового дозволу батьків (усиновлювачів) або піклувальників неповнолітньої особи, а також, за необхідності, у разі виникнення сумніву у достовірності дозволу, – їх особистої присутності під час сеансу. Але процедура щодо отримання дозволу та форма, у якій повинен бути наданий такий дозвіл, законодавчо не врегульовані. Це ініціатива самих тату-салонів. Майстри тату-салонів таким чином перестраховуються від неприємностей, які можуть завдати батьки таких клієнтів. Тому пропонуємо доповнити ст. 32 ЦКУ відповідними нормами, які б досконало прописали механізм і необхідність отримання такого дозволу.

Повна цивільна дієздатність настає з 18 років. Саме з такого віку настає зрілість у всіх аспектах, у т. ч. фізіологічна зрілість, повна сформованість тіла, психічна зрілість – уміння керувати своїми діями у повному обсязі, а також соціальна зрілість. Закон допускає випадки, коли повна цивільна дієздатність може бути надана органом опіки та піклування або судом до моменту досягнення особою 18 років. Так, відповідно до ч. 1 ст. 35 ЦКУ повна цивільна дієздатність може бути надана фізичній особі, яка досягла 16 років і працює за трудовим договором, а також неповнолітній особі, яка записана матір'ю або батьком дитини. Відповідно до ч. 3 ст. 35 ЦКУ повна цивільна дієздатність може бути надана фізичній особі, яка досягла 16 років і яка бажає займатися підприємницькою діяльністю [1]. Така процедура має назву «емансипація».

Відповідно до п. 2 ст. 34 ЦКУ у разі реєстрації шлюбу фізичної особи, яка не досягла повноліття, вона набуває повної цивільної дієздатності з моменту реєстрації шлюбу. У разі припинення шлюбу до досягнення фізичною особою повноліття набута нею повна цивільна дієздатність зберігається [1].

Отже, якщо така ситуація буде мати місце, тату майстер при укладенні правочину про надання послуги має пересвідчитися у реальному настанні факту надання повної цивільної дієздатності особі, а саме вимагати документи, які це підтверджують: копію рішення суду або рішення органу опіки та піклування, свідоцтво про реєстрацію шлюбу. Але, знову ж таки, законодавчо така процедура не передбачена. Наталія Ключковська обґрунтовує доцільність запровадження Державного реєстру неповнолітніх осіб, що набули повну цивільну дієздатність, куди вносилися б відомості про емансиповану неповнолітню особу. Це, у свою чергу, полегшило б можливість таким особам бути повноцінними учасниками цивільних правовідносин [3, с. 20].

Обмежено дієздатні особи – це особи, обмежені судом у реалізації своїх прав і вчиненні правочинів. Причиною обмеження цивільної дієздатності є психічний розлад, який істотно впливає на здатність особи керувати своїми діями й усвідомлювати значення своїх дій. Також причиною може бути зловживання особою алкогольними напоями, наркотичними та токсичними речовинами, азартними іграми, а також, якщо особа вчиняє інші дії, якими ставить у тяжке матеріальне становище себе та свою сім'ю, а також інших осіб, яких вона зобов'язана утримувати. Відповідно до ст. 37 ЦКУ у такому разі над особою встановлюється піклування. Фізична особа з обмеженою дієздатністю має право вчинити лише дрібні побутові правочини, всі інші правочини – тільки за згодою піклувальника.

Проаналізуємо межі цивільної дієздатності обмежено дієздатної особи, а також неповнолітньої особи відносно трьох ознак, що характеризують дрібний побутовий правочин.



По-перше, сучасний світ бачить татуювання як предмет мистецтва, а не як ганебне спотворення тіла. Динамічні суспільні відносини призвели до зміни цінностей і потреб людини, а отже, можна стверджувати, що те, що ще десять років тому вважалося недопустимим, сьогодні є цілком буденним і нормальним. З огляду на такі позиції вважаємо, що татуювання вже стало повноцінним правочином, який полягає у наданні послуги, за який майстри отримують грошову винагороду, і воно слугує для задоволення потреб людини, для окремих людей така потреба є побутовою. По-друге: умова, за якою правочин можна визнати дрібним, є відповідність його змісту духовному та фізичному розвитку особи. Виходячи з положень ст. 34 КУ та принципу людиноцентризму, а також панування у світовій спільноті поглядів природного права можна стверджувати, що будь-яка особа має право на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Особи, що мають обмежену дієздатність та неповнолітні особи мають певний рівень духовного розвитку, а у недієздатних осіб, наприклад, хворих на шизофренію чи інші стійкі психічні розлади є неабиякий хист до творчості, а отже, і розвиток, і духовний і внутрішній світ є набагато більшими, ніж у більшості дієздатних осіб. На нашу думку, обмежено дієздатні особи та неповнолітні особи мають відповідний рівень духовного розвитку. По-третє, правочин для визнання його дрібним побутовим має бути спрямованим на предмет невисокої вартості. Цінова позиція майстрів варіюється від різних факторів таких як досвід, оренда приміщення, вартість матеріалів, відношення до клієнта та багатьох інших. Середня початкова вартість татуювання в Україні є порівняно невисокою.

Недієздатними визнаються особи за рішенням суду, яке набрало законної сили, якщо вони внаслідок хронічного, стійкого психічного розладу не здатні усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними. Над недієздатною особою встановлюється опіка. Недієздатна особа є повністю обмеженою в реалізації своїх прав, в силу неспроможності вчинення правочинів. Усі дії від імені недієздатної особи вчиняє її опікун. Логічним є висновок, що такі люди, якщо у них із якихось причин виникне необхідність нанести малюнок на шкіру мають право на таку послугу, але лише з дозволу опікуна. Яким чином має бути наданий такий дозвіл? Так само як і у вище описаних випадках законодавством не встановлено.

Висновки. Таким чином, з огляду на норми цивільного законодавства України малолітні особи – це особи, що не мають життєвого досвіду та не можуть повною мірою керувати своїми діями й усвідомлювати їх значення. Вони наділені частковою цивільною дієздатністю, тому не мають права на укладення правочину який виходить за межі дрібного побутового. Отже, й у можливості укладення правочину з нанесення художнього татуювання вони також обмежені. Тому майстри тату-салонів мають право відмовляти таким особам у наданні зазначених послуг.

Неповнолітні особи наділені обсягом правомочностей, який визначений ст. 32 ЦКУ. Виходячи із зазначеного вище, із аналізу норм цивільного законодавства не можна дати однозначної відповіді на питання, чи такі особи можуть укласти правочини щодо нанесення художнього татуювання самостійно, чи за дозволом батьків (усиновлювачів), піклувальників і у якій формі повинен бути наданий зазначений дозвіл. На нашу думку, необхідно законодавчо врегулювати це питання, шляхом внесення змін і доповнень до ст. 32 ЦКУ.

Законодавство України визначило певні випадки, коли неповнолітня особа має право отримати повну цивільну дієздатність за рішенням органу опіки та піклування або суду. Така можливість обґрунтовується тим, що при настанні відповідних юридичних фактів передбачених законодавством, особа в праві та в змозі повноцінно керувати своїми діями. Із твердженням щодо надання повної цивільної дієздатності особам визначеним у ст. 35 ЦКУ ми не можемо погодитись, з огляду на те, що особа шістнадцятирічного віку не стане мислити інакше у разі народження дитини, укладення трудового договору, зайняття підприємницькою діяльністю чи реєстрації шлюбу, адже такі факти ніяким чином не впливають і не змінюють психічну зрілість особи. Такі обставини мають вплив на фізичну зрілість та соціальну, але не на психічну. Ми вважаємо, що обмеження, які стосуються осіб віком від 14 до 18 років (відповідно до ст. 32 ЦКУ) для зазначених осіб також є доцільними.



Щодо можливості нанесення художнього татуювання особам, які визнані недієздатними, необхідно отримати згоду опікуна, оскільки вони не вправі вчиняти будь який правочин. Правочини від імені недієздатної особи та в її інтересах вчиняє її опікун (ст. 41 ЦКУ).

Щодо осіб з обмеженою дієздатністю питання залишається спірним. Вважаємо, що деякі татуювання можна віднести до тих правочинів, які мають ознаки дрібних побутових, якщо індивідуалізувати ситуацію щодо конкретної особи.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 12.11.2019).

2. Цивільний кодекс України : науково-практ. коментар / за заг. ред. Є.О. Харитонова, О.І. Харитонові, Н.Ю. Голубевої. *Правова єдність*. 2007. 1014 с.

3. Ключковська Н. Підстави та порядок надання повної цивільної дієздатності неповнолітній особі. *Підприємство, господарство і право*. 2018. № 7. С. 16–20.

ГУЙВАН П. Д.,

кандидат юридичних наук,
заслужений юрист України, професор
(Полтавський інститут бізнесу
Міжнародного науково-технічного
університету імені академіка Юрія Бугая)

УДК 347.4

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-6-1-15>

ВІДСУТНІСТЬ НАЛЕЖНОЇ МОТИВАЦІЇ ПРАВОЗАСТОСОВНИХ РІШЕНЬ – ПРОБЛЕМА НАЦІОНАЛЬНОЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ

Стаття присвячена дослідженню актуального питання обґрунтованості та мотивованості актів, що виносяться національними правозастосовними органами. Обґрунтовується теза, що законність вердикту зумовлюється наявністю мотивів його винесення. Обґрунтованість і мотивованість застосування права є взаємопов'язаними окремими елементами побудови висновків про факти та правовідносини, які стосуються рішення як процесуального документа. Відтак відсутність при виконанні конкретних владних повноважень належного правового обґрунтування мотивів своїх дій часто призводить до зловживань, свавільних рішень та порушення основоположних прав громадян. В даному контексті проаналізовано діяльність органів влади в царині формування національної системи судочинства, зокрема при проведенні конкурсу на зайняття посад суддів Верховного Суду. Встановлено, що відповідні дії Комісії не ґрунтувалися на основоположних засадах демократичного і справедливого правозастосування. Наведено конкретні факти того, що орган, компетентний проводити добір суддів, систематично порушував принципи належного врядування, правової визначеності при проведенні відповідних конкурсних заходів, і це спричинило системну кризу національної системи судівництва. Закритість, непрозорість і немотивованість рішень Комісії в межах вказаного конкурсу унеможливили встановлення дійсно об'єктивних і неупереджених результатів. Це



було спричинене невинуватою та неправомірною заміною правової визначеності в діяльності владного органу на необмежену його дискрецію, яка суперечила як приписам закону, так і суті конкурсу, що відбувався.

Досліджено правові підходи до вирішення даної проблематики з боку Європейського суду з прав людини. Оцінено позицію даного органу, за якою орган влади зобов'язаний виправдати свої дії, навівши обґрунтування рішень, у них мають бути належним чином зазначені підстави, на яких вони ґрунтуються. Гарантії щодо обґрунтованості та вмотивованості правозастосовних вчинків є важливим елементом їхньої законності. Саме у цьому взаємозв'язку досягається належна оцінка справедливості і, зрештою, законності адміністративно-правового діяння.

Ключові слова: *правові мотиви, законність рішення, правозастосування.*

The article is devoted to the research of the actual issue of validity and motivation of acts issued by national law enforcement agencies. The thesis is substantiated that the legality of the verdict is conditioned by the existence of motives for making it. The validity and motivation of the application of law are interrelated separate elements of the conclusion of facts and legal relationships that relate to the decision as a procedural document. Therefore, the lack of proper legal justification for the motives of their actions in the exercise of specific powers of authority often leads to abuses, arbitrary decisions and violations of fundamental rights of citizens. In this context, the activity of the authorities in the field of formation of the national judicial system is analyzed, in particular during the competition for the positions of judges of the Supreme Court. It found that the Commission's response was not based on the fundamental principles of democratic and fair enforcement. Specific facts are presented that the body competent for selection of judges systematically violated the principles of good governance, legal certainty in conducting the relevant competitive events, and this caused a systemic crisis of the national judicial system. The openness, non-transparency and non-motivation of the Commission's decisions within the framework of the said competition made it impossible to establish truly objective and impartial results. This was caused by an unjustified and unjustified substitution of legal certainty in the activity of a governing body for its unlimited discretion, which contradicted both the prescriptions of the law and the essence of the competition that was taking place.

Legal approaches to solving this issue by the European Court of Human Rights are explored. The position of the authority under which the authority is obliged to justify its actions, giving the rationale for its decisions, should be properly evaluated, and they should give a proper indication of the reasons on which they are based. Guarantees regarding the validity and motivation of enforcement actions are an important element of their legitimacy. It is in their relationship that the fairness and, ultimately, the legitimacy of administrative action is properly assessed.

Key words: *legal motives, legality of the decision, enforcement.*

Вступ. Обмежуючим фактором для рішень представників влади згідно з визначенням їхніх повноважень є закон [1, ст. 19] і такі принципи, закріплені у міжнародному праві, як верховенство права, справедливість, чесність та гуманність. Законність розсуду є основоположною засадою правозастосовної діяльності. Адже, коли носій владних повноважень при прийнятті рішення не дотримуватиметься відповідного нормативно-правового акту щодо меж розсуду і порушить закон, буде прийняте неправомірне рішення. Але правове застосування норм, окрім законності, має спиратися також і на такі наявні чинники, як суспільна прийнятність та легітимність вказаної дії. Отже, наявність владних повноважень вказує на



реальну здатність суб'єкта забезпечити поведінку іншої сторони в необхідних межах. Ця здатність зумовлена двома факторами: вираженням публічного інтересу і здійсненням владного повноваження. Дані фактори має об'єднувати ідея розумного поєднання і узгодження приватних і публічних інтересів» [2, с. 101].

Зазначена проблематика набула актуальності не лише у національній правовій площині, а і на міжнародному рівні. Зокрема, Венеційська комісія у своїй доповіді «Верховенство права» зазначає, що основоположні принципи юридичної певності та верховенства права все ж не означають, що норми повинні застосовуватись із такою негнучкістю, що унеможлиблювала б врахування імперативів гуманності (людинолюбства) і справедливості. Відтак, дискреційні повноваження є необхідними для здійснення всього діапазону владних функцій у сучасних складних суспільствах. Але ці повноваження не мають здійснюватись у свавільний спосіб; їх здійснення у такий спосіб уможлиблює ухвалення суттєво несправедливих, необґрунтованих, нерозумних чи деспотичних рішень, що є несумісним із поняттям верховенства права [3, п. 49, 52]. Тож ідеться практично не стільки про право, скільки про обов'язок правозастосовного органу дотримуватися визнаних критеріїв здійснення розсуду. У такий спосіб досягається виконання загальних правил щодо діяльності державно-владного органу в частині того, що будь-яке право, притаманне йому, є одночасно і обов'язком діяти у конкретній ситуації.

Постановка завдання. Загальні проблеми обґрунтованості та мотивованості повноважень у діяльності владних органів були предметом дослідження численних науковців. Згадаємо праці таких вчених, як М.І. Козюбра, І.А. Тітко, А.Т. Бонер, О.І. Сеньків, М.А. Погорецький, А. Барак, К.В. Пронін, М.Б. Рісний, О.І. Рарог, Т.С. Март'янова, С.В. Шевчук та ін. У працях вказаних правників проведені дослідження правозастосовного розсуду та пов'язаних із ним проблем його класифікації, визначення меж застосування, форм вияву, вплив об'єктивних і суб'єктивних факторів, що визначають ефективність принципів справедливого застосування законодавства. Залишаються недостатньо проаналізованими сутнісні прояви діяльності владних суб'єктів в окремих сферах, таких, наприклад, як формування судочинства. Недостатня увага з боку, як юридичної науки, так і законодавця до цих аспектів породжує низку проблем у практичній площині. Скажімо, викликає серйозну полеміку суперечливість висновків, які стосуються ролі, змісту та правових меж здійснення розсуду при здійсненні кадрового добору на посади суддів в Україні. Відтак теоретичне напрацювання механізмів поведінки органів судового врядування в українському правовому середовищі за нинішніх реалій є завданням нашої праці.

Результати дослідження. Згідно з практикою Європейського суду з прав людини однією з головних ознак належного правозастосування є гарантування особі високого рівня обґрунтованості та мотивованості рішень, які виносяться суб'єктами владних повноважень. Сказане стосується, як адміністративних правозастосовних органів, що уповноважені реалізовувати заходи регулювання поведінки конкретних осіб на певній території у окремій сфері шляхом винесення індивідуальних підзаконних рішень, так і органів судової юрисдикції, що здійснюють правосуддя, застосовуючи норми в індивідуальному порядку. Наявність необхідних елементів мотивування у правозастосовному рішенні значно зменшує навантаження на судові інстанції при подальшому оскарженні відповідних актів і, зрештою, потік скарг до європейських судових інституцій. Адже, аналізуючи зміст оскаржуваного рішення подібного стибу, судовий орган головним чином досліджує належність обґрунтування та мотивування резолютивної частини. І, виходячи з цього, встановлює результат – законність чи незаконність відповідного документу, бо насправді неможливо правильно обґрунтувати помилкове рішення.

Немотивованість акту проявляється у перекручуванні доводів особи, наданих нею при розгляді справи, ігноруванні її аргументів. Часто неналежна вмотивованість рішення пов'язана з підміною питання, яке було предметом правового регулювання, замовчуванням окремих аспектів, що потребували розгляду та вирішення. Але навіть наявність мотивувальної частини далекі ще не означає, що рішення у справі є мотивованим та обґрунтованим.



Бо насправді дуже часто спостерігається фактична віддаленість змісту мотивації від обставин справи, встановлених фактів та приписів правових норм. Між тим, дотримання вимог щодо мотивованості правозастосовних актів разом з реалізацією вимог стосовно законності має важливе значення при здійсненні адміністративного правозастосування органами виконавчої влади та іншими суб'єктами публічної адміністрації (їхніми посадовими особами). Мотивоване застосування правових норм одночасно є і законним їх застосуванням, і навпаки.

Європейський суд до недоліків мотивації правозастосування відносить неналежну оцінку чи ігнорування необхідних доводів та аргументів при винесенні рішення. Приміром, у рішенні «Нечипорук і Йонкало проти України» ЄСПЛ визнав, що реакція і суду першої інстанції, і Верховного Суду на аргументи заявника є вражаюче недостатньою та неадекватною. Ігноруючи конкретний, доречний і важливий аргумент заявника, національні суди не виконали своїх зобов'язань за п. 1 ст. 6 Конвенції [4, п. 183, 185–196, 277]. Суд неодноразово вказував, що згідно з його усталеною практикою, яка відображає принцип, пов'язаний з належним здійсненням правосуддя, у рішеннях судів та інших органів з вирішення спорів мають бути належним чином зазначені підстави, на яких вони ґрунтуються. Орган влади зобов'язаний виправдати свої дії, навівши обґрунтування своїх рішень (рішення у справі «Суомінен проти Фінляндії») [5, п. 36]. Ще одне призначення обґрунтованого рішення полягає в тому, щоб продемонструвати сторонам, що вони були почуті. Лише за умови винесення обґрунтованого рішення може забезпечуватись справедливість та визначеність правозастосування (Рішення ЄСПЛ у справі «Проніна проти України» [6, п. 25]). Таким чином, ЄСПЛ наголошує, що національні суди, оцінюючи застосування права владними інституціями, мусять ретельно перевіряти обґрунтованість, мотивованість, а відтак, законність актів.

Таким чином, гарантії щодо обґрунтованості та вмотивованості правозастосовних вчинків є важливим елементом їхньої законності. Саме у їхньому взаємозв'язку досягається належна оцінка справедливості і, зрештою, законності адміністративно-правового діяння. Як стверджується у численних рішеннях Європейського суду, у належній обґрунтованості та мотивованості питань як факту, так і права виявляється назовні обов'язковість рішення. У такий спосіб проявляється обґрунтування застосування певних норм матеріального та процесуального права, що відтворює правовий бік рішення, та відображається підставність прийняття до уваги тих чи інших фактів, встановлених при дослідженні справи (фактична сторона). Адміністративно-публічний орган або посадова особа мусять навести фактичні і юридичні підстави винесення адміністративного рішення. Іншими словами, правозастосовне рішення повинно бути ретельно обґрунтоване і відображати об'єктивну істину. При цьому необхідно обґрунтовувати акт не лише з фактичної (доказової), а й з юридичної (нормативно-правової) сторони, аргументуючи його прийняття посиланням на відповідну норму права.

Показовим у даному контексті є порушення принципів винесення обґрунтованих та мотивованих рішень Вищою кваліфікаційною комісією суддів, яка, будучи органом судового врядування, нещодавно проводила добір суддів до Верховного Суду. Власне, помилки та зловживання, допущені даним суб'єктом при проведенні відповідного конкурсу, стали причиною радикальних заходів законодавця за новим Законом № 1008, згідно з яким весь склад ВККС припинив свою діяльність. Як було встановлено, Комісія систематично нехтувала демократичними засадами проведення конкурсного добору. Річ у тім, що сама ідея конкурсу в усьому світі передбачає необхідність надання відповіді не лише на питання «Хто став переможцем?», а й обов'язково на питання «Чому він став переможцем?». Це абсолютно логічні та відомі у цивілізованому світі об'єктивні аксіоматичні постулати, які у нашому середовищі набули гротескного вигляду, і зокрема при кваліфікаційному оцінюванні кандидатів на посаду суддів Верховного Суду.

Адже просте питання «чому ім'ярек став переможцем конкурсу» якраз і становить сіль вимоги закону (ст. 88 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів») щодо необхідності мотивації остаточного рішення ВККСУ за результатами кваліфікаційного оцінювання під загрозою



скасування такого рішення. Дана мотивація має ґрунтуватися на досліджених фактичних даних щодо кожного кандидата, які знаходяться у його досьє та отримані під час співбесіди, і містити їхню неупереджену та об'єктивну оцінку. Вона повинна бути публічно покладена в основу остаточного рішення. То дасть можливість відкинути не оприлюднені мотиви, такі як кумівство, хабарництво, віропідданість тощо, які, хоче того ВККСУ, чи ні, а все одно за існуючих обставин будуть обговорюватися та циркулювати у суспільстві.

Між тим, закритість, непрозорість та немотивованість рішень Комісії в межах вказаного конкурсу унеможливили встановлення дійсно об'єктивних та неупереджених результатів. Подібні наслідки, за великим рахунком, були спричинені невиправданою та неправомірною заміною правової визначеності в діяльності владного органу на необмежену його дискрецію, яка суперечила, як приписам закону, так і суті конкурсу, що відбувся. Так, практично невідомими для самих конкурсантів та громадськості залишилися не лише підстави виставлення конкретних оцінок, а й сам рівень цих оцінок за окремими рейтинговими позиціями, визначеними чинним законодавством. По прикладу, у пункті 5 глави 6 Положення про порядок та методологію кваліфікаційного оцінювання, показники відповідності критеріям кваліфікаційного оцінювання та засоби їх встановлення визначено, що під час проведення конкурсу особа може максимально отримати за критерієм професійної компетентності 300 балів, з яких: за рівень знань у сфері права, у тому числі рівень практичних навичок та умінь у правозастосуванні – 90 балів; за уміння та навички проведення судових засідань та ухвалення судових рішень – 120 балів; за ефективність здійснення суддею правосуддя або фахову діяльність для кандидата на посаду судді – 80 балів; за діяльність щодо підвищення фахового рівня – 10 балів.

Як бачимо, оцінка за професійну компетентність складається з суми конкретних показників за окремими рейтинговими позиціями, які саме і підлягають оцінюванню. Наступний рівень оцінювання за законом мав полягати у встановленні рівня компетентності кандидата, який визначається шляхом додавання показників професійної компетентності й особистої (до 100 балів) і соціальної (до 100 балів) компетентностей особи. Однак у численних рішеннях ВККС про рівень оцінки кожного з кандидатів за наведеними рейтинговими позиціями абсолютно нічого ніколи не сказано, лише виведений кожному остаточний показник. Тож, незрозумілим залишається питання, а скільки балів набрав конкретний конкурсант за певним критерієм? Невизначеність у даному питанні усуває можливість ставити наступне питання «а чому стільки», оскільки рішення комісії аж ніяк не можна вважати мотивованим.

Взагалі, зазначена вище Положення як основний нормативний акт, що врегульовує методику проведення та порядок і підстави оцінювання кандидатів в межах конкурсу на посади суддів, визначає необхідність окремого оцінювання кандидатів за 10 критеріями окремо, а затим - підбиття підсумків даного процесу шляхом встановлення підсумкового балу. Де-факто ж, ВККС, встановивши загальні оцінки, не повідомила учасників про кількість балів, отриманих за кожним з вказаних складових даних чинників. Це, як мінімум, не дає змоги розібратися в обґрунтованості та підставності винесення остаточного результату та, зрештою, оскаржити його у випадку виявлення порушень при проведенні конкурсу. Адже особа не може оскаржити кінцевий висновок, не знаючи, за якими складовими частинами вона була неналежно оцінена: як то відомо будь-якій розсудливій людині, якщо загальний результат передбачає необхідність його досягнення та оформлення і складається з конкретних елементів, саме завдяки визначеності цих складових має отримуватися цей результат.

Тож, якщо навіть у рішенні компетентного органу проміжний результат може не бути присутній (тоді як сума оцінок за кожним критерієм обов'язково повинна відзначатися), ці дані, безумовно, мають бути відомі суб'єктові повноважень і надаватися особі, якої вони стосуються за її запитом. І ось тут виникли чергові проблеми, які, власне, і дали можливість багатьом дослідникам питання дійти висновку, що кваліфікаційне оцінювання кандидатів на посади суддів Верховного Суду в межах відповідного конкурсу взагалі не проводилося в порядку, встановленому українським законодавством. Бо Комісія постійно ігнорувала інформаційні запити учасників конкурсу та громадськості щодо оприлюднення даних про



рівень оцінок за усіма рейтинговими позиціями. Це мало наслідком, що окремі особи звернулися з позовами до суду (справи цієї категорії підсудні Верховному Суду) з вимогами зобов'язати Комісію надати необхідну інформацію [7]. І в процесі розгляду цих судових справ у спорі між запитувачем інформації та її розпорядником було встановлено, що жодного належного оцінювання кандидатів на посади суддів Верховного Суду Вищою кваліфікаційною комісією суддів України у порядку, встановленому Законом та своїми власними положеннями, не проводилося. Оцінки виставлялися наобум а критерії обчислювалися зі стелі. Відтак, відповідач не може пояснити змісту окремих критеріїв, а тим паче – їхніх складових. В той же час, з огляду на прямий припис ст. 88 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» про те, що Комісія мусить у рішенні за результатами кваліфікаційного оцінювання наводити посилання на визначені законом підстави ухвалення або мотивів, із яких вона дійшла відповідних висновків, під загрозою скасування конкурсу, маємо говорити про незаконність відповідних дій органу судового врядування.

Оскільки немотивовані та необгрунтовані акти органів владних повноважень у сфері застосування права порушують суб'єктивні права особи, вимоги мотивованості та обгрунтованості як підгрунтя законності винесеного акту мають бути об'єктом ретельного вивчення усіх національних судових інстанцій. У подібний спосіб на нормативному та практичному рівнях забезпечується вимога європейських інституцій щодо необхідності розширеного тлумачення поняття правозастосовного рішення, що включає до його змісту і фактичне, і правове обгрунтування. Необгрунтовані фактично чи юридично правозастосовні вчинки не можуть визнаватися законними. Скажімо, не є законним адміністративний акт у вигляді рішення, наказу тощо, якщо навіть у ньому описані фактично встановлені обставини справи, але не вмотивовано застосування їх до даної справи або не обгрунтовано застосування до цих обставин відповідних норм права. Отже, винесення немотивованого акту може бути визнано порушенням права людини, гарантованого ст. 6 Європейської конвенції «Про захист прав людини і основоположних свобод».

Відтак дії органу влади – ВККС – суперечать вимозі Закону України. Як сама процедура конкурсного оцінювання кандидатів на посади суддів ВС, так і спосіб встановлення результатів не узгоджуються з нормативним положенням національних правових актів. Оформлення остаточного рішення Комісії про результати проведення кваліфікаційного оцінювання має відбуватися саме шляхом сумування окремих показників, котрі повинні бути обгрунтованими і мотивованими, бо для винесення остаточного рішення ніяких додаткових процесуальних оцінювальних дій не проводиться. Це означає, що оцінки за кожен етап повинні виставлятися після його проведення, а кінцевий результат формується пізніше – після підсумування. Натомість, із змісту рішення суду у справі № П/9901/29/18 800/409/17 випливає встановленість судом факту, що відповідач діяв якраз навпаки: він виставив, виходячи із своїх власних міркувань чи пропозицій ззовні, конкретні остаточні оцінки кандидатам на посади суддів Верховного Суду, а вже потім у якийсь лише йому відомий спосіб ділив вказані результати за певними критеріями. Тож дія відповідача має бути визнана неправомірною та скасованою в частині встановлення результатів кваліфікаційного оцінювання кандидата з огляду на її немотивованість, як то передбачено ст. 88 вказаного Закону. Адже таке рішення, з огляду на відсутність його обгрунтованої мотивації позбавляє суб'єкта передбаченого Конституцією України та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод права на судовий захист шляхом оскарження рішення.

На жаль, Верховний Суд у 2018 р. при розгляді вказаної справи припустився порушень чинного законодавства України, пов'язаних із невідповідністю висновків, викладених у рішенні, обставинам справи та здійснив неправильне застосування норм матеріального права і порушення норм процесуального права, «не помітивши» порушень із боку Комісії. Звісно, основною причиною подібного рішення є особистісні інтереси органу правосуддя у цій справі. Адже, визнавши порушення органу влади стосовно кваліфікаційного оцінювання одного з конкурсантів, фактично були б встановлені подібні зловживання і щодо багатьох інших учасників добору, які саме і розглядали даний спір. Але, пішовши на подібний



зговір з правопорушником та власною совістю, український суд фактично спричинив кризу судової системи, яка якраз і була викликана систематичністю та безкарністю зазначених зловживань з боку органу судового врядування.

Висновки. Рішення суб'єкта владних повноважень, яким здійснюється застосування правових норм, повинно бути законним. У свою чергу, законність вердикту зумовлюється наявністю мотивів його винесення. Обґрунтованість і мотивованість застосування права є взаємопов'язаними окремими елементами побудови висновків про факти та правовідносини, які стосуються рішення як процесуального документа. Обґрунтованість акту полягає в тому, що висновки, яких дійшов правозастосовний орган, мають базуватися на встановлених фактах, а мотивованість – це наявність у самому документі посилання на обставини, встановлені на підставі даних фактів, та їхню оцінку, на тлумачення застосованої правової норми при кваліфікації правовідношення. Інакше кажучи, правозастосовний акт є обґрунтованим, коли його висновки ґрунтуються на об'єктивній реальності, встановленої при вивченні конкретних обставин справи, а мотивованість акту виявляється в юридичній аргументації, переконливості, що досягнуто шляхом викладення фактичних і правових підстав прийнятого рішення.

У цьому контексті слід визнати окремі вчинки органів влади в царині формування національної системи судочинства такими, що не ґрунтуються на основоположних засадах демократичного та справедливого правозастосування. Встановлено, що орган, компетентний проводити добір суддів, систематично порушував принципи належного врядування, правової визначеності при проведенні відповідних конкурсних заходів, і це спричинило системну кризу національної системи судівництва. Нині закон № 1008 надав тримісячний строк для вирішення цієї проблеми шляхом відкритого, прозорого та чесного формування нового складу ВККС і реформування методології її діяльності. Сподіваємося, що цей процес завершиться успішно.

Список використаних джерел:

1. Ст. 19 Конституції України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Ткач Г. Поняття владного повноваження. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2009. Вип. 49. С. 101–105.
3. Доповідь Європейської комісії «За демократію через право», схвалена на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25–26 березня 2011 р.) (CDL-AD (2011) 003rev). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-ukr).
4. Рішення ЄСПЛ від 21 квітня 2011 р. у справі «Нечипорук і Йонкало проти України», заява № 42310/04. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/974_683
5. Рішення ЄСПЛ від 01 липня 2003 р. у справі «Суомінен проти Фінляндії» (Suominen v. Finland), заява № 37801/97. URL: <https://ru.scribd.com/document/370060295/Case-of-Suominen-v-Finland>.
6. Рішення ЄСПЛ від 18 липня 2006 р. у справі «Проніна проти України», заява № 63566/00. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/974_096
7. Справа № П/9901/29/18 800/409/17. Архів Касаційного адміністративного суду Верховного Суду за 2017 рік.



КОСЯЧЕНКО К. Е.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільно-правових
дисциплін
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

ТКАЧЕНКО П. І.,

студент юридичного факультету
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

УДК 347.191.11

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-6-1-16>

УЧАСТЬ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ У ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

У статті проаналізовано питання щодо реформування військової сфери та введення новацій у повсякденність військовослужбовців, нагальним питанням постає визначення участі військовослужбовців у цивільних правовідносинах. Майнові і пов'язані з ними немайнові відносини у суспільстві регулюються цивільним правом, у якому військові частини як юридичні особи, а також військовослужбовці як фізичні особи беруть участь. Зазначено про актуальність застосування більш дієвого законодавства щодо розгляду вказаної проблеми, зокрема пропонуються такі дії: вивчення та аналіз нормативно-правового закріплення стосовно організації участі військовослужбовців у цивільних правовідносинах; безпосереднє виділення положень Цивільного кодексу України, в котрих унормовано врегулювання питань щодо цивільних правовідносин; визначення поняття цивільної правоздатності по відношенню до військовослужбовців та порівняльний аналіз військових частин як юридичних осіб; унормування питання щодо шлюбних відносин військовослужбовців, які виступають активними учасниками в цьому процесі; проведення аналізу судової практики щодо цивільно-правових відносин військовослужбовців та виокремлення цивільно-правової відповідальності як одного з виду юридичної відповідальності; визначення умов відповідальності для військових частин, котрі мають статус юридичної особи; зазначення аспектів можливого заподіяння шкоди організаціям і громадянам під час проведення військових навчань та аналіз законодавства щодо міри відповідальності. Цивільні правовідносини становлять собою врегульовані нормами цивільного права майнові та особисті немайнові відносини, засновані на вільному волевиявленні юридично рівних учасників, що є носіями суб'єктивних цивільних прав. Військовослужбовець під час несення або проходження військової служби або перевірних та навчальних зборів є повноправним учасником цивільних правовідносин та у разі виявлення прогалин щодо заподіяння шкоди несе юридичну відповідальність у відповідності до положень чинного законодавства.

Ключові слова: *цивільні правовідносини, військовослужбовці, цивільне право, військове право, правовідносини, військові частини, цивільно-правові відносини.*

The article analyzes the issues related to the reform of the military sphere and the introduction of innovations into the daily life of military personnel,



and the pressing question is the determination of the participation of military personnel in civil relations. Property and related non-property relations in society are governed by civil law, in which military units as legal entities, as well as military personnel, as individuals, participate. The relevance of the definition of the application of more effective legislation regarding the consideration of this problem of studying and analyzing the legal framework for organizing the participation of military personnel in civil relations. Direct identification of the provisions of the Civil Code of Ukraine, which regulates the settlement of issues of civil relations, the notion of civil capacity in relation to military personnel and comparative analysis of military units as legal entities. Normalizing the issue of marital relations of military personnel who are active participants in this process. Conducting case law analysis on civil law relations of servicemen, separation of civil liability as a type of legal responsibility. The study of this pressing issue directly gives rise to civil law which defines the grounds and conditions for the occurrence of the latter liability. Determining the conditions of responsibility for military units having the status of a legal entity, specifying aspects of possible harm to organizations and citizens during military exercises, analysis of legislation on the degree of responsibility. Civil legal relations are governed by the rules of civil law property and personal non-property relations, based on free will, legally equal participants who are carriers of subjective civil rights. A serviceman shall be a full participant in civil relations while carrying on or passing military service or in training and education, and in the event of any gaps in damage, shall be held legally liable in accordance with the provisions of applicable law.

Key words: *civil relations, military personnel, civil law, military law, legal relations, military units, civil legal relations.*

Вступ. Під час реформування військової сфери та введення новацій у повсякденність військовослужбовців нагальним питанням постає визначення участі військовослужбовців у цивільних правовідносинах. Майнові і пов'язані з ними немайнові відносини у суспільстві регулюються цивільним правом, у якому військові частини як юридичні особи, а також військовослужбовці як фізичні особи беруть участь.

Постановка завдання. Метою дослідження є – розглянути особливості участі військовослужбовців у цивільних правовідносинах. Майнові і пов'язані з ними немайнові відносини у суспільстві регулюються цивільним правом, у якому військові частини як юридичні особи, а також військовослужбовці як фізичні особи беруть участь. Кожен з них виступає в цивільному обороті зазвичай під своїм ім'ям має рівні права і обов'язки, що визначає рівність сторін у цивільних правовідносинах. Зазначене зумовлює потребу у ґрунтовному розгляді різних проблем щодо реалізації їх прав і обов'язків у цивільно-правових відносинах.

Результати дослідження. Проблеми, що піднімається, присвячені праці О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової, В.Г. Ротаня, А.Г. Яреми, В.В. Кривенка, В.Д. Примака, О.В. Кіселя, С.Я. Бескоровайного. Проте ці питання не знайшли свого належного вирішення в жодному дослідженні.

На новому етапі реформування військової сфери, введення нових положень щодо служби Міністерством Оборони України, підвищення актуальності контрактної служби в різних військових формуваннях набирає значних обертів. Так, вже сьогодні нагальним питанням постає введення та закріплення нових концепцій щодо розвитку військових частин, де серед зазначених критеріїв є цивільні правовідносини, через що військова частина є юридичною особою та має певні функції. Міністерство Внутрішніх Справ України має нову концепцію щодо розвитку Національної гвардії України, котра має бути втілена до 2020 року [5].

Національна гвардія становить військове формування з правоохоронними функціями, котра має багато військових частин, що набувають статусу юридичної особи та можуть здійс-



нювати окремі види діяльності, перелік яких встановлюється законом, після одержання нею спеціального дозволу (ліцензії). Цивільна правоздатність військової частини як юридичної особи виникає з моменту її створення і припиняється з дня внесення до єдиного державного реєстру запису про її припинення [4].

На етапі розгляду цієї проблеми слід зазначити, що цивільні правовідносини – це врегульовані нормами цивільного права майнові й особисті немайнові відносини, засновані на вільному волевиявленні майново-відокремлених, юридично рівних учасників, що є носіями суб'єктивних цивільних прав і обов'язків, які виникають, змінюються, припиняються на підставі юридичних фактів і забезпечуються можливістю застосування засобів державного примусу. Також є безпосередньо структура цивільних правовідносин, до якої відносять три головні елементи: суб'єкт, об'єкт та зміст.

В цьому разі до суб'єкту цивільних правовідносин слід віднести військову частину, котра має свої суспільно-юридичні властивості.

Цивільна правоздатність – це здатність мати цивільні права та обов'язки. Вона виникає в момент народження та притягається в момент смерті фізичної особи.

Цивільна дієздатність – це здатність своїми діями набувати цивільних прав і самостійно їх здійснювати, а також створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання.

Відповідно до ст. 92 Цивільного кодексу України військова частина, яка є юридичною особою, набуває цивільних прав та обов'язків і здійснює їх через свої органи, які діють відповідно до установчих документів та закону [1].

Орган або особа, яка відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступає від її імені, зобов'язана діяти в інтересах військової частини як юридичної особи, добросовісно і розумно та не перевищувати своїх повноважень.

Як зазначено у ст. 93 Цивільного кодексу України місцезнаходженням військової частини як юридичної особи є фактичне місце ведення діяльності чи розташування штабу, з якого проводиться щоденне управління діяльністю військової частини (переважно знаходиться командування) та здійснення управління й обліку [1].

Щодо визначення питання місцезнаходження військової частини як юридичної особи на регіональному рівні зазначаємо: до Центрального Оперативного Територіального Об'єднання Національної гвардії України належить 1 полк з охорони особливо важливих державних об'єктів, військова частина № 3021, котра розташована безпосередньо на вулиці Надії Алексеєнко, 43, але має багато відокремлених підрозділів, котрі виконують різні функції та забезпечують службу [2]. До військової частини відносять склади, автопарк, батальйон, медичну частину, тренувальний центр, різні склади із забезпечення військової служби, але місцезнаходження військової частини як юридичної особи є лише там, де розташований штаб командування військової частини [3].

Відповідно до ст. 94 Цивільного кодексу України військова частина має право на недоторканність її ділової репутації, на таємницю кореспонденції, на інформацію та інші особисті немайнові права, які можуть їй належати [1].

Виходячи з наданих прав, військові частини укладають різні договори постачання і купівлі-продажу на визначені види харчування, їх оброблення і збереження. У ланцюгах поліпшення побутових умов особового складу військовій частині заключають договори на придбання інвентарю для кімнат побутового обслуговування, інструменту для пошиття обмундирування і взуття. На договірних засадах здійснюється забезпечення електроенергією, водою й іншими комунальними послугами, капітальне будівництво і ремонт приміщень, придбання нерентабельного майна тощо. До змісту цивільної правоздатності військових частин входять також правовідносини, пов'язані зі створенням і діяльністю майстерень з ремонту і пошиття обмундирування і взуття, банно-пральних підприємств, радіовузлів, самодіяльних кав'ярень, їдалень, із платним кінообслуговуванням, правовідносини, що складаються на основі договору банківського рахунку. Стосовно ст. 92 Цивільного кодексу України військова частина набуває цивільних прав та обов'язків і виконує їх через органи, які діють відповідно до установчих документів та закону [1].



Представництво інтересів військової частини є одним з найголовніших аспектів під час розгляду даної проблеми. Від представника інтересів залежить велика частина щодо діяльності військової частини. Відповідно до ст. 244 Цивільного кодексу України представництво інтересів військової частини здійснюється за довіреністю. Довіреність – це письмовий документ, що видається командиром військової частини іншій особі для представництва перед третіми особами [1]. Довіреність від імені військової частини як юридичної особи видається командиром військової частини або іншою особою, уповноваженою на це, та скріплюється печаткою військової частини. Командир частини у взаєминах із третіми особами виступає без доручення і пред'являє лише посвідчення особи. Закон наділяє командира військової частини також правом посвідчення доручень, що видаються відповідним військовослужбовцям та іншим особам для виконання різних угод, від його власного імені.

Довіреність військовослужбовця, а в пунктах дислокації військової частини, з'єднання, установи, військово-навчального закладу, де немає нотаріуса чи органу, що вчиняє нотаріальні дії, довіреність працівника, члена його сім'ї і члена сім'ї військовослужбовця може бути засвідчена командиром (начальником) цих частини, з'єднання, установи або закладу.

Цивільну правоздатність разом з юридичними особами, тобто військовими частинами, має також кожен військовослужбовець як фізична особа і громадянин України. Відповідно до ст. 25 Цивільного кодексу України правоздатність фізичної особи – це здатність мати цивільні права та обов'язки [1]. Вона виникає з моменту його народження і полягає в праві мати в особистій власності майно, заповідати його, одержувати авторські права тощо. Правоздатність фізичної особи (військовослужбовця) припиняється зі смертю людини. Законодавство України не робить у цьому відношенні для військовослужбовців ніяких винятків [9].

Військовослужбовці виступають активними учасниками шлюбно-сімейних відносин, які є частиною цивільно-правових відносин. Про укладання шлюбу військовослужбовець доповідає своїм безпосереднім командирам (начальникам) і надає свідоцтво про одруження до відділу особового складу військової частини для внесення відповідних даних в особову справу. Законом визначається тільки такий шлюб, що зареєстрований в органах реєстрації актів цивільного стану (РАЦС).

На цей час особовий склад з числа військовослужбовців строкової служби збільшується, тому і реформування має бути активнішим. Кожен військовослужбовець наділений правами та під час несення військової служби виступає учасником цивільних правовідносин. Кожен військовослужбовець, проходячи строкову службу, закріплюється лише за однією військовою частиною, котра становить собою юридичну особу.

Національна гвардія України має досить широкий спектр можливостей, котрі їй надає влада, а командування прикладає усі зусилля для поліпшення умов військової служби. Одним з останніх актуальних нововведень в діяльність Національної гвардії було створення цивільно-військового співробітництва Національної гвардії України – систематичної та планомірної діяльності Національної гвардії з координації та взаємодії з органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, громадськими об'єднаннями, організаціями та громадянами у районах дислокації військових частин та підрозділів Національної гвардії України з метою формування позитивної громадської думки і забезпечення сприятливих умов для виконання Національною гвардією України покладених завдань та функцій шляхом надання допомоги цивільному населенню у вирішенні проблемних питань життєдіяльності з використанням військових та невійськових сил та засобів.

Під час розгляду питання стосовно правовідносин слід зазначити про юридичну відповідальність. Цивільно-правова відповідальність військової частини є видом юридичної відповідальності.

Специфічними рисами цивільно-правової відповідальності військової частини, які відрізняють цей вид відповідальності від інших видів юридичної відповідальності, є:

- 1) її майновий і немайновий характер;
- 2) цивільно-правова відповідальність завжди є відповідальністю одного учасника цивільно-правових відносин перед іншим. Оскільки цивільне правопорушення може зачі-



пати інтереси суспільства і держави, цивільне право допускає виникнення під час застосування цивільно-правової відповідальності відносин між державою і правопорушником. Такі правовідносини реалізуються в застосуванні до правопорушника заходів конфіскаційного характеру і мають винятковий для цивільного права характер;

3) особливістю цивільної відповідальності є можливість перевищення розміру відповідальності порівняно з розміром заподіяної шкоди або збитків (напр. застосування штрафної неустойки, завдаток);

4) застосування рівних за обсягом мір відповідальності за однотипні правопорушення, що забезпечує послідовну реалізацію принципу рівноправності учасників цивільно-правових відносин.

Законодавством передбачені такі види відповідальності військової частини за заподіяння нею шкоди організаціям і окремим громадянам:

- за шкоду, завдану її працівником або іншою особою (ст. 1172 ЦК України);
- за шкоду, завдану посадовою або службовою особою незаконними діями чи бездіяльністю (ст. 1174 ЦК України);
- за шкоду, завдану незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу дізнання (ст. 1176 ЦК України);
- за шкоду, завдану джерелом підвищеної небезпеки (ст. 1187 ЦК України);
- за шкоду, завдану у стані крайньої необхідності (ст. 1171 ЦК України);
- за шкоду, завдану каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи (ст. 1168, 1195, 1200 ЦК України);
- за майнову шкоду фізичній особі, яка потерпіла від злочину (ст. 1177 ЦК України) [7].

Загальні підстави відповідальності військової частини за завдану майнову шкоду (ст. 1166 ЦК України):

- відшкодовуються в повному обсязі особою, яка її вчинила;
- особа звільняється від відповідальності, якщо вона доведе, що шкода завдана не з її вини.

Підстави відповідальності військової частини, військовослужбовця за завдану моральну шкоду передбачені в статті 1167 Цивільного кодексу України.

Моральна шкода завдана військовою частиною або військовослужбовцем фізичній або юридичній особі неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю, відшкодовується особою, яка її завдала, за наявності її вини, а також:

- якщо шкоду завдану через каліцтво, інші ушкодження здоров'я або смерть фізичної особи внаслідок дії джерела підвищеної небезпеки;
- якщо шкоду завдано внаслідок незаконного утримання під вартою або притягнення до кримінальної відповідальності, засудження [7].

Водночас законодавством України передбачені заходи відповідальності за можливе заподіяння шкоди організаціям і громадянам під час проведення військових навчань. Шкода може бути заподіяна як неправомірними діями особового складу (відхилення від намічених маршрутів руху бойової техніки, порушення правил пожежної безпеки тощо), так і правомірними. В останньому випадку йдеться про виправданий службовий ризик, коли нездійснення дій, що завдають матеріальної шкоди, може викликати невиконання військами навчально-бойових завдань. При цьому доцільність здійснення тих або інших дій, що заподіяли шкоду, визначає командир, заступник командира або відповідальна особа, яка здійснює військові навчання.

Висновки. Цивільні правовідносини становлять собою врегульовані нормами цивільного права майнові та особисті немайнові відносини, засновані на вільному волевиявленні, юридично рівних учасників, що є носіями суб'єктивних цивільних прав. Кожен військовослужбовець є повноправною стороною цивільних правовідносин. У разі заподіяння шкоди військовослужбовець несе цивільно-правову відповідальність згідно з чинним законодавством України.



Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України: чинне законодавство із змінами та допов. на 12 червня 2013:(Відповідає офіц. текстові).
2. Закон України «Про Національну гвардію України» від 02.10.2018 року.
3. Часопис Національної гвардії України 01.02.2019 р. Інформаційно-аналітичне видання.
4. Біла Книга «Національна Гвардія України», Головне Управління НГУ, м. Київ, 2016 рік.
5. Розпорядження «Про схвалення Концепції розвитку Національної гвардії України на період до 2020 року», Кабінет Міністрів України, Урядовий портал, від 1 лютого 2017 року, м. Київ.
6. Положення про військово (корабельне) господарство ЗСУ, затверджене наказом міністра оборони № 300. *Офіційний вісник України*. № 52. С. 202.
7. Примак В.Д. Цивільно-правова відповідальність юридичних осіб: Монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2007. 432 с.
8. Кісель В. Цивільно-правовий статус військової частини. Який він? *Право військової сфери*. № 7. 2005. С. 17–19.
9. Бескоровайний С.Я. Участь військових частин і військовослужбовців у цивільних правовідносинах. *Юридична наука*. 2013 рік. С. 107–112.

СЕРГІЄНКО Н. А.,

адвокат, кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри публічного
та приватного права

(Київський університет імені Бориса Грінченка)

УДК 34.096

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-6-1-17>

ПРАВОВИЙ СТАТУС ПРОКУРОРА У ВИКОНАВЧОМУ ПРОВАДЖЕННІ: РЕАЛІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

У статті проаналізовано правовий статус прокурора у виконавчому провадженні на підставі положень основних нормативно-правових актів, які регулюють правовий статус прокуратури загалом та виконавчого провадження. У виконавчому провадженні прокурор здійснює представницьку функцію – представляє інтереси держави, громадянина, за умови, що ним здійснювалось представництво інтересів цих суб'єктів у суді. У науковій статті акцентується, що представництво інтересів у суді відповідних суб'єктів та представництво інтересів цих суб'єктів у виконавчому провадженні є різними видами представництва, які до того ж не є законодавчо взаємообумовленими. У науковій статті звернута увага на деякі законодавчі неузгодженості щодо правового регулювання правового статусу прокурора у виконавчому провадженні. Зазначено доцільність того, щоб реалізація прав, свобод, інтересів вразливих верств населення – тих, які через матеріальні, соціальні й інші аспекти не можуть самостійно реалізувати свої права, свободи, інтереси, зокрема і у виконавчому провадженні, щодо ініціювання відкриття виконавчого провадження також,



здійснювалась суб'єктами безоплатної вторинної правової допомоги, а не прокурором. З огляду на вказане, автором статті пропонується внесення відповідних змін до підпункту 2 частини 1 статті 26 Закону України «Про виконавче провадження». У науковій статті також розглянуті проблемні аспекти участі прокурора у виконавчому провадженні як представника інтересів держави. Автором зазначено, що законодавством не вимагається від прокурора обґрунтовувати ініціюванням ним відкриття відповідних виконавчих проваджень / взяття участі прокурором в них, на відміну від ініціювання звернення прокурора до суду, здійснюючи представництво в суді законних інтересів держави в разі порушення або загрози порушення інтересів держави. У статті акцентується увага на тому, що прокурор у виконавчому провадженні бере участь / ініціює його як представник інтересів саме держави, а не інтересів конкретного суб'єкта (органу державної влади тощо), зазначеного у відповідному виконавчому документі.

Ключові слова: прокурор, виконавче провадження, учасник виконавчого провадження, правовий статус, представник.

The legal status of prosecutor is analyzed in the article, grounding on prescriptions of basic legislative acts, that regulate the legal status of prosecutors' office generally and executive process. In executive process prosecutor provide representative function – represent public interests, interests of person, by the cause that the prosecutor has already represented theirs interests during lawsuits. In the scientific article is accented that representation the interests of corresponding subjects during lawsuits and representation the interests of this subjects in executive process are two different kinds of representation that, additionally telling, are out of interdependent. In the scientific article, the attention is put on some legislative collisions, connected to legislative regulation in the sphere of legal status of prosecutor in executive process. The article contains the grounds of that fact, that realizing the rights, liberties and interests of vulnerable members of society – that, who cannot realize there's rights, liberties and interests, including executive process and initiation of opening of executive process, because of difficult life circumstances – pecuniary, social, other aspects, be under the provision of subjects of free secondary civil legal aid, but not the prosecutors' office. On view of mentioned above, the author of article proposes to make amendments to subpar. 2 par. 1 art. 26 of The Law of Ukraine “On executive process”. Additionally in the scientific article are considered the problematic aspects of the role of prosecutor in executive process as the represent or of public interests. The author marks, that there is no demands from the side of legislation to ground the initiation to open the corresponding executive processes by the prosecutor / to take part in executive processes, in contradiction to initiation filing the claims to court during the representation the public interest if they infringed or there exist the threat of theirs infringement. In the article is accented, that the prosecutor initiate / join the executive process as the representor of public interests, but not as the representor of interests of some subject (government body etc.), mentioned as the party of corresponding executive document.

Key words: prosecutor, executive process, member of executive process, legal status, representor.

Вступ. Стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр., затверджена Указом Президента України від 20 травня 2015 р. № 276/2015, передбачає як реформування прокуратури, зокрема через узгодження повноважень та діяльності органів прокуратури з європейськими стандартами, так і



реорганізацію системи виконання судових рішень і підвищення ефективності виконавчого провадження. Ураховуючи, що прокурор визначений учасником виконавчого провадження (ч. 1 ст. 14 Закону України «Про виконавче провадження»), а законодавство, яке регулює виконавче провадження, законодавство, яке визначає статус та функції органів прокуратури, у контексті реформування зазнало чималих змін, актуальним є новий погляд на статус прокурора у виконавчому провадженні. Адже дієвість механізму реального захисту прав осіб залежить, серед іншого, від злагодженої роботи всіх елементів такого механізму й адекватного правового регулювання їхньої діяльності. Сфера участі прокурора у виконавчому провадженні була розглянута в наукових розробках М.М. Говорухи, С.О. Белікової, О.В. Драган, С.Я. Фурси й інших учених-юристів. Проте самостійних наукових праць щодо диференціації ролі прокурора у виконавчому провадженні як представника інтересів громадянина чи держави після представництва їх у суді майже немає. Наведене також говорить про актуальність наукової розробки обраної теми.

Постановка завдання. Автор ставить собі за мету вивчення правового статусу прокурора у виконавчому провадженні у двох розрізах: 1) як представника громадянина, якого прокурор представляв у суді; 2) як представника держави за умови попереднього її представництва прокурором у суді; визначення перспектив участі прокурора у виконавчому провадженні.

Результати дослідження. Приписи ч. 1 ст. 14 Закону України «Про виконавче провадження» визначають прокурора учасником виконавчого провадження. А згідно з п. п. 2 ч. 1 ст. 26 вказаного Закону України, за заявою прокурора в разі представництва інтересів громадянина або держави в суді виконавець розпочинає примусове виконання рішення на підставі виконавчого документа. С.Я. Фурса та С.В. Щербак зазначають, що в цьому разі прокурора можна віднести до учасників виконавчого провадження, оскільки є очевидним, що він має процесуальні права стягувача. За характером виконуваної в такому разі функції є можливість встановити, що прокурор здійснює представництво [1, с. 107]. Такий висновок можна підтримати, ґрунтуючись на логічному продовженні буквального тлумачення п. п. 2 ч. 1 ст. 26 (відкриття виконавчого провадження за заявою прокурора) та ст. 1 Закону України «Про виконавче провадження» (у контексті того, що виконавче провадження є завершальною стадією судового провадження). Тут логіка така, що коли прокурор представляв інтереси громадянина або держави в судовому провадженні, то і в його завершальній стадії (а саме через таку конструкцію дано визначення виконавчого провадження у ст. 1 Закону України «Про виконавче провадження») має бути забезпечено таке представництво. Схожі висновки аргументував і М.М. Говоруха, зазначаючи, що прокурор як суб'єкт правовідносин у виконавчому провадженні ініціює відкриття виконавчого провадження саме у випадках представництва інтересів громадянина або держави в суді [2, с. 10]. У С.О. Белікової, О.В. Драган із посиланням на відповідні положення Закону України «Про виконавче провадження» знаходимо умовивід, що прокурор є особливим учасником виконавчого провадження, оскільки він бере участь у цьому провадженні лише за умови здійснення представництва інтересів громадянина або держави в суді та відкриття виконавчого провадження на підставі виконавчого документа за його заявою або вступає у виконавче провадження [3, с. 41].

Проте такі умовиводи навряд чи будуть видаватись істинними, ураховуючи наведене нижче. С.Я. Фурса та С.В. Щербак резонно зауважують, що Конституція України не визнає залежність представницької функції прокурора з попередніми його діями (*тут ідеться про площину «судовий процес – виконавчий процес» – курсив Н. С.*). За участі прокуратури за чинним законодавством не можна визнавати зв'язку між представництвом у суді і у виконавчому провадженні. Це самостійні види представництва [1, с. 110]. Як видається, виконавче провадження навряд чи можна визначати завершальною стадією судового провадження, оскільки: 1) у виконавчому провадженні може здійснюватися примусове виконання виконавчих документів, видаваних не лише судами, а й іншими органами (посадовими особами) (наприклад, виконавчі написи нотаріусів, посвідчення комісій із трудових спорів); 2) далеко



не в кожному судовому провадженні його завершенням є ухвалення судового рішення, яке підлягає примусовому виконанню; ціла низка судових рішень примусовому виконанню не підлягають (рішення про визнання права (права власності тощо), розірвання шлюбу); 3) виконавець жодним чином не підпорядкований суду, суд не веде систематичний контроль за станом примусового виконання його рішення. Л.С. Малярчук, досліджуючи дану тематику, також обґрунтовано зазначає, що першим підтвердженням того, що виконавчий процес існує поза судовим є те, що примусове виконання рішень не належить до компетенції суду. Навіть більше, процесуальними кодексами не регламентується порядок примусового виконання рішень загалом, а лише регулюється вирішення за участі суду окремих процесуальних питань, що пов'язані з виконанням рішення та мають суттєве значення [4, с. 135].

Висновок про прокурора-представника у виконавчому провадженні не узгоджується із приписами Конституції України та Закону України «Про прокуратуру». Відповідно до ч. 3 ст. 2 Закону України «Про прокуратуру», на прокуратуру не можуть покладатися функції, не передбачені Конституцією України. Ст. 131–1 Конституції України взагалі не передбачає функцією прокуратури представництво інтересів громадянина в суді (а тільки держави), хоча п. п. 2 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про прокуратуру» передбачає функцією прокуратури представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених цим Законом. На жаль, з огляду на чинний Основний закон України, прокуратура втратила повноваження щодо представництва інтересів громадянина в суді [5, с. 60]. Дивним чином виглядають приписи п. п. 6–7 ч. 6 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» щодо прав прокурора у виконавчому провадженні не лише в контексті відповідних норм Конституції України, а і в контексті всієї ст. 23 (у ній мова йде про представництво в суді, а виконавче провадження здійснюється не судом, а органами й особами, які жодним чином юридично із судом не пов'язані та йому не підпорядковані) та ст. 2 Закону України «Про прокуратуру».

Також варто зауважити, що згідно з п. п. 9 п. 16–1 Перехідних положень Конституції України, представництво відповідно до закону прокуратурою громадян у судах у справах, провадження в яких було розпочато до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», здійснюється за правилами, які діяли до набрання ним чинності, – до ухвалення у відповідних справах остаточних судових рішень, які не підлягають оскарженню (тобто і тут ідеться саме про суди, і аж ніяк не про виконавче провадження). З урахуванням ст. 8 Конституції України (про юридичну силу норм Конституції України) приписи законів України «Про прокуратуру» і «Про виконавче провадження» мають їй відповідати. Ураховуючи наведене в сукупності, через деякий час (реалізація Перехідних положень Конституції України) приписи п. п. 2 ч. 1 ст. 26 Закону України «Про виконавче провадження» у контексті можливості відкриття виконавчого провадження за заявою прокурора в разі представництва інтересів громадянина в суді стануть незастосовними із припиненням здійснення прокуратурою функції представництва інтересів громадян у суді.

В юридичній науковій літературі можна побачити узагальнення, що представництво прокуратурою інтересів громадян або держави в суді розуміють, серед іншого, як здійснення захисту інтересів громадян та держави під час виконання судових рішень шляхом ужиття заходів, спрямованих на своєчасне і реальне виконання судових рішень, постановлених у справах за позовами, заявами прокурора, а також забезпечення належного захисту інтересів громадян, які неспроможні через фізичний чи матеріальний стан, похилий вік або з інших поважних причин самостійно їх захистити, і держави під час виконання рішень судів та інших органів [6, с. 157]. Якщо коротко, то вказане узагальнення виглядає так: виконання судових рішень є завершальною стадією судового провадження, на якій прокурор є учасником під час здійснення конституційної функції представництва в суді [7, с. 84]. Про безпідставність ототожнення судового процесу та виконавчого процесу та визначення останнього завершальною стадією першого йшлося вище; це є різні юрисдикційні процеси, отже, і представництво в них відповідних суб'єктів також нетотожне і невзаємообумовлене.

Як видається, неспроможність особи самостійно належно реалізувати свої права у виконавчому провадженні, зокрема щодо ініціювання відкриття виконавчого провадження,



не є підставою для покладення відповідних представницьких функцій на прокуратуру, оскільки такі функції на прокуратуру не покладені Конституцією України. Відповідно до ст. ст. 59, 131–2 Конституції України, кожний має право на професійну правничу допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав; для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура. В Україні діє Закон України «Про безоплатну правову допомогу», положення ч. 2 ст. 13 якого передбачають, що безоплатна вторинна правова допомога включає такі види правових послуг: 1) захист; 2) здійснення представництва інтересів осіб, що мають право на безоплатну вторинну правову допомогу, у судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами; 3) складення документів процесуального характеру. Приписи ст. 14 вказаного Закону України передбачають суб'єктів права на безоплатну вторинну правову допомогу, серед яких і значна кількість суб'єктів, які через своє вразливе становище (матеріальне, соціальне тощо) самотійно, вочевидь, свої права й інтереси реалізувати не можуть. Суб'єктами надання безоплатної вторинної правової допомоги ст. 15 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» визначає центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги, адвокатів, включених до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу.

Підбиваючи проміжні узагальнення, варто зазначити доцільність того, щоб реалізація прав, свобод, інтересів вразливих верств населення – тих, які через матеріальні, соціальні й інші аспекти не можуть самотійно реалізувати свої права, свободи, інтереси, зокрема і у виконавчому провадженні, щодо ініціювання відкриття виконавчого провадження також, здійснювалась суб'єктами безоплатної вторинної правової допомоги, а не прокурором. Це доцільно і в аспекті конституційних приписів, і в аспекті логіки виконання саме своїх завдань кожним із суб'єктів правовідносин. Отже, у контексті представництва осіб, належних до вразливих верств населення, у п. п. 2 ч. 1 ст. 26 Закону України «Про виконавче провадження» радше має йтися про заяву суб'єктів безоплатної вторинної правової допомоги.

Що стосується представництва прокурором держави у виконавчому провадженні, то варто зазначити таке. Конституція України (ст. 131–1) передбачає функцією прокуратури представництво інтересів держави в суді, про виконавче провадження не йдеться. Зворотне можна стверджувати виключно з посиланням на розгляд виконавчого провадження як завершальної стадії судового провадження, що, хоча й визначено ст. 1 Закону України «Про виконавче провадження», проте теоретично немає жодних обґрунтувань. Відсутнє обумовлення зв'язку судового представництва прокурором держави та представництва у виконавчому провадженні – останнє не впливає з першого.

Приписи ч. 3 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» передбачають, що прокурор здійснює представництво в суді законних інтересів держави в разі порушення або загрози порушення інтересів держави, якщо захист цих інтересів не здійснює або неналежним чином здійснює орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження, а також у разі відсутності такого органу. І наявність таких обставин має обґрунтувати сам прокурор. У цьому наявний сенс, адже прокурор не може позиціонуватись як універсальний представник усіх суб'єктів владних повноважень, підмінюючи своєю представницькою функцією діяльність усіх вказаних суб'єктів. Проте жодним нормативно-правовим актом не вимагається від прокурора обґрунтовувати ініціюванням ним відкриття відповідних виконавчих проваджень / взяття участі прокурором у них. Наведене було б доцільним з указаних вище міркувань. Прокурор у виконавчому провадженні бере участь / ініціює його як представник інтересів держави, водночас не будучи представником особи, зазначеної у відповідному виконавчому документі як стягувач. Однією з особливостей діяльності прокурора у виконавчому провадженні є те, що він здійснює таке представництво без доручення, оскільки він діє від імені держави [8, с. 71].

Загалом, представництвом є правовідношення, у якому одна сторона (представник) зобов'язана вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє



(ч. 1 ст. 237 Цивільного кодексу України). Процесуальне представництво розглядається дещо інакше (хоча основна суть – реалізація прав однієї особи іншою особою в інтересах та від імені першої – залишається): це правовідносини, коли одна особа (представник) виконує на підставі повноваження, яке надане їй законом, статутом, положенням чи договором, процесуальні дії в цивільному судочинстві в інтересах іншої особи (довірителя), які спрямовані на захист порушених, оспорюваних і невизнаних прав та інтересів іншої особи, державних чи суспільних інтересів, у результаті чого у представника виникає комплекс прав і обов'язків [9, с. 203]. За правовою природою представництво в суді є правовідносинами, у яких одна особа (представник) на підставі певних повноважень виступає від імені іншої особи (довірителя) і виконує процесуальні дії в суді в її інтересах, набуваючи (змінюючи, припиняючи) для неї права й обов'язки. Представництво прокурором інтересів держави в суді відрізняється від інших видів представництва низкою специфічних ознак: складом представників і колом суб'єктів, інтереси яких вони представляють, обсягом повноважень, формами їх реалізації [10]. За аналогією можна розглядати і представництво у виконавчому процесі. З наведеного випливає, що в разі представництва представник: 1) діє від імені іншої особи (довірителя); 2) виконує процесуальні дії, набуваючи / змінюючи / припиняючи права / обов'язки саме цієї особи (довірителя).

У цьому контексті варто говорити про специфіку прокурора як учасника виконавчого провадження. По-перше, прокурор, хоча і виконує у виконавчому провадженні представницьку функцію, проте діє від свого імені, хоча і в інтересах держави / громадянина. У разі представництва інтересів держави він реалізує права й обов'язки сторони виконавчого провадження (отже, набуває / змінює / припиняє права / обов'язки саме конкретної сторони виконавчого провадження), хоча є представником не самої сторони (нею ж є відповідний орган державної влади тощо), а інтересів держави. Державні інтереси закріплюються нормами як Конституції України, так і інших правових актів. Інтереси держави відрізняються від інтересів інших учасників суспільних відносин. В основі перших завжди є потреба у здійсненні загальнодержавних (політичних, економічних, соціальних та інших) дій, програм, спрямованих на захист суверенітету, територіальної цілісності, державного кордону України, гарантування її державної, економічної, інформаційної, екологічної безпеки, охорону землі як національного багатства, захист прав усіх суб'єктів права власності та господарювання тощо. Інтереси держави можуть збігатися повністю або частково з інтересами державних органів, державних підприємств і організацій, чи з інтересами господарських товариств із часткою державної власності у статутному фонді. Проте держава може вбачати свої інтереси не тільки в їх діяльності, але й у діяльності приватних підприємств, товариств [10]. Суб'єкти, чий інтерес представляє прокурор у виконавчому провадженні: 1) держава; 2) особа, не здатна самотійно з вагомих причин, реалізувати свої права, виконати обов'язки щодо ініціювання виконавчого провадження / участі в ньому. По-друге, відповідну функцію представництва закон поклав саме на прокурору. Отже, варто погодитись, що коли держава делегувала прокурору функцію представництва її інтересів у суді, то сам прокурор не може змінити волю держави та діяти від її імені через представника [9, с. 204]. Хоча прокурор формально долучається до кола учасників судового процесу, він через свій професійний статус не має права бути представленим особою, яка не є працівником прокуратури [11, с. 349]. Наведене буде справедливим і стосовно участі прокурора у виконавчому провадженні. По-третє, прокурору не потрібно мати спеціальний документ на посвідчення його повноважень як представника у виконавчому провадженні, який би засвідчував його стосунок до відповідної сторони виконавчого провадження, адже функцію представництва прокуратура виконує за приписами закону. Наприклад, не вимагається жодного документа, який би посвідчував, що прокурор є представником інтересів конкретної фізичної особи, яка зазначена як стягувач у виконавчому документі, щодо примусового виконання якого прокурор подає заяву про відкриття виконавчого провадження. Це суттєво відрізняє прокурора від законних представників сторін виконавчого провадження. Зокрема, відповідно до п. п. 10 р. II Інструкції з організації примусового виконання рішень, затвердженої



наказом Міністерства юстиції України від 2 квітня 2012 р. № 512/5, повноваження представників сторін, які беруть участь у виконавчому провадженні, мають бути посвідчені, зокрема, рішенням про призначення опікуном, піклувальником чи управителем спадкового майна. У таких рішеннях конкретизуються як сама особа – законний представник, так і особа, чийм законним представником вона є. По-четверте, обсяг повноважень та форми їх реалізації щодо прокурора у виконавчому провадженні також специфічні. З одного боку, вони зумовлені особливостями правового регулювання діяльності прокурора. Зокрема, відповідно до ч. 6 ст. 19 Закону України «Про виконавче провадження», особи, які на підставі закону звернулися з позовом в інтересах інших осіб (крім прокурора), беруть участь у виконавчому провадженні і користуються правами сторони виконавчого провадження, відкритого за їхньою заявою або за заявою іншої сторони у справі. Підкреслено окремішній статус прокурора як представника, який діє за законом, щодо інших суб'єктів, які діють за законом на представництво інтересів інших осіб. Приписи п. п. 2 ч. 1 ст. 26 Закону України «Про виконавче провадження» обумовлюють можливість початку виконавчого провадження за заявою прокурора, якщо він представляв інтереси відповідного громадянина або держави в суді. З іншого боку, специфіка полягає в тому, що за реалізації повноважень у виконавчому провадженні прокурор має керуватися інтересом відповідного громадянина / держави. Варто підкреслити щодо випадків представництва прокурором інтересів держави у виконавчому провадженні: у цьому випадку він представляє інтерес держави, а не суб'єкта владних повноважень тощо (який реалізує певні повноваження держави, на який покладена певна функція держави), зазначеного як відповідна сторона виконавчого провадження. І саме забезпеченням інтересу держави має керуватись прокурор, реалізуючи конкретні правомочності у виконавчому провадженні.

Висновки. З огляду на вищенаведене, варто узагальнити таке. Судове провадження та виконавче провадження є різними юрисдикційними процесами, отже, і представництво в них відповідних суб'єктів, зокрема і прокурором, також нетотожне і невзаємообумовлене. Видається доцільним, щоб реалізація прав, свобод, інтересів вразливих верств населення – тих, які через матеріальні, соціальні й інші аспекти не можуть самостійно реалізувати свої права, свободи, інтереси, зокрема і у виконавчому провадженні, щодо ініціювання відкриття виконавчого провадження також, здійснювалась суб'єктами безоплатної вторинної правової допомоги, а не прокурором. У зв'язку з наведеним потребують змін і формулювання ч. 1 ст. 26 Закону України «Про виконавче провадження» (виключення формулювання «громадянина або»). Прокурор є специфічним учасником виконавчого провадження. Характеризуючи роль прокурора як представника інтересів держави, не варто забувати, що він представляє у виконавчому провадженні інтереси не самої сторони (нею ж є відповідний орган державної влади тощо), а інтереси саме держави.

Список використаних джерел:

1. Фурса С.Я., Щербак С.В. Виконавче провадження в Україні : навчальний посібник. Київ : Атіка, 2002. 480 с.
2. Говоруха М.М. Організаційно-правові аспекти діяльності прокурора у виконавчому провадженні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2008. 26 с.
3. Белікова С.О., Драган О.В. Участь прокурора у виконавчому провадженні : навчальний посібник. Київ : Національна академія прокуратури України, 2016. 142 с.
4. Малярчук Л.С. Деякі аргументи на противагу розуміння виконавчого провадження як завершальної стадії судочинства. *International scientific and practical conference "New challengers of legal science in Ukraine and EU countries" Miskolc, Hungary, April 19–20, 2019.* Miskolc : Izdevnieciba "Baltija Publishing", 2019. 464 p. С. 134–138.
5. Безкровний Є.А. Особливості захисту прав особи органами прокуратури України. *Захист прав людини: міжнародний та вітчизняний досвід* : матеріали I Міжнародної науково-практичної конференції, 16 травня 2019 р. Київ : Національна академія прокуратури України, 2019. С. 58–61.



6. Драган О.В. Правове становище прокурора у виконавчому провадженні в умовах законодавчих змін. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права*. Серія «Економічна». Серія «Юридична». 2018. Вип. 20. С. 154–159.

7. Драган О.В. Правовий статус прокурора у виконавчому провадженні. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2017. № 1. С. 82–88.

8. Цивільний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар : у 2-х т. / за заг. ред. С.Я. Фурси. Київ, 2010. Т. 1. 1044 с.

9. Рішення Конституційного Суду України від 8 квітня 1999 р. № 3-рп/99 у справі № 1–1/99. *Верховна рада України* : офіційний вебсайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-99> (дата звернення: 23.08.2019).

10. Господарський процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар В.Е. Беяневич. 3-тє вид., зі змін. і доп. станом на 1 липня 2011 р. Київ : Юстиніан, 2011. 1160 с.

СЛОМА В. М.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права
і процесу
(Тернопільський національний
економічний університет)

УДК 347.41

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-6-1-18>

ТРЕТІ ОСОБИ ЯК СУБ'ЄКТИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

У статті досліджуються питання, пов'язані з участю третіх осіб у цивільно-правовому зобов'язанні. Автором проаналізовано положення законодавства, погляди вчених з зазначеної проблематики, а також зроблено висновки з указанного питання.

У сучасних умовах розвитку договірних відносин виконання зобов'язання особисто сторонами у багатьох випадках є радше винятком, ніж загальним правилом. Цивільному праву відомі випадки впливу третьої особи на зобов'язальні відносини кредитора та боржника. За загальним правилом, встановленим у ст. 511 ЦК України, зобов'язання не створює обов'язку для третьої особи. У випадках, встановлених договором, зобов'язання може породжувати для третьої особи права щодо боржника та (або) кредитора.

Права та обов'язки третьої особи мають похідний характер, відповідають правам і обов'язкам сторони зобов'язання, оскільки виступають не самостійно, а в правовому зв'язку з боржником або кредитором.

Зазначено, що для виникнення цивільного правовідношення з участю третьої особи необхідною є наявність двох груп правовідносин, які пов'язані між собою: правовідношення між сторонами та правовідношення, на підставі якого встановлюється зв'язок сторін і третьої особи.

Зобов'язання з участю третіх осіб поділяються на дві групи: ті, які виконуються на користь третьої особи; ті, які виконує третя особа.

Зобов'язання на користь третьої особи можуть виникнути не тільки з договору, але й в інших випадках (заповідальний відказ).



Класичним прикладом участі третіх осіб у зобов'язанні є інститут забезпечення виконання зобов'язань (порука, гарантія, майнова порука).

Обґрунтовано, що третя особа є суб'єктом цивільно-правового зобов'язання, який перебуває у певному правовому зв'язку з однією із його сторін та здійснює вплив на динаміку останнього.

За настання певних юридичних фактів, визначених законом або договором, третя особа посідає місце кредитора у зобов'язанні (договір на користь третьої особи) або боржника (виконання обов'язку боржника іншою особою).

Ключові слова: *цивільно-правове зобов'язання, суб'єкти зобов'язального правовідношення, третя особа, кредитор, боржник.*

The article concerns the issues related to the involvement of third parties in civil legal liability. The author analyzes the provisions of the legislation, the views of scientists on the subject, and draws conclusions on this issue.

In the current context of contractual relations, the fulfillment of obligations by the parties in many cases is, in many cases, the exception rather than the general rule. Civil law is known as a case of influence of a third party on the obligations of the creditor and the debtor. According to the general rule established in Art. 511 of the Civil Code of Ukraine, the obligation creates no liability for a third party. In the cases established by the agreement, the obligation may give rise to rights for the third party against the debtor and (or) the creditor.

The rights and liability of a third party are derivative in nature, consistent with the rights and obligations of the party to the obligation, because they act not in isolation but in legal relationship with a debtor or a creditor.

It is noted that for the emergence of a civil relationship involving a third party, it is necessary to have two groups of relationships that are related: a legal relationship between the parties and a legal relationship on the basis of which the relationship between the parties and the third person is established.

Liabilities involving third parties are divided into two groups: those performed for the benefit of a third party; those performed by a third party.

Liabilities in favour of a third party may arise not only from the contract, but also in other cases (a willful refusal).

A classic example of the third party involvement in a liability is an institution for enforcing obligations (surety, guarantee, property surety).

It is distinguished that a third party is a subject of civil liability, which is in a legal relationship with one of its parties and influences the dynamics of the latter.

When certain legal facts stipulate by law or contract, a third party takes the place of the creditor in the obligation (contract in favor of the third person) or the debtor (fulfillment of the debtor's duty by another person).

Key words: *civil liability, legal entities, third party, creditor, debtor.*

Вступ. Для цивільно-правового зобов'язання характерна багатоманітність зв'язків між сторонами, а також між сторонами та іншими учасниками. Слід зазначити, що в сучасних умовах розвитку договірних відносин виконання зобов'язання особисто сторонами у багатьох випадках є радше винятком, ніж загальним правилом. На зобов'язальні відносини кредитора та боржника може здійснювати вплив третя особа (договір на користь третьої особи, виконання обов'язку іншою особою, забезпечення виконання зобов'язання третьою особою). Використання даних правових конструкцій надає можливість сторонам досягти бажаного результату – належного виконання цивільно-правового зобов'язання.

Разом з тим існування договірних конструкцій з ускладненням суб'єктного складу зумовлює особливості у їх правовому регулюванні. У зв'язку з цим дослідження питань, пов'язаних з участю третіх осіб у зобов'язанні, є актуальним.



Теоретичною основою дослідження послужили праці І.О. Бровченка, М.К. Кроз, О.Я. Кузьмича, В.В. Кулакова, М.О. Мількова та інших вчених.

Постановка завдання. Метою статті є з'ясування особливостей правового статусу третіх осіб як суб'єктів цивільно-правових зобов'язань.

Результати дослідження. Поняття «суб'єкт зобов'язання» включає в себе не лише сторін (кредитора та боржника), але й інших осіб на стороні боржника та кредитора, а також третіх осіб.

Матеріально-правова конструкція «третьої особи», за всіма даними, – явище законодавче, яке відображає ускладнення та диференціацію фінансово-господарських відносин, розвиток речової та інтелектуальної власності, необхідність усестороннього забезпечення та захисту цивільних прав [1, с. 28–29].

О.В. Михалюк залежно від участі у зобов'язанні розмежовує поняття «третья особа» та «інша особа». Третя особа – це безпосередній учасник конкретного зобов'язального правовідношення, яке існує між кредитором та боржником, в якому вона бере участь у зв'язку із законодавчими нормами, договірними умовами чи з власної ініціативи у зв'язку з порушенням власних інтересів. Інша особа – це потенційний учасник зобов'язальних відносин, в яких вона може взяти участь у випадках, встановлених законом чи договором, чи у зв'язку з порушенням власних інтересів [11, с. 73].

За загальним правилом, встановленим у ст. 511 ЦК України, зобов'язання не створює обов'язку для третьої особи. У випадках, встановлених договором, зобов'язання може породжувати для третьої особи права щодо боржника та (або) кредитора.

Особи, які перебувають у відносному юридичному зв'язку з учасниками іншого відносного цивільного правовідношення, в законодавстві, науці та практиці називаються третіми особами. Як слушно зазначає В.А. Белов, не існує третіх осіб загалом, можна бути третьою особою лише щодо визначеного та обов'язково-відносного правовідношення [2, с. 366].

Визначальним для третьої особи є те, що вона не є стороною первісного правовідношення, але юридично пов'язується із однією із його сторін [4, с. 44].

М.К. Кроз визначає третю особу в цивільно-правовому зобов'язанні як учасника, пов'язаного певним правовідношенням з однією зі сторін даного зобов'язання і наділеного правами та обов'язками, похідними від прав і обов'язків сторони (боржника чи кредитора) [7, с. 7].

І.В. Кисіль визначає третю особу в зобов'язанні як особу, яка не бере участі у зобов'язанні в якості сторони, але набуває стосовно однієї чи обох сторін зобов'язання певні права та обов'язки, реалізація яких полягає у виникненні, зміні чи припиненні зобов'язання, яке пов'язує боржника та кредитора [6, с. 7–8].

Також автор виділяє ознаки, які властиві зобов'язанням з участю третіх осіб:

- одна зі сторін зобов'язання пов'язана іншим зобов'язанням з третьою особою;
- третя особа бере участь у зобов'язанні як сторона іншого зобов'язання, тобто за допомогою реалізації суб'єктивних прав і виконання юридичних обов'язків, які складають зміст іншого зобов'язання;
- участь третьої особи виражається у виникненні, зміні чи припиненні зобов'язання, яке пов'язує боржника та кредитора [6, с. 42–43].

М.О. Мільков визначає, що юридична участь третьої особи в зобов'язанні полягає в правовій прив'язаності до правовідношення за рахунок секундарного зв'язку з кредитором чи боржником, який ставить такого суб'єкта в становище потенційного чи додаткового учасника активної (в межах договору на користь третьої особи) чи пасивної (за умови забезпечення виконання зобов'язання) сторони зобов'язального зв'язку. Фактичний вплив третьої особи на зобов'язання полягає в тому, що її діяльність відображається на динаміці правовідношення, але сам суб'єкт юридично поглинутий особою кредитора (при переадресуванні виконання) чи боржника (при покладенні виконання) і не перебуває у юридичному зв'язку з зобов'язанням [10, с. 53–54].

Третя особа, будучи учасником, але не стороною зобов'язального правовідношення, повинна володіти власним правовим статусом. Особливість цього статусу визначається



наступним. По-перше, підстави (каузи) участі третьої особи та сторін у зобов'язанні є різними. Відповідно, різний і інтерес, який переслідують суб'єкти, вступаючи у дане зобов'язальне правовідношення. По-друге, права та обов'язки третьої особи мають похідний характер: з одного боку, вони відповідають правам і обов'язкам сторони зобов'язання, оскільки виступають не самостійно, а в правовому зв'язку з боржником або кредитором, з іншого – випливають із прав і обов'язків, якими володіє третя особа на підставі іншого відношення (відношення «покриття») [7, с. 88].

Характеризуючи відмінності між третіми особами та особами, які складають множинність осіб у зобов'язанні, В.В. Кулаков слушно зазначає: «Якщо якась особа традиційно іменується третьою та на підставі відповідного юридичного факту має суб'єктивне право або юридичний обов'язок щодо об'єкта зобов'язання, то її слід вважати учасником зобов'язання на тій чи іншій стороні. Третіми особами у зобов'язанні слід вважати тих осіб, чий економічний інтерес на отримання або передання об'єкта зобов'язання не має правових підстав для закріплення у вигляді права вимоги або юридичного обов'язку. Треті особи стають учасниками зобов'язання лише на стадії його виконання, якщо їх дії створюють правомірні правові наслідки для сторін зобов'язання [9, с. 207].

За розподілом прав і обов'язків треті особи поділяються на три види:

- треті особи, які мають тільки права;
- треті особи, які мають права і обов'язки;
- треті особи, які мають тільки обов'язки [4, с. 29].

Г. Гриценко, характеризуючи третіх осіб у зобов'язанні, робить такий висновок: третя особа може мати право, але не мати обов'язків (договір на користь третьої особи); може мати не тільки право вимагати виконання, а й обов'язок його прийняти (вантажоодержувач); може отримати право розірвати договір (лізингоодержувач, бенефіціар за договором довічного утримання); може бути зобов'язана не тільки виконати зобов'язання, а й нести за це відповідальність перед кредитором, до того ж у різних комбінаціях (як єдиний суб'єкт відповідальності, як альтернатива основному боржнику, як учасник множинності осіб разом з боржником); може отримувати і права, і обов'язки безпосередньо щодо кредитора, але останній не може примусити їх виконати (особи, що проживають разом з наймачем) [5].

Для виникнення цивільного правовідношення з участю третьої особи необхідною є наявність двох груп правовідносин, які пов'язані між собою: правовідносини між сторонами та правовідносини, на підставі яких встановлюється зв'язок сторін і третьої особи. Прикладом таких відносин може бути договір комісії. Відповідно до ст. 1011 ЦК України за договором комісії одна сторона (комісіонер) зобов'язується за дорученням другої сторони (комітента) за плату вчинити один або декілька правочинів від свого імені, але за рахунок комітента. Як впливає з даного визначення, внутрішні відносини складають відносини між комісіонером і комітентом, а зовнішні – відносини між комісіонером та третьою особою.

Зобов'язання з участю третіх осіб поділяються на дві групи:

- 1) ті, які виконуються на користь третьої особи;
- 2) ті, які виконує третя особа.

Прикладом участі осіб, які не є стороною у зобов'язанні, є договір на користь третьої особи. Відповідно до ч. 1 ст. 636 ЦК України договором на користь третьої особи є договір, в якому боржник зобов'язаний виконати свій обов'язок на користь третьої особи, яка встановлена або не встановлена у договорі.

О.Я. Кузьмич визначає договір на користь третьої особи як договір, в якому боржник зобов'язаний виконати свій обов'язок на користь третьої особи, яка встановлена або не встановлена у договорі, а третя особа має право вимагати виконання такого обов'язку [8, с. 6].

На користь третьої особи може бути укладено договір довічного утримання (догляду) (ч. 4 ст. 746 ЦК України), договір страхування (ст. 985 ЦК України), договір банківського вкладу (ст. 1063 ЦК України).

Для договору на користь третьої особи характерні такі елементи: третя особа завжди протистоїть як кредитор одній зі сторін первісного договору (1), первісний договір в принципі



створює у третьої особи права, а не обов'язки (2), за відмови третьої особи від вказаного права його зазвичай може здійснити сам контрагент, який виступає в ролі кредитора (3) [3, с. 363].

Так, Рішенням Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області по справі 712/16913/12 від 19 серпня 2013 року відмовлено ОСОБІ_1 у задоволенні позову до Товариства з додатковою відповідальністю «Страхова компанія «Провіта», з участю третьої особи – АКБ «Форум» про стягнення суми. В даному випадку договір страхування був укладений на користь вигодонабувача, яким є АКБ «Форум», що узгоджується з вимогами ст. 985 та ст. 636 ЦК України. Укладеним між сторонами договором передбачена можливість одержання страхового відшкодування безпосередньо страховальником, однак відповідно до вимог п. 8.1.1 Договору страхування – лише за письмовою згодою вигодонабувача. В матеріалах справи така згода вигодонабувача відсутня, не надана така і в процесі розгляду справи. Посилання позивача на те, що ним на адресу банку надсилалась заява, у якій він просив повідомити, чи бажає банк скористатись правом вимоги до відповідача про стягнення страхового відшкодування, не є достатнім доказом для задоволення позовних вимог. Письмова згода вигодонабувача страховальнику надана не була [13].

Отже, виражаючи намір скористатися правами за договором, третя особа посідає місце кредитора у зобов'язанні (ч. 1 ст. 636 ЦК України). Проте у даному випадку не може йтися про усунення кредитора із договірних правовідношення, оскільки відповідно до ч. 2 ст. 636 ЦК України виконання договору на користь третьої особи може вимагати як особа, яка уклала договір, так і третя особа, на користь якої передбачено виконання, якщо інше не встановлено договором або законом чи не впливає із суті договору.

Щодо другого виду зобов'язань, то відповідно до ч. 1 ст. 528 ЦК України виконання обов'язку може бути покладено боржником на іншу особу, якщо з умов договору, вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства або суті зобов'язання не впливає обов'язок боржника виконати зобов'язання особисто.

Крім випадку виконання третьою особою зобов'язання за згодою боржника, на практиці можливі також випадки, коли третя особа виконуватиме обов'язки боржника незалежно від волевиявлення останнього. Відповідно до ч. 3 ст. 528 ЦК України інша особа може задовольнити вимогу кредитора без згоди боржника у разі небезпеки втратити право на майно боржника (право оренди, право застави тощо) внаслідок звернення кредитором стягнення на це майно. У цьому разі до іншої особи переходять права кредитора у зобов'язанні і застосовуються положення статей 512-519 цього Кодексу.

Відповідно до ст. 110 Швейцарського зобов'язального закону [12] до третьої особи, яка задовольнила вимогу кредитора, в силу закону переходять права кредитора у разі:

1. якщо вона звільняє від застави заставлену в забезпечення чужого боргу річ, яка знаходиться у його власності чи стосовно якої вона володіє іншим речовим правом;
2. якщо боржник повідомив кредитора про те, що третя особа, яка виконує зобов'язання, посяде його місце.

І.О. Бровченко до обставини, які сприяють підвищенню ролі третіх осіб у виконанні зобов'язання, відносить наступні. По-перше, спостерігається тенденція до ускладнення договірних зв'язків, особливо у сфері підприємницької діяльності. По-друге, беззаперечним є рух до спеціалізації професійних учасників майнового обороту, що в контексті договорів, які ними укладаються, викликає до існування спеціальні договірні конструкції. Наведені обставини зумовлюють третю – підвищення питомої ваги зобов'язань, виконання яких без залучення третіх осіб є неефективним з точки зору організаційної діяльності, економії коштів та низки інших обставин [4, с. 48–49].

Зобов'язання на користь третьої особи можуть виникнути не тільки з договору, але й в інших випадках. Зокрема, відповідно до ст. 1237 ЦК України заповідач має право зробити у заповіті заповідальний відказ. Відказоодержувачами можуть бути особи, які входять, а також ті, які не входять до числа спадкоємців за законом.

Класичним прикладом участі третіх осіб у зобов'язанні є інститут забезпечення виконання зобов'язань. Найбільш надійними видами забезпечення зобов'язань є ті, в яких до



забезпечення залучається третя особа, оскільки саме на неї покладається ризик настання негативних наслідків у разі невиконання чи неналежного виконання зобов'язання основним боржником.

Висновки. Таким чином, третя особа є суб'єктом цивільно-правового зобов'язання, який перебуває у певному правовому зв'язку з однією із його сторін та здійснює вплив на динаміку останнього.

Додатковий правовий зв'язок між третьою особою та однією зі сторін зобов'язання призводить до того, що третя особа є його потенційним учасником. За умови настання певних юридичних фактів, визначених законом або договором, третя особа посідає місце кредитора або боржника у зобов'язанні.

Список використаних джерел:

1. Алексеев С.С. Гражданское право в современную эпоху. Москва : Юрайт, 1999. 40 с.
2. Белов В.А. Гражданское право. Общая часть. Т. 1. Введение в гражданское право: учебник. Москва : Издательство Юрайт, 2011. 521 с.
3. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. 2-е изд. Москва : Статут, 2005. 842 с.
4. Бровченко І.О. Участь третіх осіб у цивільно-правових зобов'язаннях: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2009. 186 с.
5. Гриценко Г.Г. Сближение институтов третьих лиц и множественности лиц в гражданско-правовом обязательстве. URL: <http://www.jurnal.org/articles/2013/uri55.html>.
6. Кисель И.В. Обязательства с участием третьих лиц : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Москва, 2002. 200 с.
7. Кроз М.К. Третье лицо в обязательстве : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Самара, 2001. 169 с.
8. Кузьмич О.Я. Договір на користь третьої особи в цивільному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Івано-Франківськ, 2010. 212 с.
9. Кулаков В.В. Сложные обязательства в гражданском праве : дисс. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Москва, 2011. 382 с.
10. Мильков М.А. Обязательства с участием третьих лиц в российском гражданском праве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Москва, 2010. 179 с.
11. Михалюк О.В. Третя особа як суб'єкт зобов'язальних правовідносин, що виникають під час виконання договорів про надання послуг. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2014. Серія Право. Вип. 24. Т. 2. С. 70–73.
12. Швейцарский обязательственный закон. Федеральный закон о дополнении Швейцарского гражданского кодекса (Часть пятая: Обязательственный закон): от 30 марта 1911 г. (по состоянию на 1 марта 2012 г.) / пер. с нем., фр. [Гайдаенко Шер Н.И., Шер М.]. Москва : Инфотропик Медиа, 2012. 576 с.
13. Рішення Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області по справі № 712/16913/12 від 19 серпня 2013 року. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/33135199>.



СУХАНОВ М. О.,
асистент кафедри інтелектуальної
власності, інформаційного
та корпоративного права
(Львівський національний університет
імені Івана Франка)

УДК 346.2

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-6-1-19>

РОЛЬ СТАТУТУ В МЕХАНІЗМІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ ТА ОБОВ'ЯЗКІВ УЧАСНИКА ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ

У статті проаналізовано роль статуту в механізмі правового регулювання корпоративних прав та обов'язків учасника товариства з обмеженою відповідальністю. Досліджено поняття статуту у вітчизняній науці, законодавстві та в судовій практиці. Підтримано думку науковців, що статут є локальним правовим актом, обов'язковим для дотримання та виконання всіма учасниками товариства. Розглянуто загальні вимоги до змісту статуту товариств і визначено особливості змісту статуту товариства з обмеженою відповідальністю. У статті також звернуто увагу на те, що в законодавстві України закріплене право учасників товариства з обмеженою відповідальністю врегульовувати у статуті ті питання, які не врегульовані в законодавстві і можуть виникнути на практиці.

Окремо проаналізовані права й обов'язки учасників товариства з обмеженою відповідальністю, які закріплені в Законі України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (статті 5–6). Наголошено, що передбачення цих прав і обов'язків у статуті товариства є зайвим та зроблено висновок, що в цьому локальному акті варто передбачати лише те, що вимагається законом, а також ті положення, щодо яких закон припускає специфіку локального, автономного, своєрідного регулювання. Визначено найпоширеніші права й обов'язки учасників товариства з обмеженою відповідальністю, які здебільшого передбачаються у статутах.

У статті також зазначається, що у статуті товариства з обмеженою відповідальністю неприпустимо вказувати мінімальну або максимальну кількість учасників. Визначено положення, які не можуть входити до змісту статуту.

Досліджено сутність, ознаки та завдання модельного статуту товариства з обмеженою відповідальністю. Розкрито особливості змісту модельного статуту товариства. Наголошується, що модельний статут товариства з обмеженою відповідальністю містить альтернативні норми з урегулювання питань щодо прав і обов'язків учасника товариства.

Ключові слова: корпоративні локальні акти, статут, модельний статут, зміст статуту, права учасників товариства з обмеженою відповідальністю, обов'язки учасників товариства з обмеженою відповідальністю.

The article analyzes the role of the statute in the mechanism of legal regulation of corporate rights and obligations of a member of a limited liability company. The concept of statute in national science, legislation and jurisprudence is investigated. The position of scholars as to what the statute is a local legal act required for compliance and implementation by all participants is supported. The general requirements for



the content of the statute of the companies are considered and the features of the content of the statute of the limited liability company are determined. The article also draws attention to the fact that the legislation of Ukraine enshrines the right of members of a limited liability company to regulate in the statute those issues that are not regulated in the legislation and may arise in practice.

The rights and obligations of the members of the limited liability company, which are enshrined in the Law of Ukraine “On Limited and Additional Liability Companies” (Articles 5–6) are analyzed separately. The prediction of these rights and obligations in the statute of the company is superfluous and it is concluded that this local act should stipulate only what is required by law, as well as those provisions for which the law presupposes the specifics of local, autonomous, peculiar regulation is emphasized. The most common rights of members of a limited liability company, which are mostly provided for in the statutes, are identified

The article also states that the statute of a limited liability company does not allow specifying the minimum or maximum number of participants. The provisions, which cannot be included in the content of the statute, are identified. The article also states that the charter of a limited liability company does not allow specifying the minimum or maximum number of participants. The provisions, which cannot be included in the content of the statute, are identified.

The essence, features and tasks of the model statute of a limited liability company are investigated. The peculiarities of the content of the model statute of the company are revealed. It is emphasized that the model statute of a limited liability company contains alternative rules to regulate issues regarding the rights and obligations of a company member.

Key words: *corporate local acts, statute, model statute, content of statute, rights of members of limited liability company, obligations of members of limited liability company.*

Вступ. Сьогодні локальні корпоративні акти посідають вагомe місце в регулюванні корпоративних відносин, адже законодавець закріпив численні диспозитивні норми, що надають можливість учасникам товариств урегулювати у своїх внутрішніх документах прийнятну модель поведінки учасників товариства. Це переконливо свідчить про перевагу приватного характеру корпоративного права над публічним, яке покликано виконувати обслуговуючу роль для розвитку приватних відносин і для належного здійснення прав їх суб’єктів у своїх інтересах і без перешкод для всіх інших осіб. Найважливішим локальним актом товариства з обмеженою відповідальністю (далі – ТзОВ) є статут, який є установчим документом і врегульовує питання щодо правового статусу учасників товариства.

Статуту як установчому документу ТзОВ приділялося чимало уваги в науково-правовій літературі. Ця проблематика була порушена у працях Т. Бровченко, О. Коротюка, В. Кочергіної, В. Кравчука, В. Петренка, О. Тичковою, М. Токар, О. Яворської, А. Яновицької й ін. Водночас слід зауважити, що майже всі дослідження статуту ТзОВ були проведені ще до ухвалення нового Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю». Отже, у наш час дослідження ролі статуту в механізмі правового регулювання корпоративних прав і обов’язків учасника товариства з обмеженою відповідальністю є необхідним і актуальним у контексті суттєвого оновлення законодавства в цій сфері.

Постановка завдання. Основними завданням статті є визначення ролі статуту в механізмі правового регулювання корпоративних прав і обов’язків учасника товариства з обмеженою відповідальністю.

Результати дослідження. Відповідно до ч. 1 ст. 11 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», установчим документом товариства є статут [1]. Статут (лат. *statutum*, від лат. *statuo* – «встановлюю, вирішую») – встановлений засновни-



ком (власником майна) організації обсяг правил, що регулюють її правовий стан, відносини, пов'язані із внутрішнім управлінням, стосунки з іншими організаціями чи громадянами [2].

Конституційний Суд України в абз. 3 свого рішення у справі № 1–3/2013 від 5 лютого 2013 р. закріплює, що статут є локальним правовим актом, обов'язковим для дотримання та виконання всіма учасниками [3]. Аналогічна позиція поширена і в сучасній юридичній літературі. Зокрема, науковці на підтвердження того, що статут є локальним нормативним актом, слушно зазначають, що він затверджується засновниками під час створення товариства з метою визначення його правового статусу та містить загальнообов'язкові для всіх учасників корпоративних правовідносин правила поведінки (корпоративні норми) [4; 5].

Загальні вимоги до змісту статуту містяться у ст. 88 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, ст. ст. 57, 82 Господарського кодексу (далі – ГК) України. У статуті товариства вказуються найменування юридичної особи, органи управління товариством, їхня компетенція, порядок ухвалення ними рішень, порядок вступу до товариства та виходу з нього, якщо додаткові вимоги щодо змісту статуту не встановлені цим Кодексом або іншим законом. Майже аналогічні вимоги містяться в ч. 5 ст. 11 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю».

А. Яновицька вважає, що статут товариства з обмеженою відповідальністю повинен містити відомості про вид товариства, предмет і цілі його діяльності, склад засновників та учасників, найменування, розмір та порядок утворення статутного (складеного) капіталу, порядок розподілу прибутків і збитків, склад і компетенцію органів товариства та порядок ухвалення ними рішень, включаючи перелік питань, щодо яких необхідна кваліфікована більшість голосів, порядок внесення змін до установчих документів, порядок ліквідації та реорганізації товариства. Установчі документи товариства також повинні містити відомості про розмір часток кожного з учасників, розмір, склад і порядок внесення ними вкладів, розмір і порядок формування резервного фонду, порядок передання (переходу) часток у статутному капіталі [6, с. 118].

Загалом сучасні цивілісти зауважують, що у статуті врегульовані різнопорядкові відносини. Зокрема, статутом можуть регулюватися не конкретні відносини, а групи різноманітних відносин, як-от цивільно-правові, трудові, фінансово-правові тощо. Положення статуту є обов'язковими для ТзОВ, його учасників і трудового колективу, а також повинні враховуватися третіми особами в разі їх вступу у правовідносини з товариством [7].

Законодавство України надає можливість учасникам ТзОВ врегульовувати у статуті ті питання, які не врегульовані в законодавстві і можуть виникнути на практиці. Зокрема, учасникам чинне законодавство дозволяє закріпити у статуті широке коло відомостей, що стосуються різноманітних питань управління товариством, вступом до товариства і виходу з нього тощо. Варто звернути увагу на підхід законодавця до конструювання правових норм, які врегульовують суспільні відносини, пов'язані зі створенням і функціонуванням вищезазначених видів юридичних осіб. Д. Журавльов, О. Коротюк, К. Чижмарь щодо цього зазначають, що Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» містить правові положення, які надають право особам, які створюють товариство, учасникам товариства, у разі досягнення згоди, в окремих випадках, відійти від запропонованої законом моделі поведінки і самостійно, за власним розсудом, створити ті чи інші норми установчого документа. Водночас окремі положення Закону відзначаються імперативністю і не підлягають зміні за домовленістю між суб'єктами правовідносин [8, с. 14].

Згідно з нормами ст. 5 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», учасники товариства мають такі права: брати участь в управлінні товариством у порядку, передбаченому цим Законом та статутом товариства; отримувати інформацію про господарську діяльність товариства; брати участь у розподілі прибутку товариства; отримати в разі ліквідації товариства частину майна, що залишилася після розрахунків із кредиторами, або його вартість. Важливо усвідомлювати зайві відтворення у статутах норм законів. У статутах варто передбачати лише те, що вимагається законом, а також ті положення, щодо яких закон припускає специфіку локального, автономного, своєрідного



регулювання [9, с. 138]. Окрім прав, визначених у ст. 5 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», статутом можуть передбачатися інші права учасників (наприклад, може бути передбачено право учасника на переважну купівлі частки у статутному капіталі тощо). Крім того, інші права визначаються Законом і, зокрема, стосуються питань голосування на зборах, внесення частки у статутному капіталі, виходу з товариства, доступу до документів товариства й ін. Обмеження прав, визначених у цій нормі, не допускається [8, с. 14–15].

Відповідно до ст. 6 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», учасники товариства зобов'язані:

- 1) дотримуватися статуту;
- 2) виконувати рішення загальних зборів учасників товариства.

Учасники можуть мати обов'язки, встановлені законом і статутом товариства.

Крім обов'язків, вказаних у ст. 6 Закону, статутом може закріплюватися покладення на учасника інших обов'язків (наприклад, обов'язок сплатити частку у статутному капіталі протягом визначеного строку). Інші обов'язки також визначаються Законом і стосуються, наприклад, питань участі у зборах, виконання певних дій у разі виходу з товариства тощо. Зміна обов'язків, визначених у згаданій законодавчій нормі, не допускається.

Також варто звернути увагу на те, що за ст. 4 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» кількість учасників ТзОВ не є обмеженою. Ця норма має імперативний характер, урахувавши це, можна припустити, що у статуті ТзОВ неприпустимо вказувати мінімальну або максимальну кількість учасників.

Статутом товариства можуть бути закріплені обмеження щодо зміни співвідношення часток учасників (ч. 3 ст. 12 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»). Відповідні положення можуть бути внесені до статуту, змінені або виключені з нього одностайним рішенням загальних зборів учасників, у яких взяли участь усі учасники товариства.

Це положення надає учасникам такі правомочності:

- 1) визначити у статуті розмір номінальної вартості часток у статутному капіталі кожного з учасників, а також, за бажанням, додатково зазначити розмір часток у відсотковому значенні;
- 2) встановити обмеження (наприклад, заборону) подальшої зміни співвідношення часток учасників (за умови одностайного голосування на загальних зборах усіх учасників товариства).

Отже, учасники не мають права:

- 1) визначити розмір частки у статутному капіталі в іншій валюті, ніж національна валюта України;
- 2) встановити співвідношення часток, що не відповідає співвідношенню значень номінальної вартості часток у статутному капіталі.

Ч. 3 ст. 12 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» дозволяє захистити інтереси учасників із невеликою часткою у статутному капіталі: зокрема, заблокувати можливість для учасника з більшістю голосів ухвалювати рішення про збільшення статутного капіталу за рахунок власного вкладу, що зменшить відсоток голосів інших учасників. Проте такі положення статуту повинні бути схвалені (а за потреби – змінені або виключені зі статуту) одностайним рішенням загальних зборів, у яких взяли участь всі учасники товариства [10].

Водночас мінімальний чи максимальний розмір статутного капіталу законом не визначається [8, с. 14–15].

Відповідно до ч. 2 ст. 21 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», статутом товариства може бути встановлено, що відчуження частки (частини частки) та надання її в заставу допускається лише за згодою інших учасників. Відповідне положення може бути внесене до статуту або виключене з нього одностайним рішенням загальних зборів учасників, у яких взяли участь всі учасники товариства.



Згідно з положеннями ст. 45 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», статутом товариства може бути визначений порядок надання згоди на вчинення правочинів, щодо яких є заінтересованість. Відповідні положення можуть бути внесені до статуту, змінені або виключені з нього одностайним рішенням загальних зборів учасників, у яких взяли участь усі учасники товариства.

За бажанням учасників ТзОВ може бути створене на підставі модельного статуту [11, с. 21]. Традиційно модельний статут вважають альтернативою звичайному статуту. Завданням модельного статуту є заміна індивідуального статуту. ТзОВ, не маючи власного статуту ТзОВ, буде діяти на підставі модельного (універсального статуту), затвердженого Кабінетом Міністрів України 27 березня 2019 р. [12], тобто безпосередньо на підставі нормативно-правового акта.

Модельний статут, на думку Т. Бровченко, є нормативно-правовим актом, яким більш детально порівняно із законом урегульовуються корпоративні й інші відносини юридичної особи [9, с. 134].

В. Кочергіна дотримується думки, що модельний статут має ознаки дуалістичної правової природи нормативно-правового акта та ненормативного акта індивідуальної дії, що проявляється в його дії як затвердженого органом державної влади публічно-правового акта, обов'язкового для невизначеного кола осіб, і як внутрішнього (локального) правового акта, обов'язкового для визначеного кола осіб-учасників (засновників) і самої юридичної особи [13, с. 48]. Адже модельний статут не обов'язковий для всіх, поки засновники не вирішать діяти на його підставі. Тоді він одразу стає квазііндивідуальним, а насправді обов'язковим для цієї особи тому, що вона або її засновники погодилися діяти на підставі такого статуту.

У затвердженому Кабінетом Міністрів України модельному статуті 2019 р. містяться загальні положення про статус товариства з обмеженою відповідальністю, його учасників, статутний капітал, майно, прибутки і порядок їх використання. Окремо прописані функції органів товариства: загальних зборів, виконавчого органу, а також ревізійної комісії; порядок припинення товариства.

Щодо прав і обов'язків учасника ТзОВ варто зазначити, що модельний статут товариства з обмеженою відповідальністю містить альтернативні норми з урегулювання цих питань. Наприклад, відповідно до п. 15 цього модельного статуту, учасник ТзОВ має переважне право на придбання частки (частини частки) іншого учасника товариства, що продається третій особі, або, навпаки, не має переважного права на придбання частки (частини частки) іншого учасника товариства, що продається третій особі [12]. Це положення повною мірою відповідає п. 6 ст. 20 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», де зазначено, що статутом товариства може встановлюватися інший порядок реалізації переважного права учасників товариства, розподілу відчужуваної частки (частини частки) між іншими учасниками товариства, відмови від реалізації переважного права учасників товариства. Статутом може встановлюватися, що учасники товариства не мають переважного права.

Статутом також може бути передбачений обов'язок учасника товариства, який має намір продати частку (частину частки) третій особі, провести спершу переговори щодо її продажу з іншими учасниками товариства. Відповідні положення можуть бути внесені до статуту, змінені або виключені з нього одностайним рішенням загальних зборів учасників, у яких взяли участь усі учасники товариства.

Варто зауважити, що в чинному законодавстві міститься положення, що засновники юридичної особи, створеної на підставі модельного статуту, можуть затвердити статут і провадити діяльність на його підставі, і навпаки – юридична особа, засновниками якої затверджено статут, може ухвалити рішення продовжувати свою діяльність на підставі модельного статуту.

Висновки. Отже, статут ТзОВ відіграє надзвичайну велику роль у механізмі правового регулювання корпоративних прав і обов'язків учасника товариства з обмеженою відповідальністю. Він дозволяє не тільки деталізувати права й обов'язки учасників ТзОВ,



установлені в законодавстві, але і врегулювати відносини учасників. У новому Законі України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» наявні норми, які дають право особам, які створюють товариство, або учасникам товариства, в окремих випадках, відійти від запропонованої законом моделі поведінки і самостійно, за власним розсудом, створити ті чи інші норми установчого документа. Водночас інші норми цього законодавчого акта характеризуються імперативністю та не можуть бути змінені за домовленістю між суб'єктами правовідносин.

Список використаних джерел:

1. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю : Закон України від 6 лютого 2018 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19>.
2. Статут. *Вікіпедія – вільна енциклопедія*. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/Статут>.
3. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Товариства з обмеженою відповідальністю «Ліхтнер Бетон Львів» щодо офіційного тлумачення положень ч. 4 ст. 58, ч. 1 ст. 64 Закону України «Про господарські товариства», справа № 1–3/2013 від 5 лютого 2013 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-13>.
4. Бровченко Т. Зміст статуту товариств. *Проблеми вдосконалення приватноправових механізмів набуття, передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав* : матеріали Круглого столу, присвяченого пам'яті професора Чингізхана Нуфатовича Азімова, м. Харків, 18 грудня 2015 р. Харків, 2016. С. 188–191.
5. Тичкова О. Локальні корпоративні норми у цивільно-правовому регулюванні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2009. 20 с.
6. Яновицька А. Статут і модельний статут як установчі документи суб'єктів господарювання – юридичних осіб. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія «Юридична»*. 2016. Вип. 3. С. 116–123.
7. Цивільне право України. Загальна частина : підручник / за ред. О. Дзери, Н. Кузнецової, Р. Майданика. 3-тє вид., перероб. і допов. Київ : Юрінком-Інтер, 2010. 976 с.
8. Журавльов Д., Коротюк О., Чижмарь К. Товариство з обмеженою відповідальністю за новим Законом: узагальнення законодавства, коментарі, зразки документів. Київ : ОВК, 2019. 64 с.
9. Бровченко Т. Установчі документи юридичних осіб за законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2015. 230 с.
10. Токар М. Новий Закон про ТОВ: час оновити статут. *Бухгалтерія UA*. 2018. № 24. URL: <https://buh-ua.com.ua/uk/doc/53330/novuj-zakon-ob-ooo-vremja-obnovit-ustav>.
11. Смітюх А. Корпоративне право у схемах : навчальний посібник. Вид. 2, змін. і доп. Київ : Істина, 2012. 244 с.
12. Модельний статут товариства з обмеженою відповідальністю, затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 27 березня 2019 р. № 367 «Деякі питання дерегуляції господарської діяльності». URL: https://zib.com.ua/ua/print/137480-modelniy_statut_tov_2019_tekst.html.
13. Кочергіна В. Статут юридичної особи як правовий акт і підстава виникнення цивільних прав: актуальні питання теорії і практики. *Юридична Україна*. 2012. № 1. С. 47–50.



ТАТАРІНОВ В. І.,
старший викладач
кафедри цивільно-правових дисциплін
(Дніпровський гуманітарний
університет)

ДЕМІНОВА А. В.,
студент II курсу магістратури
юридичного факультету
(Дніпровський гуманітарний
університет)

УДК 347.1

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-6-1-20>

ПОНЯТТЯ, СУТНІСТЬ ТА ВИДИ ФУНКЦІЙ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

У цивілістичній науці не склалося єдиного концептуального погляду на систему основних функцій цивільного права. Тому вивчення функцій цивільного права є одним із найбільш важливих завдань сучасної цивілістичної науки. Не завжди предмет і метод цивільно-правового регулювання в сучасних умовах можуть бути визнані достатніми для вирішення питання галузевої приналежності тих чи інших суспільних відносин, що і актуалізує проблеми функцій цивільного права. У статті автори дослідили систему функцій цивільного права, розкрили поняття, їх сутність та види.

Цінність функцій цивільного права можна побачити в розвитку суспільних відносин. Саме динаміка розвитку суспільних відносин може показати основні цінні риси функціонального призначення права. Функції права є основними виразами властивостей цивільного права, які і становлять предмет цивільно-правового регулювання.

Автори наводять погляди науковців на структуру функції права взагалі, а також на функції цивільного права, їх зміст, місце та роль у регулюванні цивільних відносин. Деякі науковці вважають, що функції цивільного права впливають на майнові відносини, немайнові відносини, а також відносини, які пов'язані з інтелектуальною власністю. Існує також думка, що функції цивільного права – тільки напрями впливу на відносини. Низка вчених у функціях цивільного права бачать основні напрями впливу на майнові й особисті відносини рівноправних суб'єктів із метою розвитку суспільства та задоволення потреб громадян.

Аналізуючи погляди вчених на сутність функцій, ми бачимо, що важливим елементом цієї сутності є «напрямок впливу». Саме правильно обраний законодавцем напрям впливу на суспільні відносини може відповідати на потреби суспільства та визначати потребу в позитивному праві. Ми погоджуємося з тими науковцями, які розглядають функції цивільного права як у статиці, так і в динаміці.

Ключові слова: відносини, функція, зміст, структура, види, регулятивна, охоронна, виховна, правозахисна, компенсаційна.

There is no single conceptual point of view on the system of basic functions of civil law in civil science. Therefore, the study of the functions of civil law is one of the most important tasks of modern civil science. Subject and method of civil law



regulation, in modern conditions, can rarely be considered enough to solve the issue of branch affiliation of certain social relations. This makes the topic of civil law functions actual these days. In the article, the authors explored the system of functions of civil law, revealed the concepts, their essence and types

The value of civil law functions can be demonstrated in the development of social relations. The dynamics of the development of social relations can be the main valuable features of the functional use of law. The functions of law are the main markers of the power of civil law, which develop the subject of civil law regulation.

The authors present the scholars' views on the structure of the function of law in general, as well as the functions of civil law, their content, place and role in the regulation of civil relations. Some scientists believe that the functions of civil law affect property relations, non-property relations, as well as relationships related to intellectual property. There is a second view that according to the functions of civil law they understand only the directions of influence on relations. Various scholars see the main directions of influence on property and personal relations of equal subjects with the purpose of development of society and meeting the needs of citizens in the functions of civil law.

While analyzing the views of scientists on the essence of functions, we see that an important element of this essence is the "direction of influence". It is the right choice of the legislator to influence the social relations, which can respond to the needs of society and determine the need for a positive law. Also, we agree with those scholars who consider the functions of civil law both in statics and in dynamics.

Key words: *relations, function, content, structure, types, regulatory, protective, educational, protective, compensatory.*

Вступ. У правозастосовній практиці суспільства велику роль відіграє значущість функцій права. Функції права дозволяють нормам права впливати на суспільні відносини.

Аналізуючи правову літературу із цього питання, правозастосовну практику, можна сказати, що зміст наявних у суспільстві правових функцій відображає як соціальну роль держави, так і місце та значущість права. Практично всі науковці під функцією права розуміють або соціальне призначення права, або його вектори, форми правового впливу на суспільні відносини, або і те й інше разом.

Дослідження функцій цивільно-правових норм пояснюється тим, що розвиток і вдосконалення норм права відбуваються саме через функції права, а специфіка як предмета, так і методу цивільно-правового регулювання тісно пов'язана з особливістю функцій цивільного права. Функції права як предмет і метод характеризують певну галузь права, надають тільки їй властиві ознаки.

Постановка завдання. Виходячи із зазначеного, метою статті є визначення і розкриття поняття, сутності та видів функцій цивільного права як специфічних правових регуляторів забезпечення сталості системи цивільного права.

Результати дослідження. Слово «функція» походить від латинського терміна, яким позначалося кілька понять: «виконання», «службовий обов'язок», «сплата податків» [1, с. 272].

Науковці в галузях права, економіки, соціології функції права найчастіше поділяють на дві основні групи видів: загальносоціальні та спеціальні.

До основних загальносоціальних функцій вони відносять політичну, культурну, виховну, економічну, інформативну, комунікативну й ін.

До спеціальних (правових) функцій, на їхню думку, належать насамперед регулятивна, охоронна, правозахисна, виховна, а також як додаткові оціночна, компенсаційна, установча й інформаційна.



Функції права реалізуються через систему права (галузі, інститути, норми права тощо), через нормативно-правові акти, договори, прецеденти й акти застосування права, а також шляхом відповідної діяльності органів державної влади [2, с. 313].

Питання функцій права, зокрема цивільного права, постійно досліджуються вітчизняними та закордонними вченими-юристами: Т. Боднарем, І. Дідковською, А. Довгерт, І. Жилінковою, Р. Майдаником, Н. Кузнєцовим, І. Спасибо-Фатєєвою, Р. Стефанчуком, Є. Харитоновим, А. Риженковим, В. Рібаковим, П. Рабіновичем, А. Колодієм, О. Петришиною, О. Скакун, В. Гончаровим, А. Маньковським, А. Михайловим, Л. Соцуро, Ю. Тодикою й іншими.

Цивільне право як складова частина єдиної правової системи виконує особливі функції. Функції цивільного права також характеризують його місце в системі права, оскільки окремі галузі відрізняються за змістом і характером виконуваних ними функцій. Функції цивільного права визначаються специфікою предмета та методу цивільного права, а також завданнями, які стоять перед ним.

У цивілістичній літературі пропонуються різні визначення функцій цивільного права. Наприклад, функції цивільного права визначаються як зумовлені предметом і забезпечувані законодавством цілі правової галузі, певні напрями цивільно-правового впливу на особисті немайнові та майнові відносини [3, с. 18].

Схожим на наведене є визначення функцій цивільного права як відповідних напрямів впливу цивільно-правових норм на врегульовані ними майнові й особисті немайнові відносини, спрямованих на досягнення поставлених перед даною галуззю права цілей і завдань [4, с. 24].

У найбільш загальному вигляді теоретики права розуміють під функцією норми права соціальне призначення правових норм або напрям правового впливу на суспільні відносини, або і те й інше разом [5, с. 167].

Можна погодитися з В. Рібаковим, який так визначає цивільно-правову функцію як «<...> зумовлений товарно-грошовою формою і завданнями держави вплив цивільно-правових норм на майнові та немайнові відносини у визначених і різних за сферою напрямках» [6, с. 13].

Як зазначає А. Риженков, структура будь-якої функції права має такі елементи: зміст функції, об'єкт функції, суб'єкт реалізації функції, а також засоби забезпечення реалізації функції.

Елементи структури функції – це те, за допомогою чого формується спосіб впливу права на суспільні відносини, вони завжди тісно пов'язані із цілями та завданнями права.

Зміст функції права – це сутність, ознаки та властивості права, спосіб впливу на суспільні відносини у визначеному напрямі. З'ясування змісту функції права розкриває цілі та завдання цього права.

Об'єкт функції – група суспільних відносин, на які спрямований вплив функції.

До суб'єктів реалізації функції завжди відносять законодавця, органи державної влади та місцевого управління, а також правоохоронні органи.

Засоби забезпечення виконання функції визначаються рівнем розвитку економіки та цілями, які ставить держава перед суспільством і правом [7, с. 57].

Функції цивільного права мають свою специфіку, яка залежить від предмета регулювання. Відомо, що цивільне право регулює в суспільстві майнові та немайнові відносини, а також відносини, пов'язані з інтелектуальною власністю. Предмет регулювання цивільного права відрізняє його від предметів регулювання інших галузей права, у яких специфіка функцій буде інакшою.

Із вищезазначених думок учених-правознавців щодо поняття та змісту функцій цивільного права можна зробити висновок про те, що функції цивільного права є певними напрямками впливу на відносини через закріплення в цивільно-правових нормах правил, виходячи зі специфіки предмета, методу та завдань, що стоять перед ним.

Отже, функції цивільного права – це основні напрями правового впливу на цивільно-правові відносини з метою їх упорядкування, виходячи зі специфіки предмета, у напрямках, визначених законодавством, регулювання, та реалізації.



Серед правознавців немає єдиної думки щодо видів функцій цивільного права. Ще не склалося єдиного доктринального погляду на це. Такі автори, як Є. Суханов, Н. Козлова [8, с. 48, 49], до основних функцій цивільного права відносять лише регулятивну й охоронну. Інші ж пропонують виокремлювати також компенсаційну та превентивну (В. Борисова [9, с. 87], С. Приступа [10, с. 21]), а також попереджувально-виховну й попереджувально-стимулюючу (Р. Майданик [11, с. 131]), організаційну, компенсаційну, виховну, каральну та функцію захисту (А. Риженков) [12, с. 48; 6, с. 48], відновлювальну (Ш. Менглієв) [13, с. 14–17], функцію забезпечення моральності (В. Васильєв) [14, с. 160–163] тощо.

Традиційно в юридичній літературі до функцій цивільного права відносять: регулятивну, охоронну, компенсаційну, правозахисну, а також в окремих випадках додатково зазначають виховну (превентивну), каральну, статичну, динамічну, відновлювальну.

Спробуємо розглянути зміст функцій, які реалізуються в цивільно-правових відносинах.

Регулятивна функція цивільного права зумовлена його цілями, пов'язаними з виконанням завдань, що стоять перед цивільним правом як галуззю права, та полягає в позитивному регулюванні цивільних відносин, наданні прав і обов'язків учасникам цих відносин, встановленні правил поведінки суб'єктів цивільного права. Такі правила поведінки містяться в законах і підзаконних актах, укладених договорах і судових рішеннях. Наприклад, у ст. 759 Цивільного кодексу України зазначено, що за договором найму (оренди) наймодавець передає або зобов'язується передати наймачеві майно в користування за плату на певний строк.

Охоронна функція цивільного права спрямована на встановлення та гарантування державою заходів юридичного захисту та юридичної відповідальності, порядку їх покладання та виконання, має на меті усунення шкідливих для суспільства відносин і охорону позитивних.

Охоронний вплив здійснюється за допомогою спеціальних охоронних норм, а також регулятивних норм, спрямованих на охорону суб'єктивних прав, визначення заборон на вчинення протиправних діянь; встановлення юридичних санкцій за вчинення таких діянь; безпосереднє застосування юридичних санкцій до особи, яка вчинила правопорушення.

Охорона функція полягає в позитивному регулюванні цивільних відносин, наданні прав і обов'язків учасникам цих відносин, встановленні правил поведінки суб'єктів цивільного права.

Правозахисна (захисна) функція забезпечує застосування державою, у разі спричинення шкоди суб'єкту, правових норм впливу, ця функція спрямована на захист його суб'єктивних прав.

Якщо проаналізувати зміст охоронної та правозахисної функцій, то можна знайти деякі спільні риси. Як охоронна, так і правозахисна функції спрямовані на профілактичний ефект. Мета їх застосування – утримати суб'єкта цивільних правовідносин від порушення зобов'язань. Вони також мають єдиний спосіб здійснення, а саме можливість застосування державного примусу.

Але є те, що відрізняє їх. Реалізація охоронної функції здійснюється за допомогою дотримання суб'єктами права цивільно-правових норм, які регулюють їхні правила поведінки. Правозахисна функція починає діяти з моменту виконання як форма реалізації права. Ми бачимо, що вони мають різний спосіб впливу на поведінку суб'єктів, а також різняться формами реалізації права.

Тому ми погоджуємось з О. Скакун, яка зазначає, що «охоронна і захисна функції права не дублюють одна одну, вони взаємопов'язані та витікають одна з одної, бо немає об'єктів, які б тільки охоронялися чи тільки захищалися» [16, с. 236, 237].

Компенсаційна функція у процесі реалізації забезпечує можливість відновлення порушеного цивільного права й інтересу на еквівалентній основі. Така функція є специфічною та властива лише цивільному праву. На думку І. Власенко, сутність компенсаційної функції права полягає в тому, що взяті у взаємодії та єдності всі елементи і властивості права повинні бути спрямовані на компенсування фізичної, матеріальної, моральної й іншої шкоди, яку



завдано як протиправними, так і правомірними діями (бездіяльністю), подіями окремим особам, колективам і організаціям [17, с. 14]

Виховна (превентивна) функція полягає у вихованні поваги до правопорядку, цивільних прав інших осіб, покликана забезпечити утримання учасників цивільних відносин від порушення чужих прав тощо. На думку М. Байтіна, вона не є власне юридичною, а виражає загальносоціальну, так звану ідеологічну частину впливу права на поведінку людей [18, с. 9–12].

Відновлювальна функція покликана відновити порушене право або інтерес, тобто привести до початкового стану. Це зазначено в п. 4 ч. 2 ст. 16 Цивільного кодексу України «Відновлення становища, яке існувало до порушення». Відновлювання порушених прав є одним з основних принципів цивільного права.

Каральна функція містить елемент покарання. У цивільних відносинах цю функція виконується, наприклад, у разі невиконання договірних зобов'язань – сплата неустойки, ст. 549 Цивільного кодексу України, або під час застосування наслідків недійсності правочинів – ч. 2 ст. 230 Цивільного кодексу України («сторона, яка застосувала обман, зобов'язана відшкодувати другій стороні збитки у подвійному розмірі та моральну шкоду, що завдані у зв'язку із вчиненням цього правочину»).

Перелік названих функцій цивільного права не має вичерпного характеру, цивільні відносини за останні роки стали все більш різноманітними як за предметом, методом, так і за наслідками.

Висновки. Як підсумок із вищевикладеного можна зазначити, що функції цивільного права покликані спрямувати подальший розвиток цієї галузі права в умовах ринкових відносин і різноманітності форм власності. Специфіка предмета і метода цивільно-правового регулювання тісно пов'язана з особливістю цивільно-правових норм, що підкреслює значущість ролі функцій, їх взаємодія з іншими регуляторами цивільно-правових відносин.

Список використаних джерел:

1. Гриценко С. Латинська мова й основи римського права : навчальний посібник. Київ : Центр навч. літ., 2005.
2. Юридична енциклопедія : у 6-ти т. / редкол.: Ю. Шемшученко (гол. редкол.) та ін. Київ : Укр. енцикл., 2004. Т. 6.
3. Цивільне право України : підручник : у 2-х т. / В. Борисова та ін. ; за заг. ред. В. Борисової, І. Спасибо-Фатєєвої, В. Яроцького. Київ : Юрінком-Інтер, 2004. Т. 1.
4. Цивільне право України : підручник : у 2-х кн. / О. Дзера та ін. ; за ред. О. Дзери, Н. Кузнєцової. Київ : Юрінком-Інтер, 2002. Кн. 1.
5. Енгибарян Р. Теория государства и права : учебник для вузов. Москва : МГУ, 1999. 254 с.
6. Рыбаков В. Функции гражданско-правового регулирования (общетеоретические и воспитательные аспекты) : монография. Москва : Юрист, 2011. С. 13.
7. Рыженков А. Функции гражданского права: вопросы теории.
8. Суханов Е., Козлова Н. Функции гражданского права. *Гражданское право* : в 4-х т. : учебник для студентов вузов, обучающихся по направлению 521400 «Юриспруденция» по специальности 021100 «Юриспруденция» / В. Ем и др. ; отв. ред. Е. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. Т. 1 : Общая часть. Москва : Волтерс Клувер, 2008. 736 с.
9. Менглиев Ш. Восстановительные правоотношения в советском гражданском праве : учебное пособие. Душанбе, 1986. 117 с.
10. Рыженков А. Компенсационная функция гражданского права / науч. ред. В. Тархов. Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1983. 95 с.
11. Хецуриани Д. Функции советского гражданского права: теоретические проблемы, понятия и системы. Тбилиси : Мецниереба, 1990. 147 с.
12. Приступа С. Функції цивільного права. *Цивільне право* : підручник : у 2-х т. / В. Борисова та ін. ; за ред. В. Борисової, І. Спасибо-Фатєєвої, В. Яроцького. 2-ге вид., перераб. і допов. Харьков : Право, 2014. Т. 1. 656 с.



13. Майданик Р. Цивільне право : Загальна частина. Т. I : Вступ у цивільне право. Київ : Алерта, 2012. 472 с.
14. Васильев В.В. Теоретические проблемы детерминизма в системе гражданского права Российской Федерации : монография. Москва : Юнити-Дана ; Закон и право, 2015. 351 с.
15. Скакун О. Теорія права і держави : підручник. 2-ге вид. Київ : Алерта ; КНТ ; ЦУЛ, 2010. 520 с.
16. Власенко И. Компенсационная функция права (вопросы теории и практики) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 1995.
17. Байтин М. О принципах и функциях права: новые моменты. *Правоведение*. 2000. № 3. С. 9–12.

ХОДИКО Ю. С.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права № 1
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 347.453

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-6-1-21>

ЩОДО РОЗУМІННЯ СУТНОСТІ РЕЗУЛЬТАТУ РОБІТ ТА ПОСЛУГ ЯК ОБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

У статті автором розглядається питання сутності результату робіт та послуг як об'єктів цивільних правовідносин. Дослідження сутності вказаних об'єктів надає можливість здійснити формування їх ефективного цивільно-правового режиму.

Вказується, що результат роботи та послуга як об'єкти цивільних правовідносин являють собою результат певної діяльності особи поряд з такими об'єктами, як речі, що створені людиною та результатами інтелектуальної творчої діяльності людини (широке розуміння сутності результату робіт). Сформульований критерій, що дає можливість відмежувати результат робіт як об'єкт цивільних правовідносин від інших схожих за своєю сутністю об'єктів.

Здійснюється співвідношення результату робіт з роботою. Аналізується питання матеріальності та нематеріальності результату діяльності особи, критерії їх визначення. Приділено увагу питанню співвідношення такого результату робіт, який створює річ, змінює її властивості, та такого, що втілюється в речі як матеріальному носії (об'єктивується), що має значення для кваліфікації певного результату як об'єкта цивільного правовідношення.

У статті проаналізовано дві найбільш поширені концепції сутності послуги як об'єкта цивільних правовідносин – об'єкта-дії та об'єкта-корисного ефекту. Автором визначено критерії послуги як об'єкта, що сформувалися сьогодні в судовій практиці на основі положень чинного цивільного законодавства та наукових досліджень.

Виділяються особливості результату робіт та послуг як об'єктів цивільних правовідносин, що дають можливість відмежувати вказані об'єкти один від одного. Автором доводиться, що результат робіт та послуга як об'єкти цивіль-



них правовідносин за своєю сутністю є різними об'єктами за формою вираження.

Вирішуються дискусійні питання, що виникають під час визначення сутності результатів робіт та послуг як об'єктів цивільних правовідносин. Проаналізовано українське законодавство, наукові дослідження, актуальна судова практика, зроблені ґрунтовні висновки, які мають як теоретичне, так і практичне значення щодо окресленого питання.

Ключові слова: об'єкт, об'єкт цивільного правовідношення, об'єкт зобов'язального правовідношення, результат робіт, послуга.

In the article, the author considers the issue of essence of the work product and services as civil matters. The research of the essence of the mentioned objects gives the possibility to conduct the formation of their effective civil law regime.

It is stated that the “work product” and “service” as civil matters represent the result of a person’s certain activity along with such objects as things created by a person and the results of intellectual creative activity of a person (wide understanding of the essence of the work product). The criterion is formulated, which makes it possible to separate the work product as a civil matter from other legal objects similar in their essence.

The work product is brought into correlation with the work. The issue of materiality and non-materiality of a person’s activity result is analyzed, as well as the criteria for their determination. Attention is paid to the issue of correlation of the work product which creates a thing, changes its properties and one which is embodied in a thing as a material medium (objectified) which is important for treating a certain result as a civil matter.

The article analyzes the two most common concepts of the essence of the service as a civil matter – an object-action and object-useful effect. The author defines the criteria of the service which have been formed in judicial practice today on the basis of provisions of current civil legislation and scientific research.

The peculiarities of the work product and services as civil matters are specified, and they make it possible to distinguish these objects from each other. The author proves that the work product and service as civil matters are essentially distinct objects in the form of their expression.

Disputable issues which arise at determining the essence of work products and services as civil matters are resolved. Ukrainian legislation, scientific researches, actual judicial practices are analyzed, the thorough conclusions of both theoretical and practical value regarding the outlined question are drawn.

Key words: object, object of the civil relationship, object of the obligation relationship, work product, service.

Вступ. Стаття 177 ЦК України як різновид об'єктів цивільних правовідносин розглядає результати робіт та послуг. З'ясування їх сутності дає можливість здійснити формування ефективного правового режиму регулювання відносин щодо вказаних об'єктів.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження сутності результату робіт та послуг як об'єктів цивільних правовідносин на засадах наукової обґрунтованості та практичної доцільності.

Результати дослідження. Стаття 177 ЦК України результат робіт розглядає як один із різновидів об'єктів цивільних правовідносин, проте як положення цієї статті, так і інші положення ЦК України не розкривають його сутність.

Аналіз переліку об'єктів цивільних правовідносин (ст. 177 ЦК України) дає підстави стверджувати, що якщо результат робіт розглядати як категорію в широкому сенсі (результат



діяльності), то до результатів робіт можна віднести такі об'єкти, як речі (ті, що створені діяльністю людини), власне результат робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності тощо. Тоді постає логічне питання, як результат робіт відмежувати від всіх інших схожих об'єктів цивільних правовідносин за своєю сутністю? Варто відзначити що все, що в ЦК України передбачено як окремий самостійний об'єкт, за своєю сутністю є результатом робіт (діяльності), але результатом робіт як об'єктом цивільних правовідносин відповідно не є і на нього не поширюється за загальним правилом режим іншого об'єкта, який схожий за своєю сутністю, але є іншим з точки зору його правового режиму.

За своєю суттю результат роботи являє собою результат певної діяльності особи. Будь-яка діяльність особи, як така, може породжувати результат, який за своєю формою може бути як матеріальним, так і нематеріальним. Зокрема, О.О. Красавчиков відзначав, що діяльність може і не мати матеріального (упредметненого) результату, але вона не безрезультатна [1, с. 189]. В зв'язку з цим ми можемо припускати те, що в ст. 177 ЦК України результат робіт, що розглядається, може бути як матеріальний, так і нематеріальний.

Як результат, на практиці дуже часто як в учасників цивільних правовідносин, так і безпосередньо в суддів, які розглядають спори, що виникають з приводу розглядуваних об'єктів (результатів робіт (діяльності) за своєю суттю), виникають питання щодо правильної кваліфікації відносин (який правовий режим застосовувати). Зокрема, складною є кваліфікація відносин щодо розмежування: 1) купівлі-продажу та підяду; 2) підяду та послуг; 3) підяду та створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності (ст. 1112 ЦК України). Не винятком з цього переліку є розмежування результату робіт як об'єкта цивільних правовідносин в межах регулювання одного договірної типу, оскільки відносини між собою схожі, але мають різний «правовий відтінок» – комплекс правових засобів, що формують особливий режим конкретної сфери правовідносин. Такий «відтінок» формується за рахунок особливостей конкретного результату робіт (матеріальний або інтелектуальний результат; в межах матеріального – результат щодо речей побутового вжитку або інших речей тощо), зокрема, в межах договору підяду (побутовий підряд, будівельний підряд або підряд на проведення проектних та пошукових робіт) або між договором підяду та договором на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт тощо.

Так, між сторонами було укладено договір про створення за замовленням та використання програмного забезпечення, за яким виконавець зобов'язувався за завданням замовника створити програмний продукт “eWaybill” – електронний подорожній лист (програма), а також передати замовнику всі (в повному обсязі) виняткові майнові права на всі об'єкти права інтелектуальної власності, які будуть створені виконавцем під час виконання договору, а замовник зобов'язується прийняти належним чином виконані роботи, послуги та права, які передаються за договором. Вирішуючи питання щодо правової природи вказаного правочину та юридичної кваліфікації зобов'язань за ним, суд відзначив, що укладений правочин за своїм змістом та правовою природою є договором підяду, а не послуг, який підпадає під правове регулювання норм Глави 61 Розділу III Книги V ЦК України [2]. Як видно з вказаного Рішення суду, суд проводив правову кваліфікацію відносин з приводу створення об'єкта права інтелектуальної власності (комп'ютерної програми) між договором підяду та договором про надання послуг, не підіймаючи навіть питання можливості його кваліфікації як договору про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності (ст. 1112 ЦК України), предметом якого ч. 1 вказаної статті визначає «створення об'єкта права інтелектуальної власності відповідно до вимог другої сторони замовника». А тому, як видається, суд неправильно кваліфікував відносини, які за своєю суттю є договором про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності, а не договором підяду, а тим більше договором про надання послуг. Такі помилки кваліфікації відносин, в яких об'єктом є результат робіт в широкому сенсі, не поодинокі. Саме договір створення на замовлення об'єкта права інтелектуальної власності схожий з підрядним договором, але істотною його відмінністю є творчий характер праці виконавця, внас-



лідок чого з'являється не матеріальна річ, а такий об'єкт права, який регулюється Книгою IV ЦК України [3, с. 574]. Відповідно до Закону України «Про авторське право та суміжні права» комп'ютерна програма є різновидом електронної (цифрової) інформації, що знаходиться в електронній цифровій формі, придатній для зчитування і відтворення комп'ютером, що, відповідно, не дає підстави вести мову про відносини підрядного типу. Як відзначає О.С. Яворська, укладення договору про створення на замовлення і використання об'єкта права інтелектуальної власності спрямоване на створення відповідного об'єкта, що вирізняє його за правовою спрямованістю результату від решти договорів. Зазначений договір має зовнішню подібність з договорами підрядного типу, оскільки на його підставі створюється новий об'єкт. Але відмінною його ознакою від договорів підрядного типу є, власне, спрямованість на створення та використання саме об'єкта інтелектуальної власності, а не будь-якого іншого. До правового регулювання відносин сторін підлягають застосуванню норми Глави 75 ЦК та Книги IV ЦК України, норми спеціального законодавства [4].

Зазвичай, коли йдеться про такий об'єкт цивільних правовідносин, як результат робіт, його завжди пов'язують з договором підряду. Проте ЦК України не дає чіткої відповіді, що об'єктом підряду є саме результат робіт. У положеннях Глави 61 ЦК України фігурують в одних випадках – «замовник зобов'язаний прийняти роботу» (ч. 1 ст. 837, 853 ЦК України), в інших випадках – «замовник зобов'язаний прийняти / передати / утримувати результат робіт». У такому разі, що ж передається – робота чи результат робіт як такий? Поняття роботи ЦК України не містить, але можна казати, що це є певний вид діяльності особи. Зокрема, Закон України «Про захист прав споживачів» визначає, що робота – це діяльність виконавця, результатом якої є виготовлення товару або зміна його властивостей за індивідуальним замовленням споживача для задоволення його особистих потреб (ст. 1). Якщо робота – це діяльність, то вона, відповідно, є невіддільною від особи і не може бути передана. Передаватися може сам результат робіт, який створюється в результаті такої діяльності (роботи). Тому правильним буде вести мову про передання за договором підряду не роботи, а результату роботи.

Яким цей результат повинен бути, положення про підряд ЦК України не вказує, а лише відзначається, що договір підряду може укладатися на виготовлення, обробку, переробку, ремонт речі або на виконання іншої роботи з переданням її результату замовнику (ч. 2 ст. 837 ЦК України). З указаних положень слідує, що результат може проявлятися, по-перше, по відношенню до речі, по-друге, фразу «виконання іншої роботи з переданням результату замовникові» необхідно розцінювати як «інша робота по відношенню до речі», або взагалі інша робота, що не пов'язана з річчю, оскільки словосполучення «з переданням результату» викликає певну дискусійність.

Як вже відзначалося, результат роботи (діяльності) може бути як матеріальним, так і нематеріальним. Однак тут необхідно зробити деяке уточнення, оскільки певний різновид результату залежить не від діяльності або її виду. Діяльність – це застосування своєї праці до чого-небудь [5, с. 228]. Це останнє «чого-небудь» може бути як матеріальним (річчю), так і нематеріальним, але знаходити своє об'єктивне вираження на матеріальному носії. Таким чином, стосовно чого змінюється діяльність людини в процесі виконання роботи, такий і буде результат роботи. Якщо діяльність спрямована на речі – результат є матеріальним, якщо діяльність не спрямована на речі (матеріальний об'єкт), відповідно, результат буде нематеріальним.

Цікавим в цьому аспекті є справа щодо виконання робіт з просіювання матеріалів. Так, між позивачем та відповідачем був укладений договір, за яким замовник доручає, а виконавець зобов'язується з власним просіювальним обладнанням та обслуговуючим персоналом на власний ризик та у передбачений договором строк виконати роботи з просіювання матеріалів (вказаних замовником) спеціально пристосованим для цього приладом, а замовник зобов'язується прийняти та оплатити роботи. Під час вирішення спору, який виник між сторонами, перед судом постало питання кваліфікації вказаних відносин. Суд відзначив, що вказані відносини не передбачають передання виконавцем замовнику уречевленого результату робіт з просіювання матеріалів [6]. Тобто результат, який створюється в результаті



діяльності по просіюванню матеріалів, не має матеріальної (уречевленої) форми – тобто є нематеріальним. Тому для кваліфікації матеріального результату робіт «приломлення» діяльності повинно бути не просто щодо речі, а має бути пов'язане з виготовленням або зміною властивостей такої речі.

Щодо кваліфікації результату як матеріального або нематеріального також має велике значення така обставина, як результат робіт, який створює річ, змінює її властивості, і результат, що втілюється в речі як матеріальному носії (об'єктивується). Для порівняння, наприклад, договір про надання науково-правового висновку, договір проведення пошукових робіт та договір надання аудиторських послуг (відповідно до Закону України «Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність»). У такому разі цінність документа (звіт, висновок) складає не сам матеріальний носій (папір), а те, що міститься в документі і об'єктивується за його рахунок. Сторони, укладаючи договір, мають за мету отримати не сам документ як матеріальний носій, оскільки він є лише засобом передання блага, заради якого і укладається договір. Зокрема, п. 6 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність» визначає, що аудиторський звіт – це документ, підготовлений суб'єктом аудиторської діяльності за результатами аудиту фінансової звітності (консолідованої фінансової звітності) відповідно до міжнародних стандартів аудиту та вимог цього Закону. Як бачимо, законодавець чітко відмежовує об'єкт, на якому закріплюється результат діяльності, від самого результату діяльності. Правий у такому разі Р.С. Бевзенко, який зазначає, що в результаті діяльності виконавця за договором речі як самостійного блага, тобто блага, на виготовлення якого спрямовується результат діяльності виконавця, не виникає; інші матеріальні результати такої діяльності (наприклад, складання документів, нанесення фарби, установка обладнання тощо), хоча і можуть бути визнані речами, але все ж не можуть вважатися тими об'єктами, заради яких укладається договір; їх поява (виготовлення) має в певному сенсі випадковий характер [7, с. 351]. Тому результат діяльності, який знаходить своє об'єктивне вираження на певному матеріальному носії, не можна вважати матеріальним (уречевленим).

Якщо результат діяльності у формі результату робіт як об'єкта цивільних правовідносин (зокрема, договорів підрядного типу) є більш менш однозначним та не викликає заперечень, то розуміння послуги залишається дискусійним. Поняття послуги як об'єкта цивільних правовідносин чинний ЦК України не містить, є лише поняття договору про надання послуг (ст. 901). При цьому в науці цивільного права з приводу сутності послуги сформувався дві найпоширеніші і в той же час протилежні точки зору: 1) послугою є безпосередньо сама діяльність виконавця послуги; 2) під послугою розуміють певний нематеріалізований результат, що створюється в результаті діяльності виконавця у вигляді корисного ефекту.

Якщо дивитися на послугу з боку виконавця, то можна казати, що послуга – це діяльність виконавця (перший підхід), якщо з боку замовника – корисний ефект (другий підхід). Як зазначає М.І. Брагінський, з позиції послугодавця відповідні дії являють собою «роботу», а для послугоотримувача – «послугу» [8, с. 229]. Але такий підхід до розуміння послуги не ґрунтується на теоретико-цивілістичних аргументах, а є більш спрощеним і не може бути покладений в основу побудови правової конструкції об'єкта-послуги. Слід відзначити, що під час розробки проекту ЦК України був обраний перший підхід – послугою є вчинення дії або здійснення певної діяльності [9, с. 109], проте вже у прийнятому ЦК України підхід був змінений на другу точку зору. Зокрема, у договорі про надання послуг (ст. 901 ЦК України) вказується: «...надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності...». Як бачимо, послуга розглядається за межами поведінки (дій) особи і є тим, що створюється в процесі таких дій.

Безпосередньо судова практика на цей час випрацювала, виходячи з положень ст. 901 ЦК України, такі ознаки послуги як об'єкта цивільного правовідношення: 1) послуга не зводиться до самої дії або діяльності, а розглядається як окреме явище; 2) тісно пов'язана з особою виконавця та процесом вчинення ним дій, здійсненням діяльності; 3) має нематеріальний характер, а її результат не набуває уречевленого вигляду [2; 10; 11]. Аналогічні ознаки послуги наводяться і в літературі [12, с. 397].



Таким чином, послуга як об'єкт формується у вигляді певного нематеріального блага як результату діяльності виконавця. Так, В.Ф. Яковлев відзначав, що в договорі послуг об'єктом є сама послуга як непередаване, нерозривно пов'язане з діяльністю послюгодавця благо [13, с. 173]. Це нематеріальне благо розглядається у вигляді корисного ефекту, під яким слід розуміти «не що інше як сукупність корисних властивостей, які направлені на задоволення певної потреби людини» [14, с. 24]. Ціннісні властивості, споживча вартість послуги формуються не у діяльності виконавця, а в її корисному ефекті.

Формування послуги як об'єкта цивільного правовідношення у вигляді корисного ефекту можливе лише в процесі теоретичної абстракції, на відміну від результату діяльності, що має уречевлений матеріальний характер, як це характерно для такого об'єкту, як результат робіт (договорів підрядного типу). Відсутність окремого результату послуги ще не означає відсутність позитивного економічного ефекту для її споживача [15, с. 9]. Водночас, як відзначає С.С. Алексеев, в реальних життєвих відносинах вид діяльності, що розглядається (діяльність виконавця послуги), та її результат утворюють нероздільну єдність [16, с. 335]. Саме можливість теоретичного, абстрактного, а не фактичного відокремлення об'єкта-послуги (корисного ефекту) від діяльності виконавця послуги призводить до того, що прибічники підходу «послуги-дії» зводять послугу до дії та/або діяльності виконавця і не виділяють саме нематеріальне благо як те, заради чого сторона вступає у відносини з надання послуг. Зведення послуги до дії та/або діяльності виконавця послуги є безпідставним, науково-теоретично не обґрунтованим та не відповідає меті зобов'язальних правовідносин з надання послуг. З практичної точки зору цінність послуги для замовника складає безпосередньо її корисний ефект, а не сама діяльність виконавця. З теоретичної точки зору зведення послуги до дій виконавця руйнує стадію реалізації в МПР та неможливість розмежування в структурі правовідношення його змісту (фактичної сторони) та об'єкту, оскільки вони в такому разі будуть співпадати.

Висновки. Отже, результат робіт та послуга як об'єкти цивільних правовідносин за своєю сутністю є результатом діяльності особи, але є різними з точки зору форми вираження.

Список використаних джерел:

1. Советское гражданское право : в 2 т. / [Красавчиков О.А., Халфина Р.О., Кузнецова Л.Г. и др.]; под общ. ред. О.А. Красавчикова. Москва : Высшая школа. Т. 1. 1968.
2. Рішення Господарського суду Дніпропетровської області від 06.04.2017 № 904/892/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/review/65812952>.
3. Яркіна Н.Є. Стаття 1112 Договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т. 6: Право інтелектуальної власності / За ред. проф. І.В. Спасибо-Фатеевої. Серія «Коментарі та аналітика». Харків : ФО-П Лисяк Л.С., 2011. С. 573–575.
4. Яворська О.С. Договори у сфері інтелектуального права: проблеми застосування чинного законодавства. URL: <http://aphd.ua/publication-166>.
5. Великий тлумачний словник сучасної української мови: 170 000 слів / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2004. 1440 с.
6. Рішення Господарського суду м. Києва. Справа № 910/9738/13 від 22.09.2014. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40641940>.
7. Бевзенко Р.С. Гл. 37 Подряд. Практика применения Гражданского кодекса РФ частей второй и третьей / под общ. ред. В. А. Белова. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Издательство Юрайт ; Юрайт-Издат, 2011. 1525 с.
8. Брагинский М.И. Договор подряда и подобные ему договоры. Москва, 1999.
9. Сибільов М.М. Загальні положення регулювання відносин у сфері надання послуг за проектом нового Цивільного кодексу України. *Вісник Академії правових наук України*. № 7. 1996. С. 108–112.



10. Рішення Господарського суду міста Києва від 13.04.2017 № 910/1092/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67096996>.
11. Рішення господарського суду м. Києва від 02.03.2017 № 910/18789/16. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65382213>.
12. Жилінкова І.В. Договір про надання послуг (Глава 45). Цивільне право : підручник : у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л.М. Баранова, Т.І. Бегова та ін.; за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. Харків : Право. 2011. Т. 2. 816 с.
13. Яковлев В.Ф. Договор подряда – гл. 34. Советское гражданское право. Под ред. О.А. Красавчиков. В 2-х томах. Том 2. Москва : «Высшая школа». 1968. 520 с.
14. Агабабян Э.М. Экономический анализ сферы услуг. Москва : Экономика, 1968. 160 с.
15. Ким Е.В. (Елена Викторовна). Вопросы общего учения об обязательствах по оказанию услуг : автореферат на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность 12.00.03 Гражданское право; Предпринимательское право ; Семейное право ; Международное частное право / Е.В. Ким ; Науч. рук. Н.Д. Егоров ; Санкт-Петербургский государственный университет. Санкт-Петербург, 2007. 26 с.
16. Алексеев С.С. Проблемы теории права. Курс лекций в двух томах, Т. 1. Свердловск, 1972. 395 с.



ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

МОРГУНОВА Т. І.,
кандидат технічних наук, доцент,
доцент кафедри професійних
та спеціальних дисциплін
(Херсонський факультет
Одеського державного університету
внутрішніх справ)

УДК 346.9 (045)

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-6-1-22>

ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗЛОВЖИВАННЯ МОНОПОЛЬНИМ (ДОМІНУЮЧИМ) СТАНОВИЩЕМ НА РИНКУ

Стаття присвячена науковому дослідженню юридичної відповідальності за зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку. У статті визначено види юридичної відповідальності за зловживання монопольним (домінуючим) становищем на товарному ринку та їх нормативне закріплення, а також проаналізовано підстави для застосування юридичної відповідальності за вказаний вид правопорушення. Розкрито поняття «зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку». Досліджено нормативно-правові акти, які розкривають суть даного поняття та його ознаки. Визначено основну мету юридичної відповідальності за зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку, а саме попередження недобросовісної конкуренції з боку суб'єктів господарювання. Розкрито підстави відповідальності за зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку. Охарактеризовано об'єктивні і суб'єктивні ознаки даного правопорушення. Встановлено, що об'єктом даного правопорушення є суспільні відносини, які складаються у сфері економічних, господарських відносин і покликані забезпечувати свободу здійснення підприємницької діяльності в умовах добросовісної конкуренції на ринку. Визначено, що об'єктивна сторона правопорушення – це зовнішній прояв протиправного діяння, до ознак якого відносять його суспільно-небезпечний наслідок і причинний зв'язок. Встановлено, що суб'єкт даного правопорушення спеціальний, ним може бути тільки суб'єкт господарювання – монополіст на ринку. Досліджено суб'єктивну сторону правопорушення, яка характеризує ставлення суб'єкта правопорушення до вчинюваного ним діяння, у даному виді правопорушення форма вини (умисел чи необережність) не впливає на юридичну відповідальність. Встановлено, що мета юридичної відповідальності за зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку полягає в попередженні таких негативних проявів у сфері господарювання, як недобросовісна конкуренція.

Виявлено основні причини зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку та шляхи попередження такого негативного прояву.

Ключові слова: зловживання монопольним (домінуючим) становищем, юридична відповідальність, штраф, примусовий поділ, суб'єкт господарювання, недобросовісна конкуренція.



The article is devoted to the scientific study of legal responsibility for abuse of monopoly (dominant) position in the market. The article defines the types of legal responsibility for abuse of a monopoly (dominant) position in the commodity market and their normative fixing, and also analyzes the grounds for the use of legal responsibility for the specified type of offense. The concept of abuse of a monopoly (dominant) position in the market is revealed. The legal acts are revealed, which reveal the essence of this concept and its features. The main purpose of legal responsibility for the abuse of monopoly (dominant) position in the market, namely the prevention of unfair competition by economic entities, has been determined. The grounds for responsibility for abuse of monopoly (dominant) position in the market are revealed. The objective and subjective features of this offense are characterized. The object of this offense is public relations, which are formed in the sphere of economic, economic relations and are intended to ensure the freedom to engage in entrepreneurial activity in the conditions of fair competition in the market been established. The objective side of the offense is an outward manifestation of the unlawful act, to which it is attributable to the act, the socially dangerous consequence and the causal link been established. The subject of this offense is special, namely that it can only be an economic entity holding a monopoly position in the market been established. The subjective side of the offense is investigated, which characterizes the offender's attitude to the act he commits, and the form of guilt (intent or negligence) has no influence on legal liability for this type of offense been established. The purpose of legal responsibility for abuse of a monopoly (dominant) position in the market is to prevent such negative manifestations in the sphere of management as unfair competition been established.

The main causes of abuse of monopoly (dominant) position in the market and ways of prevention have been identified.

Key words: *abuse of monopoly (dominant) position, legal responsibility, fine, forced division, business entity, unfair competition.*

Вступ. Однією з умов розвитку ринкової економіки в Україні є формування належного конкурентного середовища. Досягнення цього передбачає подолання низки проблем організаційного і правового характеру. Із правового погляду законодавство, яке регулює діяльність суб'єктів господарювання, повинно бути спрямовано на встановлення, розвиток і забезпечення торгових та інших чесних звичаїв ведення конкуренції під час здійснення господарської діяльності в умовах ринкових відносин. До організаційних проблем належить високий рівень професіоналізму та чітке виконання функцій органами і посадовими особами, покликаними забезпечувати економічну конкуренцію. Тобто необхідною запорукою стабільного розвитку й функціонування вітчизняних товарних ринків є ефективна протидія негативним проявам монополізму. Серед сучасних видів порушень законодавства про захист економічної конкуренції суб'єктами господарювання досить поширене зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку. Тому питання видів і підстав юридичної відповідальності за зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку потребують додаткового дослідження.

Дослідженням проблем зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку, зокрема аспектам юридичної відповідальності за такий вид правопорушення, були присвячені праці таких учених, як: З. Борисенко, В. Грудницький, Г. Гук, Ю. Журик, В. Кулішенко, В. Лук'янець, С. Мельник, О. Стороженко, Т. Швидка, В. Щербина й ін.

Постановка завдання. Метою статті є визначення на основі аналізу чинного законодавства України видів юридичної відповідальності за зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку та підстав її застосування.

Результати дослідження. Відповідно до ч. 1 ст. 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції», зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку є дії



чи бездіяльність суб'єкта господарювання, який займає монопольне (домінуюче) становище на ринку, що призвели або можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції, або ущемлення інтересів інших суб'єктів господарювання чи споживачів, які були б неможливими за умов існування значної конкуренції на ринку [1].

Законодавче визначення зумовлене і розвитком наукових досліджень провідними вченими. Так, на думку В. Грудницького, зловживання монопольним (домінуючим) становищем – це протиправна поведінка суб'єкта господарювання або групи суб'єктів господарювання, що займають монопольне (домінуюче) становище на ринку, шляхом використання ринкової влади, яка призводить або може призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції або ущемлення інтересів інших учасників ринкових відносин [2, с. 111].

У ч. 2 ст. 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції» вказані види діянь, що становлять собою зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку. Кожне з яких, відповідно до ч. 3 ст. 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції», забороняється і призводить до відповідальності згідно із законом [1].

На думку В. Грудницького, найпоширенішими видами зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку є зловживання цінового характеру [3, с. 101].

Відповідно до ч. 2 ст. 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції», видами цінових зловживань є:

– встановлення таких цін чи інших умов придбання або реалізації товару, які неможливо було б встановити за умов існування значної конкуренції на ринку;

– застосування різних цін чи різних інших умов до рівнозначних угод із суб'єктами господарювання, продавцями чи покупцями без об'єктивно виправданих на те причин [1].

За такі види зловживань, як і за будь-які інші, може наставати господарська й адміністративна відповідальність. Конкретними санкціями можуть бути штраф та примусовий поділ відповідно. Доцільним буде зупинитись на кожному виді відповідальності окремо.

Що стосується господарсько-правової відповідальності за зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку, то вона регламентується Господарським кодексом України (далі – ГК України) [4] та Законом України «Про захист економічної конкуренції» (далі – Закон). Ці два акти конкурентного законодавства мають низку спільних рис: вони обидва конкретизують зміст монополістичних зловживань (ст. 29 ГК України та ст. 13 Закону), містять перелік санкцій, які накладаються за ці зловживання (ст. ст. 40, 251, 253 ГК України та ст. ст. 51, 53 Закону); визначають суб'єктів, уповноважених розглядати відповідні господарські справи (ст. 257 ГК України та р. VII Закону); а також окреслюють загальні засади адміністративної відповідальності за зловживання монопольним (домінуючим) становищем посадових осіб і фізичних осіб-підприємців (ст. 252 ГК України та ст. 54 Закону) [5, с. 115].

Відповідно до ст. 52 Закону, за зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку органи Антимонопольного комітету України накладають штрафи в розмірі до десяти відсотків доходу (виручки) суб'єкта господарювання від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за останній звітний рік, що передував року, у якому накладається штраф. У разі наявності незаконно одержаного прибутку, який перевищує десять відсотків зазначеного доходу (виручки), штраф накладається в розмірі, що не перевищує потрійного розміру незаконно одержаного прибутку. Розмір незаконно одержаного прибутку може бути обчислено оціночним шляхом [1].

Коли доходу (виручки) немає або відповідач на вимогу органів Антимонопольного комітету України, голови його територіального відділення не надав інформації про розмір доходу (виручки), штраф накладається в розмірі до двадцяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Відповідно до ст. 53 Закону, якщо суб'єкт господарювання зловживає монопольним (домінуючим) становищем на ринку, органи Антимонопольного комітету України мають право ухвалити рішення про примусовий поділ суб'єкта господарювання, що займає монопольне (домінуюче) становище [1].

Крім того, зрозумілим є той факт, що таке порушення, як зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку, може завдати значної шкоди суб'єктам



господарювання, і тому шкода, завдана порушеннями законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді зловживання монополюючим становищем, компенсується особою, що вчинила порушення, у подвійному розмірі завданої шкоди [1].

Відповідно до ст. 255 ГК України, збитки, завдані зловживанням монополюючим (домінуючим) становищем, антиконкурентними узгодженими діями, дискримінацією суб'єктів господарювання органами державної влади, органами місцевого самоврядування, а також збитки, завдані внаслідок вчинення дій, визначених ГК України як недобросовісна конкуренція, підлягають відшкодуванню за позовами заінтересованих осіб у порядку, встановленому законом. Відшкодування збитків здійснюється в судовому порядку, але тільки за ініціативою суб'єкта господарювання, який зазнав їх від такого порушення [4].

Стосовно адміністративної відповідальності за зловживання монополюючим (домінуючим) становищем, відповідно до ст. 166–1 Кодексу України про адміністративні правопорушення, за зловживання монополюючим становищем на ринку передбачено накладення штрафу на керівників (розпорядників кредитів) підприємств (об'єднань, господарських товариств тощо) у розмірі до п'ятнадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а на осіб, які займаються підприємницькою діяльністю, – до тридцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [6]. Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 16 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», державний уповноважений Антимонопольного комітету України має повноваження складати протоколи, розглядати справи про адміністративні правопорушення, виносити постанови в цих справах [7].

Тобто Антимонопольний комітет України має право за порушення законодавства у формі зловживання монополюючим (домінуючим) становищем на ринку застосовувати стягнення, які передбачені Законом України «Про захист економічної конкуренції», і ті, що передбачені Кодексом України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП).

На нашу думку, найбільше значення для притягнення до юридичної відповідальності за зловживанням монополюючим (домінуючим) становищем має достатність підстав для застосування уповноваженими суб'єктами господарсько-правової чи адміністративної відповідальності.

За загальним правилом підставою для юридичної відповідальності за зловживання монополюючим становищем на ринку є наявність у діях суб'єкта складу правопорушення, передбаченого Законом, ГК України та КУпАП, що включає такі елементи: об'єкт правопорушення, об'єктивну сторону правопорушення, суб'єкт правопорушення і суб'єктивну сторону правопорушення. Зупинимось на кожному елементі окремо.

Об'єктом даного правопорушення є суспільні відносини, які складаються у сфері економічних, господарських відносин і покликані забезпечувати свободу здійснення підприємницької діяльності в умовах добросовісної конкуренції на ринку.

Об'єктивна сторона правопорушення – це зовнішній прояв протиправного діяння, до ознак якого його відносять діяння, суспільно небезпечний наслідок і причинний зв'язок. Але незалежно від настання наслідку зловживання монополюючим (домінуючим) становищем на ринку небезпечно для економіки. З об'єктивної сторони необхідним є те, щоб діяння підпадало під ознаки такого, що передбачено в Законі, ГК України і ст. 166–1 КУпАП.

Суб'єкт даного правопорушення спеціальний, а саме ним може бути тільки суб'єкт господарювання, що займає монополююче становище на ринку. І в цьому аспекті слід погодитися з Т. Швидкою, що для притягнення суб'єкта господарювання за зловживання монополюючим становищем необхідно довести факт займання цим суб'єктом монополюючого (домінуючого) положення. Процес визначення монополюючого становища передбачає здійснення поетапної спеціальної процедури, після проведення якої робиться висновок про наявність чи відсутність монополюючого (домінуючого) становища підприємства на ринку [8, с. 3]. Даний процес визначений у спеціальному нормативно-правовому акті – Методиці визначення монополюючого (домінуючого) становища суб'єктів господарювання на ринку від 5 березня 2002 р. № 49-р [9].

Законом визначено поняття «монополююче становище суб'єкта господарювання» як таке, що дозволяє йому визначати умови обороту товарів на ринку. Це може бути одиничний



або груповий суб'єкт, але обов'язковою ознакою є відсутність у нього конкурентів на ринку, або він не повинен зазнавати значної конкуренції внаслідок обмеженого доступу інших суб'єктів на ринок, тобто внаслідок певних бар'єрів, створених даним суб'єктом господарювання [8, с. 4]. Законом передбачено відсоткові долі суб'єкта господарювання на ринку – для одиничного суб'єкта – 35% і більше, для двох-трьох суб'єктів господарювання – 50% і більше, для трьох-чотирьох – 70% і більше [1].

Стосовно суб'єктивної сторони правопорушення, вона характеризує ставлення суб'єкта правопорушення до вчинюваного ним діяння і в даному виді правопорушення можна говорити, що форма вини (умисел чи необережність) не мають впливу на юридичну відповідальність. Але, на нашу думку, здебільшого вони характеризуються умисною формою. Такого висновку ми доходимо в результаті проведеного аналізу видів зловживання монополієм (домінуючим) становищем на ринку.

Стосовно притягнення до відповідальності за зловживанням монополієм (домінуючим) становищем варто звернутися до теорії адміністративного права, де визначено, що для притягнення до адміністративної відповідальності слід встановити наявність трьох підстав:

- фактичної;
- юридичної;
- процесуальної.

До фактичної підстави належить сам факт учинення діянь, які за своїми ознаками підпадають під зловживанням монополієм (домінуючим) становищем.

До юридичних підстав належить наявність відповідних норм права, які встановлюють види зловживанням монополієм (домінуючим) становищем і види відповідальності за такі дії.

До процесуальних підстав належить порядок притягнення до відповідальності, який передбачає складання відповідного протоколу уповноваженою особою про вчинене правопорушення й ухвалення відповідного рішення про застосування санкції. Формою такого рішення може бути постанова про накладення адміністративного стягнення чи рішення про застосування господарсько-правових санкцій.

Що стосується причин зловживанням монополієм (домінуючим) становищем, то варто погодитись із В. Грудницьким, що ними є:

- вади нормативно-правових актів, які регулюють сфери народного господарства;
- низький рівень конкуренції на загальнодержавному та регіональному рівнях;
- низький рівень конкурентної культури;
- високий рівень монополізації деяких товарних ринків;
- необґрунтоване віддання переваги органами державної влади певним суб'єктам господарювання;

– неналежне врегулювання допомоги з боку держави суб'єктам господарювання тощо [10, с. 81].

Для подолання зловживання монополієм становищем у нашій країні важливою є можливість звернення до органів Антимонопольного комітету України за роз'ясненням щодо відповідності дій суб'єктів господарювання нормам антимонопольно-конкурентного законодавства. Антимонопольний комітет повинен передусім сприяти захисту прав споживачів і суб'єктів господарювання, державних та суспільних інтересів. Усі ці дії спрямовані на підтримку національного товаровиробника, створення належних умов для його розвитку та виходу на міжнародний рівень [11, с. 858].

Одним зі шляхів подолання зловживань монополієм (домінуючим) становищем на ринку, на думку В. Лук'янець, є те, що Україна повинна адаптувати національне законодавство до законодавства країн Європейського Союзу [12 с. 171]. Але зрозуміло, що це довготривалий і витратний аспект, якого ми намагаємось досягти.

Висновки. Отже, зловживанням монополієм (домінуючим) становищем на ринку можна визначити як дії чи бездіяльність суб'єкта господарювання, який займає монополієне (домінуюче) становище на ринку, що призвели або можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції.



За вчинення правопорушення у формі зловживання монополієм (домінуючим) становищем у законодавстві передбачено застосування юридичної відповідальності двох видів: господарсько-правової й адміністративної, що можуть застосовуватись у вигляді штрафу та примусового поділу.

Підставою для юридичної відповідальності за зловживання монополієм становищем на ринку є склад цього правопорушення, проте для кваліфікації дій суб'єктів господарювання як зловживання монополієм (домінуючим) становищем на ринку достатнім є встановлення самого факту вчинення дій, визначених законом як зловживання монополієм (домінуючим) становищем. Для більшої обґрунтованості застосування юридичної відповідальності варто встановити фактичну, юридичну і процесуальні підстави.

Мета юридичної відповідальності за зловживання монополієм (домінуючим) становищем на ринку полягає в попередженні таких негативних проявів у сфері господарювання, як недобросовісна конкуренція. Усе це зумовлює подальше вивчення і дослідження інституту юридичної відповідальності в господарському праві.

Список використаних джерел:

1. Про захист економічної конкуренції : Закон України від 11 січня 2001 р. № 2210–III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 12.
2. Грудницький В. Удосконалення законодавства щодо поняття та видів зловживання монополієм (домінуючим) становищем. *Форум права*. 2014. № 4. С. 107–112. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.
3. Грудницький В. Характеристика видів зловживання монополієм (домінуючим) становищем. *Право і суспільство*. 2016. № 1. С. 100–105. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2016_1_19.
4. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436–IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18. Ст. 144.
5. Горбатюк Я. Види та підстави юридичної відповідальності за зловживання монополієм (домінуючим) становищем на товарному ринку. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2017. № 3. С. 114–119. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Npna_u_2017_3_20.
6. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. № 8073–X. *Відомості Верховної Ради Української Радянської Соціалістичної Республіки*. 1984. № 51. Ст. 1122.
7. Про Антимонопольний комітет України : Закон України від 26 листопада 1993 р. № 3659–XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 50. Ст. 472.
8. Швидка Т. Кваліфікація монопольного становища на ринках та підстави притягнення до відповідальності за зловживання ним. *Теорія і практика правознавства*. 2018. Вип. 2. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2018_2_11.
9. Методика визначення монопольного (домінуючого) становища суб'єктів господарювання, затв. розпорядженням Антимонопольного комітету України від 5 березня 2002 р. № 49-р. *Офіційний вісник України*. 2002. № 14.
10. Грудницький В. Припинення зловживання монополієм (домінуючим) становищем. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. Вип. 1 (2). С. 78–81. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/apvu_2017_1\(2\)_20](http://nbuv.gov.ua/UJRN/apvu_2017_1(2)_20).
11. Гук Г. Зловживання монополієм (домінуючим) положенням в антимонопольному законодавстві європейського співтовариства та України. *Молодий вчений*. 2017. № 11. С. 856–859. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/molv_2017_11_209.
12. Лук'янець В., Травнікова К. Зловживання домінуючим становищем за антимонопольним правом України та конкурентним правом ЄС: порівняльний аспект. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія «Право». 2017. Вип. 43 (1). С. 169–171. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2017_43\(1\)_44](http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2017_43(1)_44).



ПОГРІБНИЙ Д. І.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри господарського права
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 346.62: 347.731.15

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-6-1-23>

СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ КРИПТОВАЛЮТ (ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)

Розглянуто актуальні підходи до визначення правового статусу криптовалют із метою створення дієвих механізмів господарсько-правового забезпечення їх використання в Україні. Проаналізовано процес трансформації наявних підходів до визначення економіко-правової природи криптовалют із боку провідних держав світу та міжнародних фінансових регуляторів. Систематизовано переваги та недоліки використання криптовалют, а також розглянуто генезис такої криптовалюти, як Bitcoin. Зауважено такий необхідний чинник, як співпраця в цифровій сфері між державою, індивідами та колективами в контексті формування парадигми «цифрової взаємозалежності», яка була сформульована у звіті Організації Об'єднаних Націй «Епоха цифрової взаємозалежності». Визначено, що криптовалюта є новим етапом після появи перших електронних грошей, а також встановлені основні переваги її використання, а саме: моментальна швидкість розрахунків (від декількох секунд до декількох хвилин); відсутність комісії за вчинення транзакцій; анонімність розрахунків; незворотність платежів; відсутність необхідності конвертації у валюту країни проведення розрахунків, високий ступінь захищеності операцій. Проаналізовано попередні спроби публічної влади в Україні встановити правовий режим для криптовалютного ринку шляхом ухвалення відповідних нормативно-правових актів у цій сфері. Запропоновано актуальні шляхи оптимізації законодавства щодо легалізації криптовалют в Україні (зокрема, внесення змістовних змін до Господарського та Податкового кодексів, а також до законів: «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні», «Про Національний банк України») з метою створення конкурентних переваг для суб'єктів господарювання та прискорення процесу трансформації української економіки з екстенсивного до інноваційного вектора розвитку.

Ключові слова: криптовалюта, правовий статус криптовалют, криптовалютна біржа, віртуальна валюта, електронні гроші, цифрова взаємозалежність, блокчейн.

The article discusses current approaches to determining the legal status of cryptocurrencies in order to create effective mechanisms of economic and legal support for their use in Ukraine. Attention is drawn to such a necessary factor as cooperation in the digital sphere between the state, individuals, and groups in the context of the “digital interdependence” paradigm, which was formulated at the Euro Dig 2019 UN Digital Interdependence Report. The process of transformation of existing approaches to defining the economic and legal nature of cryptocurrencies by leading countries and international financial regulators is analyzed. The advantages



and disadvantages of using cryptocurrencies have been systematized, as well as the genesis of such cryptocurrency as Bitcoin. It is determined that cryptocurrency is a new stage after the first electronic money, as well as the main advantages of its use, namely: instantaneous speed of payments (from a few seconds to several minutes); absence of transaction commission; anonymity of calculations; irreversibility of payments; no need to convert to the currency of the country of production of payments, a high degree of security of operations. It is noted that the potential that can be unlocked by improving digital cooperation is enormous – as are the dangers of failing to create more effective and inclusive ways for civil society, governments, academics and the private sector to work together in this field. The previous attempts of public authorities in Ukraine to establish a legal regime for the cryptocurrency market by adopting relevant regulatory legal acts in this area are analyzed. Actual ways of optimization of the legislation on cryptocurrencies in Ukraine are proposed in order to create competitive advantages for economic entities and accelerate the process of transformation of the Ukrainian economy from an extensive to an innovative vector of development.

Key words: *cryptocurrency, virtual currency, electronic money, Bitcoin, legal status of cryptocurrencies, cryptocurrency exchange, digital interdependence, blockchain.*

Вступ. У 2019 р. під егідою Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) у Гаазі пройшов форум EuroDig 2019, результатом проведення якого стало створення звіту щодо «цифрової взаємодії» під назвою «Епоха цифрової взаємозалежності» [1]. Термін «цифрова співпраця» уживається в цьому звіті для опису способів спільної роботи з метою максимізації позитивного впливу та мінімізації негативних наслідків ІТ-технологій, зважаючи на ті соціально-економічні, етичні та правові відносини, які формуються як результат стрімкого розвитку цифрових технологій. Потенціал, який може бути розблокований завдяки поліпшенню цифрової співпраці, величезний, як і небезпеки, якщо людству не вдасться створити більш ефективні та всеосяжні способи спільної роботи громадянського суспільства, урядів, науковців та приватного сектора в цій сфері. Результатом успішної цифрової співпраці має стати таке глобальне середовище, у якому інформаційні технології будуються на фундаменті поваги до прав людини та забезпечують змістовні можливості для всіх людей і країн.

Варто зазначити, що одним із ключових положень вищезгаданого звіту ООН є принцип «включеності», який означає, що «ніхто не повинен залишитися позаду». Публічна політика має будуватися на засадах долучення маргінальних груп до використання цифрових технологій. Ключові елементи такої включеності користувачів – застосування технологій в економічній сфері через а) мобільні гроші; б) цифрову ідентифікацію/авторизацію; в) електронну комерцію. Цифрова взаємодія та цифрові технології повинні у своїй основі передбачати дотримання прав людини. Для цього варто визначитися з нормами та межами застосування технологій, щоби захистити приватність користувачів і забезпечити їх [2]. Отже, визначення правового статусу криптовалют і створення дієвих господарсько-правових механізмів їх використання стане одним з індикаторів суттєвого оздоровлення економіки України.

Питанням, присвяченим визначенню правового статусу та природи такого феномену, як криптовалюти, приділялася велика увага з боку таких іноземних і вітчизняних правників та економістів, як: А. Грінспен (A. Greenspan), Б. Кінг (B. King), Е. Мак (E. Mac), Р. Коен (R. Coen), К. Скіннер (C. Skinner), Д. Вахрушев (D. Vahrushev), К. Пащенко (K. Pashchenko), О. Железов (O. Zhelezov), Н. Поливка (N. Polyvka) та інші. Проте ці питання потребують подальшого ретельного опрацювання.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз актуальних підходів до визначення правового статусу та природи такого феномену, як криптовалюти, з метою створення дієвих механізмів господарсько-правового забезпечення їх використання.



Результати дослідження. Одним із провідних векторів на шляху трансформації української економіки є впровадження сучасних інформаційних технологій, зокрема використання криптовалют і електронних грошей у господарському обороті. Варто зазначити, що зростання популярності криптовалют у світі відбувається на тлі відсутності єдиного розуміння поняття «криптовалюта» (“cryptocurrency”) – воно варіюється від ототожнення з поняттями «товар», «платіжний засіб», «розрахункова одиниця» до понять «нематеріальний цифровий актив», «інвестиційний актив», «фінансовий актив», «окремий вид цінних паперів» тощо. Криптовалюта, у цьому сенсі, є новим етапом після появи перших електронних грошей. Вона може задовольнити такі сучасні зростаючі вимоги, як: моментальна швидкість розрахунків (від декількох секунд до декількох хвилин); відсутність комісії за вчинення транзакцій; анонімність розрахунків; високий ступінь захищеності операцій; незворотність платежів; відсутність необхідності конвертації у валюту країни проведення розрахунків) [3, с. 104].

Термін «криптовалюта» часто ототожнюють із поняттями «віртуальна валюта» (“virtual currency”) та «цифрова валюта» (“digital currency”). Однак ці терміни не можна вважати абсолютними синонімами криптовалют, оскільки вони ширші за обсягом («криптовалюти» є одним із видів «децентралізованих віртуальних валют» – доповідь FATF (Міжнародна група з протидії відмиванню брудних грошей) «Віртуальні валюти», 2014 р.) [4]. Наприклад, Європейський центральний банк у своїх дослідженнях про віртуальні цифрові валюти “Virtual currency schemes – a further analysis” не висловлює однозначного рішення щодо використання віртуальних валют, застерігає від їх використання у своїй фінансовій діяльності [5].

Визначення поняття «віртуальна валюта» закріплено в Директиві ЄС 2018/843 Європейського парламенту та Ради від 30 травня 2018 р. У цьому документі зазначений термін визначається так: «віртуальні валюти» – цифрове представлення вартості, яке не видається або не гарантується центральним банком або державним органом, не обов’язково приєднується до законодавчо встановленої валюти і не має юридичного статусу валюти чи грошей, але приймається фізичними та юридичними особами як засіб обміну, може передаватися, зберігатися та торгуватися в електронному вигляді [6].

Варто погодитись із тією думкою, що феномен появи Bitcoin не був очевидним і прогнозованим для економістів та правників, незважаючи на те, що ця перша повноцінна криптовалюта мала деякі попередні прототипи та розробки. Так, перші криптографічні протоколи електронної готівки були запропоновані ще в 1983 р. Девідом Чомом (David Chaum) і Стефаном Брендсом (Stefan Brands) [7]. Зазначені науковці планували розробити систему, що дає змогу поєднати анонімність платежів із прозорістю для всіх учасників ринку. Був запропонований так званий «сліпий підпис», що давав можливість провести секретну угоду між двома анонімними користувачами, але водночас повідомити про сам факт її здійснення стороннім спостерігачам. Результатом стала розробка протоколу «електронної готівки» (“digital cash”).

Значно пізніше, у 2008 р., людиною або групою людей під псевдонімом Сатоші Накомото створено концепцію Bitcoin, а у 2009 р. опубліковано принцип роботи платіжної системи у вигляді розподіленої, децентралізованої пірингової мережі, або р2р (від англ. *peer-to-peer* – від партнера до партнера). Отже, Bitcoin встиг пройти еволюцію від віртуальної валюти для комп’ютерних ігор до криптовалюти, яка конкурує з доларом Сполучених Штатів Америки (далі – США). Зокрема, кількість компаній, які приймають Bitcoin як оплату за товари та послуги, постійно зростає. Станом на 4 листопада 2019 р. ринкова капіталізація криптовалюти Bitcoin становить приблизно 167 млрд доларів США [8]. Порівняльний аналіз курсу криптовалюти Bitcoin та золота свідчить про те, що вже в середині 2013 р. вони наблизились настільки, що дозволило говорити про Bitcoin як про «електронне золото». У грудні 2017 р. ця криптовалюта стала шостою за капіталізацією валютою світу, обійшовши рубль, англійський фунт і південнокорейську вону.

Варто зазначити, що основою Bitcoin є технологія блокчейн (від англ. *blockchain* – ланцюжок блоків). Блокчейн – це публічна база всіх транзакцій, коли-небудь зроблених



у системі Bitcoin, яка організована в систему блоків даних. Кожний новостворений блок містить хеш-суму (контрольну суму) попереднього. Отже, створюється безперервний ланцюжок взаємопов'язаних блоків інформації, який бере початок від так званого genesis block (перший блок у системі Bitcoin) до останнього, знайденого системою блока. Використовуючи цю базу, кожен користувач має змогу дізнатися, яка кількість Bitcoin належала конкретному гаманцю в певний відрізок часу. Блокчейн зберігається одночасно у всіх користувачів мережі.

Специфічною ознакою є те, що Bitcoin не має єдиного емісійного центру, а емісія відбувається автоматично на основі математичного алгоритму, і кожен учасник мережі бере участь у підтриманні її роботи. Транзакції із цифровим підписом між двома вузлами передаються до всіх вузлів мережі р2р, а самі дані про переміщення коштів зберігаються в розподіленій базі даних. Для запобігання можливості втрати чужих грошей або використання своїх коштів двічі використовуються криптографічні методи захисту інформації [9, с. 4].

Варто зауважити, що до недоліків використання криптовалют передусім належать ризики, пов'язані з відсутністю їх реального забезпечення. Отже, за настання форс-мажорних обставин (нові економічні кризи, війни, заборони й обмеження використання на рівні держав) вартість криптовалют на фондовому ринку може миттєво перетворитись із ліквідного активу на «мільну бульбашку». До переваг варто віднести такі чинники, як: моментальна швидкість розрахунків (від декількох секунд до декількох хвилин); відсутність комісії за вчинення транзакцій; анонімність розрахунків; високий ступінь захищеності операцій; незворотність платежів; відсутність необхідності конвертації у валюту країни проведення розрахунків.

Сьогодні налічується вже більше тисячі видів криптовалют, серед яких найбільш поширені такі, як Bitcoin, BitcoinCash, Ripple, Ethereum, Tether, Litecoin та інші. Позиція урядів різних країн стосовно визначення статусу криптовалют із плином часу суттєво змінювалася, і цей процес зберігає свою динаміку. Варто зазначити, що розвинуті країни Азії (Китай, Корея, Японія) займають великий сегмент на світовому ринку криптовалют.

Так, Китай поетапно змінював свою політику щодо криптовалют від поблажливого ставлення як до «пустушок з Інтернету» до повної заборони їх обігу на території країни. Проте Китай і в цьому плані перебуває «у форватері» розвитку інформаційних технологій. Китайська Народна Республіка готується до запуску власної криптовалюти, що підтримується державою, видаляючи повідомлення в Інтернеті, які стверджують, що технологія blockchain (блокчейн) – це афера. У Китаї ухвалений новий закон, який набуває чинності 1 січня наступного року, спрямований на «сприяння розвитку криптографічного бізнесу й забезпечення кіберпростору й інформації» [10].

Інша провідна держава Східної Азії, а саме Корея, також має намір надати правовий статус криптовалютам, щоб залишатися на передовій інновацій у цьому секторі. Корейський президентський комітет із четвертої промислової революції підкреслив важливість технології blockchain у майбутній 4-й промисловій революції¹, зазначивши, що уряд Кореї повинен удосконалити регуляторні процедури для кращої підтримки стартапів, що сприяють інноваціям, включаючи ті, що розробляють криптовалюти [11].

Японія є першою країною, яка визнала криптовалюту в рамках правової системи та забезпечила законний спосіб для своїх громадян користуватися криптовалютами. Станом на березень 2018 р. у країні було понад 3,5 млн осіб, які активно використовують і торгують криптовалютами. Із 2016 р. ця країна офіційно визнала криптовалюту як вид грошей для здійснення платежів. Законопроект, представлений в японському парламенті в березні 2016 р., стосувався фінансових технологій і конкретно назвав віртуальну валюту частиною цього напрямку. У результаті такого офіційного визнання ринок криптовалют перейшов до компетенції Агенції фінансових послуг Японії – FSA. Ця Агенція регулює всі банківські й інвестиційні ресурси у країні. FSA як легітимізує криптовалюту, так і встановлює стандарти для роботи криптовалютних бірж [12].

¹ Четверта промислова революція – це сучасне та розвиваюче середовище, у якому такі технології та тенденції, як Інтернет речей (IoT), робототехніка, віртуальна реальність (VR) та штучний інтелект (AI) змінюють спосіб нашого життя та роботи.



Досить активна дискусія щодо нормативного регулювання криптовалют точиться у Великобританії. До цього часу Великобританія не ухвалила жодного конкретного закону, орієнтованого на криптовалюти, і її фінансові регулятори мали досить поблажливий підхід до їх обігу. Хоча у країні немає чіткого законодавства про криптовалюти, вони не вважаються законним платіжним засобом, тоді як біржі потребують реєстрації у FCA (Financial Conduct Authority). Керівництво FCA підкреслює, що суб'єкти, які займаються криптовалютною діяльністю, підпадають під діючий фінансовий регламент щодо деривативів (наприклад, ф'ючерси й опціони) та потребують авторизації. Але у 2019 р. FCA опублікувало Посібник (PS19/22), яким класифікувало різні види криптоактивів [13]. Ураховуючи те, що Великобританія вже не змогла зберегти своє глобальне лідерство в галузі фінансів, потенційна відмова від легалізації криптовалют стала би серйозним викликом. Адже навіть Китай, який раніше був однією з найбільш ворожих до криптовалют країн, ухвалив свій перший «криптозакон», який набуде чинності в січні 2020 р. [14].

У деяких розвинутих державах (Швейцарія, Канада, Австралія) криптовалюти включені до офіційних котирувань на фондових біржах. Наприклад, у США вже сформувалась прецедентна практика, яка визначає криптовалюти як «валюту, або ж іншу форму грошей». Позиція американських суддів була підтверджена і Financial Crimes Enforcement Network (FinCEN), яка у 2013 р. кваліфікувала Bitcoin як «одну з форм грошей». Проте інший впливовий американський орган Internal Revenue Service (IRS) визначив, що для цілей федерального оподаткування криптовалюту слід трактувати не як «форму грошей», а як власність. У Німеччині Bitcoin має статус «приватних коштів». The German Federal Financial Supervisory Authority (BaFin) визначає його як приватні кошти, які використовуються для оплати і замінюють традиційну валюту в цивільно-правових договорах [15].

В Об'єднаних Арабських Еміратах (далі – ОАЕ) Комісія з регулюванням фондового та товарного ринків (SCA) розмістила інформацію про те, що розроблені «правила щодо криптографічних активів». Зазначається, що цей проєкт охоплює всі аспекти індустрії криптовалют в ОАЕ, включаючи необхідні вимоги до емітента токенів, політику безпеки та зберігання, а також заходи для захисту інвесторів, інформаційну безпеку [16]. За законодавством Ізраїлю Bitcoin не підпадає під юридичне визначення валюти ні як фінансове забезпечення, ні як оподатковуваний актив. Цікаво, що в Канаді та Новій Зеландії дозволено отримувати цифрову заробітну плату.

За експертними оцінками розмір сегмента майнінга криптовалют в Україні сягає 100 млн доларів США і більше на рік, обсяг ICO/ІТО компаній з українським походженням чи розміщенням команд розробників у 2017–2018 рр. – приблизно 100 млн доларів США [17]. В Україні справжня популярність криптовалют розпочалася у 2014 р., коли ентузіастами було створено громадську організацію, що має на меті поширення, розвиток і вивчення Bitcoin та інших віртуальних валют на території нашої держави – Bitcoin Foundation Ukraine (BFU). У 2014 р. з'являється і перша реакція Національного банку України (далі – НБУ): 10 листопада 2014 р. опубліковане роз'яснення НБУ «Щодо правомірності використання в Україні «віртуальної валюти/криптовалюти» Bitcoin». У цьому нормативному документі Bitcoin визначається як «грошовий сурогат, який не має забезпечення реальною вартістю і не може використовуватися фізичними та юридичними особами на території України як засіб платежу, оскільки це суперечить нормам українського законодавства» [18].

Починаючи із грудня 2016 р. Українська біржа запустила торгівлю ф'ючерсними контрактами на індекс Bitcoin. Специфікація контрактів зареєстрована у НКЦПФР. Це фактично перший регульований ринок у світі, який запропонував ф'ючерсні контракти на Bitcoin. У 2016 р. НБУ схвалив дорожню карту “Cashless economy”, у якій ідеться про наміри впровадження технології блокчейн в Україні. Зокрема заплановано перевести деякі державні реєстри на цю інноваційну технологію [19].

У прес-релізі від 30 листопада 2017 р., що має назву «Спільна заява фінансових регуляторів щодо статусу криптовалют в Україні», узагальнюється позиція Національного банку України, Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку і Національної



комісії, що здійснює регулювання у сфері ринків фінансових послуг, щодо правового статусу криптовалют. Позиція фінансових регуляторів зводиться до того, що, незважаючи на існування у світі численних практик використання криптовалют як міри вартості, засобу обміну та накопичення, їхня складна правова природа не дозволяє ототожнити їх із будь-яким із суміжних понять (грошові кошти, валюта, валютна цінність, законний платіжний засіб, електронні гроші, цінні папери, грошовий сурогат тощо) [20].

У жовтні 2019 р. вийшов прес-реліз новоствореного Міністерства цифрової трансформації, відповідно до якого урядом України планується напрацювати варіанти оподаткування у сфері поводження із криптовалютами, а до літа 2020 р. затвердити міжнародні рекомендації щодо боротьби з відмиванням коштів для того, щоби мінімізувати негативні наслідки легалізації криптовалют. Цей процес матиме на меті підвищення конкурентоспроможності України на світовому ринку віртуальних активів і, зокрема, передбачає легалізацію майнінга криптовалют, а також залучення іноземних інвесторів та міжнародних криптовалютних бірж до України [21].

До речі, ідея визначення правового статусу криптовалют не є революційною для публічної влади в Україні. Так, проєкт Концепції державної політики у сфері віртуальних активів був оприлюднений для обговорення колишнім урядом 25 жовтня 2018 р. Концептуальні тези цієї Концепції такі: а) чітке визначення правового статусу віртуальних валют і діяльності у сфері віртуальних валют; б) визнання суб'єктів господарювання, що надають послуги з обміну віртуальних валют на фіатні валюти і навпаки, суб'єктами первинного фінансового моніторингу; в) моніторинг, аналіз проблем і тенденцій розвитку ринку віртуальних активів і віртуальних валют із метою вироблення пропозицій щодо вдосконалення регуляторної політики; г) визначення понять «віртуальна валюта», «майнінг», «ICO/ІТО», «смарт-контракт» [22].

Спробою врегулювання у правовому полі відносин у сфері обігу, використання, зберігання та проведення операцій за допомогою криптовалюти став проєкт закону України «Про обіг криптовалюти в Україні» № 7183 від 6 жовтня 2017 р. [23] і альтернативний законопроект «Про стимулювання ринку криптовалют та їх похідних в Україні» № 718-1 від 10 жовтня 2017 р. [24]. Але станом на 29 серпня 2019 р. обидва законопроекти були відкликані Верховною Радою.

Висновки. Варто погодитись із тією позицією, що для розвитку електронної комерції в Україні необхідно внесення змін до законодавства і надання можливості здійснювати платежі не лише гривнею, а й криптовалютою, як для суб'єктів господарювання, так і для негосподарюючих суб'єктів. Так, на даному етапі більш раціональним у процесі створення фундаментальної нормативної бази для господарсько-правового забезпечення використання Bitcoin та інших криптовалют в Україні вбачається внесення змістовних змін до чинних нормативно-правових актів у цій сфері, зокрема до Господарського та Податкового кодексів, а також до законів: «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні», «Про Національний банк України». Такі нормативні зміни мають вирішити деякі проблеми щодо обігу, зберігання, володіння та використання криптовалют у правовому полі, які існують не лише в Україні, але і в багатьох інших країнах, зокрема: а) невизначеність правового статусу криптовалют; б) відсутність методики обліку операцій із криптовалютами; 3) нерегульованість бази оподаткування.

Отже, створення належних господарсько-правових механізмів регулювання обігу криптовалют і діяльності криптовалютних бірж стане запорукою успішної інтеграції української економіки в міжнародне інноваційне середовище. Водночас варто враховувати потенційні переваги та недоліки використання криптовалют як платіжного засобу. Міжнародний досвід щодо сфери віртуальних активів і віртуальних валют є розрізненим, більшість країн поки не визначилися із правовим статусом віртуальних валют. Загальною тенденцією є те, що держави намагаються вийти із ситуації правової невизначеності.



Список використаних джерел:

1. The age of digital interdependence. Report of the UN Secretary-General's High-level Panel on Digital Cooperation. URL: <https://www.un.org/en/pdfs/DigitalCooperation-report-for%20web.pdf> (дата звернення: 06.11.2019).
2. Звіт ООН щодо Інтернету та технологій: виклики й благо для суспільства. *Профспілка працівників освіти і науки України* : вебсайт. URL: <https://pon.org.ua/novyny/7202-zvt-oon-schodo-internetu-ta-tehnology-vikliki-y-bлаго-dlya-susplstva.html> (дата звернення: 06.11.2019).
3. Погрібний Д. Перспективи визначення правового статусу криптовалют в Україні (господарсько-правовий аспект). *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна*. Серія «Право». 2018. № 26. С. 104–107.
4. Отчет FATF «Виртуальные валюты», 2014. URL: https://eurasiangroup.org/files/FATF_docs/Virtualnye_valyuty_FATF_2014.pdf (дата звернення: 06.11.2019).
5. Virtualcurrencyschemes—a further analysis. European Central Bank. URL: <https://ec.europa.eu/transparency/regexpert/index.cfm?do=groupDetail.groupDetailDoc&id=30639&no=5> (дата звернення: 06.11.2019).
6. Directive (EU) 2018/843 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2018. *EUR-Lex (Access to European Union law)* : вебсайт. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32018L0843> (дата звернення: 06.11.2019).
7. David Chaum. *Wikipedia* : вебсайт. URL: https://en.wikipedia.org/wiki/David_Chaum (дата звернення: 06.11.2019).
8. Рыночная капитализация Bitcoin. *Coin Market Cap* : веб-сайт. URL: <https://coinmarketcap.com/ru/currencies/bitcoin/> (дата звернення: 06.11.2019).
9. Погрібний Д. Питання визначення правового статусу криптовалют та господарсько-правового забезпечення їх використання в Україні. *Теорія і практика правознавства* : електронне наукове фахове видання. 2018. Т. 2. № 14. URL: <http://tlaw.nlu.edu.ua/article/view/147796/148940> (дата звернення: 06.11.2019).
10. China Bans anti-blockchain sentiment as it prepares for launch of state cryptocurrency. *The Independent*. 2019. 30 October. URL: <https://www.independent.co.uk/life-style/gadgets-and-tech/news/china-cryptocurrency-blockchain-bitcoin-a9176636.html> (дата звернення: 06.11.2019).
11. Korea's Presidential Committee pushes to give cryptocurrency legal status. *Decrypt* : вебсайт. URL: <https://decrypt.co/10891/korean-presidential-committee-pushes-to-give-cryptocurrencies-legal-status> (дата звернення: 06.11.2019).
12. Cryptocurrency in Japan: A Brief History. *Scalex* : вебсайт. URL: <https://www.skalex.io/crypto-japan/> (дата звернення: 06.11.2019).
13. Guidance on Cryptoassets (Policy Statement PS19/22, July 2019). *FCA* : вебсайт. URL: <https://www.fca.org.uk/publication/policy/ps19-22.pdf> (дата звернення: 06.11.2019).
14. The Future of Cryptocurrencies in the UK Hangs on FCA's Decision. *Cointelegraph* : вебсайт. URL: <https://cointelegraph.com/news/the-future-of-cryptocurrencies-in-the-uk-hangs-on-fcas-decision> (дата звернення: 06.11.2019).
15. Поливка Н. Криптовалюти і «різноманітні біткоіни». *Юридична газета Online*. 2015. № 22–23 (468–469). URL: <http://jur-gazeta.com/publications/practice/informaciune-pravo-telekomunikaciyi/kriptovalyuti-i-riznomanitni-bitkoini.html> (дата звернення: 06.11.2019).
16. UAE Accepts Cryptoregulation, Blockchain Projects Stand to Benefit. *Cointelegraph* : вебсайт. URL: <https://cointelegraph.com/news/uae-accepts-crypto-regulation-blockchain-projects-stand-to-benefit> (дата звернення: 06.11.2019).
17. Оприлюднено концепцію державної політики у сфері віртуальних активів. *BRDO (Офіс ефективного регулювання)* : вебсайт. URL: <https://brdo.com.ua/news/uhvaleno-kontseptsiyu-derzhavnoyi-polityky-u-sferi-virtualnyh-aktyviv/> (дата звернення: 06.11.2019).
18. Роз'яснення НБУ щодо правомірності використання в Україні «віртуальної валюти/криптовалюти» Bitcoin. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0435500-14> (дата звернення: 06.11.2019).



19. Cashless economy. *Національний банк України* : вебсайт. URL: <https://bank.gov.ua/doccatalog/document?id=30432161> (дата звернення: 06.11.2019).

20. Спільна заява фінансових регуляторів щодо статусу криптовалют в Україні. URL: https://bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=59735329 (дата звернення: 06.11.2019).

21. Мінцифри хоче легалізувати в Україні майнінг криптовалют. *УНІАН* : вебсайт. URL: <https://www.unian.ua/economics/finance/10711770-mincifri-hoche-legalizuvati-v-ukrajini-mayning-kriptovalyut.html> (дата звернення: 06.11.2019).

22. Про схвалення Концепції державної політики у сфері віртуальних активів : проєкт розпорядження Кабінету Міністрів України (неофіційний текст). URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/nt4372?an=2> (дата звернення: 06.11.2019).

23. Про обіг криптовалюти в Україні : проєкт закону України від 6 жостня 2017 р. № 7183. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62684 (дата звернення: 06.11.2019).

24. Про стимулювання ринку криптовалют та їх похідних в Україні : проєкт закону України від 10 жовтня 2017 р. № 7183–1. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62710 (дата звернення: 06.11.2011).



ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

БОДНАРУК М. І.,
доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри приватного права
(Чернівецький національний
університет імені Юрія Федьковича)

КОЗУБ І. Г.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри приватного права
(Чернівецький національний
університет імені Юрія Федьковича)

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-6-1-24>

ЩОДО ОХОРОНИ ТРУДОВИХ ПРАВ ОСІБ З ІНВАЛІДНІСТЮ

У статті проаналізовано поняття охорони та захисту трудових прав осіб з інвалідністю. Охорона трудових прав осіб з інвалідністю може розглядатися як у широкому, так і у вузькому розумінні. Беручи до уваги метод трудового права та його характерні прояви, зокрема єдність і диференціацію правового регулювання трудових відносин, охорону трудових прав осіб з інвалідністю можна диференціювати на загальну та спеціальну. Загальна встановлюється, визначається та здійснюється для особи з інвалідністю нарівні з іншими найманими працівниками. Охорона трудових прав осіб з інвалідністю є спеціальною, коли встановлюється, визначається та здійснюється тільки щодо працівників, яким встановлена група інвалідності. Враховуючи реалії сьогодення та невідповідність юридично визначеної охорони трудових прав осіб з інвалідністю з її фактичною реалізацією на практиці, таку охорону трудових прав можна класифікувати на юридичну та фактичну.

Правовими явищами, спрямованими на недопущення порушення трудових прав працівників з інвалідністю, створення необхідних умов для їх безперешкодної ефективної реалізації, а також у разі правопорушення відновлення їх або поновлення правового становища суб'єкта трудового права, є норми права та трудові договори. Вказані норми можуть виступати як гарантії реалізації трудових прав, які є доволі складним правовим явищем, адже проявляються у різних якостях на визначених стадіях правового регулювання, механізму охорони трудових прав і є тією ланкою, що з'єднує її стадії.

Способами правового регулювання охорони трудових прав осіб з інвалідністю є державне та договірне правове регулювання, а за рівнями його здійснення – централізоване та локальне. Державне правове регулювання охорони трудових прав осіб з інвалідністю здебільшого проявляється шляхом прийняття низки нормативно-правових актів, тому правовими засобами її здійснення виступають норми права. Договірне правове регулювання охорони трудових прав осіб з інвалідністю відображається в укладенні трудових договорів

Ключові слова: охорона та захист трудових прав осіб з інвалідністю, гарантії реалізації права на працю, що надаються особам з інвалідністю.



The concept of security and protection of labor rights of the disabled has been analyzed in this article. Protection of labor rights of the disabled can be considered both in a broad and narrow sense. Taking into account techniques of labor law and its specific manifestation, namely unity and differentiation of legal management of labor relationships, protection of labor rights of the disabled can be classified into general and specific protection. The general one is established, determined and applied to disabled persons as well as to the other employees. Protection of labor rights of the disabled is classified as specific when it is established, determined and applied only to employees who have a disability status. With regard to realities and discrepancies between protection of labor rights of the disabled as prescribed by the law, and its actual implementation, such protection of labor rights can be classified as legal and actual.

Legal phenomena oriented onto non-violation of labor rights of disabled employees, arrangement of conditions required for their unconstrained efficient implementation, also in case of violation in their renewal or resumption of a legal status of the subject of the labor law there are norms of law and labor contracts. Norms stated can act as guarantees for labor rights implementation which are quiet a complicated legal phenomenon as they develop differently at specific stages of legal regulation, mechanism of labor rights protection and are a link between the stages.

Protection of labor rights of the disabled can be regulated by the government or on a contract basis, according to its implementation level regulation can be central or local. Protection of labor rights of the disabled is regulated by the government via adoption of a number of legislative acts; therefore, it is put into effect by norms of law. Contractual legal regulation of protection of labor rights of the disabled is put into force by means of labor contracts.

***Key words:** protection and security of labor rights of the disabled, guarantees of enforcement of the right to work provided for disabled persons.*

Вступ. Питання охорони та захисту трудових прав осіб з інвалідністю ніколи не залишалося осторонь уваги науковців. Це зрозуміло, оскільки, по-перше, сам зміст понять «охорона» та «захист» є дискусійними, а, по-друге, правове регулювання праці осіб з інвалідністю як осіб, які потребують додаткових гарантій зайнятості та працевлаштування з розвитком ринкових відносин і погіршенням економічного становища в державі.ю актуалізується. Тому з'ясуванню змісту та розмежуванню вищезазначених категорій були присвячені праці багатьох науковців-трудників, значний внесок з-поміж яких зробили Н.Г. Александров, Т.Ю. Баришнікова, С.Я. Вавженчук, С.В. Венедиктов, М.І. Іншин, І.О. Костян, А.М. Лушніков, М.В. Лушнікова, О.І. Процевський, В.І. Щербина та ін. Не применшуючи цінності їх наукового досягнення, констатуємо потребу у виявленні особливостей охорони трудових прав осіб з інвалідністю, адже ця тематика фактично не виступала предметом спеціального наукового дослідження.

Постановка завдання. Метою статті є з'ясування змісту поняття охорона трудових прав осіб з інвалідністю, виявлення проблемних аспектів у цій сфері та можливих шляхів їх вирішення.

Результати дослідження. Насамперед з'ясуємо зміст понять «охорона трудових прав» і «захист трудових прав». Якщо звернутися до тлумачного словника сучасної української мови, то термін «охорона» – дія зі значенням охороняти, що означає оберігати когось, щось від небезпеки, загрози нападу, замаху тощо; стояти на варті біля чогось; вартувати, стерегти; забезпечувати, гарантувати недоторканість когось, чогось; оберігати від руйнування, пошкодження, знищення. Водночас термін «захист» тлумачиться як дія зі значенням захищати, що трактується як обороняти, охороняти кого- або що-небудь від чогось; стежити за недоторканістю, дотриманням (переважно законності) й активно діяти в цій сфері; брати участь у судовому процесі, обстоюючи інтереси обвинуваченого [1, с. 330]. Тут не можемо



не відзначити, що у багатьох словниках вказані терміни трактуються як синоніми, що, на наш погляд, не відображає повною мірою сутність вказаних понять.

Як бачимо, поняття «захист» та «охорона» схожі за значенням, причому поняття охорони ширше і включає в себе перше. Захист – тільки один із проявів охорони, мета та завдання здійснення якої частково відображають кінцеву мету та завдання здійснення охорони. і не заперечуємо той факт, що наш погляд на сутність охорони трудових прав викликатиме дискусію, адже в науці трудового права немає єдиного погляду як на визначення вищезгаданих понять, так і на їх зміст. З огляду на вказане охорона та захист співвідносяться як ціле та частка. Охорону трудових прав прийнято розглядати як у широкому, так і у вузькому значенні. Так, С. Вавженчук охорону трудових прав у вузькому значенні (правову охорону трудових прав) пропонує розуміти як сукупність правових явищ і процесів, спрямованих на недопущення порушення трудових прав працівників, створення необхідних умов для їх безперешкодної ефективної реалізації, а також у разі правопорушення – відновлення їх або поновлення правового положення суб'єкта трудового права [2, с. 282]. Більше того, охорона трудових прав осіб з інвалідністю також може розглядатися у широкому й у вузькому розумінні. Беручи до уваги метод трудового права та його характерні прояви, зокрема єдність і диференціацію правового регулювання трудових відносин, охорону трудових прав осіб з інвалідністю, можна диференціювати на загальну та спеціальну. Загальною вона є та встановлюється, визначається та здійснюється для особи з інвалідністю нарівні з іншими найманими працівниками. Охорона трудових прав осіб з інвалідністю є спеціальною, коли встановлюється, визначається та здійснюється тільки щодо працівників, яким встановлена група інвалідності. Враховуючи реалії сьогодення та невідповідність юридично визначеної охорони трудових прав осіб з інвалідністю з її фактичною реалізацією на практиці, таку охорону трудових прав можна класифікувати на юридичну та фактичну.

Повертаючись до правової охорони трудових прав осіб з інвалідністю як сукупності правових явищ і процесів, відзначимо, що такими правовими явищами, виходячи з методу трудового права, є норми права та трудові договори (державне та договірне правове регулювання). Способами правового регулювання охорони трудових прав осіб з інвалідністю є державне та договірне правове регулювання, а за рівнями його здійснення – централізоване та локальне. Державне правове регулювання охорони трудових прав осіб з інвалідністю здебільшого проявляється шляхом прийняття низки нормативно-правових актів, тому правовими засобами її здійснення виступають норми права. Договірне правове регулювання охорони трудових прав осіб з інвалідністю відображається в укладенні трудових договорів. Не потрібно забувати, що умови трудових договорів, які погіршують становище працівників порівняно з нормами чинного трудового законодавства, визнаються недійсними (ст. 9 КЗпП України). Вказані норми можуть виступати як гарантії реалізації трудових прав, які є доволі складним правовим явищем, адже проявляються у різних якостях на визначених стадіях правового регулювання, механізму охорони трудових прав, є тією ланкою, що з'єднує її стадії.

У юридичному словнику правові (спеціальні, юридичні) гарантії визначені як «закріплені в юридичних нормах правові засоби, які безпосередньо спрямовані на забезпечення правомірної поведінки учасників тих чи інших суспільних відносин або нормального функціонування того чи іншого інституту». Засобами, за допомогою яких створюються умови для досягнення окресленої мети, в юридичних джерелах називають різні правові явища: ними можуть бути правові норми, принципи права, охорона суспільних відносин шляхом встановлення міри обов'язкової поведінки суб'єктів, можливість судового захисту, відновлення порушених прав, юридична відповідальність тощо [3]. З огляду на вказане цілком прийнятною є позиція К.Ю. Мельник, зокрема щодо «під юридичними гарантіями прав людини слід розуміти встановлені державою норми права, які спрямовані на захист прав людини, а також відповідну діяльність уповноважених органів, направлену на реалізацію цих норм» [4, с. 19].

Юридичні гарантії у трудовому праві – це такі правові норми, що визначають специфічні юридичні засоби, умови і порядок реалізації трудових прав, їх правової охорони та захисту.



З огляду на зазначене з'ясуємо, яким чином проявляється охорона трудових прав осіб з інвалідністю, які вступають у трудові правовідносини, перебувають у них чи їх припиняють. У КЗпП України в розділі «Охорона праці» міститься ст. 172, присвячена застосуванню праці осіб з інвалідністю. У цій статті зазначається, що у випадках, передбачених законодавством, на власника або уповноважений ним орган покладається обов'язок організувати навчання, перекваліфікацію і працевлаштування осіб з інвалідністю відповідно до медичних рекомендацій, встановити на їх прохання неповний робочий день або неповний робочий тиждень і створити пільгові умови праці. Залучення осіб з інвалідністю до надурочних робіт і робіт у нічний час без їх згоди не допускається. Не потрібно плутати охорону праці осіб з інвалідністю й охорону трудових прав вказаної категорії осіб у трудових правовідносинах. Сама ж охорона праці відповідно до ст. 1 Закону України «Про охорону праці» визначається як система правових, соціально-економічних, організаційно-технічних, санітарно-гігієнічних і лікувально-профілактичних заходів і засобів, спрямованих на збереження життя, здоров'я і працездатності людини у процесі трудової діяльності. Так, відповідно до законодавчих норм охорона праці дозволить уникнути ушкодження здоров'я, його втрати або втрати взагалі життя працівника. Термін «охорона» вказує на здійснення певних превентивних заходів та засобів з метою досягнення кінцевої мети – збереження життя та здоров'я осіб з інвалідністю. Саме поняття охорони праці у науці трудового права прийнято розглядати як в широкому, так і вузькому розумінні. У широкому значенні охорону праці потрібно розуміти як сукупність правових норм, які регулюють відносини праці загалом (надшироке значення охорони праці). Такими нормами, на думку У.П. Бек, можна вважати норми кримінального, адміністративного права, права соціального забезпечення, які визначають види та порядок юридичної відповідальності за порушення норм охорони праці, умов страхування і відшкодування в разі настання нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань [5, с. 8]. Водночас, як слушно зазначає Н.Я. Бутинська, у трудовому праві це будуть тільки відносини найманої праці. До них вона відносить норми щодо необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу чи незаконного звільнення, норми, що встановлюють мінімальний час відпочинку (наприклад, тривалість щорічної основної відпустки не менше 24 календарних дні), максимальну тривалість робочого часу (тривалість робочого тижня не повинне перевищувати 40 годин), встановлення доплат і надбавок за роботу у шкідливих та важких умовах праці тощо. Натомість сукупність норм, що регулюють встановлення безпечних і нешкідливих умов праці з метою запобігання негативного впливу на життя та здоров'я працівників, потрібно розглядати як охорону праці у вузькому значенні [6, с. 84].

Зауважимо, що проект ТК України в частині прав осіб з інвалідністю характеризується: відображенням тих загальних прав і гарантій, які містить КЗпП України й окремі спеціальні закони; наділенням осіб з інвалідністю загальним комплексом прав, без урахування особливостей їх праці; не врахуванням повною мірою норм Конвенції ООН про права інвалідів; відсутністю вимог і норм про громадський контроль із питань праці громадських організацій інвалідів. За таких обставин очевидною є висока ймовірність того, що питання праці людей з інвалідністю матимуть формальний характер, у разі ухвалення парламентом ТК, а відтак їх участь на ринку праці буде декларативною [7].

Звісно, окрім КЗпП України, правове регулювання праці осіб з інвалідністю здійснюється за допомогою низки нормативно-правових актів та актів договірної характеру (безпосередньо укладеного трудового договору з працівником з інвалідністю, актами соціального партнерства). Серед нормативно-правових актів, присвячених цьому питанню, визначальне місце займає Закон України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю», хоч предметом його правового регулювання є не безпосередньо трудові відносини з даною категорією осіб. Так, відповідно до зазначеного Закону з метою реалізації творчих і виробничих здібностей осіб з інвалідністю та з урахуванням індивідуальних програм реабілітації їм забезпечується право працювати на підприємствах, в установах, організаціях, а також займатися підприємницькою та іншою трудовою діяльністю, яка не заборонена законом. Забезпечення прав осіб з інвалідністю на працевлаштування й оплачувану роботу, в т. ч.



з умовою про виконання роботи вдома, здійснюється шляхом їх безпосереднього звернення до підприємств, установ, організацій чи до державної служби зайнятості.

Підбір робочого місця здійснюється переважно на підприємстві, де настала інвалідність, з урахуванням побажань особи з інвалідністю, наявних у неї професійних навичок і знань, а також рекомендацій медико-соціальної експертизи.

Відповідно до ст. 14 Закону України «Про зайнятість населення» особи з інвалідністю, які не досягли пенсійного віку, належать до категорії осіб, яким надаються додаткові гарантії сприяння у працевлаштуванні. Сутність цих гарантій полягає у встановленні нормативу їх працевлаштування шляхом визначення квоти та броні робочих місць.

Юридичні гарантії, що надаються особам з інвалідністю при працевлаштуванні, – це система визначених нормами трудового права юридичних гарантій, які впливають із реалізації права на повну зайнятість та встановленої процедури укладення трудового договору. Вказану групу гарантій слід класифікувати на дві групи: 1) загальні гарантії реалізації права на працю при працевлаштуванні, передбачені для всіх громадян, якими особи з інвалідністю володіють нарівні з іншими; 2) додаткові гарантії реалізації права на працю осіб з інвалідністю, що надаються їм при працевлаштуванні.

Гарантіями права на працю осіб з інвалідністю, що надаються їм при виконанні ними трудової функції, є: 1) обов'язок роботодавця надати працівнику зі зниженою працездатністю робоче місце, що відповідає вимогам законодавства й рекомендаціям МСЕК; 2) законодавчо встановлена більша тривалість щорічної основної відпустки й додаткової відпустки без збереження заробітної плати порівняно з іншими працівниками. Щорічна основна відпустка надається незалежно від наявності шестимісячного безперервного стажу роботи на відповідному підприємстві, установі, організації чи у фізичної особи, яка використовує найману працю відповідно до законодавства; 3) заборона залучення осіб зі зниженою працездатністю до робіт у нічний час і надурочних робіт без їх згоди. Залучення цієї категорії працівників до вказаних робіт відбувається за умови, що це не суперечить медичним рекомендаціям; 4) законодавчо встановлений обов'язок власника або уповноваженого ним органу перевести працівників, які потребують за станом здоров'я надання легшої роботи, за їх згодою, на роботу відповідно до медичного висновку; 5) заборона тимчасового переведення власником або уповноваженим ним органом працівника на іншу роботу, не обумовлену трудовим договором, якщо вона протипоказана йому за станом здоров'я [8, с. 136].

Юридичні гарантії, що надаються особам з інвалідністю у процесі припинення трудового договору – це система визначених нормами трудового права юридичних гарантій, які виникають у процесі припинення дії трудового договору [9, с. 14]. Загальними гарантіями права на працю осіб з інвалідністю, що надаються їм при припиненні трудового договору, є: а) наявність законних підстав для припинення трудового договору; б) дотримання встановленого порядку звільнення з роботи. Додатковими гарантіями права на працю осіб з інвалідністю, що надаються їм при припиненні трудового договору є: 1) обов'язок власника чи уповноваженого ним органу розірвати строковий трудовий договір на вимогу працівника в разі його хвороби або інвалідності; 2) переважне право на залишення на роботі при вивільненні працівників у зв'язку із змінами в організації виробництва і праці за рівних умов продуктивності праці і кваліфікації для працівників, які дістали на цьому підприємстві, в установі, організації трудове каліцтво або професійне захворювання, а також учасників бойових дій, осіб зі зниженою працездатністю внаслідок війни та осіб, на яких поширюється чинність Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», а також осіб зі зниженою працездатністю з числа учасників ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС і потерпілих від Чорнобильської катастрофи, щодо яких встановлено причинний зв'язок зниження працездатності з Чорнобильською катастрофою, хворі внаслідок Чорнобильської катастрофи на променевою хворобу [8, с. 137].

Висновки. На основі викладеного ми дійшли таких висновків. Охорона трудових прав осіб з інвалідністю може розглядатися як у широкому, так і у вузькому розумінні. Беручи до уваги метод трудового права та його характерні прояви, зокрема єдність і диференціацію



правового регулювання трудових відносин, охорону трудових прав осіб з інвалідністю, можна диференціювати на загальну та спеціальну. Загальною вона є та встановлюється, визначається і здійснюється для особи з інвалідністю на рівні з іншими найманими працівниками. Охорона трудових прав осіб з інвалідністю є спеціальною, коли встановлюється, визначається та здійснюється тільки щодо працівників, яким встановлена група інвалідності. Враховуючи реалії сьогодення та невідповідність юридично визначеної охорони трудових прав осіб з інвалідністю з її фактичною реалізацією на практиці, таку охорону трудових прав можна класифікувати на юридичну та фактичну. Правовими явищами, спрямованими на недопущення порушення трудових прав працівників з інвалідністю, створення необхідних умов для їх безперешкодної ефективної реалізації, а також у разі правопорушення відновлення їх або поновлення правового становища суб'єкта трудового права є норми права та трудові договори. Способами правового регулювання охорони трудових прав осіб з інвалідністю є державне та договірне правове регулювання, а за рівнями його здійснення – централізоване та локальне. Державне правове регулювання охорони трудових прав осіб з інвалідністю здебільшого проявляється шляхом прийняття низки нормативно-правових актів, тому правовими засобами її здійснення виступають норми права. Договірне правове регулювання охорони трудових прав осіб з інвалідністю відображається в укладенні трудових договорів.

Список використаних джерел:

1. Сучасний тлумачний словник української мови / за заг. В.В. Дубічинського. Харків : ВД «ШКОЛА», 2009. 1008 с.
2. Вавженчук С. Єдність та диференціація мір превентивної охорони, захисту трудових прав та мір трудо-правової відповідальності. *Публічне право*. 2015. № 3 (19). С. 278–283.
3. Вавженчук С.Я. Охорона та захист трудових прав працівників : підручник. Харків : Право, 2016. 560 с.
4. Мельник К.Ю., Бабенко А.О. Проблеми юридичних гарантій трудових прав працівників при укладенні, зміні та розірванні трудового договору : монографія. Харків : Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2016.
5. Бек У.П. Правове регулювання охорони праці в Україні: теоретичний аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / Львівський нац. ун-т ім. Івана Франка. Львів, 2013. 18 с.
6. Бутинська Р.Я. Охорона праці як функція трудового права. *Соціально-правові студії*. 2019. Вип. 2 (4). С. 82–87.
7. Костюк В.Л. Кодифікація трудового законодавства у контексті прав осіб з інвалідністю: проблеми, новації та перспективи. URL: <http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/>. С. 87–92.
8. Козуб І.Г. Правове регулювання праці осіб зі зниженою працездатністю : монографія. Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2010. 152 с.
9. Яцкевич І.І. Правове регулювання юридичних гарантій реалізації особою права на працю : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Київ, 2016. 21 с.



ЄРОФЄЄНКО Л. В.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри правового
регулювання економіки
(Харківський національний економічний
університет імені Семена Кузнеця)

ОСТАПЕНКО О. Г.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри правового
регулювання економіки
(Харківський національний економічний
університет імені Семена Кузнеця)

УДК 349.22

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-6-1-25>

ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ ЗА ПРОЕКТОМ ТРУДОВОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

У статті проведено порівняльний аналіз змісту поняття трудового договору, зазначеного в чинному законодавстві та проекті Трудового Кодексу України. Доведено, що обов'язковість трудового контракту буде вважатися позитивною передумовою в Трудовому Кодексі України.

Виявлено та досліджено характеристику суб'єктів трудового права та трудового договору зокрема. Запропоновано додати до проекту ТК України вимоги до працівників, як одну з складових проекту, які можуть включати вимоги щодо якості працівника як професіонала, вимоги до стану здоров'я, віку, вимоги, які стосуватимуться моральних, етичних якостей працівника, його громадянства, знання державної мови, й окремо вимоги, які можуть бути встановлені роботодавцем.

Обґрунтовано необхідність оновлення чинного трудового законодавства з урахуванням норм міжнародних актів та міжнародних стандартів. Проект Трудового права України має цікаві моменти, але в загальному виді потребує нового, прогресивного, європейського підходу.

Досліджено, що в проекті ТК України порівняно з КЗпП закріплені не тільки права та обов'язки працівника, а і роботодавця. Вважається, що при складанні акту доречніше буде взяти за основу соціальне призначення права з урахуванням прав і свобод працівників.

Зазначено переваги та недоліки у проекті Трудового Кодексу України. Перевагою проекту ТК України є те, що в ньому ширше розкривається суть трудового договору, для суб'єктів трудових відносин встановлені нові права та уточнені обов'язки. Але аналіз деяких положень законопроекту показав, що він має однобічний характер. Це має прояв в перевазі інтересів роботодавця, в тому числі і держави в поданому проекті. Надано рекомендації щодо покращення та розширення положень проекту, зокрема, запропоновано удосконалити питання захисту прав та забезпечення гарантій працівників при прийнятті Трудового Кодексу України.

Ключові слова: Трудовий договір, проект ТК України, КЗпП України, суб'єкти, працівників, роботодавець, правовідносини.



The article deals with the comparative analysis of the content of the concept of the employment contract specified in the current legislation and the draft Labor Code of Ukraine. It is proved that the obligation of an employment contract will be considered as a positive prerequisite in the Labor Code of Ukraine.

The characteristics of the subjects of labor law and the employment contract in particular have been identified and investigated. It is proposed to add to the draft TC of Ukraine requirements for employees as one of the components of the project, which may include requirements for the quality of the employee as a professional, requirements for the state of health, age, requirements that will relate to the moral, ethical qualities of the employee, his citizenship, knowledge state language and separately the requirements that can be set by the employer.

The necessity of updating the current labor legislation with consideration of norms of international acts and international standards is substantiated. The Labor Law Project of Ukraine has interesting points, but in general requires a new, progressive, European approach.

It is investigated that not only the rights and duties of the employee but also the employer are enshrined in the draft TC of Ukraine compared to the Labor Code. It is believed that when drafting an act, it would be more appropriate to take into account the social purpose of the law, taking into account the rights and freedoms of workers.

The advantages and disadvantages of the draft Labor Code of Ukraine are outlined. The advantage of the TC of Ukraine project is that it broadly discloses the essence of the employment contract, for the subjects of labor relations to establish new rights and clarify obligations. But an analysis of some of the provisions of the bill showed that it was unilateral. This is a manifestation of the overriding interests of the employer, including the state in the submitted project. Recommendations were given to improve and extend the provisions of the project, in particular, it was proposed to improve the issues of protecting the rights and guarantees of employees when adopting the Labor Code of Ukraine.

Key words: *employment contract, draft of TC of Ukraine, Labor Code of Ukraine, subjects, employees, employer, legal relations.*

Вступ. Сьогодні тільки Україна, країна пострадянської держави, яка продовжує базуватися на Кодекс законів про працю України (КЗпП), який був прийнятий ще в 1971 р. За період його існування, він зазнав значних змін та доповнень, але цього не достатньо для відображення європейського спрямування нашої держави. Також ще продовжують діяти законопроекти колишнього СРСР.

Тому формування нового трудового законодавства є важливим кроком, що дасть змогу переоцінити діючі акти. Водночас проект Трудового кодексу України викликає низку питань і містить невідповідності, які вимагають їх обговорення та корегування згідно із суспільними потребами.

Актуальність теми важко переоцінити, адже нині наша країна дуже активно вносить зміни до чинного законодавства. Кодекс законів про працю в Україні не є виключенням, звісно, адже попри велику кількість внесених змін він все-таки не повністю відповідає сучасним реаліям.

Праця займає особливе місце в житті людини, що дозволяє людині реалізувати свої фізичні, розумові та інші здібності. Праця дозволяє людям реалізуватися та створювати для себе матеріальні блага. Виходячи з цього, обов'язковим є відносини щодо наймання працівників та укладення договору [1].

Головний документ, із якого розпочинаються трудові відносини, є трудовий договір, тому так важливо, щоб у законодавстві чітко надавався зміст поняття, його суб'єкти та ін. [2].



Трудовий договір – це договір, із якого починається трудові правовідносини між суб'єктами трудового права. Оскільки трудовий договір саме по собі поняття соціальне, воно повинно відповідати сучасним умовам здійснення діяльності.

Постановка завдання. Метою дослідження є порівняння характеристики поняття змісту трудового договору та характеристики суб'єктів трудового договору на основі нового Трудового кодексу України з закріпленими нормативами в діючому законодавстві.

Питанням дослідження нового Трудового кодексу та трудового договору зокрема займалися такі науковці, як Н.Б. Болотіна, В.С. Венедиктов, О.В. Вишневецька, О.В. Данилюк, В.В. Жернаков, Н.М. Хуторян, О.М. Ярошенко та ін.

Результати дослідження. Законодавче регулювання праці та трудових відносин сьогодні в Україні характеризується безсистемністю та суперечливістю. Така ситуація пояснюється не тільки невідповідності та застарілості провідного акта, але й іншими чинниками:

- впливом інших сфер права;
- якісним відновленням у функціонуванні професійних спілок і їх сутністю;
- виникненням організацій роботодавців як нових представників суб'єктів трудового права;

- зміною методів щодо захищення трудових прав та ін.

Розробка проекту Трудового кодексу базувалася на таких принципах, на думку безпосередньо самих авторів проекту:

- додержання уже наявних соціальних стандартів, а також забезпечення реалізацію засади ч. 3 ст. 22 Конституції України, в якій зазначено, що при набуванні чинності нових законних актів не допускається обмеження змісту й об'єму раніше прийнятих прав і свобод [3];

- при здійсненні підготовки нового Трудового Кодексу не від'ємною складовою частиною є використання практики МОП та законодавчих актів країн ЄС з ціллю забезпечення відповідності та гармонії законодавства України про працю з міжнародним законодавством;

- забезпечити недискримінацію працівників із різних ознак (стать, раса, політичні переконання та ін.) зазначені у ст. 24 Конституції України із гарантованими підвищеними умовами захисту праці жінок і молоді та заборонаю дитячої та примусової (обов'язкової) праці [3].

- задоволення правових особливостей праці працівників малого бізнесу, кооперативів, а також окремих категорій працівників.

Звернемося до історії і пригадаємо буржуазну революцію, соціалістичну революцію 1917 р., світову війну, де в основі лежали питання соціально-трудова відносин, незадоволення мас, а далі це переростало у війни. Для того, щоб виправити становище, необхідно подивитись у бік людей найманої праці, подивитись, як вони живуть і поділитись статками тим людям, які, по суті, експлуатують. Тому в 1919 р. уряди провідних країн світу збираються і приймають рішення створити Міжнародну організацію праці, яка потім, після Другої світової війни, влилась в структуру ООН.

Конфедерації Вільних Профспілок України звернулась до Міжнародної організації праці з проханням зробити аналіз Проекту Трудового кодексу, який був розглянутий в парламенті в першому читанні. Виявили 59 пунктів порушень у 38 конвенцій Міжнародній організації праці. Конвенція Міжнародній організації праці передбачає мінімальні норми гарантій у світі, нижче яких не можна спускатися. Але був розроблений Проект Трудового кодексу уже у другому читанні, в якому не враховані порушення, допущені при першому читанні. Знову ж таки Конфедерації Вільних Профспілок України звертається до Міжнародної організації праці, і брюссельський офіс світових профспілок виявляє масу порушень і по першому, і по другому читанні Проекту Трудового кодексу.

Кожен має право на працю, цим правом наділяє Конституція України та акти міжнародного значення. Для того, щоб узгодити інтереси обох сторін найоптимальнішим є укладення договору з зазначенням всіх умов праці [3].



Згідно з установленими нормами в Конституції, трудовий договір виступає формою здійснення людиною свого права на працю, яку сам обирає та добровільно походить (ст.43 Конституції України) [3].

Трудовий договір укладається між працівником та роботодавцем на договірних засадах з можливістю змінювати та припиняти трудові відносини, як зі сторони працівника так і зі сторони роботодавця. Виступає основним інститутом права, який регулює питання працевлаштування, звільнення, переведення на іншу роботу, та є своєрідною угодою про працю.

Згідно зі ст. 21 Кодексу законів про працю (далі КЗпП України) [4] трудовим договором вважається угода двох сторін, а саме працівника та роботодавця, кожен з яких діють відповідно зі своїх прав та обов'язків. Відповідно до цієї статті працівник має виконувати роботу, яка зазначена в цій угоді, діяти згідно з установленими внутрішніми розпорядками, а роботодавець повинен забезпечити працівнику належні умови праці, виплачувати заробітну плату.

Стосовно поняття можна зауважити, що у цьому визначенні трудового договору не виділені три основні елементи трудового права: організаційний, особистісний і майновий. Їх сутність полягає в не встановленні норми про своєчасну та повну оплату праці працівника, також не йдеться про забезпечення належних умов праці необхідних для виконання роботи, які визначається також колективними угодами, локальними нормативно-правовими актами.

Права й обов'язки працівників і роботодавців визначають зміст трудового договору. Зміст трудового договору устанавлюється з такими умовами, як безпосередні та похідні. При угоді двох сторін, при яких виникає факт появи трудових правовідносин устанавлюються безпосередні умови. Похідні умови виникають при факті укладання та потреба відділити та зазначити умови, що передбачені законодавством (стосовно охорони праці, оплата, відповідальність).

Порівняємо ч. 1 ст. 21 КЗпП України [4] та ч. 1 ст. 31 проекту ТК України [5]. У КЗпП зазначено, що трудовий договір полягає в угоді сторін, тоді як в проекті ТК трудовий договір полягає в угоді сторін трудових відносин, при якому працівник вільно реалізовує свою трудову функцію з дотриманням чинних законодавчих актів та інших актів, що регулюють відносини між суб'єктами трудового договору, водночас роботодавець зі своєї сторони виступає контролером, надаючи роботу, забезпечуючи належні умови реалізації та виконання трудової функції, а також забезпечення здорових умов праці, належних санітарно-побутових умов.

Також, відмінність полягає в тому, що у проекті ТК зазначається про своєчасність та повноту оплати праці, а також згідно зі ст. 41 проекту ТК договір повинен укладатися в письмовій формі в двох примірниках [5].

Бачимо, що визначення терміна трудового договору більш ширшим та повним є в проекті Трудового кодексу України, в ньому більш точно вказані елементи трудового договору.

Згідно з КЗпП при прийнятті на роботу достатньо лише одного наказу роботодавця, в деяких випадках складається трудовий контракт. На відміну в проекті ТК України укладання трудового контракту буде обов'язковим для всіх, хто вступає в трудові відносини.

З погляду працівника та роботодавця обов'язковість трудового контракту вважається позитивною передумовою. Це пояснюється тим, що обидві сторони будуть чітко знати свої права й обов'язки та на що вони можуть розраховувати в тих чи інших ситуаціях у майбутньому.

Так як працівник і роботодавець являються основними учасниками трудових правовідносин, розглянемо їх як суб'єктів трудового права.

Працівник – це суб'єкт трудового права, який використовує свої здібності, вміння та здатність до праці в процесі трудових відносин, який в свою чергу також є носієм прав та обов'язків.

Для суб'єкта права є особлива якість, яка повинна стати передумовою участі в правових відносинах, а саме це правосуб'єктність. Правосуб'єктність обмежує коло осіб, які мають право на участь в суспільних правовідносинах.



Для працівника бути правосуб'єктом означає бути одним з учасником (суб'єктом) трудового права. До основних ознак правосуб'єктності працівника є здійснення прав, обов'язків і здатність нести відповідальність за свої дії. Працівником може бути лише фізична особа, яка поєднує в собі правоздатність та трудову здатність, поєднання цих норм забезпечує фізичній особі трудову правосуб'єктність.

Вимоги до працівників не зазначені в дійсному КЗпП [4], вони відображаються в інших законодавчих актах, які регулюють трудові відносини, де вказуються вимоги щодо віку, освіти, здоров'я та іншого. У ст. 3 проекту Трудового кодексу визначення відсутності ознак дискримінації не відповідає Конвенції Міжнародної організації праці (МОП) № 111 «Про дискримінацію в галузі праці та занять» 1958 р., згідно з якою «будь-яке розрізнення, недопущення або перевага відносно певної роботи, що ґрунтується на її специфічних вимогах, дискримінацією не вважається», що відрізняється від «обмеження прав і можливостей або надання переваг працівникам залежно від певних видів робіт, які стосуються віку, рівня освіти, стану здоров'я, статі, інших відповідних обставин», як це пропонується у законопроекті.

Відповідно до вище зазначеного, пропонуємо додати до проекту ТК України вимоги до працівників, як одну з складових проекту, які можуть включати вимоги щодо якості працівника як професіонала, вимоги до стану здоров'я, віку, вимоги, які будуть стосуватись моральних, етичних якостей працівника, його громадянство, знання державної мови та окремо вимоги, які можуть бути встановлені роботодавцем.

Згідно з проектом Трудового кодексу України трудові відносини окремих категорій працівників регулюється в книзі 4 цього кодексу. Умови праці неповнолітніх значно не змінилися, але до переліку категорій було внесено працівники із сімейними обов'язками, до яких відносять матерів, батьків, усиновлювачів, опікунів, піклувальників, прийомних батьків та інших членів сім'ї у випадках, передбачених законодавством. Також, їм були наданий перелік квот, які не були передбачені Кодексом законів про працю України (КЗпП).

За рейтингом Міжнародної федерації праці Україна за рівнем дотримання трудових прав знаходиться в п'ятій групі із шести, тобто в нас за оцінкою міжнародних експертів все дуже погано. Це через те, що нам потрібно йти, в першу чергу, шляхом приведення відповідності практики до чинних нормативних документів. Можливо нам краще не погіршувати трудове законодавство порівняно з найкращими європейськими зразками, а приводити його до відповідних європейських норм. Наприклад, у раді минулої каденції було розроблено напрям протидії мобінгу – цькування на робочому місці, це дуже поширена річ.

З розвитком технологій з'явилися новомодні професії, які дозволяють людям працювати вдома. Новий Трудовий кодекс має декілька статей, які стосуються саме віддаленої роботи. Відтепер важливим елементом такого працевлаштування стане укладання офіційного трудового договору, за допомогою якого планується регулювати відносини між роботодавцем та самим працівником (ст. 44) [5].

На рахунок роботодавця відсутні якісь вимоги щодо їх трудової правосуб'єктності.

Правосуб'єктність роботодавця не визначена якимось окремими ознаками, які були б універсальні для всіх роботодавців. Можна виділити окремі ознаки, які будуть притаманні для всіх категорій роботодавців, а саме: згідно порядку діючого законодавства присвоєння статусу роботодавця; право набору робітників; спроможність влаштувати процес праці та забезпечити належні, безпечні та здорові умови праці.

Незалежно від різних ознак, а саме форми власності, роду діяльності, організаційної форми юридична особа може бути роботодавцем.

У проекті ТК України зазначено, що роботодавець може бути фізична особа, але при умові досягнення 18 років, тобто при набутті повної дієздатності. Також важливе те, що в проекті зазначені основні права та обов'язки роботодавця [5], коли в КЗпП таких статей непередбачено [4]. Серед основних обов'язків роботодавця (таких, як забезпечення відповідних умов праці, забезпечити роботою згідно з трудовою функцією, своєчасно та в повному обсязі сплачувати заробітну плату), установлені також права (ст. 23, 24).



В проекті, крім основних прав роботодавця з'являються нові, а саме право на контроль над працівниками щодо виконання їх трудових функцій, у т. ч. можуть бути використані технічні засоби, але з попереднім попередженням працівників, не порушуючи права працівників (ч. 1 ст. 29).

Роботодавець може реалізовувати свої права через уповноважених осіб, які діють згідно з чинним законодавством та нормативними актами.

Для безперервної реалізації трудових прав працівника при тимчасовій відсутності роботодавця встановлюється особа, або уповноважений орган, який згідно з установчими документами та нормативними актами здійснює деякі повноваження роботодавця, вирішують невідкладні питання стосовно працівників, їх прав та обов'язків. Зазначених норм у дійсному КЗпП немає.

У ст. 25 законопроекту вперше надано право роботодавцю на добір працівників.

Висновки. Дослідивши норми чинного трудового законодавства та проекту ТК України можна зробити такі висновки. Перевагою проекту ТК України є те, що в ньому ширше розкривається суть трудового договору, для суб'єктів трудових відносин встановлені нові права й уточнені обов'язки. В проекті ТК України порівняно з КЗпП закріплені не тільки права та обов'язки працівника, а і роботодавця.

Все ж таки, проект Трудового кодексу України хоч і є більш прогресивним, але має окремі недоліки. Аналіз деяких положень законопроекту показав, що він має односторонній характер. Це має прояв в перевазі інтересів роботодавця, в тому числі і держави в поданому проекті.

Вважається, що при складанні акту доречніше буде взяти за основу соціальне призначення права з урахуванням прав та свобод працівників.

Проект Трудового права України має цікаві моменти, але в загальному виді потребує нового, прогресивного, європейського підходу. Зміни, які запропоновані законопроектом більш схожі на зміни та доповнення до чинного Кодексу законів про працю України.

Попри це хотілося б, щоб новий ТК відображав якнайповніше європейський напрям розвитку нашої держави.

Для удосконалення проекту Трудового кодексу пропонуємо додати до визначення «роботодавця», зазначеного в ст. 22 ТК України, що роботодавець – це юридична або фізична особа, яка використовує вільно найману працю згідно з законодавством.

Список використаних джерел:

1. Чанишева Г.І., Римар І.А. Правове регулювання індивідуальних трудових правовідносин. Одеса : Фенікс, 2016. 192 с.
2. Трудове право України : підручник / за заг. ред. М.І. Іншина, В.Л. Костюка. Київ : Юрінком Інтер, 2017. 600 с.
3. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-вр. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
4. Кодекс законів про працю України : Затв. Законом № 322-VIII від 10 грудня 1971 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1971. Додаток до № 50.
5. Проект Трудового кодексу України № 1658 в редакції, підготовленій до другого читання від 24 липня 2017 р.



КАРАСЬОВ О. Г.,

кандидат технічних наук, доцент,
доцент кафедри безпеки життєдіяльності
(Придніпровська державна академія
будівництва та архітектури)

КОЛОМОЄЦЬ Ю. О.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри менеджменту і права
(Дніпропетровський державний
агроекономічний університет)

ВИПРИЦЬКИЙ А. О.,

кандидат юридичних наук

УДК 349.2 (349.3)

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-6-1-26>

ВІДШКОДУВАННЯ РОБОТОДАВЦЕМ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ: ТРУДОВИЙ ЧИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

У статті проведено аналіз нормативних актів українського законодавства з питань регулювання порядку та розміру відшкодування моральної шкоди у трудових правовідносинах. Визначено основні особливості відшкодування моральної шкоди у трудовому законодавстві.

Необхідно звернути увагу на те, що встановлене Конституцією та законами України право на відшкодування моральної (немайнової) шкоди є важливою гарантією захисту прав і свобод громадян. Тому суди повинні забезпечити своєчасне, у повній відповідності із законом, вирішення справ, пов'язаних з відшкодуванням такої шкоди.

Правовідносини, які виникають при відшкодуванні заподіяної фізичній чи юридичній особі моральної (немайнової) шкоди, регулюються такими нормативно-правовими актами:

– у випадках, передбачених ст. 27 Цивільного кодексу Української та іншим законодавством, яке встановлює відповідальність за заподіяння моральної шкоди (наприклад, ст. 49 Закону «Про інформацію», ст. 44 Закону «Про авторське право і суміжні права»);

– при порушенні зобов'язань, які підпадають під дію Закону «Про захист прав споживачів»;

– у сфері трудових правовідносин (незаконного звільнення або переведення, невиклати належних йому грошових сум, виконання робіт у небезпечних для життя і здоров'я умовах тощо), яке призвело до його моральних страждань, втрати нормальних життєвих зв'язків чи вимагає від нього додаткових зусиль для організації свого життя, обов'язок по відшкодуванню моральної (немайнової) шкоди покладається на власника або уповноважений ним орган незалежно від форми власності, виду діяльності чи галузевої належності підпадають під дію ст. 237-1 Кодекс законів про працю України.

Оскільки питання відшкодування моральної шкоди регулюються законодавчими актами, введеними у дію в різні строки, роботодавцю та працівнику необхідно в кожній випадку з'ясувати характер правовідносин.

Ключові слова: *необхідні умови відповідальності, моральна шкода, розмір відшкодування моральної шкоди, порядок відшкодування шкоди.*



The article analyzes the normative acts of the Ukrainian legislation on the regulation of the order and the amount of compensation for moral harm in labor relations. The main features of compensation for non-pecuniary damage in labor law are identified.

It is necessary to pay attention to the fact that the right established by the Constitution and laws of Ukraine for the compensation of moral (non-pecuniary) damage is an important guarantee for the protection of the rights and freedoms of citizens. Courts should therefore ensure that cases related to compensation for such damage are timely, in full compliance with the law.

Legal relations arising from the compensation of the moral (non-pecuniary) damage caused to an individual or legal entity by the following legal acts:

- in the cases provided for in Article 27 of the Civil Code of Ukraine and other legislation establishing liability for non-pecuniary damage (eg, Article 49 of the Information Law, Article 44 of the Law on Copyright and Related Rights);
- in breach of obligations that fall under the Law on Consumer Protection;
- in the field of labor relations (unlawful dismissal or transfer, non-payment of sums due to him, performance of work in dangerous conditions for life and health, etc.), which led to his moral suffering, loss of normal life ties or requiring him additional efforts for organization of his life, the obligation to compensate for moral (non-pecuniary) damage rests with the owner or his authorized body, regardless of ownership, type of activity or sectoral affiliation are subject to Art. 237-1 Code of Laws of Labor of Ukraine.

Since the issue of compensation for non-pecuniary damage is governed by legislative acts that have been put in place at different times, the employer and the employee need to find out in each case the nature of the legal relationship.

Key words: *necessary conditions of liability, non-pecuniary damage, amount of non-pecuniary damage, procedure for compensation of harm.*

Вступ. Сьогодні дедалі частіше трапляються випадки порушення прав працівників. Така тенденція звісно є фактором негативного суспільного й законодавчого регресу. Саме тому одним із дієвих шляхів протидії даному явищу, а також способом захисту порушення прав працівників є відшкодування моральної шкоди. Часто буває й так, що завдану моральну шкоду не сприймають власне, як шкоду, а тому просто її ігнорують. Відтак в умовах сьогодення відшкодування моральної шкоди у трудовому законодавстві не виконує своєї першочергової функції – захисту й відновлення порушених прав працівників. Однак конкретних напрацювань, які б стосувалися розгляду даного питання з позиції трудового законодавства, сьогодні, на жаль, не існує, що і зумовило інтерес до питання в контексті виконання поставлених завдань.

Постановка завдання. Актуальність проблеми, яка розглядається, є очевидною з огляду на те, що, як зазначає І.В. Лагутіна, реалії сучасного життя доводять необхідність розвитку інституту компенсації моральної шкоди у трудовому праві. Адже більшість позовів працівників про поновлення на роботі, про компенсацію шкоди здоров'ю, про виплату заробітної плати та ін. супроводжуються також вимогами про компенсацію моральної шкоди [12, с. 197]. Тому назріла потреба визначенні та конкретизації у трудовому законодавстві тих положень, які безпосередньо стосуються компенсації моральної шкоди працівникові внаслідок порушення його трудових прав [13, с. 97].

Результати дослідження. Відповідно до положень Конституції України¹, зокрема ст. 32, 56, 62 і чинного законодавства, фізичні та юридичні особи мають право на відшкодування моральної (немайнової) шкоди, заподіяної внаслідок порушення їх прав і свобод та законних інтересів.

Закон України «Про охорону праці» у ст. 12 вперше в трудовому законодавстві передбачив відшкодування моральної шкоди, заподіяної трудовим каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, пов'язаним з виконанням трудових обов'язків. Цей закон зробив спробу



сформулювати поняття моральної втрати як страждань, заподіяних працівникові внаслідок фізичного чи психічного впливу, що спричинило погіршення або позбавлення можливостей реалізації ним своїх звичок і бажань, погіршення відносин з оточуючими людьми, інші негативні наслідки морального [3]. Положення цієї статті були відтворені вперше у ст. 173-1 КЗпП. У 1999 р. ця стаття була відмінена, а замість неї була введена ст. 237-1 КЗпП у такій редакції:

Ст. 237-1 КЗпП. Відшкодування власником або уповноваженим ним органом моральної шкоди. Відшкодування власником або уповноваженим ним органом моральної шкоди працівнику провадиться у разі, якщо порушення його законних прав призвели до моральних страждань, втрати нормальних життєвих зв'язків і вимагають від нього додаткових зусиль для організації свого життя.

Порядок відшкодування моральної шкоди визначається законодавством.

Слід сказати, що відповідно до ст. 237-1 КЗпП за наявності порушення прав працівника у сфері трудових відносин (незаконного звільнення або переведення, невиплати належних йому грошових сум, виконання робіт у небезпечних для життя і здоров'я умовах тощо), яке призвело до його моральних страждань, втрати нормальних життєвих зв'язків чи вимагає від нього додаткових зусиль для організації свого життя, обов'язок по відшкодуванню моральної (немайнової) шкоди покладається на власника або уповноважений ним орган незалежно від форми власності, виду діяльності чи галузевої належності.

Умови відшкодування моральної (немайнової) шкоди, передбачені укладеним сторонами контрактом, які погіршують становище працівника порівняно з положеннями ст. 237-1 КЗпП чи іншим законодавством, згідно зі ст. 9 КЗпП є недійсними.

У редакції Закону № 229-IV (229-15) від 21 листопада 2002 р. ст. 12 Закону України «Про охорону праці» було скасовано. Це було кроком вперед, тому що ст. 12 Закону України «Про охорону праці» передбачала відшкодування моральної (немайнової) шкоди лише за шкоду викликану небезпечними і шкідливими умовами праці. Ст. 237-1 КЗпП ширша за змістом оскільки передбачає відповідальність за будь-яке правопорушення власника.

Аналізуючи цю статтю постає питання про тлумачення словосполучення «законних прав». Н.В. Хуторян вважає, що під «законним правом» слід розуміти будь-яке суб'єктивне право, що виникло у працівника як сторони трудових правовідносин, тобто в результаті виникнення трудових правовідносин з власником або уповноваженим ним органом. У статті йдеться не лише про порушення трудових прав, а про порушення будь-яких прав. На нашу думку, роботодавець повинен за трудовим законодавством відшкодовувати моральну шкоду лише у разі порушення трудових прав, у разі ж порушення інших прав відповідальність за моральну шкоду повинна наставати за нормами цивільного законодавства чи законодавства тієї галузі права, яка регулює і охороняє відповідні відносини [5].

Ст. 237-1 КЗпП визначає моральну шкоду як:

- моральні страждання;
- втрата нормальних життєвих зв'язків, які вимагають від потерпілого додаткових зусиль для організації свого життя.

«Моральні страждання» і «втрати життєвих зв'язків» використовуються у визначенні як однопорядкові елементи моральної шкоди, а не як підпорядковані і взаємозалежні один одному, втрата нормальних життєвих зв'язків не викликана моральними стражданнями і, навпаки, моральні страждання спричиненні не втратою нормальних життєвих зв'язків, а той і другий елемент викликані порушенням законних прав працівника. Причому не всякі втрати нормальних життєвих зв'язків можна підвести під поняття моральної шкоди, а лише ті, які вимагають від працівника додаткових зусиль з організації свого життя [5].

Враховуючи, що відшкодування моральної шкоди працівнику в певних випадках регулюється цивільним законодавством слід розглянути поняття «моральна шкода» за цивільним законодавством.

Моральна шкода полягає:

- у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я;



- у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів;
- у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку із знищенням чи пошкодженням її майна;
- у приниженні честі, гідності, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи (ст. 23 ЦК) [6].

Аналізуючи цю статтю, бачимо, що Цивільний кодекс не дає загального визначення моральної шкоди, а, по суті, визначає перелік випадків, коли ця шкода настає. Отже, постає питання: а що саме є моральна шкода?

Моральна шкода – це моральні або фізичні страждання, які особа зазнала у результаті протиправного діяння (бездіяльності), що порушує її особисті немайнові або майнові права.

Під моральними стражданнями як емоційно-вольовими переживаннями людини варто розуміти пережиті нею почуття приниження, роздратування, пригніченості, гніву, сорому, розпачу, неповноцінності, стану психологічного дискомфорту тощо.

Під фізичними стражданнями варто розуміти фізичний біль, який зазнала особа у зв'язку із вчиненим проти неї насильством або заподіянням шкоди здоров'ю.

Процедура відшкодування моральної шкоди поєднана з труднощами. Доведення факту заподіяння такої шкоди, з'ясування підстав її відшкодування вимагає дослідження обставин настання моральної шкоди.

Відповідно до загальних підстав цивільно-правової відповідальності обов'язковому з'ясуванню при вирішенні спору про відшкодування моральної (немайнової) шкоди підлягають: наявність такої шкоди, протиправність діяння її заподіювана, наявність причинного зв'язку між шкодою і протиправним діянням заподіювана та вини останнього в її заподіянні. Суд, зокрема, повинен з'ясувати, чим підтверджується факт заподіяння позивачеві моральних чи фізичних страждань або втрат немайнового характеру, за яких обставин чи якими діями (бездіяльністю) вони заподіяні, в якій грошовій сумі чи в якій матеріальній формі позивач оцінює заподіяну йому шкоду та з чого він при цьому виходить, а також інші обставини, що мають значення для вирішення спору. (п. 5 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» № 4 від 31 березня 1995 р.) [7].

На практиці трапляються випадки, коли потерпілі, обґрунтовуючи свою заяву, як на доказ посилаються на витяг з акта освідування у МСЕК про встановлення відсотка втрати професійної працездатності, вказуючи на те, що обмеженість професійної працездатності і є фактом заподіяння моральної шкоди.

Усвідомлення потерпілим своєї обмеженості у виконанні професійних обов'язків тягне для нього певні негативні наслідки морального характеру. Але один лише факт втрати професійної працездатності не тягне відшкодування моральної шкоди, оскільки він погашається відшкодуванням втраченого заробітку або відповідної його частини, відшкодуванням потерпілому витрат на медичну і соціальну допомогу, виплати одноразової допомоги, яка забезпечує фінансову можливість для соціальної реабілітації потерпілого [8].

Висновком медичних органів як підставою для відшкодування такої шкоди може бути: висновок лікаря, який лікує (лікаря психіатра), лікувально-профілактичних закладів або відповідних медичних комісій про перенесений психологічний стрес внаслідок трудового каліцтва та його наслідків, про депресію, що спостерігається, та інші негативні фактори стану потерпілого.

Такі висновки необхідно розглядати у комплексі з іншими документами та відомостями про потерпілого. При оцінці медичних висновків важливо встановити час настання негативних наслідків морального характеру і причину їх виникнення.

Визначається, чи мав місце факт моральної шкоди у зв'язку з конкретними небезпечними або шкідливими умовами праці потерпілого (пов'язаний з виконанням його професійних обов'язків) чи негативні наслідки настали від загальних шкідливих факторів, які наявні у даному регіоні. Так, у населення, яке проживає у промислово-насичених районах, відповідно



до проведених досліджень спостерігається підвищений рівень (до 50% проживаючих) різних психічних розладів, неврозів, загострень нервових захворювань. У ряді випадків спостерігається стан «пост травматичного стресу», не викликаний конкретною травмою. Така ситуація пояснюється незадовільною екологічною обстановкою у таких регіонах. Тому необхідно відокремлювати шкідливі наслідки, які настали в результаті конкретної професійної діяльності потерпілого, від наслідків пов'язаних з впливом загальних шкідливих факторів.

У разі психічних розладів у потерпілого з метою, визначення причинно-наслідкового зв'язку, встановленого діагнозом, з шкідливими або небезпечними умовами праці можливе призначення судово-психіатричної експертизи, використання даних санітарних, екологічних та інших служб.

Відправляючись від характеристик емоційної сфери особи потерпілого, які виявляються у спілкуванні, важливо простежити їх вплив на складання типового для нього стилю спілкування, вироблення нових способів поведінки, з урахуванням індивідуальних характеристик кожного потерпілого, нове формування його комунікативної поведінки, труднощі виникнення нових структурних утворень в особі, її потреб, цінностей, орієнтацій, зміни образу, розуміння себе і ставлення до себе, складності у виявленні нових психологічних установок, переживання при спілкуванні з оточуючими в галузі життєдіяльності потерпілого – його побут, відпочинок, взаємовідносини у сім'ї, з друзями по спільному відпочинку, з іншими. Названі психологічні фактори й особливості особистості потерпілого необхідно враховувати при розгляді визначальних наслідків настання моральної шкоди.

Так, до ушкодження здоров'я потерпілий мав певні інтереси, яким внаслідок свого фізичного чи психічного стану не може приділяти увагу. В результаті стану здоров'я – вимушена відмова від інтересів, організація звиклого дозвілля викликає певні моральні страждання і негативно позначається на його здоров'ї, потерпілий впадає в депресію, у нього виникають різні психози, нервовість та інші відхилення у поведінці і спілкуванні з оточуючими [1].

Але в кожному конкретному випадку необхідно оцінювати важливість (істотність) для потерпілого його звичок і бажань залежно від життєвих цілей і установок. Наприклад, якщо участь у художній самодіяльності для потерпілого було не просто тимчасовим захопленням, а мала на меті в подальшому стати його професією (звичним способом життя), то в цьому разі втрата такої можливості є серйозною моральною травмою, за яку у поєднанні з іншими негативними наслідками морального характеру може настати відповідальність власника. Проте при оцінці таких фактів важливо враховувати реальність реалізації втраченої можливості (бажання) потерпілого.

Тільки комплексна оцінка всіх наявних відомостей про потерпілого дозволяє встановити заподіяну йому моральну шкоду[9].

Розмір відшкодування моральної (немайнової) шкоди суд визначає залежно від характеру й обсягу страждань (фізичних, душевних, психічних тощо), яких зазнав позивач, характеру немайнових втрат (їх тривалості, можливості відновлення тощо) та з урахуванням інших обставин. Зокрема, враховуються стан здоров'я потерпілого, тяжкість вимушених змін у його життєвих і виробничих стосунках, ступінь зниження престижу, ділової репутації, час та зусилля, необхідні для відновлення попереднього стану, добровільне – за власної ініціативою чи за зверненням потерпілого – спростування інформації редакцією засобу масової інформації. Суд має виходити із засад розумності, виваженості та справедливості (п. 9 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» № 4 від 31 березня 1995 р.).

Ще одна особливість відшкодування моральної шкоди працівнику, завданої з вини роботодавця, полягає в тому, що законодавець не встановлює переліку випадків, які зумовлюють настання цієї шкоди і становлять підстави її відшкодування. Як зазначає Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, у Листі «Про практику застосування судами при розгляді справ окремих норм трудового права» (№ 10-1389/0/4-12 від 27 вересня 2012 р.), КЗпП не містить будь-яких обмежень чи виключень для компенсації моральної шкоди у разі порушення трудових прав працівників [17].



Висновки. Як ми бачимо, щодо розміру відшкодування моральної шкоди, ні Кодекс законів про працю, ні Цивільний кодекс України, ні інший законодавчий акт не встановлює його розмір (навіть мінімальний). Зрозуміло, що не можливо встановити розмір для кожного конкретного випадку, але ми вважаємо необхідним закріпити на законодавчому рівні мінімальний розмір, що буде унеможливити випадки, коли розмір компенсації занадто малий.

Список використаних джерел:

1. Виприцький А.О. Відшкодування моральної шкоди у кримінальному провадженню. *Кримський юридичний вісник*. 2010. Вип. 1 (3). С. 93–99.
2. Закон України «Про охорону праці» від 14 жовтня 1992 р. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 1992. № 49. Ст. 668.
3. Петренко В. Деякі питання компенсації моральної (немайнової) шкоди. *Право України*. 2015. № 5–6. С. 29–30.
4. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. *Відомості Верховної Ради*. 1971. Додаток до № 50. Ст. 3754.
5. Хуторян Н.М. Теоретичні проблеми матеріальної відповідальності сторін трудових правовідносин : монографія. Київ : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького ПАН України, 2002. 264 с.
6. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. *Голос України*. 2003. № 45–48.
7. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 р. № 4. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0004700>.
8. Невстінний М. Моральна шкода та питання відшкодування її на практиці. *Право України*. 1995. № 7. С. 47–48.
9. Невстінний М. Критерії визначення моральної шкоди у зв'язку з трудовим каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я. *Право України*. 1996. № 4. С. 49–50.
10. Подорожний Є.Ю. Різновиди матеріальної відповідальності роботодавцем. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. Вип. 37. Т. 2. 2016. С. 84–87.
11. Лега О.В. Економіко-правові аспекти матеріальної відповідальності облікових працівників. *Вісник ЖДТУ*. 2010. № 3 (53). С. 150–151.
12. Лагутіна І.В. Реалізація права працівника на компенсацію моральної шкоди як суб'єктивного трудового права. *Вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2014. № 8. С. 196–198.
13. Годованець Ю.С. Відшкодування моральної шкоди, завданої порушенням трудових прав працівника як вид трудової відповідальності роботодавця. *Науковий вісник ЛДУВС*. 2018 № 2. С. 97–106.
14. Про практику застосування судами при розгляді справ окремих норм трудового права: лист Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних та кримінальних справ від 27 вересня 2012 р. № 10-1389/0/4-12. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2013. № 1 (10). С. 22–24.
15. Виприцький А.О. Щодо виникнення трудових правовідносин. *Адміністративна реформа та проблеми вдосконалення діяльності правоохоронних органів* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Сімферополь, 11–12 грудня 2008 р.). Сімферополь : Кримський юрид. Ін.-т ОДУВС, 2008. С. 219–220.
16. Виприцький А.О. Порядок визначення та компенсації моральної (немайнової) шкоди. *Кримський юридичний вісник*. 2009. Вип. 3 (7). С. 48–55.
17. Виприцький А.О. Особливості відшкодування моральної шкоди. *Пріоритети нової економіки знань в XXI сторіччі* : Матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Ялта, 12–14 травня 2010 р.). Ялта : Дніпроп. Нац. ун-т ім. О. Гончара та Придвськ. держ. Академія будівництва та архітектури, 2010. С. 242–246.
18. Виприцький А.О. Ділова репутація юридичної особи: немайна шкода. *Перспективи та проблеми адміністративної реформ в Україні* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Запоріжжя, 1 березня 2007 р.). Запоріжжя : Запорізький Нац ун-т, 2007. С. 29–32.



КОРНІЛОВА О. В.,

аспірантка кафедри трудового права
та права соціального забезпечення
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 349.3: (364.4:616-071)

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-6-1-27>

ПОНЯТТЯ ТА ОСНОВНІ ОЗНАКИ ТРЕТИННОЇ (ВИСОКОСПЕЦІАЛІЗОВАНОЇ) МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ

Стаття присвячена дослідженню правового регулювання третинної (висококваліфікованої) медичної допомоги за законодавством України.

У статті детально досліджено положення ст. 35-3 Основ законодавства України про охорону здоров'я про поняття третинної (висококваліфікованої) медичної допомоги, виокремлено її основні ознаки.

Проаналізовано накази Міністерства охорони здоров'я України у сфері регулювання відносин із надання третинної (висококваліфікованої) медичної допомоги. Підкреслено необхідність уточнення змісту статті 35-3 щодо поняття третинної (висококваліфікованої) медичної допомоги з урахуванням її основних ознак.

Зазначено про невідповідність норм наказу Міністерства охорони здоров'я положенням ст. 35-3 Основ законодавства України про охорону здоров'я щодо порядку здійснення суб'єктами надання третинної (висококваліфікованої) медичної допомоги.

Визначено основні ознаки третинної (висококваліфікованої) медичної допомоги, з урахуванням яких сформульоване визначення поняття цього виду медичної допомоги, яке слід закріпити у ст. 35-3 Основ законодавства України про охорону здоров'я.

Зроблено висновок щодо доцільності законодавчого визначення чіткого та вичерпного переліку екстрених випадків надання третинної (висококваліфікованої) медичної допомоги.

Сформульовано теоретично обґрунтовані пропозиції про вдосконалення чинного законодавства України у сфері надання третинної (висококваліфікованої) медичної допомоги.

Ключові слова: охорона здоров'я, медична допомога, третинна (високо-спеціалізована) медична допомога, поняття третинної (високоспеціалізованої) медичної допомоги, ознаки третинної (високоспеціалізованої) медичної допомоги.

The article is devoted to the study of legal regulation of tertiary (highly qualified) medical care under the legislation of Ukraine.

The article investigates in detail the provisions of Art. 35-3 Basics of the legislation of Ukraine on health care about the concept of tertiary (highly qualified) medical care, its main features are highlighted.

The orders of the Ministry of Health of Ukraine in the sphere of regulation of relations on providing tertiary (highly qualified) medical care are analyzed. The need to clarify the content of Article 35-3 regarding the concept of tertiary (highly qualified) medical care was emphasized, taking into account its basic features.



It is stated that the Ministry of Health has failed to comply with the provisions of Art. 35-3 Basics of the legislation of Ukraine on health care concerning the procedure of implementation by the subjects of provision of tertiary (highly qualified) medical care.

The main features of tertiary (highly qualified) medical care have been determined, taking into account the definition of the concept of this type of medical care, which should be fixed in Art. 35-3 Basics of the Ukrainian legislation on health care.

The conclusion is made about the expediency of legislative definition of a clear and exhaustive list of emergency cases of providing tertiary (highly qualified) medical care.

Theoretically substantiated proposals for improving the current legislation of Ukraine in the field of providing tertiary (highly qualified) medical care have been formulated.

Key words: *health care, medical care, tertiary (highly specialized) medical care, the concept of tertiary (highly specialized) medical care, signs of tertiary (highly specialized) medical care.*

Вступ. Реформування у сфері медицини передбачає створення нової та більш ефективної системи медичного обслуговування населення та надання якісних медичних послуг, насамперед для реалізації конституційного права кожного на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування (ст. 49 Конституція України).

Проблема надання якісної та висококваліфікованої медичної допомоги населенню є найбільш актуальною на даному етапі розвитку держави, адже здоров'я є визначальною характеристикою як окремої людини, так і нації загалом.

Однією з основних функцій держави, яка проголошена у ст. 1 Конституції України соціальною державою, є забезпечення охорони здоров'я населення, надання ефективного та доступного для всіх громадян медичного обслуговування, у тому числі надання третинної (висококваліфікованої) медичної допомоги.

Аналіз основних досліджень та публікацій. Проблеми правового регулювання третинної (висококваліфікованої) медичної допомоги є малодослідженими у науці права соціального забезпечення. Окремі питання у сфері третинної (висококваліфікованої) медичної допомоги потребують детального та змістовного обґрунтування, зокрема такі, як визначення поняття та основних ознак третинної (висококваліфікованої) медичної допомоги.

Така необхідність зумовлюється змінами в національному законодавстві і процесами, які відбуваються під керівництвом Міністерства охорони здоров'я України у сфері реформування медичної допомоги, в тому числі й третинної (висококваліфікованої) медичної допомоги.

Постановка завдання. Метою статті є визначення поняття та основних ознак третинної (висококваліфікованої) медичної допомоги.

Результати дослідження. У січні 2018 року було започатковане реформування у сфері медицини з метою покращення умов надання медичних послуг та якості медичної допомоги, в тому числі третинної (висококваліфікованої) медичної допомоги. Указ Президента України «Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» від 12 січня 2015 року № 5/201 [5] основною метою у сфері реформування охорони здоров'я визначає кардинальне, системне реформування, спрямоване на створення системи, орієнтованої на пацієнта, здатної забезпечити медичне обслуговування для всіх громадян України на рівні розвинутих європейських держав. Головними напрямками реформ мають стати підвищення особистої відповідальності громадян за власне здоров'я, забезпечення для них вільного вибору постачальників медичних послуг належної якості, надання для цього адресної допомоги найбільш соціально незахищеним верствам населення, створення бізнес-дружньої обстановки на ринку охорони здоров'я.

У вітчизняній спеціальній літературі не визначено поняття третинної (висококваліфікованої) медичної допомоги. Це поняття сформульоване на законодавчому рівні в Основах законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 року [1]. Відповідно до



пункту 1 статті 35-3 Основ третинна (високоспеціалізована) медична допомога – медична допомога, що надається в амбулаторних або стаціонарних умовах у плановому порядку або в екстрених випадках і передбачає надання консультації, проведення діагностики, лікування хвороб, травм, отруєнь, патологічних станів, ведення фізіологічних станів (під час вагітності та пологів) із застосуванням високотехнологічного обладнання та/або високоспеціалізованих медичних процедур високої складності; направлення пацієнта відповідно до медичних показань для надання вторинної (спеціалізованої) медичної допомоги або третинної (високоспеціалізованої) медичної допомоги з іншої спеціалізації.

Аналіз зазначеного поняття свідчить про його неповноту, оскільки в ньому не враховуються й інші основні ознаки третинної (висококваліфікованої) медичної допомоги, а саме характер надання – амбулаторний або стаціонарний.

Згідно з пунктом 1.4 Порядку організації медичного обслуговування та направлення пацієнтів до закладів охорони здоров'я, що надають вторинну (спеціалізовану) та третинну (високоспеціалізовану) медичну допомогу, затвердженого наказом Міністерства охорони здоров'я України від 05 жовтня 2011 року № 646 [3], третинна медична допомога надається в стаціонарних та амбулаторних умовах багатопрофільними обласними лікарнями (клінічна лікарня), багатопрофільними обласними дитячими лікарнями (клінічними лікарнями), високоспеціалізованими медичними центрами (за напрямками).

Варто зауважити, що зазначене поняття також не відповідає положенням пункту 2 статті 35-3 Основ законодавства про охорону здоров'я, відповідно до якого надання третинної (високоспеціалізованої) медичної допомоги здійснюється високоспеціалізованими багатопрофільними або однопрофільними закладами охорони здоров'я.

Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 28 жовтня 2002 року № 385 [2] затверджені переліки закладів охорони здоров'я, лікарських, провізорських посад, посад молодших спеціалістів з фармацевтичною освітою, посад професіоналів у галузі охорони здоров'я та посад фахівців у галузі охорони здоров'я з у закладах охорони здоров'я, у тому числі й медичних установ, які належать до багатопрофільних та однопрофільних лікарень.

Наступною ознакою, яку варто виокремити у понятті третинної (висококваліфікованої) медичної допомоги, є порядок її надання в планових або в екстрених випадках.

Плановий порядок щодо надання третинної (висококваліфікованої) медичної допомоги затверджений наказом Міністерства охорони здоров'я України, Національної академії медичних наук України «Про затвердження нормативно-правових актів МОЗ України та НАМН України щодо реалізації постанови Кабінету Міністрів України» від 14 червня 2017 року № 425 «Деякі питання реалізації пілотного проекту щодо зміни механізму фінансування надання медичної допомоги в окремих науково-дослідних установах Національної академії медичних наук» від 28 червня 2017 року № 967/58 [4].

Відповідно до положень зазначеного Планового порядку направлення пацієнтів, згідно з медичними показаннями, в заклади охорони здоров'я, що є учасниками пілотного проекту, та надання третинної (високоспеціалізованої) медичної допомоги у таких закладах, направлення пацієнтів до закладів охорони здоров'я, які надають третинну (високоспеціалізовану) медичну допомогу, здійснюється за наявності показань для госпіталізації (консультації) щодо надання третинної (висококваліфікованої) медичної допомоги у плановому порядку лікуючим лікарем відповідного профілю закладу охорони здоров'я державної або комунальної форм власності, що надає вторинну (спеціалізовану) медичну допомогу або третинну (високоспеціалізовану) медичну допомогу.

Щодо трактування визначення надання третинної (висококваліфікованої) медичної допомоги в екстрених випадках, то національний законодавець не дає чіткого переліку таких випадків, що, на нашу думку, становить прогалину в законодавстві. Доцільно було затвердити Наказом Міністерства охорони здоров'я Порядок надання третинної (висококваліфікованої) медичної допомоги у екстрених випадках.

Виходячи з тлумачення норми статті 35-3 Основ, ще однією із ознак третинної (висококваліфікованої) медичної допомоги є форми діяльності: консультації, проведення



діагностики, лікування хвороб, травм, отруєнь, патологічних станів, ведення фізіологічних станів (під час вагітності та пологів).

На нашу думку, перелік зазначених форм є не повністю сформованим, оскільки увага законодавця не звернена на низку заходів щодо забезпечення підтримки та зміцнення здоров'я населення, профілактики захворювань, розвитку фізичних, морально-вольових та інтелектуальних здібностей людей.

Також варто виокремити такі ознаки третинної (висококваліфікованої) медичної допомоги, як застосування високотехнологічного обладнання та/або високоспеціалізованих медичних процедур високої складності, що слугує швидкому прийняттю рішення щодо діагнозу та надання якісних медичних послуг.

Висновки. Таким чином, норми актів національного законодавства у сфері охорони здоров'я, в тому числі й Основ законодавства України про охорону здоров'я, потребують удосконалення, зокрема норма ст. 35-3 Основ про визначення поняття третинної (висококваліфікованої) медичної допомоги. З урахуванням усіх основних ознак видається доцільним визначити третинну (висококваліфіковану) медичну допомогу як вид медичної допомоги, яка передбачає надання консультацій, проведення діагностики, лікування хвороб, травм, отруєнь, патологічних станів, ведення фізіологічних станів (під час вагітності та пологів), що надається в амбулаторних і стаціонарних умовах у плановому порядку або в екстрених випадках із застосуванням високотехнологічного обладнання, та/або високоспеціалізованих медичних процедур високої складності; направлення пацієнта, відповідно до медичних показань, для надання вторинної (спеціалізованої) медичної допомоги або третинної (високоспеціалізованої) медичної допомоги з іншої спеціалізації, з метою підтримки та зміцнення здоров'я населення, розвитку його фізичних, морально-вольових та інтелектуальних здібностей.

Також доцільно закріпити у законодавстві України, а саме у наказі Міністерства охорони здоров'я «Порядок надання третинної (висококваліфікованої) медичної допомоги у екстрених випадках», чіткий та вичерпний перелік екстрених випадків надання третинної (висококваліфікованої) медичної допомоги.

Список використаних джерел:

1. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 року № 2801-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 4. Ст. 19.
2. Про затвердження переліків закладів охорони здоров'я, лікарських, провізорських посад, посад молодших спеціалістів з фармацевтичною освітою, посад професіоналів у галузі охорони здоров'я та посад фахівців у галузі охорони здоров'я з у закладах охорони здоров'я: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 28 жовтня 2002 року № 385. *Офіційний вісник України*. 2002. № 46. Ст. 2116.
3. Порядок організації медичного обслуговування та направлення пацієнтів до закладів охорони здоров'я, що надають вторинну (спеціалізовану) та третинну (високоспеціалізовану) медичну допомогу: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 05 жовтня 2011 року № 646. *Офіційний вісник України*. 2011. № 99. Ст. 364.
4. Про затвердження нормативно-правових актів МОЗ України та НАМН України щодо реалізації постанови Кабінету Міністрів України від 14 червня 2017 року № 425 «Деякі питання реалізації пілотного проекту щодо зміни механізму фінансування надання медичної допомоги в окремих науково-дослідних установах Національної академії медичних наук»: Наказ Міністерства охорони здоров'я України, Національної академії медичних наук України від 28 червня 2017 року № 967/58. *Офіційний вісник України*. 2017. № 80. Ст. 2483.
5. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020»: Указ Президента України від 12 січня 2015 року. *Офіційний вісник України*. 2015. № 4. Ст. 67.



ШАБАНОВ Р. І.,

доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри цивільно-правових
дисциплін, господарського та трудового права
(Харківський національний університет
імені Г. С. Сковороди)

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-6-1-28>

ЩОДО ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ПЕНСІЙНІ ВИПЛАТИ

Автором розкрита проблематика права власності на пенсійні виплати. Вказується позиція Європейського суду з прав людини, що розуміння пенсійних виплат як власності за статтею 1 Першого протоколу полягає в тому, що коли згідно з національним законодавством особа має обґрунтоване право на отримання виплат у рамках національної системи соціального забезпечення та якщо відповідні умови дотримано, органи влади не можуть відмовити в таких виплатах доти, доки виплати передбачено законодавством. У своїй практиці Європейський суд з прав людини підтвердив входження до складу права власності права на пенсійні виплати, які повинні виплачуватись громадянам у разі виконання всіх необхідних законодавчо передбачених умов для їх отримання. Конституційний Суд України у своїх рішеннях не визнає за пенсійними виплатами правових ознак власності, однак своїм рішенням він засвідчив наявність зобов'язаного характеру відносин із пенсійного забезпечення між державою та громадянами. А останнє, ураховуючи предмет пенсійного забезпечення (пенсійні виплати), непрямо, але враховує попередні позиції Європейського суду з прав людини щодо віднесення права на пенсію до матеріального активу особи. Тобто практика Європейського суду з прав людини, акти вітчизняних органів конституційного правосуддя підтверджують беззаперечне право власності на пенсійні виплати з Фонду державного пенсійного страхування. Безпосереднє отримання пенсійних виплат залежить від виконання громадянином установлених законодавством вимог (досягнення пенсійного віку, страховий стаж). Натомість в умовах проведення чергового етапу реформування пенсійної системи, пов'язаного з упровадженням накопичувальної ланки пенсійного страхування, постає питання про перерозподіл коштів із солідарної до накопичувальної системи. У даному аспекті вирішальну роль і може відіграти правове підтвердження поширення відносин власності на пенсійні виплати, які за суттю інституту власності в цивільному праві можуть бути закріплені виключно за конкретними особами та відчужені, наприклад, шляхом передачі у спадщину.

Ключові слова: пенсія, право на пенсію, пенсійна система, право власності, пенсійні виплати.

The author discusses the problems of ownership of pension payments. The position of the European Court of Human Rights on the understanding of pension payments as property under Art. 1 of the First Protocol is that, under national law, a person has a reasonable entitlement to receive benefits under the national social security system and, if the conditions are met, the authorities cannot refuse such payments until such time as the law provides. In its practice, the European Court of Human Rights has confirmed the entry into the ownership of the right to retirement benefits, which must



be paid to citizens if all the necessary legal conditions for obtaining them are fulfilled. In its decisions, the Constitutional Court of Ukraine does not recognize the legal characteristics of property for pension payments, but in its decision it confirmed the existence of a mandatory nature of the relations between the state and the citizens. The latter, given the subject of the pension (pension benefits), is indirect, but takes into account the previous position of the European Court of Human Rights regarding the assignment of the right to a pension to a person's tangible asset. In other words, the case law of the European Court of Human Rights and the acts of national constitutional justice bodies confirm the unconditional ownership of pension payments from the State Pension Insurance Fund. Direct receipt of retirement benefits depends on the citizen's compliance with the statutory requirements (reaching retirement age, seniority). On the other hand, in the context of the next stage of reforming the pension system related to the introduction of the accumulation unit of the pension insurance, the question arises about the redistribution of funds from the joint and several system. In this respect, the legal confirmation of the proliferation of property relations to the retirement benefits, which can be assigned exclusively to specific persons by the institution of property in civil law, and alienated, for example, by inheritance, can play a decisive role.

Key words: pension, pension rights, pension system, property rights, retirement benefits.

Вступ. Основний закон проголошує Україну соціальною державою, а в р. II чітко сказано про те, що громадяни мають право на соціальний захист, який включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом [1]. Це право гарантується загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням за рахунок страхових внесків громадян, підприємств, установ і організацій, а також бюджетних та інших джерел соціального забезпечення; створенням мережі державних, комунальних, приватних закладів для догляду за непрацездатними. Пенсії й інші види соціальних виплат і допомоги, які є основним джерелом існування, мають забезпечувати рівень життя, не нижчий від прожиткового мінімуму, встановленого законом. Натомість загострення кризи в пенсійній системі України та випадки відмови у виплаті пенсії внутрішньо переміщеним особам в останні роки поставили вітчизняну юридичну науку та судову практику перед питанням про сутність права на пенсію: чи потрібно розглядати пенсію як елемент сфери пенсійного забезпечення чи як об'єкт права власності? Дане питання вже давно є дискусійним і у краях Європейського Союзу, а у практиці Європейського суду з прав людини вже сформувався цілий комплекс справ із цієї проблеми.

Питання пенсійного забезпечення у вітчизняній юридичній науці досліджувалось такими вченими, як: М. Бойко, В. Буряк, В. Костюк, П. Пилипенко, С. Прилипко, І. Сирота, М. Шумило й ін. У свою чергу, досліджень, присвячених дискусійним питанням правового розуміння пенсійних виплат, що наявні у практиці Європейського суду з права людини та національних судів, ученими не проводилось.

Постановка завдання. Автор має на меті дослідити проблематику права власності на пенсійні виплати.

Результати дослідження. Чинне українське законодавство не дає чіткої відповіді на запитання про поширення права власності на пенсійні виплати, здебільшого врегульовуючи ці відносинами нормативно-правовими актами, що стосуються пенсійного забезпечення та пенсійного страхування. Водночас в умовах транснаціоналізації правових систем, особливо коли Україна інтегрується, зокрема й у правове європейське співтовариство, варто звернути увагу на досвід тлумачення права на пенсію у практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Слід нагадати, що Верховна Рада України ратифікувала Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) 17 липня 1997 р., а 11 вересня 1997 р. вона набула чинності для нашої країни. Згідно зі ст. 17 Закону України



від 23 лютого 2006 р. № 3477–IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», практика ЄСПЛ застосовується українськими судами як джерело права.

Ратифікувавши Конвенцію 17 липня 1997 р., Україна визнала не лише право на «мирне володіння майном», а й за ст. 1 Першого протоколу до Конвенції визнала право на звернення фізичних і юридичних осіб до Європейського суду з прав людини по захист своїх порушених прав і охоронюваних Конвенцією свобод, пов'язаних із реалізацією права власності. Конвенція у ст. 1 Першого протоколу, практично в єдиному приписі, що стосується майна, об'єднує всі права фізичної або юридичної особи, які містять майнову цінність. На відміну від традиційного розуміння інституту права власності, характерного для України, як і загалом для держав континентальної системи права, ЄСПЛ тлумачить поняття «майно» (*possessions*) набагато ширше, у контексті ст. 1 Першого протоколу під «майном» розуміє не тільки «наявне майно» (*existing possessions*), але й цілу низку інтересів економічного характеру (активи (*assets*)) [2]. Крім рухомого та нерухомого майна, під захист ст. 1 Першого протоколу підпадають, зокрема, акції (і не лише в частині їхньої вартості, а й у частині прав щодо контролю над підприємством, які вони надають власнику), патенти, ліцензії, професійна клієнтура («добре ім'я»), матеріальна компенсація, присуджена судовим рішенням, а також право на пенсію.

Так, право на виплати зі сфери соціального забезпечення було включено до змісту ст. 1 Першого протоколу до Конвенції у 70-х рр. минулого століття. У рішенні у справі «Міллер проти Австрії» від 16 грудня 1974 р. [3] Суд встановив принцип, згідно з яким обов'язок сплачувати внески у фонди соціального забезпечення може створити право власності на частку активів, які формуються відповідним чином. Позиція Суду була підтверджена в рішенні «Гайгузус проти Австрії» від 16 вересня 1996 р. [4]: якщо особа робила внески в певні фонди, зокрема пенсійні, то такі внески є часткою спільних коштів фонду, яка може бути визначена в будь-який момент, що, у свою чергу, може свідчити про виникнення у відповідної особи права власності.

Означена позиція була значна розширена в рішенні «Стек та інші проти Сполученого Королівства» [5]. Суд наголосив на тому, що в сучасній демократичній державі багато осіб протягом усього свого життя або ж його частини, коли йдеться про засоби для існування, перебувають у повній залежності від виплат за соціальним страхуванням або соціальним забезпеченням. У правових системах багатьох країн визнається, що такі особи потребують певного забезпечення, отже, для них передбачається, що в разі дотримання умов, за яких вони можуть скористатися цими встановленими для них виплатами, вони автоматично будуть отримувати відповідні виплати. Наприклад, у рішенні Верховного суду Сполучених Штатів Америки у справі «Долгберг проти Келлі» 1970 р. стверджувалося, що «соціальні пільги» необхідно розглядати як «власність», а не як «благодійні виплати», для їх одержувачів вони цілком заслужені та суттєві [6]. Конституційний Суд Федеративної Республіки Німеччина ще в 1980 р. прямо визначив, що право вимоги на отримання пенсії та пенсійні права після настання відповідного страхового випадку мають такі ж характеристики блага, що має майнову цінність, та найважливіші ознаки, що визначають їх як право власності [7, с. 248]. Німецький Конституційний Суд також дійшов висновку, що конституційна гарантія права власності може вимагати від держави індексації чи збільшення суми пільг з огляду на інфляцію, яка зменшує їхню фактичну вартість [8, с. 746].

Отже, позиція ЄСПЛ щодо розуміння пенсійних виплат як власності за ст. 1 Першого протоколу полягає в тому, що коли згідно з національним законодавством особа має обґрунтоване право на отримання виплат у рамках національної системи соціального забезпечення та якщо відповідні умови дотримано, органи влади не можуть відмовити в таких виплатах доти, доки виплати передбачено законодавством.

Ця позиція має місце й у рішеннях ЄСПЛ, які стосуються України.

Так, у рішенні ЄСПЛ у справі «Сук проти України» від 10 березня 2011 р. [9] Суд встановив порушення ст. 1 Протоколу 1 до Конвенції та ще раз підтвердив, що відсутність коштів не може бути підставою для недотримання державою своїх зобов'язань. Суд також підкреслив, що держава на власний розсуд визначає, які доплати надавати своїм працівни-



кам із державного бюджету. Держава може ввести, призупинити або припинити їх виплату, вносячи відповідні законодавчі зміни. Однак якщо законодавча норма, яка передбачає певні доплати, є чинною, а передбачені умови – дотриманими, державні органи не можуть відмовляти в їх наданні, доки законодавче положення залишається чинним.

У справі «Суханов та Ільченко проти України» від 26 червня 2014 р. [10] заявники скаржилися на невиконання їм державними органами відповідної надбавки до пенсії в розмірі, передбаченому ст. 6 Закону України «Про соціальний захист дітей війни», що призвело до порушення ст. 1 Першого протоколу. Суд установив, що вимоги заявників щодо надбавки до пенсії, безперечно, підпадають під дію ст. 1 Першого протоколу, і що їх можна вважати «майном» у значенні цього положення. Питання полягало лише в тому, чи можуть уважатися майном у значенні цього положення твердження заявників про те, що вони мають право на певні суми виплат, і якщо так, чи є їх невиконання втручанням у право на мирне володіння майном. У цьому аспекті Суд зазначив, що за певних обставин «законне сподівання» на отримання «активу» також може захищатися ст. 1 Першого протоколу. Так, якщо суть вимоги особи пов'язана з майновим правом, особа, якій воно надане, може вважатися такою, що має «законне сподівання», якщо для такого права в національному законодавстві існує достатнє підґрунтя – наприклад, коли є усталена практика національних судів, якою підтверджується його існування.

Однак Суд вказав, що в даному випадку не можна говорити про наявність законного сподівання, якщо існує спір щодо правильного тлумачення та застосування національного законодавства і вимоги заявника згодом відхиляються національними судами: такі вимоги не мали достатнього підґрунтя в національному законодавстві; не було жодних доказів усталеної практики національних судів на підтримку скарг заявників. Тому Суд прийшов до висновку, що заявники не довели, що в них були «законні сподівання» щодо підвищеного розміру пенсії протягом вищезазначених періодів. Чинне законодавство не містило жодних положень, які б надавали заявникам право на отримання надбавки до пенсії в розмірі, якого вони вимагали під час провадження в національних судах.

Як бачимо, дана справа, хоч і не завершилась позитивним для заявників результатом, але вперше прирівняла у справі, що стосується України, пенсійні виплати до майна (активів) та вказала на поширення на ці відносини права власності.

Однак найбільш визначною в даному питанні стала справа «Цезар та інші проти України» від 13 лютого 2018 р. [11], за результатами розгляду якої ЄСПЛ визнав законною відмову України здійснювати соціальні виплати на непідконтрольних державі територіях, коли 11 листопада 2014 р. всі платежі соціальних виплат у населених пунктах Донецької та Луганської областей, які не перебували під контролем України, були призупинені на виконання постанови № 466 Правління Національного банку України від 6 серпня 2014 р. «Про призупинення здійснення фінансових операцій». Однак заявники скаржились, що виплати, належних їм соціальних виплат, були призупинені в порушення ст. 1 Першого протоколу.

Український уряд підтвердив, що внаслідок військових дій, які відбуваються на Сході України, держава мала припинити всі соціальні виплати на цих територіях. Проте національні органи влади запровадили нове законодавство, яке дозволяє одержувачам соціальних виплат із територій Донецької та Луганської областей, що не перебувають під контролем держави, звернутися до відповідних органів соціального страхування, розташованих на території, контрольованій урядом, для відновлення їхніх соціальних виплат. Уряд також зазначив, що заявники скористалися соціальними виплатами, і вони не можуть вважатися жертвами порушення ст. 1 Першого протоколу. Заявники з таким твердженням не погодились. Вони повторили, що не могли виїхати на територію, контрольовану урядом, через проблеми зі здоров'ям, брак безпеки під час поїздок туди та брак коштів. Вони стверджували, що внутрішні засоби правового захисту, запропоновані урядом, були недоступними. Суд не побачив у діях уряду порушення ст. 1 Першого протоколу, адже головна різниця між становищем перших трьох заявників порівняно зі становищем осіб, які проживають на території інших регіонів, контрольованих урядом, полягає в тому, що в місті, де проживають ці заявники, уряд не здійснює свої повноваження. Очевидно, це значно обмежує, якщо не позбавляє уряд можливості здійснювати соціальні виплати на цій території. Об'єктивний чинник



військових дій, що відбуваються в регіоні, де проживали заявники, змусив уряд ужити заходів щодо виправлення становища, які не потрібні в інших частинах країни, які залишилися під контролем уряду.

Дана справа показова в тому сенсі, що хоч ЄСПЛ визнав необґрунтованими вимоги заявників, правова аргументація відмови в задоволенні заяви стосувалась об'єктивної неможливості виконати державою свої зобов'язання, а не їх відсутність. Тобто ЄСПЛ у черговий раз підтвердив входження до складу права власності права на пенсійні виплати, які повинні виплачуватись громадянам у разі виконання всіх необхідних законодавчо передбачених умов для їх отримання.

Варто зазначити, що практика здійснення конституційного правосуддя в Україні має у списку своїх рішень аналогічну позицію, що має юридичну силу акта офіційного тлумачення чинного законодавства. У рішенні від 7 жовтня 2009 р. у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень п. 2 ч. 1 ст. 49, другого речення ст. 51 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» [12] Конституційний Суд України (далі – КСУ) визнав неконституційними положення про те, що виплата пенсії за рішенням територіальних органів Пенсійного фонду або за рішенням суду припиняється на весь час проживання пенсіонера за кордоном, якщо інше не передбачено міжнародним договором України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, а також положення щодо того, що під час перебування за кордоном пенсія виплачується в тому разі, якщо це передбачено міжнародним договором України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

У мотивувальній частині цього рішення КСУ відзначив, що конституційне право на соціальний захист включає і право громадян на забезпечення їх у старості. Пенсія за віком, за вислугу років та інші її види, що призначаються у зв'язку із трудовою діяльністю, заслужені попередньою працею і є однією з форм соціального захисту. Цим визначається зміст і характер обов'язку держави стосовно тих громадян, які набули право на одержання пенсії. А оспорюваними нормами законодавства конституційне право на соціальний захист, по суті, було поставлене в залежність від факту укладення Україною з відповідною державою міжнародного договору з питань пенсійного забезпечення. Тобто держава, усупереч конституційним гарантіям соціального захисту для всіх осіб, що мають право на отримання пенсії у старості, на законодавчому рівні позбавила цього права пенсіонерів у тих випадках, коли вони обрали постійним місцем проживання країну, з якою не укладено відповідного договору. Виходячи із правової, соціальної природи пенсій, право громадянина на одержання призначеної йому пенсії не може пов'язуватися з такою умовою, як постійне проживання в Україні; держава відповідно до конституційних принципів зобов'язана гарантувати це право незалежно від того, де проживає особа, якій призначена пенсія, – в Україні чи за її межами.

І хоч КСУ не визнав за пенсійними виплатами правових ознак власності, однак своїм рішенням він засвідчив наявність зобов'язального характеру відносин із пенсійного забезпечення між державою та громадянами. А останнє, ураховуючи предмет пенсійного забезпечення (пенсійні виплати), непрямо, але враховує попередні позиції ЄСПЛ щодо віднесення права на пенсію до матеріального активу особи.

Аналогічним чином варто трактувати рішення Верховного Суду України від 3 травня 2018 р. у зразковій адміністративній справі про припинення виплати пенсії внутрішньо переміщеної особі, за позовом до Бахмутського об'єднаного управління Пенсійного фонду України Донецької області [13]. У цій справі позивач свої вимоги обґрунтовував тим, що є пенсіонером та отримує пенсію за віком. У зв'язку із проведенням бойових дій і антитерористичної операції в його населеному пункті був вимушений покинути своє постійне місце проживання та переїхати до Бахмутського району Донецької області, де і став на облік як внутрішньо переміщена особа. Проте відповідач із 1 квітня 2017 р. припинив виплату пенсії з підстав, не передбачених ст. 49 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування». Позивач уважав такі дії незаконними, оскільки вони порушують його право на пенсійне забезпечення.



Як бачимо, і в даному випадку, як і в рішенні КСУ, мова йде про порушення не права власності на пенсію, а права на пенсійне забезпечення. Однак на відміну від КСУ, Верховний Суд України звернувся до положень ст. 1 Першого протоколу Конвенції та деяких рішень ЄСПЛ щодо цього. ВСУ, зокрема, ґрунтував своє переконання щодо обставин справи на вже згаданому рішенні ЄСПЛ «Суханов та Ільченко проти України». Звідси ВСУ зробив показовий і унікальний для України висновок про те, що, припиняючи нарахування та виплату позивачеві пенсії за відсутності передбачених законами України підстав, відповідач порушив право позивача на отримання пенсії (водночас право на отримання пенсії є об'єктом захисту за ст. 1 Першого протоколу до Конвенції). А втручання відповідача у право позивача на мирне володіння своїм майном у вигляді пенсії ВСУ визнав незаконним.

Висновки. Практика ЄСПЛ, акти вітчизняних органів конституційного та касаційного правосуддя підтверджують беззаперечне право власності на пенсійні виплати з Фонду державного пенсійного страхування. Безпосереднє отримання пенсійних виплат залежить від виконання громадянином установлених законодавством вимог (досягнення пенсійного віку, страховий стаж). Натомість в умовах проведення чергового етапу реформування пенсійної системи, пов'язаного із впровадженням накопичувальної ланки пенсійного страхування, постає питання про перерозподіл коштів із солідарної до накопичувальної системи. У даному аспекті вирішальну роль і може відіграти правове підтвердження поширення відносин власності на пенсійні виплати, які за суттю інституту власності в цивільному праві можуть бути закріплені виключно за конкретними особами та відчужені, наприклад, шляхом передачі у спадщину. Дане питання потребує детального дослідження в подальших публікаціях.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30.
2. У ВСУ підсумували рекомендації щодо захисту права власності URL: http://zib.com.ua/ua/print/120218-u_verhovnomu_sudi_pidsumovali_rekomendacii_schodo_zahistu_pr.html.
3. Müller v. Austria (ECHR, December, 16, 1974). URL: <https://www.nuigalway.ie/media/housinglawrightsandpolicy/files/councilofeurope/MLLER-v-AUSTRIA.pdf>.
4. Gaygusuz v. Austria (ECHR, September, 16, 1996). URL: <http://www.refworld.org/cases,ECHR,3ae6b6f12c.html>.
5. Stec and Others v. the United Kingdom (ECHR, April, 12, 2006). URL: <http://swarb.co.uk/stec-and-others-v-united-kingdom-echr-12-apr-2006/>.
6. Goldberg v. Kelly 379 U.S. 254 (1970). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/397/254/case.html>.
7. Федорова А. Захист соціальних прав в рамках Європейської Конвенції з прав людини. *Право України*. 2012. № № 11–12. С. 241–252.
8. Шевчук С. Судовий захист прав людини: практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. 2-е вид., випр., доп. Київ : Реферат, 2007. 848 с.
9. Сук проти України : рішення Європейського суду з прав людини від 10 березня 2011 р. *Офіційний вісник України*. 2012. № 29. С. 150. Ст. 1089.
10. Суханов та Ільченко проти України : рішення Європейського суду з прав людини від 26 червня 2014 р. *Офіційний вісник України*. 2014. № 92. С. 258. Ст. 2669.
11. Цезар та інші проти України : рішення Європейського суду з прав людини від 13 лютого 2018 р. URL: <https://www.msp.gov.ua/news/14818.html?PrintVersion>.
12. Рішення Конституційного Суду України від 7 жовтня 2009 р. № 25-рп/2009 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень п. 2 ч. 1 ст. 49, другого речення ст. 51 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування». URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v025p710-09>.
13. Рішення Верховного Суду України у зразковій справі № 805/402/18 про припинення виплати пенсії внутрішньо переміщеній особі від 3 травня 2018 р. URL: <http://document.ua/u-zrazkovii-spravi-pro-privinennja-viplati-pensiyi-vnutrishn-doc344806.html>.



ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

БІГДАШ В. О.,
студентка IV курсу факультету
прокуратури та кримінальної юстиції
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

СТАВНІЧУК Г. П.,
студентка IV курсу факультету
прокуратури та кримінальної юстиції
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

ТУЛНА Е. Є.,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри екологічного права
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 349.4(477)

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-6-1-29>

**ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПЕРЕРОБКИ ПЛАСТИКУ В УКРАЇНІ:
ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД**

У статті розглядається проблема законодавчого регулювання переробки пластику в Україні, а також акцентується увага на зарубіжному досвіді. Здійснюється посилання на останні дані у сфері переробки й утилізації відходів, зазначаються останні дослідження та публікації науковців. У статті також аналізується законопроект «Про зменшення кількості пластикових пакетів у цивільному обігу» від 28 лютого 2019 р., положення Директиви «Про упаковку і відходи від упаковки», а також низка інших нормативно-правових актів. Зокрема, положення вищезгаданого Законопроекту визнаються недосконалими з огляду на обмежену сферу його дії та відсутність ефективного механізму для регулювання поводження з пластиковими відходами. Крім того, в тексті Законопроекту зазначено, що він «визначає правові й організаційні заходи, спрямовані на зменшення обсягу пластикових пакетів», однак організаційно-правового механізму для забезпечення його виконання та можливості застосування юридичної відповідальності при порушенні його положень у проекті немає. Стаття також розглядає ефективність застосування Закону України «Про відходи», а саме ст. 32, яка забороняє захоронення не перероблених (необроблених) побутових відходів. Незважаючи на наявність заборонних приписів, цей Закон є недієвим, що підтверджується відсутністю інфраструктури для збирання, первинного та вторинного сортування, для перероблення і безпечного захоронення пластикових відходів. Окрім того, зазначаються Національна стратегія управління відходами



в Україні до 2030 р. та Національний план управління відходами до 2030 р., затверджений Кабінетом Міністрів України, що передбачає запровадження економічного стимулювання впровадження екологічно чистих технологій виробництва та розширення можливостей перероблення різних видів відходів. Робиться акцент на необхідності запозичення іноземного досвіду на прикладі боротьби із засміченням навколишнього середовища пластиком у Норвегії та Ірландії. Зокрема, розкриваються основоположні принципи боротьби на державному рівні у Норвегії із пластиковими пляшками. Передбачено скандинавським законодавством заохочувальну норму – якщо всі компанії-виробники в сумі переробляють понад 95% пляшок, то вони звільняються від податку.

Підіймається також питання щодо обмеження використання мікропластику в Європейському Союзі, зокрема використання у косметиці, миючих засобах, фарбах.

Ключові слова: переробка пластику, пластикова упаковка, вплив на навколишнє середовище, законодавство про переробку відходів.

The article deals with the problem of legislative regulation of plastic processing in Ukraine, and also focuses on foreign experience. It contains the latest data in the field of waste treatment and disposal, and recent research and publications of scientists are noted. This article also analyzes the Bill “On reducing the number of plastic bags”, The European Packaging and packaging waste directive 94/62/EC, as well as a number of other legal acts. In particular, the Bill mentioned above is considered to be imperfect in view of the limited scope of its action and the lack of an effective mechanism for regulating the management of plastic waste. This article also examines the effectiveness of the implementation of the Law of Ukraine “On Waste”, namely Art. 32, which prohibits the disposal of unprocessed (untreated) household waste. In spite of the existence of prohibitive regulations, this Law is inactive, which is confirmed by the lack of infrastructure for collection, primary and secondary sorting, for processing and safe disposal of plastic waste. In addition, the National Waste Management Strategy for Ukraine by 2030 and the National Waste Management Plan for 2030, approved by the Cabinet of Ministers of Ukraine, are envisaged. In particular, the fundamental principles of state-level plastic bottle control in Norway are disclosed. Norway has achieved this astonishing success through its governmental taxation system. The country has set an impressive example for the rest of the world to follow with its comprehensive recycling programme. The project is spearheaded by Infinitum, a non-profit co-operative between all plastic producers and importers. The latest figures show that it is now actively recycling 97% of all plastic bottles sold in the country, attracting international attention about how other nations can mimic its scheme to produce similarly impressive results in their homeland as well. The problem of limiting the use of microplastics in the European Union, including, the use of cosmetics, detergents and paints, is also being raised. Emphasis is placed on the need to borrow foreign experience from the example of environmental pollution by plastic in Norway and Ireland.

Key words: plastics recycling, plastic packaging, environmental impacts, waste management legislation.

Вступ. Питання стосовно переробки використаних виробів із поліетилену сьогодні стоїть доволі гостро. Україна – не єдина держава в Європі, перед якою постають проблеми у сфері поводження з побутовими відходами, оскільки зростання чисельності населення та швидка індустріалізація призводять до неминучого їх збільшення. За даними Мінрегіону,



у 2017 р. в Україні (без урахування даних АР Крим і м. Севастополь) утворилося близько 52 млн м³ або близько 10 млн тонн побутових відходів. З них перероблено й утилізовано лише близько 6,6% побутових відходів, із яких: 2,48% спалено та 4,18% потрапило на заготівельні пункти вторинної сировини та сміттєпереробні заводи, всі інші були захоронені чи вивезені на стихійні сміттєзвалища [1].

Аналіз останніх досліджень і публікацій свідчить про те, що питання переробки відходів в Україні були і залишаються предметом численних досліджень науковців, таких як І. Бондар, О. Корольок, Л. Полтораченко, І. Васильченко, А. Калмикова, Р. Комишев та ін.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження питання переробки використаних виробів із пластику в Україні та Європейському Союзі, а також спроба вдосконалення національного законодавства шляхом доповнення його позитивним європейським досвідом.

Результати дослідження. 24 жовтня 2018 р. Європарламент остаточно заборонив цивільний обіг окремих видів продукції з поліетилену. Таке рішення пов'язане з масовим використанням та обігом пластикових виробів, а також токсичністю речовин, що виділяються при спалюванні пластику і викликають онкологічні захворювання та негативно впливають на репродуктивну функцію та імунну систему.

Тому задля зменшення кількості поліетиленових відходів до Верховної Ради України 28 лютого 2019 р. був поданий законопроект «Про зменшення кількості пластикових пакетів у цивільному обігу» (далі – Законопроект). На думку суб'єктів права законодавчої ініціативи, прийняття проекту допоможе наблизити національне законодавство до стандартів Європейського Союзу, а також значно знизить обсяги відходів із поліетилену, що покращить становище навколишнього середовища.

Законопроект передбачає заборону реалізації в об'єктах роздрібної торгівлі надлегких і легких пластикових пакетів, що не відповідають визначеним у ньому вимогам, за винятком біорозкладних пластикових пакетів і надлегких, «що призначені для пакування та транспортування свіжого м'яса, риби та продуктів із них, а також сипучих продуктів, льоду; визначаються вимоги до біорозкладних пластикових пакетів і їх маркування, державного нагляду та засади юридичної відповідальності за порушення цього Закону» тощо [2]. Однак у проекті не враховані найпринциповіші аспекти у сфері обігу поліетилену.

Базовою нормативно-правовою основою нормативної бази регулювання поводження з пластиковими відходами у ЄС є Директива «Про упаковку і відходи від упаковки», тому логічним було б використовувати її положення для доповнення вже чинного законодавства, а не прийняття нових законів із метою попередження множинності законів з одних і тих самих питань. У п. 1–11 Директиви передбачається, що для забезпечення постійного скорочення використання легких пластикових пакетів держави-члени ЄС повинні приймати відповідні заходи поряд із виконанням загальних завдань ЄС у сфері поводження з відходами [3]. Вказані заходи повинні враховувати поточний рівень використання пластикових пакетів, включати використання ефективних економічних інструментів, до яких належить встановлення тарифів, оподаткування, маркетингові обмеження тощо. Важливо зазначити, що ця Директива є обов'язковою для України, оскільки її положення повинні бути впроваджені протягом 3 років із дати набрання чинності Угодою про асоціацію, укладеною між Україною та ЄС. Отже, недоцільним вбачається прийняття окремого законопроект для регулювання зменшення кількості пластикових пакетів у цивільному обігу. Натомість законодавець повинен удосконалити вже чинне законодавство, враховуючи і той аспект, що правове регулювання використання визначених у проекті пластикових пакетів не має принципових відмінностей від правового регулювання використання іншої продукції з пластику одноразового чи багаторазового використання [5].

Окрім того, законопроект містить ряд суперечливих положень, зокрема у преамбулі зазначено: «цей Закон визначає правові та організаційні заходи, спрямовані на зменшення обсягу пластикових пакетів» [2], однак організаційно-правового механізму для забезпечення його виконання та можливості застосування юридичної відповідальності при порушенні його положень у проекті немає.



Наприклад, у Прикінцевих положеннях передбачається, що до набрання чинності положенням щодо заборони реалізації легких пластикових пакетів, тобто до 01 січня 2022 р. їх реалізація в об'єктах роздрібної торгівлі здійснюється виключно на платній основі за ціною, не нижчою за ціну придбання таких пластикових пакетів, а недотримання цього положення тягне за собою адміністративну відповідальність згідно з чинним законодавством [2]. Тобто адміністративна відповідальність передбачається лише за безоплатну реалізацію легких пластикових пакетів до 01 січня 2022 р. Після ж настання цього терміну юридичну відповідальність за реалізацію в об'єктах роздрібної торгівлі надлегких і легких пластикових пакетів, що не відповідають його вимогам, застосувати буде неможливо, оскільки у чинному законодавстві України не передбачено норм щодо порушення вимог «цього Закону» [5].

Отже, норми цього законопроекту не досконало регулюють суспільні відносини у сфері зменшення в обігу пластикових пакетів, тому він потребує зазначених виправлень і вдосконалень.

До того ж, для вирішення проблеми, що склалася з пластиковими відходами, замало обмежити використання лише пластикових пакетів, адже є також велика кількість пластикових відходів, обіг яких потрібно регулювати.

Варто зазначити, що з 01 січня 2018 р. в Україні заборонено захоронення не перероблених відходів, що зазначено у ст. 32 Закону України «Про відходи» [3]. П. «і» ч. 1 ст. 32 відповідає двом Директивам ЄС – 1999/31/ЄС та 2008/98/ЄС, які врегульовують питання поводження з відходами у країнах Європи, надають чітку послідовність дій, які необхідно виконувати з відходами, класифікують відходи, ставлять стратегічну мету скоротити кількість відходів, що вивозяться на полігони [4]. Але фактично вищезгаданий закон, окрім заборони, не передбачає жодного механізму для належного збирання, первинного та вторинного сортування, перероблення і безпечного захоронення не перероблених відходів. Тому ця стаття закону має лише декларативний характер.

08 листопада 2017 р. Уряд України схвалив Національну стратегію управління відходами в Україні до 2030 р., яка закріплює ієрархію поводження з відходами, мінімізацію утворення відходів, зменшення потенційних ризиків від забруднення відходами тощо.

Окрім того, на виконання Стратегії 20 лютого 2019 р. Кабінет Міністрів України затвердив Національний план управління відходами до 2030 р., який передбачає запровадження економічного стимулювання впровадження екологічно чистих технологій виробництва та розширення можливостей перероблення (рециклінгу), забезпечення функціонування централізованих потужностей для перероблення різних видів відходів.

Зазначений План містить положення, які передбачають формування державної політики у сфері управління відходами упаковки. Загалом це єдина частина, де зазначається необхідність запровадження особливої процедури перероблення пластикових відходів. Як і у разі із Законопроектом, регулювання одного виду відходів не є дієвим способом попередження засмічення території України використаними відходами з пластику.

До того ж, План дублює необхідність прийняття окремого Закону «Про управління відходами» та передбачає створення центрального органу виконавчої влади з питань управління відходами, що не відповідає принципу системності законодавства, який виключає множинність законів з одних і тих самих питань [6].

З огляду на необхідність удосконалення законодавства України з питань переробки відходів, зокрема відходів із пластику, вважається доцільним проаналізувати іноземний досвід.

Згідно з Директивою «Про скорочення споживання легких пластикових пакетів» до 2019 р. ЄС планує скоротити споживання пакетів з 200 до 90 штук на рік на людину, а до 2025 р. – до 40. З початку 2019 р. магазинам у Євросоюзі заборонили безкоштовно роздавати пластикові пакети, а в 2021 р. в Євросоюзі набуває чинності заборона на продаж одноразового пластикового посуду. Також до 2029 р. Європа планує збирати 90% використаних пластикових пляшок на переробку. Законопроект Євросоюзу працює за принципом «забруднювач платить». Так, наприклад, за залишені в океані рибальські мережі заплачують не рибалки,



а виробники снастей. А на всіх пластикових виробках з'являться наклейки, що пояснюють небезпеку викинутих предметів для екології.

Крім того, відповідно до Європейської Стратегії щодо пластику в круговій економіці, прийнятої у січні 2018 р., суб'єктам виробництва заборонено використовувати у своїх продуктах майже всі наявні види мікропластику, небезпечність якого полягає у тому, що він не розкладається, а накопичується в організмі людини і тварин, потрапляючи туди з водою [7]. На вимогу Європейської Комісії Європейське хімічне агентство розпочало підготовку пропозицій стосовно заборони використання мікропластику та пластику, що підлягає біохімічному розкладу, у продукції для споживачів чи для спеціального використання (зокрема використання у косметиці, миючих засобах, фарбах). Такі дії спрямовані на виконання Стратегії Європейської Комісії щодо пластику в циркулярній економіці, ухваленої 16 січня 2018 р.

Для одержання необхідної інформації агентство проведе консультації із зацікавленими особами та навесні розпочне ризик-орієнтовану та соціально-економічну оцінку використання оксо- та мікропластику.

Цікавим є досвід Ірландії, що починаючи з 2002 р. збільшувала вартість одноразових пластикових пакетів у супермаркетах шляхом впровадження екологічного збору. Ці дії призвели до того, що споживання пакетів у країні з 2002 р. зменшилося на 95% і зараз складає усього 18 пакетів на людину в рік [8]. Окрім того, планують запровадити т. зв. «податок на лате», націлений скоротити використання одноразових кавових чашок до 2021 р. У такий спосіб уряд країни хоче змінити звички споживачів і знизити негативний вплив пластику на довкілля. Уряд пропонує збір розміром до 0,25 євро за чашку. Згідно з задумом це спонукатиме споживачів користуватися багаторазовими термочашками.

Лідер у боротьбі проти пластикових пляшок – Норвегія, де в 2016 р. переробили майже 600 млн пляшок, тобто 97% всіх пляшок в країні. Норвегія стимулює населення використовувати менше пластику шляхом оподаткування товарів із пластику. Таким чином, ті громадяни, що використовують менше пластику, платять менші податки. Досвід Норвегії в питанні поводження з пластиковими пляшками – один із найефективніших у світі. Система включає екологічний податок для виробників пластикових пляшок і надбавку до вартості кожної пляшки, яка працює як поворотний депозит. Система була розроблена норвезької організацією Infinitum, яка займається переробкою відходів із пластику і металу.

У рамках норвезької системи до роздрібної ціни товару в пластиковій пляшці додається 1 норвезька крона (\$ 0,12) – до стандартної пластикової пляшки обсягом 500 мл. Надбавка до вартості літрової пляшки – 2,5 норвезькі крони (\$ 0,31). Такий депозит повертається покупцеві при здачі ємностей назад у магазин. Споживач отримує за здані пляшки чек або купон і на виручену суму може оплатити інші покупки.

Для виробників пластикових пляшок у країні введений екологічний податок. Чим більше пляшок компанія переробляє, тим нижче відсоток податку. Якщо всі компанії-виробники в сумі переробляють понад 95% пляшок, то вони звільняються від податку. Норвезькі виробники пластикових пляшок досягають цих показників щорічно з 2011 р.

За даними Infinitum, нині більше 97% пластикових пляшок у Норвегії переробляються. 92% сировини переробляється в нові ємності. Деяка частка сировини перероблялася більше 50 разів, а в навколишнє природне середовище країни потрапляє менше 1% всіх пластикових пляшок [9].

Висновки. Нині законодавство не передбачає реальних механізмів, що могли б забезпечити ефективну переробку пластику й обмеження його виробництва та використання. Незважаючи на наявність норм законодавства, які за своїм призначенням повинні були б врегулювати питання поводження з відходами, вони на практиці є недієвими. Зважаючи на усе вищесказане, доцільним є удосконалення чинного законодавства шляхом встановлення механізму для належного збирання, первинного та вторинного сортування, перероблення і безпечного захоронення відходів із пластику.

Актуальним є питання продовження інтеграції й адаптації законодавства щодо управління відходами відповідно до Угоди про асоціацію з ЄС. Розвиток сміттєпереробної галузі



в Україні знаходиться на етапі становлення, але може бути вкрай ефективним за умови її розвитку з боку держави.

Список використаних джерел:

1. Кращі європейські практики управління відходами : посібник / А. Войціховська, О. Кравченко, О. Мелень-Забрамна, М. Панькевич ; за заг. ред. О. Кравченко. Львів : Компанія «Манускрипт», 2019. 64 с. URL: http://epl.org.ua/wpcontent/uploads/2019/07/Krashchi_ES_praktuku_NET.pdf (дата звернення: 09.11.2019).
2. Про зменшення кількості окремих видів відходів з поліетилену в цивільному обігу : Проект закону України № 9507 від 28 січня 2019 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65388 (дата звернення: 10.11.2019).
3. Про відходи : Закон України від 05 березня 1998 р. № 187/98-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 36–37. Ст. 242. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/187/98-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 05.11.2019).
4. Директива Ради та Європейського Парламенту 94/62/ЄС від 20 грудня 1994 р. про пакування та відходи пакування (ОJ, L 365, 31/12/1994). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b05 (дата звернення: 04.11.2019).
5. Про зменшення кількості пластикових пакетів в цивільному обігу : Висновок на проект Закону України № 9507 від 16 квітня 2019 р. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=65388&pf35401=47699> (дата звернення: 09.11.2019).
6. Про затвердження Національного плану управління відходами до 2030 р. : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 20 лютого 2019 р. № 117-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/117-2019-%D1%80> (дата звернення: 10.11.2019).
7. European Commission. 2018 a. A European Strategy for Plastics in a Circular Economy. URL: <https://ec.europa.eu/environment/circular-economy/pdf/plastics-strategy-brochure.pdf> (дата звернення: 09.11.2019).
8. Mauro Anastasio and James Nix, “Plastic Bag Levy in Ireland, Green Budget Europe”. URL: <https://ieep.eu/uploads/articles/attachments/0817a609-f2ed-4db0-8ae0-05f1d75fbaa4/IE%20Plastic%20Bag%20Levy%20final.pdf?v=63680923242> (дата звернення: 01.11.2019).
9. Legal Limits on Single-Use Plastics and Microplastics: A Global Review of National Laws and Regulations. URL: https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/27113/plastics_limits.pdf (дата звернення: 05.11.2019).



ПЛЬОХОВА А. Ю.,
аспірант кафедри екологічного права
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 622.23:349.6
DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-6-1-30>

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ ПІД ЧАС ЕКСПЛУАТАЦІЇ ВУГІЛЬНИХ ШАХТ

Стаття присвячена з'ясуванню особливостей правового забезпечення екологічної безпеки на стадії експлуатації вугледобувного підприємства. Розглянуті наявні наукові позиції, що стосуються предмета дослідження, які за критерієм основного спрямування поділяються на:

- загальні проблеми правового регулювання екологічної безпеки;
- правові проблеми екологічної безпеки під час використання природних ресурсів;
- питання права екологічної безпеки надр і надрокористування;
- правові проблеми екологічної безпеки під час видобування корисних копалин;
- особливості правового гарантування екологічної безпеки у процесі видобування паливно-енергетичних мінеральних ресурсів.

Особлива увага приділена аналізу приписів екологічного, надрового, гірничого, енергетичного та вугільного законодавства, що покликані на загальному та спеціальному, законодавчому та підзаконному рівнях урегулювати відносини гарантування екологічної безпеки під час експлуатації вугільних шахт.

Обґрунтовуючи положення про те, що вугледобувні шахти в Україні належать до об'єктів, які найбільше забруднюють довкілля, автор пропонує врегульовувати нормами права вплив гірничого об'єкта не лише безпосередньо у процесі видобутку вугілля (сінхродіяльнісний вплив), але й упродовж багатьох років після його завершення (постдіяльнісний вплив) – дія впливу в часі. Крім того, встановлено, що цей вплив поширюється як на об'єкти, що залучені у процесі діяльності (активні об'єкти вуглевидобування), так і на об'єкти, які розташовані поза зоною діяльності шахт (пасивні об'єкти вуглевидобування) – дія впливу у просторі та за колом об'єктів.

На думку автора, безпосередні (виробничі) та прилеглі до вуглевидобувних шахт (суміжні) території є зонами із критичним станом довкілля, негативні зміни якого наближаються до необоротних. Зменшити вплив діяльності вугледобувних шахт на об'єкти екологічної безпеки пропонується шляхом устанавлення зобов'язувальних норм щодо: удосконалення технологічних процесів видобування вугілля; устанавлення нових пилогазоочисних установок і споруд; рекультивациі та повернення до обігу порушених земель; захисту земель від водної та вітрової ерозії, від підтоплення сільськогосподарських угідь; утилізації відходів виробництва; нових методів очищення шахтних і стічних вод для їх використання або безпечного скидання в поверхневі водоймища і водотоки; оптимізації розміщення об'єктів можливого забруднення водоносного горизонту; використання замкнених систем виробничого водозабезпечення і каналізації.

Ключові слова: екологічна безпека, надра, правове регулювання, гірниче законодавство, видобування вугілля.



The article is devoted to exploring the specifics of environmental security at the stage of operation of a coal mining enterprise. The existing scientific positions concerning the subject of research are considered, which according to the criterion of the basic direction are divided into:

- general problems of legal regulation of environmental safety;
- legal problems of environmental safety when using natural resources;
- issues related to the right to environmental safety of subsoil and subsoil use;
- legal problems of environmental safety in the extraction of minerals;
- peculiarities of legal security of ecological safety in the process of extraction of fuel and energy mineral resources.

Particular attention is paid to the analysis of environmental, resources, mining, energy and coal regulations, which are intended to regulate the relations of environmental safety in the operation of coal mines at the general, special, legislative and by-law levels.

Justifying the proposition that the coal mines in Ukraine are among the objects that are most polluting, the author proposes to regulate by the rules of law not only the impact caused by the mining object directly in the process of coal extraction (synchronized activity impact), but also the years after its completion (post-activity impact) – the effect of time influence. In addition, it is established that this impact extends to both facilities involved in the activity (active coal mining facilities) and to objects outside the mine area (passive coal mining facilities) – influence in the space and outside the circle of objects.

According to the author, direct (production) territories and adjacent (approximal) coal mines territories are areas with a critical state of the environment, the negative changes of which are approaching irreversible. At the same time, it is proposed to reduce the impact of the activities of the coal mines on the objects of environmental safety by establishing binding standards for: improvement of technological processes of coal mining; installation of new dust and gas cleaning plants and structures; recultivation and restoration of damaged lands; protection of lands from water and wind erosion, protection from flooding of agricultural lands; utilization of production waste; new methods of mine and wastewater treatment for their use or safe discharge into surface water bodies and streams; optimization of the location of possible contamination objects of the aquifer; use of closed systems of industrial water supply and sewerage.

Key words: *environmental safety, resources, legal regulation, mining legislation, coal extraction.*

Вступ. Новітня стратегія державної екологічної політики України, яка вводиться в дію з 1 січня 2020 р., виходить із того, що процеси глобалізації та суспільних трансформацій підвищили пріоритетність збереження довкілля, а отже, потребують від України вжиття термінових заходів. Протягом тривалого часу економічний розвиток держави супроводжувався незбалансованою експлуатацією природних ресурсів, низькою пріоритетністю питань захисту довкілля, що унеможливило досягнення збалансованого (сталого) розвитку [1]. Зокрема, у сфері надрокористування в Україні існують системні проблеми, що становлять реальну загрозу економічній безпеці держави. Більшість корисних копалин в Україні видобувають у межах кількох головних гірничопромислових регіонів – Донецького, Криворізько-Нікопольського, Прикарпатського. Довготривале інтенсивне видобування надр у цих регіонах призвело до істотних змін геологічного середовища та виникнення надзвичайних ситуацій природного і техногенного характеру.

Водночас вугілля в Україні – єдина енергетична сировина, запасів якої потенційно достатньо для гарантування енергетичної безпеки держави. Видобуток вугілля і його переробка в готову вугільну продукцію на прогнозований період залишаються основним



джерелом забезпечення потреб України в енергоносіях [2]. Крім того, адаптуючи положення про важливість надр та їх ресурсів, сформульовані в результаті проведеного надроохоронного дослідження [3, с. 54–55], до одного з видів паливно-енергетичної сировини, а саме вугілля, варто зазначити:

1) вугілля, що перебуває у природному зв'язку з ділянкою надр (родовищем), належить до об'єктів права власності українського народу;

2) вугілля є мінеральним ресурсом планети, що є вичерпним, не підлягає відновленню і самовідновленню;

3) поклади вугілля поширені в земній корі, у межах кордону держави, нерівномірно, їхня кількість і якість територіально та просторово неоднорідні;

4) видобування вугілля характеризується підвищеною промисловою, техногенною й екологічною небезпекою і шкодою, а вплив гірничих робіт на навколишнє середовище зазвичай важкопрогнозований і практично некерований;

5) освоєння вугільних родовищ – надзвичайно витратний, переважно збитковий вид господарської діяльності, яка, в умовах нестабільного ринку гірничої продукції та несталої рентної політики, зазвичай перебуває в режимі дотацій;

6) сучасний рівень інтелектуального та технологічного розвитку людства й досі залишає вугілля унікальним і необхідним для забезпечення життєдіяльності економіки країни.

В умовах сьогодення до цього варто додати надзвичайну екологічну небезпеку, що виходить від покинутих, пошкоджених, замінованих і охоплених іншими військовими діями вугільних шахт окремих районів Донбасу.

Усвідомлюючи надзвичайну важливість вирішення проблем екологічної безпеки правовими засобами, вітчизняні науковці перманентно приділяють увагу цьому питанню.

Так, В.І. Андрейцев слушно зазначав, що комплексний характер правового регулювання зумовлений характером правовідносин, які складаються на різних рівнях і напрямках здійснення екологічно небезпечної діяльності, що характеризуються підвищеним ризиком настання негативних наслідків для довкілля та його компонентів і здоров'я та життя людей, тобто діяльності, що виходить за межі загальної правової регламентації, отже, потребує неадекватних механізмів регуляції суб'єктів, які здійснюють такі види діяльності, і держави як гаранта захисту прав громадян на безпечне для життя і здоров'я довкілля в разі прояву сил природної стихії [5, с. 10].

Натомість не можна погодитися з науковим положенням С.І. Москаленка, у якому автор претендує на першість у теоретичному підґрунті кодифікації законодавства у сфері екологічної безпеки шляхом ухвалення Екологічного кодексу України, який повинен містити: склади екологічних проступків, понятійний апарат, перелік суб'єктів, їхніх прав і обов'язків, норми щодо гарантування екологічної безпеки [6, с. 3], оскільки ще в 1998 р., на рівні парламентської постанови, систематизацію екологічного законодавства передбачалося здійснювати у формі кодифікації й інкорпорації, з визначенням першочергових і перспективних законів та правових актів. Водночас кодифікація перспективних актів екологічного законодавства передбачала наукове обґрунтування, розроблення й ухвалення саме Екологічного кодексу України [7].

Необґрунтованим виглядає й наукове положення В.А. Лазаренка, який зазначає, що об'єктами екологічної безпеки є: людина, її життя, здоров'я, сприятливе навколишнє природне середовище (далі – НПС), суспільство та його духовні і матеріальні цінності, які перебувають у залежності від стану НПС, держава, природні ресурси, НПС [8, с. 9]. По-перше, автор по суті перелічує об'єкти правової охорони НПС, визначені у ст. 5 Закону України від 25 червня 1991 р. № 1264–ХІІ «Про охорону навколишнього природного середовища» (далі – Закон про охорону НПС). По-друге, виокремлення серед об'єктів екологічної безпеки таких понять, як: «сприятливе НПС», «стан НПС» та власне «НПС», навряд чи можна вважати доречним, адже в перших двох випадках ідеться не про об'єкт, а лише про його ознаку.

Неоднозначно сприймається твердження С.В. Прудника [9], який на підставі аналізу сучасного стану застосування адміністративних стягнень за вчинення адміністративних



правопорушень у сфері екології надав пропозиції щодо вдосконалення їх системи з метою підвищення дієвості адміністративної відповідальності як засобу гарантування екологічної безпеки. Остання справді є складовою категорією загального поняття «сфера екології», проте аж ніяк не тотожною.

Термін, що вживає у своєму дослідженні А.Е.о. Омаров, а саме «вивчення геологічного й раціонального підходів до використання надр» [10, с. 25], узагалі дивує, оскільки ані у правовій, ані в технічній літературі подібне поняття не застосовується.

О.Я. Лазор, зазначаючи недосконалість чинного Кодексу України про адміністративні правопорушення, унаслідок того, що в ньому містяться тільки санкції за екологічні правопорушення, а правові норми, що регулюють порядок використання природних ресурсів, дотримання вимог екологічної безпеки тощо, – розміщені в поресурсних кодексах [11, с. 13]. Проте з таким твердженням важко погодитися, адже зазначений Кодекс, відповідно до його завдання, визначеного у ст. 1, ніколи не містив вимог екологічної безпеки.

Своєрідне розуміння поняття «екологічна безпека у вугільній галузі» пропонує С.А. Плахотній, а саме – сукупність дій і процесів, що прямо чи побічно призводять до серйозних ситуацій, що завдаються НПС, та розглядається в регіональних і локальних межах [12]. Така думка уявляється хибною, оскільки очевидно суперечить положенням ст. 50 Закону про охорону НПС, де екологічна безпека розглядається як такий стан НПС, за якого забезпечується попередження погіршення екологічної обстановки та виникнення небезпеки для здоров'я людей.

А.В. Павличенко, виконуючи свою дисертаційну роботу за спеціальністю «Екологічна безпека», досліджує екологічну небезпеку експлуатації та ліквідації вугільних шахт, хоча водночас стверджує, що в результаті аналізу наслідків функціонування вугільних шахт зазначено, що неефективна система управління екологічним станом територій вугільних шахт не дозволяє належно вирішувати питання екологічної безпеки у процесі як сталої експлуатації, так і ліквідації вугільних шахт. До того ж автор жодним чином не розкриває співвідношення понять «екологічна безпека» й «екологічна небезпека» [13, с. 10].

Постановка завдання. Метою статті є проведення аналізу та виявлення характерних особливостей міжгалузевого правового регулювання відносин екологічної безпеки у процесі експлуатації вугільних шахт.

Результати дослідження. Вугледобувні шахти в Україні належать до об'єктів, що найбільше забруднюють довкілля. Водночас вони суттєво впливають не лише безпосередньо у процесі видобутку вугілля (сінхродіяльнісний вплив), але і впродовж багатьох років після його завершення (постдіяльнісний вплив) – дія впливу в часі. Крім того, цей вплив поширюється як на об'єкти, що залучені у процесі діяльності (активні об'єкти вуглевидобування), так і на об'єкти, які перебувають поза зоною діяльності шахт (пасивні об'єкти вуглевидобування) – дія впливу у просторі та за колом об'єктів.

В умовах повного обрушення покривних порід вугільних пластів над очисними виробками практично вся територія вуглепромислового Донбасу охоплена процесами просідання денної поверхні, прояви якого перевищують 0,2–0,5 м, розвинені на 50% площі очисних гірничих виробок і досягають 7,5–8 тис. кв. км. У зоні впливу процесу просідання знаходиться 10 000 об'єктів [14, с. 165]

Аналіз доробок представників гірничої, екологічної та юридичної науки дозволяє зробити узагальнення, за яким основними проявами негативного впливу виробничо-господарської діяльності вугледобувних шахт є: 1) забруднення: 1.1) повітряного басейну твердими та газоподібними речовинами у процесах добування, транспортування, збагачування та переробки вугілля; 1.2) земної поверхні відходами добування і збагачення вугілля; 1.3) підземних та поверхневих вод, а також порушення їхнього гідрологічного режиму; 2) вилучення з обігу землекористування та порушення земної поверхні; 3) шумове забруднення й ущільнення (вібрація) ґрунтів; 4) погіршення стану рослинного і тваринного світу на великих територіях і, як наслідок, зміна видового різноманіття, порушення харчових відносин тощо.



Крім того, до негативних наслідків експлуатації вугільних шахт варто віднести такі:

- утворення тріщин, збільшення проникності породних масивів, формування шляхів швидкої міграції поверхневого забруднення в гірничі виробітки та підземні води;
- просідання та зрушення гірських порід;
- збільшення інтенсивності обміну підземними та поверхневими водами;
- формування нових шляхів міграції вибухонебезпечних газів на поверхню (метану вугільних пластів, продуктів окислення піриту).

Побічним наслідком порушення цілісності й осушення порід є їхня підвищена сейсмічність (локальні прояви зсувів і обвалів) та здатність підсилювати дію природних землетрусів. Порушення суцільності порід також призвело до пришвидшення міграції газів із глибинних надр, зокрема значних викидів метану, який підсилює парниковий ефект. На навколошахтних територіях неодноразово фіксувалися також випадки накопичення шахтного метану та радону (радіоактивний газ) у житлових спорудах.

У попередньому дослідженні [15, с. 162] уже зверталася увага на стадії гарантування екологічної безпеки під час видобування вугілля, однією з яких, до того ж найбільш впливовою на довкілля, є стадія експлуатації гірничих підприємств [16]. Серед основних вимог до проведення гірничих робіт гарантування радіаційної й екологічної безпеки під час їх проведення. Більш детальний аналіз зазначених вимог дає підстави виокремити приписи, що стосуються встановлення особливостей правового регулювання відносин із гарантування екологічної безпеки під час видобування вугілля, а саме:

1) експлуатаційні вимоги, що стосуються об'єктів екологічної безпеки, які розташовані безпосередньо в зоні видобування вугілля: 1.1) застосування прогресивних, безпечних і нешкідливих способів підготовки та розробки вугільних родовищ; 1.2) постійне підтримання діючих гірничих виробок, видобутку та транспортування вугілля у стані, визначеному правилами технічної експлуатації та правилами безпеки; 1.3) створення системи заходів щодо безпечної діяльності під час проведення гірничих робіт; 1.4) раціональне видобування, використання вугілля й охорона надр; 1.5) гарантування радіаційної й екологічної безпеки під час проведення гірничих робіт; 1.6) забезпечення максимально можливої виїмки вугілля за сучасних технологій;

2) експлуатаційні вимоги, що стосуються об'єктів екологічної безпеки, які розташовані навколо зони видобування вугілля: 2.1) дотримання гранично допустимих нормативів викидів і скидів забруднюючих речовин у довкілля; 2.2) приведення земельних ділянок, що вивільняються гірничими підприємствами після їх ліквідації або консервації, у стан, придатний для використання за призначенням відповідно до Земельного кодексу України.

Під час проведення гірничих робіт має забезпечуватися також додержання інших вимог, передбачених законодавством [16].

Аналогічний висновок можна зробити й щодо сновних екологічних вимог у сфері проведення гірничих робіт, якими, відповідно до ст. 34 [16], є:

1) екологічні вимоги, що стосуються об'єктів, які знаходяться безпосередньо в зоні видобування вугілля: 1.1) розташування виробничих підрозділів гірничого підприємства, складів вугілля і відвалів порід з урахуванням можливості проведення профілактичних заходів щодо запобігання їх самозайманню; 1.2) застосування екологічно безпечних гірничих технологій;

2) екологічні вимоги, що стосуються об'єктів, які знаходяться навколо зони видобування вугілля: 2.1) упровадження передових технологій проведення гірничих робіт і очищення стічних вод і відпрацьованого повітря; 2.2) раціональне використання мінеральних відходів порідних відвалів (сховищ) для повторної переробки на основі широкого застосування новітніх технологій; 2.3) організація санітарно-захисної зони між гірничим підприємством і жилими будівлями відповідно до законодавства; 2.4) запобігання осіданню, підтопленню, заболочуванню, засоленню, висушенню та забрудненню відходами виробництва поверхні землі; 2.5) запобігання несприятливому впливу водовідведення з гірничих виробок на рівень ґрунтових вод і поверхневі водні об'єкти; 2.6) зниження рівня викидів, скидів речовин, що забруднюють довкілля у процесі гірничого виробництва, та вжиття заходів



щодо запобігання аварійним ситуаціям, пов'язаним із залповими та раптовими викидами і скидами; 2.7) своєчасне проведення рекультивації земель; 2.8) додержання інших вимог, передбачених законодавством про охорону НПС.

Щодо останніх, то йдеться передусім про приписи ст. 51 Закону про охорону НПС, у якій встановлені екологічні вимоги до розміщення, проектування, будівництва, реконструкції, введення в дію й експлуатації підприємств, споруд та інших об'єктів. Зокрема, щодо експлуатації вугільних шахт, можна адаптувати такі загальні вимоги: 1) у процесі експлуатації вугільних шахт повинні гарантуватися екологічна безпека людей, раціональне використання природних ресурсів, додержання нормативів шкідливих впливів на НПС; 2) повинні передбачатися вловлювання, утилізація, знешкодження шкідливих речовин і відходів або повна їх ліквідація, виконання інших вимог щодо охорони НПС і здоров'я людей; 3) вугільні шахти, незалежно від часу введення їх у дію, повинні бути обладнані спорудами, устаткуванням і пристроями для очищення викидів і скидів або їх знешкодження, зменшення впливу шкідливих чинників, а також приладами контролю за кількістю і складом забруднюючих речовин та за характеристиками шкідливих чинників; 4) проекти господарської й іншої діяльності вугільних шахт повинні мати матеріали оцінки її впливу на НПС і здоров'я людей; 5) оцінка здійснюється з урахуванням вимог законодавства про охорону НПС, екологічної ємкості даної території, стану НПС у місці, де планується розміщення об'єктів, екологічних прогнозів, перспектив соціально-економічного розвитку регіону, потужності та видів сукупного впливу шкідливих чинників і об'єктів на НПС; 6) забороняється введення в дію вугільних шахт, на яких не забезпечено в повному обсязі додержання всіх екологічних вимог і виконання заходів, передбачених у проєктах на будівництво та реконструкцію (розширення та технічне переоснащення).

Окрім зазначених загальних, слід виокремити й спеціальні вимоги та заходи екологічної безпеки під час експлуатації вугільних шахт: 1) вимоги щодо запобігання шкідливому впливу гірничих робіт: 1.1) проєктами гірничих підприємств передбачаються заходи щодо запобігання шкідливому впливу гірничих робіт на життя та здоров'я населення, довкілля та природні ресурси, які здійснюються власником (керівником) гірничого підприємства відповідно до законодавства; 1.2) під час експлуатації гірничих підприємств і гірничих виробок здійснюються заходи, спрямовані на збереження водних об'єктів, лісових масивів і охорону водоносних горизонтів (пластів) від виснаження (забруднення); будівництво та введення в експлуатацію гірничих підприємств, не забезпечених очисними спорудами, забороняється [16]; 2) заходи щодо гарантування екологічної безпеки під час проведення гірничих робіт: 2.1) керівник вугільної шахти зобов'язаний попередити власників підприємств, розташованих на гірничому відводі, про час їх підробки гірничими роботами, узгодити з ними заходи щодо захисту від можливого шкідливого впливу гірничих робіт; 2.2) керівник гірничого підприємства з потенційно небезпечним виробництвом, що розміщується на гірничому відводі або поблизу нього, у разі виникнення аварії або надзвичайної ситуації зобов'язаний негайно приступити до ліквідації її наслідків; водночас він зобов'язаний негайно повідомити про аварію та заходи, вжиті для ліквідації її наслідків, власника гірничого підприємства, органи гірничого нагляду, органи охорони здоров'я, інші органи виконавчої влади, визначені законами України, та органи місцевого самоврядування; 2.3) власник вугільної шахти відшкодує в порядку та розмірах, визначених законом України, шкоду, завдану гірничими роботами майну юридичних і фізичних осіб унаслідок нездійснення або здійснення ним у неповному обсязі захисних заходів через неправильно виданий гірничим підприємством прогноз можливого шкідливого впливу гірничих робіт на це майно; 2.4) шкода, завдана майну власника вугільної шахти у зв'язку із запобіганням чи ліквідацією аварії або надзвичайної ситуації внаслідок виникнення цієї аварії, або надзвичайної ситуації на іншому підприємстві, у порядку, установленому законом, повністю компенсується йому власником підприємства, на якому сталася аварія або надзвичайна ситуація.

Висновки. Отже, проведений аналіз і виявлення характерних особливостей міжгалузевого правового регулювання відносин екологічної безпеки у процесі експлуатації вугільних шахт дозволили зробити такі узагальнення:



1. Встановлено, що наукові позиції, які охоплюють проблеми правового регулювання екологічної безпеки як предмет дослідження, за критерієм обсягу основного спрямування поділяються на такі сфери, як:

- загальна екологічна безпека;
- природоресурсна екологічна безпека;
- надроресурсна екологічна безпека;
- мінерально-сировинна екологічна безпека;
- паливно-енергетична екологічна безпека;
- вугільна екологічна безпека.

2. Проаналізовано міжгалузевість сучасного правового регулювання відносин екологічної безпеки у процесі експлуатації вугільних шахт, що здійснюється за допомогою приписів екологічного, природоресурсного, надрового, гірничого, енергетичного та вугільного законодавства, на загальному та спеціальному, законодавчому та підзаконному рівнях.

3. Запропоновано врегульовувати нормами права не лише вплив, що завдається гірничим об'єктом безпосередньо у процесі видобутку вугілля (сінхродіяльний вплив), але й упродовж багатьох років після його завершення (постдіяльний вплив) – дія впливу в часі. Крім того, встановлено, що цей вплив поширюється як на об'єкти, що залучені у процесі діяльності (активні об'єкти вуглевидобування), так і на об'єкти, які перебувають поза зоною діяльності шахт (пасивні об'єкти вуглевидобування) – дія впливу у просторі та за колом об'єктів.

4. Обґрунтовано, що безпосередні (виробничі) та прилеглі до вуглевидобувних шахт (суміжні) території є зонами із критичним станом довкілля, негативні зміни яких наближаються до необоротних, проте зменшити які можливо й доцільно шляхом посилення та конкретизації зобов'язуючих норм щодо таких видів вимог екологічної безпеки:

- загальноправових;
- експлуатаційних (технологічних);
- загальноекологічних;
- спеціальноекологічних.

Список використаних джерел:

1. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 р. : Закон України від 28 лютого 2019 р. № 2697–VIII. *Офіційний вісник України*. 2019. № 28. С. 29. Ст. 980.

2. Про затвердження Загальнодержавної програми розвитку мінерально-сировинної бази України на період до 2030 р. : Закон України від 21 квітня 2011 р. № 3268–VI. *Офіційний вісник України*. 2011. № 39. С. 30. Ст. 1581.

3. Кірін Р.С. Легальне визначення поняття «охорона надр». *Юридична Україна*. 2018. № 7. С. 54–60.

4. Про схвалення Енергетичної стратегії України на період до 2035 р. «Безпека, енергоефективність, конкурентоспроможність» : розпорядження Кабінету Міністрів України від 18 серпня 2017 р. № 605-р. *Урядовий кур'єр*. 2017. № 167.

5. Андрейцев В.І. Право екологічної безпеки : навчальний та науково-практичний посібник. Київ : Знання-Прес, 2002. 332 с.

6. Москаленко С. І. Адміністративно-правове регулювання у сфері екологічної безпеки : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2011. 20 с.

7. Про Основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки : постанова Верховної Ради України від 5 березня 1998 р. № 188/98-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 38. Ст. 248.

8. Лазаренко В.А. Адміністративно-правове регулювання екологічної безпеки в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2010. 20 с.

9. Прудник С.В. Адміністративно-правові засоби забезпечення екологічної безпеки в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Кривий Ріг, 2018. 16 с.



10. Омаров А.Е.о. Механізми формування та реалізації державної політики екологічної безпеки України : автореф. дис. ... докт. наук з держ. упр.: 25.00.05. Харків, 2019. 41 с.
11. Лазор О.Я. Адміністративно-правові засади державного управління у сфері реалізації екологічної політики в Україні : автореф. дис. ... докт. наук з держ. упр.: 25.00.02. Київ, 2004. 36 с.
12. Плахотній С.А. Удосконалення системи управління екологічною безпекою атмосферного повітря та гідрогеологічного середовища навколо вугільних шахт : автореф. дис. ... канд. техн. наук: 21.06.01. Київ, 2017. 20 с.
13. Павличенко А.В. Екологічна небезпека експлуатації та ліквідації вугільних шахт: методологія оцінки, напрями і засоби зниження : автореф. дис. ... докт. техн. наук: 21.06.01. Дніпро, 2017. 36 с.
14. Екологічна безпека вугільних родовищ України / за ред. Г.І. Рудька, О.І. Бондаря. Київ ; Чернівці : Букрек, 2016. 608 с.
15. Пльохова А.Ю. Стадії забезпечення екологічної безпеки при видобуванні вугілля: правові аспекти. *Геологія горючих копалин: досягнення та перспективи* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Київ, 2–5 вересня 2019 р. Київ: Інститут геологічних наук НАН України, 2019. 168 с. С. 158–163.
16. Гірничий закон України від 6 жовтня 1999 р. № 1127–XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1127-14>.

ЧОПКО Х. І.,

кандидат юридичних наук,
асистент кафедри соціального права
(Львівський національний університет
імені Івана Франка)

УДК 349.6

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-6-1-31>

ОКРЕМІ ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЕКОЛОГІЧНОГО НОРМУВАННЯ В УКРАЇНІ ТА ШЛЯХИ ЙОГО ВДОСКОНАЛЕННЯ

Стаття присвячена аналізу правового регулювання екологічного нормування в Україні. З метою збереження навколишнього природного середовища, якість якого повинна бути задовільною та сприятливою для людини, визначено межі допустимого негативного впливу на довкілля. Орієнтовний перелік екологічних нормативів передбачений у Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища», серед яких: нормативи гранично допустимих викидів (ГДВ) в атмосферне повітря та гранично допустимих скидів (ГДС) у воду, ґрунти забруднюючих хімічних речовин, а також гранично допустимих рівнів (ГДР) фізичних чинників, зокрема шуму, вібрації, іонізуючого випромінювання (радіації), електромагнітних чинників, а також шкідливих біологічних чинників, тобто будь-яких чинників біотичного походження (віруси, бактерії, грибки, токсини тощо), що здатні спричинити масові захворювання людей, тварин, рослин, а також погіршити стан довкілля. На всій території України діє уніфікована система екологічних нормативів. Три показники покладено в основу екологічного нормування, а саме медичний (максимальний рівень загрози



здоров'ю людини, її генетичній програмі), технологічний (можливість економіки забезпечити виконання визначених меж впливу на людину і довкілля) і науково-технічний (здатність науково-технічних засобів контролювати дотримання меж впливу за всіма його параметрами). Існуюча в Україні система екологічних нормативів недостатньо розвинена та не охоплює всіх аспектів безпеки довкілля. Більшість екологічних нормативів застарілі, що зумовлює необхідність у запровадженні додаткових, більш практичних критеріїв якості навколишнього природного середовища, зокрема специфіка того чи іншого регіону, аналіз впливу складних сполук, що існують на території відповідного населеного пункту, рівень здоров'я населення й інших живих організмів за регіонами.

Ключові слова: *якість довкілля, екологічне нормування, екологічні нормативи, система екологічних нормативів, показники екологічного нормування.*

The article is devoted to the analysis of legal regulation of environmental regulation in Ukraine. In order to preserve the environment, the quality of which must be satisfactory and favorable to humans, the limits of the permissible negative impact on the environment have been determined. An indicative list of environmental standards is provided in the Law of Ukraine "On Environmental Protection", including: maximum permissible emissions into the air and maximum permissible discharges into water, soils of polluting chemicals, and soils of polluting chemicals permissible levels of physical factors, including noise, vibration, ionizing radiation (radiation), electromagnetic factors, as well as harmful biological factors, any factors of biological origin (Viruses, bacteria, fungi, toxins, etc.) that can cause massive disease in humans, animals, plants, and degrade the environment. There is a unified system of environmental standards throughout Ukraine. Three indicators form the basis of environmental rationing, namely medical (the maximum level of threat to human health, its genetic program), technological (the ability of the economy to meet certain limits of impact on humans and the environment) and scientific and technical (the ability to control scientific and technical means adherence to the limits of influence in all its parameters). The existing system of environmental standards in Ukraine is underdeveloped and does not cover all aspects of environmental safety. Most environmental standards are outdated, which necessitates the introduction of additional, more practical criteria for the quality of the environment, including the specificity of a region, analysis of the effects of complex compounds existing on the territory of the locality, the level of health of the population and other living organisms by region.

Key words: *environmental quality, environmental regulation, environmental rationing, system of environmental standards, indicators of environmental rationing.*

Вступ. Національна екологічна політика України спрямована на досягнення низки стратегічних цілей, серед яких підвищення рівня суспільної екологічної свідомості, поліпшення екологічної ситуації та досягнення безпечного для життя і здоров'я людини стану довкілля.

Найповніше втілюється механізм забезпечення права громадян на безпечне для життя і здоров'я довкілля через встановлення сумісності з довкіллям усіх напрямів діяльності. Інакше кажучи, в історії людства настав такий момент, коли вирішення будь-яких соціальних проблем тісно пов'язане із завданням збереження біосфери та її компонентів. Критеріями добробуту тепер є не лише кількість природних благ, що безпосередньо потрапляють у сферу споживання, а й якість природного середовища, що оточує людину.

Деякою мірою негативний вплив на довкілля дозволений, оскільки людство не може існувати і розвиватись, не впливаючи на довкілля. Щоб зберегти довкілля, якість якого



повинна бути задовільною та сприятливою для людини, необхідно визначити межі негативного впливу на довкілля шляхом його нормування. Тому одним із важливих правових інститутів екологічного права та здійснюваних державою заходів із запобігання негативному впливу на довкілля є нормування такого впливу, екологічне нормування.

Проблематику екологічного нормування розглядали у своїх роботах В. Андрейцев, Т. Бакунін, Г. Бистров, Г. Випханов, В. Бредіхіна, М. Краснова, Н. Малишева, Ю. Шемшученко й інші.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження поняття «екологічне нормування», аналіз існуючої системи екологічних нормативів та показників, що покладені в основу екологічного нормування в Україні.

Результати дослідження. Екологічне нормування, або нормування негативних впливів на стан довкілля, тлумачиться як діяльність спеціально уповноважених державних органів щодо розробки та затвердження меж допустимого впливу на довкілля, хімічного забруднення, фізичних, біологічних та інших шкідливих чинників, що походять від стаціонарних та пересувних джерел, а також обсягів використання природних ресурсів та дозволених природно перетворюючих заходів з урахуванням сучасного рівня розвитку науки і техніки, а також економічних передумов [1, с. 196]. Орієнтовний перелік екологічних нормативів передбачений у ст. 33 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», серед яких: нормативи гранично допустимих викидів (далі – ГДВ) в атмосферне повітря та гранично допустимих скидів (далі – ГДС) у воду, ґрунти забруднюючих хімічних речовин, а також гранично допустимих рівнів (далі – ГДР) фізичних чинників, зокрема шуму, вібрації, іонізуючого випромінювання (радіації), електромагнітних чинників, а також шкідливих біологічних факторів, тобто будь-яких чинників біотичного походження (віруси, бактерії, грибки, токсини тощо), що здатні спричинити масові захворювання людей, тварин, рослин, а також погіршити стан довкілля.

Відповідно до змін, внесених до Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 6 квітня 2000 р., до екологічних нормативів не належать нормативи екологічної безпеки [2]. Однак саме ці нормативи є єдиними критеріями якості навколишнього природного середовища. Мова йде про нормативи гранично допустимих концентрацій (далі – ГДК) забруднюючих речовин у воді, повітрі, ґрунті, у продуктах харчування та тваринних кормах, а також про рівні шкідливих фізичних та біологічних впливів на навколишнє природне середовище. Нормативи цієї групи називають «гігієнічними нормативами». Гранично допустимі концентрації диференціюються за видом забруднюючих речовин і типом природного ресурсу, у якому ці речовини поширюються.

Водночас, як зазначає Ю. Шемшученко, законодавством забезпечується правовий зв'язок між гранично допустимими концентраціями і гранично допустимими викидами та скидами у довкілля забруднюючих речовин, рівнями допустимого впливу на нього фізичних і біологічних чинників, адже останні встановлюються для кожного джерела хімічного, акустичного, електромагнітного, іонізуючого й інших фізичних і біологічних чинників на рівні, за якого хімічний, фізичний і біологічний вплив усіх джерел у цьому районі з урахуванням перспектив його розвитку в період терміну дії встановленого нормативу не призведе до перевищення нормативів ГДК [3, с. 218].

Екологічні нормативи єдині на всій території України. Однак у разі необхідності для курортних, лікувально-оздоровчих, рекреаційних і деяких інших регіонів можуть встановлюватися більш суворі нормативи гранично допустимих концентрацій забруднюючих речовин та інших шкідливих впливів на довкілля. В основу екологічного нормування покладені три показники: медичний (максимальний рівень загрози здоров'ю людини, її генетичній програмі), технологічний (можливість економіки забезпечити виконання визначених меж впливу на людину і довкілля) і науково-технічний (здатність науково-технічних засобів контролювати дотримання меж впливу за всіма його параметрами) [4, с. 64].

Відповідно до п. 2 ст. 33 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», законодавством серед екологічних нормативів можуть бути встановлені нормативи використання природних ресурсів [2]. Вказані нормативи визначають можливі обсяги вилучення природних ресурсів із метою забезпечення їх збереження та запобі-



гання деградації природних ресурсів. Нормативи можливого вилучення природних ресурсів та порядок встановлення таких нормативів визначаються природоресурсними актами. Зокрема, відповідно до Закону України «Про тваринний світ» (ст. 16), полювання на парнокопитних тварин, куниць лісову та кам'яну, норку американську, тхора лісового, бобра, нутрію вільну, ондатру, бабака, білку здійснюється відповідно до лімітів, що затверджуються на мисливський сезон спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади в галузі охорони навколишнього природного середовища за поданням спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади в галузі мисливського господарства та полювання на підставі пропозицій користувачів мисливських угідь, погоджених із місцевими органами спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади в галузі охорони навколишнього природного середовища в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві, Севастополі та місцевими органами спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади в галузі мисливського господарства та полювання [5].

Згідно зі ст. 72 Лісового кодексу України, у лісах без завдання їм шкоди може здійснюватися заготівля другорядних лісових матеріалів: живиці, пнів, лубу та кори, деревної зелені, деревних соків. Ліміти використання лісових ресурсів під час заготівлі другорядних лісових матеріалів встановлюються відповідними органами влади за поданням органу виконавчої влади з питань лісового господарства Автономної Республіки Крим, територіальних органів центрального органу виконавчої влади з питань лісового господарства, погодженим з органом виконавчої влади з питань охорони навколишнього природного середовища Автономної Республіки Крим, територіальними органами центрального органу виконавчої влади з питань охорони навколишнього природного середовища [6].

Отже, екологічні нормативи покликані визначати межі впливу людської діяльності на довкілля для того, щоб якість останнього була сприятливою для життя і здоров'я людини. Вони визначають прийнятний стан довкілля та допустимі рівні негативного впливу на нього. Фактично такі нормативи є правовим способом визначення максимально можливого негативного впливу на довкілля, за якого воно не втрачає можливостей самовідновлення і не шкодить життю та здоров'ю людей.

Водночас система існуючих в Україні екологічних нормативів ще недостатньо розвинута та не охоплює всі аспекти безпеки довкілля. Насамперед неможливо встановити нормативи для всіх шкідливих речовин та їхніх сполук. Затверджені екологічні нормативи неспроможні повноцінно формувати безпечне довкілля і через те, що більшість чинних в Україні природоохоронних правил і нормативів установлені на базі досягнень санітарно-гігієнічної науки 60-х рр. ХХ ст., в основу яких покладено витратно-екстенсивний підхід до розвитку природокористування. Наприклад, Міністерством охорони здоров'я затверджені Державні санітарні правила охорони атмосферного повітря населених місць (від забруднення хімічними та біологічними речовинами), які містять гігієнічні нормативи допустимого вмісту забруднюючих речовин в атмосферному повітрі населених місць [7]. Дані правила введено в дію 1 січня 1998 р. замість «Санитарных правил по охране атмосферного воздуха населенных мест» № 4946–89 (Москва, 1989 р.), вони є загальнодержавним нормативним документом і додержання їх – обов'язкове для міністерств і відомств, підприємств, установ, організацій усіх форм власності, посадових осіб і громадян.

Різниця між встановленими Міністерством охорони здоров'я гігієнічними нормативами і фактичним станом атмосферного повітря показує ступінь загрози атмосферного повітря життю і здоров'ю людини. Однак доцільно враховувати таку обставину, що під час визначення безпечної якості атмосферного повітря за критерій беруться нормативи, встановлені в 1989 р., що ставит під сумнів об'єктивність визначення ступеня його безпеки.

Застарілість багатьох екологічних нормативів зумовлює необхідність у введенні додаткових, більш практичних критеріїв якості навколишнього природного середовища, зокрема екологічного нормування шляхом відповідного квотування та ліцензування виробництв з орієнтацією їх на найбільш перспективні технології, що мінімально впливатимуть на якість навколишнього природного середовища. В. Андрейцев такий норматив екологічної безпеки називає рівнем екологічно безпечної діяльності [8, с. 11]. Варто зазначити, що такий вид екологічного нормування широко застосовується в багатьох закордонних країнах.



Зокрема, у Російській Федерації серед перелічених у Законі «Про охорону довкілля» видів екологічних нормативів передбачений такий вид нормативу, як технологічний, суть якого полягає у встановленні нормативу використання найсучасніших технологій з урахуванням економічних і соціальних чинників [9, с. 50–51].

У країнах Європейського Союзу з метою запровадження технологічних нормативів державами проводяться жорсткі економічні програми щодо підприємств, які не використовують найновіші технології. Зокрема, підприємство, яке використовує устаткування, що не відповідає новим технологіям, змушене обирати – модернізувати своє обладнання чи припинити діяльність. Наприклад, у Польщі місцеві газопроводи сконструйовані виключно для задоволення потреб домашнього господарства, для приготування їжі, а не для опалення. Отже, екологічне нормування відбувається шляхом розподілу газу в тих районах, де особливо високий вміст твердих частинок та/або діоксиду сірки в повітрі [10].

З метою вдосконалення і спрощення процедури встановлення факту порушення суб'єктивного права громадян на екологічну безпеку, на думку В. Андрейцева, доцільно в Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища» закріпити такий уніфікований норматив екологічної безпеки, як рівень природної безпеки [9, с. 11]. Зважаючи на те, що не до кінця вивчено наслідки впливу на життя і здоров'я людини шкідливих речовин у межах затверджених норм, вказаний норматив не можна так однозначно запровадити.

Уважаємо за необхідне ввести як критерій встановлення якості довкілля рівень здоров'я населення й інших живих організмів. Саме здоров'я людей окремого регіону є індикатором безпеки довкілля, тобто показником його небезпеки [11]. Схожі міркування має і В. Бредіхіна, яка пропонує під час визначення безпеки довкілля враховувати таку обставину, як середня тривалість життя населення, середній вік осіб, які проживають у регіоні, рівні тимчасової непрацездатності, загальної захворюваності, смертності й інші [12, с. 181]. Водночас наявність показників здоров'я населення є недостатньою для з'ясування безпеки довкілля. Адже навряд чи можна вважати безпечним навколишнє природне середовище, показники якого відповідають встановленим екологічним нормативам, але проживання в якому пов'язане з високим ступенем екологічного й техногенного ризику. У різних регіонах країни чи на конкретній місцевості у зв'язку з різноманітними кліматичними умовами, наявністю або відсутністю на визначеній території екологічно небезпечних об'єктів можлива і різна міра небезпеки останнього для людини. Екологічні нормативи повинні бути встановлені для кожного конкретного регіону чи місця проживання людини. Тобто потрібна диференціація екологічних нормативів за регіонами з коригуванням їх стосовно відповідних чинників.

Варто зазначити, що вже є спроби застосування диференційованого способу екологічного нормування. Зокрема, Закон України «Про правовий режим територій, які зазнали впливу радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» регулює питання поділу території на відповідні зони з визначенням режиму їх використання й охорони [12, с. 182]. Відповідно до ст. 1 цього Закону, території, які зазнали впливу радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи, за ступенем радіоактивного забруднення поділені на чотири зони: зона відчуження; зона безумовного (обов'язкового) відселення; зона гарантованого добровільного відселення; зона посиленого радіоекологічного контролю.

Так, на території зон гарантованого добровільного відселення, посиленого радіоекологічного контролю заборонено вносити пестициди, гербіциди, отрутохімікати без спеціального дозволу відповідних органів Кабінету Міністрів України. Така інтегральна оцінка безпеки довкілля використовується в Російській Федерації і називається нормативами допустимого антропогенного навантаження на довкілля [13]. Вказані нормативи встановлюються для суб'єктів господарської та іншої діяльності з метою оцінки і регулювання впливу всіх стаціонарних, пересувних та інших джерел впливу на довкілля, розміщених у межах певної території чи акваторії. Нормативи допустимого антропогенного навантаження на довкілля встановлюються відповідно до величини допустимого сукупного впливу всіх джерел на довкілля чи окремі його компоненти в межах конкретної території чи акваторії, за дотримання яких забезпечується стійке функціонування природних систем і збереження біологічного розмаїття.



Так, навіть за дотримання підприємством гранично допустимих викидів в атмосферне повітря йому може бути встановлена межа викидів, нижча гранично допустимої, якщо стан навколишнього природного середовища в межах цієї території критичний [14].

Незважаючи на прогресивність механізму нормування, російські фахівці в галузі екологічного права звертають увагу і на його недоліки [15, с. 292]. Інститут екологічного нормування і стан його розвитку потребують переосмислення й оцінки, оскільки спроби введення нових видів нормативів у законодавстві є недієвими, бо не були враховані нормативи допустимого техногенного навантаження, передбачені попереднім законом.

Висновки. Отже, щоб зберегти навколишнє природне середовище, якість якого повинна бути задовільною та сприятливою для людини, необхідно визначити межі негативного впливу на довкілля шляхом його нормування. Тому одним із важливих правових інститутів екологічного права та здійснюваних державою заходів із запобігання негативному впливу на довкілля є нормування такого впливу. Однак в існуючих екологічних нормативах не врахована специфіка того чи іншого регіону, не проаналізований вплив складних сполук, що існують на території відповідного населеного пункту. Як критерій встановлення якості довкілля вважаємо за необхідне запровадити і рівень здоров'я населення й інших живих організмів. Оскільки саме здоров'я людей на окремій території можна вважати об'єктивним індикатором безпеки довкілля, показником його небезпеки.

Список використаних джерел:

1. Малишева Н. Основні функції управління в галузі охорони навколишнього природного середовища / за заг. ред. Ю. Шемчушенка. Київ : Юрид. думка, 2008. С. 195–199.
2. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 р. / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 41. Ст. 540.
3. Екологічне право України. Академічний курс : підручник / за заг. ред. Ю. Шемчушенка. 2-е вид. Київ : Юрид. думка, 2008. 720 с.
4. Право довкілля (екологічне право) : навчальний посібник для студентів закладів вищої освіти / П. Пилипенко та ін. ; за ред. П. Пилипенка. Київ : Ін Юре, 2010. 400 с.
5. Про тваринний світ : Закон України від 13 грудня 2001 р. № 2894–III / Верховна Рада України. *Офіційний вісник України*. 2002. № 14. Ст. 97.
6. Лісовий кодекс України в редакції від 8 лютого 2006 р. / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 21. Ст. 170.
7. Про Державні санітарні правила охорони атмосферного повітря населених місць : наказ Міністерства охорони здоров'я від 9 липня 1997 р. № 201. URL : <http://www.gorses.kh.ua/index.php/docs/snip/114-sniprechov>.
8. Андрейцев В. Право громадян на екологічну безпеку: проблеми конституційно-правового забезпечення. *Право України*. 2001. № 4. С. 8–11.
9. Андрейцев В. Право екологічної безпеки в системі екологічного права України. *Екологічне право: Особлива частина* / за ред. В. Андрейцева. Київ : Істина, 2001. 171 с.
10. Экологическое право : учебник / Т. Бакунин и др. ; отв. ред. : Г. Быстров, Н. Жаворонкова, И. Краснова. Москва : Велби ; Проспект, 2007. 656 с.
11. Иноземцев В. Инновации с принуждением. *Кремль.org* : политическая экспертная сеть. URL : <http://www.kreml.org/media/218843148>.
12. Бредіхіна В. Щодо юридичних критеріїв безпеки навколишнього природного середовища. *Республіканський міжвідомчий науковий збірник*. Харків : Нац. юрид. академія України, 2008. Вип. 95. С. 180–184.
13. Про правовий режим територій, які зазнали впливу радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи : Закон України від 27 лютого 1991 р. / Верховна Рада УРСР. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1991. № 16. Ст. 198.
14. Про охорону довкілля : Федеральний закон РФ від 10 січня 2002 р. № 7-ФЗ. *33 РФ*. 2002. № 2. Ст. 133.
15. Краснова М. Концепция экологического нормирования в российском и зарубежном праве. *Международный сборник научных трудов аграрных и юридических высших учебных заведений России, Украины, Белоруссии, Казахстана, других стран СНГ и государств ЕС* : в 2-х т. Москва : ФГОУ ВПО РГАУ МСХА им. К.А. Тимирязева, 2009. Т. 2. С. 291–299.



ЗМІСТ

РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА:**ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ**

АБДУЛЛАЗАДЕ ФЮРГАН ШПРАЛИ ОГЛИ. ПОНЯТТЯ ЗАКОНОДАВЧОГО ПРОЦЕСУ: ПРОБЛЕМИ ДОКТРИНАЛЬНОГО ВИЗНАЧЕННЯ.....	3
БЕРЧЕНКО Г. В. ПОПЕРЕДНІЙ КОНТРОЛЬ ЗА ЗМІНАМИ КОНСТИТУЦІЇ: ЮРИДИЧНІ ПОЗИЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ.....	9
ГОЦУЛЯК Ю. В. ІСТОРИКО-НАЦІОНАЛЬНІ ОСНОВИ ПРАВОВОГО БУТТЯ У ВЧЕННІ Ф.К. ФОН САВІНЬІ.....	16
ZAVOKRYTSKYU I. I. TRENDS OF HUMAN RIGHTS PROTECTION IN THE EUROPEAN UNION AS A FEATURE OF MODERN CONSTITUTIONALISM TRANSNATIONALIZATION.....	23
КАНТОР Н. Ю. СУМІРНІСТЬ ЗАГАЛЬНИХ ЗАСАД СУДОЧИНСТВА І ПРИНЦИПІВ МЕДІАЦІЇ.....	30
КОРНІЄНКО М. В., СОКОЛ Д. О. ДЕЯКІ ПИТАННЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ПРАВА НА ВІЛЬНИЙ ДОСТУП ДО ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ.....	35
КРАВЦОВА Т. М., НАЗАРЕНКО-ХАМАЄВА О. В. НАЦІОНАЛЬНА ПОЛІЦІЯ ЯК ОСНОВНИЙ СУБ'ЄКТ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ.....	40
КУШНІРЕНКО О. Г. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ПРАВА ЛЮДИНИ НА ДОСТАТНІЙ РІВЕНЬ ЖИТТЯ ТА ЇХ ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ В СОЦІАЛЬНІЙ ПОЛІТИЦІ УКРАЇНИ.....	44
ЛЕВЕНЕЦЬ Б. Б. МОДЕЛІ СУДОВОГО ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ УКРАЇНИ ТА ФРАНЦІЇ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ.....	51
МАСЛОВА Н. Г. ДІЯЛЬНІСТЬ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ УКРАЇНИ У СФЕРІ ЗАПОБІГАННЯ КРИМІНАЛЬНОМУ РАДИКАЛІЗМУ.....	57
МІХАЙЛІНА Т. В. СИСТЕМНИЙ ПІДХІД У ПОБУДОВІ ФОРМАЛЬНО-ІДЕАЛЬНОЇ МОДЕЛІ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ.....	63
САРКІСЯН В. М. КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗДІЙСНЕННЯ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ВИБОРІВ В УКРАЇНІ.....	68
СЕВЕРІНОВА О. Б. ІНФОРМАЦІЙНО-ПРАВОВИЙ ПРОСТІР: ПИТАННЯ РОЗВИТКУ В УМОВАХ РЕФОРМУВАННЯ.....	75

ЦИВІЛІСТИКА

ВАСИЛЕНКО Л. П., КОМАР К. О. ПРАВОЧИНИ ЩОДО НАНЕСЕННЯ ТАТУЮВАННЯ З ОГЛЯДУ НА МЕЖІ ЦИВІЛЬНОЇ ДІЄЗДАТНОСТІ.....	81
ГУЙВАН П. Д. ВІДСУТНІСТЬ НАЛЕЖНОЇ МОТИВАЦІЇ ПРАВОЗАСТОСОВНИХ РІШЕНЬ – ПРОБЛЕМА НАЦІОНАЛЬНОЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ.....	86



КОСЯЧЕНКО К. Е., ТКАЧЕНКО П. І. УЧАСТЬ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ У ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ.....	93
СЕРГІЄНКО Н. А. ПРАВОВИЙ СТАТУС ПРОКУРОРА У ВИКОНАВЧОМУ ПРОВАДЖЕННІ: РЕАЛІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ.....	98
СЛОМА В. М. ТРЕТІ ОСОБИ ЯК СУБ'ЄКТИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ.....	105
СУХАНОВ М. О. РОЛЬ СТАТУТУ В МЕХАНІЗМІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ ТА ОБОВ'ЯЗКІВ УЧАСНИКА ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ.....	111
ТАТАРІНОВ В. І., ДЕМІНОВА А. В. ПОНЯТТЯ, СУТНІСТЬ ТА ВИДИ ФУНКЦІЙ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА.....	117
ХОДИКО Ю. Є. ЩОДО РОЗУМІННЯ СУТНОСТІ РЕЗУЛЬТАТУ РОБІТ ТА ПОСЛУГ ЯК ОБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН.....	122
<i>ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС</i>	
МОРГУНОВА Т. І. ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗЛОВЖИВАННЯ МОНОПОЛЬНИМ (ДОМІНУЮЧИМ) СТАНОВИЩЕМ НА РИНКУ.....	129
ПОГРІБНИЙ Д. І. СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ КРИПТОВАЛЮТ (ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ).....	135
<i>ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ</i>	
БОДНАРУК М. І., КОЗУБ І. Г. ЩОДО ОХОРОНИ ТРУДОВИХ ПРАВ ОСІБ З ІНВАЛІДНІСТЮ.....	143
ЄРОФЄЄНКО Л. В., ОСТАПЕНКО О. Г. ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ ЗА ПРОЕКТОМ ТРУДОВОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....	149
КАРАСЬОВ О. Г., КОЛОМОЄЦЬ Ю. О., ВИПРИЦЬКИЙ А. О. ВІДШКОДУВАННЯ РОБОТОДАВЦЕМ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ: ТРУДОВИЙ ЧИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	155
КОРНІЛОВА О. В. ПОНЯТТЯ ТА ОСНОВНІ ОЗНАКИ ТРЕТИННОЇ (ВИСОКОСПЕЦІАЛІЗОВАНОЇ) МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ.....	161
ШАБАНОВ Р. І. ЩОДО ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ПЕНСІЙНІ ВИПЛАТИ.....	165
<i>ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО</i>	
БІГДАШ В. О., СТАВНІЧУК Г. П., ТУЛІНА Е. Є. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПЕРЕРОБКИ ПЛАСТИКУ В УКРАЇНІ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД.....	171
ПЛЬОХОВА А. Ю. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ ПІД ЧАС ЕКСПЛУАТАЦІЇ ВУГІЛЬНИХ ШАХТ.....	177
ЧОПКО Х. І. ОКРЕМІ ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЕКОЛОГІЧНОГО НОРМУВАННЯ В УКРАЇНІ ТА ШЛЯХИ ЙОГО ВДОСКОНАЛЕННЯ.....	184



ПРАВО 6 ● 2019
І СУСПІЛЬСТВО

Науковий
журнал

Науковий журнал Виходить шість разів на рік

Українською, російською та англійською мовами

Підписано до друку 25.11.2019 р. Формат 70x100/16. Папір офсетний.
Обл.-вид. арк. 17,85. Ум. друк. арк. 22,32. Наклад 300 прим. Ціна договірна.

ВНПЗ «Дніпровський гуманітарний університет»
49046, м. Дніпро, вул. Орловська, 1-Б, т. (056) 371-51-42

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»
73021, м. Херсон, вул. Паровозна, 46-а
Телефон +38 (0552) 39 95 80,
+38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 6424 від 04.10.2018 р.